

## **AVVISO**

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

A seguito del rinnovo del sito internet

*«[www.editorialescientifica.com](http://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

2-2017

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, *Perché la gente sappia* 193

**CONTRIBUTI**

SUSANNA QUADRI, *Considerazioni sulla responsabilità ambientale nel diritto internazionale* 195  
NICOLAS DE SADELEER, *Marketing e coltivazione degli OGM nell'Unione europea: forze centrifughe e centripete* 221

**GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE**

EVA MASCHIETTO – MICHELA LEGGIO, *La breve vita della liberalizzazione delle miscele di rifiuti non vietate: la Corte Costituzionale riconduce il legislatore statale alla norma comunitaria su iniziativa della Regione Lombardia. Nota a CORTE COSTITUZIONALE 12 aprile 2017, n. 75* 239  
PAOLA BRAMBILLA, *Limitazioni al turismo cinofilo nelle aree protette: l'addestramento cani pregiudica la tutela dell'ambiente. Nota a CORTE COSTITUZIONALE 12 aprile 2017, n. 74* 246  
EVA MASCHIETTO – ELISA MARIA VOLONTÈ, *L'obbligo del titolo abilitativo all'intervento edilizio nelle zone sismiche codificato all'art. 94 TUE: la Corte Costituzionale spazza via ogni pretesa al riguardo. Entrambe le leggi regionali n. 12/2015 della Regione Liguria e della Regione Abruzzo sono incostituzionali. Nota a CORTE COSTITUZIONALE 16 dicembre 2016, n. 272 e CORTE COSTITUZIONALE 24 marzo 2017, n. 60* 257  
LAURA CORTI, *La determinazione dei canoni per le concessioni di derivazione di acque pubbliche per uso idroelettrico. Nota a CORTE COSTITUZIONALE 24 marzo 2017, n. 59* 272  
LAURA CORTI, *Divieto di prospezione, ricerca e coltivazione di idro-*

- carburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine: la legislazione regionale non può interferire con la competenza dello Stato al rilascio dei titoli abilitativi in mare.* Nota a CORTE COSTITUZIONALE 24 febbraio 2017, n. 39 279
- ROBERTO LOSENGO – CARLO MELZI D'ERIL, *Inquinamento ambientale: sulla nozione di abusività permane la tensione tra principio di tassatività e formante giurisprudenziale.* Nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III penale, 30 marzo 2017, n. 15865 – CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III penale, 20 aprile 2017, n. 18934 286
- FEDERICO VANETTI – LORENZO UGOLINI, *Indicazioni sui criteri e livelli di pianificazione paesaggistica.* Nota a CONSIGLIO DI STATO, Sez. I, parere 24 gennaio 2017, n. 178 295
- PAOLA BRAMBILLA, *La saturazione delle matrici ambientali ovvero i "boundaries" quale criterio ispiratore del riparto tra Stato e Regioni delle competenze in materie di pianificazione e gestione rifiuti.* Nota a CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 10 luglio 2017, n. 3365 – CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 9 giugno 2017, n. 2790 – CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 16 dicembre 2016, n. 5430 298
- MARCELLO ADRIANO MAZZOLA, *La competenza esclusiva della Regione nella localizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili.* Nota a T.A.R. SARDEGNA, Sez. II, 21 aprile 2017, n. 271 316

## **OSSERVATORIO INTERNAZIONALE**

a cura di Tullio Scovazzi

- MARÍA ÁNGELES FUENTES LOUREIRO, *El traslado trasnacional de residuos peligrosos: origen y evolución normativa* 319

## **ESPERIENZE DI AMMINISTRAZIONE E DOCUMENTAZIONE**

a cura di Massimiliano Montini

- FRANCESCA VOLPE, *Il caso della quercia delle checche: il riconoscimento dei diritti della natura appeso a un ramo* 347

**OSSERVATORIO EUROPEO**

a cura di Fausto Capelli e Marco Onida

- MARIACHIARA ALBERTON, *Le implicazioni della Brexit per il diritto ambientale britannico e dell'Unione europea* 355

**RECENSIONI**

- ALESSANDRO OSSOLA – JARI NIEMELÄ, *Urban Biodiversity: from research to practice* 371
- MARCO FRIGESSI DI RATTALMA, *The Dieselgate, a legal perspective* 371
- Revue juridique de l'environnement, numero speciale 2016: La doctrine en droit de l'environnement* 373



## *indice analitico*

### **AGRICOLTURA**

- N. DE SADELEER, *Marketing e coltivazione degli OGM nell'Unione europea: forze centrifughe e centripete* 221

### **AMBIENTE IN GENERALE**

- S. NESPOR, *Perché la gente sappia* 193  
M.A. FUENTES LOUREIRO, *El traslado trasnacional de residuos peligrosos: origen y evolución normativa* 319  
M. ALBERTON, *Le possibili implicazioni della Brexit per il diritto ambientale britannico e dell'Unione europea* 355

### **BENI CULTURALI E AMBIENTALI**

- Edilizia e Urbanistica – Normativa antisismica – Art. 22 L.R. Liguria n. 12/2015 – Illegittimità costituzionale per violazione art. 117, comma 2, lett. m), Cost. e art. 177, comma 3, Cost. in relazione ai principi fondamentali di cui agli artt. 82 e 94 T.U. Edilizia – Sussiste (*Corte Cost. n. 272/2016*) 257  
Edilizia e Urbanistica – Art. 7 L.R. Abruzzo n. 12/2015 – Introduzione art. 19, comma 2, lett. d), L.R. Abruzzo n. 28/2011 – Illegittimità costituzionale per violazione art. 117, comma 3 Cost. in relazione ai principi fondamentali di cui all'art. 94 T.U. Edilizia – Sussiste (*Corte Cost. n. 60/2017*) 258  
F. VOLPE, *Il caso della quercia delle checche: il riconoscimento dei diritti della natura appeso a un ramo* 347

**CACCIA E PESCA**

- Caccia – Aree protette regionali – Addestramento cani – Art. 4 L.R. Abruzzo n. 11/2016 – Promozione del turismo cinotecnico – Materia turismo – Esclusione – Materia ambiente - Illegittimità costituzionale – *Ratio* – Divieto di disturbo della fauna protetta dei parchi abruzzesi (*Corte Cost. n. 74/2017*) 246

**DANNI**

- S. QUADRI, *Considerazioni sulla responsabilità ambientale nel diritto internazionale* 195

**ENERGIA**

- Concessioni di derivazione di acque pubbliche ad uso idroelettrico – Art. 1, comma 2, lett. b), L.R. Abruzzo n. 36/2015; art. 11, comma 6, lett. b), L.R. Abruzzo n. 5/2016; art. 1, comma 1, lett. a), b), c) e d) della L.R. Abruzzo n. 11/2016 – Disposizioni in materia di canone per l'uso idroelettrico facenti riferimento alla potenza efficiente – Illegittimità costituzionale (*Corte Cost. n. 59/2017*) 272
- Idrocarburi – Art. 1 L.R. Abruzzo n. 29/2015 – Divieto, ai fini di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine dalle linee di costa della Regione Abruzzo – Violazione degli artt. 117, comma 3, e 118 Cost. – Illegittimità costituzionale (*Corte Cost. n. 39/2017*) 279
- Diritto dell'energia – Art. 12, commi 3 e 10 D.Lgs. n. 387/2003 – Localizzazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili – Impianti eolici – Comune – Competenza – Esclusione – Autorizzazione unica – Competenza regionale (*Corte Cost. n. 271/2017*) 316

**INQUINAMENTO AMBIENTALE**

- Inquinamento provocato da più scarichi – Abusività della condotta – Sussiste – Fattispecie (*Corte Cass. n. 15865/2017*) 286
- Abusività della condotta – Attività di pesca con mezzi vietati o svolta da soggetti non abilitati – Configurabilità (*Corte Cass. n. 18934/2017*) 286

**RIFIUTI**

- Miscelazione – Art. 49 L. n. 221/2015 (introduzione del comma 3 *bis* all'art. 187 del D.Lgs. n. 152/2006) – Illegittimità costituzionale – Sussiste (*Corte Cost. n. 75/2017*) 239
- Miscelazioni non vietate – Attività di trattamento - Autorizzazione – Necessità – Sussiste (*Corte Cost. n. 75/2017*) 239
- Fanghi di depurazione – Utilizzazione in agricoltura – Disciplina statale – D.Lgs. n. 99/1992 - Disposizioni regolamentari regionali – Introduzione di ulteriori limiti – Finalità di maggior tutela – Legittimità (*Cons. Stato n. 3365/2017*) 298
- Fanghi di depurazione – Disposizioni regolamentari regionali – D.G.R. Lombardia n. X-2031/2014 – Fanghi di alta qualità – Assimilazione del digestato ai fanghi – Controlli all'ingresso presso gli impianti in conto terzi – Divieti di utilizzo fanghi in caso di superamento del limite massimo comunale di azoto – Legittimità (*Cons. Stato n. 3365/2017*) 298
- Discariche – Disciplina statale – D.Lgs. n. 152/2006 e D.Lgs. n. 36/2003 – Assenza di una previsione di competenza regionale – Disposizioni regolamentari regionali – Introduzione di criteri relativi alla localizzazione o all'accertamento dell'idoneità degli impianti – Illegittimità (*Cons. Stato n. 2790/2017*) 299
- Discariche – Disposizioni regolamentari regionali – D.G.R. Lombardia n. X-2461/2014 – Linee guida per la progettazione e gestione sostenibile delle discariche – Sovrapposizione alla normativa statale in assenza di delega – Esercizio indebito della medesima competenza – Piena attuazione nazionale della direttiva 2008/98/CE - Illegittimità (*Cons. Stato n. 2790/2017*) 299
- Discariche – Localizzazione – Fattore di pressione discariche – Disciplina statale – D.Lgs. n. 152/2006 e D.Lgs. n. 36/2003 – Mancata emanazione di criteri generali statali relativi alle carat-

teristiche delle aree non idonee – Disposizioni pianificatorie regionali – Introduzione di ulteriori limiti – Finalità di maggior tutela – Legittimità ( <i>Cons. Stato n. 5430/2016</i> )	299
Discariche – Disposizioni pianificatorie regionali – D.G.R. Lombardia n. X-1990/2014 – Indice fattore di pressione discariche – Soglia limite di 160.000 mc/Km <sup>2</sup> – Criterio preclusivo immediatamente cogente – Tutela più elevata di ambiente e salute – Legittimità – Effetti indiretti sulla libertà d’impresa – Irrilevanza ( <i>Cons. Stato n. 5430/2016</i> )	299
<b>TERRITORIO</b>	
Pianificazione paesaggistica – Coordinamento – Principio di “maggiore definizione” – Principio di gerarchia – Interazione ( <i>Corte Cost. n. 178/2017</i> )	295

## Perché la gente sappia

STEFANO NESPOR

*Berta Càceres era impegnata per difendere i diritti di una comunità indigena in una zona isolata dell'Honduras, minacciati dal progetto della diga Agua Zarca sul fiume Gualcarque che avrebbe sommerso gran parte del territorio della comunità. Dopo aver ricevuto diecine di minacce di morte senza ottenere alcuna protezione dalle autorità dell'Honduras, il 2 marzo 2016 è stata assassinata. La stampa di molti Paesi si è occupata dell'assassinio: Berta infatti era divenuta nota e aveva ricevuto anche un riconoscimento per il suo impegno.*

*Ben pochi si sono accorti invece dell'omicidio nel gennaio del 2017 di Isidro Baldenegro, un rappresentante di una comunità locale in Messico che si opponeva alla distruzione della foresta dalla quale la comunità cui apparteneva traeva mezzi di sussistenza. Isidro è stato ucciso dalle guardie private di una multinazionale del legname in possesso di una concessione governativa.*

*Nel composito mondo di chi a vario titolo si occupa della tutela dell'ambiente, gli attivisti ambientali – sono chiamati environmental defenders nei Paesi anglosassoni – svolgono una delle attività più pericolose e meno protette del mondo.*

*Nel 2016, oltre duecento attivisti ambientali sono stati uccisi senza che nessuno ne abbia dato notizia. Molti difendevano i diritti e le terre delle comunità locali in America Latina o in Africa da espropri o devastazioni collegati a progetti idroelettrici, minerari o agricoli spesso autorizzati e talvolta finanziati dai rispettivi Governi; altri difendevano animali in via di estinzione dai bracconieri e dai cacciatori di frodo in Africa e in Asia (oltre ottocento rangers sono stati uccisi nei parchi e nelle aree*

*protette in Africa negli ultimi cinque anni, secondo dati di Global Conservation).*

*Le cose stanno peggiorando nel 2017: nei primi cinque mesi dell'anno '98 attivisti ambientali sono stati uccisi in tre continenti, secondo Global Witness ([www.globalwitness.org/en/](http://www.globalwitness.org/en/)) un'organizzazione che, con il sostegno del quotidiano inglese Guardian, ha ora avviato una campagna per sollecitare l'attenzione e l'impegno dell'opinione pubblica e far finire il silenzio sull'eliminazione dei "defenders of the earth".*

*Le attività industriali coinvolte in questi conflitti sono principalmente attività minerarie, petrolifere e estrattive.*

*Il numero e l'intensità dei conflitti ambientali è in continua ascesa da alcuni anni: ne sono stati denunciati oltre duemila nel 2016 e riguardano l'uso dell'acqua, della terra, problemi di inquinamento e di espropriazioni forzate. La crisi economica ha incrementato la ricerca di profitti e, nello stesso tempo, ha determinato un crescente disinteresse verso la protezione dell'ambiente e dei diritti di popolazioni indifese.*

## Considerazioni sulla responsabilità ambientale nel diritto internazionale

SUSANNA QUADRI

1. Principali caratteri della responsabilità ambientale nel diritto internazionale. – 2. Le origini della responsabilità internazionale per danni ambientali. – 3. Il divieto di provocare danni ambientali transfrontalieri. – 4. L'attribuzione del comportamento allo stato e la determinazione dello stato leso: la centralità della "prevenzione" nella normativa internazionale a tutela dell'ambiente. – 5. Il problema della mancata definizione univoca di danno ambientale nel diritto internazionale e le sue conseguenze. – 6. Conclusioni.

### 1. *Principali caratteri della responsabilità ambientale nel diritto internazionale*

La configurazione di un regime giuridico relativo alla responsabilità ambientale nel diritto internazionale è alquanto problematica, poiché in tale settore non esiste un *corpus iuris* organico e completo. Ciò è dovuto, in primo luogo, al ritardo con cui la comunità internazionale ha preso coscienza dei problemi ambientali legati all'attività umana, nonché alla difficoltà, da parte degli stati, di delineare dei veri e propri diritti a carattere ambientale e, conseguentemente, delle responsabilità connesse alla violazione degli stessi.

In sede internazionale si dedica particolare attenzione più al tema della prevenzione dei danni ambientali che a quello della riparazione. La normativa internazionale, più che l'esigenza di assicurare un'equa riparazione del danno ambientale, persegue l'attuazione dei principi di

prevenzione e di precauzione<sup>1</sup>. Ciò è dovuto al fatto che i numerosi disastri di vaste dimensioni che si sono verificati nel corso degli anni hanno dimostrato l'estrema difficoltà di ripristinare i beni ambientali una volta compromessi.

La coniazione di un regime internazionale sulla responsabilità ambientale completo, produttivo di criteri oggettivi sulla configurazione dei diritti e doveri, nonché dei danni e della relativa responsabilità creerebbe, inoltre, una certa limitazione dell'esercizio della sovranità degli stati, soprattutto in ambito economico. Tale limitazione, sul piano politico, è difficile da accettare.

Mentre nel diritto interno la struttura verticale della società consente, da parte del legislatore, la delimitazione di un regime giuridico di tutela ambientale, rivolto agli individui (persone fisiche e giuridiche) e agli amministratori, nel diritto internazionale la società, di tipo orizzontale e paritario, è composta essenzialmente da stati, tutti *superiorem non recognoscentes*, cioè egualmente sovrani. La principale conseguenza di tale configurazione paritaria è l'assenza di un legislatore esterno rispetto agli altri soggetti: gli stati sono tutti legislatori e, al tempo stesso, destinatari della normativa, che devono rispettare.

Per tali ragioni, nel settore ambientale gli stati sono molto cauti nell'adozione di disposizioni vincolanti che configurino precisi diritti e rispettivi obblighi, in quanto un ampliamento della tutela ambientale comporta necessariamente un restringimento della libertà di esercizio di attività economiche. In tale ottica, una precisa configurazione di criteri normativi relativi alla *due diligence* in materia di tutela ambientale, nonché al danno e alla responsabilità comporta la limitazione dell'attività economica degli stati sul proprio territorio o in ambiti territoriali dagli stessi controllati, resa ancora più incerta dall'evoluzione degli studi sul nesso di causalità tra attività umana e conseguenze ambientali. Gli effetti di un regime giuridico relativo alla responsabilità internazionale degli stati per danni ambientali sulle prospettive di sviluppo economico sono dunque molto rilevanti, e la comunità interna-

<sup>1</sup> Cfr. T. SCOVAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1992, p. 699 ss. Per una bibliografia essenziale sui predetti principi si veda la nota 28.

zionale non è ancora pronta a privilegiare la tutela dell'ambiente rispetto alla libera iniziativa economica<sup>2</sup>.

Al fine di non incorrere in eccessive limitazioni dell'attività economica, gli stati preferiscono evitare l'adozione di criteri precisi di responsabilità ambientale e "canalizzare" tale responsabilità sui soggetti che esercitano effettivamente l'attività che genera il danno, mediante l'emanazione di una normativa a carattere civilistico. La conseguenza di tale opzione è un regime ibrido a carattere internazionale/civilistico, contenuto in una disciplina internazionale che assume generalmente la veste di trattato ma configura principalmente la responsabilità ambientale a carico di soggetti estranei al diritto internazionale (operatori).

Tale riluttanza a delineare una normativa completa sulla responsabilità ambientale internazionale degli stati si riflette, altresì, sull'assenza di un'univoca definizione di danno ambientale c.d. "puro", la cui precisa ricostruzione implicherebbe un notevole ampliamento della responsabilità in tutti i casi di danni provocati da attività economiche in concomitanza con il mancato esercizio della *due diligence*. Analogamente, la responsabilità ambientale degli stati è generalmente configurata in termini di responsabilità oggettiva relativa – o attenuata – (*strict liability*), difficilmente come responsabilità oggettiva assoluta (*absolute liability*).

Da quanto premesso si evince che il regime internazionale sulla responsabilità ambientale è composto, in minima parte, da disposizioni a carattere generale e da norme non vincolanti (*soft law*) ed è rappresentato principalmente da convenzioni internazionali relative all'esercizio di specifiche attività (stipulate generalmente in conseguenza di disastri ambientali di notevoli dimensioni), nonché dalla relativa prassi e giurisprudenza. Per tale caratterizzazione, la suddetta disciplina è in costante evoluzione, e riflette necessariamente la continua mediazione, da parte della comunità internazionale, tra l'attuazione di misure concrete nel settore della tutela ambientale e la volontà di non porre limiti eccessivi all'esercizio di attività considerate fondamentali per lo sviluppo economico degli stati.

<sup>2</sup> L'atteggiamento del nuovo Presidente degli Stati Uniti d'America nei confronti dei vincoli di tutela ambientale concordati in occasione dell'ultimo Vertice di Parigi sul clima è, in tal senso, emblematico.

In questa sede dedicheremo qualche spunto riflessivo ai profili evolutivi della responsabilità internazionale per danni ambientali, evidenziandone alcuni aspetti problematici relativi all'attribuzione del comportamento lesivo allo stato, alla determinazione dello stato leso e al danno.

## *2. Le origini della responsabilità internazionale per danni ambientali*

Nell'ambito della Comunità internazionale si registra una certa "coscienza ambientalista" solo a partire dalla fine degli anni Sessanta, in cui la fuoriuscita di petrolio causata da incidenti marittimi suscita la percezione dei problemi ambientali legati alle attività dell'uomo, che sfocia nell'organizzazione, da parte delle Nazioni Unite, della prima conferenza internazionale a tutela dell'ambiente. La Conferenza di Stoccolma del 1972 sull'ambiente umano si conclude con una Dichiarazione di principi che rappresentano l'origine della disciplina internazionale in materia ambientale e, in particolare, della responsabilità per danno ambientale.

Secondo i Principi 21 e 22,

*"21. In conformità allo Statuto delle Nazioni Unite ed ai principi del diritto internazionale, gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le loro risorse secondo le loro politiche in materia di ambiente, e hanno il dovere di assicurarsi che le attività esercitate entro i limiti della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o a regioni che non sono sottoposte ad alcuna giurisdizione nazionale.*

*22. Gli Stati devono collaborare per sviluppare maggiormente il diritto internazionale in ciò che concerne la responsabilità ed il risarcimento delle vittime dell'inquinamento e di altri danni ecologici che le attività svolte nei limiti della giurisdizione di questi Stati o sotto il loro controllo causano a regioni situate al di fuori dei limiti della propria giurisdizione."<sup>3</sup>*

Già in epoca precedente alla Conferenza di Stoccolma era stato affermato il divieto, da parte degli stati, di causare danni ambientali

<sup>3</sup> Si veda, in proposito, L. SOHN, *The Stockholm Declaration on the Human Environment*, in *14 Harvard International Law Journal*, 1972, pp. 485 ss.

transfrontalieri. Nella decisione sulla controversia tra Stati Uniti e Canada sui danni subiti dalle coltivazioni di cereali degli agricoltori statunitensi a causa delle emissioni provenienti da impianti industriali della *British Columbia* (Canada), il tribunale arbitrale affermò:

*“Under the principles of international law (...) no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the property of persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.”*<sup>4</sup>

Nel caso del *Canale di Corfù*, relativo alla presunta responsabilità dell'Albania per la presenza di un campo minato nelle acque territoriali albanesi, in cui si imbattevano navi britanniche subendo la perdita di numerose vite umane, la Corte Internazionale di Giustizia accertò:

*“(...) every State’s obligation to prevent its territory to be used knowingly for acts contrary to the rights of other States.”*<sup>5</sup>

In base a quanto sostenuto dalla Corte Internazionale di Giustizia e dalla dottrina prevalente, la seconda parte del principio 21, relativa all’obbligo degli stati di non provocare danni ambientali transfrontalieri, riflette il diritto internazionale consuetudinario e, come tale, è vincolante per tutti gli stati<sup>6</sup>. Tale regola stabilisce, sul piano interna-

<sup>4</sup> *Trail Smelter Case (United States v. Canada), Arbitral Judgment of 11 March 1941, 3 UNRIAA 1938 (1949), p. 1965.*

<sup>5</sup> *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania), Merits, International Court of Justice (ICJ), 9 April 1949, ICJ Reports, 1949, par. 22.*

<sup>6</sup> Cfr. l’opinione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia dell’8 luglio 1996 sulla *Legalità della minaccia o dell’uso di armi nucleari*: “*The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of others States or of areas beyond national control is now part of the corpus of International law relating to the environment*” (ICJ Reports, 1996, par. 29). In senso conforme si veda, in particolare, T. SCOVAZZI, *La responsabilità internazionale per violazione di norme relative alla protezione dell’ambiente*, in A. FODELLA, L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell’ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 191 ss.; nonché P. SANDS, J. PEEL (with A. FABRA and R. MACKENZIE), *Principles of International Environmental Law*, III ed., Cambridge University Press, 2012, pp. 190 ss. e 705 ss. Sulla responsabilità internazionale per danni ambientali cfr., inoltre, A. ROSAS, *Issues of Art Liability for Transboundary Environmental Damage*, in *Nordic Journal of International Law*, 1991, 60, 29, pp. 29 ss., nonché X. HANQUIN, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

zionale, dei limiti al diritto degli stati di esercitare attività economiche o di altra natura sul proprio territorio o sotto la propria giurisdizione<sup>7</sup>.

La regola dettata dalla seconda parte del principio 21 è considerata una norma fondamentale disciplinante la responsabilità ambientale degli stati, come si desume dalla prassi dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite<sup>8</sup>, nonché da alcune disposizioni di convenzioni internazionali successive alla Dichiarazione di Stoccolma, come l'art. 30 della Carta dei diritti e doveri economici degli stati del 1974, l'art. 20 della Convenzione asiatica sulla conservazione della natura e delle risorse naturali del 1985 e l'art. 3 della Convenzione sulla biodiversità del 1992<sup>9</sup>.

Il principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma è stato ripreso dal principio 2 della Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo, proclamata alla Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992<sup>10</sup>, e incorporato nel preambolo della Convenzione delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992.

<sup>7</sup> Dette limitazioni si possono evincere anche da precedenti convenzioni internazionali: si vedano, ad esempio, il preambolo della Convenzione internazionale sulla protezione delle piante del 1951, l'art. 1, comma 1, lett. b) del Trattato sulla proibizione degli esperimenti nucleari del 1963, l'art. 16, comma 1, lett. b), della Convenzione africana per la conservazione della natura e delle risorse naturali del 1968, nonché l'art. 6, comma 3, della Convenzione sulla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale del 1972.

<sup>8</sup> Cfr., in particolare, la risoluzione 2996 (XXVII) del 15 dicembre 1972, nella quale l'Assemblea Generale afferma, con riferimento ai principi 21 e 22 della Dichiarazione di Stoccolma relativi alla responsabilità ambientale degli stati a livello internazionale, che "(...) *those principles lay down the basic rules governing this matter (...)*".

<sup>9</sup> Il primo prescrive che tutti gli stati hanno la responsabilità di assicurare che le attività svolte sotto la propria giurisdizione o il proprio controllo non provochino danni all'ambiente di altri stati o di aree al di fuori dei limiti della giurisdizione nazionale; il secondo qualifica la seconda parte del principio 21 come un principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto; il terzo riproduce testualmente il suo contenuto.

<sup>10</sup> "Gli Stati, in conformità alla Carta delle Nazioni Unite e ai principi delle leggi internazionali, hanno il diritto sovrano di sfruttare le proprie risorse in funzione delle rispettive politiche ambientali e di sviluppo, e hanno la responsabilità di assicurare che tali attività nel loro ambito di competenza o di controllo non provochino danni all'ambiente di altri Stati o territori oltre i confini della giurisdizione nazionale."

### 3. *Il divieto di provocare danni ambientali transfrontalieri*

In base al progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità degli stati per atti illeciti internazionali<sup>11</sup>, che codifica la disciplina di diritto internazionale sulla responsabilità, la violazione di un obbligo internazionale mediante un comportamento attribuibile allo stato costituisce un atto illecito, che determina una responsabilità e, conseguentemente, un obbligo di risarcimento del danno. Nel caso in cui il danno non si sia ancora verificato, lo stato incorre nelle altre conseguenze derivanti dal compimento di un atto illecito, quali l'obbligo di cessare la condotta illecita, il dovere di fornire adeguate garanzie di non ripetizione della condotta medesima, di ripristinare la situazione sussistente prima della commissione dell'illecito, nonché di dare soddisfazione mediante il riconoscimento della violazione, le scuse formali, il rincrescimento o altre opportune modalità<sup>12</sup>. La normativa in tema di responsabilità trova applicazione anche in materia ambientale. Di conseguenza, la violazione della regola fondamentale sul divieto di provocare danni ambientali transfrontalieri comporta una responsabilità dello stato.

Sebbene l'applicazione della disciplina internazionale in materia di responsabilità possa apparire agevole anche in materia ambientale, la prassi ha dimostrato che gli stati sono restii ad ammettere la propria responsabilità per danni ambientali e, cosa apparentemente ancora più strana, a presentare richieste di risarcimento di danni ambientali contro altri stati.

Anche in alcuni casi eclatanti, nei quali il danno presenti conseguenze devastanti e riguardi più stati, gli stessi preferiscono soluzioni transattive o, talvolta, semplicemente stipulare convenzioni internazionali per prevenire il verificarsi di altri disastri ambientali simili in futuro. Tale è stato il caso del disastro del 26 aprile 1986, nel quale esplose un reattore della centrale nucleare di Chernobyl in Ucraina (allora parte dell'Unione Sovietica), gestita da un ente statale. In seguito all'esplosione si sollevarono nubi di materiali radioattivi che raggiunse-

<sup>11</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission*, testo adottato nella 53a sessione, doc. A/56/10.

<sup>12</sup> Cfr. Gli artt. 30 lett. a) e b), 35 e 37 del progetto di articoli della CDI.

ro l'Europa orientale, la Scandinavia e la parte occidentale dell'URSS. Vaste aree furono pesantemente contaminate, rendendo necessaria l'evacuazione di circa 336.000 persone.

Nonostante l'ampiezza delle zone in cui si sono verificati danni ambientali da sostanze radioattive, nessuno stato colpito dall'incidente di Chernobyl ha chiesto alcun risarcimento all'Unione Sovietica, sebbene molti paesi abbiano pagato ingenti somme in compensazione a vari soggetti colpiti dalle conseguenze del disastro.

La riluttanza a determinare la responsabilità internazionale dello stato per danni ambientali si evince già da alcuni casi precedenti al disastro di Chernobyl.

In seguito ai danni ambientali causati da test nucleari condotti dagli Stati Uniti vicino alle isole Marshall nel marzo 1954, il governo USA pagò un'ingente somma al Giappone senza ammettere la propria responsabilità, bensì esclusivamente a scopo compensativo<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Si veda, sul punto, E. MARGOLIS, *The Hydrogen Bomb Experiments and International Law*, in *64 Yale Law Journal*, 1955, pp. 638 s. In seguito ai test alcune isole furono completamente distrutte, altre divennero inabitabili a causa della contaminazione radioattiva. Alla fine degli anni Sessanta alcune isole furono riabitate, il che comportò l'attuazione di costose misure di decontaminazione del suolo e di ripristino di infrastrutture ed edifici. In seguito a successive indagini e sondaggi radiologici, condotti anche dall'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica, fu necessario evacuare nuovamente alcuni atolli per permettere ulteriori misure di decontaminazione. Le conseguenze delle radiazioni permangono tutt'ora, a più di sessant'anni dai test, e le prospettive di vita sugli atolli coinvolti non sono ancora del tutto chiare. Le isole, oggetto dell'accordo di amministrazione fiduciaria del 1947 ai sensi della Carta delle Nazioni Unite, nel 1986 divennero indipendenti dagli Stati Uniti. I rapporti reciproci sono stati regolati dal *Compact of Free Association* del 1983. In base a tale accordo, gli Stati Uniti hanno accettato di compensare le perdite e i danni alle cose e alle persone subiti dai cittadini delle isole Marshall in seguito ai test nucleari, e pagato 150 milioni di dollari al Governo delle isole Marshall (cfr. la sezione 177 del *1983 Compact of Free Association*). Un ulteriore accordo ha stabilito l'istituzione di un fondo per il pagamento e di un tribunale per la soluzione delle questioni adite (*1983 Agreement for the Implementation of Section 177 of the Compact of Free Association*). Il tribunale ha assegnato un risarcimento dal fondo di compensazione per lesioni personali, perdita di terreni, misure di ripristino e danni immateriali. Alcuni abitanti delle isole hanno instaurato una controversia contro gli Stati Uniti per il pagamento di ulteriori fondi, ma tale richiesta non è stata soddisfatta (cfr. *The US Court of the Federal Claims, People of Bikini, By and Through the Kili/Bikini/Ejit Local Government Council*, et.

Nel gennaio 1978 il satellite sovietico *Cosmos 954* fece rientro in atmosfera schiantandosi nel nord del Canada. In seguito a tale episodio, l'Unione Sovietica si accordò con il Canada per il pagamento a quest'ultimo di una cospicua somma a copertura dei costi sostenuti per le attività compiute in conseguenza dello schianto<sup>14</sup>. Il caso in questione rappresenta una delle ipotesi isolate in cui uno stato ha presentato ad un altro paese delle richieste di risarcimento di danni ambientali in base ad una convenzione che stabilisce una chiara responsabilità internazionale dello stato in relazione ad una specifica attività, ma anche in base ai principi generali del diritto internazionale. Nel 1979 il Canada presentò all'Unione Sovietica una richiesta di danni causati dalla caduta del satellite *Cosmos 954* sul proprio territorio. La richiesta del Canada ammontava a sei milioni di dollari canadesi per le attività di individuazione, conservazione, rimozione e controllo dei detriti, nonché per la pulizia dei siti coinvolti. Tale richiesta si fondava sulla Convenzione del 1972 sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti spaziali, sull'art. 7 del trattato sullo spazio extra-atmosferico del 1967<sup>15</sup> e sui principi generali di diritto internazionale.

La Convenzione del 1972, in vigore dall'1 settembre 1972, è uno dei pochi trattati che prevede una regola chiara in materia di responsabilità oggettiva assoluta dello stato (art. 2 “*Uno Stato di lancio ha la responsabilità assoluta di risarcire il danno cagionato da un suo oggetto spaziale alla superficie terrestre o agli aeromobili in volo*”), sebbene non preveda la responsabilità per danni ambientali. Riguardo alla definizione di “danno”, l'art. 1, lett. a) sancisce, infatti, che “*Il termine “danno” designa la perdita di esseri umani, le lesioni corporee o altre*

al., v. *the United States*, No. 06-288C, Decision of 2 August 2007). Per tali riferimenti si veda R. LEFEBER, *Global Warming: an Inconvenient Responsibility*, Paperback, Eleven International Publishing, Utrecht, April 15, 2009.

<sup>14</sup> Cfr. *Protocol Between Canada and the Soviet Union*, 2 April 1981, in 20 ILM, 1981, p. 689, artt. 1 e 2.

<sup>15</sup> “*Lo Stato contraente che effettua o fa effettuare il lancio di un oggetto nello spazio extra-atmosferico, compresi la luna e gli altri corpi celesti, come pure lo Stato contraente dal cui territorio un oggetto viene lanciato o le cui installazioni servono al lancio, sono responsabili internazionalmente per i danni arrecati, ad altri Stati partecipanti del Trattato o a persone fisiche o giuridiche rilevanti da quest'ultimi, da parte dell'oggetto suddetto o delle sue parti componenti, sulla terra, nell'atmosfera o nello spazio extra-atmosferico, compresi la luna e gli altri corpi celesti.*”.

*menomazioni della salute, la perdita di beni statali o appartenenti a persone fisiche o giuridiche oppure ad enti internazionali, i danni cagionati ai detti beni*". Nell'ambito dei danni risarcibili sembrano potersi includere, comunque, i beni ambientali di proprietà dello stato e le risorse naturali. Tuttavia, nel caso in cui il danno non sia causato alla superficie terrestre, ma ad un oggetto spaziale di un altro stato o a persone o beni che si trovino a bordo di quest'ultimo, lo stato che ha provocato il danno sarà responsabile esclusivamente per colpa<sup>16</sup>. In alcune ipotesi la Convenzione prevede la responsabilità solidale degli stati, in particolare nel caso in cui il danno causato sul territorio di un terzo stato derivi a sua volta dal danno provocato da un oggetto spaziale di un altro stato<sup>17</sup>. Per quanto riguarda il risarcimento, l'art. 12 stabilisce che *"L'ammontare della riparazione che lo Stato di lancio è tenuto a versare per il danno, in applicazione della presente convenzione, dovrà essere determinato conformemente al diritto internazionale ed ai principi della giustizia e dell'equità, in modo che la riparazione del danno risulti tale da porre la persona fisica o giuridica, lo Stato o l'ente internazionale attore nella situazione che si sarebbe verificata qualora il danno non si fosse prodotto."*

Nella predetta controversia, il Canada affermò che il deposito e la presenza di pericolosi detriti radioattivi su vaste aree del territorio canadese, rendendole inagibili, costituiva un danno alla proprietà ai sensi della Convenzione del 1972. Il Canada sostenne, inoltre, che l'Unione Sovietica non era riuscita a minimizzare gli effetti, fornendo risposte tempestive e complete alle richieste del primo, e che in base ai principi generali di diritto internazionale l'Unione Sovietica era tenuta a prevenire e ridurre le conseguenze dannose e a mitigare il danno.

La richiesta riguardava la copertura dei costi di ripristino del territorio canadese, per quanto possibile, nello stato in cui si sarebbe trovato nel caso in cui l'intrusione non si fosse verificata. Nel calcolo dei costi, il Canada applicò i criteri rilevanti stabiliti dai principi generali di diritto internazionale, cioè quelli ragionevoli, provocati dalla caduta del satellite e dal deposito dei detriti e suscettibili di essere calcolati con un ragionevole grado di certezza. Ai sensi dell'art. 7 del trattato sullo spazio extra-atmosferico del 1967, il Canada ritenne anche che

<sup>16</sup> Cfr. art. 3.

<sup>17</sup> Artt. 4 e 5.

L'Unione Sovietica avrebbe dovuto risarcire mediante compensazione, ai sensi del diritto internazionale, le conseguenze dell'intrusione del satellite nello spazio aereo canadese, nonché il deposito di pericolosi detriti radioattivi sul territorio. Infine, il Canada reclamava ai sensi dei principi generali di diritto internazionale che la violazione della propria sovranità si sarebbe compiuta per il mero fatto dell'intrusione del satellite e delle sue conseguenze, essendo il danno costituito dalla presenza di pericolosi detriti radioattivi e dall'interferenza con il diritto sovrano del Canada di determinare gli atti da compiere sul proprio territorio. Detta violazione avrebbe generato un obbligo di pagamento in compensazione, basato sulla responsabilità oggettiva assoluta per le attività compiute nello spazio, prevista per attività caratterizzate da un alto grado di rischio e accettata come un principio generale di diritto internazionale. La misura del pagamento in compensazione sarebbe risultata analoga a quella prevista nella Convenzione del 1972. Il Canada si riservava, inoltre, il diritto di presentare ulteriori richieste per la compensazione dei danni non ancora individuati, per i costi sopportati per l'istituzione di una Commissione di compensazione ai sensi della Convenzione del 1972, nonché per gli interessi<sup>18</sup>.

Sebbene le norme internazionali a fondamento della controversia consentissero l'imputazione del comportamento lesivo all'Unione Sovietica e l'attribuzione alla stessa della responsabilità per i danni causati dalla caduta del satellite, e dall'accordo concluso nel 1981 tra i due paesi si evinca che la transazione fu raggiunta sulla base di tutti gli argomenti giuridici proposti dal Canada (dunque anche in base alle regole del diritto internazionale consuetudinario), l'accordo medesimo non menziona il fondamento giuridico del pagamento: L'Unione Sovietica accetta di pagare la somma di tre milioni di dollari canadesi a compensazione piena e definitiva e il Canada accetta il pagamento a liquidazione completa e definitiva della sua richiesta<sup>19</sup>.

La vicenda esaminata, che rappresenta uno dei pochissimi casi di sussistenza di una solida base giuridica per sancire la responsabilità in-

<sup>18</sup> In relazione a tutte le richieste del Canada ed alle motivazioni alla base di tali richieste cfr. Canada, *Claim Against the USSR for Damage Caused by Soviet Cosmos 954*, 23 January 1979, in 18 ILM, 1979, pp. 899 ss.

<sup>19</sup> P. SANDS, J. PEEL (with A. FABRA and R. MACKENZIE), *Principles of International Environmental Law*, cit., p. 728 ss.

ternazionale di uno stato, mostra tutte le incertezze ed i timori della comunità internazionale di stabilire pericolosi “precedenti” che consentano la chiara attribuzione di responsabilità nel caso di incidenti futuri. Gli stati sono ancora restii a riparare i danni ambientali causati, soprattutto a causa dell’annosa questione relativa alla mancata sussistenza di una qualificazione univoca di danno ambientale, presupposto essenziale della responsabilità ambientale degli stati.

In particolare, le poche controversie innanzi alla Corte Internazionale di Giustizia e ai Tribunali arbitrali per casi transnazionali di inquinamento dimostrano che nonostante i limiti posti a tutela dell’ambiente dalle suddette regole dell’ordinamento internazionale al diritto degli stati di sfruttare le proprie risorse naturali in attuazione del principio di sovranità, l’applicazione della norma generale sulla responsabilità internazionale dello stato per danni ambientali si fonda, di volta in volta, sui fatti e sulle circostanze che caratterizzano il caso concreto o la situazione particolare. Tali procedimenti giurisdizionali e arbitrali, lunghi e costosi e preceduti da estenuanti negoziazioni, non forniscono indicazioni precise sulla riparazione del danno all’ambiente e sulla quantificazione dello stesso.

Prima ancora della questione della qualificazione e quantificazione del danno ambientale si pongono altri problemi, tra i quali l’attribuzione del comportamento lesivo allo stato e la determinazione dello stato lesivo.

#### 4. *L’attribuzione del comportamento allo stato e la determinazione dello stato lesivo: la centralità della “prevenzione” nella normativa internazionale a tutela dell’ambiente*

Al fine della configurazione della responsabilità internazionale dello stato, il comportamento illecito può essere attribuito allo stesso solo nel caso in cui sia tenuto da un suo organo, ovvero sotto il suo controllo. Nelle fattispecie in cui si verificano danni ambientali, il comportamento lesivo è compiuto generalmente da individui o da imprese private. In tali ipotesi, dunque, lo stato non sarebbe responsabile. Tuttavia, la normativa di diritto internazionale prevede, in molti casi, il dovere di supervisione e di controllo delle attività degli operatori privati da parte dello stato. L’anticipazione della soglia del comportamen-

to vietato ad una fase anteriore a quella di verifica del danno, quella “preventiva”, è giustificata – in materia ambientale – dalla difficoltà di pervenire ad un pieno risarcimento e ad un ripristino totale dei beni ambientali<sup>20</sup>. In seguito a disastri di vaste dimensioni è quasi impossibile eliminare le conseguenze dannose mediante un risarcimento da parte dello stato, che avrà generalmente natura esclusivamente compensativa.

Per tali ragioni, in occasione del compimento di attività ad alto rischio ambientale compiute da operatori privati, nel caso in cui si verificano dei disastri, in base al regime di responsabilità degli stati per atti illeciti detta responsabilità deriva dalla violazione di obblighi di prevenzione e di precauzione posti a carico degli stati da una serie di disposizioni di diritto internazionale. Di seguito se ne enunciano alcune, a mero titolo esemplificativo, e non esaustivo.

Il principio 7 della dichiarazione di Stoccolma sancisce:

*“Gli Stati devono prendere tutte le misure possibili per impedire l'inquinamento dei mari, dovuto a sostanze che rischiano di mettere in pericolo la salute dell'uomo, di nuocere alle risorse biologiche e alla vita*

<sup>20</sup> Come affermato dalla Corte Internazionale di Giustizia nel giudizio del 25 settembre 1997 sul caso *Gabakovo-Nagymaros*, che vedeva opposte l'Ungheria e la Slovacchia, “(...) *in the field of environmental protection, vigilance and prevention are required on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations inherent in the very mechanism of reparation of this type of damage*” (ICJ Reports, 1997, par. 140). La causa riguardava un progetto di realizzazione di un sistema di dighe sul Danubio al fine della produzione di energia, oggetto di un accordo del 1977 tra Ungheria e Cecoslovacchia e successivamente (a causa della dissoluzione di quest'ultimo stato) tra Ungheria e Slovacchia. L'Ungheria non aveva dato seguito al progetto per ragioni di tutela ambientale e la (allora) Cecoslovacchia aveva proceduto unilateralmente con la sua parte di progetto, deviando le acque del Danubio sul suo territorio per un certo tratto e suscitando, in tal modo, le proteste ungheresi. L'Ungheria accusava la Cecoslovacchia di aver violato il trattato del 1977 causandole danni irreversibili all'acqua, alla flora e alla fauna locali, nonché una privazione di acqua, equivalenti ad una violazione della sua sovranità. Analogamente, nella decisione del 24 maggio 2005 sulla controversia fra Belgio e Paesi Bassi relativa alla riattivazione della ferrovia del Reno di ferro (*Iron Rhine (“IJzeren Rijn”) Railway*), il Tribunale Arbitrale ha stabilito che “(...) *where development may cause significant harm to the environment there is a duty to prevent, or at least mitigate, such harm (...). This duty, in the opinion of the Tribunal, has now become a principle of general international law*” (27 UN Reports of International Arbitral Awards, pp. 35-125, par. 59).

*degli organismi marini, di danneggiare o di pregiudicare altre utilizzazioni dello stesso ambiente marino”.*

Ai sensi dei principi 11 e 17 della dichiarazione di Rio:

*“11. Gli Stati dovranno attuare un’efficace legislazione ambientale.(...).*

*17. La valutazione dell’impatto ambientale deve essere adottata come strumento nazionale per le attività proposte che potrebbero avere un rilevante impatto negativo sull’ambiente e che sono soggette a una decisione da parte di un’autorità nazionale competente”.*

La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 prevede, all’art. 193:

*“Gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le proprie risorse naturali secondo le proprie politiche in ambito ambientale e nel rispetto del proprio obbligo di proteggere e preservare l’ambiente marino.”*

e all’art. 194, par. 1 e 2:

*“1. Gli Stati adottano, singolarmente o congiuntamente secondo i casi, tutte le misure conformi alla presente Convenzione atte a prevenire, ridurre e tenere sotto controllo l’inquinamento dell’ambiente marino, quale che ne sia la fonte, usando a tal fine gli strumenti più idonei in loro possesso secondo le loro capacità, e si adoperano per armonizzare le rispettive politiche in questo ambito.*

*2. Gli Stati adottano tutte le necessarie misure affinché le attività condotte sotto la loro giurisdizione e sotto il loro controllo siano eseguite in modo tale da non provocare danni di inquinamento ad altri Stati e al loro ambiente, e l’inquinamento eventualmente causato da incidenti o da attività svolte sotto la loro giurisdizione e controllo non si propaghi al di là delle zone dove essi esercitano diritti sovrani conformemente alla presente Convenzione”.*

Il dovere di prevenzione è parte del concetto di *due diligence*<sup>21</sup>. Come affermato dalla Commissione di Diritto internazionale nel commento al *Progetto di articoli sulla prevenzione di danni transfrontalieri derivanti da attività pericolose*, in base al principio di prevenzione gli stati hanno il dovere di *due diligence*. Nel contesto di riferimento, la

<sup>21</sup> In merito al concetto di “*due diligence*” riferito alla condotta degli stati nell’ordinamento internazionale si veda, in particolare, R. PISILLO MAZZESCHI, “*Due diligence*” e responsabilità internazionale degli stati, 1989, Giuffrè, Milano.

stessa consiste nella protezione dell'ecosistema e nella massima limitazione dei rischi ambientali mediante l'attuazione di apposite politiche e tecniche operative, nonché misure legislative, amministrative e di controllo mirate ad evitare conseguenze dannose delle attività pericolose o a ridurre il rischio di insorgenza di danni ambientali<sup>22</sup>.

Le misure di attuazione poste in essere dagli stati in adempimento del dovere di *due diligence* variano in funzione del grado di pericolosità dell'attività e delle circostanze, dovendosi necessariamente adeguare col passare del tempo in base alle conoscenze maturate grazie al progresso scientifico e tecnologico<sup>23</sup>.

Oltre alla realizzazione del principio di prevenzione e del dovere di *due diligence*, nell'ambito delle misure a carico degli stati al fine di ar-

<sup>22</sup> Cfr. *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries*, 2001, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, 2, Part Two, p. 154 (commento all'art. 3): "(...) In the context of the present articles, due diligence is manifested in reasonable efforts by a State to inform itself of factual and legal components that relate foreseeably to a contemplated procedure and to take appropriate measures, in timely fashion, to address them. Thus, States are under an obligation to take unilateral measures to prevent significant transboundary harm or at any event to minimize the risk thereof arising out of activities (...). Such measures include, first, formulating policies designed to prevent significant transboundary harm or to minimize the risk thereof and, secondly, implementing those policies. Such policies are expressed in legislation and administrative regulations and implemented through various enforcement mechanisms". In merito al contenuto degli obblighi di prevenzione a carico degli stati stabiliti nel Progetto di articoli della CDI cfr., in particolare, U. LEANZA, I. CARACCILOLO, *Il diritto internazionale: diritto per gli stati e diritto per gli individui*, Giappichelli, Torino, 2012, III ed., p. 330.

<sup>23</sup> "The standard of due diligence against which the conduct of the State of origin should be examined is that which is generally considered to be appropriate and proportional to the degree of risk of transboundary harm in the particular instance. For example, activities which may be considered ultrahazardous require a much higher standard of care in designing policies and a much higher degree of vigour on the part of the State to enforce them. Issues such as the size of the operation; its location, special climate conditions, materials used in the activity, and whether the conclusions drawn from the application of these factors in a specific case are reasonable, are among the factors to be considered in determining the due diligence requirement in each instance. What would be considered a reasonable standard of care or due diligence may change with time; what might be considered an appropriate and reasonable procedure, standard or rule at one point in time may not be considered as such at some point in the future. Hence, due diligence in ensuring safety requires a State to keep abreast of technological changes and scientific developments", *ibidem*.

ginare il verificarsi di danni ambientali sembra doversi includere anche l'attuazione del principio di precauzione, chiaramente evocato dalla Commissione di diritto internazionale nel commento al suddetto *Progetto di articoli*<sup>24</sup>.

Nonostante le numerose regole disposte a carico degli stati dal diritto internazionale in materia di prevenzione di danni ambientali, e la conseguente responsabilità in caso di violazione delle stesse, la prassi evidenzia come gli stati siano restii ad ammettere la propria responsabilità per i danni ambientali causati dall'attività dei privati (che costituiscono, come già osservato, i casi più frequenti). Inoltre, cosa ancora più sorprendente, è molto raro che gli stati propongano richieste di risarcimento nei confronti dei paesi che abbiano disatteso gli obblighi di prevenzione e di controllo stabiliti nelle suddette disposizioni. Uno dei casi più emblematici riguarda i danni da inquinamento marino causati da navi.

L'art. 91, par. 1, della citata Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, prevede la sussistenza di un legame sostanziale (*genuine link*) tra uno stato e le navi battenti la sua bandiera:

*"(...) Le navi hanno la nazionalità dello Stato di cui sono autorizzate a battere bandiera. Fra lo Stato e la nave deve esistere un legame effettivo"*.

La nazionalità della nave, da un lato, rappresenta il presupposto dell'esercizio di posizioni attive da parte dello stato della bandiera<sup>25</sup>. Dall'altro, la stessa convenzione attribuisce a detto stato il dovere di porre in essere misure di prevenzione e di controllo per garantire la si-

<sup>24</sup> *"(...) Article 3 imposes on the State a duty to take all necessary measures to prevent significant transboundary harm or at any event to minimize the risk thereof. This could involve, inter alia, taking such measures as are appropriate by way of abundant caution, even if full scientific certainty does not exist, to avoid or prevent serious or irreversible damage. This is well articulated in principle 15 of the Rio Declaration (...)"*, *ivi*, p. 155. Il richiamato principio 15 stabilisce che *"Al fine di tutelare l'ambiente, gli Stati adotteranno ampiamente un approccio cautelativo in conformità alle proprie capacità. Qualora sussistano minacce di danni gravi o irreversibili, la mancanza di una completa certezza scientifica non potrà essere addotta come motivo per rimandare iniziative costose in grado di prevenire il degrado ambientale"*.

<sup>25</sup> Ad esempio, ai sensi dell'art. 90 *"Ogni Stato, sia costiero sia privo di litorale, ha il diritto di far navigare nell'alto mare navi battenti la sua bandiera"*.

curezza della navigazione delle navi battenti la sua bandiera<sup>26</sup>. In particolare, ai sensi dell'art. 94, par. 4 e 5:

*“4. Tali misure includono le norme necessarie a garantire che:*

*(...)*

*c) il comandante, gli ufficiali e, nella misura appropriata, i membri dell'equipaggio conoscano perfettamente e abbiano l'ordine di rispettare le pertinenti norme internazionali relative (...) alla prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento marino (...).*

*5. Nell'adottare le misure di cui ai numeri 3 e 4, ogni Stato è tenuto sia ad attenersi alle norme, alle procedure e alle pratiche internazionali generalmente accettate, sia ad assumere qualsiasi iniziativa che si renda necessaria per garantirne l'osservanza”.*

Come è evidente da queste ultime disposizioni, le misure richieste agli stati sono particolarmente “scrupolose”, e il legame sostanziale previsto tra lo stato della bandiera e la nave rappresenta dunque il necessario presupposto per l'esercizio effettivo delle stesse.

A fronte di tali disposizioni, sebbene uno stato possa facilmente essere considerato responsabile della violazione di obblighi di diritto internazionale e, conseguentemente, essere chiamato a rispondere dei danni ambientali provocati da navi battenti la propria bandiera, “nessuno Stato costiero che ha subito un danno da inquinamento transfrontaliero ha mai rivolto un reclamo contro uno Stato di bandiera per il fatto che esso non abbia esercitato il dovuto controllo su navi di proprietà privata responsabili di un incidente”<sup>27</sup>. Tale circostanza dovrebbe far riflettere.

Venendo alla determinazione dello stato leso, quando il danno ambientale riguarda il territorio di un solo stato, ovvero di un gruppo determinato di stati, le misure risarcitorie derivanti dalla responsabilità da atto illecito commesso da parte uno stato dovranno essere poste in essere nei confronti dello stato leso (o degli stati lesi), facilmente determinabile.

<sup>26</sup> Cfr. art. 94, par. 3-4.

<sup>27</sup> Cfr. T. SCOVAZZI, *La responsabilità internazionale per violazione di norme relative alla protezione dell'ambiente*, cit., il quale rinvia, altresì, al par. 219 del *Report to the Secretary-General* da parte del Consultative Group on Flag State Implementation, doc. delle Nazioni Unite A/59/63 del 5 marzo 2004.

Peraltro, le regole di diritto internazionale relative al divieto di provocare danni transfrontalieri e all'obbligo di prevenirli si applicano non soltanto nei confronti del territorio dei singoli stati, ma anche riguardo all'intero contesto ambientale, sia con riferimento all'insieme dello spazio territoriale degli stati, sia con riferimento alle aree poste al di fuori della giurisdizione territoriale degli stati (il c.d. patrimonio comune, che comprende l'alto mare, l'atmosfera, lo spazio extraterritoriale e le regioni polari). Si pensi ai danni potenziali c.d. globali (come quelli relativi al cambiamento climatico), ovvero a quelli riguardanti l'alto mare.

Nel caso in cui si verificano i danni menzionati, si applicherà il disposto dell'art. 48, par. 1 e 2 del citato Progetto di articoli della CDI sulla responsabilità degli stati da atti illeciti, che così recita:

*"1. Ogni Stato diverso da uno Stato leso è legittimato ad invocare la responsabilità di un altro Stato ai sensi del paragrafo 2 se:*

*a) l'obbligo violato sussiste nei confronti di un gruppo di Stati comprendente quello Stato, ed è stabilito per la tutela di un interesse collettivo del gruppo; o*

*b) l'obbligo violato si pone nei confronti della comunità internazionale nel suo complesso.*

*2. Ogni Stato legittimato ad invocare la responsabilità in virtù del paragrafo 1 può reclamare dallo Stato responsabile:*

*a) la cessazione dell'atto internazionalmente illecito, ed assicurazioni e garanzie di non ripetizione (...); e*

*b) l'adempimento dell'obbligo di riparazione(...), nell'interesse dello Stato offeso o dei beneficiari dell'obbligo violato",*

Sebbene le disposizioni relative alla responsabilità internazionale ambientale siano formalmente applicabili anche per le ipotesi di danni globali, nel caso concreto una reale riparazione si rivela assai ardua. Generalmente, in tali ipotesi, è molto difficile individuare, da un lato, gli stati responsabili che spesso sono indeterminati e, dall'altro, le parti lese.

Analogamente, in tali casi è addirittura impossibile ripristinare la situazione esistente in epoca precedente al verificarsi del danno, che si rivela spesso irreparabile. Ecco il motivo per il quale l'attenzione degli

studiosi si è rivolta in particolare sull'importanza dei principi della prevenzione e della precauzione<sup>28</sup>.

5. *Il problema della mancata definizione univoca di danno ambientale nel diritto internazionale e le sue conseguenze*

Il diritto internazionale non fornisce indicazioni precise sulla definizione, quantificazione e riparazione del danno ambientale.

In ordine alla definizione di danno ambientale, gli approcci normativi e della prassi sono diversi. In primo luogo, ci si limita ad una definizione molto ristretta, con esclusivo riferimento al danno alle risorse naturali; un secondo approccio estende il danno al patrimonio culturale; la definizione più ampia include il paesaggio e le bellezze ambientali<sup>29</sup>.

Sebbene le convenzioni sulla responsabilità civile contengano alcune definizioni di “danno ambientale”<sup>30</sup>, con riferimento alla respon-

<sup>28</sup> Cfr., tra i tanti, D. BODANSKY, *Scientific Uncertainty and the Precautionary Principle*, in 33 *Environment*, 1991, pp. 4 ss.; J. CAMERON, J. ABOUCHAR, *The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment*, in 14 *Boston College International and Comparative Law Revue*, 1991, pp. 1 ss.; T. SCOVAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell'ambiente*, cit.; D. GOBA, *Le Principe de Prévention en Droit International de l'Environnement*, in 36 *Revue Ivoirienne de Droit*, 2004, pp. 9 ss.; E. FISHER, J. JONES, R. VON SCHOMBERG (eds.), *Implementing the Precautionary Principle: Perspectives and Prospects*, Celtenham, 2006; J. PEEL, *Science and Risk Regulation in International Law*, Cambridge University Press, 2010; R. LEFEBER, *Global Warming: an Inconvenient Responsibility*, cit.; F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012, pp. 46 s.; P. SANDS, J. PEEL (with A. FABRA and R. MACKENZIE), *Principles of International Environmental Law*, cit., pp. 200 ss. e 217 ss.

<sup>29</sup> Il Protocollo addizionale di Nagoya-Kuala Lumpur in materia di responsabilità e risarcimenti al protocollo di Cartagena sulla biosicurezza del 15 ottobre 2010 si pone in un'ottica ancora più ampia, definendo il danno come un effetto contrario alla conservazione e all'uso sostenibile della diversità biologica, tenendo conto anche dei rischi alla salute umana: cfr. art. 2, comma 2, lett. b).

<sup>30</sup> Cfr., ad esempio, la Convenzione Supplementare di Bruxelles (*Brussel Supplementary Convention*) (alla Convenzione di Parigi del 1960) del 31 gennaio 1963, modificata dal protocollo addizionale del 1964, dal protocollo del 1982 e dal protocollo del 2004; nonché la Convenzione di Vienna (*Vienna Convention*) sulla respon-

sabilità statale l'unica definizione è fornita dall'art. 1, comma 15, della Convenzione sulla regolamentazione delle attività minerarie nell'Antartide<sup>31</sup>:

*"Damage to the Antarctic environment or dependent or associated ecosystems' means any impact on the living or non-living components of that environment or those ecosystems, including harm to atmospheric, marine or terrestrial life, beyond that which is negligible or which has been assessed and judged to be acceptable pursuant to this Convention"*.

L'assenza di una definizione univoca di danno ambientale nel diritto internazionale in relazione alla responsabilità statale si riflette necessariamente sulle incertezze relative alla quantificazione dello stesso al fine della suddetta responsabilità. Non si è ancora giunti, infatti, all'affermazione di un parametro univoco di danno che comporti la responsabilità e la conseguente possibilità di chiedere un risarcimento da parte degli stati lesi. Al fine della configurazione della responsabilità la prassi internazionale degli stati, la dottrina e la giurisprudenza sembrano richiedere un danno *significativo, sostanziale* o *apprezzabile*, e la fissazione della soglia appropriata dipende da caso a caso e può variare in base alle circostanze locali o regionali<sup>32</sup>. La responsabilità può essere, ad esempio, strettamente correlata all'adozione di *standard* regolatori. Nel caso in cui la comunità internazionale adotti tali norme, il compito di identificare il livello di danni ambientali compensabili diventa più facile. Viceversa, in assenza di norme internazionali sulla qualità dell'ambiente, saranno gli stati a stabilire le proprie norme, dando luogo a divergenze e a diverse conseguenze dal punto di vista economico e ambientale.

sabilità civile per danni nucleari del 21 maggio 1963, come emendata dal protocollo del 1997.

<sup>31</sup> CRAMRA: *Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities* del 2 giugno 1988, non entrata in vigore e ormai superata dal protocollo al Trattato Antartico per la protezione ambientale (*Protocol to the Antarctic Treaty on Environmental Protection*), adottato a Madrid nel 1991 ed entrato in vigore nel 1998.

<sup>32</sup> Cfr., in proposito, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising Out of Hazardous Activities with commentaries*, 2006, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, 2, 2, commentary to Principle 2, parr. 2 e 3.

Per quanto riguarda, in particolare, la diligenza richiesta al fine di rispettare l'obbligo di prevenire danni ambientali significativi e sostanziali, la stessa varia in funzione delle attività esercitate. Se per le attività pericolose sia il diritto internazionale convenzionale che molti ordinamenti nazionali prevedono un regime di responsabilità oggettiva (generalmente di responsabilità oggettiva attenuata – o relativa – la quale si presume ma ammette alcune cause di giustificazione), per le altre attività normalmente detto regime non è applicabile. In tali fattispecie, al fine dell'esonero dalla responsabilità sarà sufficiente, da parte degli stati, rispettare gli obblighi di condotta previsti dalla normativa internazionale<sup>33</sup>.

In ordine alla riparazione del danno ambientale, la situazione non è tanto diversa. In effetti, nonostante il principio generale che prevede l'obbligo di riparazione dell'atto illecito<sup>34</sup>, con particolare riferimento agli illeciti ambientali il diritto internazionale non ha elaborato alcuna regola certa in materia di riparazione, e tale lacuna si riflette anche nel diritto nazionale.

In ambito internazionale l'esigenza della cessazione degli illeciti ambientali e della riparazione degli stessi è molto sentita, spesso in termini di compensazione dei costi associati al danno materiale alle risorse naturali, alle persone e ai beni. La valutazione del patrimonio ambientale e personale leso e la conseguente quantificazione del danno risultano, peraltro, alquanto difficoltose, poiché in assenza di criteri

<sup>33</sup> Si veda, in proposito, Corte Internazionale di Giustizia, sentenza 20 aprile 2010, *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina c. Uruguay), nonché ITLOS (Tribunale internazionale del diritto del mare), *Advisory Opinion of 1 February 2011 on Responsibilities and Obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area*. Con particolare riferimento al concetto di “due diligence”, il Tribunale così si esprime (par. 117): “*The content of “due diligence” obligations may not easily be described in precise terms. Among the factors that make such a description difficult is the fact that “due diligence” is a variable concept. It may change over time as measures considered sufficiently diligent at a certain moment may become not diligent enough light, for instance, of new scientific or technological knowledge. It may also change in relation to the risks involved in the activity*”.

<sup>34</sup> Cfr., in particolare, il Progetto di articoli della CDI sulla Responsabilità degli Stati del 2001, Parte I, Capitolo II, Art. 34.

condivisi il valore dei beni lesi, presupposto del calcolo in questione, è molto difficile da determinare<sup>35</sup>.

Parallelamente ai lavori della Commissione di diritto internazionale, che ha cercato di individuare alcuni principi in materia<sup>36</sup>, la prassi risultante da alcuni casi<sup>37</sup> ha costituito il punto di riferimento al fine dell'elaborazione di alcuni interessanti criteri per la quantificazione e la riparazione del danno ambientale da parte della Commissione di Compensazione delle Nazioni Unite (*United Nation Compensation Commission*)<sup>38</sup>.

In particolare tali criteri consistono nell'adesione ad una nozione globale di ambiente e, parallelamente, nel carattere unitario del danno ambientale riparabile o risarcibile; nell'inclusione delle spese relative a monitoraggio e prevenzione della diffusione del danno nei paesi confinanti nella valutazione economica del danno medesimo; nella risarcibilità delle spese di risanamento delle zone inquinate; nella priorità, per quanto possibile, di attivare misure di ripristino rispetto a quelle meramente risarcitorie; nella necessità di una prova adeguata

<sup>35</sup> Si veda, in proposito, anche il *Libro verde della Commissione europea del 1993 sul risarcimento dei danni all'ambiente*, COM(93) 47 def., che mette in risalto la difficoltà di bilanciare il valore economico e quello ambientale. Sulla valutazione del danno ambientale cfr., in particolare, P. SANDS, R. STEWART, *Valuation of Environmental Damage – US and International Law Approaches*, in *5 Review of European Community and International Environmental Law*, 1996, pp. 290 ss.; M. BOWMAN, A. BOYLE (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002; L. BURLINGTON, *Valuing Natural Resource Damages: A Transatlantic Lesson*, in *6 Environmental Law Review*, 2004, pp. 77 ss.

<sup>36</sup> Sull'argomento si veda A. BOYLE, *State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?*, in *39 International and Comparative Law Quarterly*, 1990, pp. 1 ss.; C. TOMUSCHAT, *International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Law: The Work of ILC*, in F. FRANCONI, T. SCOVAZZI (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, London, 1991, pp. 37 ss.; J. BARBOZA, *International Liability for the Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law and Protection of the Environment*, in *Recueil des Cours*, 247, 1994, 3, pp. 295 ss.

<sup>37</sup> Tra i quali quelli descritti nei paragrafi precedenti.

<sup>38</sup> Tale organo è stato istituito dal Consiglio di Sicurezza con Risoluzione 692 del 20 maggio 1991 per provvedere in ordine alla riparazione dei danni ambientali della Guerra del Golfo, provocati dall'Irak nel 1990–1991.

del danno, nonché di un ragionevole nesso di causalità dello stesso con l'antigiuridicità della condotta posta in essere dallo stato; nell'identificazione della predetta antigiuridicità della condotta con la violazione del divieto di uso della forza e delle norme ambientali; nella limitazione del danno ambientale ai soli paesi limitrofi; nel riconoscimento del danno ecologico solo se significativo<sup>39</sup>.

Tali criteri potrebbero servire da punto di riferimento per l'elaborazione di una normativa internazionale generalmente condivisa in materia di quantificazione e riparazione del danno ambientale<sup>40</sup>.

Infine, con particolare riferimento al diritto internazionale pattizio, si individuano pochi casi di richiami alla responsabilità degli stati integrante un obbligo di riparare i danni all'ambiente<sup>41</sup>. Gli stati generalmente preferiscono stipulare convenzioni nelle quali si pone a carico di soggetti privati l'obbligo di riparazione per i danni causati, trasferendo in tal modo la responsabilità dal livello internazionale a quello statale (si veda, a titolo esemplificativo, l'accordo stipulato in seguito al disastro di Bhopal). In alcuni di questi accordi, accanto alla responsabilità dei soggetti privati è prevista una responsabilità residuale degli stati, sia sotto forma di contributi a fondi pubblici (da attivare nel caso in cui i danni eccedano i limiti della responsabilità degli operatori), sia sotto forma di garanzia fornita dagli stati agli operatori per i danni causati<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. M. CASTELLANETA, *Le prime decisioni della Commissione degli indennizzi nelle N.U. per la riparazione dei danni ambientali della guerra del Golfo 1990-1991*, in questa *Rivista*, 2005, 5, pp. 891 ss.

<sup>40</sup> Sui temi trattati, oltre agli Autori citati si vedano, in particolare, M. ALBERTON, *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2011, P. SANDS, J. PEEL (with A. FABRA and R. MACKENZIE), *Principles of International Environmental Law*, cit., pp. 706 ss.; V. NEGRU *The Environmental Liability Referring to Preventing and Remedying the Damage Caused to the Environment*, in *Contemporary legal institutions*, 2014, pp. 41 ss.; nonché T. J. SCHOENBAUM, M. K. YOUNG, *International environmental law: cases, materials and problems*, Durham, 2014.

<sup>41</sup> Uno di questi è quello sancito nella citata Convenzione sulla responsabilità internazionale per danni causati da oggetti spaziali (*Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects*), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 29 novembre 1971 ed entrata in vigore l'1 settembre 1972.

<sup>42</sup> Cfr. M. ALBERTON, *Il danno ambientale in un'ottica multilivello: spunti di riflessione*, in *IANUS*, 2010, 2, pp. 2 ss. Sui temi discussi si veda, in particolare, R.

## 6. Conclusioni

Un'ultima considerazione. Negli ultimi tempi la dottrina sembra non soffermarsi quasi più sul problema della responsabilità del danno ambientale nel diritto internazionale<sup>43</sup>.

Se da un lato tale circostanza ci rallegra, riflettendo l'assenza di particolari spunti di riflessione causati da recenti disastri ambientali, dall'altro la stessa è segno che il tema è piuttosto "dormiente", e sembra non suscitare più un grande interesse a livello giuridico, soprattutto in ragione della mancanza di sviluppi in ambito normativo internazionale.

Forse uno spunto per far ripartire le riflessioni sul tema può essere individuato nella recente manifestazione, da parte del Presidente degli Stati Uniti d'America, dell'intenzione di estinguere gli impegni presi a livello internazionale in relazione alla riduzione del cambiamento climatico. Tale episodio, che ha suscitato molto clamore in ambito internazionale, può far riflettere sulla pericolosità di una condotta così contraria alla tutela ambientale, soprattutto in assenza di adeguate misure giuridiche in materia di responsabilità degli stati per danni ambientali.

Come ben noto, nel campo della tutela ambientale le azioni più efficaci sono quelle preventive, e assicurare comportamenti degli stati conformi a tale tipo di tutela è particolarmente importante. A tale scopo, a nostro parere il ruolo della giurisprudenza può rivelarsi assai efficace. Serva da esempio la sentenza della Corte distrettuale olandese dell'Aja del 24 giugno 2015, che ha condannato lo stato a diminuire le emissioni di gas serra del 25% entro il 2025, in virtù di precisi obblighi internazionali i quali, a parere della corte, ridurrebbero drastica-

LEFEBER, *Climate Change and State Responsibility*, in R. RAYFUSE, S. SCOTT (eds.), *International Law in the Era of Climate Change*, Cheltenham, 2012, pp. 321 ss. Dello stesso autore cfr. anche *The legal significance of the Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol: the result of a paradigm evolution*, *Amsterdam Law School, Legal Studies Research Paper*, 2012, 87.

<sup>43</sup> Salvo in pochi casi, a volte non strettamente affrontati dal punto di vista del diritto internazionale pubblico: cfr., ad esempio, S. MARINO, *Il danno all'ambiente come bene comune e la disciplina della responsabilità: profili di diritto internazionale privato*, in questa *Rivista*, 2016, 1, pp. 3 ss.

mente il margine di discrezionalità di cui gode lo Stato nell'attuare la propria politica climatica<sup>44</sup>.

Qualora tale teoria dovesse affermarsi in ambito internazionale, gli stati sarebbero obbligati a rispettare le norme a tutela dell'ambiente, a garanzia della preservazione del patrimonio comune ambientale<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Cfr., sul punto, T. SCOVAZZI, *La Corte condanna lo stato a ridurre le emissioni di gas a effetto serra*, in questa *Rivista*, 2015, 2, pp. 305 ss.

<sup>45</sup> Richiamiamo, in questa sede, la ben nota teoria della potestà di governo in senso funzionale "*erga omnes*" la quale, a nostro avviso, è configurabile anche in relazione alla sovranità sul territorio statale, che può finanche subire drastiche limitazioni e configurarsi come potere-dovere o, addirittura, come "responsabilità" in virtù della tutela di interessi essenziali della comunità internazionale.

SUSANNA QUADRI

*Considerazioni sulla responsabilità ambientale nel diritto internazionale*

La configurazione di un regime giuridico relativo alla responsabilità ambientale nel diritto internazionale è alquanto problematica. In sede internazionale si dedica particolare attenzione più al tema della prevenzione dei danni ambientali che a quello della riparazione, a causa dell'estrema difficoltà di ripristinare i beni ambientali una volta compromessi. Inoltre, un regime internazionale sulla responsabilità ambientale completo di criteri oggettivi sulla configurazione dei diritti e doveri, nonché dei danni e della relativa responsabilità creerebbe una certa limitazione dell'esercizio della sovranità degli stati, soprattutto in ambito economico. Tale limitazione, sul piano politico, è difficile da accettare. In questa sede dedicheremo qualche spunto riflessivo ai profili evolutivi della responsabilità internazionale per danni ambientali, evidenziandone alcuni aspetti problematici relativi all'attribuzione del comportamento lesivo allo stato, alla determinazione dello stato leso e al danno.

*Setting up a legal regime of environmental liability in International Law is quite problematic. At international level, special attention is paid to the issue of prevention of environmental damage rather than reparation, due to the extreme difficulty of restoring environmental assets once compromised. In addition, an international environmental liability regime with objective criteria on the configuration of rights and duties as well as damage and related liability would create some limitation on the exercise of states sovereignty, especially in the economic sphere. This limitation, on a political level, is difficult to accept. We will spend some thoughtful idea to the evolving profiles of international liability for environmental damage, highlighting some problematic aspects related to the attribution of injurious behavior to the states, determination of the injured state and damage.*

## *Marketing* e coltivazione degli OGM nell'Unione europea: forze centrifughe e centripete

NICOLAS DE SADELEER

1. Introduzione. – 2. Le procedure di autorizzazione al marketing per le coltivazioni di OGM. – 3. Il “rimpatrio” dei controlli alla coltivazione. – 3.1. Procedura. – 3.2. Condizioni. – 4. Compatibilità con il principio della libera circolazione delle merci. – 4.1. Applicabilità dell'art. 34 TFUE. – 4.2. La giustificazione per la restrizione alla libera circolazione delle merci. – 5. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

Gli organismi geneticamente modificati (OGM)<sup>1</sup> hanno suscitato molti dibattiti, soprattutto in Europa.

Numerose ONG e agenzie di regolamentazione hanno espresso il loro scetticismo sia per l'impatto che gli OGM potrebbero avere sulla salute umana (allergenicità, geni che oppongono resistenza agli antibiotici utilizzati nei trattamenti medici o veterinari)<sup>2</sup>, che per l'impovertimento della biodiversità che potrebbe derivare dalla loro coltivazione (specie autoctone resistenti alle piante geneticamente mo-

<sup>1</sup> Si veda, per la definizione, il caso C-442/09, *Bablok*, 2011, ECR I-7419, par. 62.

<sup>2</sup> Art. 4.2 della direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, OJ 2001, L. n. 106/1. Il caso relativo al mais 5010 sintetizza i fattori di rischio che sorgono dai geni che manifestano segni di resistenza agli antibiotici. Si veda T-240/10, *Hungary v. Commission*, EU:T:2013:645, par. 38.

dificate, resistenza agli erbicidi, piante ibride, trasferimento di geni dovuto al movimento del polline, impatto sul suolo, ecc.)<sup>3</sup>.

Probabilmente nessun altro atto dell'UE ha dato origine a tante polemiche quanto la direttiva 2001/18/CE sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati. Come avviene con altri atti dell'UE che disciplinano gli OGM, questa direttiva ha come intento quello di bilanciare le richieste del mercato interno con i requisiti contenuti nel trattato, volti ad assicurare sia ai consumatori che all'ambiente un alto livello di protezione.

Tuttavia, nella maggior parte degli Stati membri, la sua trasposizione si è trasformata in un campo minato<sup>4</sup>.

La direttiva 2015/412 ha modificato la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di vietare o di limitare la coltivazione di OGM sul loro territorio dopo autorizzazione armonizzata. Di seguito spiegherò le ragioni di questa modifica, a prima vista sconcertante dal punto di vista del buon funzionamento del mercato interno<sup>5</sup>.

## 2. *Le procedure di autorizzazione al marketing per le coltivazioni di OGM*

Poiché la direttiva 2001/18/CE rientra nella cosiddetta legislazione “orizzontale” per la quale i requisiti applicabili al *marketing* (parte C) si applicano a tutti gli OGM all'infuori di quelli contemplati dal quadro settoriale<sup>6</sup>, essa è considerata il fulcro della legislazione europea

<sup>3</sup> Panel EFSA sugli Organismi Geneticamente Modificati (OGM), “*Scientific opinion on the assessment of potential impacts of genetically modified plants on non target organisms*”, 2010, 8, 11, *EFSA Journal* 1877, p. 72.

<sup>4</sup> Caso C-170/94, *Commission v. Greece*, 1995, ECR I-1819; caso C-312/95, *Commission v. Luxemburg*, 1996, ECR I-5143; caso C-343/97, *Commission v. Belgium*, 1998, ECR I-4291. In merito alla trasposizione della direttiva 2001/18: caso C-429/01 *Commission v. France*, 2003, ECR I-14355; caso C-165/08, *Commission v. Poland*, 2009, ECR I-684; caso C-478/13, *Commission v. Poland*, 2013.

<sup>5</sup> N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, 2010, ed. de l'Université libre de Bruxelles; *Ibid.*, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, 2014.

<sup>6</sup> Art. 12.

sugli OGM. Deve peraltro interagire con altre normative settoriali<sup>7</sup>. Dato che funziona come rete di sicurezza, numerose altre direttive fanno riferimento alle sue procedure di valutazione del rischio.

Per quanto riguarda le sue caratteristiche principali, la direttiva 2001/18/CE è basata sul principio chiave che nessun OGM può essere rilasciato nell'ambiente per fini sperimentali (Parte A) e commercializzato se non è stato preventivamente sottoposto a valutazione scientifica e successivamente autorizzato dalle autorità competenti (Parte B). In altre parole, in prima istanza deve essere effettuata la valutazione, solo successivamente potrà essere adottata la decisione. La procedura di valutazione in una materia così delicata come il rilascio sperimentale e la successiva commercializzazione di un prodotto OGM è subordinata al requisito che esso sia “*sicuro per la salute umana e l'ambiente*”<sup>8</sup>. Questo regime che coinvolge la valutazione preventiva e l'autorizzazione amministrativa, caso per caso, è giustificato dall'incertezza derivante dalla natura innovativa di questa tecnologia<sup>9</sup>. Ne consegue che, in base al principio “*one door one key*”, le imprese sono autorizzate a usare a scopi di coltivazione un solo prodotto OGM.

Istituita dal regolamento (CE) n. 178/2002, l'EFSA (Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare) sta svolgendo un ruolo primario nella valutazione dei rischi derivanti dagli OGM oggetto di autorizzazione e di procedure di rinnovo. In effetti, questa autorità costituisce un indipendente punto di riferimento scientifico nella procedura di valutazione del rischio.<sup>10</sup> I suoi pareri scientifici sono di supporto alle autorizzazioni rilasciate dalle istituzioni dell'UE. Anche se l'EFSA non è stata istituita quale autorità scientifica di grado superiore agli istituti sanitari nazionali, i suoi pareri scientifici hanno comunque un peso considerevole.<sup>11</sup> Tuttavia, “*la cooperazione con le autorità nazionali sulla sicurezza degli organismi geneticamente modificati è stata ostacolata*

<sup>7</sup> Si veda a questo proposito il regolamento (CE) n. 2309/93 che istituisce un'agenzia europea per la valutazione dei prodotti medicinali, OJ 1993, L. n. 214; il regolamento (CE) n. 1829/2003 relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati, OJ 2003, L. n. 268, e la direttiva del Consiglio 2002/53/CE relativa al catalogo comune delle varietà delle specie agricole, OJ 2002, L. n. 193.

<sup>8</sup> Punto 47 della direttiva 2001/18.

<sup>9</sup> N. DE SADELEER, *Environmental Principles*, Oxford: OUP, 2005, pp. 112-114.

<sup>10</sup> Punto 34 del regolamento (CE) n. 178/2002.

<sup>11</sup> Artt. 6 e 18, comma 4.

dalla mancanza di fiducia e da opinioni contrastanti”<sup>12</sup>. In effetti, l'EFSA e diversi istituti nazionali sono stati in opposizione tra loro a causa del livello di incertezza tuttora esistente in questa materia. Le controversie sono state esacerbate dalla situazione di stallo, a livello di comitati e a livello di Consiglio, verificatasi in merito all'emissione di alimenti geneticamente modificati e alle autorizzazioni relative ai mangimi.

Fino al giorno d'oggi, questo regime di autorizzazioni non ha prodotto gli effetti desiderati. A causa delle persistenti differenze di giudizio tra le istituzioni dell'UE e gli Stati membri, è stato concesso un numero limitato di autorizzazioni alla diffusione deliberata, la più conosciuta delle quali riguarda il mais transgenico MON810<sup>13</sup>. La situazione di stallo creatasi sia a livello di comitato che di Consiglio è illustrata dal caso *Amflora*<sup>14</sup>. Non essendoci una maggioranza qualificata nel Consiglio dei Ministri, la Commissione ha concesso nel 2010 una licenza per la commercializzazione di una patata geneticamente modificata chiamata *Amflora*. Tuttavia, il Tribunale dell'Unione europea ha annullato questa licenza in base al fatto che la Commissione aveva alterato l'equilibrio istituzionale dell'Unione. In effetti, i membri del comitato di regolamentazione avrebbero probabilmente modificato la loro posizione iniziale se avessero ricevuto nuovi pareri scientifici che esprimessero un maggior grado di incertezza rispetto ai precedenti<sup>15</sup>.

La saga della varietà di mais TC1507 – mais transgenico resistente agli insetti prodotto dalla *Pioneer Hi-Bred International* – indica quali e quante siano state le difficoltà incontrate nella procedura di immis-

<sup>12</sup> M. WEIMER, *Risk Regulation and Deliberation in EU Administrative Governance. GMO Regulation and Its Reform*, ELJ, 2015, 7.

<sup>13</sup> Le autorizzazioni rilasciate per il mais Bt 176 e il mais T 25 sono state ritirate.

<sup>14</sup> Decisione della Commissione 2010/135/UE riguardante l'immissione sul mercato, secondo la direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, di una patata (*Solanum tuberosum*, L. line EH92-527-1) modificata geneticamente per un accresciuto contenuto del componente amilopectina dell'amido, OJ 2010 L. 53/11.

<sup>15</sup> T-240/10, *Hungary v. Commission*, EU:T:2013:645.

sione sul mercato<sup>16</sup>. In tre occasioni (2004, 2006 e 2008), l'EFSA ha pubblicato le sue conclusioni secondo le quali non esistevano rischi per la salute umana o per l'ambiente, quindi sostenendo le notifiche presentate da *Pioneer*. Non essendo stata raggiunta una maggioranza qualificata, a favore o contraria, la Commissione era tenuta – ai sensi dell'art. 5 del regolamento n. 178/2002 – a presentare al Consiglio “senza indugio” una proposta concernente l'azione da intraprendere. Avendo però tardato la Commissione a prendere in esame la richiesta, *Pioneer* ha presentato dinanzi al Tribunale UE ricorso per omissione<sup>17</sup>, sostenendo che la Commissione era venuta meno al suo dovere di diligenza<sup>18</sup>. Il Tribunale ha stabilito che la Commissione non aveva agito nel rispetto della procedura<sup>19</sup>.

Per di più, poiché è stata adottata sulla base dell'art. 114 del TFUE, la direttiva 2001/18/CE favorisce la libera circolazione degli OGM. Questa scelta non è indifferente dato che l'armonizzazione sulla base dell'art. 114 del TFUE delle norme in materia di commercializzazione degli OGM crea un quadro giuridico preciso che limita la capacità agli Stati membri di stabilire i loro propri *standard* sul prodotto. Di conseguenza, il campo di manovra degli Stati membri per quanto riguarda il controllo della immissione in commercio di OGM autorizzati ai sensi della direttiva 2001/18/CE e la loro coltivazione è stato alquanto limitato.

Tuttavia, l'affermazione della libera circolazione contenuta nella direttiva non pregiudica il diritto degli Stati membri di limitare a loro volta la libera circolazione degli OGM. A tal fine alcune autorità nazionali hanno fatto ricorso alle clausole di salvaguardia previste<sup>20</sup>. Altri Stati membri hanno fatto ricorso all'articolo 114, comma 5, del TFUE

<sup>16</sup> Il mais TC 1507 è già stato autorizzato all'importazione nel territorio europeo, per consumo sia umano che animale. È la sua coltivazione ad essere stata vietata.

<sup>17</sup> Art. 256 del TFEU.

<sup>18</sup> Art. 18 della direttiva 2001/18/CE sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, OJ 2001, L. n. 106.

<sup>19</sup> T-164/10, *Pioneer Hi-Bred International*, EU:T:2013:503, par. 42.

<sup>20</sup> Caso C-6/99, *Greenpeace France*, 2000, ECR I-1676, par. 44; caso C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia*, 2003, ECR I-810; caso C-36/11, *Pioneer Hi Bred Italia*, 2012, OJ C355; caso T-69/08, *Poland v. Commission*, 2010, ECR II-5629, par. 69.

nel caso in cui ritenessero necessari ulteriori riscontri scientifici a tutela dell'ambiente<sup>21</sup>.

Non vi è dubbio che il basso numero di MA - autorizzazioni al *marketing* - concesse e l'invocazione di clausole di salvaguardia abbiano avuto un effetto dissuasivo sulla coltivazione di OGM. Di conseguenza, sono presenti nell'UE solo limitate colture. Nel 2015 quasi 200 milioni di ettari di OGM erano presenti nel mondo, dei quali solo 114.624 ettari in Europa (di cui 97.346 in Spagna). Il mais transgenico autorizzato MON 810 è finora coltivato unicamente in cinque Stati membri: Spagna, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania e Slovacchia.

### 3. Il "rimpatrio" dei controlli alla coltivazione

Dal 2009, vari Stati membri hanno chiesto una modifica al regime di *marketing* che appariva essere gradito alla Commissione europea. Dopo diversi anni di negoziati, il Parlamento e il Consiglio hanno adottato l'11 marzo 2015 la direttiva 2015/412 che inserisce gli articoli 26 *bis*, 26 *ter* e 26 *quater*, nella direttiva 2001/18<sup>22</sup>.

#### a) Procedura

Si è trovata una soluzione di compromesso per cui i nuovi poteri degli Stati membri ai sensi dei nuovi articoli 26 *bis*, 26 *ter* e 26 *quater*, sono esercitati in due fasi che possono essere descritte brevemente.

#### Fase 1.

Prima di tutto, gli Stati membri nel corso della procedura di autorizzazione al *marketing* (MA) per sementi geneticamente modificate possono chiedere di adeguare l'ambito geografico dell'autorizzazione scritta o dell'autorizzazione in modo che tutto il territorio di tale Stato

<sup>21</sup> In merito al ricorso all'art. 114, comma 5, TFEU, si vedano i casi congiunti C-439/05 P e C-454/05, *P Land Oberösterreich and Republic of Austria v. Commission*, 2007, ECR I-7441, par. 64. Cfr. N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford: OUP, 2014, pp. 270-275.

<sup>22</sup> OJ L. n. 68/1. La base legale è l'art. 114 TFEU. Cf. N. DE SADELEER, *Environmental Governance and the Legal Bases Conundrum*, *Oxford Yearbook of European Law*, 2012, pp. 1-29, *Ibid.*, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford: OUP, 2014, pp. 157-160.

membro o parte di esso venga escluso dalla coltivazione.<sup>23</sup> In contrasto con la Fase 2, non è necessaria alcuna giustificazione. Se viene effettuata questa richiesta, il richiedente la MA può limitare la portata geografica della sua domanda iniziale.<sup>24</sup> Per quanto riguarda la tempistica, la richiesta deve essere comunicata alla Commissione al più tardi entro quarantacinque giorni dalla trasmissione della relazione di valutazione effettuata a norma dell'art. 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/18. Alla Commissione si richiede di rendere pubblica la richiesta mediante trasmissione elettronica e di inoltrarla al richiedente. Quest'ultimo può modificare la sua domanda. Il consenso scritto rilasciato sotto entrambe le procedure MA sarà quindi rilasciato sulla base dell'ambito geografico modificato della domanda. Nulla impedisce agli Stati membri di rinunciare alle loro richieste geografiche<sup>25</sup>.

#### Fase 2.

Successivamente, nel caso in cui il richiedente non voglia apportare modifiche alla sua notifica, o nel caso in cui nessuna richiesta venga notificata da un'autorità nazionale<sup>26</sup>, gli Stati membri possono esercitare l'opzione di *opt-out*, invocando uno o più "fattori imperativi" che non siano in contrasto con la valutazione dei rischi per la salute e l'ambiente effettuata dall'EFSA.

I "fattori imperativi" dell'articolo 26 *bis*, comma 3, possono essere invocati singolarmente o in combinazione a seconda delle "particolari circostanze dello Stato membro, della regione o area in cui si applicheranno tali misure"<sup>27</sup>. Tali fattori possono essere invocati in forma generica o possono essere più concreti.

Le misure nazionali sono di vasta portata: si va da divieti completi a restrizioni più specifiche. Essi possono stabilire condizioni particolari per la coltivazione. È possibile applicarle a un "OGM, o [...] a un gruppo di organismi geneticamente modificati definiti dalla coltura o tratto"<sup>28</sup>. Secondo Winter, questo implica che gli Stati membri non

<sup>23</sup> Art. 26 *bis*, comma 1 della direttiva 2015/412.

<sup>24</sup> Art. 26 *bis*, comma 2.

<sup>25</sup> Punto 21 e art. 26 *bis*, comma 5.

<sup>26</sup> Art. 26 *bis*, comma 3. Il Parlamento europeo ha ottenuto che la Fase 2 non sia soggetta alla Fase 1.

<sup>27</sup> Punto 13 della direttiva 2015/412.

<sup>28</sup> Art. 26 *bis*, comma 3, punto 1, direttiva 2015/412.

possono in generale vietare la coltivazione di sementi OGM in quanto tali. Possono introdurre dei divieti con riferimento ad un particolare seme o ad un certo gruppo di sementi<sup>29</sup>. Tuttavia, fintanto che non vengono coltivati, la commercializzazione di nuovi alimenti geneticamente modificati autorizzati ai sensi del regolamento n. 1829/2003 non è soggetta a questo regime.

Per quanto riguarda l'ambito geografico, le restrizioni o i divieti possono riguardare tutto o parte del territorio nazionale (una Regione, una Provincia, un Comune, una zona naturale designata, un santuario naturale, ecc.).

Ne consegue che gli Stati membri hanno il diritto di vietare o limitare la coltivazione di OGM autorizzati a livello UE entro tutto il loro territorio senza dover invocare la clausola di salvaguardia prevista dalla direttiva 2001/18/CE e dal regolamento n. 1829/2003, i cui campi di applicazione - come già detto - sono stati interpretati in modo restrittivo. Il cambiamento è stato apprezzabile: mentre solo i rischi legati alla salute e all'ambiente, come puntualmente confermato in una valutazione del rischio, potrebbero essere invocati contro la concessione di un'autorizzazione al *marketing*<sup>30</sup>, altre considerazioni, tra cui in particolare l'equilibrio socio-economico tra vantaggi e svantaggi dell'ingegneria genetica, possono ora essere invocati a valle al fine di contrastare le coltivazioni di sementi geneticamente modificate già autorizzate. Questo nuovo regime sembra essere basato sul seguente ragionamento: a differenza delle questioni relative alla commercializzazione degli OGM, la loro coltivazione è più un fattore locale o regionale che internazionale<sup>31</sup>. Pertanto, gli Stati membri sono autorizzati a limitare la coltivazione in misura maggiore di quanto non fossero stati autorizzati dal regime precedente.

<sup>29</sup> G. WINTER, *National Cultivation Restrictions and Bans of Genetically Modified Crops and Their Compatibility with Constitutional, EU and International Law*, Legal Report Commissioned by the Federal Nature Conservation Agency, 9.

<sup>30</sup> Punto 5 della direttiva 2015/412.

<sup>31</sup> Punto 5 della direttiva 2015/412.

### 3.2. Condizioni

Nel fare affidamento su nuovi fattori imperativi, gli Stati membri non sono dotati di discrezionalità illimitata. Essi devono rispettare una serie di condizioni sostanziali e procedurali.

Per quanto riguarda le condizioni formali, le misure nazionali sono soggette ai sensi dell'articolo 26 *bis*, comma 4, ad una procedura di informazioni a livello UE, una procedura che non è altrettanto rigorosa della procedura di revisione prevista dalle clausole di salvaguardia tradizionali. Durante un periodo di settantacinque giorni a partire dalla data della comunicazione, lo Stato membro deve astenersi dall'adottare e attuare le misure restrittive proposte. Alla scadenza di tale termine, lo Stato membro interessato può *“adottare le misure sia nella forma originariamente proposta, o come modificata per tener conto delle eventuali osservazioni non vincolanti ricevute dalla Commissione”*. Da un lato, questa procedura presenta aspetti simili a quelli previsti dalla direttiva 98/34/CE, per quanto riguarda le informazioni da fornire sotto l'aspetto tecnico<sup>32</sup>. Dall'altro, si discosta in modo significativo dall'art. 114, comma 6, TFUE, secondo il quale la Commissione è chiamata ad approvare le richieste nazionali di deroga delle norme armonizzate relative al mercato interno<sup>33</sup>.

Quanto alle condizioni sostanziali, la direttiva impone che le misure nazionali giustificate da uno o più fattori impellenti siano conformi al diritto dell'Unione, motivate e rispettose dei principi di proporzionalità e di non discriminazione. I menzionati *“fattori imperativi”* coprono un gran numero di ragioni che vanno dall'aspetto socio-economico all'ordine pubblico; essi comprendono:

- a) obiettivi di politica ambientale;
- b) pianificazione urbana e rurale;
- c) uso del suolo;
- d) impatti socio-economici;
- e) esigenza di evitare la presenza di OGM in altri prodotti fatto salvo l'articolo 26 *bis*;

<sup>32</sup> La direttiva 98/34/CE non si applica alle misure nazionali in materia. Si veda punto 17 della direttiva 2015/412.

<sup>33</sup> N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, 2014, Oxford: OUP, pp. 369-370.

- f) obiettivi di politica agricola;
- g) ordine pubblico.

Inoltre, i fattori validi non devono essere in contrasto con le valutazioni dei rischi per la salute e l'ambiente effettuate dall'EFSA.

#### 4. *Compatibilità con il principio della libera circolazione delle merci*

Può sorgere il dubbio se il nuovo regime di *opt-out* sia compatibile con l'art. 34 TFUE che vieta le misure il cui effetto sia equivalente ad una restrizione quantitativa (MEERQ – Misure di Effetto Equivalente a Restrizioni Quantitative)<sup>34</sup>. È da notare che la questione della compatibilità può essere risolta esclusivamente dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE).

Data la mancanza di capacità dei produttori o dei rivenditori di OGM di portare direttamente la direttiva avanti la Corte<sup>35</sup>, è più probabile che essi contestino i provvedimenti di attuazione presso i tribunali nazionali competenti. Questi tribunali avranno la possibilità di fare riferimento a una, o più, delle tre distinte, anche se collegate, domande di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE, ovvero:

- in merito alla compatibilità della misura nazionale di limitare o vietare la coltivazione di OGM autorizzati con i requisiti formali e sostanziali di cui all'articolo 26 *ter*;
- in merito alla compatibilità della misura nazionale in questione con il principio della libera circolazione delle merci;
- in merito alla compatibilità della direttiva 2015/412, con il principio della libera circolazione delle merci.

Nel rispondere a queste domande, la Corte di Giustizia dell'Unione europea dovrà decidere se la direttiva 2015/412 può autorizzare gli Stati membri a vietare o limitare il commercio tra gli Stati membri.

<sup>34</sup> Ibid, pp. 259-283.

<sup>35</sup> N. DE SADELEER e C. PONCELET, *Protection Against Acts Harmful to Human Health and the Environment Adopted by the EU Institutions*, 2011-2012, 14, *Cambridge Yearbook of EU Law*, pp. 177-208.

#### 4.1. Applicabilità dell'art. 34 TFUE

La CGUE può essere chiamata a verificare se le misure nazionali restrittive siano in linea o meno con l'art. 34 del TFUE, applicabile solo nella misura in cui la questione non possa essere stabilita in modo esauriente ai sensi della direttiva<sup>36</sup>. La nostra opinione è che la Corte dovrà riconoscere che la direttiva 2015/412 non armonizza completamente le norme nazionali. In contrasto con le procedure di *marketing* verso le quali gli Stati membri possiedono scarso margine di manovra, la direttiva di modifica lascia agli Stati membri un notevole margine di manovra nel permettere loro di decidere il campo di applicazione personale, temporale, geografico e materiale delle misure restrittive. Ne consegue che la CGUE può verificare se le disposizioni nazionali di restrizione consentite ai sensi dell'articolo 26 *bis* siano compatibili con l'articolo 34 TFUE.

La CGUE dovrà quindi determinare se la restrizione nazionale rientra nell'ambito di tale art. 34 TFUE. La nostra opinione è che le misure nazionali che disciplinano l'uso di OGM a scopi di coltivazione devono essere qualificate come misure di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, dato che queste ultime comprendono “*qualsiasi altra misura che ostacoli l'accesso dei prodotti originari di altri Stati membri al mercato di uno Stato membro*”<sup>37</sup>.

#### 4.2. La giustificazione per la restrizione alla libera circolazione delle merci

Dato che il diritto primario prevale sul diritto secondario, la CGUE dovrà valutare se i fattori imperativi di cui all'art. 26 *bis*, comma 3, siano compatibili con i principi del diritto comunitario. Nel caso in cui non lo siano, non possono giustificare oggettivamente la misura

<sup>36</sup> E' giurisprudenza consolidata che quando si ottiene una piena armonizzazione gli Stati membri non possono invocare fattori contenuti nell'articolo 34 TFUE o un qualche fattore di interesse generale, al fine di impedire la libera circolazione di OGM autorizzati. Si veda, tra gli altri, il caso C-573/12, *Ålands vindkraft AB v. Energimyndigheten*, EU:C:2014:2037, par. 58.

<sup>37</sup> Caso C-110/05, *Trailers*, 2009, ECR I-519, par. 37; caso C-142/05, *Mickelson and Roos “Swedish Watercrafts”*, 2009, ECR I-4273, par. 24.

nazionale che disciplina la coltivazione di colture geneticamente modificate. Alcuni dei “*fattori imperativi*” non presentano problemi considerando che sono elencati all'art. 36 TFUE (ordine pubblico), o che sono stati proclamati come esigenze imperative di interesse generale (protezione ambientale, assetto del territorio, uso del suolo, e protezione dei consumatori). Data la loro novità, altri fattori imperativi rischiano di innescare un dibattito senza precedenti.

1) Fattori di tipo ambientale-agricolo

Poiché numerose divergenze sorte tra le autorità scientifiche nazionali e l'EFSA hanno riguardato la componente ambientale della valutazione dei rischi effettuata dall'autorità europea, non sorprende che la prima causa di controversie riguardi l'ambiente. Per di più, i due fattori imperativi successivi sopra elencati, pianificazione urbana e rurale, punto b), e uso del suolo, punto c) sono veri e propri componenti degli obiettivi di politica ambientale in senso lato, punto a)<sup>38</sup>. È giurisprudenza consolidata che gli Stati membri possono ostacolare la libera circolazione delle merci in base a questi tre fattori<sup>39</sup>.

In secondo luogo, gli “*obiettivi di politica agricola*” (punto f) possono essere invocati quali fattori impellenti<sup>40</sup>, anche se questi obiettivi sono raramente stati richiamati nelle controversie in materia di libera circolazione delle merci. Mentre lo Stato membro può avvalersi di uno o più dei fattori elencati all'articolo 26 *bis*, comma 3<sup>41</sup>, si precisa che essi “*devono, in nessun caso, essere in conflitto con la valutazione del rischio ambientale effettuata dall'EFSA*”<sup>42</sup>. In contrasto con clausole di salvaguardia, l'*opt-out* concesso agli Stati membri non rimette quindi in discussione la valutazione del rischio effettuata dall'EFSA.

<sup>38</sup> Opinione AG LEGER nel caso C-36/98, *Spain v. Council*, 2001, ECR I-779, par. 106.

<sup>39</sup> N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, sopra, pp. 284-301.

<sup>40</sup> C. BLUMANN *et al.*, *Commentaire Mégret*. PAC et PCC, 2011, Brussels: ULB, pp. 25-36.

<sup>41</sup> C. BLUMANN *et al.*, *Commentaire Mégret*. PAC et PCC, 2011, Brussels: ULB, pp. 25-36.

<sup>42</sup> C. BLUMANN *et al.*, *Commentaire Mégret*. PAC et PCC, 2011, Brussels: ULB, pp. 25-36.

Qual è allora il margine di manovra lasciato agli Stati membri? In un campo così segnato da incertezza, gli scienziati dell'EFSA non forniscono necessariamente una risposta esauriente. Le loro indagini non sempre permettono in modo convincente un'identificazione dei rischi. Infatti, in molti casi, le valutazioni sono in grado di dimostrare che esiste un elevato livello di incertezza sia scientifica che pratica. Inoltre, alcune valutazioni di rischio effettuate prima della concessione dell'autorizzazione al *marketing* non coprono tutti i rischi per la fauna selvatica o per il suolo. Inoltre, il preambolo della direttiva 2015/412 sottolinea che le valutazioni dei rischi effettuate a norma della direttiva 2001/18 sono ben lungi dall'essere perfette; richiedono di essere “*regolarmente aggiornate per tener conto degli sviluppi continui delle conoscenze scientifiche*”<sup>43</sup>.

Tra gli impatti che potrebbero essere valutati dall'autorità scientifica nazionale, potremmo citare:

- gli effetti su alcuni organismi non bersaglio;
- la probabilità di trasferimento genico orizzontale;
- la mancata considerazione di zone particolarmente vulnerabili dal punto di vista delle coltivazioni o in quanto riserve naturali;
- l'emergere di resistenze contro sementi - BT (verificare se è corretto);
- un cambiamento di pratiche di coltivazione (ad esempio un uso accresciuto di erbicidi nel caso di impianti resistenti agli erbicidi).

## 2) Fattori socio-economici

I fattori imperativi elencati, d) ed e) hanno lo scopo di evitare i costi delle misure di coesistenza e in aggiunta di tener conto delle preferenze dei consumatori. Inutile dire che questi fattori vanno al di là della valutazione scientifica effettuata dall'EFSA secondo procedura di autorizzazione. In primo luogo, la giustificazione “*evitare la presenza di OGM in altri prodotti*” (punto e) si riferisce ai consumatori, un requisito obbligatorio secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia (si veda il caso *Cassis de Dijon*).

<sup>43</sup> Punto 3 della direttiva 2015/412. Tuttavia, la direttiva 2015/412 in realtà non affronta l'aspetto dell'incertezza nella valutazione del rischio e la cooperazione tra l'EFSA e le autorità scientifiche nazionali.

In secondo luogo, gli “*impatti socio-economici*” sono considerati come fattori imperativi. Il preambolo della direttiva prevede che questi fattori possano essere correlati al “*costo elevato, all'impraticabilità ovvero all'impossibilità di attuare misure di coesistenza a causa di condizioni geografiche specifiche, ad esempio piccole isole o zone montuose, o all'esigenza di evitare la presenza di OGM in altri prodotti quali prodotti specifici o particolari*”<sup>44</sup>.

Per quanto riguarda l'aspetto socio-economico, le autorità nazionali saranno autorizzate a prendere in considerazione i seguenti costi:

- i costi di contaminazione accidentale e di distruzione dei prodotti contaminati, come esemplificato nel caso *Balbok*; <sup>45</sup>
- i costi di separazione dei campi OGM da quelli OGM-free;
- i costi amministrativi da sostenere per far rispettare i vari regolamenti di prevenzione;
- le spese sostenute dai produttori di sementi non geneticamente modificate, in quanto devono prestare attenzione alla purezza della loro varietà nel processo di produzione;
- le spese sostenute dai produttori di alimenti e mangimi non OGM nel dover separare i loro prodotti da prodotti OGM<sup>46</sup>.

Un altro aspetto riguarda “*il costo elevato, l'impraticabilità o impossibilità di attuare misure di coesistenza*”. Ai sensi della direttiva 2001/18, gli Stati membri hanno mantenuto la loro sovranità in merito alla creazione di regole di coesistenza tra le colture tradizionali e le colture OGM. <sup>47</sup> Dato il silenzio della direttiva sulla portata di queste norme, la Commissione ha emesso raccomandazioni non vincolanti. Tuttavia, il margine di manovra lasciato agli Stati membri non è illimitato<sup>48</sup>.

Il caso *Pioneer Hi Bred Italia* riguardante la coltivazione in Italia di mais MON 810 è esempio calzante. In questo caso, un tribunale italia-

<sup>44</sup> Punto 15 della direttiva 2015/412.

<sup>45</sup> Caso *Bablok*.

<sup>46</sup> G. WINTER, *above*, 18.

<sup>47</sup> Art. 26 *bis* della direttiva 2001/18 che stabilisce che gli Stati membri possono istituire misure di coesistenza.

<sup>48</sup> M. LEE, *The Governance of Coexistence Between GMOs and Other Forms of Agriculture: A Purely Economic Issue?*, 2008, 2, JEL pp. 193-212; J. CORTI VARELA, *The new Strategy on Coexistence in the 2010 European Commission Recommendation*, 2010, 4, EJRR pp. 353-358.

no ha chiesto alla CGUE se l'Italia potesse imporre una procedura di controllo del rischio supplementare, oltre alla procedura di commercializzazione UE. La CGUE ha ritenuto che “*l'interpretazione dell'articolo 26 bis della direttiva 2001/18, che consente agli Stati membri di istituire un tale divieto sarebbe in contrasto con il sistema attuato dal regolamento n. 1829/2003 e dalla direttiva 2002/53, che consiste nel garantire la immediata libera circolazione dei prodotti autorizzati a livello comunitario*”<sup>49</sup>.

Per concludere, le misure nazionali giustificate da fattori impellenti potranno tener conto di considerazioni non scientifiche, in altre parole di carattere socio-economico. Si deve notare che non vi è alcun riferimento ad altre considerazioni di natura socio-economica (punto b) sia all'art. 36 TFUE che nella giurisprudenza sui requisiti obbligatori di interesse generale.

### 3) Preoccupazioni etiche e religiose

Dato che l'articolo 26 *bis*, comma 3 elenca solo fattori imperativi quale esempio, nulla impedisce che gli Stati membri invochino altre motivazioni, quali quelle di carattere etico e religioso. A titolo di esempio, poiché l'inserimento di geni del maiale nel DNA di un'altra specie costituisce un problema per la religione ebraica o islamica, questa materia non può essere affrontata dall'EFSA. Finora, le preoccupazioni etiche e religiose hanno giocato un ruolo secondario nelle procedure per la concessione dell'autorizzazione al *marketing* (MA)<sup>50</sup>. Inoltre, la CGUE è stata alquanto riluttante nel sostenere le misure nazionali che perseguono obiettivi etici e religiosi<sup>51</sup>. Il fatto che fattori etici potrebbero essere invocati ai sensi della direttiva 2015/412 obbligherebbe la CGUE a tener conto di questo aspetto nella valutazione della libera circolazione degli OGM.

### 4) Proporzionalità

Le misure nazionali che limitano la coltivazione di sementi OGM devono essere proporzionali<sup>52</sup>. Non v'è nulla di nuovo sotto il sole.

<sup>49</sup> *Pioneer Hi Bred Italia*, sopra, par. 74.

<sup>50</sup> Punto 9 della direttiva 2001/18.

<sup>51</sup> Caso C-165/08, *Commission v. Poland*, 2009, ECR I-6843, parr. 51-55.

<sup>52</sup> Art. 26 *bis*, comma 3, punto 1 della direttiva 2015/412.

La prima questione è se i fatti analizzati dalle autorità nazionali giustificano la necessità di una misura che riguardi uno o più dei fattori imperativi. In altre parole, gli impatti socio-economici della coltivazione OGM o il nuovo rischio ambientale richiedono o meno l'intervento dello Stato membro? La nostra opinione è che il divieto o la limitazione devono costituire una misura ragionevole, nel rispetto degli obiettivi elencati all'art. 26 *bis*, comma 3. Può quindi essere utile per l'autorità nazionale sottolineare le ragioni del provvedimento contestato, al fine di dimostrare che esso riflette il migliore approccio metodologico possibile nell'osservanza dei fattori imperativi.

A titolo di esempio, quando il divieto è giustificato dall'obiettivo di limitare l'agricoltura intensiva in una determinata area, l'autorità dello Stato sarà chiamata a dimostrare che la coltivazione delle sementi OGM in questione contribuirebbe allo sviluppo di questo tipo di agricoltura.

In secondo luogo, il principio di proporzionalità implica un equilibrio tra misure atte a conseguire il risultato desiderato e la scelta di quelle che presentino minori svantaggi. Infatti, secondo giurisprudenza consolidata “*quando esiste una possibilità di scelta tra più misure adeguate bisogna fare ricorso a quella meno onerosa e gli svantaggi che ne derivano non devono essere sproporzionati agli scopi perseguiti*”. Alla luce della varietà di interessi e fattori<sup>53</sup> in gioco sulle coltivazioni OGM, uno Stato membro ha spesso la scelta tra numerose misure. Alcune misure sono suscettibili di essere “*più efficaci*”, “*più proporzionate*” o “*meno restrittive*” di altre<sup>54</sup>.

## 5. Conclusioni

La direttiva 2008/18/CE è il risultato di un compromesso tra il funzionamento del mercato interno, la salute e le questioni ambientali, oltre a preoccupazioni di ordine etico o addirittura religioso. Le forze

<sup>53</sup> Caso C-331/88, *Fedesa*, 1990, ECR I-4023, par. 13. Si veda, analogamente, opinione AG W. VAN GERVEN nei casi C-312/89, *Sidef Conforama* e C-332/89 *Marchandise*, 1991, ECR I-997, par.14; e opinione AG M. POIARES MADURO nei casi C-434/04, *Jan-Erik Anders Abokainen*, 2006, ECR I-9171, parr. 23-26.

<sup>54</sup> Si veda, tra gli altri, caso C-108/96, *Mac Quen and Others*, 2001, ECR I-837, parr. 33 e 34.

centripete insite nel funzionamento del mercato interno, che si riflettono sul principio del riconoscimento reciproco e su una rigida interpretazione delle clausole di salvaguardia e dei meccanismi di deroga di cui all'articolo 114 del TFUE, si scontrano frontalmente con le forze centrifughe, penalizzate dalla crescente ostilità di qualche Stato membro e sua popolazione a questo tipo di tecnologia. La ricerca di questo difficile equilibrio ha recentemente portato i legislatori europei, nel rispetto del principio di sussidiarietà e dell'art. 2, comma 2, del TFUE,<sup>55</sup> a “*rimpatriare*” i controlli sulla coltivazione.

La nuova clausola di *opt-out* facilita il compito degli Stati membri che vogliono vietare la coltivazione di OGM qualora sia già stata concessa l'autorizzazione, in quanto non sono più tenuti a dimostrare la “*serietà*” dei rischi incorsi e in quanto le loro misure non sono soggette a una revisione *ex post* da parte della Commissione. In effetti, gli Stati membri sono oggettivamente tenuti a fare uno sforzo minore quando attuano le clausole di *opt-out* che quando invocano le tradizionali clausole di salvaguardia.

<sup>55</sup> Punti 6 e 8 della direttiva 2015/412.

NICOLAS DE SADELEER

*Marketing e coltivazione degli OGM nell'Unione europea:  
forze centrifughe e centripete*

Questo articolo si propone l'obiettivo di valutare l'ambito e gli effetti di una nuova procedura europea che dà agli Stati membri il potere di proibire o limitare la coltivazione di OGM la cui vendita è stata permessa secondo un'armonizzata procedura di autorizzazione. L'articolo chiarirà la logica di questa riforma che a prima vista potrebbe sembrare in disaccordo con il corretto funzionamento del mercato interno.

*This article aims at assessing the scope and the effects of a new EU procedure empowering the Member States to prohibit or to limit the cultivation of GMOs whose marketing has been allowed in accordance with a harmonised authorisation procedure.*

*It will explain the rationale for this reform, which might at first sight appear to be somewhat disconcerting from the viewpoint of the proper functioning of the internal market.*

CORTE COSTITUZIONALE, 12 aprile 2017, n. 75 – Pres. Grossi, Rel. De Pretis – Regione Lombardia (avv. Saverio).

**Rifiuti – Miscelazione – Art. 49 L. n. 221/2015 (introduzione del comma 3 bis all'art. 187 del D.Lgs. n. 152/2006) – Illegittimità costituzionale – Sussiste.**

**Rifiuti – Miscelazioni non vietate – Attività di trattamento – Autorizzazione – Necessità – Sussiste.**

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 49 della legge 28 dicembre 2015, n. 221 che ha introdotto il comma 3 bis all'art. 187 del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 152 per violazione degli articoli 117, comma 1 (in relazione alla direttiva 98/2008/CE art. 23) e comma 3 Costituzione, nonché dell'art. 188 Costituzione.*

*Le attività di miscelazione di rifiuti non vietate e non regolamentate specificamente sono comunque attività di trattamento di rifiuti e sono tutte soggette a regime autorizzatorio ai sensi della normativa comunitaria e nazionale.*

**La breve vita della liberalizzazione delle miscelazioni di rifiuti non vietate: la Corte Costituzionale riconduce il legislatore statale alla norma comunitaria su iniziativa della Regione Lombardia.**

È questo uno dei casi nei quali il tentativo di semplificazione della norma statale in materia ambientale, reso apparentemente forte dalla competenza esclusiva dettata in tale materia dall'art. 117, secondo comma, lettera s) della Costituzione, si dissolve non solo, e non tanto, per l'aver "invaso" la competenza concorrente in materia di tutela della salute e sicurezza, ma soprattutto per aver conflitto con i dettami comunitari in materia di rifiuti.

Dettami che, come è avvenuto in moltissime altre occasioni (a partire proprio dalla definizione di rifiuto), risultano molto costrittivi per il

nostro paese che, per la sua nota burocrazia appesantita, non riesce a dare soluzioni snelle a quei controlli sia in sede autorizzativa sia in sede successiva richiesti dal legislatore comunitario.

Ma veniamo alla vicenda.

La norma contestata dalla Regione Lombardia è l'art. 49 della legge n. 221/2015 contenente le disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di *green economy* e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali che, con l'introduzione di un nuovo comma 3 *bis* all'art. 187 del Testo Unico Ambientale, statuiva per le miscele non vietate (ai sensi del medesimo articolo) innanzitutto un esonero generale dall'autorizzazione e, in secondo luogo, un divieto di introduzione di vincoli ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa statale.

La Regione Lombardia, come ha modo di notare la stessa Corte Costituzionale in via pregiudiziale, ha interesse a tale impugnazione perché ha costruito un sistema di norme che disciplinano in modo specifico, invece, vincoli e limiti alle operazioni di miscelazione di rifiuti non vietate.

Come noto, con il termine "*miscelazione*" riferita ai rifiuti si intendono quelle operazioni di unione e mescolatura di rifiuti (denotati da diversi codici CER) al fine di costituire una "miscela" diversa rispetto ai singoli rifiuti dalla quale è originata e destinata ad essere così trattata<sup>1</sup>.

Le operazioni di miscelazione sono considerate dalla normativa europea come vere e proprie operazioni di trattamento dei rifiuti e, in quanto tali, sono sottoposte ad una disciplina specifica al fine di scongiurare il rischio di generare rifiuti con caratteristiche di pericolosità diverse incrementando i rischi ambientali e per la salute. Nell'ordinamento la disciplina della miscelazione dei rifiuti si trova proprio in quell'art. 187 del Testo Unico dell'Ambiente modificato nella versione originaria dal D.Lgs. n. 205/2010 che ha recepito la direttiva 2008/98/CE.

<sup>1</sup> Tale definizione, tuttavia, non è armonizzata né a livello europeo né a livello nazionale. Proprio tale mancanza di coordinamento crea notevoli difficoltà interpretative agli operatori del settore, che sono tenuti ad adeguarsi costantemente agli orientamenti descritti dalle normative regionali vigenti nel territorio in cui gli stessi operano.

Quest'ultima, sulla scia della abrogata direttiva 91/689/CEE al cui art. 2, comma 2 già si imponeva agli Stati membri l'adozione di "*misure d'uopo al fine di impedire che rifiuti pericolosi fossero mescolati a diverse categorie di rifiuti pericolosi o con rifiuti non pericolosi*"<sup>2</sup>, ha prescritto il divieto di miscelazione di rifiuti all'art. 18, prevedendo tuttavia alcune eccezioni, pedissequamente riprodotte nel testo dell'art. 187 del Testo Unico dell'Ambiente. Quest'ultimo dispone come sia vietato mescolare tra loro rifiuti aventi diverse caratteristiche di pericolosità<sup>3</sup> e rifiuti pericolosi con rifiuti non pericolosi<sup>4</sup>, ma introduce la possibilità di procedere previa autorizzazione a miscelazione tra rifiuti pericolosi aventi diverse caratteristiche di pericolosità e tra rifiuti pericolosi con altri rifiuti, sostanze o materiali, qualora a) siano rispettate le condizioni di cui all'art. 177, comma 4<sup>5</sup> e l'impatto negativo della gestione dei rifiuti sulla salute umana e sull'ambiente non risulti accresciuto; b) l'operazione di miscelazione sia effettuata da un ente o da un'impresa

<sup>2</sup> Specificamente, il divieto di miscelazione era previsto all'art. 2, al cui primo comma si prevedeva appunto l'obbligo per gli Stati membri di adottare le misure necessarie al fine di catalogare e identificare i rifiuti pericoli e al cui secondo comma si stabiliva l'obbligo di adottare altresì le misure d'uopo al fine di impedire che rifiuti pericolosi fossero mescolati a diverse categorie di rifiuti pericolosi o con rifiuti non pericolosi. Al terzo comma, infine, veniva prevista una deroga, consistente nella possibilità di procedere a miscelazione in caso di osservanza dell'art. 4 della direttiva 75/442/CEE che prevedeva, testualmente, che "*Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che i rifiuti verranno smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente e in particolare: – senza creare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo e per la fauna e la flora; – senza causare inconvenienti da rumori od odori; – senza danneggiare la natura ed il paesaggio.*".

<sup>3</sup> L'art. 18 della direttiva 2008/98/CE parlava di rifiuti appartenenti alla medesima "*categoria*".

<sup>4</sup> Procedendo sempre ad un confronto con l'art. 18 della direttiva 2008/98/CE, si nota come quest'ultimo, così come anche il testo dell'art. 187 originario, prima della modifica operata dalla L. n. 221/2015, parlasse di miscelazione tra "*rifiuti pericolosi e altri rifiuti, materiali e sostanze*".

<sup>5</sup> Per cui "*I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare: a) senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, nonché per la fauna e la flora; b) senza causare inconvenienti da rumori o odori; c) senza danneggiare il paesaggio e siti di particolare interesse, tutelati in base alla normativa vigente.*". Tale articolo riprende testualmente quanto disposto dall'art. 4 della direttiva 75/442/CEE.

che ha ottenuto un'autorizzazione ai sensi degli artt. 208, 209 e 211<sup>6</sup> e c) l'operazione di miscelazione sia conforme alle migliori tecniche disponibili<sup>7</sup> di cui all'art. 183, comma 1, lettera n).

Ed è in tale composito contesto, forse non di immediata lettura, che era ultimo intervenuto il censurato art. 49 della L. n. 221/2015 di introduzione del comma 3 *bis* all'art. 187 destinato da un lato a sottrarre tutte le operazioni non vietate (e quindi quelle di miscelazione di rifiuti non pericolosi) al regime autorizzatorio e, dall'altro lato, a impedire la creazione di vincoli ulteriori rispetto a quelli normativamente previsti. D'altro canto, l'intento della disposizione era chiaramente quello non di porsi in contrasto con la direttiva in modo diretto, ma di interpretare le ipotesi non disciplinate in senso, per così dire, liberista.

Ma il legislatore statale non aveva fatto i conti con il principio di precauzione e di sussidiarietà e soprattutto con la Regione Lombardia che, per parte sua, era già intervenuta con una normazione propria in relazione alle precauzioni relative alla miscelazione dei rifiuti tramite l'adozione di una serie di delibere di giunta a partire dal 2008, reiterate e modificate anche a seguito di particolari episodi incidentali<sup>8</sup>, e cioè la D.G.R. 3 dicembre 2008, n. 8/8571, abrogata dalla D.G.R. 6 giugno 2012, n. 9/3596, quest'ultima a sua volta parzialmente modificata dalla D.G.R. 17 maggio 2013, n. 10/127 e attualmente in vigore.

In particolare, con la D.G.R. 6 giugno 2012, n. 9/3596 la Regione *“atteso che le istanze di autorizzazioni alla miscelazione di rifiuti sono da valutarsi [...] anche ai sensi della normativa in materia di Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) o di verifica di assoggettabilità alla VIA di cui alla parte II del D.Lgs. n. 152/2006 e che, sino al rilascio della nuova autorizzazione, non possa essere svolta alcuna attività di miscelazione anche se non espressamente vietata dal comma 1 dell'art. 187 del D.Lgs. n. 152/2006”*, ha deliberato l'approvazione di linee guida tecniche alle quali tutti i soggetti coinvolti a vario titolo nelle operazioni di smalti-

<sup>6</sup> Che rispettivamente disciplinano l'autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, il rinnovo delle autorizzazioni alle imprese in possesso di certificazione ambientale e, infine, l'autorizzazione di impianti di ricerca e di sperimentazione.

<sup>7</sup> Sono le “BAT” di cui alla direttiva IPPC 2008/1/CE.

<sup>8</sup> Ci si riferisce all'impianto Eureco di Paderno Dugnano (MI) che si occupava proprio di smaltimento di rifiuti e nel 2010 fu oggetto di un grave incendio nel quale persero la vita quattro operai.

mento di rifiuti, nonché le autorità competenti in tema di rilascio delle autorizzazioni necessarie per il loro svolgimento sono tenuti a conformarsi.

All'art. 1 dell'allegato A della delibera, la Regione propone una più specifica definizione di "miscelazione", intendendosi con essa la "unione di diversi rifiuti aventi diverso CER, al fine di inviare la miscela ottenuta ad un impianto di smaltimento o recupero" e all'art. 3 stabilisce che, essendo la miscelazione una "attività di gestione di rifiuti" la stessa debba essere comunque disciplinata nell'ambito dell'autorizzazione all'esercizio dell'impianto e dunque a mezzo di specifiche prescrizioni commisurate alle condizioni di esercizio "impianto specifiche", successivamente elencate, ai sensi dell'art. 29 *sexies*, comma 9 del T.U.A.<sup>9</sup>.

L'art. 4 dell'allegato A, inoltre, detta specifiche disposizioni relative a prescrizioni concernenti la miscelazione di rifiuti, in particolare l'art. 4.1 relativamente alle operazioni di miscelazione in generale e l'art. 4.2 relativamente alle miscelazioni in deroga al divieto posto dall'art. 187 del T.U.A., denominandole prescrizioni "integrative". L'art. 7, infine, fornisce indicazioni specifiche per le miscelazioni di particolari rifiuti, vietando, a titolo meramente esemplificativo, le miscelazioni di rifiuti contenenti amianto.

È proprio per salvaguardare questo impianto normativo, sostanzialmente recante le linee guida da seguire per le autorizzazioni integrate ambientali di competenza regionale, ma genericamente applicabile ad altri casi, che la Regione Lombardia si è sollevata contro la legge statale, impugnando la nuova normativa tramite cinque ordini di censure che venivano esaminati dalla Consulta e sostanzialmente accolti, con conseguente "caduta" della norma nazionale.

Rinviano al testo della decisione, che peraltro è molto sintetica, la disamina delle diverse questioni, in questa sede, ci preme sottolineare come la Consulta abbia, in via preliminare, disatteso l'eccezione della difesa statale in relazione all'inammissibilità del ricorso della Regione Lombardia per mancanza di effettiva prova della lesione delle proprie

<sup>9</sup> Tale norma, in tema di autorizzazione integrata ambientale, dichiara che tale forma di autorizzazione "può contenere ulteriori condizioni specifiche ai fini del presente decreto, giudicate opportune dall'autorità competente [...]", riportando, inoltre, alcuni esempi di prescrizioni che potrebbero essere imposte agli operatori del settore.

competenze legislative, essendo quella dell'ambiente, una normativa di esclusiva competenza statale ai sensi del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione (lettera s). L'eccezione dell'avvocatura generale dello Stato non è peregrina né nuova: ma anche in questo caso la Corte decide in modo sostanzialistico sottraendo la materia ambientale alla rigida ripartizione e ponendola nella logica continuità della materia della tutela della salute, di competenza concorrente, secondo il medesimo articolo 117, comma 3.

Spazzata via la questione dell'interesse Regionale al giudizio, la questione è in discesa: si tratta infatti di confermare che l'operazione di miscelazione è, ai sensi della direttiva 2008/98/CE un'operazione di trattamento (art. 3 numero 14) e a questo punto risulta agevole rilevare il conflitto con gli artt. 23<sup>10</sup> (e anche 17<sup>11</sup>) della medesima direttiva.

<sup>10</sup> Art. 23, direttiva 2008/98/CE: “1. Gli Stati membri impongono a qualsiasi ente o impresa che intende effettuare il trattamento dei rifiuti di ottenere l'autorizzazione dell'autorità competente. Tali autorizzazioni precisano almeno quanto segue: a) i tipi e i quantitativi di rifiuti che possono essere trattati; b) per ciascun tipo di operazione autorizzata, i requisiti tecnici e di altro tipo applicabili al sito interessato; c) le misure precauzionali e di sicurezza da prendere; d) il metodo da utilizzare per ciascun tipo di operazione; e) le operazioni di monitoraggio e di controllo che si rivelano necessarie; f) le disposizioni relative alla chiusura e agli interventi ad essa successivi che si rivelano necessarie. 2. Le autorizzazioni possono essere concesse per un periodo determinato ed essere rinnovate. 3. L'autorità competente nega l'autorizzazione qualora ritenga che il metodo di trattamento previsto sia inaccettabile dal punto di vista della protezione dell'ambiente, in particolare quando non sia conforme all'articolo 13. 4. Le autorizzazioni concernenti l'incenerimento o il coincenerimento con recupero di energia sono subordinate alla condizione che il recupero avvenga con un livello elevato di efficienza energetica. 5. A condizione che le prescrizioni del presente articolo siano rispettate, l'autorizzazione rilasciata in virtù di un'altra normativa nazionale o comunitaria può essere combinata con l'autorizzazione di cui al paragrafo 1 in un'unica autorizzazione, qualora tale formato permetta di evitare una ripetizione inutile delle informazioni e dei lavori effettuati dall'operatore o dall'autorità competente.”

<sup>11</sup> Art. 17, direttiva 2008/98/CE: “Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché la produzione, la raccolta, il trasporto, lo stoccaggio e il trattamento dei rifiuti pericolosi siano eseguiti in condizioni tali da garantire la protezione dell'ambiente e della salute umana, al fine di ottemperare le disposizioni di cui all'articolo 13, comprese misure volte a garantire la tracciabilità dalla produzione alla destinazione finale e il controllo dei rifiuti pericolosi al fine di soddisfare i requisiti di cui agli articoli 35 e 36.”

E la Corte, partendo dal richiamo alle definizioni di “*trattamento*”, “*recupero*” e “*smaltimento*”<sup>12</sup>, afferma che, anche in virtù delle linee guida sull’interpretazione della direttiva *de qua*, la miscelazione è senz’altro riconosciuta quale operazione di trattamento (confermando tale dato con una rassegna di normativa nazionale, dall’art. 2, comma 1, lett. h) del D.Lgs. n. 36/2003<sup>13</sup>, all’allegato VIII, punto 5.1 alla parte II del T.U.A., ove, fra le operazioni di smaltimento e recupero, si citano anche il dosaggio o miscelatura di una delle altre attività di smaltimento e recupero). La riconducibilità della miscelazione di rifiuti alla categoria del “*trattamento di rifiuti*”, ben al di là di essere una definizione meramente formalistica, è invece il dato che fa sì che *sia* le miscele vietate, ma autorizzabili in deroga, *sia* quelle non vietate debbano comunque essere soggette ad autorizzazione in quanto comunque rientranti nel novero delle operazioni di trattamento, ai sensi dell’art. 23 della direttiva 2008/98/CE. A ciò si aggiunge il *dictum* dell’art. 3 *quinquies*, comma 3 del T.U.A., a livello di principio generale e fondamentale dell’ordinamento, che prevede appunto la possibilità da parte delle regioni e delle province autonome di adottare forme di tutela più restrittive.

Da qui, l’assorbimento di tutti gli altri motivi<sup>14</sup>, comunque ritenuti meritevoli in sede di dispositivo finale.

<sup>12</sup> Definizioni riportate all’art. 3 n. 14, 15 e 19 della direttiva 2008/98/CE.

<sup>13</sup> Che attuava la direttiva n. 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti.

<sup>14</sup> Per completezza si ricorda come la seconda questione di legittimità costituzionale rilevata dalla Regione attenesse, alla violazione dell’art. 117, commi 2 e 3 Cost., sotto il profilo dell’eliminazione della possibilità per le regioni di garantire livelli ulteriori di tutela ambientale.

La Regione aveva quindi prospettato la violazione dell’art. 118, commi 2 e 3 Cost. che pone il principio di sussidiarietà nell’esercizio delle funzioni amministrative da parte delle autorità competenti, nonché un contrasto con l’ordinato svolgimento delle attribuzioni regionali. Infatti, ai sensi dell’art. 208 del T.U.A., le funzioni amministrative regionali ricomprendono anche le autorizzazioni allo smaltimento dei rifiuti, di cui è corollario la possibilità di introdurre misure di tutela *in melius*.

Da ultimo la Regione lamentava la contrarietà della norma impugnata anche con riferimento al disposto dell’art. 97 Cost. in quanto l’incertezza delle situazioni giuridiche così causata dalla norma impugnata – che lascerebbe all’iniziativa individuale la scelta della modalità dello smaltimento dei rifiuti – comporterebbe la

Tale assorbimento, purtroppo, non consente in alcun modo all'interprete di apprezzare quelle che sarebbero state le argomentazioni dei giudici in relazione alle interessanti difese prospettate dall'avvocatura che, oltre ad un tentativo di protezione della propria competenza esclusiva in materia ambientale, aveva introdotto un'interessante lettura dello scopo del censurato art. 49 il quale, oltre ad assicurare uniformità applicativa su tutto il territorio nazionale, avrebbe posto un limite alle pratiche di "gold plating" in sede di implementazione delle direttive europee.

Come noto, tali pratiche, consistono nell'introduzione da parte dell'autorità di requisiti, obblighi o sanzioni ulteriori rispetto a quelli imposti a livello comunitario, determinando così costi a carico degli operatori che determinano una sperequazione tra imprese e/o cittadini comunitari del tutto evitabile.

Sarebbe stato interessante leggere qualcosa di più sul punto considerando l'importanza della materia della miscelazione dei rifiuti non pericolosi e la possibile mancanza di un orientamento comune nelle diverse regioni, ma i giudici della Consulta, in questo caso, si sono dimostrati un po' avari di motivazione e il Governo ha dovuto incassare un'altra sconfitta nel tentativo di liberalizzare una materia certamente molto delicata come quella relativa all'attività di miscelazione di rifiuti.

EVA MASCHIETTO – MICHELA LEGGIO

\* \* \*

CORTE COSTITUZIONALE, 12 aprile 2017, n. 74 – *Pres. Grossi, Rel. Prosperetti* – Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avv. Stato Mariani) c. Regione Abruzzo (avv. Franco).

**Caccia e Pesca – Caccia – Aree protette regionali – Addestramento cani – Art. 4 L.R. Abruzzo n. 11/2016 – Promozione del turismo cinotecnico – Materia turismo – Esclusione – Materia ambiente – Illegittimità Costituzionale – Ratio – Divieto di disturbo della fauna protetta dei parchi abruzzesi.**

violazione del principio di buon andamento della Pubblica amministrazione sotto il profilo della certezza del diritto e della chiarezza normativa.

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 4 della legge regionale Abruzzo 13 aprile 2016, n. 11 che per favorire lo sviluppo sostenibile delle aree interne attraverso l'incremento del turismo cinofilo autorizza lo svolgimento di addestramento cani, per almeno otto mesi l'anno, nelle aree protette regionali. La presenza autorizzata dalla legge di cani, estranei all'habitat tutelato, all'interno dei parchi e delle riserve regionali, è infatti ad un tempo lesiva degli obblighi comunitari e dei livelli minimi di tutela ambientale prescritti dal legislatore nazionale e contrasta, quindi, con l'art. 117, primo e secondo comma, lettera s), Cost., oltre a non essere affatto riconducibile alla materia del turismo.*

***Limitazioni al turismo cinofilo nelle aree protette: l'addestramento cani pregiudica la tutela dell'ambiente.***

La Corte Costituzionale torna ad occuparsi del tema dell'addestramento di cani nelle aree protette, già trattato nelle precedenti sentenze n. 350/1991, n. 4/42011 e, più di recente, nella pronuncia n. 30/32013, questa volta però con angolazioni diverse da quelle tradizionali, di sapore formale e normativo, a favore di un approccio valoriale meno antropocentrico.

Il tema è noto, quello dell'addestramento dei cani da caccia, che è oggetto di forti limitazioni, sia da parte della normativa di regolazione dell'attività venatoria, consistente nella L. n. 157/1992, sia da parte della normativa in tema di parchi di cui alla L. n. 394/1991, entrambe leggi quadro, dunque emanate – prima della riforma del Titolo V del 2001 – quale cornice di riferimento per la legislazione regionale<sup>1</sup>.

Ora, la disciplina sulle aree protette, agli artt. 1, comma 3, lettera a), 11, commi 1, 3 e 4, e 12 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 affida la tutela della biodiversità inclusa nelle aree naturali protette all'Ente parco, anche per il tramite della pianificazione e della regolamentazione, nel rispetto però di specifici divieti, posti dall'art. 11, comma 3; tra questi rileva quello di non arrecare disturbo alle specie animali, derogabile solo ad opera dal regolamento del parco, e quello di non poter

<sup>1</sup> Per un inquadramento generale della materia venatoria, si rimanda a S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, voce Caccia, dell'A., p. 711.

portare armi o qualsiasi altro strumento distruttivo o di cattura nei parchi.

Quanto poi alla normativa strettamente venatoria, la legge 11 febbraio 1992, n. 157 include l'addestramento cinofilo nell'ambito delle tematiche della disciplina relativa alla caccia, disponendo e sanzionando da un lato il divieto di caccia in parchi nazionali, parchi naturali regionali e riserve naturali agli artt. 21, comma 1, lettera b), e 30, comma 1, lettera d), dall'altro – all'art. 10, comma 8 – prevedendo che la pianificazione faunistico-venatoria regoli anche zone e periodi per l'addestramento, l'allenamento e le gare dei cani da caccia<sup>2</sup>.

Chiarito dunque il coordinamento tra le due disposizioni, nel senso del divieto di caccia e anche di addestramento cani all'interno delle aree protette così definite, le associazioni venatorie hanno cercato di introdurre per altre vie, prima pianificatorie, poi legislative, una deroga che consentisse l'esercizio cinegetico nei parchi<sup>3</sup>.

Poiché infatti le pianificazioni di favore venivano fatte spesso oggetto di ricorsi, puntualmente accolti, da parte delle associazioni ambientaliste, gradualmente il livello di regolazione della tematica si è spostato sulla legislazione regionale<sup>4</sup>, di cui è più difficile la contestazione, che postula o il sollevamento di questione di legittimità costituzionale

<sup>2</sup> Per l'annoso tema della distinzione tra mezzi di caccia e mezzi ausiliari della caccia, P. BRAMBILLA, *Usa improprio di richiami e di utilizzo di mezzi vietati*, in questa *Rivista*, 2003, p. 1021, nonché *Caccia con mezzi vietati e concorso di persone*, in questa *Rivista*, 2004, p. 681.

<sup>3</sup> Per un approfondimento, M. CERUTI, *Caccia e parchi naturali: il divieto di attività venatoria nelle aree protette quale principio generale dell'ordinamento*, in questa *Rivista*, 2000, p. 511, nonché F. DI DIO, *Attività venatoria ed aree protette: il controllo selettivo delle specie nella fauna selvatica* (nota a Corte Cass. pen., Sez. III, 17 marzo 2003, n. 12365, Cuzzoli), in *Dir. e giur. agr.*, 2004, 1, p. 44. Cfr. anche, dell'A., *Vengo anch'io? No tu no! La Consulta ribadisce le limitazioni all'accesso dei cacciatori nelle aree contigue ai parchi*, anche regionali, in questa *Rivista*, 2011, pag. 254, 2.

<sup>4</sup> Spesso, specie in materia venatoria, si tratta delle c.d. "leggi provvedimento", come evidenzia G. SEVERO, in *Riflessioni sulla problematica delle leggi-provvedimento* (in margine alla sentenza n. 20 del 2012), in *Giur. Cost.*, 2012, 2, p. 1591. È in particolare il calendario venatorio ad avere assunto la forma della legge; sul tema G. SAPUTELLI, *Dall'illegittimità della legge "in luogo" di provvedimento regionale alla "riserva (materiale) implicita" di atto amministrativo per la disciplina dei calendari venatori*, sempre in *Giur. Cost.*, 2012, 1, p. 216 B.

nel giudizio in cui si impugna il provvedimento amministrativo di attuazione della legge, o l'impugnazione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri della disposizione, come nel caso in esame. Non sempre però il Governo ricorre all'impugnazione, come eccepisce la Regione Abruzzo nella vertenza in oggetto, quasi piccata per essere stata invece presa di mira, diversamente da altre Regioni, invece grazie.

Quanto al merito, gli spazi per una diversa regolamentazione regionale del tema sono stati cercati sia affermando l'estraneità dell'esercizio cinegetico alla materia venatoria, sostenendo cioè che non si tratterebbe né di caccia, né di mezzi di caccia, sia affermando in altri casi che le aree protette potrebbero essere oggetto di diversa regolamentazione da parte degli enti gestori, o che i piani faunistici potrebbero disporre altrimenti, discostandosi dai pareri di ISPRA che in materia non avrebbero carattere vincolante<sup>5</sup>. Tutti tali tentativi sinora non hanno avuto però alcun successo, di fronte a una granitica giurisprudenza costituzionale che sin dal 1991, quindi nel vigore addirittura della previgente disciplina in tema di caccia di cui alla L. n. 968/1977, ha stabilito come nessun dubbio possa sussistere in ordine al fatto che l'addestramento dei cani, in quanto attività strumentale all'esercizio venatorio, debba ricondursi alla materia della caccia, sia pure senza poter essere considerata come pratica dell'esercizio venatorio, in quanto il "cane" non è considerato un mezzo di caccia, ma un mezzo ausiliario alla caccia<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Sul punto, dell'A., *La natura dei pareri dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA), ex INFS*, in materia venatoria, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it), 2012.

<sup>6</sup> Come già accennato, il tema è rovente. Tra le prime pronunce, T.A.R. Venezia, Sez. II, 5 giugno 2000, n. 1161, con nota dell'A., *Il calcolo del territorio agro-silvo-pastorale da vincolare a protezione della fauna selvatica e l'addestramento dei cani: profili di illegittimità dei piani faunistico-venatori*, in questa *Rivista*, 2001, 2, p. 296. Anche il T.A.R. Lazio ha subito ritenuto che perché si verifici esercizio di caccia è sufficiente che sia rinvenuto un cane lasciato libero di "svagarsi" e quindi in supposta ricerca o attesa della selvaggina, comportamento di cui deve rispondere il padrone. Così T.A.R. Lazio, Sez. I, 31 dicembre 1990, n. 1321, massimata in *Foro Amm.*, 1991, p. 1539. Per la Corte Cass., invece, da sempre il concetto di esercizio venatorio deve essere inteso in senso ampio quale attitudine concreta volta alla uccisione e al danneggiamento di uccelli e di animali in genere; tale attitudine può ricavarsi da elementi quali il possesso di fucile e delle relative cartucce, lo sparo di

Quali sono allora i legittimi spazi regionali di manovra?

In primo luogo, in quanto attività riconducibile alla materia faunistica, l'addestramento dei cani può essere consentito nelle zone a tal fine istituite dalle Amministrazioni nell'ambito dei piani faunistico-venatori, in ogni caso al di fuori delle aree protette, ed entro i limiti temporali che circoscrivono anche l'attività venatoria; in secondo luogo, è ammissibile che il calendario venatorio, nell'ambito di una cornice predefinita dei mesi consentiti, rinvii a provvedimenti di dettaglio per la regolazione di località ed orari, purché detto rinvio non si traduca in una disapplicazione delle limitazioni nazionali.

Il primo assunto è stato in un passato recente alquanto discusso, in quanto lo stesso Consiglio di Stato, non più tardi del 2013, aveva affermato che nelle zone istituite *ad hoc* dalla pianificazione venatoria l'addestramento cani non fosse oggetto di alcuna limitazione temporale<sup>7</sup>.

uno o più colpi, od anche dall'accompagnamento con un cane da caccia. Così Corte Cass. pen., Sez. III, 30 settembre 1994, in *Giust. pen.*, 1995, 2, p. 343; nello stesso senso, Corte Cass. pen., Sez. III, 25 ottobre 1994, in *Dir. giur. agraria*, 1996, p. 251, con nota di L. MAZZA.

<sup>7</sup> Così Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 778, che richiamando i propri precedenti (sentenze 29 luglio 2009, n. 4706, 1 marzo 2005, n. 814 e 7 aprile 2010, n. 1959), ha invece sostenuto l'inesistenza di un vincolo temporale per l'addestramento cani nelle zone istituite per tale scopo specifico dalla pianificazione venatoria, sulla base di un triplice ordine di argomenti: che l'attività cinegetica è oggetto di specifica e settoriale regolamentazione nella L. n. 157/1992 rispetto all'ordinario esercizio dell'attività venatoria, e più esattamente in rapporto di specialità rispetto al *genus* dell'attività venatoria in senso lato, quale definita dall'art. 12, L. *cit.* Ove il legislatore avesse inteso assimilare *tout court* l'attività di addestramento dei cani all'ordinaria attività venatoria quanto ai luoghi e ai periodi di esercizio, nulla, invero, avrebbe disposto al riguardo, trovando applicazione la disciplina generale sul prelievo venatorio. Diversamente, per specifica scelta normativa, l'addestramento dei cani può formare oggetto di speciale regolamentazione, ai sensi dell'art. 10, comma 8, lett. e), già citato, quanto alle "zone" e ai "periodi", con la conseguenza che l'arco temporale di svolgimento dell'attività non deve necessariamente coincidere, nei casi di sparo consentito su fauna di allevamento appartenente alle specie cacciabili, con quelli ordinariamente stabiliti dall'art. 18, L. n. 157/1992 per l'abbattimento di capi appartenenti alla fauna selvatica. Sotto altro profilo il Consiglio di Stato afferma che l'attività di allenamento e addestramento dei cani alla caccia, sul piano concettuale, si configura indirizzata all'acquisizione di capacità e di destrezza di detti animali nella ricerca e

Nello stesso anno, però, sulla scorta della ritenuta afferenza dell'addestramento cani alla materia appunto della protezione della fauna e quindi dell'ambiente, la Corte Costituzionale, nella pronuncia del 17 luglio 2013, n. 193, ha ribadito come la delimitazione del periodo entro cui è consentito l'esercizio venatorio sia di esclusiva competenza statale, e vincoli di conseguenza le autonomie locali anche quanto alla fissazione del periodo aperto all'addestramento dei cani<sup>8</sup>.

Quest'ultimo, per la Corte, costituisce oramai *de plano* un'attività strumentale all'esercizio venatorio, naturalmente appartenente alla materia della "caccia", da cui, nel caso trattato, la declaratoria di illegittimità delle leggi regionali di Lombardia e Veneto (L.R. Lombardia 31 luglio 2012, n. 15 e L.R. Veneto 10 agosto 2012, n. 31) che avevano disciplinato l'allenamento e addestramento dei cani da caccia con legge regionale, e quindi al di fuori della pianificazione faunistico-venatoria prevista dall'art. 10 della legge n. 157/1992, senza le relative garanzie procedurali imposte dalla stessa legge (art. 18), e in modo difforme dalle previsioni statali, con integrazione della violazione di quegli *standard* minimi e uniformi di tutela della fauna fissati dal legislatore statale nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

Sempre nel 2013, fertile di pronunce in tema, anche il T.A.R. Abruzzo (sentenza 11 luglio 2013, n. 719 diretta contro un primo tentativo regionale di allargare le maglie temporali della cinegetica con provvedimento amministrativo) aveva annullato il calendario venatorio regionale, che consentiva l'addestramento cani dal 1° agosto al 31 gen-

riporto della selvaggina e si pone, pertanto, in funzione propedeutica e funzionale rispetto ai periodi assegnati per l'esercizio della caccia nell'arco dell'anno solare, nel cui ambito le attitudini in precedenza acquisite devono trovare proficua utilizzazione, per cui ciò postulerebbe un esercizio temporale più ampio di quanto non sia previsto per le normali attività di caccia alle specie selvatiche. Infine l'attività di addestramento dei cani sarebbe anche specifica per l'oggetto, consistente in "fauna di allevamento appartenente a specie cacciabili", diversa da quella di "fauna selvatica" nei cui confronti sono indirizzati gli atti di abbattimento e cattura che, ai sensi dell'art. 12, L. n. 157/1992, costituiscono l'ordinario esercizio venatorio, assoggettato ai limiti temporali di cui al successivo art. 18.

<sup>8</sup> In tal senso anche T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, 22 marzo 2013, n. 243, in questa *Rivista*, 2013, 5, p. 606, con nota dell'A., *Il calendario venatorio regionale e le festività soppresse. La scure degli interventi giurisprudenziali sui provvedimenti pianificatori e regolamentari delle autonomie locali in materia di caccia.*

naio, in contrasto con il disatteso parere di ISPRA che aveva invece evidenziato il disturbo arrecato dai cani alle specie con riproduzione tardiva.

Dalla bocciatura dell'eversione faunistica operata per via amministrativa è poi scaturita la norma regionale, preordinata a conseguire le stesse finalità elusive con diverso strumento, che è stato però oggetto di intervento di analoga censura ad opera della Consulta, nella pronuncia in nota.

Ebbene, i precedenti arresti della Corte, sebbene chiari nelle relative statuizioni, erano stati additati, da parte di alcuni commentatori, come sintomatici di una visione eccessivamente materica della tematica faunistica, ispirata a valori formali di composizione di un bilanciamento di interessi contrapposti (venatorio e ambientale da un lato, statale e regionale dall'altro) poco sintonici rispetto ad un'attenzione biocentrica per la tutela animale, pure preconizzata sia dall'ordinamento internazionale che da quello comunitario, con particolare riferimento all'articolo 37 della Carta dei diritti fondamentali e all'art. 13 del Trattato di Lisbona, attenti al rispetto del benessere degli animali "*in quanto esseri senzienti*"<sup>9</sup>.

La sentenza della Corte in commento, invece, su evidente sollecitazione di un'attenta difesa erariale, muove proprio nel senso dell'elevazione delle esigenze della fauna selvatica a metro di valutazione della fattispecie, sotto forma di criterio ermeneutico della *ratio* della disciplina nazionale.

Vediamo come.

L'art. 4 della legge della Regione Abruzzo 13 aprile 2016, n. 11, qui in predicato, modificando anche l'articolato della legge regionale 21 giugno 1996, n. 38 (legge-quadro sulle aree protette della Regione Abruzzo per l'Appennino Parco d'Europa) – aveva appunto disposto, al dichiarato fine di favorire lo sviluppo sostenibile delle aree interne attraverso l'incremento del turismo cinofilo, l'autorizzazione delle attività cinofile e cinotecniche, per almeno otto mesi l'anno, su almeno il cinquanta per cento delle zone B, C e D dei parchi naturali regionali e su aree non inferiori al trenta per cento di quelle delle riserve regionali naturali guidate, controllate e speciali; inoltre, nelle more

<sup>9</sup> Così F. RESCIGNO, in *Equilibrismi giurisprudenziali ed equilibrio ambientale*, in *Giur. Cost.*, 2013, 4, p. 2754.

dell'adeguamento alle nuove disposizioni dei regolamenti o dei piani dei parchi naturali regionali ovvero del piano di assetto naturalistico, aveva consentito tali attività per l'intero anno su tutte le aree ricadenti nelle zone B, C e D dei parchi naturali regionali e sull'intera superficie della riserva naturale regionale.

Ebbene, lo Stato ha ravvisato in tale disciplina una violazione dei vincoli posti dalla legislazione nazionale per la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, e conseguentemente dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., e degli obblighi assunti dall'Italia sul piano internazionale e comunitario, in contrasto anche con l'art. 117, primo comma, Cost., poiché la presenza dei cani nei parchi e nelle riserve naturali arreca disturbo ad alcune specie animali protette (quali il lupo, l'orso bruno marsicano ed il camoscio appenninico), che in tali aree hanno il proprio *habitat* naturale e che sono specificamente tutelati dalla direttiva c.d. *Habitat*, 92/43/CEE del 21 maggio 1992, allegato IV, lettera a); la normativa comunitaria prevede infatti puntuali divieti di disturbo, specie durante il periodo riproduttivo.

Altra violazione della stessa normativa, e di quella nazionale di trasposizione consistente nel D.P.R. n. 357/1997, è stata riscontrata nella mancata predisposizione di una valutazione di incidenza ambientale, necessaria per tutti i piani e gli interventi suscettibili di avere ricadute significative sui siti di importanza comunitaria e sulle zone speciali di conservazione, poiché la normativa regionale *sub judice* non la prevedeva affatto per lo svolgimento delle attività cinofile e cinotecniche da svolgere nei siti protetti.

Analoghi divieti di disturbo di derivazione comunitaria e internazionale, per l'avvocatura dello Stato parimenti violati, risiedono nella direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009, a tutela dell'avifauna<sup>10</sup>, e nella Convenzione di Berna del 1979, relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa<sup>11</sup>.

Il quadro dei contrafforti normativi teorici a presidio del rispetto della norma nazionale viene però, in questo caso, affiancato da strin-

<sup>10</sup> Sul punto, A. GRATANI, *La tutela della fauna selvatica nella Comunità Europea: rassegna normativa e giurisprudenziale*, in questa *Rivista*, 1999, p. 955.

<sup>11</sup> M. FAGIOLI CUTILLO, *La Convenzione di Berna del 1979: un esempio di cooperazione tra pluralità di interlocutori per la conservazione della diversità biologica*, in questa *Rivista*, 1997, p. 151.

genti considerazioni, di natura etologica e scientifica, relative al fatto che gli uccelli selvatici percepiscono i cani come predatori, per cui la loro libera circolazione modificherebbe il comportamento dei volatili, specialmente durante le fasi del corteggiamento e della nidificazione, mettendo a repentaglio il successo riproduttivo dell'avifauna e la sopravvivenza degli esemplari giovani; ed ancora, si afferma che più in generale, la presenza dei cani all'interno delle aree protette comprometterebbe il letargo dell'orso e la riproduzione di altri mammiferi selvatici, quali la lepre italica, determinando un'alterazione degli equilibri degli *habitat* naturali con effetti concreti di un abbassamento del livello di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, con incisione del parametro costituzionale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

Infine, analoga *deminutio* di tutela si ritiene verificata, dalla Presidenza del Consiglio, rispetto alla legge quadro sulle aree protette, il cui art. 11, comma 3, pone degli specifici divieti – tra cui rileva quello di non arrecare disturbo alle specie animali, derogabili solo ad opera dal regolamento del parco – che non sarebbero stati rispettati dalla legge abruzzese; questa infatti autorizza direttamente ed ovunque le attività cinofile, a prescindere dal successivo intervento dell'Ente parco.

Tutte le censure vengono accolte dalla Corte, che richiamando i propri precedenti, già citati, insiste in particolare sugli enunciati della sentenza n. 44 del 2011<sup>12</sup>, in cui era stata caducata la previsione normativa che contemplava l'istituzione – direttamente da parte di Comuni compresi nel territorio dei parchi e con la cooperazione solo eventuale degli organi del parco – di aree cinofile adibite all'addestramento ed allenamento dei cani. La Corte riprende consapevolmente anche le statuizioni rese nella risalente sentenza n. 108/2005, in cui aveva ben chiarito come “*lo svolgimento di attività antropiche che pur riconducibili alle esigenze di sviluppo economico del territorio, determinano, secondo la previsione della legge impugnata, un particolare afflusso di persone e di animali nel territorio del parco, va rimesso alla regolamentazione tecnica dell'ente preposto all'area protetta*”.

Nel caso che ci occupa però la Corte si spinge più avanti, perché limita anche la fruizione ricreativa, e non solo produttiva, delle risorse

<sup>12</sup> Per un commento, dell'A., *Vengo anch'io? No tu no! La Consulta ribadisce le limitazioni all'accesso dei cacciatori nelle aree contigue ai parchi, anche regionali*, in questa *Rivista*, 2011, 2, p. 254.

naturali e degli ecosistemi, affrontando appunto il tema del contrasto tra esigenze di fruizione ed esigenze di conservazione, che sono proprio le ultime frontiere della discussione sul *management* delle aree protette e del dibattito in corso sulla riforma nazionale dei parchi<sup>13</sup>.

Per la Corte la tesi che possa trattarsi di ipotesi di competenza regionale afferente alla materia turismo, e in specie di turismo cinofilo, non merita accoglimento perché l'allevamento e l'addestramento dei cani, svolgendosi all'interno di aree protette, afferisce invece alla materia ambientale e alle esigenze di tutela della conservazione della natura come valore in sé, a prescindere dall'*habitat* degli esseri umani, come del resto accennato già nella precedente sentenza n. 12/2009; riprendendo infatti il concetto di "materia trasversale", afferma che quando "sullo stesso oggetto insistono interessi diversi, quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni, la disciplina unitaria di tutela del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materia di competenza propria, che riguardano l'utilizzazione dell'ambiente, e, quindi, altri interessi".

Per le stesse ragioni, quando le Regioni disciplinano le aree protette sono tenute al rispetto dell'art. 11 della legge quadro nazionale e del divieto posto dal comma 3, lettera a), dell'art. 11, che impone di non danneggiare e disturbare le specie animali, e che deve trovare applicazione in tutte le aree naturali protette regionali, i cui regolamenti devono attenersi ai principi di cui all'articolo 11, come prevede l'art. 22, comma 1, lettera d) della L. n. 394/1991.

Il divieto di disturbo delle specie animali integra, dunque, uno *standard* minimo di tutela ambientale, derogabile solo mediante il meccanismo previsto dall'art. 11, ovvero previa apposita valutazione tecnica da parte dell'Ente parco, per esigenze di conservazione; con la conseguenza che secondo la Corte il divieto è violato dalla previsione che consente una presenza sistemica di animali estranei all'*habitat* locale.

Questi principi di rilievo paiono segnare anche le sorti della legge della Regione Liguria n. 29/2015<sup>14</sup>, e della legge n. 18/2016 della Re-

<sup>13</sup> In tema, G. NICOLUCCI, *Il wildlife management nelle Aree protette*, in questa *Rivista*, 2012, 6, p. 685.

<sup>14</sup> In G.U. S.P., Corte Costituzionale 23 marzo 2016, n. 12.

gione Veneto<sup>15</sup>, sempre dirette ad ampliare l'addestramento cani in contrasto con i limiti della normativa nazionale, impugnate dal Governo con ricorsi che si spingono anche oltre nell'illustrazione del grave disturbo ecosistemico e faunistico che la presenza dei cani arreca in periodi sensibili per la riproduzione e lo svezzamento delle specie.

Viene dunque da dire che i contenuti metagiuridici del diritto dell'ambiente assurgono ora veramente al valore di *standard* normativo inderogabile, grazie alla pronuncia della Corte, allineandosi rispetto ai più avanzati studi scientifici in tema di effetti del turismo cinofilo sulle aree protette. Questi ultimi evidenziano infatti in termini statistici non solo l'impatto diretto, ma anche l'impatto indotto da una maggiore presenza antropica: ad una maggiore possibilità di fruizione delle aree protette con cani si correla invero un maggior afflusso antropico, per l'attrazione di quei visitatori che vedono rimosse le precedenti limitazioni all'accesso ai cani<sup>16</sup>.

Sono tutti effetti da valutare adeguatamente in via generale, esclusivamente sotto il profilo tecnico, e non sulla scorta di una banale pubblicizzazione della fruizione ambientale, aperta *ope legis* a tutti; valuta-

<sup>15</sup> In G.U. S.P., Corte Costituzionale 23 marzo 2016, n. 12.

<sup>16</sup> S.E. REED, A.M. MERENLENDER, *Effects of management of domestic dogs and recreation on carnivores in protected areas in northern California*. *Conservation Biology*, 2011, 25, 3, pp. 504-513. Gli A. evidenziano la maggiore ricchezza e abbondanza di specie carnivore in aree interdette alla fruizione antropica con cani, ponendo in luce come la politica di accesso ai cani in sé non possa dirsi con certezza essere direttamente la causa del disturbo delle specie bersaglio, ma come il numero di cani sia associato al numero delle persone presenti nel parco, che aumenta quando è consentito l'accesso ai cani e causa invece sicuro declino nel numero e significatività delle specie carnivore. Prove dirette sono state invece raccolte e vagliate da C.A. MONZ, D.N. COLE, Y.F. LEUNG, J.L. MARION, *Sustaining visitor use in protected areas: future opportunities in recreation ecology research based on the USA experience*, in *Environmental management*, 2010, 45, 3, pp. 551-562, che hanno verificato l'incidenza della percorrenza da parte di cani anche solo di sentieri, verificando l'allontanamento significativo dai luoghi attraversati di ungulati, scoiattoli, conigli, cani della prateria e carnivori, tra cui la lince rossa e la volpe, cui quindi viene sottratto *habitat*. A risultati simili sono giunti B.E. LENTH, R.L. KNIGHT, M.E. BRENNAN, *The effects of dogs on wildlife communities*, in *Natural Areas Journal*, 2008, 28, 3, pp. 218-227.

zione che poi a livello concreto, nel sistema comunitario, si chiama valutazione di incidenza<sup>17</sup>.

PAOLA BRAMBILLA

\* \* \*

I

CORTE COSTITUZIONALE, 16 dicembre 2016, n. 272 – Pres. Grossi, Rel. de Pretis – Consiglio dei Ministri (Avv. Stato Guida) c. Regione Liguria (avv. Romanelli).

**Beni culturali e ambientali – Edilizia e Urbanistica – Normativa antisismica – Art.22 L.R. Liguria n. 12/2015 – Illegittimità costituzionale per violazione art. 117, comma 2, lett. m), Cost. e art. 177, comma 3, Cost. in relazione ai principi fondamentali di cui agli artt. 82 e 94 T.U. Edilizia – Sussiste.**

*È costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, comma 3 della Costituzione, la legge regionale Liguria 7 aprile 2015, n. 12 recante "Disposizioni di adeguamento alla normativa regionale" (art. 20, comma 1 e 22) in quanto nel prescrivere il solo "divieto di peggioramento" delle caratteristiche originarie di accessibilità nel caso di ristrutturazione anche parziale di edifici aperti al pubblico non conformi alla normativa sul superamento delle barriere architettoniche, viola i principi fondamentali in materia dei diritti dei soggetti diversamente abili, e sottrae le c.d. opere edilizie minori (soggette a SCIA) all'obbligo di previa autorizzazione regionale per le costruzioni e modifiche ad edifici da effettuarsi in zone sismiche (di cui all'art. 94 del T.U. Edilizia), violando la competenza esclusiva statale in relazione alla determinazione dei principi fondamentali della materia.*

<sup>17</sup> Particolarmente interessante sul tema addestramento cani e immissioni fauna, e valutazione di incidenza, la sentenza del T.A.R. Brescia, Sez. II, 9 aprile 2014, n. 362, che ha rigettato il ricorso promosso da un'associazione venatoria contro il piano faunistico venatorio della Provincia di Bergamo, che recependo la valutazione di incidenza e il parere dell'ente gestore del SIC Valpredina, WWF, aveva introdotto un divieto di istituzione di zone addestramento cani e di esecuzione di gare cinofile entro i mille metri dal SIC stesso. I ricorrenti denunciavano l'assenza

## II

CORTE COSTITUZIONALE, 24 marzo 2017, n. 60 – Pres. Grossi, Rel. Barbera – Presidente del Consiglio dei Ministri (Avv. Stato De Bellis) c. Regione Abruzzo (n.c.).

**Beni culturali e ambientali – Edilizia e Urbanistica – Art. 7 L. R. Abruzzo 12/2015 – Introduzione art. 19, comma 2, lett. d), L.R. Abruzzo n. 28/2011 – Illegittimità costituzione per violazione art. 117, comma 3 Cost. in relazione ai principi fondamentali di cui all'art. 94 T.U. Edilizia – Sussiste.**

*È costituzionalmente illegittima la legge regionale Abruzzo 8 giugno 2015, n. 12 (art. 7) per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione nella parte in cui, introducendo l'art. 19 bis, comma 2, lett. d), legge regionale n. 28 del 2011, sottrae agli obblighi di autorizzazione preventiva per attività edilizie in zone sismiche determinate variazioni in corso d'opera definite "sostanziali", in violazione dei principi fondamentali di cui all'art. 9 del Testo Unico dell'Edilizia.*

**L'obbligo del titolo abilitativo all'intervento edilizio nelle zone sismiche codificato all'art. 94 T.U.E. non si discute: la Corte Costituzionale spazza via ogni pretesa regionale al riguardo. Entrambe le leggi regionali n. 12/2015 della Regione Liguria e della Regione Abruzzo sono – in tali parti – incostituzionali.**

di motivazione e la violazione dell'art. 21 comma 3 della L.R. n. 26/1993, poiché non sarebbero state esplicate le ragioni e le motivazioni per cui è stato imposto il divieto, e perché comunque la Provincia, ai sensi della norma evocata, potrebbe autorizzare lo svolgimento di prove cinofile anche nelle oasi di protezione e nelle zone di ripopolamento e cattura, nonché nei parchi regionali e in altre aree protette, previe intese con gli Enti gestori; ad avviso dei ricorrenti il problema del pregiudizio provocato dalle prove cinofile sarebbe stato affrontato dal legislatore il quale, escludendo in linea di principio un danno per la gestione faunistico-venatoria, ha previsto la possibilità di effettuarle anche nelle Zone di protezione, senza distinzione alcuna. La censura è stata respinta in quanto, sulla scorta della normativa nazionale e regionale (art. 14, comma 3, lett. f) della L.R. n. 26/1993) e della sentenza della Corte Cost. n. 193/2013, anche per i giudici lombardi la disciplina dell'attività di allenamento e addestramento dei cani da caccia rientra nel

La delicatezza del tema relativo alla normativa antisismica è purtroppo cronaca drammatica di questi ultimi anni nel nostro fragilissimo territorio: per questo le decisioni della Corte Costituzionale in commento, che si occupano di dichiarare l'illegittimità costituzionale di due normative regionali che hanno violato – in materia di legislazione concorrente *ex* comma 3 dell'art. 117 della Costituzione – i principi fondamentali dell'ordinamento, riservati alla legislazione statale, introducendo deroghe all'obbligo di preventivo titolo edilizio in zona sismica, come sancito dall'art. 94 T.U.E.

La sentenza della Corte Costituzionale 16 dicembre 2015, n. 272 si è occupata di vagliare ed escludere la costituzionalità degli artt. 20, comma 1 e 22 della L.R. Liguria 7 aprile 2015, n. 12, recante “*Disposizioni di adeguamento della normativa regionale*”, in relazione rispettivamente alla lamentata – da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri – violazione dell'art. 117, comma 2, lett. m) e dell'art. 117, comma 3 della Costituzione.

Con riferimento alla prima questione, che non riguarda strettamente la materia sismica, viene evidenziato il contrasto da parte dell'art.

concetto di attività venatoria: anch'essa, dunque, si deve ritenere soggetta alla pianificazione con le medesime modalità procedurali e con le connesse garanzie sostanziali. Le previsioni del decreto VINCA, inoltre, sottolineando che “*lo Studio di incidenza e le sue integrazioni, valutano potenzialmente negativa la presenza di zone cinofile, indicando quali misure di mitigazione le norme previste dalla pianificazione stessa per i siti della Rete Natura 2000*”, per il T.A.R. intendono contemperare le aspirazioni dei portatori di interessi allo svolgimento delle gare con quelli (prevalenti) di tutela della fauna, che appartiene al patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale e internazionale, mitigando l'incidenza derivante dall'uso a fini venatori di cani da caccia che potenzialmente possono sconfinare nel SIC o addirittura nella riserva naturale disturbando la zoocenosi presente. La motivazione è stata dunque ritenuta congrua e conforme allo spirito della direttiva “*Habitat*”. Legittima è stata ritenuta anche la prescrizione del divieto di immissione di fauna allevata nelle zone cinofile istituite nei siti Rete Natura 2000 o nel raggio di mille metri, collegata al rischio “*che l'introduzione di grossi contingenti di esemplari di allevamento comporta frequentemente squilibri nei ripopolamenti faunistici locali, a causa della conseguente competizione limitare e dell'integrazione aggressiva verso esemplari selvatici di altre specie con analoga ecologia. La presenza di fonti alimentari facili abbondanti, costituito dalla fauna immessa, può determinare l'incremento dei predatori, con conseguenze anche sui ripopolamenti selvatici al momento in cui venissero a mancare gli esemplari immessi*”. In [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

20, comma 1 della L.R. n. 12/2015 con l'art. 117, comma 2, lett. m), relativamente all'art. 82 del Testo Unico dell'Edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380). La norma regionale, infatti, aveva introdotto il comma 1 *bis* all'art. 5 della L.R. Liguria 12 giugno 1989, n. 15 (“*Abbattimento delle barriere architettoniche e localizzative*”), prevedendo un semplice obbligo di non peggioramento delle condizioni di accessibilità degli edifici privati aperti al pubblico non conformi alle norme per il superamento delle barriere architettoniche, nel caso in cui si effettuino opere di manutenzione straordinaria e ordinaria, restauro, risanamento e ristrutturazione edilizia anche parziali, ponendosi in aperto contrasto con il dettato normativo nazionale. L'art. 82 T.U.E. prescrive per gli edifici pubblici e privati aperti al pubblico l'obbligo di conformazione ai requisiti costruttivi funzionali necessari per eliminare ogni ostacolo all'accessibilità da parte di soggetti portatori di disabilità fisiche o senso-percettive e, pertanto, viene ricondotto alle disposizioni in materia di accessibilità e di superamento delle barriere architettoniche, le quali, conformemente a quanto affermato dalla giurisprudenza consolidata della Corte Costituzionale<sup>1</sup>, attengono alla competenza esclusiva statale, *ex art. 117, comma 2, lett. m)*, Cost. in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, i quali devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale. Prevedendo un semplicistico obbligo di “*non peggioramento delle condizioni*

<sup>1</sup>Si veda, ad esempio, Corte Cost. 5 maggio 2014, n. 111, nella quale la Consulta infatti ha riconosciuto l'illegittimità dell'art. 26, comma 1 della L.R. Val d'Aosta n. 8/2013 in riferimento all'art. 82, comma 1, T.U.E., avendo la regione introdotto una deroga non prevista dalla normativa statale; eccedendo quindi la potestà legislativa statutaria in materia di lavori pubblici e urbanistica. Tale norma regionale tra l'altro avrebbe comportato un vantaggio competitivo, lesivo della concorrenza, per gli esercizi commerciali esonerati dall'attuazione degli obblighi di abbattimento delle barriere architettoniche e non avrebbe rispettato i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, in modo uniforme. Con riferimento alla situazione specifica oggetto di censura da parte della Corte, benché la disposizione contenesse la disciplina della qualificazione e della programmazione della rete degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, essa è stata ritenuta riconducibile non tanto alla materia del commercio, quanto ai livelli essenziali delle prestazioni rispetto ai diritti delle persone diversamente abili (con specifico riguardo alle caratteristiche di accessibilità che devono avere gli edifici e i locali ove sono posti esercizi di somministrazione di alimenti e bevande).

*di accessibilità*<sup>2</sup>, infatti, la normativa regionale ligure aveva ridotto la portata della norma statale, invadendone l'ambito applicativo in modo del tutto illegittimo; contrariamente a quanto introdotto all'art. 5 comma 1 *bis* della L.R. Liguria n. 15/1989, appunto, il T.U.E. prevede un dinamico obbligo di conformazione di tutti gli edifici, comprendendo quindi sia quelli in costruzione sia quelli preesistenti da sottoporre a ristrutturazione o, in generale, a modifiche. Alla luce del contenuto della norma statale è quindi evidente la "permissività" della norma della Regione Liguria che di fatto aveva consentito agli edifici preesistenti aperti al pubblico di mantenere le barriere architettoniche in essere (con l'unico limite di divieto di peggioramento), anziché adoperarsi attivamente per eliminarle, sia pur in presenza di specifici interventi edilizi. Tale disposizione annulla così la stessa *ratio* sottostante il dettame dell'art. 82 T.U.E., il quale appunto prevede un costante aumento delle prestazioni a favore delle persone con disabilità al fine di migliorarne la qualità di vita, le relazioni sociali, nonché il livello di autonomia<sup>3</sup>. A nulla sono valsi, in difesa dell'art. 20, comma 1 della L.R. Liguria n. 12/2015, i ragionamenti esposti dalla Regione Liguria, la quale ha sottolineato come, a fondamento della norma oggetto di censura costituzionale, ci fosse l'intenzione di evitare la creazione di nuove barriere e nuovi ostacoli alla mobilità delle persone affette da disabilità dettate da ragioni estetiche o di mera funzionalità commerciale in riferimento a modifiche al patrimonio edilizio preesistente. Tale finalità, come sottolineato dalla Corte nel suo ragionamento, sarebbe stata invece meglio garantita dalla stessa norma del T.U.E. dato che,

<sup>2</sup> Così infatti recita il comma 1 *bis* dell'art. 5 L.R. Liguria n. 15/1989: "*In caso di opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro, risanamento, ristrutturazione edilizia anche parziale di edifici non già adeguati alle norme sul superamento delle barriere architettoniche che siano sedi di attività aperte al pubblico, le medesime opere non devono determinare un peggioramento delle caratteristiche originarie di accessibilità delle unità immobiliari interessate dalle stesse*".

<sup>3</sup> Principio ribadito e affermato dalla Corte Cost. con la sentenza 4 luglio 2008, n. 251. Nello specifico, la questione trattava dell'obbligo di cui all'art. 26, comma 1 della L. n. 118/1971 relativo all'abbattimento delle barriere architettoniche nei luoghi pubblici e privati aperti al pubblico in cui si tengono manifestazioni e spettacoli al fine di facilitare la vita di relazione delle persone disabili.

contrariamente a quanto ritenuto dalla resistente, l'art. 82 T.U.E. non si applica solo agli edifici di nuova costruzione<sup>4</sup>.

Più di interesse ai fini di cui al presente commento è, poi, la doglianza di incostituzionalità mossa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri all'art. 22, L.R. Liguria n. 12/2015 relativamente all'art. 117, comma 3 Cost. in riferimento all'art. 94 del T.U.E. e relativamente all'art. 117, comma 2, lett. m) in riferimento all'art. 19, comma 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241<sup>5</sup>.

In questo caso, il fulcro è appunto il contenuto dell'art. 22, L.R. Liguria n. 12/2015 che, sostituito il comma 1 dell'art. 6 *bis* della L.R. Liguria 21 luglio 1983, n. 29 (“*Costruzioni in zone sismiche – deleghe e norme urbanistiche particolari*”), aveva previsto che nei Comuni compresi in zone a bassa sismicità, fossero esclusi dall'obbligo di ottenere l'autorizzazione sismica preventiva di cui all'art. 94 T.U.E. da parte della Provincia quegli interventi definiti “minimi” sugli edifici preesistenti di cui all'art. 21 *bis* della L.R. Liguria 6 giugno 2008, n. 16.

Tale modifica, oltre che invadere l'ambito delle competenze statali esclusive *ex art.* 117, comma 2, lett. m), escludendo gli interventi sul patrimonio edilizio soggetti a SCIA dall'obbligo di ottenere la preventiva autorizzazione sismica, aveva determinato la chiara violazione dei principii generali dell'ordinamento (comunque da rispettarsi *ex art.* l'art. 117, comma 3 della Costituzione in caso di legislazione concorrente) in tema di “protezione civile” e “governo del territorio”. La norma, infatti, si è posta in contrasto con l'art. 94 del T.U.E., che prevede l'obbligo di ottenimento del titolo abilitativo da parte del competente ufficio tecnico della regione per gli interventi edilizi da effettuarsi in zone a rischio sismico (con la sola esclusione di quelle a bassa sismi-

<sup>4</sup> Così infatti si è pronunciata la Corte Cost. nella sentenza in analisi: “*Ad escludere il contrasto della previsione regionale con quanto previsto nel T.U.E. – che si traduce in un abbassamento del livello di tutela dei portatori di disabilità – non vale l'argomento difensivo formulato dal resistente, secondo cui l'art. 82, comma 1 del testo unico si riferirebbe soltanto alle nuove costruzioni. È sufficiente infatti osservare che la norma statale si riferisce a “tutte le opere edilizie riguardanti edifici pubblici e aperti al pubblico che sono suscettibili di limitare l'accessibilità e la visitabilità” da parte di persone disabili.*”

<sup>5</sup> Quest'ultimo argomento non è stato oggetto di trattazione da parte della Corte Cost., la quale ha dichiarato “*assorbito il concorrente profilo di censura sollevato dal Governo con riferimento all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.*”.

cià come indicate negli appositi decreti previsti dall'art. 83 del medesimo T.U.E.).

La norma regionale, si poneva in contrasto con i principi fondamentali nell'ambito degli interventi edilizi in zone sismiche, che attiene alla materia della "protezione civile"<sup>6</sup> nonché alla materia di "governo del territorio" con specifico riferimento ai profili relativi alla tutela dell'incolumità pubblica.

Le norme antisismiche, infatti, come rilevato dalla giurisprudenza costante sia della Corte Costituzionale sia del Consiglio di Stato, "*non sono soggette ad una considerazione di compatibilità con la disciplina urbanistica, ma si sommano a queste, venendo a determinare, complessivamente intese, il quadro della regolamentazione degli interventi edilizi sul territorio*"<sup>7</sup> e, pertanto, esulano dalla materia dell'"urbanistica"<sup>8</sup> strettamente intesa ai fini costituzionale.

È chiaro che, come più volte sottolineato dalla stessa giurisprudenza della Corte, il principio generale enunciato dall'art. 94 del T.U.E. che è espressione di una potestà generale, determina un ruolo primario e prevalente della normativa statale, che detta "*una disciplina unitaria a tutela dell'incolumità pubblica, mirando a garantire, per ragioni di sussidiarietà e di adeguatezza, una normativa unica, valida per tutto il territorio nazionale, in un settore nel quale entrano in gioco sia l'alta tecnicità*

<sup>6</sup> Corte Cost. 11 dicembre 2013, n. 300: "*Occorre anzitutto premettere che questa Corte ha già chiarito, anche di recente (sentenze n. 101 del 2013 e n. 201 del 2012), che la disciplina degli interventi edilizi in zona sismica attiene alla materia della "protezione civile", di competenza concorrente, e non, come afferma la difesa regionale, a quella dell'"urbanistica" (di potestà primaria secondo lo statuto regionale), per la sua attinenza anche a profili di incolumità pubblica. Tale inquadramento - ha aggiunto la Corte nella citata pronuncia n. 101 del 2013 - recentemente ribadito nella sentenza n. 64 del 2013, era peraltro già stato affermato nelle sentenze n. 254 del 2010 e n. 248 del 2009, in riferimento alla illegittimità di deroghe regionali alla normativa statale per l'edilizia in zone sismiche, ed in relazione al titolo competenziale di tale normativa: la Corte ha ritenuto che essa rientri nell'ambito del governo del territorio, nonché nella materia della protezione civile, per i profili concernenti "la tutela dell'incolumità pubblica".*

<sup>7</sup> Così cita la sentenza Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3706 la quale inoltre, seppur con riferimento al contenuto della legge 2 febbraio 1974, n. 64 sempre in materia di norme antisismiche, ha avuto il merito di sottolineare che "*è erronea la tesi [...] secondo la quale la normativa antisismica dovrebbe essere applicata ai soli edifici nuovi*".

<sup>8</sup> Di nuovo, Corte Cost. 11 dicembre 2013, n. 300.

*dei provvedimenti in questione, sia l'esigenza di una valutazione uniforme dei casi di deroga*<sup>9</sup>. Secondo la Corte, infatti, *“l'intento unificatore della legislazione statale è palesemente orientato ad esigere una vigilanza assidua sulle costruzioni riguardo al rischio sismico, attesa la rilevanza del bene protetto, che trascende anche l'ambito della disciplina del territorio, per attingere a valori di tutela dell'incolumità pubblica che fanno capo alla materia della protezione civile, in cui ugualmente compete allo Stato la determinazione dei principi fondamentali”*<sup>10</sup>.

E ciò anche sulla scia del precedente specifico di cui alla sentenza della Corte Costituzionale 5 maggio 2006, n. 182<sup>11</sup>: anche in quella sede, infatti, la Consulta aveva ribadito la prevalenza dei principii in materia di “protezione civile” e “governo del territorio” sulla potestà normativa concorrente della Regione, prevedendo espressamente che in tali materie fosse ricompresa la materia antisismica.

È la norma nazionale di principio che deve prevalere, non vi è dubbio alcuno<sup>12</sup>.

Quindi, non vale, l'esimente avanzata dalla Regione Liguria in difesa della costituzionalità dell'art. 22 L.R. Liguria n. 12/2015: non vi possono essere “opere minori” che sfuggano al vaglio tecnico sismico,

<sup>9</sup> Corte Cost. 15 luglio 2010, n. 254. Con questa pronuncia, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimi gli artt. 9 e 15 della L.R. Friuli Venezia Giulia, 11 agosto 2009, n. 16 contenenti deroghe al rispetto delle norme tecniche in materia di costruzioni in zone sismiche giustificate da ragioni di salvaguardia delle caratteristiche ambientali dei centri storici. I principi sanciti con tale pronuncia, inoltre, vengono richiamati in altre decisioni analoghe della Consulta: Corte Cost., 20 luglio 2012, n. 201.

<sup>10</sup> Corte Cost. 29 marzo 2013, n. 101 citata anche nel corpo del testo della sentenza in analisi.

<sup>11</sup> In tale decisione, la questione dibattuta verteva sulla legittimità costituzionale dell'art. 105 della L.R. Toscana 3 gennaio 2005, n.1 il quale consentiva l'inizio dei lavori di edificazione anche in attesa del rilascio dell'autorizzazione del competente ufficio regionale, determinando quindi una diminuzione del livello di tutela previsto invece dalle norme statali. Questa pronuncia risulta essere un caposaldo giurisprudenziale in materia, come evidente dai numerosi richiami in altre decisioni quali, ad esempio, la sentenza Corte Cost. 12 aprile 2013, n. 64 e dalla sentenza Corte Cost. 5 novembre 2010, n. 312.

<sup>12</sup> Si veda, tra le molte, la sentenza della Corte Cost. 6 novembre 2009, n. 282 e la sentenza Corte Cost. 9 novembre 2006, n. 364 relative alla competenza concorrente tra stato e regioni in tema di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia e al ruolo di linee guida svolto dalle norme statali in merito.

perché i principi fondamentali valgono indipendentemente dalla natura delle opere, così come disposto – senza deroghe – dalla normativa statale.

Identico ragionamento è svolto dalla ancor più recente decisione della Consulta n. 60 del 2017 oggi commentata in relazione alla legge regionale dell’Abruzzo 8 giugno 2015, n. 12 (*“Modifiche alla legge regionale 11 agosto 2011, n. 28, Norme per la riduzione del rischio sismico e modalità di vigilanza e controllo su opere e costruzioni in zone sismiche”*).

Anche qui il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva lamentato la violazione dell’art. 117, comma 3, in riferimento all’art. 94 T.U.E., sbagliando – ad avviso della Corte – la prima articolazione (contro l’art. 5 della norma regionale<sup>13</sup>) in relazione all’impugnazione

<sup>13</sup> Tale doglianza viene dichiarata inammissibile dalla Corte, la quale riconosce e individua come essa si fondi su una insufficiente consapevolezza e su un’errata visione d’insieme dell’assetto normativo regionale da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri dimostrata dal fatto che, in primis, al momento della presentazione del ricorso la norma oggetto di doglianza non era in vigore e, inoltre, dal fatto che la modifica apportata dalla norma in esame non determinerebbe quanto prospettato dalla ricorrente. Con riferimento al primo argomento, fa notare la Corte che la vigenza dei Titoli III e IV della L.R. Abruzzo n. 28/2011 ha avuto fin da subito vita tormentata: dapprima infatti, con L.R. 26 settembre 2014, n. 36 (*“Modifiche alla L.R. 13 gennaio 2014, n. 7 e alla L.R. 25 ottobre 1996, n. 96”*) l’applicabilità del Titolo III e IV è stata posticipata al 31 dicembre 2014, poi la L.R. Abruzzo 29 dicembre 2014, n. 49 ha legato la durata di tale congelamento fino all’emanazione del regolamento attuativo di cui all’art. 14, comma 3 della L.R. Abruzzo n. 28/2011, condizione che al momento di presentazione del ricorso, non si era ancora verificata.

L’argomento più importante e alla base della dichiarazione di inammissibilità del ricorso è però quello relativo all’erronea configurazione da parte del ricorrente della situazione legislativa che risulterebbe dall’abrogazione apportata dall’art. 5, L.R. Abruzzo n. 12/2015 e che ha determinato, secondo i ragionamenti svolti dalla Corte, un’erronea impugnazione dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

Prima di tutto, la Corte evidenzia che quanto previsto dal comma abrogato attiene al contenuto di altri articoli della L.R. Abruzzo n. 28/2011, quale principalmente l’articolo 6 che circoscrive l’ambito di applicazione del Titolo III *“alle nuove costruzioni, agli interventi sul patrimonio edilizio esistente, agli ampliamenti e alle sopraelevazioni in zona sismica, comprese le varianti sostanziali ai progetti”* e gli artt. 7 e 9 della stessa legge, che individuano rispettivamente gli interventi sottoposti a verifica preventiva e quelli sottoposti invece a mera comunicazione di avvio a dei lavori. In particolare, la Corte si sofferma sul fatto che

dell'abrogazione dell'obbligo di sottoporre tutte le varianti in corso d'opera di attività di costruzione di nuovi edifici e di interventi al patrimonio edilizio preesistente all'autorizzazione preventiva dell'ufficio

ai sensi del già citato art. 6, entrambe le procedure di cui agli artt. 7 e 9 si applicano alle sole varianti ai progetti "sostanziali", definizione che è stata demandata a una delibera di Giunta regionale emanata con decreto del Presidente di Giunta regionale del 5 agosto 2015, n. 3.

Sulla base di quanto rinvenuto dall'analisi del contenuto della L.R. Abruzzo n. 28/2011, è opinione della Consulta che la doglianza del presidente del Consiglio dei Ministri avrebbe dovuto interessare non il contenuto dell'art. 5 della L.R. Abruzzo n. 12/2015 quanto piuttosto l'art. 6 della L.R. n. 28/2011 laddove esclude la necessità di autorizzazioni o comunicazioni di varianti in corso d'opera per "opere minori", limitando illegittimamente la riferibilità della verifica di cui all'art. 7 L.R. n. 28/2011.

Questo ragionamento, secondo la Corte Costituzionale, sarebbe anche più in linea con la *ratio* sottostante la doglianza del Presidente del Consiglio dei Ministri, volto ad eliminare norme regionali che, in violazione della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni nelle materie attinenti alla protezione civile e di governo del territorio, creino illegittime esclusioni dalle autorizzazioni preventive per varianti in corso d'opera in zona a sismicità non bassa, quale risulterebbe – sempre secondo il ricorrente – dal vuoto normativo risultante dalla abrogazione del comma 5 dell'art. 14, L.R. Abruzzo n. 28/2011.

Una siffatta costruzione della doglianza avrebbe infine evitato la dichiarazione di inconsistenza argomentativa evidenziata dalla Corte con riferimento alle doglianze relative all'art. 5 della L.R. Abruzzo n. 12/2015, la quale risulta infatti "lontana da quella soglia minima di chiarezza e completezza cui la giurisprudenza di questa Corte subordina l'ammissibilità delle impugnative in via principale", come affermata dalla consolidata giurisprudenza della Corte stessa anche in riferimento alle disposizioni che si ritengono lesive di norme costituzionali e ordinarie nonché sottolineando la necessità che la ricorrente consideri e comprenda il contesto normativo di riferimento nel suo complesso, al fine di configurare quella completezza e precisione delle motivazioni poste a fondamento del ricorso richieste per la sua trattazione. In questo punto delle sue considerazioni, infatti, la Corte fa riferimento a sue numerose decisioni che hanno ribadito la necessità, da parte del ricorrente, di identificare con esattezza la questione oggetto dell'impugnazione principale nei suoi termini normativi, riportando con precisione l'indicazione delle norme sia costituzionali sia ordinarie oggetto della questione di costituzionalità, riportando anche una argomentazione di merito a sostegno delle proprie doglianze la quale può essere sì sintetica, ma sempre adeguata e mai assertiva.

provinciale competente per il territorio “*fino all’emanazione dei criteri di indirizzo di cui al comma 3*”<sup>14</sup>.

Accolta è, invece, la censura sollevata contro l’art. 7 della L.R. Abruzzo n. 12/2015, il quale ha inserito un nuovo art. 19 *bis* all’interno della già menzionata L.R. Abruzzo n. 28/2011, con specifico riferimento al comma 2, lett. d), per cui il regolamento attuativo doveva definire e individuare, *inter alia*, le ipotesi di varianti in corso d’opera sostanziali e non, e al comma 3, che prevede l’emanazione di delibere della Giunta regionale, da assumersi in concerto con il Tavolo Tecnico Scientifico di cui all’art. 2, comma 5 della stessa L.R. Abruzzo n. 28/2011, per la definizione degli aspetti di dettaglio non previsti dal regolamento attuativo per le modalità di effettuazione svolgimento delle attività di controllo e vigilanza nonché della definizione di quelle “opere minori”.

Anche in questo caso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ravvisa il contrasto con i principi generali (e quindi l’incostituzionalità ai sensi dell’art. 117, comma 3 della Costituzione) cristallizzati negli artt. 65, 93 e 94 primo comma T.U.E. ponendosi in contrasto con il principio di non derogabilità della norma statale da parte di quella regionale in tema di “protezione civile” e “governo del territorio”.

Alla luce dei ragionamenti e dell’analisi svolta dalla Corte Costituzionale, tale doglianza si dimostra fondata con esclusivo riferimento al contenuto del comma 2, lett. d), il quale infatti prevede che il regolamento attuativo determini e identifichi “*le opere minori e quelle prive di rilevanza ai fini della pubblica incolumità che non sono soggette al procedimento di autorizzazione ovvero al procedimento di preavviso con contestuale deposito*”<sup>15</sup>, le quali sono state poi di fatto individuate nel contesto del decreto del Presidente della Giunta regionale Abruzzo 5 agosto 2015, n. 3.

Tale D.P.G.R. Abruzzo 3/2015 ha infatti introdotto tre diverse definizioni di varianti in corso d’opera, suddividendole tra “sostanziali”,

<sup>14</sup> L’integrale comma 5 dell’art. 14, L.R. Abruzzo n. 28/2011 recita: “*fino all’emanazione dei criteri di indirizzo di cui al comma 3 è necessario il preventivo rilascio dell’autorizzazione per tutte le varianti che il richiedente intende apportare, nel corso dei lavori, al progetto originario presentato all’Ufficio provinciale competente per territorio.*”

<sup>15</sup> Così cita la lettera d) del secondo comma all’art. 19 *bis*, L.R. Abruzzo n. 28/2011.

“rilevanti” e “non sostanziali”, introducendo nuove categorie non previste dall’ordinamento e che avrebbero determinato l’applicabilità di procedure di autorizzazione solamente in caso di variazioni significativamente influenti sugli effetti dell’azione sismica o delle resistenze delle strutture o della loro duttilità<sup>16</sup>, escludendo l’obbligo del relativo titolo per le varianti rilevanti o non sostanziali<sup>17</sup>, in aperta violazione di quanto previsto dall’art. 94 T.U.E.

<sup>16</sup> Quali, ad esempio, l’adozione di un sistema costruttivo diverso da quello previsto nel progetto iniziale, modifiche all’organismo strutturale derivanti da sopraelevazioni, ampliamenti, cambiamento del numero dei piani entro e fuori terra, da creazione o eliminazione di giunti strutturali, da variazioni della tipologia delle fondazioni, dalla modifica, spostamento, nonché introduzione o eliminazione di elementi strutturali che creano una configurazione in falso, dalle modifiche della rigidità nel piano degli impalcati e della copertura che determinino il passaggio da un comportamento a piano rigido ad un comportamento a piano non rigido, e viceversa.

<sup>17</sup> La D.P.G.R. Abruzzo n. 3/2015 definisce così le varianti rilevanti all’art. 12, comma 4: “sono da considerare “varianti rilevanti” le varianti al progetto “autorizzato”/“depositato”, i cui casi non rientrano nelle fattispecie indicate nei commi 3 e 9. Il Tavolo Tecnico Scientifico, di cui all’articolo 16, ha facoltà di esprimersi su casi specifici e/o di dubbia interpretazione, adottando, se lo ritiene opportuno, apposite circolari informative”.

La definizione di varianti non sostanziali invece è stata inserita al comma 9 dello stesso art. 12 della D.P.G.R. Abruzzo n. 3/2015, il quale recita: “Le seguenti varianti al progetto sono “non sostanziali”:

a) variazioni inferiori al dieci per cento dell’altezza di interpiano o di altezza media in caso di copertura a falde inclinate, e comunque entro il cinque per cento di incremento dell’altezza massima della costruzione;

b) variazioni dei carichi globali ( $G1+G2+Q$ ) non superiori al venti per cento su un singolo impalcato e complessivamente non superiori al dieci per cento in fondazione, con controllo della distribuzione delle masse ai fini della risposta sismica della struttura;

c) interventi su elementi non strutturali (quali: impianti, tamponamenti, divisori) o su elementi strutturali secondari (quali: cornicioni, balconi, scale), a condizione che tali interventi siano compatibili con le capacità portanti delle strutture cui sono direttamente collegate;

d) variazione della posizione della costruzione nella stessa area di sedime, qualora non varino le condizioni di stabilità dei terreni;

e) mancata esecuzione di opere già autorizzate o depositate, a meno che tali interventi non determinano variazioni globali al comportamento strutturale delle opere già eseguite;

È chiaro che l'introduzione di inopinate categorie oggetto di esclusione rispetto ad un titolo, unica garanzia di verifica preventiva, ha determinato una violazione del principio generale scolpito oramai per le costruzioni in zone sismiche dall'art. 94 T.U.E. (salvo quelle caratterizzate da una sismicità bassa in modo normativamente certo).

Anche in questa sede, come per la sentenza del 2016 resa contro la Regione Liguria, infatti, la Corte Costituzionale ribadisce la necessità di includere la tematica dell'edilizia antisismica all'ambito materiale del "governo del territorio" e della "protezione civile" con riferimento all'incolumità pubblica e, pertanto, ribadiscono la competenza statale all'elaborazione ed emanazione di principi fondamentali e uniformi che non possono essere derogati dalle Regioni senza cadere nella violazione dell'art. 117, comma 3, Cost.

È interessante, infine, notare che la Consulta non ritiene rilevante l'intervenuta abrogazione delle disposizioni di cui all'art. 7 L.R. Abruzzo n. 12/2015 da parte dell'art. 14, comma 6, lett. a) e b) della L.R. Abruzzo n. 5/2016 che "*non muta [...] i termini di definizione delle rispettive questioni*"<sup>18</sup> in quanto non impedisce l'esame della questione di legittimità costituzionale sollevata.

Sul punto, la Corte mette in luce i principi enunciati anche da altre precedenti decisioni in tema di cessazione della materia del contendere: come sottolinea infatti la sentenza 14 luglio 2015, n. 149 "*perché*

*f) variazioni non superiori al cinque per cento delle distanze reciproche di posizionamento planimetrico degli elementi strutturali;*

*g) variazioni che riguardano le strutture in muratura quali piccoli spostamenti o piccole modifiche alle bucatore nell'ambito dello stesso allineamento murario, a patto che non comportino una variazione delle dimensioni delle bucatore superiore al dieci per cento, nonché una variazione della rigidezza dei maschi murari adiacenti maggiore del quindici per cento;*

*h) lievi modifiche agli elementi e ai collegamenti tra elementi strutturali, a patto che non modifichino il tipo ed il grado di vincolo e che rispettino le regole di progetto, le disposizioni costruttive e la gerarchia delle resistenze prescritti dalle NTC 2008;*

*i) variazioni non superiori al quindici per cento dell'area della sezione trasversale (senza variazione della forma geometrica della sezione) in un numero di elementi non superiore al dieci per cento del totale degli elementi strutturali orizzontali e/o verticali (ad es.: non più del dieci per cento del numero complessivo di pilastri/setti, e/o non più del dieci per cento del numero complessivo di travi), ma comunque sempre nel rispetto dei dettagli costruttivi e della gerarchia delle resistenze prescritti dalle NTC 2008".*

<sup>18</sup> Si veda il punto 9 di diritto della decisione oggetto di analisi.

*possa essere dichiarata cessata la materia del contendere, devono congiuntamente verificarsi le seguenti condizioni: a) la sopravvenuta abrogazione o modificazione delle norme censurate in senso satisfattivo della pretesa avanzata con il ricorso; b) la mancata applicazione, medio tempore, delle norme abrogate o modificate<sup>19</sup>.*

Con riferimento quindi alle disposizioni di cui all'art. 7 oggetto di censura, sebbene la sussistenza del primo requisito – come ammesso e sottolineato dalla Corte – sia indubbia, più complessa appare invece l'analisi relativa all'applicazione *medio tempore* del suo contenuto: sul punto, infatti, gioca un ruolo fondamentale il continuo differimento dell'applicazione delle norme di cui alla L.R. Abruzzo n. 28/2011 negli anni (secondo quanto indicato in nota).

Come infatti è stato già in parte oggetto di analisi con riferimento ai Titoli II e IV della L.R. Abruzzo n. 28/2011, anche l'operatività dell'art. 19 *bis* è stata infine subordinata all'emanazione del regolamento attuativo che lo stesso articolo prevede. Tuttavia, anche dopo l'emanazione di detto regolamento, l'efficacia dell'art. 19 *bis* è stata ulteriormente rimandata prima attraverso l'art. 4, comma 1 della legge regionale 22 settembre 2015, n. 23 (*“Provvedimenti relativi alla destinazione del complesso immobiliare “Autoporto di Castellalto”, modifiche alla legge regionale 29 novembre 2002, n. 28 (Norme ed indirizzi sull'intermodalità regionale) e disposizioni urgenti per assicurare il controllo e la vigilanza sugli interventi in zone sismiche”*) fino al 31 dicembre 2015, poi tramite la legge regionale Abruzzo 19 gennaio 2016, n. 5 il cui art. 14, comma 5 ha posticipato detto termine fino al 15 febbraio 2016 e, infine, l'art. 5, comma 3, lett. b) della legge regionale 4 marzo 2016, n. 8 ha differito l'efficacia della disposizioni fino al 15 marzo 2016.

La Corte, tuttavia, ha individuato e rimarcato che tale susseguirsi di norme e di differimenti non sia di fatto caratterizzato da una linea di continuità senza soluzioni: infatti, il primo degli interventi legislativi, introdotto con L.R. Abruzzo n. 23/2015, è entrato in vigore nel mese

<sup>19</sup>La qui citata pronuncia, fa riferimento a sua volta ad altre decisioni della Corte Cost. (quali ad esempio 12 marzo 2015, n. 32; 26 febbraio 2015, n. 16; 10 aprile 2014, n. 87; 19 dicembre 2012, n. 300; 19 luglio 2012, n. 193; 23 febbraio 2012, n. 32 e 2 dicembre 2011, n. 325) e viene a sua volta ripresa in numerose decisioni successive sul tema, quali ad esempio 20 luglio 2016, n. 185 e 21 luglio 2016, n. 199.

di settembre del 2015 mentre il regolamento attuativo di cui all'art. 19 *bis*, emanato il 5 agosto 2015, è entrato in vigore il 20 agosto 2015, determinando quindi un periodo in cui le disposizioni di cui alla L.R. n. 28/2011 erano in vigore e, pertanto, durante il quale non si può escludere che siano state compiute delle varianti in corso d'opera non sostanziali che siano di fatto sfuggite ad ogni controllo in tema di anti sismicità.

Proprio da questo ragionamento la Corte Costituzionale fa derivare la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 7, L.R. Abruzzo n. 12/2015 dove ha introdotto l'art. 19 *bis*, comma 2, lett. d) alla L.R. Abruzzo n. 28/2011.

Al contrario di quanto appena detto invece, la Consulta non riconosce ammissibile la dichiarazione di illegittimità costituzionale relativa all'art. 7, L.R. Abruzzo n. 12/2015 ove introduce il comma 3 dell'art. 19 *bis*, L.R. Abruzzo n. 28/2011, che di fatto era già presente in tale legge regionale prima delle modifiche apportate nel 2015: quanto previsto dall'art. 19 *bis* comma 3, infatti, altro non è che la trasposizione del contenuto dell'art. 14, comma 4 *bis*, del quale infatti viene riprodotto integralmente il contenuto. Secondo la Corte, tuttavia, tale situazione di preesistenza della norma oggetto di doglianza non determinerebbe l'applicabilità della quiescenza ai giudizi impugnazione in via principale, in quanto la trasposizione di quanto precedentemente previsto in un nuovo articolo altro non fa che reiterare la lesione che legittima lo Stato all'impugnazione. Sul punto infatti, la Consulta ricorda i propri precedenti sottolineando che *“la mancata impugnazione a suo tempo, da parte dello Stato, della disposizione originaria non rileva ai fini del giudizio, poiché la disposizione censurata [...] ha comunque l'effetto di reiterare la lesione da cui deriva l'interesse a ricorrere dello Stato. L'omessa impugnazione da parte di quest'ultimo di precedenti norme regionali, analoghe a quelle oggetto di ricorso, non ha rilievo, dato che l'istituto dell'acquiescenza non è applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale<sup>20</sup>”*. Piuttosto, in sede di decisione, la Corte rileva che anche questa *“censura si caratterizza per l'assoluta genericità che ne connota il portato, mancando ogni indicazione argomentativa utile a sostenere le ragioni del lamentato contrasto tra la disposi-*

<sup>20</sup> Si cita qui il ragionamento effettuato dalla Corte Cost. 3 novembre 2016, n. 231.

*zione regionale impugnata e i parametri evocati. Dal che l'inammissibilità per la carenza di adeguata motivazione in conformità con la giurisprudenza della Corte in precedenza riportata<sup>21</sup>.*

Non c'è dubbio che alla luce di questi due precedenti, tanto articolati e complessi, l'impianto normativo sulla necessaria sussistenza di uno specifico titolo edilizio, con i requisiti di cui all'art. 94 T.U.E., per le zone sismiche (con la sola esclusione di quelle a bassa sismicità "normativamente certificata") esca rafforzato: la materia sismica è certamente una materia di principio e di principi che si basa sui pilastri della protezione civile e del governo del territorio, valori fondamentali della nostra Repubblica, che fondano l'esigenza di uniformità normativa a livello nazionale, riservando all'esclusiva competenza statale la ponderata decisione di intervenire eventualmente mutando i livelli di tutela. Che – superfluo osservarlo – devono essere assicurati al massimo grado in un territorio tanto esposto alla fragilità sismica, anche in omaggio ai principi generali di tutela della sicurezza e salute dei cittadini, alla base della nostra Carta fondamentale.

EVA MASCHIETTO – ELISA MARIA VOLONTÉ

\* \* \*

CORTE COSTITUZIONALE, 24 marzo 2017, n. 59 – *Pres. Grossi, Rel. Modugno* – Presidente del Consiglio dei Ministri (Avv.ti Stato Salvatorelli e Mariani) c. Regione Abruzzo (avv. Valeri).

**Energia – Concessioni di derivazione di acque pubbliche ad uso idroelettrico – Art. 1, comma 2, lett. b), L.R. Abruzzo n. 36/2015; art. 11, comma 6, lett. b), L.R. Abruzzo n. 5/2016; art. 1, comma 1, lett. a), b), c) e d) della L.R. Abruzzo n. 11/2016 – Disposizioni in materia di canone per l'uso idroelettrico facenti riferimento alla potenza efficiente – Illegittimità costituzionale.**

<sup>21</sup> Si cita testualmente sul punto quanto dichiarato dai Giudici di legittimità nella sentenza oggetto di analisi.

*Sono costituzionalmente illegittimi per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione l'art. 1, comma 2, lettera b), della legge della Regione Abruzzo 3 novembre 2015, n. 36, l'art. 11, comma 6, lettera b), della legge della Regione Abruzzo 19 gennaio 2016, n. 5 e l'art. 1, comma 1, lettere a), b), c) e d), della legge della Regione Abruzzo 13 aprile 2016, n. 11 in quanto, stabilendo per le concessioni di derivazione di acque pubbliche ad uso idroelettrico relative ad utenze con potenza nominale superiore a 220 kw criteri di determinazione dei canoni dovuti parametrati alla potenza efficiente dell'impianto anziché alla sua potenza nominale media, e riferendo inoltre il costo unitario per l'uso idroelettrico ai kw di potenza efficiente dell'impianto anziché ai kw di potenza nominale media, invadono la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.*

**La determinazione dei canoni dovuti per le concessioni di derivazione di acque pubbliche ad uso idroelettrico: limiti della potestà legislativa regionale in relazione alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di “tutela della concorrenza”.**

Giunge al vaglio della Corte Costituzionale la normativa della Regione Abruzzo in materia di canoni dovuti per le concessioni di derivazione di acque pubbliche ad uso idroelettrico; in particolare, la Corte è chiamata a decidere tre ricorsi proposti, in via principale, dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso altrettante disposizioni che hanno modificato in successione, nell'arco di soli cinque mesi (da novembre 2015 ad aprile 2016), l'art. 12 della L.R. Abruzzo 3 agosto 2011, n. 25 (*Disposizioni in materia di acque con istituzione del fondo speciale destinato alla perequazione in favore del territorio montano per le azioni di tutela delle falde e in materia di proventi relativi alle utenze di acque pubbliche*).

La decisione fa seguito ad altra precedente sentenza della Corte (la n. 85 del 10 aprile 2014), relativa a ricorso del marzo 2012 proposto, sempre in via principale, dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso una precedente formulazione del criterio di calcolo del canone in questione introdotta dall'art. 16 della L.R. Abruzzo 10 gennaio 2012, n. 1, che aveva modificato il comma 1 dell'articolo 12 della legge regionale Abruzzo n. 25/2011, sostituendo le parole “*di potenza nominale concessa o riconosciuta, in Euro 27,50*” con le parole “*di potenza effi-*

*ciente, riportata nei rapporti annuali dell'anno precedente, dal GSE, in Euro 35,00*", stabilendo in tal modo un costo unitario per le utenze con potenza nominale superiore a 220 kw associato alla potenza efficiente, e non più alla potenza nominale, di ciascun impianto idroelettrico<sup>1</sup>.

Tale primo ricorso era stato giudicato:

i) infondato per quanto riguarda la denunciata interferenza della disposizione in questione con la materia della "tutela dell'ambiente" (art. 117, comma 2, lett. s) Cost.), avendo la Corte ritenuto (in contrasto con quanto prospettato dal ricorrente) che la competenza esercitata dalla Regione con la disposizione impugnata non fosse afferente a tale materia, e

ii) inammissibile con riferimento alle restanti censure, concernenti la violazione dei principi fondamentali in materia di produzione di energia elettrica (art. 117, comma 3, Cost.) e l'interferenza della disposizione oggetto di ricorso con la materia della "tutela della concorrenza" (art. 117, comma 2, lett. e) Cost.); secondo la Corte, infatti, per un verso la regola dell'importo fisso per ogni cavallo nominale di forza motrice, sancita dall'art. 35 del R.D. n. 1775/1933, non si poteva considerare principio fondamentale della materia dell'energia in quanto emanata prima del trasferimento delle relative funzioni alle regioni, e per altro verso le ulteriori censure proposte risultavano troppo vaghe, non essendo stati specificati né gli specifici profili di contrasto con i principi fondamentali in materia di energia di cui alla L. n. 239/2004,

<sup>1</sup> La questione originariamente proposta con il ricorso in parola era stata nel frattempo trasferita sull'art. 3 della L.R. Abruzzo 17 luglio 2012, n. 34, che aveva:

- modificato il comma 1 dell'art. 12 della L.R. Abruzzo n. 25/2011 come segue: "1. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 bis il costo unitario per l'uso idroelettrico, di cui alla lettera c) del comma 5 dell'art. 93 della L.R. Abruzzo n. 7/2003, è stabilito per le utenze con potenza nominale superiore a 220 kw, per ogni kw di potenza efficiente, riportata nei rapporti annuali dell'anno precedente, dal GSE, in euro 35,00 a far data dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello dell'entrata in vigore della presente legge", e

- introdotto, sempre nel medesimo art. 12 della citata legge regionale, un comma 1 bis secondo cui "1 bis. Per il triennio successivo all'entrata in vigore della presente legge, di vigenza del fondo speciale di cui al comma 1 dell'articolo 1, per le utenze con potenza nominale superiore a 220 kw, il costo unitario per l'uso idroelettrico di cui al comma 1 è stabilito per ogni kw di potenza nominale concessa o riconosciuta".

né il modo in cui il riferimento alla potenza efficiente potesse esplicitare influenza anticoncorrenziale sui costi.

Visto anche l'esito di tale prima pronuncia, la Regione Abruzzo ha evidentemente ritenuto di poter tener fermo, anche nelle disposizioni legislative successive in materia, il criterio della potenza efficiente; si è così giunti all'emanazione:

i) della L.R. Abruzzo 3 novembre 2015, n. 36, il cui art. 1, comma 2, lettera b), ha sostituito il comma 1 *bis* dell'art.12 della L.R. Abruzzo n. 25/2011 come segue: “1 bis. Per potenza efficiente si intende la massima potenza elettrica, con riferimento alla potenza attiva, comunque realizzabile dall'impianto durante un intervallo di tempo di funzionamento pari a 4 ore, supponendo le parti dell'impianto in funzione in piena efficienza e nelle condizioni ottimali di portata e di salto.”; tale disposizione ha formato oggetto del primo ricorso deciso dalla pronuncia in commento;

ii) della L.R. Abruzzo 19 gennaio 2016, n. 5, il cui art. 11, comma 6, lettera b), ha ulteriormente sostituito il predetto comma 1 bis come segue: “1 bis. Per la definizione di potenza efficiente si rinvia alla definizione ufficiale utilizzata dal GSE e dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (AEEG).”; avverso tale disposizione il Presidente del Consiglio dei Ministri ha proposto, pendente il giudizio instaurato con il primo ricorso, un secondo ricorso,

e infine:

iii) della L.R. Abruzzo 13 aprile 2016, n. 11, il cui art. 1, comma 1, ha riscritto i commi 1, 1 *bis* e 1 *ter* dell'art. 12 della L.R. Abruzzo n. 25/2011, aggiungendovi altresì un comma 1 *ter*-1.

A seguito quest'ultima normativa (parimenti intervenuta in pendenza di giudizio, e fatta oggetto del terzo ricorso deciso dalla pronuncia in commento):

a) il costo unitario per l'uso idroelettrico per le utenze con potenza nominale superiore a 220 kw, è stato stabilito, per ogni kw di potenza efficiente, in euro 35,00 oltre ai relativi aggiornamenti al tasso di inflazione programmata, fatto salvo quanto specificato al punto b) che segue<sup>2</sup>;

<sup>2</sup> Cfr. comma 1 dell'art. 12 della L.R. Abruzzo n. 25/2011, come riformulato dall'art. 1, comma 1, lett. a) della L.R. Abruzzo n. 11/2016.

b) si è stabilito che “*Per la definizione di potenza efficiente si rinvia alla definizione ufficiale utilizzata per la potenza efficiente netta dall’Autorità per l’Energia Elettrica e il Gas e il Sistema Idrico (AEEGSI).*”<sup>3</sup>;

c) sono state disciplinate le comunicazioni da compiersi ed i termini da osservarsi da parte del concessionario ai fini del versamento del suddetto canone<sup>4</sup>;

d) per l’anno 2016 è stato fissato un termine per il versamento anticipato in acconto parzialmente diverso da quello a regime (31 maggio anziché 28 febbraio)<sup>5</sup>.

Le censure proposte avverso le suddette disposizioni regionali costituiscono, per come riferite nella pronuncia in commento, un “affinamento” di quelle che la precedente pronuncia della Corte, n. 85/2014, aveva dichiarato inammissibili per genericità, cui viene affiancato il riferimento alla disposizione di cui all’art. 37, comma 7, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83 nel frattempo emanato (non rilevante, *ratione temporis*, rispetto alla precedente pronuncia emessa su un ricorso del marzo 2012, ma pacificamente in vigore all’epoca della proposizione dei ricorsi di cui alla sentenza qui in commento).

In questo giudizio, infatti, la difesa erariale – abbandonando il riferimento all’ambiente, e concentrandosi invece sulla materia (trasversale) della tutela della concorrenza - sviluppa l’analisi dei possibili impatti anti-concorrenziali della sostituzione del criterio di calcolo del canone basato sulla potenza nominale (adottato dalle altre regioni) con quello basato sulla potenza efficiente adottato dalla Regione Abruzzo, e precisa quindi che quest’ultimo criterio – prevedendo una grandezza di riferimento sovrastimata, che può discostarsi di molto dal valore della potenza nominale - può comportare un aumento fino al triplo dell’importo dei canoni dovuti dagli operatori della Regione Abruzzo rispetto a quelli dovuti dagli operatori delle altre regioni, giungendo ad assorbire circa un terzo del prezzo di vendita dell’energia elettrica.

<sup>3</sup> Cfr. comma 1 *bis* dell’art. 12 della L.R. Abruzzo n. 25/2011, come riformulato dall’art. 1, comma 1, lett. b) della L.R. Abruzzo n. 11/2016.

<sup>4</sup> Cfr. comma 1 *ter* dell’art. 12 della L.R. Abruzzo n. 25/2011, come riformulato dall’art. 1, comma 1, lett. c) della L.R. Abruzzo n. 11/2016.

<sup>5</sup> Cfr. il comma 1 *ter1* dell’art. 12 della L.R. Abruzzo n. 25/2011, introdotto dall’art. 1, comma 1, lett. d) della L.R. Abruzzo n. 11/2016.

Ad avviso dell'Avvocatura Generale dello Stato, le disposizioni impugnate sono pertanto lesive, sotto questo profilo, della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., che in questo settore ha posto la regola (sancita dall'art. 37, comma 7, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83<sup>6</sup>) secondo cui: *“Al fine di assicurare un’omogenea disciplina sul territorio nazionale delle attività di generazione idroelettrica e parità di trattamento tra gli operatori economici, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, previa intesa in sede di conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono stabiliti i criteri generali per la determinazione, secondo principi di economicità e ragionevolezza, da parte delle regioni, di valori massimi dei canoni delle concessioni ad uso idroelettrico”*.

Ed è proprio la disposizione da ultimo citata a fornire alla Corte il supporto per una conclusione diversa rispetto a quella di cui alla precedente sentenza n. 85/2014 di cui si è detto.

Ricollegandosi infatti ad altre due pronunce nel frattempo rese in relazione a tale specifica disposizione, la Corte:

- conferma la riconducibilità dall'art. 37, comma 7, del D.L. n. 83/2012 alla materia della “tutela della concorrenza” di competenza esclusiva dello Stato, in linea con quanto statuito nella propria precedente sentenza n. 28 del 25 febbraio 2014<sup>7</sup>;

<sup>6</sup> Tale decreto legge è stato convertito in legge dalla L. 7 agosto 2012, n. 134.

<sup>7</sup> Il relativo giudizio – conclusosi con la dichiarazione di infondatezza del ricorso - aveva ad oggetto proprio l'art. 37, comma 7, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, impugnato dalle province autonome di Trento e Bolzano in quanto dalle stesse ritenuto indebitamente interferente con le attribuzioni riconosciute alle province stesse dallo statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige.

Il principio si trova successivamente ribadito altresì nella sentenza della Corte Cost. 1 aprile 2014, n. 64 resa nel giudizio avente ad oggetto l'art. 29 della legge della provincia autonoma di Bolzano 8 aprile 2004, n. 1 e l'art. 3, commi 1 e 2, della legge della provincia autonoma di Bolzano 29 agosto 2000, n. 13, promosso in via incidentale dal Tribunale superiore delle acque pubbliche in un procedimento vertente tra l'Azienda Energetica Spa – Etschwerke A.G. (AE-EW) e la provincia autonoma di Bolzano; quantunque le leggi oggetto di giudizio risalissero, nel caso di specie, al 2000 e al 2004 (e pertanto l'art. 37, comma 7, del D.L. n. 83/2012 fosse pacificamente irrilevante ai fini del decidere), in un passaggio della sentenza la Corte precisa che *“in tale settore (delle concessioni per l'utilizzazione delle acque a scopo idroelettrico, n.d.r.) il legislatore statale ha espressamente affrontato l'esigenza*

- ne ribadisce i limiti (già precedentemente individuati con la propria sentenza n. 158 del 7 luglio 2016<sup>8</sup>), sottolineando come il tenore letterale della norma in questione imponga di concludere che è ascrivibile alla “tutela della concorrenza” (di competenza esclusiva statale) la definizione con decreto ministeriale dei “criteri generali” che condizionano la determinazione, da parte delle regioni, dei valori massimi dei canoni, mentre la determinazione e la quantificazione della misura dei suddetti canoni devono essere ricondotte alla competenza legislativa in materia di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”,

- ripropone, a fronte della perdurante mancanza del decreto ministeriale la cui adozione è prefigurata dalla norma medesima, la soluzione secondo cui – in attesa del D.M. – le Regioni hanno titolo a determinare i canoni idroelettrici nel rispetto dei principî fondamentali “della onerosità della concessione e della proporzionalità del canone alla entità dello sfruttamento della risorsa pubblica e all’utilità economica che il concessionario ne ricava” nonché dei principî di economicità e ragionevolezza, previsti espressamente dallo stesso art. 37, comma 7, del D.L. n. 83/2012 (pure già indicati nella precedente sentenza n. 158 del 2016);

*di tutelare la concorrenza garantendo l’uniformità della disciplina sull’intero territorio nazionale soltanto con il decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 134, dettando, all’art. 37, in vigore dal 12 agosto 2012, una serie di disposizioni che, come affermato da questa Corte nella recente sentenza n. 28 del 2014, mirano ad agevolare l’accesso degli operatori economici al mercato dell’energia secondo condizioni uniformi sul territorio nazionale. È, pertanto, solo da tale data che lo Stato ha ritenuto di attrarre nell’ambito della lettera e) del secondo comma dell’art. 117, Cost., la suddetta disciplina”.*

<sup>8</sup> Tale pronuncia, resa in un giudizio promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri nel 2015 avverso l’art. 7 della L.R. Piemonte 24 dicembre 2014, n. 22 (che aveva stabilito la misura del canone annuo per l’uso di acqua pubblica a fini energetici e di riqualificazione dell’energia diversificandola, all’interno dell’utilizzazione idroelettrica, in modo decrescente in proporzione alla potenza media di concessione) ha concluso per l’infondatezza del ricorso, affermando che con la legge regionale in questione “la Regione Piemonte non ha affatto dettato “criteri generali” per la determinazione dei canoni idroelettrici, che dovranno essere posti dal D.M. di cui all’art. 37, comma 7, del D.L. n. 83 del 2012, bensì ha soltanto provveduto a stabilire la misura dei canoni idroelettrici di cui alla disposizione impugnata”.

- precisa tuttavia ulteriormente che “*nella perdurante attesa che sia adottato il ricordato decreto ministeriale, in tale ambito restano pur sempre fermi, ove stabiliti, i criteri previsti dalla normativa statale di riferimento*”, da identificarsi, ad avviso della Corte, con la regola della potenza nominale media di cui agli artt. 6 e 35 del R.D. n. 1775/1933, e pertanto dichiara l’incostituzionalità della normativa della Regione Abruzzo oggetto del giudizio in quanto “*ha (...) adottato un criterio per la determinazione della misura del canone idroelettrico – la potenza efficiente – diverso da quello, previsto dagli artt. 6 e 35 del R.D. n. 1775 del 1933, della potenza nominale media, il quale, ad oggi e finché non sia adottato il più volte rammentato decreto ministeriale, è inderogabile da parte delle Regioni*”.<sup>9</sup>

Viene così per questa (diversa) via “recuperata” la regola dell’importo fisso per ogni cavallo nominale di forza motrice di cui all’art. 35 del R.D. n. 1775/1933 che – ritenuta non idonea, per le ragioni esposte nella precedente sentenza n. 85/2014, ad essere qualificata quale principio fondamentale della materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia” – assurge ora, *post* D.L. n. 83/2012 e fino a quando non sarà adottato il decreto ministeriale ivi prefigurato, a norma statale di “tutela della concorrenza” nel settore.

LAURA CORTI

\* \* \*

CORTE COSTITUZIONALE, 24 febbraio 2017, n. 39 – *Pres. Grossi, Rel. Coraggio* – Presidente del Consiglio dei Ministri (Avv. Stato Aiello) c. Regione Abruzzo (avv. Valeri).

**Energia – Idrocarburi – Art. 1 L.R. Abruzzo n. 29/2015 – Divieto, ai fini di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, delle attività di prospezione, ricer-**

<sup>9</sup> In particolare, vengono dichiarati incostituzionali l’art. 1, comma 2, lett. b) della L.R. Abruzzo n. 36/2015, l’art. 11, comma 6, lett. b, della L.R. Abruzzo n. 5/2016 e l’art. 1, comma 1, lett. b), c) e d) della L.R. Abruzzo n. 11/2016; l’art. 1, comma 1, lett. a) della L.R. Abruzzo n. 11/2016 viene invece dichiarato incostituzionale “*nella parte in cui, nello stabilire il costo unitario del canone per l’uso idroelettrico, prevede che esso sia dovuto “per ogni kw di potenza efficiente” anziché “per ogni kw di potenza nominale media”*”.

**ca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine dalle linee di costa della Regione Abruzzo – Violazione degli artt. 117, comma 3, e 118 Cost. – Illegittimità costituzionale.**

*È costituzionalmente illegittimo per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 118 della Costituzione l'articolo. 1 della legge Regione Abruzzo 14 ottobre 2015, n. 29, "Provvedimenti urgenti per la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema della costa abruzzese", statuente il divieto, ai fini di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine dalle linee di costa della Regione Abruzzo, in quanto contrasta con il principio fondamentale di cui all' art. 1, comma 7, della legge 23 agosto 2004, n. 239 secondo cui per il rilascio dei titoli che abilitano allo svolgimento in mare delle suddette attività sussiste la competenza esclusiva dello Stato, nonché con lo svolgimento dell'attività amministrativa attribuita allo Stato in proposito.*

**Divieto di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine: la legislazione regionale non può interferire con la competenza dello Stato al rilascio dei titoli abilitativi in mare.**

Con la sentenza in commento la Corte Costituzionale ha deciso la questione di legittimità costituzionale promossa dal Presidente del Consiglio dei Ministri con riferimento all'art. 1 della L.R. Abruzzo n. 29/2015, che ha introdotto il divieto di attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine dalle linee di costa della Regione, con salvezza dei titoli già rilasciati.

Il divieto in questione non è, di per sé, una novità.

A livello di disciplina nazionale, infatti, già con l'art. 2 del D.Lgs. n. 128/2010, è stato introdotto nell'art. 6 del D.Lgs. n. 152/2006 un nuovo comma 17, in forza del quale le attività di ricerca, di prospezione e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi sono state vietate:

i. all'interno del perimetro delle aree marine e costiere a qualsiasi titolo protette per scopi di tutela ambientale, in virtù di leggi nazionali, regionali o in attuazione di atti e convenzioni internazionali,

ii. nelle zone di mare poste entro dodici miglia marine dal perimetro esterno delle suddette aree marine e costiere protette, e

iii. per quanto riguarda i soli idrocarburi liquidi, nella fascia marina compresa entro cinque miglia dalle linee di base delle acque territoriali lungo l'intero perimetro costiero nazionale;

la citata disposizione nazionale ha sancito altresì, per quanto qui d'interesse<sup>1</sup>, la salvezza dei titoli abilitativi già rilasciati alla data di sua entrata in vigore (mentre restavano assoggettati al divieto i procedimenti autorizzatori che alla medesima data erano ancora in corso).

Il menzionato comma 17 è stato poi modificato più volte nel tempo; fra le modifiche più significative<sup>2</sup> si annoverano in particolare:

- l'inserimento, ad opera dell'art. 24, comma 1, lett. a), del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 (convertito con modificazioni dalla L. 4 aprile 2012, n. 35) della precisazione secondo cui la salvezza dei titoli già rilasciati vale "*anche ai fini delle eventuali relative proroghe*",

<sup>1</sup> Vengono altresì sanciti:

a. la sottoposizione alla procedura di valutazione di impatto ambientale di cui agli artt. 21 ss. del D.Lgs. n. 152/2006 delle istanze per l'autorizzazione di attività di ricerca, di prospezione e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi al di fuori delle aree sopra elencate,

b. la necessità, ai fini del rilascio dell'autorizzazione, del parere degli enti locali posti in un raggio di dodici miglia dalle aree marine e costiere interessate dalle attività medesime,

c. la contestuale abrogazione dell'art. 81, comma 1, lett. h), della L. 23 agosto 2004, n. 239 (che, nella versione vigente alla data della sua abrogazione (precedentemente introdotta dall'art. 27, comma 34, della L. 23 luglio 2009, n. 99), disponeva quanto segue "81. *Nel caso in cui l'attività di prospezione di cui al comma 79 non debba essere effettuata all'interno di aree marine a qualsiasi titolo protette per scopi di tutela ambientale, di ripopolamento, di tutela biologica o di tutela archeologica, in virtù di leggi nazionali o in attuazione di atti e convenzioni internazionali, essa è sottoposta a verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni.*").

<sup>2</sup> Si tralasciano in questo *excursus* per brevità le altre modifiche apportate, nel tempo, al comma 17, in quanto non direttamente rilevanti in relazione alla questione esaminata dalla sentenza della Corte Costituzionale che si commenta.

- la riformulazione dell'intero comma, per effetto dell'art. 35, comma 1, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134), all'esito della quale il divieto di cui sopra *sub* iii. viene esteso fino a dodici miglia dalle linee di costa lungo l'intero perimetro costiero nazionale, ricomprendendovi altresì gli idrocarburi gassosi, e viene inoltre introdotta la previsione di salvezza dei procedimenti concessori in corso alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 128/2010 e dei procedimenti autorizzatori e concessori conseguenti e connessi, oltre che dei titoli abilitativi già rilasciati alla medesima data, anche ai fini della esecuzione delle attività di ricerca, sviluppo e coltivazione da autorizzare nell'ambito dei titoli stessi, delle eventuali relative proroghe e dei procedimenti autorizzatori e concessori conseguenti e connessi. Relativamente alla nuova formulazione così introdotta, dieci regioni<sup>3</sup> hanno presentato, nel 2015, una richiesta di *referendum* abrogativo, volta a ricondurre la clausola di salvezza nell'ambito dell'originaria estensione (i.e.: ai soli titoli già rilasciati); il *referendum* così proposto non ha tuttavia avuto luogo, in quanto nelle more è sopravvenuta l'ulteriore modifica normativa di cui subito qui di seguito;

- infine, l'ulteriore riformulazione, ad opera dell'art. 1, comma 239, della L. n. 208/2015, della clausola di salvezza, limitata ora ai titoli abilitativi già rilasciati, la cui "sopravvivenza" è stata tuttavia estesa a tutta la "*durata di vita utile del giacimento*" (e dunque, potenzialmente, anche oltre la data di scadenza stabilita nei titoli medesimi)<sup>4</sup>; quest'ultima previsione ha formato oggetto, nel 2016, di un *referendum* abrogativo, finalizzato ad eliminare l'estensione della validità temporale dei titoli già rilasciati risultante dalla nuova formulazione<sup>5</sup>; come noto, tuttavia,

<sup>3</sup> E precisamente le Regioni Basilicata, Marche, Puglia, Sardegna, Abruzzo, Veneto, Calabria, Liguria, Campania e Molise.

<sup>4</sup> La disposizione ha prescritto altresì il rispetto degli *standard* di sicurezza e di salvaguardia ambientale, e ha precisato che sono "*sempre assicurate le attività di manutenzione finalizzate all'adeguamento tecnologico necessario alla sicurezza degli impianti e alla tutela dell'ambiente, nonché le operazioni finali di ripristino ambientale*".

<sup>5</sup> Il quesito referendario, ritenuto ammissibile dalla Corte Costituzionale con la sentenza 2 febbraio 2006, n. 17 in quanto rispettoso dei limiti espressamente indicati dall'art. 75, Cost. o comunque desumibili sulla base dell'interpretazione logico-sistematica dell'ordinamento costituzionale, concerneva specificamente

il *referendum* non ha raggiunto il *quorum* di validità, e pertanto la norma è rimasta in vigore (ed è tuttora vigente) nel testo introdotto dal citato art. 1, comma 239, della L. n. 208/2015<sup>6</sup>.

Con la legge 14 ottobre 2015, n. 29, emanata poco dopo la richiesta di *referendum* abrogativo del 2015 e poco prima dell'ultima modifica apportata al D.Lgs. n. 152/2006 dalla sopra ricordata L. n. 208/2015, la Regione Abruzzo – anticipando, sostanzialmente, sul punto la norma che di lì a poco sarebbe stata emanata a livello nazionale – ha:

- posto il divieto di attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nelle zone di mare poste entro le dodici miglia marine dalle linee di costa lungo l'intero perimetro costiero della Regione Abruzzo;

- stabilito che il suddetto divieto si applica anche ai procedimenti autorizzatori e concessori in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa, finalizzati al rilascio di titoli abilitativi per l'esercizio di attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi (nonché ai procedimenti autorizzatori e concessori conseguenti e connessi), e

- fatto salva unicamente l'efficacia dei titoli abilitativi già rilasciati alla data di entrata in vigore della legge.

La Corte Costituzionale si è pertanto trovata a dover rendere la propria pronuncia:

- su una norma che dal punto di vista della tutela ambientale introduceva un livello di protezione maggiore di (e comunque diverso da) quello garantito, al momento dell'emanazione della legge regionale, dalla disciplina nazionale, ma

- nella vigenza di una norma nazionale che ormai è stata modificata in senso restrittivo (anche se non pienamente coincidente con il disposto della legge regionale in questione), e che ha altresì superato il vaglio di un *referendum* abrogativo.

l'abrogazione del comma 17, terzo periodo, dell'art. 6 del D.Lgs. n. 152/2006, come sostituito dal comma 239 dell'art. 1 della L. n. 208/2015, limitatamente alle parole: “*per la durata di vita utile del giacimento, nel rispetto degli standard di sicurezza e di salvaguardia ambientale*”.

<sup>6</sup> Salva soltanto un'ultima modifica apportata dall'art. 2, comma 1, della L. 28 dicembre 2015, n. 221, che peraltro non rileva per quanto qui d'interesse.

La strada prescelta dalla Corte non è stata tuttavia quella – pure prospettata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – di far leva sulla violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, ossia sulla circostanza che la materia ambientale ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato<sup>7</sup>.

Piuttosto, la Corte ha valorizzato un altro profilo evidenziato dalla ricorrente Presidenza del Consiglio dei Ministri, ossia il contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui dispone che “*Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: (...) produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (...)*”, posto che dalla ricostruzione della normativa nazionale vigente in questa materia (ed in particolare dall'analisi di quanto disposto dall'art. 1, comma 7, lett. g) ed l), della L. n. 234/2009) risultano assegnati allo Stato i seguenti compiti:

- identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento all'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali energetiche dichiarate di interesse nazionale ai sensi delle leggi vigenti (lettera g) e

- utilizzazione del pubblico demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità di approvvigionamento di fonti di energia (lettera l);

dalle sopra citate disposizioni emerge, ad avviso della Corte, il principio fondamentale secondo cui per il rilascio dei titoli in questione – e cioè quelli a mare – la competenza dello Stato è esclusiva<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Questo profilo è stato dichiarato dalla Corte assorbito dall'accoglimento degli altri motivi di cui nel testo; al riguardo la Corte ha precisato altresì che “*Ciò rende anche irrilevante il vaglio degli effetti dello ius superveniens che ha interessato l'art. 6, comma 17, del D.Lgs. n. 152/2006, modificato dall'art. 1, comma 239, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”*”.

<sup>8</sup> Sulla qualificazione della L. n. 234/2009 quale legge positiva dei principi fondamentali della materia della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia di cui al terzo comma dell'art. 117, Cost. la Corte richiama altresì la propria sentenza 10 giugno 2016, n. 131, con la quale è stato accolto il ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso la legge della Regione Abruzzo 12 novembre 2014, n. 240, che aveva unilateralmente disciplinato le modalità per il superamento del dissenso espresso dalla Regione in ordine alla realizzazione di opere energetiche per le quali sia prescritto il raggiungimento di un'intesa.

Inoltre, la Corte ha ritenuto altresì la violazione dell'art. 118 della Costituzione, sotto il profilo che la normativa regionale in questione – nel vietare attività nelle dodici miglia con salvezza dei soli titoli abilitativi già rilasciati – interferisce con l'attività amministrativa di competenza dello Stato, e in particolare con i procedimenti volti al rilascio dei titoli in questione.

Resta pertanto vigente, anche nella Regione Abruzzo, la formulazione del divieto così come posta dalla norma nazionale.

Sempre in argomento si segnala infine che da ultimo è stato pubblicato, nella Gazzetta Ufficiale 3 aprile 2017, n. 78, il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 7 dicembre 2016, recante il “*Disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale*”, il cui articolo 15 ha riaperto il dibattito sul divieto sancito a livello nazionale.

Tale disposizione prevede infatti che, fermo il divieto di conferimento di nuovi titoli minerari nelle aree marine e costiere protette e nelle dodici miglia dal perimetro esterno di tali aree e dalle linee di costa lungo l'intero perimetro costiero nazionale, “*sono consentite, nelle predette aree, le attività da svolgere nell'ambito dei titoli abilitativi già rilasciati, anche apportando modifiche al programma lavori originariamente approvato, funzionali a garantire l'esercizio degli stessi, nonché consentire il recupero delle riserve accertate, per la durata di vita utile del giacimento e fino al completamento della coltivazione, nel rispetto degli standard di sicurezza e di salvaguardia ambientale.*”

Al riguardo, è stato osservato da alcuni che la norma parrebbe di fatto consentire l'elusione della ratio dell'art. 6, comma 17, del D.Lgs. n. 152/2006 nella parte in cui, con riferimento ai titoli già rilasciati, consente modifiche al relativo programma lavori originariamente approvato: potrebbero infatti per questa via essere ammesse, sia pure soltanto nell'ambito di titoli già rilasciati, nuove attività che i titoli medesimi in origine non contemplavano, legittimandosi per questa via una riduzione della tutela ambientale che la normativa di rango superiore ha inteso apprestare.

LAURA CORTI

\* \* \*

## I

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 30 marzo 2017, n. 15865 –  
Pres. Savani, Rel. Aceto – Ric. R.

**Inquinamento ambientale – Inquinamento provocato da più scarichi –  
Abusività della condotta – Sussiste – Fattispecie.**

*Quando la causa dell'inquinamento è attribuita a più scarichi, non conta la rilevanza penale di ciascuno di essi ma l'evento, purché etiologicamente riconducibile ad una condotta (commissiva o omissiva) a qualsiasi titolo non consentita ovvero posta in essere in violazione di valori anche non cogenti (nella fattispecie per l'Escherichia Coli le tabelle 3 e 4 di cui all'allegato V alla parte terza del decreto legislativo n. 152 del 2006 prevedono che in caso di autorizzazione allo scarico dell'impianto per il trattamento di acque reflue urbane deve essere fissato il limite ritenuto più opportuno, consigliando comunque un limite non superiore a cinquemila UFC/100mL. In mancanza di indicazioni specifiche nell'autorizzazione, il superamento di detto limite, ancorché "consigliato" e penalmente e amministrativamente irrilevante, qualifica come "abusiva" la condotta che abbia cagionato l'inquinamento delle acque ai sensi dell'art. 452 bis c.p.).*

## II

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 20 aprile 2017, n. 18934 –  
Pres. Amoresano, Rel. Ramacci – Ric. C. e altro.

**Inquinamento ambientale – Abusività della condotta – Attività di pesca con  
mezzi vietati o svolta da soggetti non abilitati – Configurabilità.**

*In relazione al delitto di inquinamento ambientale va riconosciuto un concetto ampio di condotta "abusiva", comprensivo non soltanto di quella posta in essere in violazione di leggi statali o regionali, ancorché non strettamente pertinenti al settore ambientale, ma anche di prescrizioni amministrative. Va conseguentemente affermato che rientra tra le condotte "abusive" richieste per la configurabilità di alcuni delitti contro l'ambiente l'esercizio di attività di pesca che, seppure non vietata, viene effettuata con mezzi vietati o da soggetti privi dei necessari titoli abilitativi.*

**Inquinamento ambientale: sulla nozione di abusività permane la tensione tra principio di tassatività e formante giurisprudenziale.**

1. *Premessa*

La Corte di Cassazione è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi in sede cautelare sulla fattispecie di inquinamento ambientale, dopo le prime sentenze, già commentate su questa Rivista, che avevano cercato di dare un primo inquadramento alla fumosa fattispecie introdotta dal legislatore del 2015 con una tecnica redazionale che lasciava (e lascia) non pochi dubbi sulla conformità al principio di tassatività<sup>1</sup> (Corte Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 41670 e Corte Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2016, n. 46904).

Essendo il precetto caratterizzato da termini fortemente generici, che anche qualora presentati in forma di endiadi (quali “abusivamente”, “compromissione e deterioramento”, “significativi e misurabili”) non consentono di individuare i confini del penalmente rilevante né in sé considerati, né mediante il richiamo ad altre fonti normative, il compito dell’*actio finium regundorum* tra comportamenti leciti e illeciti – o tra ipotesi contravvenzionali e di delitto – è stato assunto dalla giurisprudenza, che con il proprio contributo formante sta provvedendo a definire in via interpretativa i possibili approdi definitivi.

Nel consesso della Sezione Terza della Corte di Cassazione, dunque, sta maturando, attraverso “richiami interni” operati nell’ancora ristretto novero delle decisioni emesse, una para-codificazione vicaria a quella che ci si sarebbe dovuti attendere dal legislatore, e che tuttora si auspica possa intervenire, attesa la rilevanza degli interessi pubblici e privati in gioco.

2. *La sentenza n. 15865/2017*

La prima pronuncia qui massimata riguarda il caso del depuratore di un comune che generava reflui immessi in un vallone determinan-

<sup>1</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, in questa *Rivista*, 2016, p. 472, nonché Corte Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2016, n. 46904, *ivi, retro*, in corso di pubblicazione.

done appunto l'inquinamento. Più precisamente, fin dal 2010 il proprietario di un fondo confinante aveva segnalato lo stato di degrado del corso d'acqua e dei terreni circostanti, con moria di piante di arancio e di ulivo, nonché odore nauseabondo. Le analisi avevano segnalato la presenza di una forte carica batterica, sicché il comune aveva imposto alla società che gestiva il depuratore di intervenire. Nell'inerzia di quest'ultima, protrattasi per anni, venivano effettuate analisi che confermavano i primi risultati, in particolare a valle della immissione un altissimo valore di *Escherichia Coli*. Un dirigente chimico dava atto del peggioramento della qualità delle acque dopo lo scarico, della presenza di colorazioni anomale e schiume assenti nel campione a monte. In un sopralluogo più recente era accertato il mancato funzionamento del meccanismo di grigliatura automatica, l'assenza dell'autorizzazione, scaduta e non rinnovata, e il superamento – sia nei pressi dello scarico, sia ad una certa distanza – di svariati limiti di cui alla tabella 3 dell'allegato V alla parte terza del D.Lgs. n. 152/2006.

La Corte ricordava quindi gli approdi già raggiunti dalla giurisprudenza sui concetti di "abusività", "compromissione" e "deterioramento". Era precisato che la condotta abusiva non è soltanto quella posta in essere in violazione di autorizzazioni o in presenza di autorizzazioni scadute o illegittime o non commisurate alla tipologia di attività richiesta, ma anche quella in violazione di leggi statali o regionali, pure non strettamente a tutela bene ambiente, oppure di prescrizioni amministrative.

La compromissione, poi, era ritenuta una condizione di squilibrio funzionale "incidente sui processi naturali correlati alla specificità della matrice o dell'ecosistema"; il deterioramento, invece, una condizione di squilibrio strutturale "connesso al decadimento dello stato o della qualità degli stessi". Questi ultimi due concetti sono diversi da quello di "distruzione", sicché non è necessaria una "condizione di tendenziale irrimediabilità che (...) la norma non prevede".

Quello di inquinamento è un reato di danno causalmente orientato. L'evento viene sostanzialmente ricondotto a quello di cui all'art. 635 c.p.; compromissione e deterioramento sono ritenute un'endiadi volta a coprire appunto ogni forma di danneggiamento.

Sicché, tornando al caso trattato, la ridotta utilizzazione del corso d'acqua come conseguenza della condotta "incriminata" può già inte-

grare l'evento tipico della fattispecie. Il danno non deve essere irreversibile dunque, fino a quando tale irreversibilità non si verifica, le condotte successive al primo deterioramento o alla prima compromissione non sono post-fatti non punibili ma costituiscono ulteriori episodi di inquinamento.

Venendo, infine, al punto della sentenza che qui si vuole sottolineare, la pronuncia respinge una tesi avanzata dal ricorrente, quella delle cosiddette "tutele crescenti", in base alla quale nell'odierno ordinamento uno scarico di per sé penalmente irrilevante non potrebbe veicolare la condotta che determina l'evento di inquinamento. Sul punto la Corte precisa che una simile posizione è da respingere perché comporterebbe la limitazione delle condotte abusive a quelle di per sé già penalmente rilevanti, escludendo viceversa tutte quelle che violano un precetto di natura amministrativa "o anche solo vietat[e] o comunque post[e] in essere in contrasto con le norme e le prescrizioni che disciplinano la singola attività "causante".

Sul medesimo tema, ovvero la definizione del concetto di abusività, la Cassazione precisa che "quel che conta, in ultima analisi, è la sussistenza del nesso causale tra tali violazioni (qualunque esse siano), che rendono tipica la "causa", e l'evento". Sicché, prosegue, quando la causa è attribuita agli scarichi, non importa tanto la rilevanza penale di ciascuno di essi, bensì il fatto che l'evento possa essere ricondotto a una condotta vietata. E il divieto può essere tratto anche dalla violazione di limiti non cogenti.

Questo è infatti quanto accaduto nel caso in esame: nelle tabelle 3 e 4 di cui all'allegato V alla parte terza del T.U.A. per l'*Escherichia Coli* non è indicato un limite preciso; si prevede che in caso di autorizzazione allo scarico dell'impianto per il trattamento di acque reflue urbane deve essere fissato il limite ritenuto più opportuno, consigliando comunque che questo limite non superi una data soglia. Tuttavia, conclude la Cassazione, in mancanza di indicazioni specifiche nell'autorizzazione, il superamento di tale soglia, pur essendo di per sé sola irrilevante dal punto di vista sia amministrativo sia penale, integra il requisito dell'abusività. Sicché, se a tale condotta può essere causalmente riconducibile l'evento di inquinamento, il fatto tipico può dirsi sussistente.

### 3. La sentenza n. 18934/2017

La seconda sentenza in commento riguarda fatti del tutto diversi. Qui il tribunale del riesame aveva rigettato l'impugnazione del provvedimento di sequestro di alcuni immobili e mezzi di trasporto, nonché di tutti gli esemplari di oloturie stoccati, in relazione ai reati di associazione per delinquere, inquinamento, disastro e illecita gestione dei rifiuti. Veniva contestato agli indagati di essersi associati per realizzare a scopi commerciali la "pesca abusiva di tonnellate di esemplari di oloturie, asportando totalmente dai fondali marini attaccati tale specie ittica e cagionando così un grave danno alla biodiversità presente nei tratti di mare interessati, nonché l'alterazione grave e irreversibile dell'ecosistema marino, operando poi lo smaltimento illecito dei residui".

La Corte, nel rigettare i ricorsi, prende le mosse dalla vastità del fenomeno, sottolineando sia le diverse tonnellate di prodotto sequestrato, sia le dimensioni del commercio e la sua redditività.

Per verificare, poi, la sussistenza del *fumus* del reato, se non altro di inquinamento, la Corte ha rinvenuto una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili. Il fatto tipico è stato ritenuto sussistente, considerato il ruolo svolto dalle oloturie nel contesto ambientale (dato ricavato da una relazione scientifica acquisita agli atti) e tenuto conto della quantità del pescato, della diffusione dell'attività, che ha pure determinato uno spostamento dei pescatori dalle zone storicamente frequentate. Quest'ultima circostanza è stata particolarmente valorizzata proprio perché costituisce ulteriore elemento a sostegno del depauperamento della fauna con una drastica eliminazione degli esemplari ivi esistenti, circostanza che appunto integra una compromissione o deterioramento dell'ecosistema, ovvero della equilibrata interazione fra organismi viventi e non viventi, entro un determinato ambito.

A proposito dell'abusività della condotta, la Corte premette che deve essere riconosciuto un concetto ampio di condotta abusiva, "comprensivo non soltanto di quella posta in essere in violazione di leggi statali o regionali, ancorché non strettamente pertinenti al settore ambientale, ma anche di prescrizioni amministrative", sicché, sottolinea che "il requisito dell'abusività della condotta sussiste tanto con riferi-

mento ad attività clandestine (perché svolte in totale assenza di titolo abilitativo), quanto in presenza di attività apparentemente legittime”. Nel caso di cui si tratta, la pesca di oloturie, di per sé, è certamente lecita, tuttavia le molte violazioni amministrative riscontrate – tra le altre la sua effettuazione con mezzi vietati o da soggetti privi di titolo – consente senz’altro di ritenere la condotta abusiva.

#### 4. *La nozione di abusività*

Il riconoscimento della abusività della condotta è uno dei presupposti essenziali della sussistenza del delitto di inquinamento.

Il requisito è tra quelli che più hanno fatto discutere la dottrina<sup>2</sup>, fin dalle prime voci a commento della novella legislativa. Anzitutto, dal punto di vista della collocazione dogmatica, alcuni hanno ritenuto si trattasse di una clausola di illiceità espressa<sup>3</sup>, altri di un elemento normativo del tipo<sup>4</sup>.

Sul significato dell’avverbio “abusivamente”, poi, si è sviluppata la prima tenzone dialettica intorno all’art. 452 *bis* c.p. C’è chi ha ritenuto, infatti, che l’espressione tende a limitare la punizione soltanto alle attività interamente illegali o non autorizzate, con il risultato di rendere penalmente irrilevante qualunque lesione al bene giuridico tutelato posta in essere, viceversa, nell’ambito di un’attività autorizzata<sup>5</sup>. Ma ci sono anche altri che, al contrario, hanno escluso che la parola in questione consenta di punire esclusivamente l’inquinamento causato da attività clandestine. Secondo questa diversa tesi, la condotta tipica ben può essere realizzata violando disposizioni che disciplinano un’attività autorizzata e quindi lecita. L’espressione di cui si discute, infatti,

<sup>2</sup> M. RICCARDI, *L’inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione “compromette” il fatto tipico*, in *Dir. pen. cont.*, 8 marzo 2015, p. 7, parla di “uno dei nodi maggiormente problematici e discussi delle fattispecie incriminatrici poste a tutela del bene dell’ambiente”.

<sup>3</sup> In questo senso L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, 2015, pp. 202 ss.

<sup>4</sup> Sul punto M. RICCARDI, *L’inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione “compromette” il fatto tipico*, cit., p. 7.

<sup>5</sup> Così G. AMENDOLA, *Delitti contro l’ambiente: arriva il disastro ambientale “abusivo”*, in *LexAmbiente*, 17 marzo 2015.

avrebbe la funzione di individuare la soglia del cosiddetto “rischio consentito” connaturato a molte occupazioni umane. Nel superamento o comunque nella violazione di questo limite sta appunto l’abusività della condotta<sup>6</sup>.

La Cassazione, fin dalla prima sentenza che si è occupata del delitto in esame, sembra concordare con quest’ultimo indirizzo<sup>7</sup>. E, come si nota nelle sintesi delle due pronunce qui segnalate, tale indirizzo non pare essere mutato col tempo<sup>8</sup>.

Più precisamente la Corte, alla ricerca del significato dell’avverbio, richiama in primo luogo la propria giurisprudenza sull’art. 260 D.Lgs. n. 152/2006, disposizione che prevedeva analogo requisito, ovvero che le operazioni delle attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti fossero commesse “abusivamente”. Le decisioni in materia ormai concordano nel ritenere che ciò significhi: in violazione di leggi statali o regionali (anche non strettamente pertinenti al settore ambientale, come potrebbero essere quelle a tutela della sicurezza sul lavoro o del paesaggio) ovvero con l’inosservanza di prescrizioni o autorizzazioni (ovvero con autorizzazioni assenti o attività in totale e palese difformità dall’autorizzazione o con autorizzazioni scadute o illegittime).

Il tenore del primo testo approvato alla Camera<sup>9</sup> era differente. Sul punto si richiedeva che la condotta fosse posta in essere con “violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative specificamente poste a tutela dell’ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale”. Nell’articolato approvato dal Parlamento l’intera espressione fra virgolette veniva sostituita con l’unica parola “abusivamente”.

<sup>6</sup> C. RUGA RIVA, *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, in *LexAmbiente*, 23 giugno 2015, nonché Id, *I nuovi ecoreati*, Torino, 2015, p. 6.

<sup>7</sup> Si rimanda al commento a Corte Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, cit.

<sup>8</sup> Per una sintesi delle opinioni sul punto, si veda da ultimo G. PAVICH, *Il cammino verso la legge n. 68/2015: una breve premessa storica*, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 409 ss.

<sup>9</sup> Su tale testo si vedano i commenti di C. RUGA RIVA, *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2014; A.L. VERGINE, *La strada dell’inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del D.d.l. sui delitti ambientali*, in *questa Rivista*, 2014, pp. 457 ss.

Una simile modifica, secondo alcuni, consentirebbe di applicare la disposizione in esame anche in assenza di violazioni in materia ambientale, essendo sufficiente la presenza di violazioni di disposizioni a tutela di beni anche solo correlati alla gestione amministrativa dell'ambiente<sup>10</sup>. Sulla latitudine di questa correlazione è difficile esprimersi; o un divieto è a tutela dell'ambiente, magari anche insieme ad altri beni, o non lo è. La nozione di beni "correlati" a quest'ultimo sembra più che altro un modo per ampliare le maglie della legge.

Comunque, tale soluzione è parsa a parte della dottrina "ragionevole" in quanto l'allargamento applicativo derivante dalla modifica è in concreto compensato dalla presenza di un evento che restringe la rilevanza penale ai fatti dannosi esclusivamente del bene ambiente<sup>11</sup>.

La modifica della disposizione sembrerebbe consentire anche di superare più agilmente le difficoltà interpretative circa la disciplina da applicare in tema di concorso di reati, concorso apparente di norme e, qualora la violazione "sottostante" appartenesse al diritto amministrativo, in tema di principio di specialità. Su quest'ultimo punto alcuni hanno affermato che se l'abusività deriva da illeciti ambientali, siamo nella fattispecie del concorso apparente di norme, sicché quella di cui all'art. 452 bis c.p. dovrebbe assorbire il disvalore delle altre fattispecie. Nel caso, invece, in cui l'abusività derivi da reati contro altri beni giuridici si avrà un concorso di reati<sup>12</sup>.

Si tratta senza dubbio di una formula elastica, che per sua natura pone problemi di compatibilità con il principio di determinatezza. Da un lato, simili formule sono forse inevitabili in determinati contesti, soprattutto nel corpo di fattispecie descritte in modo ampio, soprattutto per evitare che la sanzione penale insorga alla sola violazione del comando, in presenza però di condotte inesigibili o della tutela di beni giuridici di rango magari pari o superiore. Tuttavia, la Corte Costituzionale<sup>13</sup> ha precisato come una simile formula possa superare il vaglio del principio di determinatezza qualora, ad una valutazione complessi-

<sup>10</sup> Cita l'esempio della normativa sull'esposizione all'amianto, posta a tutela della salute e sicurezza sul lavoro, Relazione Ufficio del Massimario, Settore Penale (redattore P. MOLINO) n. II/024/2015 del 29 maggio 2015, p. 8.

<sup>11</sup> L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 202.

<sup>12</sup> Così Relazione Ufficio del Massimario, cit., p. 8.

<sup>13</sup> Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 5, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1541.

va dell'intera fattispecie, gli altri elementi che la costituiscono riescono a descrivere l'illecito in modo sufficiente, in modo tale da evitare che i confini del penalmente rilevante siano lasciati all'arbitrio giurisdizionale<sup>14</sup>.

##### 5. *Qualche (timida) perplessità*

Nell'ambito di una disposizione che non pare esattamente un esempio di legislazione ben riuscita, la straordinaria difficoltà di trovare una univoca interpretazione all'avverbio in questione costituisce proprio uno dei punti che convincono a dare un giudizio negativo dell'articolato.

Gli elementi descrittivi del fatto, sono quelli noti: “una compromissione o un deterioramento” qualificati “significativi e misurabili” di acqua, aria “porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo”, di un ecosistema, della “biodiversità, anche agraria”, di flora e fauna. Non ci pare che tali indicazioni siano in grado di giungere, nel loro complesso, ad una definizione del divieto tale da colmare i vuoti di tassatività generati dall'avverbio “abusivamente”. Anzi, come abbiamo già avuto modo di rimarcare, proprio gli altri elementi di cui è costituita la fattispecie, contribuiscono in modo decisivo a creare disorientamento nell'interprete<sup>15</sup>.

Occupandosi ora più precisamente della clausola in esame, sia consentito esporre un paio di perplessità.

La prima: si è detto che il carattere abusivo non deve essere tratto necessariamente da violazioni di divieti in materia ambientale. Tuttavia, più la regola violata che determina l'abusività della condotta è lontana dal bene ambiente, più si rischia di creare presupposti per il reato di inquinamento che nulla hanno a che vedere con insulti al bene tutelato dal delitto in questione. È vero che, trattandosi di un reato di danno, per la sussistenza dell'illecito dovrà rinvenirsi appunto una lesione almeno ad una matrice. Tuttavia, l'ulteriore requisito di cui qui

<sup>14</sup> Relazione Ufficio del Massimario, cit., p. 9.

<sup>15</sup> Sia consentito rinviare a R. LOSENGO, C. MELZI D'ERIL, *Inquinamento ambientale: la Corte di Cassazione costretta a fare il legislatore*, in questa *Rivista*, 2016, p. 473, nonché Id., *La seconda sentenza in materia di inquinamento: tassatività e rapporti di vicinato, retro*, in corso di pubblicazione.

in particolare si tratta, se completamente sganciato dalla violazione di un divieto connesso alla tutela dell'ambiente, non contribuirebbe in modo ragionevole a selezionare le condotte da sanzionare. Perché infatti punire con il reato di inquinamento un fatto causato (anche) dalla violazione di una norma che con l'ambiente non ha nulla a che fare?

La seconda: la Cassazione, come si è visto, ha sottolineato che la condotta può essere illegittima, anche se non esiste un esplicito divieto autonomamente sanzionato, ma anche quando, ad esempio, il legislatore preveda limiti soltanto "consigliati". Ora, la violazione di una regola o di un limite privi di sanzione, o addirittura la mancata ottemperanza a una disposizione così indulgente da non essere nemmeno definibile come un divieto, ma soltanto come un "suggerimento", paiono condotte così blande da non potere essere presupposto di un delitto punito con la reclusione da due a sei anni e la multa da dieci mila a cento mila euro.

Quelle indicate sono solo alcune delle perplessità che la disposizione in questione, anche dopo le prime interpretazioni giurisprudenziali, fa sorgere. Pur avendo guardato con favore a una revisione profonda del diritto penale dell'ambiente e, più in particolare, all'introduzione nel codice penale di delitti a tutela del bene in esame, non riusciamo ad apprezzare l'operato del legislatore, accontentandoci del fatto che una legislazione purchessia, benché tanto criticabile, sia stata introdotta. E ciò anche perché quest'ultimo non sembra un episodio, ma un anello di una catena: sempre più spesso infatti si assiste – non si sa se sperare per semplice insipienza – alla approvazione di semilavorati normativi, che lasciano alla giurisprudenza il compito di precisarne il significato. Il tramonto della divisione dei poteri, a cui ci ostiniamo di restare affezionati.

ROBERTO LOSENGO – CARLO MELZI D'ERIL

\* \* \*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. I – parere 24 gennaio 2017, n. 178 – *Pres. Torsello – Est. Realfonzo.*

**Territorio – Pianificazione paesaggistica – Coordinamento – Principio di "maggiore definizione" – Principio di gerarchia – Interazione.**

*Con riferimento alla tutela paesaggistica, l'interazione dei principi di gerarchia e di "maggior definizione" può portare ad una più puntuale ed ulteriore individuazione dei beni e dei livelli di tutela del paesaggio, ma non può vanificare le indicazioni del piano gerarchicamente sovraordinato ed autorizzare attività da quest'ultimo espressamente vietate.*

### **Indicazioni sui criteri e livelli di pianificazione paesaggistica.**

Il parere in commento analizza i diversi livelli di pianificazione attraverso cui trova attuazione la tutela del paesaggio.

È bene infatti ricordare che la giurisprudenza (in particolar modo quella costituzionale) ha già avuto modo di precisare che il paesaggio rappresenta un bene unitario da tutelare nel suo complesso<sup>1</sup>, fermo restando che la sua effettiva tutela non risulta sempre agevole in quanto richiede l'interazione tra strumenti pianificatori di diversi enti locali, chiamati ad effettuare scelte e valutazioni specifiche anche in materia paesaggistica.

Come noto, la scelta del legislatore nazionale sul punto, concretizzata tramite l'emanazione del D.Lgs. n. 42/2004, è stata principalmente quella di demandare alle singole regioni la tutela paesaggistica del territorio tramite la redazione di Piani Paesaggistici Regionali che, ai sensi dell'articolo 135 del decreto legislativo sopra menzionato, sono chiamati a definire *"prescrizioni e previsioni ordinate in particolare alla conservazione degli elementi costitutivi e delle morfologie dei beni paesaggistici sottoposti a tutela (...), alla riqualificazione delle aree compromesse o degradate, alla salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche degli altri ambiti territoriali (...) ed alla individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio, in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici riconosciuti e tutelati, con particolare attenzione alla salvaguardia dei paesaggi rurali e dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO"*.

<sup>1</sup> A riguardo, la Corte Costituzionale ha sancito che il paesaggio non va inteso nel senso limitato, meramente estetico, di bellezza naturale, *"ma come l'insieme dei valori inerenti il territorio concernenti l'ambiente, l'eco-sistema ed i beni culturali che devono essere tutelati nel loro complesso, e non nei singoli elementi che la compongono"* (cfr. Corte Cost., 7 novembre 1994, n. 379).

La centralità che i Piani Paesaggistici Regionali rivestono nella tutela del paesaggio, tuttavia, non esclude che ulteriori strumenti pianificatori, anche di livello provinciale o comunale, possano ovvero debbano incidere su specifici aspetti concernenti il paesaggio dando così compiuta attuazione ai piani regionali stessi<sup>2</sup>. In tal senso, pertanto, si pone il problema pratico di individuare specifici meccanismi idonei ad assicurare che tali strumenti pianificatori siano, da un lato, coordinati e, dall'altro, idonei a garantire una effettiva tutela del paesaggio.

Alcune Regioni<sup>3</sup> hanno espressamente disciplinato tali meccanismi di coordinamento, fissando, tra l'altro, principi guida. Tra questi meritano specifica menzione il c.d. "principio gerarchico" nonché il c.d. "principio di maggiore definizione", il primo volto a sancire la prevalenza dell'atto di pianificazione posto al livello superiore della scala gerarchica (si pensi, ad esempio, alla prevalenza del Piano Paesaggistico Regionale rispetto al Piano Territoriale di Coordinamento provinciale), il secondo invece diretto a consentire agli enti locali di effettuare scelte pianificatorie di dettaglio che garantiscano una tutela paesaggistica effettiva<sup>4</sup>.

La decisione in commento analizza proprio la relazione tra i principi sopra richiamati.

A riguardo, il Consiglio di Stato ha sancito la prevalenza del principio gerarchico rispetto a quello di "maggior definizione", chiarendo che gli atti gerarchicamente sottordinati (PTCP rispetto al PPR), anche se di maggior dettaglio, non possono frammentare o eliminare la tutela paesaggistica unitaria garantita dallo strumento sovraordinato, vanificandone le prescrizioni di salvaguardia. In tal senso, le previsioni contenute negli atti di pianificazione comunali o provinciali devono infatti rispettare "gli indirizzi e le strategie" individuate nella pianifica-

<sup>2</sup> Si pensi, ad esempio, ai Piani Territoriali di Coordinamento Provinciale, ai piani di sviluppo economico nonché agli strumenti urbanistici comunali.

<sup>3</sup> In particolar modo la Regione Lombardia.

<sup>4</sup> Il principio di maggiore definizione è specificamente disciplinato nella legislazione paesaggistica lombarda, la quale, oltre a consentire alle Province ed ai Comuni di effettuare scelte paesaggistiche di dettaglio, prevede altresì che "le previsioni dell'atto più definito sostituiscono a tutti gli effetti quelle degli atti sovraordinati".

zione regionale, potendo tuttavia “portare ad una più puntuale ed ulteriore individuazione dei beni e dei livelli di tutela del paesaggio”.

FEDERICO VANETTI – LORENZO UGOLINI

\* \* \*

I

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 10 luglio 2017, n. 3365 – Pres. Anastasi, Est. Forlenza – Regione Lombardia (avv.ti Fidani e Bosin) c. C.R.E. (avv.ti Todarello e Vaiano) e altri (n.c.).

**Rifiuti – Fanghi di depurazione – Utilizzazione in agricoltura – Disciplina statale – D.Lgs. n. 99/1992 – Disposizioni regolamentari regionali – Introduzione di ulteriori limiti – Finalità di maggior tutela – Legittimità.**

**Rifiuti – Fanghi di depurazione – Disposizioni regolamentari regionali – D.G.R. Lombardia n. X-2031/2014 – Fanghi di alta qualità – Assimilazione del digestato ai fanghi – Controlli all’ingresso presso gli impianti in conto terzi – Divieti di utilizzo fanghi in caso di superamento del limite massimo comunale di azoto – Legittimità.**

*Anche nel settore dei rifiuti, accanto ad interessi inerenti in via primaria alla tutela dell’ambiente, possono venire in rilievo interessi sottostanti ad altre materie, per cui la competenza statale, anche alla luce del dettato dell’art. 6 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99, lascia alle regioni il potere di stabilire ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura per i diversi tipi di fanghi, ai fini dell’introduzione di un regime più restrittivo ovvero di valori più elevati di tutela dell’ambiente.*

*Il regolamento di cui alla deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia 1 luglio 2014, n. X-2031, che introduce la categoria dei fanghi alta qualità, nuovi controlli all’ingresso presso gli impianti di trattamento fanghi di depurazione per conto terzi, divieti di spandimento di fanghi sul territorio in caso di superamento del limite massimo di azoto a livello comunale, e che estende al digestato la disciplina dell’utilizzo dei fanghi in agricoltura, è legittimo e non viola il regime delle competenze costituzionalmente ripartite tra Stato e Regione poiché ciò che rileva è solo la positiva verifica dell’introduzione di un regime più restrittivo, ovvero di valori più elevati di tutela dell’ambiente.*

## II

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 9 giugno 2017, n. 2790 – *Pres.* Patroni Griffi, *Est.* Tarantino – Regione Lombardia (avv.ti Fidani e Bosin) c. P.G.s.r.l. (avv.ti Ferraris, Robaldo, Masini) e altri (n.c.).

**Rifiuti – Discariche – Disciplina statale – D.Lgs. n. 152/2006 e D.Lgs. n. 36/2003 – Assenza di una previsione di competenza regionale – Disposizioni regolamentari regionali – Introduzione di criteri relativi alla localizzazione o all'accertamento dell'idoneità degli impianti – Illegittimità.**

**Rifiuti – Discariche – Disposizioni regolamentari regionali – D.G.R. Lombardia n. X-2461/2014 – Linee guida per la progettazione e gestione sostenibile delle discariche – Sovrapposizione alla normativa statale in assenza di delega – Esercizio indebito della medesima competenza – Piena attuazione nazionale della direttiva 2008/98/CE – Illegittimità.**

*Nel settore dei rifiuti, ed in particolare delle discariche, il dettato degli articoli 182, comma 5 e 196, comma 1, lettera o) e del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, inibisce alle regioni il potere di stabilire ulteriori requisiti operativi e tecnici per i rifiuti e le discariche.*

*Le linee guida per la progettazione e la gestione sostenibile delle discariche di cui alla deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia 7 ottobre 2014, n. X-2461, che introduce criteri di localizzazione ed accertamento dell'idoneità degli impianti di smaltimento, sono illegittime e violano il regime delle competenze costituzionalmente ripartite tra Stato e Regione poiché costituiscono l'esercizio della stessa competenza esercitata dal legislatore nazionale col decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, il quale non prevede alcuna delega a favore delle regioni; né le disposizioni regionali possono intendersi attuative del disposto dell'art. 28 della direttiva 19 novembre 2008, n. 98/CE, che non ha caratteristiche self executing, oltre a risultare attuata dal decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36.*

## III

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 16 dicembre 2016, n. 5430 – *Pres.* Anastasi, *Est.* Taormina – Regione Lombardia (avv.ti Fidani e Bosin) c. E. s.r.l. (avv.ti Ferraris, Robaldo, Masini), con l'intervento di Provincia di Brescia (avv.ti Poli e Storace) di Comitati (avv.ti Asaro e Ubertini) dei

Comuni di Bedizzole, Calcinato, Carpendeolo, Ghedi, Bagnolo Mella, Castenedolo, Montichiari (avv.ti Gorlani e Romagnoli) e di Italia Nostra onlus, Legambiente onlus, WWF Bergamo-Brescia onlus (avv.ti Brambilla, Garbarino e Romagnoli).

**Rifiuti – Discariche – Localizzazione – Fattore di pressione discariche – Disciplina statale – D.Lgs. n. 152/2006 e D.Lgs. n. 36/2003 – Mancata emanazione di criteri generali statali relativi alle caratteristiche delle aree non idonee – Disposizioni pianificatorie regionali – Introduzione di ulteriori limiti – Finalità di maggior tutela – Legittimità.**

**Rifiuti – Discariche – Disposizioni pianificatorie regionali – D.G.R. Lombardia n. X-1990/2014 – Indice fattore di pressione discariche – Soglia limite di 160.000 mc/Km<sup>2</sup> – Criterio preclusivo immediatamente cogente – Tutela più elevata di ambiente e salute – Legittimità – Effetti indiretti sulla libertà d'impresa – Irrilevanza.**

*Anche nel settore dei rifiuti, ed in particolare delle discariche – in assenza dell'emanazione da parte dello Stato dei criteri generali relativi alle caratteristiche delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, previsti dall'articolo 195, comma 1 lettera p) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 – resta salva la potestà della Regione di prescrivere livelli di tutela più elevati dell'ambiente, in attuazione di quanto previsto dall'art. 196, comma 1, lettere n) e o) dello stesso codice dell'ambiente.*

*Il Programma regionale di gestione dei rifiuti approvato con la deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia 20 giugno 2014, n. X-1990, che istituisce e regola il “fattore di pressione per le discariche”, criterio localizzativo negativo per gli impianti di rifiuti in presenza di più di 160.000 metri cubi di rifiuti già collocati in discarica per ogni chilometro quadrato, istituisce legittimamente una soglia limite al di sopra della quale non è consentita l'ulteriore adibizione di aree a discarica, con completa saturazione del territorio; esso opera un innalzamento consentito del livello di tutela tale che – se l'ulteriore compromissione ambientale di un'area è idonea a creare anche pericolo per la salute umana – è più che doverosa la previsione di misure che impediscano tali effetti, a protezione di un valore prioritario direttamente tutelato ex art. 32 Costituzione senza interferenze, se non indirette, sulla libertà di impresa ex art. 41 Costituzione.*

**La saturazione delle matrici ambientali ovvero i “boundaries” quale criterio ispiratore del riparto tra Stato e Regioni delle competenze in materie di pianificazione e gestione rifiuti.**

Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia ambientale si gioca per lo più davanti alla Consulta, a cui fa ricorso ora la Presidenza del Consiglio dei Ministri per difendere il proprio ruolo di autore esclusivo degli standard di tutela ambientale uniforme su tutto il territorio nazionale; talvolta per contrastare allentamenti nella tutela dei valori costituzionali di ambiente, salute e paesaggio, da parte di Regioni e Province autonome, talora anche a garanzia della libertà dell’iniziativa d’impresa, altrimenti esposta a difformità di regolazione difficilmente coniugabili con le esigenze di certezza e stabilità dell’investimento privato, presidiate dai valori della concorrenza e della relativa disciplina di fonte comunitaria.

Vi sono poi fattispecie, ma di minor verifica, in cui il controllo statale addita al giudice delle leggi vere e proprie fughe in avanti del legislatore regionale.

Quest’ultima casistica, invece, viene più spesso sollevata nella fase discendente ed applicativa della normativa regionale, che si compone da un lato degli atti di pianificazione generale (piani di smaltimento rifiuti, con valenza localizzativa<sup>5</sup> ed esercizio anche di attività di governo

<sup>5</sup> Il tema della regolazione della localizzazione, e della individuazione di aree idonee o meno, nonché il rapporto con le linee guida statali, e l’assenza delle stesse, è stato esplorato diffusamente dalla Corte Cost.; per tutte cfr. la pronuncia 13/2014, in *www.cortecostituzionale.it*. In sintesi, la Corte, e i giudici amministrativi, sono fermi nel ribadire che in materia di localizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, alle regioni è consentito soltanto individuare, caso per caso, “aree e siti non idonei”, avendo specifico riguardo alle diverse fonti e alle diverse taglie di impianto, in via di eccezione e solo qualora ciò sia necessario per proteggere interessi costituzionalmente rilevanti; ciò sulla scorta del fatto che il principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, derivante dalla normativa europea e recepito dal legislatore nazionale, “trova attuazione nella generale utilizzabilità di tutti i terreni per l’inserimento di tali impianti, con le eccezioni, stabilite dalle Regioni, ispirate alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti nell’ambito delle materie di competenza delle Regioni stesse”. “Non appartiene invece alla competenza legislativa della stessa Regione la modifica, anzi il rovesciamento, del principio generale contenuto nell’art. 12, comma 10, del D.Lgs. n. 387 del 2003”; così, in termini, anche la sentenza n. 224/2012.

del territorio) e dall'altro degli atti della regolamentazione generale di settori specifici delle politiche ambientali: stiamo parlando di criteri gestionali di impianti di trattamento, di indirizzi tecnici per la gestione di particolari categorie di rifiuti, di criteri per l'esercizio dei controlli, di linee guida per il trattamento o lo smaltimento dei rifiuti, e infine per la gestione dei fanghi.

Sono tutti temi che vedono calare il confronto tra il livello nazionale e regionale dagli spazi teorici e dogmatici del riparto di competenze *ex art. 117 Cost.*, al terreno concreto dello spazio reale e fisico dei luoghi dove i disegni imprenditoriali del settore si scontrano con le aspirazioni delle collettività locali ad una maggiore tutela di ambiente e salute; che spesso viene vista come maggiormente garantita dal divieto di localizzazione *tout court* di discariche, impianti di trattamento e simili, che dai controlli a posteriori sul corretto esercizio degli impianti stessi, quando autorizzati, e ciò anche per l'esiguità delle forze in campo rispetto a fenomeni di illegalità diffusa, senza dover parlare per forza di ecomafie.

Ed è proprio perché il conflitto riguarda un'attività provvedimentale che esso viene trattato dalla giustizia amministrativa, a cui ricorre ora l'imprenditore del settore, che impugna con il diniego alla specifica autorizzazione richiesta anche l'atto presupposto, ora il comune o i comitati refrattari a un nuovo insediamento; con esiti inoltre alterni, perché il doppio grado di giudizio spesso conduce a ripensamenti ponderati delle decisioni dei T.A.R.

Ora, queste tre sentenze in commento sono particolarmente emblematiche per la trattazione del tema, perché rappresentative della gamma articolata di soluzioni a cui si può assistere in queste ipotesi di conflitto sugli atti di alta amministrazione o regolamentazione regionale.

Ma andiamo per ordine.

Nelle fattispecie relative alle rinnovabili, però, l'unico oggetto della regolazione regionale era il paesaggio, mentre nel caso in commento le linee guida e la pianificazione regionale hanno quale oggetto anche la protezione della salute, unitamente ai correlati profili ambientali e paesaggistici interessati trasversalmente.

### 1. *La regolamentazione dei fanghi*

Nella prima pronuncia il Consiglio di Stato si occupa della deliberazione della Giunta regionale lombarda n. X-2031 del 2014, recante disposizioni per il trattamento e l'utilizzo, a beneficio dell'agricoltura, dei fanghi di depurazione delle acque reflue di impianti civili e industriali, che una società attiva nel settore dello stoccaggio e trattamento quali fanghi per l'agricoltura di fanghi prodotti da impianti di depurazione di acque reflue di terzi aveva impugnato con esito favorevole avanti al T.A.R. Lombardia, in quanto la costringeva a processi di adeguamento alquanto onerosi.

La disciplina regionale, di carattere regolamentare, aveva stabilito l'introduzione di una sottocategoria di fanghi, diversi da quelli "idonei", definita come "fanghi di alta qualità" in relazione alla concentrazione di inquinanti e alla frequenza dei controlli di fitotossicità, ma non aveva introdotto alcun limite all'uso, rispetto alla legislazione nazionale di cui al D.Lgs. n. 99/1992; insomma, si era trattato di una nuova categoria merceologica atta a incentivare ad un uso volontario accorto e selettivo da parte degli utilizzatori, ai fini dello spandimento. Questo contenuto della delibera era così passato indenne al vaglio del T.A.R.

Diversa sorte era stata riservata invece alla fissazione di valori limite per le concentrazioni di metalli pesanti nei fanghi più restrittivi di quelli nazionali, con la conseguente limitazione dell'utilizzo in agricoltura di tali fanghi; alla previsione di diversi e più blandi controlli per il caso di trattamento finalizzato all'utilizzo diretto in conto proprio dei fanghi, più severi invece all'ingresso per gli impianti autorizzati alla gestione di fanghi in conto terzi, obbligati ad uno smaltimento diverso dall'uso agricolo dei fanghi risultati non idonei al termine del trattamento. Il T.A.R. aveva anche travolto la previsione dell'estensione di questa disciplina al digestato derivato da rifiuti ai fini della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

La Regione ricorre al Consiglio di Stato, che prima sospende e poi riforma la decisione, analizzando natura, contenuto ed effetti della disciplina censurata.

Prendendo le mosse dalla risalente disciplina nazionale di attuazione della direttiva n. 86/271/CEE – che per dire il vero in molti stati è

stata aggiornata con una revisione in senso restrittivo quanto ai limiti di alcune sostanze<sup>6</sup> – il Collegio evidenzia come si tratti di normativa dichiaratamente diretta alla protezione dell'ambiente, in particolare del suolo, nell'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura, che all'art. 6 prevede espressamente uno spazio per l'attività regionale diversa dalla spiccata attività autorizzativa, ed invero consistente nel potere di stabilire ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura per i diversi tipi di fanghi in relazione alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi, alle modalità di trattamento; nozione, questa, che si deve intendere in senso ampio, e dunque non solo da riferire alla fase *ex post* dello spandimento, ma anche necessariamente alle modalità e condizioni di trattamento dei fanghi medesimi *ex ante*.

Conformandosi a un orientamento già chiaro (Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2015, n. 2986; Sez. V, 15 ottobre 2010, n. 7528), che aveva chiarito la possibilità per la Regione anche di dettare distanze di rispetto per l'applicazione dei fanghi dai centri abitati, il giudice d'appello ribadisce che anche i nuovi contenuti regolamentari sono del tutto legittimi.

Infatti si tratta di potere regolamentare esercitato con finalità di protezione ambientale in senso lato, in quanto volto a evitare effetti nocivi sul suolo, sulla vegetazione, sugli animali e sull'uomo, ed a incoraggiare il corretto uso dello spandimento agricolo dei fanghi, secondo quella nozione di ambiente; dunque una finalità più vasta della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di esclusiva competenza statale *ex art.* 117, secondo comma, lett. s), perché di pertinenza anche di altre materie, quali l'agricoltura, la tutela della salute ed il governo del territorio, interessi alla cui cura sono preposte le regioni.

Il livello regionale può dunque, nel rispetto e nell'attuazione del dettato normativo statale, articolare previsioni legislative e regolamen-

<sup>6</sup> Tra i maggiori pericoli, oltre alla presenza di metalli pesanti come rame, zinco, nichel, cadmio, piombo, arsenico, cromo, selenio quella di idrocarburi policiclici aromatici (IPA), alchilifenoli, bifenili policlorurati (PCB), pesticidi organoclorurati, clorobenzene, diossine, fenoli policlorurati, batteri patogeni, virus, protozoi e parassiti, nonché di interferenti endocrini, steroidi, farmaci, ritardanti di fiamma e nanomateriali. Si veda M.C. COLLIVIGNARELLI e altri, *Recupero dei fanghi di depurazione in agricoltura in Lombardia: Prospettive e interventi normativi*, in *Proceedings SUM*, Bergamo, 2014, pp. 19-21.

tari che dettino, a questi ulteriori fini, livelli di tutela più elevati, incidendo sul bene materiale ambiente, ma al fine non di tutelare l'ambiente, già salvaguardato dalla disciplina statale, bensì di disciplinare adeguatamente gli oggetti delle loro competenze.

Di tale esercizio concreto poi il Collegio valuta in senso favorevole l'articolazione specifica, riscontrandone la coerenza tecnica con le previsioni della normativa nazionale (che menziona la necessità di far riferimento alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi, alle modalità di trattamento), affermando che la rispondenza della regolazione (provvedimento di carattere generale) ai criteri statali esclude la necessità di una specifica motivazione, specie in presenza – come nel caso – di un'istruttoria partecipata.

Viene quindi ripristinata la distinzione tra fanghi idonei e fanghi di alta qualità, la diversa gamma di limiti e di controlli tra impianti in conto terzi e in conto proprio in relazione ad alcuni parametri, la verifica all'ingresso di taluni parametri indicati (metalli pesanti), nonché l'estensione al digestato della disciplina dei fanghi di depurazione, infine la previsione di limiti allo spandimento nel caso di superamento dei limiti comunali azoto; limiti e modalità tutti più restrittivi di quelli statali, caratterizzati da un innalzamento degli standard di tutela assolutamente ragionevole e giustificato.

È noto che l'impianto attraverso la diluizione dei reflui in ingresso può eludere i controlli, e da ciò l'opportunità di maggiori verifiche. Ed ancora, chi utilizza i propri fanghi in agricoltura è generalmente operatore del settore, con maggiore controllo della qualità del fango, tra l'altro prodotto da una filiera corta generalmente zootecnica e non industriale. Infine, argomento centrale è la validazione della possibilità di impedire la saturazione dei suoli, di fissare un limite di carico con riferimento alla natura e carico di azoto dei suoli a livello comunale<sup>7</sup>:

<sup>7</sup> Il T.A.R. Lombardia per primo, a partire dalla sentenza n. 2986/2015, ha affermato l'esistenza di un potere anche in capo al Comune di disciplinare con intelligenza lo spandimento di fanghi sul suo territorio, avvalendosi dell'ampiezza delle finalità della pianificazione territoriale che la L.R. Lombardia n. 12/2005 assegna all'ente locale: *"...il potere di disciplina attribuito al Comune in sede di pianificazione urbanistica del territorio non è più limitato al solo, isolato aspetto della trasformazione fisica dello stesso, ma può più in generale riferirsi anche alla regolamentazione delle attività su di esso esercitabili, tenendo conto della loro sostenibilità anche sotto il profilo ambientale, paesaggistico ed ecologico. Si è in tal*

*modo di fronte ad un potere che è pur sempre di pianificazione urbanistica, in quanto inerente l'attività di "zonizzazione" (cioè della individuazione delle destinazioni consentite sul territorio comunale), ma dai contenuti più ampi, in quanto connotato, nell'esercizio della relativa discrezionalità, dalla possibilità di considerare interessi che non attengono esclusivamente al territorio quale fatto fisico ma altresì ad ulteriori interessi pubblici, concorrenti ed interferenti, quali quelli della tutela e della sostenibilità paesaggistica ed ambientale (...). In tal modo il Comune (...) non ha fatto altro che "zonizzare" il territorio comunale con riferimento a tale specifica attività, individuando, all'esito di una considerazione globale della realtà territoriale di cui è ente esponenziale, delle sue caratteristiche, delle tipologie di insediamento ivi esistenti (tanto con particolare riferimento alla prescrizione di una distanza dai centri abitati) e dei concorrenti profili di interesse ambientale, le parti di esso in cui ne ha ritenuto possibile lo svolgimento ...".* Così anche T.A.R. Lombardia, Sez. III, 27 aprile 2016, n. 929, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

Il Consiglio di Stato ha confermato la correttezza di questo orientamento, riconducendo a sua volta il radicamento di tale potere non nell'art. 117 Cost., ma negli artt. 7 e 10 della legge urbanistica regionale; quest'ultimo, al comma 4, prevede che il Comune, per le aree destinate all'agricoltura individuate nel piano di governo del territorio, detti "la disciplina d'uso, di valorizzazione e di salvaguardia, in conformità con quanto previsto dal titolo terzo della parte seconda" mentre per quelle "di valore paesaggistico-ambientale ed ecologiche detta ulteriori regole di salvaguardia e di valorizzazione in attuazione dei criteri di adeguamento e degli obiettivi stabiliti dal piano territoriale regionale, dal piano territoriale paesistico regionale e dal piano territoriale di coordinamento provinciale". Così "le disposizioni sopra riportate mostrano, dunque, che il potere di disciplina attribuito al Comune in sede di pianificazione urbanistica del territorio non è più limitato al solo, isolato aspetto della trasformazione fisica dello stesso, ma può più in generale riferirsi anche alla regolamentazione delle attività su di esso esercitabili, tenendo conto della loro sostenibilità anche sotto il profilo ambientale, paesaggistico ed ecologico.

*Si è in tal modo di fronte ad un potere che è pur sempre di pianificazione urbanistica, in quanto inerente l'attività di "zonizzazione" (cioè della individuazione delle destinazioni consentite sul territorio comunale), ma dai contenuti più ampi, in quanto connotato, nell'esercizio della relativa discrezionalità, dalla possibilità di considerare interessi che non attengono esclusivamente al territorio quale fatto fisico ma altresì ad ulteriori interessi pubblici, concorrenti ed interferenti, quali quelli della tutela e della sostenibilità paesaggistica ed ambientale".* E ancora, il Consiglio di Stato ha escluso che si possa affermare in modo semplicistico che lo spandimento dei fanghi si riduca ad una mera attività di concimazione del terreno, che, come tale, non sarebbe uso agricolo del suolo e, quindi, non avrebbe alcuna attinenza con l'esercizio della potestà pianificatoria in materia urbanistica; per il Collegio invece si tratta del momento finale di un complesso procedimento di trattamento e di gestione di rifiuti, di un'attività – tra l'altro, ordinariamente svolta in forma imprenditoriale e con finalità economico-lucrative – tale che il Comune può senz'altro, nella regolamentazione degli usi del territorio, stabilire le zone in cui

ebbene, questi limiti per i giudici d'appello ben possono articolarsi diversamente a livello regionale e locale<sup>8</sup>, senza che di ciò possano dolersi le imprese del settore, ogniqualevolta si tratti di limiti ragionevoli; caso in cui esse devono adeguarsi investendo sulla modifica delle proprie condizioni organizzative e gestionali<sup>9</sup>.

Proprio sul tema, in analoga fattispecie, il Consiglio di Stato ha inoltre anche avuto modo di precisare come sia del tutto ammissibile che la Regione predetermini ed individui, in via generale ed anticipata, condizioni del procedimento di smaltimento ovvero sostanze non ammesse o altro nell'esercizio dei suoi poteri, e come anzi, l'esercizio di un potere amministrativo risulta, in linea di massima, più coerente con i principi di imparzialità e buon andamento *ex art. 97 Cost.*, laddove, in luogo di esplicitarsi di volta in volta su casi singoli, si indichino, in via generale ed anticipata, i criteri cui l'autorità amministrativa si atterrà e le determinazioni che essa assumerà i presenza di taluni dati o situazioni concreti<sup>10</sup>.

In senso opposto a questo lo stesso collegio si è invece pronunciato con riferimento alla disciplina della Regione Sardegna, in cui il divieto

essa è consentita e dove, invece, è vietata. Si è di fronte, dunque, all'ordinario potere urbanistico di "zonizzazione", esercitabile, per le richiamate peculiarità, anche con riferimento alla sola fase finale dell'attività (nella specie, lo spandimento), ove svolta nell'ambito territoriale di competenza. La legittimità della previsione viene infine ricondotta altresì al rispetto delle previsioni della deliberazione regionale di riferimento, e alla ragionevolezza, posto che l'attività di spandimento dei fanghi non risulta inibita né in toto né in maniera sproporzionata, avendo il Comune appellante chiarito che essa resta comunque consentita su di una superficie del territorio comunale pari a circa il 70%. Così Cons.Stato, 16 giugno 2015, n. 2986, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>8</sup> Si veda per un approfondimento, G. TAGLIANETTI, *Regolazione del territorio e limiti all'iniziativa privata: il rapporto tra pianificazione urbanistica e disciplina del commercio, alla luce della normativa tendente alla liberalizzazione delle attività economiche*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2017, p. 57.

<sup>9</sup> L'organizzazione delle società del comparto è peraltro tale da aver dato vita ad un'unica complessa e continuata intesa orizzontale, sanzionata dall'*Antitrust* per la violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990, concretata attraverso il coordinamento del comportamento per la partecipazione a un complesso di procedure di affidamento del servizio di smaltimento dei fanghi civili. La legittimità della sanzione, solo rivista parzialmente al ribasso, è stata confermata dal Cons. Stato, Sez. VI, n. 3047/2016, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>10</sup> Così Cons. Stato, Sez. IV, n. 3146/2017, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

di spandimento non era stato correlato alla valutazione della specifica situazione locale, alla fissazione di limiti di concentrazione e in particolare al livello di saturazione dei suoli: ciò che conferma l'attenzione del giudice per l'ancoraggio dei provvedimenti regolamentari a dati scientifici e ad esigenze di tutela territoriale connesse con il governo del territorio e col presidio di valori paralleli a quello ambientale<sup>11</sup>.

## *2. La regolamentazione dei requisiti tecnici delle discariche*

Nella seconda fattispecie la regolamentazione regionale scrutinata dal Consiglio di Stato consiste nelle linee guida per la progettazione e la gestione sostenibile delle discariche approvate con la deliberazione della giunta regionale della Lombardia n. X/2461 del 2014, ed impugnate con successo dalla società proponente di un progetto di discarica sottoposto a VIA, nell'ambito della quale le erano state richieste integrazioni proprio legate all'emanazione delle linee guida.

In questo caso l'appello conferma l'esito del primo grado, sulla scorta dell'analisi del dato normativo statale di riferimento per l'attività di progettazione e gestione delle discariche, individuato nell'art. 196, comma 1, lett. o), del D.Lgs. n. 152/2006, in cui manca, per il Collegio, ogni spazio anche solo per un'integrazione regionale.

La tesi regionale, avanzata in secondo grado, per cui sarebbero invece ammissibili disposizioni tecniche attuative ed integrative, nel rispetto dei criteri statali, tese non all'individuazione dei luoghi, ma all'individuazione degli impianti idonei e alla determinazione, nel rispetto delle norme tecniche di cui all'art. 195, comma 2, lett. a), di di-

<sup>11</sup> La pronuncia del Cons. Stato, Sez. IV, n. 2722/2017 afferma infatti che la potestà regionale, in materia, deve esplicarsi nel solco delle disposizioni primarie, e della *ratio* che alle stesse presiede; pertanto, ove il legislatore comunitario (prima) e quello statale poi, hanno stabilito che il divieto all'impiego debba conseguire ad una valutazione non aprioristica e generale, ma che, suffragata da dati scientifici, lo ancori alla conclamata dannosità degli stessi, allora stabilire – come nel caso di specie – un divieto non ancorato alla indicazione dei limiti di concentrazione, e non definire questi ultimi, appare prescrizione illogica, e foriera di conseguenze collidenti con la stessa applicabilità del precetto primario (che invece a determinate condizioni consente il riutilizzo dei fanghi).

sposizioni speciali per rifiuti di tipo particolare, non trova però accoglimento.

Riprendendo la stessa giurisprudenza costituzionale capostipite in tema di rifiuti e competenze regionali di cui alla sentenza n. 249/2009, il Consiglio di Stato ritiene che i criteri costruttivi per impianti da realizzare *ex novo* sono riconducibili alla materia relativa alla tutela dell'ambiente, volta alla fissazione di livelli uniformi di disciplina di standard minimi, tale per cui si tratta di esclusiva competenza statale, con esclusione di ogni possibile interferenza regionale.

Alla regione spetta solo la definizione residuale dei criteri relativi alla localizzazione o all'accertamento dell'idoneità degli impianti, senza alcun potere di sovrapposizione con la normativa in tema di discariche, di derivazione comunitaria, che l'art. 182, comma 5, del T.U. ambiente riconduce esclusivamente al D.Lgs. n. 36/2003 e ai relativi allegati.

E anche tale ultima disciplina, del resto, ribadisce il giudice d'appello, non prevede alcuna competenza a favore delle Regioni nella definizione dei criteri tecnici di gestione delle discariche e dello smaltimento dei rifiuti<sup>12</sup>.

Il Collegio evidenzia infine come non possa a suo avviso ritenersi esercitata nemmeno una competenza diversa da quella di tutela ambientale, collegata con altri profili di legislazione concorrente, perché l'ambito di normazione statale e regionale, sia per titolo che per contenuto, nel caso discusso è del tutto coincidente; la conclusione è che non è ammessa neppure una mera sovrapposizione, mancando ogni delega statale a favore della Regione.

Viene infine cestinato pure l'argomento regionale teso ad affermare che la Regione si sarebbe fatta carico dell'attuazione puntuale dell'art. 28 della direttiva 2008/98 CE: per il Collegio invero, oltre a non trattarsi di direttiva *self executing*, ovvero tale da non richiedere la trasposizione statale, essa viene considerata attuata già dallo Stato, attraverso

<sup>12</sup> Si veda anche, sul tema del riparto di competenza tra Stato e Regioni in materia di rifiuti, E. MASCHIETTO, *Non passa al vaglio della Corte Costituzionale la normativa della Regione Puglia che aveva introdotto — in via transitoria — la determinazione delle garanzie finanziarie previste per gli impianti di trattamento rifiuti. Ma la Corte redarguisce anche il Governo: la norma s'ha da fare e in fretta*, in questa *Rivista*, 2014, pp. 540 ss.

la fissazione dei requisiti operativi e tecnici contenuti nel D.Lgs. n. 36/2003.

3. *La regolamentazione dei criteri insediativi delle discariche. Il fattore "indice di pressione"*

La terza pronuncia riguarda infine i criteri localizzativi che invece il Consiglio di Stato attribuisce serenamente alla competenza regionale, e in particolare al suo potere sia regolamentare che pianificatorio.

Anche in questo caso a ricorrere è l'imprenditore titolare di una discarica in un territorio fatto oggetto della localizzazione di plurimi impianti di trattamento e smaltimento, che ricorre contro il diniego oppostogli all'ampliamento della discarica, nonché contro la deliberazione di approvazione del programma regionale di gestione dei rifiuti, di cui alla deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia n. X/1990 del 2014.

Quest'ultima, in particolare, viene censurata per avere istituito e regolamentato il "fattore di pressione per le discariche", che impedisce la realizzazione di nuovi impianti in presenza di una saturazione del territorio realizzata dalla presenza di almeno 160.000 mc di rifiuti per chilometro quadrato.

Alla Regione viene addebitato di aver travalicato il limite costituzionale delle proprie competenze introducendo un vero e proprio criterio impeditivo dell'allocazione delle discariche nel proprio territorio, privo di copertura nella legislazione nazionale.

Detta censura era stata accolta dal T.A.R. lombardo, per cui in assenza di un previo intervento di indirizzo statale, l'introduzione del "fattore di pressione" per le discariche, quale criterio negativo di localizzazione di un impianto di rifiuti, stante la sua collocazione nell'ambito della materia tutela dell'ambiente, imponeva un preventivo intervento dello Stato, dotato di competenza esclusiva; ciò rimarcando anche la possibile differenziazione di regimi autorizzatori tra i vari territori, con violazione dei principi posti a presidio della libertà di concorrenza e di iniziativa economica dei vari operatori, condizionati dall'ambito locale oggetto dell'attività e quindi privi di riferimenti certi e stabili.

Si tratta di un orientamento che riecheggia chiaramente il portato delle molteplici decisioni assunte in materia di criteri localizzativi degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili<sup>13</sup>, sia in sede costituzionale che amministrativa, tutte concordi nell'affermare la necessità di attendere la definizione dei criteri statali, e che in materia di localizzazione di discariche trova un epigono nella pronuncia della Corte costituzionale 2 dicembre 2013, n. 285, che ha travolto la legislazione della Valle d'Aosta, diretta però ad impedire *tout court* la localizzazione di impianti, non già a tracciare le condizioni di idoneità o meno del territorio.

Non solo, il giudice di prime cure aveva anche affermato che il D.Lgs. n. 36/2003 non conteneva norme suscettibili di consentire alle regioni l'introduzione di un limite di localizzazione delle discariche legato alla saturazione del territorio, ma al contrario negli allegati forniva un criterio preferenziale per l'insediamento proprio per "le aree degradate da risanare e/o da ripristinare sotto il profilo paesaggistico".

Nella fase di appello, molto partecipata dai plurimi interventi sia delle associazioni ambientaliste<sup>14</sup>, sia dei Comuni dell'area bresciana interessata dal progetto (chiamata anche sui media, non è un caso, la "terra dei fuochi del nord"), il Consiglio di Stato fornisce una ricostruzione ben diversa del quadro normativo di riferimento, da cui matura la decisione della piena legittimità del regolamento.

Tacendo dell'art. 117, lett. s) Cost., i giudici partono dallo scrutinio dell'art. 195, comma 1, lett. p) del D.Lgs. n. 152/2006, che attribuisce allo Stato l'indicazione dei criteri generali relativi alle caratteristiche delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti, e del successivo art. 196, comma 1, lett. n) e o) che invece

<sup>13</sup> Numerosissimi gli scritti sul tema; qui ci si limita a richiamare U. BARELLI, *I limiti alle energie rinnovabili con particolare riferimento alla tutela della biodiversità*, in questa *Rivista* 2014, p. 1; P. BRAMBILLA, *Produzione di energia da fonti rinnovabili e tutela delle aree protette: le nuove frontiere del bilanciamento degli interessi*, in questa *Rivista*, 2013, p. 408; A. MAESTRONI, *La Corte Costituzionale arbitro tra tutela dell'ambiente e mercato nell'ambito delle norme sulla produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia proveniente da fonti rinnovabili*, in questa *Rivista*, 2009, p. 702 ss.

<sup>14</sup> Per la questione della legittimazione si rimanda a A. MAESTRONI, *Legittimazione ed interesse ad agire di associazioni non riconosciute. Un'importante conferma da parte del Consiglio di Stato*, in questa *Rivista*, 2016, p. 502 e ss.

lasciano alla Regione la definizione di criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, nel rispetto dei criteri generali fissati dallo Stato.

Lo Stato però non ha adottato alcun atto di indirizzo, lasciando un vuoto normativo in cui si è inserita non già una normativa regionale – che avrebbe incontrato la scure della Consulta – ma una regolamentazione generale di livello regionale, che innalza il livello di tutela ambientale in relazione alla cura regionale di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali.

Si tratta dello stesso percorso argomentativo svolto dalla prima pronuncia in commento, sorretto da un nutrito orientamento della Corte Costituzionale che anche questa sentenza richiama; percorso che porta il Collegio ad affermare che l'indice di pressione introdotto persegue proprio livelli di tutela più elevati, e – in una materia a competenza concorrente, quella della tutela della salute – contempera la liberalizzazione del commercio con l'esigenza di una maggiore protezione della salute, del lavoro, dell'ambiente e dei beni culturali, da valutare in senso sistematico, complessivo e non frazionato, sicché non si assiste ad alcuno straripamento di potere<sup>15</sup>.

La ratio della legittimazione dell'intervento regionale, nel sonno statale, riposa anche in questo caso sul concetto di limite: non si mette in discussione che le discariche possano anche trovare localizzazione preferenziale in aree degradate e meno pregevoli sotto il profilo paesaggistico (per consumare meno suolo pregiato, o ambiti ecologicamente intatti), ma si afferma l'imprescindibilità dell'individuazione di una "soglia-limite", al di sopra della quale non è consentito l'ulteriore adibizione di aree a discarica con completa saturazione del territorio.

Afferma la sentenza che *“è perfettamente logico che una simile soglia debba sussistere”* e che nel vuoto regolamentare detta soglia ben può essere individuata dalla Regione, per esigenze non già di tutela ambientale o paesaggistica, ma soprattutto per esigenze di tutela della salute.

<sup>15</sup> Il collegio richiama l'importante decisione del Cons. Stato, Sez. V, 26 gennaio 2015, n. 313, resa proprio sulla funzione di protezione di ambiente e salute della programmazione regionale in materia di rifiuti, con nota dall'Autore: *VIA ed AIA: il tritto del giusto procedimento amministrativo in materia ambientale*, in questa *Rivista*, 2015, pp. 94 ss.

Ed è proprio la correlazione tra diritto alla salute e libertà d'iniziativa economica privata a chiudere il ragionamento, perché nel bilanciamento escono vittoriose tutte quelle misure che impediscono la lesione del valore prioritario, direttamente tutelato *ex art.* 32 della Costituzione, senza interferenze, se non indirette, con la libertà di impresa garantita *ex art.* 41 della Carta fondamentale (si veda sul punto, peraltro la recente decisione della Corte Costituzionale, 7 luglio 2016, n. 158).

*Tranchant* infine la considerazione, pure svolta dal Collegio, che lo Stato non ha punto censurato le previsioni normative regionali che fondano la competenza regolamentare impugnata avanti al giudice amministrativo, di cui alla L.R. Lombardia n. 26/2003.

Ed è anzi proprio sulla scorta di tale disciplina, che prevede una pianificazione e programmazione regionale ed una provinciale, a cascata, che il Consiglio di Stato si spinge oltre nel ragionamento per affermare che il criterio preclusivo dell'indice di pressione sia immediatamente cogente, in quanto legato ad un rapporto "numerico" – una sorta di previsione *self-executing* diremmo sul piano comunitario – e non bisognevole di alcuna previa elaborazione o aggiornamento del Piano Provinciale di gestione dei rifiuti: "se la disposizione puntuale v'è già (come incontestabilmente è nel caso in esame) non si ravvisa alcuna necessità dell'adozione di ulteriori atti amministrativi generali".

A non diverse conclusioni lo stesso Collegio è giunto anche nell'analogo caso del Piano regionale di gestione rifiuti approvato dalla Regione Veneto, tra l'altro da un consiglio regionale in regime di *prorogatio*; nella sentenza 15 maggio 2017, n. 2298, alla cui lettura si rimanda, proprio prendendo le mosse dalla procedura di infrazione EU-*Pilot* culminata nel parere motivato della Commissione europea 15 febbraio 2017, ai sensi dell'art. 258 del TFUE per la violazione dell'articolo 30 paragrafo 1 della direttiva n. 2008/98/CE relativa ai rifiuti, per mancata adozione dei piani di gestione dei rifiuti aggiornati, la pianificazione regionale approvata in punto di morte e annullata dal TAR viene resuscitata, grazie alla considerazione che l'adozione dell'atto costituente adempimento di impegni derivanti dall'appartenza all'Unione europea è legittima anche durante il regime di *proro-*

*gatio*, ricorrendo il presupposto della qualificata ed indifferibile urgenza<sup>16</sup>.

Secondariamente, anche in tale fattispecie si afferma che l'assenza dell'approvazione dei criteri generali da parte dello Stato, così come previsti dall'art. 195, comma 1 lett. p) del D.Lgs. n. 152/2006, non genera alcun effetto preclusivo all'esercizio delle competenze regionali discendenti dalla inerzia statale, in quanto la norma impugnata persegue livelli di tutela più elevati in una materia a competenza concorrente (quella della tutela della salute ai sensi dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione, intesa in senso sistematico in endiadi con l'ambiente e i beni culturali) con cui deve indirettamente, ma necessariamente confrontarsi anche la libertà dell'iniziativa economica<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Sul punto, S. DOMAINE, *Emergenza rifiuti: dall'Unione europea una nuova condanna per l'Italia*, in questa *Rivista*, 2015, pp. 497 ss.

<sup>17</sup> Il collegamento fra la disciplina ambientale, e in particolare quella dei rifiuti, e la tutela della salute porta anche a pronunce specularmente opposte: si cita la recentissima Corte Cost. n. 75/2017, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 49 della L. n. 221/2015, per violazione degli artt. 117, commi 1 e 3, e 118, comma 1, Cost., in ragione della liberalizzazione operata delle miscele non vietate (quindi quelle relative a rifiuti con uguali caratteristiche di pericolosità oppure non pericolosi), e dell'impossibilità derivata in capo alle Regioni di sottoporre l'operazione di miscelazione a limitazioni in sede autorizzatoria. Il ricorso, promosso dalla Regione Lombardia, è stato accolto dalla Corte Cost. (n. 58/2015, n. 244/2012, n. 373/2010, n. 249/225/61/2009, n. 62/2008), proprio sulla scorta della valorizzazione della direttiva n. 2008/98/CE (si vedano il preambolo e, in particolare, gli artt. 1, 12, 13 e 17) e del codice dell'ambiente (si vedano, in particolare, gli artt. 177, 179, 182 *bis*, 191 e 208, comma 1) che legano ambiente e salute. Tale collegamento è stato affermato anche con specifico riferimento alla miscelazione dei rifiuti, come risulta dal punto 43 del preambolo e dall'art. 18, par. 2, lett. b), della direttiva n. 2008/98/CE, nonché dall'art. 187, comma 2, del Codice dell'ambiente; si legge, nella pronuncia, che "la norma statale impugnata è idonea a condizionare la competenza legislativa regionale in materia di tutela della salute e in concreto, per quanto riguarda segnatamente il caso in esame, rende parzialmente inapplicabile la disciplina adottata dalla Regione Lombardia al fine di regolare le miscele dei rifiuti, ossia il decreto della Giunta regionale 6 giugno 2012, n. 3596, e il decreto del Dirigente della Struttura autorizzazioni e innovazione in materia di rifiuti 4 marzo 2014, n. 1795.

A ciò si aggiunga che alla funzione autorizzatoria delle regioni in materia di trattamento dei rifiuti, il cui esercizio risulta ora escluso dalla norma impugnata per certe fattispecie, deve riconoscersi rango costituzionale, giacché l'art. 208 del D.Lgs. n. 152 del 2006, che attribuisce alle regioni tale funzione, applica il principio di

Il richiamo alle più recenti evoluzioni del pensiero scientifico è più che evidente in queste pronunce, che nella valorizzazione del concetto di “soglia”, ovvero di “limite” altro non fanno che dare eco giuridica alla nozione dei “*boundaries*” o “confini planetari”, frutto degli studi che dal 2009 hanno appunto dato il via a nuovi modelli globali di ripensamento dello sviluppo umano e dell’economia.<sup>18</sup>

Gli ultimi approdi di queste teorie evidenziano, tra l’altro, l’esistenza di un legame indissolubile tra preservazione dei limiti planetari e tutela dei diritti fondamentali della salute, del lavoro, dell’istruzione, della cultura, secondo il modello dell’economia della

*sussidiarietà di cui all'art. 118, primo comma, Cost., specificamente ribadito per la materia ambientale dall'art. 3 quinquies, comma 3, del codice dell'ambiente. La violazione della direttiva determina, dunque, anche la lesione indiretta dell'autonomia amministrativa costituzionalmente garantita alla Regione”. In [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).*

<sup>18</sup> Si veda J. ROCKSTRÖM, W. STEFFEN, K. NOONE, Å. PERSOON, F.S. CHAPIN III, E. LAMBIN e B. NYKVIST, *Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity*. *Ecology and society*, 2009, 14. L’approfondimento del legame tra confine *planetary* e modelli di governo dell’ecosistema o del territorio è seguito a breve: F. BIERMANN, *Planetary boundaries and earth system governance: Exploring the links*, in *Ecological Economics*, 2012, 81, pp. 4-9, o ancora da S. L. LEWIS, *We must set planetary boundaries wisely*, in *Nature* 2012, p. 485. Per una versione italiana si veda, G. BOLOGNA, *State of the World 2010*, in *Biologi Italiani*, 2010, nonché dello stesso A., *Sostenibilità in pillole: Per imparare a vivere in un solo pianeta*, 2014, Edizioni Ambiente. Bologna in particolare ci spiega come questo pensiero, riprendendo proprio quanto già dichiarato nel 2001 alla Conferenza di Amsterdam, evidenzia che il nostro impatto sui sistemi naturali è ormai vicino a raggiungere quei punti critici (*Tipping Points*), oltrepassati i quali, gli effetti a cascata che ne derivano, possono essere veramente devastanti per l’umanità. Per questo motivo gli studiosi indicano “i confini planetari” (*Planetary Boundaries*) che l’intervento umano non può superare, pena effetti veramente negativi e drammatici per tutti i sistemi sociali. Si tratta di nove grandi problemi planetari: il cambiamento climatico, l’acidificazione degli oceani, la riduzione della fascia di ozono nella stratosfera, la modificazione del ciclo biogeochimico dell’azoto e del fosforo, l’utilizzo globale di acqua, i cambiamenti nell’utilizzo del suolo, la perdita di biodiversità, la diffusione di aerosol atmosferici, l’inquinamento dovuto ai prodotti chimici antropogenici. Per tre di questi e cioè il cambiamento climatico, la perdita di biodiversità e il ciclo dell’azoto, ci troviamo già oltre il confine indicato dagli scienziati.

ciambella<sup>19</sup>: uno sviluppo sostenibile è possibile solo all'interno di quello spazio posto tra i confini planetari (livello minimo ambientale, anello esterno della ciambella) e i confini sociali (livello minimo sociale, anello interno della ciambella), soglie interdipendenti, e limiti necessari, come già colto dalle Nazioni Unite nella risoluzione alla base dell'adozione degli obiettivi di sostenibilità per il millennio.<sup>20</sup>

Un orientamento giurisprudenziale che dunque consacra l'importanza e il senso del limite, cogliendone pure i riflessi non solo ambientali, ma sociali in senso ampio intesi come funzionali alla tutela di altri valori, quale quello alla salute, al paesaggio, si dimostra strumento vitale per garantire, tramite il sindacato, anche gli obiettivi di accesso ad una giustizia sostanziale, che – senza impingere nel merito delle scelte dell'amministrazione – si occupa però del bilanciamento degli interessi in gioco.

PAOLA BRAMBILLA

\* \* \*

T.A.R. SARDEGNA, Sez. II – 21 aprile 2017, n. 271 – *Pres. Scano, Est. Manca – O. s.n.c. (avv.ti Micocci e Bencivenga) c. Comune di Luogosanto (avv. Ragnedda).*

**Energia – Diritto dell'energia – Art. 12, commi 3 e 10 D.Lgs. n. 387/2003 – Localizzazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili – Impianti eolici – Comune – Competenza – Esclusione – Autorizzazione unica – Competenza regionale.**

*Il sistema delineato nell'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (e in particolare nel comma 10) è espressivo di una norma fonda-*

<sup>19</sup> Il testo fondamentale di riferimento è K. RAWORTH, *Doughnut Economics: Seven Ways to Think Like a 21st-Century Economist*, 2017, Chelsea Green Publishing.

<sup>20</sup> Risoluzione dell'Assemblea delle Nazioni Unite, RES/70/1, 2015. *Transforming our world: the 2030 agenda for sustainable development*, Seventieth United Nations General Assembly, New York, 25. Per una lettura critica, M. MONTINI, F. VOLPE, *Sustainable Development Goals: molto rumore per nulla*, in questa *Rivista*, 2015, pp. 489 ss.

*mentale di principio nella materia "energia", vincolante anche per le regioni a statuto speciale; costituendo un punto di equilibrio rispettoso di tutte le competenze, statali e regionali, che confluiscono nella disciplina della localizzazione degli impianti eolici. Come previsto dall'articolo 12, comma 3, nella parte in cui dispone che l'autorizzazione unica, rilasciata dalla regione "costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico", significa voler rendere irrilevanti eventuali norme urbanistiche o norme tecniche di attuazione contrastanti con le scelte di localizzazione effettuate in sede di rilascio dell'autorizzazione unica e, conseguentemente, escludere una competenza del Comune in punto di localizzazione di detti impianti.*

### **La competenza esclusiva della Regione nella localizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili.**

Con tale sentenza il T.A.R. Sardegna ha accolto il ricorso per l'annullamento del provvedimento del Comune di Luogosanto, con il quale l'Amministrazione comunale, evidentemente insofferente verso l'impatto ambientale ed urbanistico della pala eolica (con un'altezza al mozzo di ben trentasei metri, pari ad un edificio alto circa dodici piani!), aveva sospeso il rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione di un impianto di produzione da fonte rinnovabile. I giudici amministrativi osservano in particolare che *nel sistema legislativo descritto dal D.Lgs. n. 387/2003, pure interpretato alla luce della giurisprudenza costituzionale<sup>21</sup>, non è certo ravvisabile una funzione autonoma del Comune in materia di localizzazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili, poiché risulta attratto – e nella specie anche per le regioni titolari di potestà legislativa esclusiva in materia di urbanistica e paesaggio, come la Regione Sardegna – nell'ambito della competenza regionale finalizzata alla individuazione dei siti non idonei alla localizzazione degli impianti.*

*Tale deduzione esclude pertanto ogni possibilità per il Comune di utilizzare lo strumento urbanistico generale per condizionare tali profili, al fine di ostacolare o cercare di personalizzare l'impianto sul proprio territorio.<sup>22</sup>*

Il T.A.R. Sardegna sottolinea che in tema di localizzazione degli impianti da fonti, il sistema delineato dall'art. 12, D.Lgs. 29 dicembre

<sup>21</sup> Corte Cost. n. 275/2011 e n. 224/2012.

<sup>22</sup> In senso difforme invece T.A.R. Catania, Sez. II, n. 372/2017.

2003, n. 387 (comma 10, fondato sulla approvazione in conferenza unificata delle linee guida e sul riconoscimento alle regioni del potere di “*procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti*”) è espressivo di una norma fondamentale di principio nella materia “energia”, vincolante anche per le regioni a statuto speciale.

Tale scelta costituirebbe peraltro un punto di equilibrio, rispettoso di tutte le competenze, statali e regionali, che confluiscono nella disciplina della localizzazione degli impianti eolici. Funzione di contemperamento, da un lato della tutela del paesaggio e dell'uso del territorio e, dall'altro lato, dell'esigenza di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, si svolgerebbe pertanto ad un livello sovracomunale, secondo il sistema (conforme alla Costituzione) di cui all'art. 12, D.Lgs. n. 387/2003.

Occorre tuttavia osservare come non sempre alla declamazione di principi, pur anche ragionevoli, non corrispondano scelte localizzative o dimensionali altrettanto ragionevoli e meditate, notando nel delicato e fragile (per la sua bellezza) paesaggio impianti troppo spesso spuri e sacrileghi rispetto al contesto.

Tale riflessione s'impone ancor di più ove si pensi ad una regione come quella della Sardegna, ancora straordinariamente integra nelle sue origini paesaggistiche, risparmiata da un impatto demografico complessivo assai contenuto rispetto alla superficie.

MARCELLO ADRIANO MAZZOLA

## El traslado transnacional de residuos peligrosos: origen y evolución normativa\*

MARÍA ÁNGELES FUENTES LOUREIRO

1. Introducción. – 2. El nacimiento de la preocupación por la contaminación por residuos. – 2.1. El movimiento de Justicia Ambiental. – 2.2. El efecto NIMBY. – 3. La internacionalización de la eliminación de residuos. – 3.1. La transformación del problema. – 3.2. La respuesta normativa. – 3.2.1. A nivel internacional. – 3.2.2. En el contexto europeo. – 4. Situación actual en torno al traslado transnacional de residuos. – 4.1. Los distintos tipos de traslados. – 4.2. El traslado de residuos para el reciclaje. – 4.3. El traslado de buques para su desguace. – 4.4. El traslado de residuos electrónicos para su reutilización. – 5. Reflexiones conclusivas.

### 1. *Introducción*

En el normal funcionamiento del tejido comercial e industrial es inevitable la producción de residuos, muchos de ellos categorizados como peligrosos para la salud y el medio ambiente. Esta ingente cantidad de residuos, la mayoría generados en los países industrializados, necesitan ser tratados o depositados en algún lugar. Así, desde los años 70 se ha ido estableciendo una red comercial en torno a los residuos peligrosos cuyas características han ido variando a lo largo de las últimas décadas, pero que mantienen la nota de la transnacionalidad. A su vez, el Derecho ha intentado dar respuesta a las nuevas circunstancias,

\* Este trabajo se ha realizado durante estancia de investigación llevada a cabo en el marco de las ayudas para estancias predoctorales Inditex-UDC 2016.

una tarea complicada dado el continuo avance y transformación de estas actividades.

En este contexto, el presente trabajo aborda la cuestión del traslado transnacional de residuos peligrosos de forma cronológica, destacando tres momentos diferenciados.

En un primer lugar, se analiza el momento en que surge la preocupación social por las cuestiones relacionadas con el tratamiento de residuos peligrosos, haciendo un recorrido por los acontecimientos sociales y jurídicos más relevantes en el momento inicial del problema.

A continuación, se estudia la internacionalización del transporte de residuos peligrosos y su transformación en un fenómeno Global que ha sido objeto de una intensa regularización internacional. Así, se examina la normativa promulgada tanto a nivel internacional como regional, especialmente en el ámbito de la Unión europea, ofreciendo una visión general de los instrumentos legales relacionados con el traslado transnacional de residuos.

Posteriormente, se hace referencia a la situación actual del traslado transnacional de residuos peligrosos teniendo en cuenta la normativa aplicable. En este contexto, se hace especial referencia a los traslados de residuos peligrosos para su reciclaje, destacando dos actividades específicas: el traslado de buques para su desguace y el traslado de residuos electrónicos para su reutilización. De este modo, se da cuenta de la nueva realidad del fenómeno, que ha sido capaz de aprovechar los resquicios normativos para continuar trasladando residuos peligrosos desde el Norte al Sur Global.

## *2. El nacimiento de la preocupación por la contaminación por residuos*

### *2.1. El movimiento de justicia ambiental*

En los años setenta, fruto de la inquietud de la sociedad ante la destrucción del medio que la rodea y de la gestión de binomio desarrollo y medio ambiente por parte de los gobiernos, empiezan a surgir las primeras protestas ciudadanas que pedían cambios radicales en las políticas ambientales.

En este contexto surge el movimiento de justicia ambiental, cuyo nacimiento podemos datar en 1982, cuando se produce el conflicto de

Warren<sup>1</sup>. Este se inicia cuando, tras ser rechazados otros emplazamientos, se establece un vertedero de residuos contaminantes cerca de la población de Warren, en Carolina del Norte, una zona de bajos ingresos y poblada principalmente por afroamericanos. Esta acción es muestra de la localización desproporcionada de depósitos de residuos peligrosos en barrios de la clase trabajadora y poblaciones marginales en comparación con las instalaciones localizadas en las inmediaciones de vecindarios de las clases altas<sup>2</sup>. Ante esto, la población reacciona e inicia sus protestas, que pronto se expanden al territorio nacional, generando conflictos locales en Los Ángeles, Nueva York, Houston o Chicago.

Este movimiento se fue institucionalizando y se transforma de modo tal que en la década de los noventa llegan a ser “redes estatales del movimiento de justicia ambiental”. Del 24 al 27 de octubre de 1991, 650 activistas de varios puntos del planeta se reúnen en Washington DC en la *First National People of Color Environmental Leadership Summit*<sup>3</sup>. En ella se amplían las perspectivas más allá de las protestas raciales contra las actividades contaminantes y se extiende el fenómeno de justicia ambiental, que pasa de ser un movimiento para la justicia racial a un movimiento de justicia para todos.

Pronto se crearon la Oficina de Justicia Ambiental y el Consejo Nacional Asesor de Justicia Ambiental, un fenómeno de creación de entidades que se extiende a nivel internacional. Por ejemplo, se crean los grupos nacionales de Amigos de la Tierra Internacional de Inglaterra y Escocia, que impulsan la introducción de elementos legislativos y cambios en la administración pública<sup>4</sup>. De este modo, el movimiento

<sup>1</sup> R.G. BURNS, M.J. LYNCH, P. STRETESKY, *Environmental Law, Crime, and Justice*, 2008, LFB, Nueva York, pp. 186 ss.

<sup>2</sup> Vid., al respecto de esta desproporción denominada LULUs (*Locally Unwanted Land Uses*), D.N. PELLOW, *Environmental justice, animal rights, and total liberation. From conflict and distance to points of common focus*, en *Routledge International Handbook of Green Criminology*, 2013, Routledge, Nueva York, p. 332.

<sup>3</sup> Vid., sobre los principios de la *First National People of Color Environmental Leadership Summit*, D.N. PELLOW, *Environmental justice (...)*, *op. cit.*, pp. 339-340.

<sup>4</sup> Vid., sobre la propagación del fenómeno en la Unión europea, M. ORTEGA CERDÁ, *Origen y evolución del movimiento de justicia ambiental*, en *Justicia ambiental. Un movimiento social que renueva el ecologismo*, 2011, Icaria, Barcelona, pp. 21 ss.

de justicia ambiental se organiza, resultando organizaciones que abogarán por el derecho a un medio ambiente adecuado de todos los ciudadanos.

El movimiento de justicia ambiental se extiende también a la producción científica a mediados de los años Ochenta. Serán Block y Scarpitti quienes, con su obra *Poisoning for profit: The Mafia and Toxic Waste in America*<sup>5</sup>, se hagan eco por primera vez de la problemática de la contaminación por el depósito de residuos y de la implicación que en esta actividad tienen las organizaciones criminales, concretamente, en territorio estadounidense.

## 2.2. El efecto NIMBY

Como decíamos, durante la década siguiente se dan a conocer las consecuencias de la contaminación por residuos. La sociedad empieza a ser consciente de los riesgos inherentes al depósito de residuos tóxicos y el emplazamiento de depósitos en territorio estadounidense empieza a ser cuestionado. La población ya no está dispuesta a albergar cerca de sus viviendas toneladas de residuos que podrían resultar dañinos para su salud. Así, se produce el efecto NIMBY (“*Not In My Back Yard*”).

Al efecto NIMBY subyace el egoísmo de las sociedades occidentales, pues las protestas iniciales ligadas al efecto NIMBY no pretendían eliminar el riesgo medioambiental implícito en las actividades de tratamiento y eliminación de residuos, sino únicamente que éstas no se realizaran cerca de sus poblaciones. Estos sectores no estaban dispuestos a renunciar a las comodidades que tenían gracias a las empresas generadoras de residuos, pero no permitían que éstos se almacenaran cerca de sus casas.

Con este objetivo, empiezan a producirse en el seno de comunidades acomodadas de Michigan protestas contra el establecimiento de depósitos y vertederos de residuos tóxicos.

De este modo, en torno al depósito y tratamiento de residuos surgen dos fenómenos similares pero diferenciados en cuanto al sector de

<sup>5</sup> Vid., A.A. BLOCK; F.R. SCARPITTI, *Poisoning for Profit. The Mafia and Toxic Waste in America*, 1979, *Willian Morrow and Company*, Nueva York.

la población que los defiende. Sin embargo, el hecho de que fueran distintos extractos sociales los que defendieran la misma causa ayudó a aunar fuerzas y a dar más visibilidad al problema.

### 3. *La internacionalización de la eliminación de residuos*

#### 3.1. *La transformación del problema*

Tras el movimiento social en contra del depósito de residuos, se produce un auge de la normativa reguladora del tratamiento y eliminación de residuos<sup>6</sup>. Con esto, los procedimientos de tratamiento y eliminación de residuos peligrosos en el territorio del país productor resultaban enormemente costosos.

La eliminación de residuos, al fin y al cabo, es un negocio y, como tal, busca maximizar el beneficio y minimizar los costes<sup>7</sup>. Por ello, ante el endurecimiento de las condiciones de depósito de residuos en los países generadores se buscaron otras vías para deshacerse de ellos,

<sup>6</sup> En Estados Unidos, a la legislación existente sobre contaminación del aire y del agua – fundamentalmente, la *Clean Air Act (CAA) of 1970 and Federal Water Pollution Control Act (CWA) of 1972* –, se suma la *Resource Conservation and Recovery Act* (en adelante, RCRA), de 1976, sobre residuos peligrosos. El esquema regulatorio establecido en esta ley se denomina “*cradle to grave*” – de la cuna a la tumba –, ya que monitorea los residuos peligrosos desde el momento en que son creados hasta que son eliminados. Así, el objetivo principal de esta norma era asegurarse de que los desechos son eliminados adecuadamente, protegiendo la salud de la población y al medio ambiente, así como promover su reciclaje. Posteriormente, en 1980, se promulga la *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* o *Superfund Law*. A diferencia de la RCRA, la *Superfund Law* tiene un objetivo no regulatorio, sino correctivo, es decir, se estableció para atajar el problema creciente de los residuos peligrosos. Así, establece mecanismos de limpieza de lugares contaminados por residuos tóxicos, prevé por primera vez la posibilidad de imponer multas a quien incumpla la legislación medioambiental federal y otorga a la EPA (*Environment Protection Agency*), creada en 1970 con el fin de proteger de forma general el medio ambiente, mayores funciones de control. Vid., ampliamente, sobre el sistema regulatorio estadounidense, K.F. BRICKEY, *Environmental Crime. Law, Policy, Prosecution*, Wolters Kluwer, 2008, Nueva York.

En cuanto a la legislación de la Unión europea, véase, abajo, el apartado dedicado a la respuesta normativa en el contexto europeo.

<sup>7</sup> R. WHITE, *Transnational Environmental Crime. Towards an eco-global criminology*, 2011, Routledge, p. 76.

provocando la internacionalización del fenómeno del tráfico de residuos tóxicos<sup>8</sup>, con la consiguiente externalización del daño<sup>9</sup>. Así, los residuos peligrosos serán ahora exportados a países en vías de desarrollo, con una normativa más laxa<sup>10</sup>.

Comenzaron a producirse casos de traslados de residuos de Estados Unidos a países del Caribe, Sudamérica, África y el Pacífico<sup>11</sup>. Entre ellos, uno de los casos más llamativos fue el del carguero *Khian Sea*. En 1986, la empresa *Joseph Paolino and Sons* recoge de los incineradores de basura de la ciudad de Philadelphia miles de toneladas de cenizas tóxicas. Tras intentar depositarlas en distintos emplazamientos de Carolina del Sur y Ohio, y ante la negativa de la población afectada, las cenizas son trasladadas en un carguero llamado *Khian Sea* a las Bahamas, con el objetivo de venderlas como relleno para una autopista. Las autoridades de las Bahamas no autorizaron la entrada en el país de la carga y las cenizas, esta vez catalogadas como fertilizante, se trasladaron a Haití. Allí, nuevamente, las autoridades rechazaron la importación. El barco estuvo dos años vagando por el océano y buscando un receptor dispuesto a aceptar los residuos, siendo rechazado por los gobiernos de diversos países, tales como Panamá, Guinea-Bissau o Sri Lanka. Finalmente, tras varios cambios de nombre y de bandera, el *Khian Sea* apareció en Singapur con la bodega vacía<sup>12</sup>.

Este fenómeno no es exclusivo de EEUU. En Italia, desde principios de los años Ochenta hasta mediados de los Noventa se registraron hasta treinta y nueve hundimientos en el Mar Tirreno y el Mar Jóni-

<sup>8</sup> S. SONAK, M. SONAK, A. GIRIYAN, *Shipping hazardous waste: implications for economically developing countries*, en *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2008, 8, 1, p. 145.

<sup>9</sup> R. WHITE, *Transnational Environmental Crime (...)*, *op. cit.*, p. 76.

<sup>10</sup> En este sentido, R. ANAND, *International Environmental Justice. A North-South Dimension*, 2004, Ashgate, Hampshire, p. 64.

<sup>11</sup> Vid., V.E. COLLINS, *Somalis Fight Back: Environmental Degradation and the Somali Pirate*, en A. BRISMAN (ed.), N. SOUTH (ed.), R. WHITE (ed.), *Environmental Crime and Social Conflict. Contemporary and Emerging Issues*, 2015, Ashgate, Surrey, p. 158.

<sup>12</sup> Vid, sobre el incidente del *Khian Sea* y otros similares, B. MOYERS, *Global Dumping Ground. The international traffic in hazardous waste*, *The Lutterworth Press*, 1991, Cambridge, pp. 14-25.

co<sup>13</sup>. Estos hundimientos resultaron sospechosos porque los tripulantes no activaban el procedimiento de rescate y ninguno de ellos tenía carga declarada ni destino específico. Finalmente, la Fiscalía Anticorrupción italiana descubrió que transportaban residuos tóxicos procedentes de zonas industriales del norte de Italia y que el *Clan Casalesi* era el responsable de estos sucesos<sup>14</sup>. Como consecuencia de estos episodios de contaminación se detectaron serias enfermedades en las poblaciones de la zona que se siguen manifestando hoy en día<sup>15</sup>.

Otro caso que escandalizó a la comunidad internacional ocurrió en Koko, Nigeria, en 1988. Desde agosto de 1987 hasta mayo de 1988, una compañía italiana transportó a Koko, un puerto al sur de Nigeria, un total de tres milésimo octingésimo toneladas de materiales peligrosos relacionados con la construcción y la industria química, tales como bifenilos policlorados, amianto y dioxina. En mayo de 1988 comenzaron a producirse filtraciones y los materiales fueron descubiertos por las autoridades nigerianas. Estas pusieron en marcha los trabajos de limpieza de la zona y rápidamente los operarios comenzaron a manifestar síntomas de contaminación como quemaduras químicas, náuseas o parálisis. Ante esto, el gobierno italiano asumió la responsabilidad y los residuos fueron transportados de nuevo a Italia en los cargueros *Deepsea* y *Karin B*. Tras la negativa de la población italiana, que se manifestó en contra de la operación a través de protestas, huelgas y bloqueo de puertos, finalmente se produjo la descarga en el puerto de Livorno y el correcto depósito de los residuos en instalaciones de eliminación<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Vid., al respecto, el informe *Relazione sulla morte del capitano di fregata Natale De Grazia*, elaborado por la Comisión de Investigación sobre los residuos en marzo de 2013 (*Commissione d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti della XVII legislatura. Relazione sulla morte del capitano di fregata Natale De Grazia, Roma, 05/02/13*), disponible en <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/docnonleg/24266.htm>.

<sup>14</sup> Vid., sobre estos sucesos, P. PELUSO, *Dalla terra dei fuochi alle terre avvelenate: lo smaltimento illecito dei rifiuti in Italia*, en *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, mayo-agosto 2015, 9, 2, pp. 16-19.

<sup>15</sup> Vid., sobre las consecuencias de los depósitos de residuos peligrosos en el sur de Italia, G. MARFE, C. DI STEFANI, *The evidence of toxic wastes dumping in Campania, Italy*, en *Critical Reviews in Oncology/Hematology*, 2016, 105, pp. 84-91.

<sup>16</sup> Vid., sobre este incidente, S.F. LIU, *The Koko Incident: Developing International norms for the Transboundary Movement of Hazardous Waste*, en *Journal of Natural Resources & Environmental Law*, 1992-1993, 8, 1, pp. 121-154; S. GOZIE

Los acontecimientos descritos influyeron en gran medida en la normativa que se desarrolla en los años posteriores para combatir un fenómeno que había tomado una nueva dirección. En efecto, la problemática en torno a la eliminación de residuos peligrosos había cambiado: si bien en los años Setenta el traslado de residuos se producía dentro del territorio nacional, destinándolos a zonas con población pobre o marginal, con la internacionalización del fenómeno se instaura un flujo de exportaciones-importaciones en dirección Norte Global-Sur Global<sup>17</sup>. De este modo surge lo que se ha denominado “colonialismo tóxico”<sup>18</sup>.

### 3.2. *La respuesta normativa al traslado transnacional de residuos*

#### 3.2.1. *A nivel internacional*

En este nuevo escenario se hace evidente la necesidad de abordar la problemática desde un punto de vista internacional. Serán las organi-

OGBODO, *Environmental protection in Nigeria: two decades after the Koko incident*, en *Annual Survey of International & Comparative Law*, 2009, 15, 1, p. 2.

<sup>17</sup> Los conceptos de Norte y Sur Global se circunscriben dentro del concepto más general de “sistema-mundo” o “economía-mundo”. Este modelo instaura una jerarquía en el reparto de tareas en la que aquellas que requieren una mayor cualificación y una mayor capitalización se reservan a las áreas de mayor rango, al Norte Global. Así, en el esquema mundial se pueden distinguir el centro y las áreas periféricas, que se corresponden con el Norte Global y el Sur Global, respectivamente. De este modo, Norte y Sur Global no se equiparan al Norte-Sur geográfico, sino que hacen referencia a la posición que ocupan los estados en el esquema economía-mundo. Vid., sobre esta cuestión, I. WALLERSTEIN, *The modern world-system. Capitalist agriculture and the origins of the European world-economy in the sixteenth century*, 1974, Academic Press, Nueva York; I. WALLERSTEIN, *Historical capitalism*, 1983, Verso, Londres; I. WALLERSTEIN, *Geopolitics and geoculture: essays on the changing world-system*, 1991, Cambridge University Press, Cambridge; I. WALLERSTEIN, *World-systems analysis: an introduction*, 2004, Duke University Press, Durham; G. ARRIGHI, T. K. HOPKINS, I. WALLERSTEIN, *Antisystemic movements*, 1989, Verso, Londres; P. GARCÍA PICAZO, *Teoría breve de las relaciones internacionales*, 2ª ed., 2006, Tecnos, Madrid, pp. 170-173.

<sup>18</sup> R.K.L. PANJABI, *The pirates of Somalia: opportunistic predators or environmental prey?*, en *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, 34, 2, p. 420.

zaciones internacionales las que den el impulso al proceso de normativización de los traslados transfronterizos de residuos.

Así, el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE), adopta el 1 de febrero de 1984 una decisión en la que indica que “los países miembros controlarán los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos y, en este sentido, velarán porque las autoridades de los países afectados reciban en un plazo conveniente las informaciones apropiadas relativas a esos residuos”. Esta recomendación, de carácter obligatorio, insta a las partes a regular la actividad y a adoptar el método de la información previa antes de la realización del traslado.

Por su parte, la Organización para la Unidad Africana (en adelante, OUA), prohíbe en 1988, mediante la Resolución 1153, la eliminación de residuos tóxicos y radioactivos en los países que forman parte de la misma<sup>19</sup>. La actuación de los Estados africanos culmina con la Convención de Bamako de 1991, sobre la prohibición de importar en África y sobre el control de los movimientos transfronterizos y la gestión de los desechos peligrosos en África, que entró en vigor el 21 de marzo de 1996<sup>20</sup>.

A partir de entonces, se adoptarán diversos instrumentos a nivel regional con el objetivo de controlar el traslado ilícito de residuos<sup>21</sup>. Entre ellos, destaca el Acuerdo Centro Americano, firmado en Panamá en 1992, sobre movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, el Convenio de Waigani de 1995 para prohibir la importación en los países del Foro del Pacífico Sur de desechos peligrosos y radioactivos y para controlar el movimiento transfronterizo y la gestión de desechos peligrosos en el Pacífico Sur, así como el Protocolo de Esmirna de 1996 sobre la prevención de la contaminación en el Mar Mediterráneo

<sup>19</sup> Vid., F. BITAR, *Les mouvements transfrontières (...)*, op. cit., pp. 22-23.

<sup>20</sup> Vid., ampliamente, sobre el Convenio de Bamako, P. CUBEL SÁNCHEZ, *Comercio Internacional de residuos peligrosos (La regulación internacional de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos)*, 2001, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 324-361.

<sup>21</sup> Vid., sobre los instrumentos adoptados a nivel regional para prevenir la contaminación a causa de los traslados transnacionales de residuos peligrosos, D. S. PARASCHIV, *International regulations on the trans-boundary movement of hazardous waste*, en *Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*, 2015, 4, 1, pp. 2 ss.

causada por los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación<sup>22</sup>.

En 1985, la OCDE convoca en Basilea una Conferencia internacional con el objetivo de establecer importantes principios jurídicos en materia de traslado de residuos. Finalmente, en 1989 tiene lugar la Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. El texto resultante, el Convenio de Basilea, entró en vigor en 1992 tras reunir las ratificaciones necesarias<sup>23</sup> y es aún hoy en día la normativa internacional de referencia en materia de traslado de residuos.

El Convenio de Basilea establece que los Estados parte deben reducir sus exportaciones de residuos peligrosos al mínimo. Además, establece una serie de disposiciones entre las que destacan el principio de no discriminación, el principio del consentimiento previo y el principio de adecuación de instalaciones<sup>24</sup>.

El principio de no discriminación implica que no se aplicarán medidas menos rigurosas que las que se aplican entre países miembros a traslados de residuos cuyo destino sea un país no miembro. Esto es ciertamente importante, ya que muchos de los países que tradicionalmente han recibido residuos peligrosos han ratificado el Convenio años después de su entrada en vigor, si bien hoy en día los Estados que no son parte del mismo son una gran minoría, llamando la atención que EEUU no haya ratificado el Convenio.

El principio del consentimiento previo impide que se produzcan movimientos transfronterizos de residuos a países no miembros hasta que no se obtenga su consentimiento expreso y el de los países de tránsito, previa información sobre los residuos a transportar<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Vid., ampliamente, P. CUBEL SÁNCHEZ, *Comercio Internacional de residuos (...), op. cit.*, pp. 361-433.

<sup>23</sup> Vid., sobre los Estados parte del Convenio de Basilea, en <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/PartiesSignatories/tabid/4499/Default.aspx>

<sup>24</sup> Vid., ampliamente, sobre la elaboración, alcance, regulación sustantiva y aplicación del Convenio de Basilea, P. CUBEL SÁNCHEZ, *Comercio Internacional de residuos (...), op. cit.*, pp. 105-301.

<sup>25</sup> Vid., sobre la necesidad de que el consentimiento sea informado, I. VILASECA BOIXAREU, *La consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas y la cuestión ambiental: ¿un diálogo intercultural, global y justo?*, en A. PIGRAU SOLÉ (dir.), S.

Por su parte, el principio de adecuación de las instalaciones de eliminación no permite movimientos de residuos peligrosos a países no miembros a menos que los residuos se dirijan a instalaciones adecuadas de eliminación en el país receptor.

Tras estas disposiciones iniciales, se produjeron diversas Conferencias de las Partes del Convenio de Basilea<sup>26</sup> que introdujeron importantes modificaciones. Así, en 1994, las Partes acordaron una inmediata prohibición de las exportaciones de residuos peligrosos destinados a su eliminación desde los países miembros de la OCDE hacia los no miembros. Este mismo año también se propuso la adopción de una prohibición de la exportación de residuos destinados a su recuperación o reciclaje. Sin embargo, esta propuesta generó una gran controversia<sup>27</sup> y finalmente no fue incorporada al texto del Convenio.

No obstante, pese a las voces en contra, un año más tarde se aprobó la enmienda al Convenio de Basilea que prohíbe la exportación de residuos peligrosos para su reciclaje desde los países del Anexo VII –los Estados Miembros de la UE, las partes de la OCDE y Liechtenstein– hacia los países no incluidos en este anexo. Actualmente, esta enmienda solo ha sido ratificada por 88 partes del Convenio<sup>28</sup>, un número significativamente menor al número de Estados que ratifican el Convenio inicial. Con esto, la regulación del traslado de residuos cuando el objetivo sea el reciclaje y no la eliminación de los mismos resulta más laxa.

BORRÀS PENTINAT (dir.), R.C. OLIVEIRA DO PRADO (coord.), *Derecho Internacional y comparado del medio ambiente: temas actuales*, 2014, Huygens, Barcelona, pp. 265-283.

<sup>26</sup> Vid., sobre las Conferencias de las Partes del Convenio de Basilea, en <http://www.basel.int/TheConvention/ConferenceoftheParties/OverviewandMandate/tabid/1316/Default.aspx>.

<sup>27</sup> Sobre la controversia acerca de prohibir la exportación de residuos peligrosos para su reciclaje, vid., entre otros, M.I. GUEVARA, M. HART, *Trade policy implications of the Basel convention export ban on recyclables from developed to developing countries*, 1995, *International Council on Metals and the Environment*, Ottawa; H. ALTER, *Industrial recycling and the Basel Convention*, en *Resources, Conservation and Recycling*, 1997, 19; S. SONAK, M. SONAK, A. GIRIYAN, *Shipping hazardous waste (...)*, *op. cit.*, pp. 155-158.

<sup>28</sup> Vid., sobre la ratificación de la enmienda por parte de los estados, en <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/BanAmendment/tabid/1344/Default.aspx>.

Con esto, el Convenio de Basilea se erige como la normativa internacional de referencia en materia de residuos. Las actuaciones posteriores han seguido el sistema que éste establece. Así, de forma paralela a la Convención de Basilea, el programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (en adelante, PNUMA) crea un grupo de trabajo sobre la gestión ecológica y racional de los residuos peligrosos que da como resultado la declaración de El Cairo de 1987, que establece una serie de principios de actuación y adopta también el sistema de información y consentimiento previo<sup>29</sup>.

### 3.2.2. *En el contexto europeo*

En el marco de la Unión europea, el primer instrumento legislativo referente al tratamiento de residuos es la directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos (en adelante, directiva 75/442/CEE). Esta es una directiva de carácter generalista que insta a los Estados miembros de la UE a tomar las medidas necesarias para promover la prevención, el reciclaje y el tratamiento de residuos; se les alienta a la reducción de los residuos y se designan autoridades competentes para controlar las actividades de eliminación de residuos en cada estado.

Sin embargo, la cuestión específica del traslado transnacional de residuos se aborda con la directiva 78/319/CEE del Consejo, de 20 de marzo de 1978, sobre los residuos tóxicos y peligrosos. En ella se obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para gestionar los residuos tóxicos y peligrosos sin poner en peligro la salud humana y sin atentar contra el medio ambiente, pero no se indican medidas concretas. Será posteriormente, con directiva 84/631/CEE, relativa al seguimiento y control de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos, cuando el Consejo de la Comunidad europea adopte el sistema de información previa propuesto por la OCDE ese mismo año.

A partir de entonces, se crea en el ámbito comunitario un sistema de vigilancia y control de los traslados transfronterizos de residuos,

<sup>29</sup> Vid., sobre las disposiciones de la declaración del Cairo, J. P. HANNEQUART, *El Derecho comunitario (...)*, *op. cit.*, pp. 195-196.

compuesto por abundante normativa<sup>30</sup> entre la que destaca la directiva 91/689/CEE, de 12 de diciembre de 1991, específica en materia de residuos peligrosos, y el reglamento no. 259/93/CEE, del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad europea (en adelante, reglamento no. 259/93/CEE).

En este contexto, cabe destacar que, mediante la decisión 97/640/CE del Consejo de 22 de septiembre de 1997, la Unión europea ratifica la enmienda al Convenio de Basilea aprobada por la Conferencia de las Partes de 1995, con lo que se prohíbe la exportación de residuos peligrosos para su reciclaje cuando el destino sea un país que no está en el Anexo VII del Convenio de Basilea, es decir, países que no forman parte de la UE, la OCDE o Liechtenstein.

Una década después, el reglamento (CE) no. 1013/2006 del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (en adelante, reglamento no. 1013/2006), modifica el Reglamento no. 259/93/CEE, incorporando las modificaciones en el Convenio de Basilea y actualizando el sistema de información previa y el sistema de control. Así, el sistema interno de la UE sigue en gran medida al sistema establecido en el Convenio de Basilea, siendo de aplicación los principios mencionados de no discriminación, del consentimiento previo y de adecuación de instalaciones.

Tras otra década, la directiva 2006/12/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, de residuos (en adelante, directiva 2006/12/CE), recoge todas las modificaciones que se fueron llevando a cabo en materia de residuos, sustituyendo a aquella primera directiva 75/442/CEE. De este modo, se codifica toda normativa referente a los residuos, aportando definiciones acerca de los tipos de residuos, los procedimientos de tratamiento, valorización y eliminación de los mismos, así como se clarifica el sistema de control de la Unión europea. Con esto la directiva 75/442/CEE se convierte en la normativa de referencia en materia de residuos en la UE.

<sup>30</sup> Vid., M.A. ADAME MARTÍNEZ, F. D. ADAME MARTÍNEZ, *Régimen jurídico y fiscal de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos*, 2003, Comares, Granada, pp. 37-39; J.P. HANNEQUART, *El Derecho comunitario en materia de residuos*, 1996, PPU, Barcelona, pp. 190 ss.

Recientemente, la política de la Unión europea en relación con las actividades de tratamientos de residuos ha dado un giro importante, pues se ha entendido que los instrumentos utilizados hasta el momento no proporcionan una protección adecuada, y se propone ahora abordar esta problemática por medio del derecho penal. En este sentido, las instituciones han dado un gran impulso a la política de criminalización de las conductas relacionadas con el tratamiento y eliminación de residuos. Así, la directiva 2008/99/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal (en adelante, directiva 2008/99/CE), obliga a los Estados miembros de la UE a tipificar una serie de conductas atentatorias contra el medio ambiente, entre ellas ciertos traslados de residuos<sup>31</sup>. En concreto, serán criminalizados aquellos traslados de residuos que no cumplan con el sistema de control establecido en el reglamento no. 1013/2006<sup>32</sup>. Así, por ejemplo,

<sup>31</sup> Art. 3, let. c) de la directiva 2008/99/CE: “*Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave: c) el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (1) y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados*”.

<sup>32</sup> Art. 2 del reglamento (CE) no. 1013/2006 del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos: “35) *traslado ilícito: todo traslado de residuos que se efectúe:*

- a) sin haber sido notificado a todas las autoridades competentes afectadas de conformidad con el presente reglamento, o*
- b) sin la autorización de las autoridades competentes afectadas de conformidad con el presente reglamento, o*
- c) habiendo obtenido la autorización de las autoridades competentes afectadas mediante falsificación, tergiversación o fraude, o*
- d) de un modo que no aparezca especificado materialmente en los documentos de notificación o de movimiento, o*
- e) de un modo que dé lugar a una valoración o una eliminación que infrinja la normativa comunitaria o internacional, o*
- f) de modo contrario a los artículos 34, 36, 39, 40, 41 y 43, o*
- g) de forma que, en relación con los traslados de residuos a que se refiere el artículo 3, apartados 2 y 4:*
  - i) se compruebe que los residuos no figuran en los anexos III, IIIA o IIIB, o*
  - ii) no se haya cumplido con el artículo 3, apartado 4,*

serán constitutivos de delito los traslados de residuos que se realicen sin la autorización de la autoridad competente afectada – art. 2, apartado 35, let b) del reglamento no.1013/2006 – o habiendo obtenido la autorización por medio de falsificación, tergiversación o fraude – art. 2, apartado 35, let. c) del reglamento no. 1013/2006 .

Con esto, siguiendo las indicaciones de las instituciones europeas, los Estados miembros de la UE han llevado a cabo el proceso de transposición de la normativa comunitaria y han incluido estas conductas en sus códigos penales. Así, por ejemplo, en España esta tarea ha sido llevada a cabo mediante la LO 5/2010, de 22 de junio. Actualmente, tras las modificaciones introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, el Código penal español castiga los delitos relacionados con el traslado ilícito de residuos en su art. 326<sup>33</sup>. Por su parte, Italia ha realizado la transposición de la directiva 2008/99/CE a través de la Ley número 68, de 22 de mayo de 2015, sobre “*disposiciones en materia de delitos contra el medio ambiente*”<sup>34</sup>, que entró en vigor el 29 de mayo de 2015. Con ella, se introducen en el Código penal italiano cinco delitos contra el medio ambiente<sup>35</sup>, entre ellos, algunos relacionados con el traslado de residuos<sup>36</sup>.

*iii) el traslado se efectúe de un modo no especificado concretamente en el documento que figura en el anexo VII.*

<sup>33</sup> Art. 326 c.p.: “1. Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.2. Quien, fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el derecho de la Unión europea relativo a los traslados de residuos, será castigado con una pena de tres meses a un año de prisión, o multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año”.

<sup>34</sup> Legge 22 maggio 2015, n. 68, *Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*, disponible en <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/05/28/15G00082/sg>.

<sup>35</sup> Vid., sobre la situación italiana en los últimos años en relación con la protección ambiental, C.M. GRILLO, *Ambiente in genere. Direttiva 2008/99/CE: protezione penale dell'ambiente evoluzione e attualità della situazione italiana*, en Le-

*xambiente. Rivista giuridica a cura di Luca Ramacci*, 10 de noviembre de 2015, consultado el 23 de noviembre de 2016, disponible en <http://lexambiente.it/materie/ambiente-in-genere/188-dottrina188/11831-ambiente-in-genere-direttiva-2008-99-ce-protezione-penale-dell%E2%80%99ambiente-evoluzione-e-attualit%C3%A0-della-situazione-italiana.html>.

<sup>36</sup> Entre los delitos introducidos en el Código penal italiano no se encuentra un delito específico en relación con el tratamiento de residuos peligrosos, sino que las actividades de transporte de residuos peligrosos serán castigadas a través de los delitos generales contra el medio ambiente – arts. 452 *bis*, *ter*, *quater* y *quinqüies* del Código penal italiano-, el delito específico de tráfico y abandono de material radioactivo – art. 452 *sexies* del Código penal italiano – o el delito de impedimento en el control – art. 452 *septies* –, en su caso: “Art. 452bis (*Inquinamento ambientale*). *E' punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili:*

1) *delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;*

2) *di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.*

*Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.*

Art. 452 *ter*. (*Morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale*). *Se da uno dei fatti di cui all'articolo 452 bis deriva, quale conseguenza non voluta dal reo, una lesione personale, ad eccezione delle ipotesi in cui la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni, si applica la pena della reclusione da due anni e sei mesi a sette anni; se ne deriva una lesione grave, la pena della reclusione da tre a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la pena della reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva la morte, la pena della reclusione da cinque a dieci anni.*

*Nel caso di morte di più persone, di lesioni di più persone, ovvero di morte di una o più persone e lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per l'ipotesi più grave, aumentata fino al triplo, ma la pena della reclusione non può superare gli anni venti.*

Art. 452 *quater*. (*Disastro ambientale*). *Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni.*

*Costituiscono disastro ambientale alternativamente:*

1) *l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema;*

2) *l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;*

3) *l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo.*

#### 4. *Situación actual en torno al traslado transnacional de residuos*

##### 4.1. *Los distintos tipos de traslados*

Tras la modificación del *modus operandi* en relación con la eliminación de residuos y la entrada en vigor en las últimas décadas de la normativa referida, actualmente el traslado transnacional de residuos genera situaciones diferenciadas que debemos evidenciar.

En primer lugar, aquellos traslados de residuos que se efectúan atendiendo a la legalidad y hacia países con capacidad para manejarlos. Así, se acomodaría a la legalidad un traslado de residuos que se efectuara mediando contrato válido entre la empresa que los envía y la que los recibe, en el que conste información detallada acerca de la cantidad y las características de los residuos; autorización por parte de la autoridad competente del país de destino; certificado de adecuación

*Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.*

*Art. 452 quinquies. (Delitti colposi contro l'ambiente). Se taluno dei fatti di cui agli articoli 452-bis e 452-quater è commesso per colpa, le pene previste dai medesimi articoli sono diminuite da un terzo a due terzi.*

*Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo.*

*Art. 452 sexies. (Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività). Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 50.000 chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività.*

*La pena di cui al primo comma è aumentata se dal fatto deriva il pericolo di compromissione o deterioramento:*

*1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;*

*2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.*

*Se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà.*

*Art. 452 septies. (Impedimento del controllo). Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, negando l'accesso, predisponendo ostacoli o mutando artificialmente lo stato dei luoghi, impedisce, intralcia o elude l'attività di vigilanza e controllo ambientali e di sicurezza e igiene del lavoro, ovvero ne compromette gli esiti, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”.*

de las instalaciones de destino; y certificados de envío y recepción de la mercancía. Esta sería la hipótesis de traslado “ideal” en el que el derecho no debe entrar a conocer, más allá de lo relacionado con cuestiones mercantiles y de impuestos y tasas ambientales.

En segundo lugar, se pueden producir una serie de traslados que, debido al modo en que son realizados o a las características de los residuos trasladados, son ilegales. En estos supuestos el derecho sancionador despliega toda su eficacia, ya sea a través de sanciones administrativas o sanciones penales, cuando los hechos sean de especial relevancia y cumplan los requisitos típicos.

En tercer lugar, existen traslados que, a pesar de que cumplen con la normativa vigente, se aprovechan de las lagunas legales de la misma<sup>37</sup>. Es decir, “las asimetrías en las definiciones legales y en la aplicación de las leyes permiten a las empresas realizar lo que está prohibido en sus países en otras jurisdicciones sin quebrantar ninguna ley. Los procesos de la Globalización han multiplicado las oportunidades para ello”<sup>38</sup>. Así, la realización de este tipo de traslados implica igualmente serias consecuencias para los Estados receptores, lo que los convierte en actividades, si bien no ilegales, poco éticas.

Este sería el caso, por ejemplo, de traslados de residuos desde países que no han ratificado la enmienda del Convenio de Basilea hacia países no incluidos en el anexo VII del Convenio cuando la finalidad del traslado sea el reciclaje de los residuos. En estos supuestos, a pesar de que los países receptores en muchas ocasiones carecen de la tecnología suficiente para llevar a cabo las tareas de valorización, el traslado se realiza igualmente, aprovechando las lagunas del sistema de la Convención de Basilea, así como las carencias de algunos sistemas legales

<sup>37</sup> Vid., ampliamente, sobre las carencias de la normativa, J. CLAPP, *Seeping Through the Regulatory Cracks*, January 2002, en *SAIS Review*, pp. 2-3, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/236821293\\_Seeping\\_Through\\_the\\_Regulatory\\_Cracks](https://www.researchgate.net/publication/236821293_Seeping_Through_the_Regulatory_Cracks); B. MOYERS, *Global Dumping Ground (...)*, op. cit., pp. 52 ss., J.A. DOYON, *The international impact of electronic waste: a case study of Western Africa*, en G. BARAK, *The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful*, 2015, Routledge, Nueva York, p. 250.

<sup>38</sup> N. SOUTH, *Green Criminology: Reflections, Connections, Horizons*, en *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2014, 3, 2, p. 9 (traducción propia).

nacionales, que regulan el traslado de residuos peligrosos para su eliminación, pero carecen de medidas protectoras para los casos de traslados de residuos para el reciclaje<sup>39</sup>.

Asimismo, parece oportuno destacar las deficiencias y la falta de uniformidad en torno al concepto de residuos peligrosos, incluso en el propio Convenio de Basilea<sup>40</sup>, que permite el transporte para la eliminación de sustancias ciertamente lesivas para el medio ambiente y para la salud, pero no catalogadas como residuo peligroso.

En relación con las consecuencias que generan, este tipo de traslados resulta igualmente dañino para los receptores de los residuos, ya que muchos de los desechos trasladados con el objetivo de reciclarlos no son realmente reciclables, en todo o en parte<sup>41</sup>. De este modo, desde el punto de vista de la normativa, el traslado es legal, pero provoca situaciones de contaminación similares al traslado para la eliminación ilegal de residuos. Así, pese a que estas conductas “*en realidad no infringen las leyes, moralmente y éticamente son vistas como conductas antisociales, dañinas e incluso letales en sus consecuencias*”<sup>42</sup>.

#### 4.2. El traslado de residuos para el reciclaje

Los esfuerzos de la comunidad internacional para regular los traslados de residuos peligrosos hacia el Sur Global han conseguido erradicar los casos de traslados de residuos altamente tóxicos como los que se produjeron en los años setenta y ochenta. Sin embargo, la dinámica de exportaciones-importaciones en dirección Norte-Sur Global se sigue produciendo, si bien el fenómeno ha cambiado en gran medida.

<sup>39</sup> Acerca de la legislación de EEUU y China, The Basel Action Network (BAN); Silicon Valley Toxics Coalition (SVTC), *Exporting Harm*, *op. cit.*, pp. 28-32.

<sup>40</sup> *The Basel Action Network* (BAN); Silicon Valley Toxics Coalition (SVTC), *Exporting Harm (...)*, *op. cit.*, p. 33; D.N. PELLOW, *The global waste trade and environmental justice struggles*, en K.P. GALLAGHER, *Handbook on Trade and the Environment*, 2008, Edward Elgar, Cheltenham, p. 230.

<sup>41</sup> J. CLAPP, *Seeping Through (...)*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>42</sup> N. SOUTH, *Green Criminology: Reflections (...)*, *op. cit.*, p. 9.

Actualmente, la mayor parte del comercio internacional en torno a los residuos peligrosos se produce con el objetivo del reciclaje<sup>43</sup>. Así, los residuos ya no se trasladan para ser depositados en los países receptores, sino que se envían a países del Sur Global para que se realicen allí actividades de reciclaje, valorización o transformación de los mismos.

Esta situación se ve amparada por las lagunas legales del entramado normativo en torno al tratamiento y traslado de residuos.

Así, la normativa internacional regula los traslados transfronterizos de residuos para su eliminación o reciclaje y los prohíbe en algunos casos en función del destino final, como ya se explicó anteriormente. Sin embargo, la enmienda del Convenio de Basilea en relación con la prohibición del traslado de residuos para su reciclaje no ha sido ratificada por todas las partes del Convenio.

Por otro lado, la normativa vigente no evita que se produzcan casos de “*sham recycling*”<sup>44</sup> o reutilización simulada. Esto se produce cuando determinados materiales, como pueden ser equipos informáticos o productos electrónicos, son transportados bajo el paraguas de la donación para su reutilización. Sin embargo, una vez que éstos son recibidos en el destino, debido al estado de deterioro o al grado de obsolescencia de los mismos, no son válidos para su reutilización y los receptores se ven obligados a deshacerse de ellos. Así, habida cuenta de que el objetivo del traslado no es la eliminación o el reciclaje, no operan las limitaciones del Convenio de Basilea y demás normativa. De este modo, bajo la máscara de la reutilización es posible realizar traslados de residuos que de otro modo serían ilegales.

Asimismo, la falta de uniformidad en cuanto al concepto de residuos peligrosos facilita las operaciones de traslado de residuos<sup>45</sup>. Pese a lo establecido en el Convenio de Basilea<sup>46</sup>, el concepto de residuos peligrosos se concreta en la normativa de cada Estado y, en ocasiones,

<sup>43</sup> H. ALTER, *Industrial recycling and the Basel Convention*, en *Resources, Conservation and Recycling*, 1997, 19, p. 30.

<sup>44</sup> Vid., sobre este concepto, H. ALTER, *Industrial recycling (...)*, pp. 43-44.

<sup>45</sup> H. ALTER, *Industrial recycling (...)*, pp. 40-43.

<sup>46</sup> Vid., art. 1 y anexos I y III del Convenio de Basilea.

se producen importantes lagunas que permiten el traslado de ciertos tipos de residuos<sup>47</sup>.

En este contexto, es necesario destacar que los residuos de embarcaciones no se encuentran en el ámbito de aplicación del Convenio de Basilea, pese a que en numerosas ocasiones los materiales que los componen se califican como materiales peligrosos por el mismo<sup>48</sup>. El propio Convenio, en su art. 1, apartado 4<sup>49</sup>, excluye de su ámbito de aplicación este tipo de residuos a favor de otros instrumentos internacionales específicos.

De este modo, los Convenios internacionales y la normativa regional y nacional resultan ahora ineficaces frente a las manifestaciones recientes del fenómeno. En este contexto, cobra especial relevancia el traslado de buques antiguos para su desguace<sup>50</sup> y el traslado de residuos electrónicos<sup>51</sup>, fenómenos que nos detendremos a analizar a continuación.

#### 4.3. *El traslado de buques obsoletos para su desguace*

Resulta habitual dentro de la industria del transporte marítimo que cuando un buque termina su vida útil éste sea enviado a puntos determinados del Sur Global para ser desguazado<sup>52</sup>, siendo éste un

<sup>47</sup> Así, por ejemplo, la normativa de EEUU y de Canadá no incluye los residuos electrónicos dentro del concepto de residuo peligroso. Vid., *The Basel Action Network* (BAN); Silicon Valley Toxics Coalition (SVTC), *Exporting Harm (...)*, op. cit., p. 27.

<sup>48</sup> Vid., en cuanto a las características de los materiales peligrosos, anexo III del Convenio de Basilea.

<sup>49</sup> Art. 1, apartado, 4 del Convenio de Basilea: “Los desechos derivados de las operaciones normales de los buques, cuya descarga esté regulada por otro instrumento internacional, quedarán excluidos del ámbito del presente Convenio”.

<sup>50</sup> Vid., sobre el traslado de buques para su desguace hacia países como Bangladesh, China, India o Pakistán, S. SONAK, M. SONAK, A. GIRIYAN, *Shipping hazardous waste (...)*, pp. 144-145.

<sup>51</sup> Vid., al respecto, J.A. DOYON, *The international impact (...)*, op. cit., pp. 252-257.

<sup>52</sup> Vid., sobre el traslado de buques para su desguace hacia países como Bangladesh, China, India o Pakistán, S. SONAK, M. SONAK, A. GIRIYAN, *Shipping hazardous waste (...)*, pp. 144-145.

fenómeno actual muy relevante en relación con el traslado de residuos peligrosos.

Así, los mayores astilleros de desguace de buques se sitúan en países como Bangladesh, China, India o Pakistán, en los que se ha instalado todo un entramado industrial relacionado con el desguace de buques y la valorización de las materias primas secundarias resultantes de tal actividad. Esto genera numerosos puestos de trabajo en la zona receptora y supone una fuente de materia prima importante.

Sin embargo, el desguace de los buques obsoletos se realiza en muchas ocasiones en ínfimas condiciones de seguridad para los trabajadores y para el medio ambiente<sup>53</sup>. Destaca en este sentido el denominado “*beaching method*”, consistente en el desguace directamente en playas, prescindiendo de instalaciones adecuadas o de medidas de seguridad<sup>54</sup>. Así, las actividades de desguace de buques suponen un riesgo la salud de los trabajadores, que se encuentran continuamente bajo la amenaza de los accidentes inherentes a este tipo de actividad<sup>55</sup>, y repercuten negativamente en la salud de la población y los ecosistemas de la zona<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> En relación con el modo de eliminación de los residuos resultante del desguace de buques en Aliağa, dice G. NEŞER, D. ÜNSALAN, N. TEKOĞUL, F. STUERLAURIDSEN, *The shipbreaking (...)*, *op. cit.*, p. 354, que “*en algunos casos los buques aún tienen en sus bodegas cargamentos que, generalmente, no están bien identificados y, a veces, resultan ser productos químicos caducados*” y que “*los desechos sólidos identificados como peligrosos se entierran en las zonas próximas, resultando éstas un depósito de residuos peligrosos de características desconocidas*” (traducción propia).

<sup>54</sup> A.M. NAVARRO ROMERO, *Convenio de Basilea frente al Manejo Ambientalmente Racional de Desguace de Buques*, en *International Maritime Bulletin*, octubre 2013, p. 2, disponible en <https://www.dimar.mil.co/en/content/international-maritime-bulletin>

<sup>55</sup> Vid., sobre los riesgos del desguace de buques mediante el “*beaching method*”, Y.C. CHANG, N. WANG, O.S. DURAK, *Ship recycling and marine pollution*, en *Marine Pollution Bulletin*, 2010, 60, pp. 1390-1391.

<sup>56</sup> *Varios estudios revelan que en zonas en las que se realiza esta actividad, como Aliağa, Turquía, o Alang, India, los niveles de contaminación marítima y atmosférica se muestran muy por encima de lo normal. Vid., E. VARDAR, M. HARJONO, Ships for scrap V. Steell and toxic wastes for Asia, Greenpeace report on environmental, health and safety conditions in Aliağa shipbreaking-yards, enero de 2005, Izmir, Turquía, disponible en <http://www.greenpeaceweb.org/shipbreak/shipsfor scrap5.pdf>; D. SPONZA, N. KARAOĞLU, Environmental geochemistry and pollution studies of Aliağa metal industry district, en *Environmental International*, febrero de*

Por un lado, el desmantelamiento de los buques genera varios tipos de residuos que deben ser manejados acorde con un procedimiento de tratamiento y eliminación que no siempre se sigue<sup>57</sup>. Así, el desguace de buques es una de las actividades más peligrosas de la industria marítima debido a la potencial exposición a materiales peligrosos como el amianto, bifenilos policlorados, plomo, materiales peligrosos y productos químicos, así como a la contaminación acústica y a eventuales incendios y explosiones<sup>58</sup>.

Por otro lado, estos materiales contaminan el medio ambiente y terminan por afectar a la población próxima. En este sentido, varios estudios han revelado niveles de contaminación marítima y atmosférica muy por encima de los parámetros normales en las zonas en que se realiza esta actividad<sup>59</sup>.

Sin embargo, como se indicaba anteriormente, los residuos derivados de embarcaciones están excluidos del ámbito de aplicación del Convenio de Basilea. Así, aunque los componentes de estos residuos estarían dentro de los clasificados como peligrosos por el Convenio, no se aplicarán las restricciones del mismo a los traslados de buques para su desguace. En su defecto, la normativa internacional aplicable a

2002, 27, 7, pp. 541-553; A. A. TEWARI, The effect of ship scrapping industry and its associated wastes on the biomass production and biodiversity of biota in in situ condition at Alang, *en Marine pollution bulletin*, 42, 6, pp. 461-468.

<sup>57</sup> Vid., sobre las condiciones en que se realiza en reciclaje de buques obsoletos en Turquía, G. NEŞER, D. ÜNSALAN, N. TEKOĞUL, F. STUER-LAURIDSEN, *The shipbreaking industry in Turkey: environmental, safety and health issues*, *en Journal of Cleaner Production*, 2008, 16, pp. 353 ss. Llama la atención en este artículo las pésimas condiciones de seguridad en que se realizan estas actividades en Aliğa, Turquía, relatando los autores que “*en algunos casos los buques aún tienen en sus bodegas cargamentos que, generalmente, no están bien identificados y, a veces, resultan ser productos químicos caducados*” (traducción propia).

<sup>58</sup> S. SONAK, M. SONAK, A. GIRIYAN, *Shipping hazardous waste (...)*, p. 144.

<sup>59</sup> Vid., E. VARDAR, M. HARJONO, Ships for scrap V. Steell and toxic wastes for Asia, Greenpeace report on environmental, health and safety conditions in Aliğa shipbreaking-yards, *enero de 2005, Izmir, Turquía, disponible en* <http://www.greenpeaceweb.org/shipbreak/shipsforscrap5.pdf>; D. SPONZA, N. KARAOĞLU; Environmental geochemistry and pollution studies of Aliğa metal industry district, *en Environmental International*, febrero de 2002, 27, 7, pp. 541-553; A. A. TEWARI, The effect of ship scrapping industry and its associated wastes on the biomass production and biodiversity of biota in in situ condition at Alang, *en Marine pollution bulletin*, 42, 6, pp. 461-468.

las actividades de desguace de buques es el Convenio internacional de Hong Kong para el reciclaje seguro y ambientalmente racional de los buques, de 2009<sup>60</sup>.

Esta cuestión fue tratada en la décima reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio de Basilea, celebrada en el año 2011 en Colombia. Durante la misma, se discutió si este tipo de actividades debían estar reguladas por el Convenio de Basilea o si se cedía la competencia al Convenio de Hong Kong. Algunos Estados parte y ONG abogaban por que éstas fueran competencia del Convenio de Basilea, alegando que el Convenio de Hong Kong es menos riguroso en la regulación del tema<sup>61</sup>. Así, entre las críticas realizadas destacan la falta de prohibición del “*beaching method*”, la no exigencia de una limpieza de los buques previa a su transporte, la falta de normas en relación con las instalaciones de eliminación posterior de los materiales resultantes del desguace y la no exigencia de un consentimiento expreso previo al traslado, que es uno de los principios fundamentales del Convenio de Basilea. No obstante, la mayoría de las partes del Convenio de Basilea no consideraron que el sistema establecido en el Convenio de Hong Kong<sup>62</sup> rebajase el nivel de control con respecto a la Convención de Basilea y decidieron ceder la competencia<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> Texto del Convenio disponible en <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/ships/HongKongConvention.pdf>

<sup>61</sup> Vid., sobre las carencias del Convenio de Hong Kong, A.M. NAVARRO ROMERO, *Convenio de Basilea frente (...)*, op. cit., pp. 2-3.

<sup>62</sup> Vid., sobre el sistema del Convenio de Hong Kong, C. CHANG, N. WANG, O. S. DURAK, *Ship recycling (...)*, op. cit., pp. 1392-1393.

<sup>63</sup> Vid., sobre la discusión sobre la cesión de la competencia al Convenio de Hong Kong y la decisión adoptada, *Report of the Conference of the Parties to the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal on its tenth meeting*, pp. 15-16, disponible en <http://www.basel.int/COP10/tabid/1571/Default.aspx>.

#### 4.4. *El traslado de residuos electrónicos para su reutilización*

La industria electrónica es una de las industrias más grandes y de más rápido crecimiento en el mundo<sup>64</sup>. Este crecimiento acelerado influye en los hábitos de consumo, provocando una pronta obsolescencia de los productos que impulsa a los consumidores a reemplazar elementos que aún tienen vida útil<sup>65</sup>. Cuando un producto electrónico se estropea, raramente se repara, ya que en muchas ocasiones resulta más fácil y barato reponerlo por uno nuevo<sup>66</sup>. Con esta dinámica, la industria electrónica genera una cantidad de desechos electrónicos que se multiplica exponencialmente.

Por otro lado, en los países del Sur Global cada vez hay una demanda mayor de productos electrónicos, cuyo uso se está extendiendo<sup>67</sup>. Esta necesidad de productos electrónicos a bajo coste, unida al superávit de residuos electrónicos del Norte Global, favorece el traslado de residuos electrónicos para su reutilización o reciclaje.

Así, pues, los residuos electrónicos generados en el Norte Global son trasladados al Sur Global. En concreto, países del continente africano y asiático, como Nigeria, Ghana, China o Pakistán, reciben cientos de toneladas de ordenadores, televisiones y otros productos electrónicos que han quedado obsoletos cada mes<sup>68</sup>.

En consecuencia, se genera en los países receptores una industria local en torno a los residuos electrónicos trasladados que llega a ocu-

<sup>64</sup> Vid., sobre el vertiginoso crecimiento de la industria electrónica, *The Basel Action Network* (BAN); Silicon Valley Toxics Coalition (SVTC), *Exporting Harm (...)*, op. cit., p. 5; N.D. PELLOW, *The global waste trade (...)*, op. cit., p. 225.

<sup>65</sup> Vid., sobre la obsolescencia percibida, J. A. DOYON., *The international impact (...)*, op. cit., pp. 248-249.

<sup>66</sup> *The Basel Action Network* (BAN); Silicon Valley Toxics Coalition (SVTC), *Exporting Harm (...)*, op. cit., p. 5.

<sup>67</sup> Vid., sobre la demanda creciente de productos electrónicos en Nigeria y Ghana, J.A. DOYON, *The international impact (...)*, op. cit., pp. 252-257.

<sup>68</sup> *Consumers International, The Real Deal. Exposing Unethical Behavior*, 2008, p. 2, disponible en <http://www.consumersinternational.org/media/105613/ewaster-report-140408.pdf>; *The Basel Action Network* (BAN); Silicon Valley Toxics Coalition (SVTC), *Exporting Harm (...)*, op. cit., pp. 15-26.

par a poblaciones enteras<sup>69</sup>. Allí se establecen vertederos en los que la población trabaja buscando elementos que aún tengan vida útil y materiales reciclables - como cobre, hierro o plásticos -, separándolos de aquellos que ya no resultan de provecho.

Es destacable en relación con los residuos electrónicos la práctica del “*sham recycling*”, a la que hacíamos referencia anteriormente. Efectivamente, en ocasiones, la reutilización de los productos informáticos o electrónicos trasladados nunca se llega a producir, pues el estado de degradación y obsolescencia de los mismos provoca que estos sean desechados directamente<sup>70</sup>.

Estos materiales tienen componentes altamente contaminantes - como el plomo de los circuitos electrónicos, el berilio de las placas base, compuestos bromados de las carcasas plásticas, productos cloro-fluorcarbonados de los aparatos de refrigeración, litio de las baterías, ecc.<sup>71</sup>. Consecuentemente, en el proceso de recuperación de elementos útiles a partir de los residuos electrónicos se producen subproductos peligrosos que luego deben ser eliminados.

Es necesario recordar que en muchos casos los receptores de estos productos no están equipados para el manejo de residuos peligrosos de una manera segura, tanto para el medio ambiente como para la población<sup>72</sup>. Así, las personas que trabajan en el reciclaje de residuos electrónicos se ven expuestas de forma directa a diversos componen-

<sup>69</sup> Vid., el caso de las poblaciones de Guiyu (China), Karachi (Pakistán) y Nueva Delhi (India), *The Basel Action Network* (BAN); Silicon Valley Toxics Coalition (SVTC), *Exporting Harm (...)*, *op. cit.*

<sup>70</sup> En este sentido, se estima que un 75% de los ordenadores que llegan a Lagos, Nigeria, para su reutilización están obsoletos y rápidamente se convierten en residuos tóxicos que van a parar a vertederos locales. Vid., *Consumers International*, *The Real Deal (...)*, *op. cit.*, pp. 2-3.

<sup>71</sup> Vid., sobre los componentes tóxicos de los residuos electrónicos, *The Basel Action Network* (BAN); Silicon Valley Toxics Coalition (SVTC), *Exporting Harm (...)*, *op. cit.*, pp. 5, 9-10 y 44.

<sup>72</sup> J.A. DOYON, *The international impact (...)*, *op. cit.*, p. 248; S. SONAK, M. SONAK, A. GIRIYAN, *Shipping hazardous waste (...)*, p. 144.

tes<sup>73</sup> que son causantes de numerosas enfermedades, tales como silicosis, irritaciones de las vías respiratorias, daños en la piel, cáncer, ecc.<sup>74</sup>.

De este modo, pese a que los productos electrónicos son trasladados, en principio, con el objetivo de la reutilización o el reciclaje, finalmente se genera una gran cantidad de residuos peligrosos que van a ser almacenados, con lo que el problema resulta ser el mismo que el de los traslados para la eliminación<sup>75</sup>.

### 5. Reflexiones conclusivas

En los años Setenta, como consecuencia del movimiento de justicia ambiental y otros fenómenos relacionados, se dificultó el depósito de residuos peligrosos en los países de producción mediante un endurecimiento de las legislaciones nacionales y del procedimiento de control. Desde entonces, se ha consolidado un flujo de exportaciones e importaciones de residuos peligrosos a nivel internacional que se produce en gran medida en dirección Norte-Sur Global.

Este fenómeno produjo por aquel entonces una proliferación de casos de traslados de residuos que produjeron episodios de contaminación y catástrofes ambientales en diversos puntos del planeta. Ante esto, la comunidad internacional aborda el problema desde distintos frentes, destacando el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. El sistema establecido, en el que destacan los principios de información y consentimiento previo, actualmente sigue guiando el desarrollo normativo en materia de traslado de residuos.

En cuanto a la Unión europea, existe un amplio abanico de normativa referente a los residuos peligrosos y al problema específico del traslado transfronterizo de los mismos. El sistema establecido por los ór-

<sup>73</sup> Acerca de la exposición a los gases tóxicos resultantes de la incineración de residuos electrónicos en Lagos y Accra, Consumers International, *The Real Deal (...)*, *op. cit.*, pp. 3 y 4.

<sup>74</sup> Sobre las enfermedades producidas por los componentes de los residuos electrónicos, *The Basel Action Network* (BAN); Silicon Valley Toxics Coalition (SVTC), *Exporting Harm (...)*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>75</sup> Vid., sobre la generación de subproductos peligrosos tras el reciclaje, J. CLAPP, *Seeping Through (...)*, *op. cit.*, p. 3.

ganos europeos sigue, en gran medida, las directrices del Convenio de Basilea. No obstante, es remarcable el uso del derecho penal para responder a conductas atentatorias contra el medio ambiente, que ha llevado a la criminalización de conductas relacionadas con el traslado internacional de residuos en los ordenamientos internos de los Estados miembros.

Sin embargo, pese a los esfuerzos normativos, el traslado de residuos se sigue produciendo. Los resquicios de la normativa, tanto internacional como interna de los Estados, permiten que los traslados de residuos peligrosos se sigan produciendo. En este contexto, resulta especialmente relevante en la actualidad el traslado de buques para su desguace o el traslado de residuos electrónicos hacia África y Asia bajo la fachada del reciclaje o la donación. Estas situaciones causan importantes daños tanto a la población de las áreas receptoras como al medio ambiente.

Ante esto, es urgente rediseñar un sistema más eficiente para abordar el problema. En este sentido, un concepto unitario de residuos tóxicos, dando uniformidad a las legislaciones existentes, evitaría evadir la normativa. Por otro lado, es necesaria también una mayor cobertura a los traslados de residuos para su reciclaje, buscando el compromiso de todos los Estados y su adhesión a la enmienda del Convenio de Basilea. Asimismo, deviene necesario un aumento del control de las condiciones de los materiales informáticos o electrónicos trasladados para su reutilización, evitando las situaciones de “*sham recycling*”. Por último, una reforma del Convenio de Hong Kong adecuando sus disposiciones a unas normas mínimas de precaución similares a las establecidas en el Convenio de Basilea mejoraría las condiciones en que se realiza el desguace de buques.

No obstante, para llevar a cabo estas modificaciones sería imprescindible un claro y firme compromiso por parte de todos los actores internacionales, voluntad que se ve truncada por los intereses económicos en juego.

## Il caso della quercia delle checche: il riconoscimento dei diritti della natura appeso a un ramo

FRANCESCA VOLPE

1. Introduzione. – 2. “Non tutto il male vien per nuocere”: la quercia delle checche come bene culturale ambientale. – 3. Il movimento internazionale per il riconoscimento dei diritti della natura. – 4. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

Poco meno di quaranta anni fa, nel 1982, veniva realizzato dal Corpo Forestale dello Stato il primo inventario nazionale dei cosiddetti “alberi monumentali”, univocamente definiti poi dalla Legge 10/2013 che li ha dotati di un adeguato riconoscimento e supporto normativo a livello nazionale. Tra gli alberi monumentali censiti è recentemente assunta agli onori della cronaca la “Quercia delle Checche”, un’enorme quercia che da più di 350 anni offre riparo alle “checche” (termine dialettale toscano per indicare le gazze) nel territorio della Val d’Orcia, vicino a Pienza. Il caso che ha visto coinvolta la Quercia delle Checche ha avuto origine da un incidente occorso nel 2014, quando si è spezzato un grande ramo della stessa, corrispondente a circa un terzo della sua superficie totale. Tale evento negativo, dovuto, oltre che a cause naturali, a incuria umana e vandalismo, è stato anche l’elemento di innesco di un processo virtuoso che ha portato, a distanza di qualche anno, al riconoscimento della quercia come bene culturale ambientale da parte del Ministero per i beni culturali.

Il presente articolo ripercorre le varie fasi di tale processo, di particolare importanza in quanto il concreto riconoscimento di un autonomo diritto di tutela in capo ad un albero costituisce una novità assoluta

nell'ordinamento giuridico italiano. Inoltre, ne offre una contestualizzazione entro la più ampia cornice internazionale del recente movimento volto a riconoscere un valore giuridico autonomo e indipendente ai diritti della natura.

2. *“Non tutto il male vien per nuocere”*: la quercia delle checche come bene culturale ambientale

La Quercia delle Checche è un esemplare di rovere (*Quercus petraea*) alto 22 metri, con un fusto di 4,5 metri di perimetro e una chioma di oltre 34 metri di diametro<sup>1</sup>, inserito in un contesto territoriale di elevato valore paesaggistico quale la Val d'Orcia, facente parte del patrimonio mondiale dell'Unesco. Nell'agosto 2014, come detto, si è verificato il parziale distaccamento di un grande ramo della pianta. Tale primo distaccamento si è aggravato in assenza di interventi tempestivi, fino ad arrivare alla necessità di amputazione della branca rivolta verso il fiume Orcia, operata dagli arboricoltori della Società Italiana di Arboricoltura il 9 settembre 2014.

Tale accadimento ha rafforzato la convinzione dell'esigenza di approntare una adeguata forma di tutela nei confronti della secolare quercia. Secondo le parole del deputato PD Michele Anzaldi, portavoce di un'interrogazione parlamentare al Ministro per i beni culturali Franceschini, la Quercia delle Checche, infatti, *“sebbene censita dal Corpo Forestale dello Stato (ex legge 10/2013), non era stata inserita nell'elenco regionale delle piante monumentali sottoposte a tutela perché la sua proprietà risultava privata e il Comune di Pienza all'epoca non aveva avviato un percorso informativo che ne chiarisse gli aspetti fondamentali”*<sup>2</sup>. Grazie essenzialmente all'attento lavoro, alle sollecitazioni e alle istanze di un attivo comitato di cittadini (“Comitato SOS Quercia delle Checche”, da qui in avanti Comitato) sorto come movimento spontaneo in seguito all'incidente del 2014 e coordinato dalla Dott.ssa

<sup>1</sup> <http://www.molisealberi.com/regione-toscana-elenco-degli-alberi-monumentali-censiti-dal-c-f-s/> e decreto n. 145/2016, Segretariato Regionale del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo per la Toscana, Commissione Regionale per il Patrimonio Culturale

<sup>2</sup> <http://www.gonews.it/2017/06/15/la-quercia-delle-checche-e-salva-lintervento-del-deputato-pd-michele-anzaldi/>.

Nicoletta Innocenti, la Quercia delle Checche è stata quindi inserita nell'elenco regionale degli "alberi monumentali."

Gli alberi monumentali sono stati definiti in maniera univoca dalla legge 10/2013, intervenuta a colmare un vuoto legislativo in ambito nazionale che aveva portato a una pregressa attività legislativa e amministrativa diversificata a livello delle varie regioni (per quanto riguarda la Toscana, la normativa di riferimento è la legge regionale 60/1998 "Tutela e valorizzazione degli alberi monumentali", che detta norme per l'individuazione degli alberi monumentali di alto pregio naturalistico e storico, di interesse paesaggistico e culturale). Ai sensi dell'art. 7 della citata legge sono alberi monumentali: "a) l'albero ad alto fusto isolato o facente parte di formazioni boschive naturali o artificiali ovunque ubicate ovvero l'albero secolare tipico, che possono essere considerati come rari esempi di maestosità e longevità, per età o dimensioni, o di particolare pregio naturalistico, per rarità botanica e peculiarità della specie, ovvero che recano un preciso riferimento ad eventi o memorie rilevanti dal punto di vista storico, culturale, documentario o delle tradizioni locali; b) i filari e le alberate di particolare pregio paesaggistico, monumentale, storico e culturale, ivi compresi quelli inseriti nei centri urbani; c) gli alberi ad alto fusto inseriti in particolari complessi architettonici di importanza storica e culturale, quali ad esempio ville, monasteri, chiese, orti botanici e residenze storiche private". Il Decreto del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali del 23 ottobre 2014, attuativo del citato disposto normativo, ha definito i criteri di monumentalità in funzione dei quali censire le piante, occupandosi degli aspetti tecnici e operativi dell'attività di censimento e di redazione degli elenchi, a livello sia regionale che nazionale. In base alla menzionata legge, infatti, ogni comune è tenuto a censire i propri alberi monumentali e a trasmettere i risultati di tali censimenti alle regioni per la redazione di appositi elenchi regionali, trasmessi poi al Corpo Forestale dello Stato (si ricordi, peraltro, che dal gennaio 2017 il Corpo Forestale dello Stato è confluito nell'Arma dei Carabinieri) il quale provvede alla gestione di un elenco nazionale.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Si veda anche Pr. Dir. Angela Farina, *La tutela degli alberi monumentali - Attuazione dell'art. 7 della L. n. 10/2013 e nuovi profili di collaborazione tra Amministrazioni e stakeholders*, Giornata della Trasparenza MiPAAF Roma, 28 maggio 2015.

Prendendo le mosse proprio dall'incidente verificatosi al ramo della Quercia, il Comitato ha svolto in questi ultimi anni una forte opera di mobilitazione per la difesa della pianta, coinvolgendo anche altre associazioni quali Italia Nostra Siena, Club Unesco Siena e Legambiente Valdichiana, e giungendo nei mesi scorsi al raggiungimento di un ulteriore, importantissimo, risultato. Il Ministero dei Beni culturali, su iniziativa del sottosegretario ai Beni culturali con delega al Paesaggio, Ilaria Borletti Buitoni, che già nel 2014 si era recata in Val d'Orcia per un primo sopralluogo, ha infatti riconosciuto la Quercia delle Checche come bene immobile da sottoporre a tutela, dichiarandola "*monumento verde*". Si tratta del primo caso nel nostro Paese in cui un bene ambientale, nel caso di specie un albero, viene dichiarato meritevole di tutela a seguito dell'avvio del procedimento di dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell'art. 14 del codice sui beni culturali (decreto legislativo 42/2004). Il provvedimento di tutela è contenuto in un decreto del 2016 del Segretariato regionale del Ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo per la Toscana, emesso ai sensi dell'articolo 10 del codice sui beni culturali<sup>4</sup>. L'oggetto della tutela è un bene immobile che rientra nella categoria delle "*cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante*", previste dall'articolo 10, comma 3, lettera a).

Un passo sostanziale verso una "tutela culturale" degli alberi monumentali era stato fatto, a livello nazionale, con il decreto legislativo 63/2008 di modifica e integrazione del codice sui beni culturali che, all'art. 136, comma 1 del testo originario aveva aggiunto alla frase "*le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale, singolarità geologica o memoria storica*" l'inciso "*ivi compresi gli alberi monumentali*". Gli alberi monumentali entravano quindi da quel momento a far parte del patrimonio culturale nazionale. Peraltro, anche dalla definizione di cui all'art. 7 della legge 10/2013 si deduce come gli alberi monumentali siano riconosciuti come tali non solo per un comprovato valore ambientale ma anche per un elevato valore culturale e di identità storica e territoriale. Addirittura, in letteratura è stato sostenuto che

<sup>4</sup> Decreto n. 145/2016, Segretariato Regionale del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo per la Toscana, Commissione Regionale per il Patrimonio Culturale.

proprio il valore paesaggistico, inteso come valore espressivo di cultura ai sensi del decreto legislativo 42/2004, sembra essere il nucleo del concetto della monumentalità<sup>5</sup>. Con riferimento al caso di specie, nel citato provvedimento di tutela, tra i requisiti che conferiscono un valore monumentale alla Quercia delle Checche si trovano elencati, accanto alle peculiarità morfologiche, anche rilevanti caratteristiche di tipo storico, paesaggistico ed etnoantropologico. La secolare quercia, infatti, è stata usata come riparo per le munizioni dai partigiani durante la Seconda Guerra Mondiale e ha costituito nei decenni un luogo privilegiato di aggregazione per i contadini della zona, che sotto la sua folta chioma si riunivano a celebrare la festa della trebbiatura. In base a quanto riferito dalla rappresentante del Comitato e coordinatrice del cartello delle associazioni coinvolte, Dott.ssa Nicoletta Innocenti, che ha raccolto alcune testimonianze orali, fino agli anni a cavallo tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento tutta la piana delimitata dal fiume Orcia era ricoperta da enormi querce. L'area fu poi assoggettata a un importante disboscamento in ragione della costruzione della linea ferroviaria che collegava Roma a Firenze. Rimasero solo le grandi querce lungo il tracciato della vecchia viabilità, peraltro una deviazione della Via Francigena. Dopo la guerra, racconta la tradizione, il proprietario del terreno interessato si apprestava a tagliare le ultime querce rimaste, quando si trovò a passare il Marchese Antonio Origo diretto a Siena. Il Marchese, noto agrario illuminato della zona, intimò ai boscaioli di fermarsi ma, non potendo agire direttamente sulla proprietà, chiese l'intervento dell'allora Prefetto. Fu così che (soltanto) la Quercia delle Checche riuscì a salvarsi.

In seguito al riconoscimento oggi conferito alla Quercia delle Checche, questa dovrà essere tutelata nel rispetto delle disposizioni di conservazione dei beni culturali previste dalla legge. Ciò garantisce una serie di diritti all'albero in questione, che non potrà più essere potato o tagliato senza un adeguato controllo da parte della Soprintendenza territorialmente competente. Allo stesso tempo, questo impone anche una serie di obblighi di gestione e controllo in capo alla suddetta Soprintendenza e agli enti territoriali interessati, *in primis* il Comune di Pienza, che nel frattempo ha acquisito l'area in cui insiste la quercia

<sup>5</sup> F. ROGGERO, *Il quadro normativo vigente sugli alberi monumentali*, in *L'Italia Forestale e Montana*, 2015, 70, 6: 427-439, p. 433.

secolare che fino a poco tempo fa si trovava all'interno di una proprietà privata.

### 3. *Il movimento internazionale per il riconoscimento dei diritti della natura*

Il provvedimento analizzato nel precedente capitolo si configura come completamente innovativo poiché per la prima volta il diritto alla tutela è fattivamente riconosciuto non a un bene culturale sotto forma di manufatto realizzato dall'essere umano, quale una chiesa o un palazzo, bensì a un bene ambientale, intrinsecamente animato e vivente. Tale provvedimento, se rimane per ora elemento isolato in ambito nazionale, a livello internazionale potrebbe invece essere letto nel solco di un movimento di lento ma progressivo riconoscimento di diritti in capo alla natura. Il riferimento in tal senso va essenzialmente a Paesi posti al di fuori dell'Unione Europea, come l'Ecuador, la Bolivia, la Nuova Zelanda e l'India.

L'Ecuador ha riconosciuto la tutela giuridica dei diritti della natura a livello costituzionale, modificando nel 2008 la propria Costituzione per inserirvi una specifica sezione dedicata alla tutela dei diritti di *Pachamama*, termine che fa riferimento non soltanto alle caratteristiche fisiche della natura ma anche a quelle spirituali. In particolare, l'art. 71 della Costituzione riconosce il diritto di *Pachamama* di esistere, persistere, mantenere e rigenerare i propri cicli vitali e processi evolutivi e stabilisce che ogni persona, a livello individuale o comunitario, può chiedere l'osservanza di tali diritti di fronte a soggetti pubblici; l'articolo 72 sancisce poi il diritto della natura ad essere risanata. La Bolivia è stata invece il primo Paese a dotarsi di una normativa quadro sui diritti della natura, mediante due successive leggi del 2010 e del 2012. Sempre grazie al decisivo impulso della Bolivia, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite negli ultimi anni ha adottato una serie di risoluzioni che hanno dato l'avvio a un programma dal titolo "*Harmony with nature*", sostanzialmente un'iniziativa volta a promuovere uno svi-

luppo umano in armonia con la Natura<sup>6</sup>. Più recentemente, nel 2016, la Nuova Zelanda è stata il primo Paese a riconoscere la personalità giuridica spirituale e olistica a un parco e a un fiume, rispettivamente il *Te Urewera National Park* e il *Whanganui River*. Ancora più recentemente, nel 2017, un Tribunale dell'India ha affermato che al fiume sacro *Gange*, e al suo principale affluente, il fiume *Yamuna*, deve essere riconosciuta una piena personalità giuridica, citando come precedente quanto successo in Nuova Zelanda con il fiume *Whanganui*.

Il provvedimento di tutela delle Quercia delle Checche risulta al momento il primo caso in Italia, e secondo i dati che è stato possibile reperire anche in Europa, di riconoscimento dei diritti di un albero, inteso come bene culturale di natura ambientale. Tuttavia, in ambito europeo si può riscontrare un fermento animato da studiosi e attivisti che da tempo si stanno battendo per il riconoscimento di diritti alla natura, identificandosi anche nel *network* internazionale sui diritti della natura, la *Global Alliance for the Rights of Nature*<sup>7</sup>. A tale proposito, merita di essere menzionata una recente iniziativa promossa dall'associazione non governativa *Nature's Rights Europe* che, il 29 marzo 2017, ha organizzato un seminario presso il Parlamento europeo a Bruxelles per promuovere l'adozione di una direttiva europea per il riconoscimento dei diritti della natura<sup>8</sup>. Tale iniziativa europea si colloca nel solco culturale del movimento internazionale di cui sono espressione emblematica la *Earth Charter*, che include tra i suoi principi cardine il rispetto per la terra e la vita in tutte le sue forme<sup>9</sup>, e la *Universal Declaration of Rights of Mother Earth*, documento promosso dalla Bolivia che riconosce ed elenca i diritti innati di *Madre Terra* e di tutti gli esseri dei quali essa è composta (art. 2) e statuisce gli obblighi degli esseri umani nei confronti di *Madre Terra* (art. 3)<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Per un'analisi dettagliata dell'iniziativa *Harmony with Nature* si veda F. VOLPE, *L'iniziativa delle Nazioni Unite "Harmony with Nature"*, in questa *Rivista*, 2017, 1, pp. 159-169.

<sup>7</sup> [www.therightsofnature.org](http://www.therightsofnature.org).

<sup>8</sup> Per maggiori dettagli si veda la pagina web [www.iucn.org/news/europe/201703/envisoning-world-considers-nature%E2%80%99s-rights-introductory-discussion-europe](http://www.iucn.org/news/europe/201703/envisoning-world-considers-nature%E2%80%99s-rights-introductory-discussion-europe).

<sup>9</sup> *Earth Charter*, 2000, [www.earthcharter.org](http://www.earthcharter.org).

<sup>10</sup> *Universal Declaration of Rights of Mother Earth*, 2010, <https://pwccc.wordpress.com/programa/>.

#### 4. Conclusioni

Dopo il riconoscimento dei diritti della Quercia delle Checche da parte del Governo, la nuova sfida è adesso costituire un efficace sistema di tutela della pianta in questione. A tal fine è stata proposta da parte del Comitato l'istituzione di un comitato tecnico-scientifico che possa monitorare lo stato di salute della pianta, nonché individuare linee di gestione dell'albero e dell'area circostante in coordinamento con la Soprintendenza e il Comune di Pienza. Nell'attesa di decisioni in merito, è stato promosso dal Comitato un "osservatorio permanente" che vede il coinvolgimento di varie figure, tra le quali uno dei maggiori esperti internazionali di piante monumentali, il Dott. Daniele Zanzi, e alcuni esponenti del mondo accademico, quali il giurista Prof. Massimiliano Montini e il sociologo Prof. Pippo Russo.

Al di là delle concrete implicazioni per l'albero in questione, il provvedimento di tutela della Quercia delle Checche potrebbe essere letto come un primo passo verso una rivoluzione culturale volta a individuare un valore giuridico autonomo e indipendente ai diritti della natura. Il riconoscimento dei diritti della natura potrebbe quindi essere appeso anche al ramo della secolare Quercia delle Checche che, se è vero che *"le piante non sono soltanto intelligenti, ma addirittura brillanti, nella scelta delle soluzioni da adottare per far fronte alle difficoltà legate alla propria esistenza"*<sup>11</sup>, forse non si è sacrificato per caso.

<sup>11</sup> S. MANCUSO, *Verde brillante. Sensibilità e intelligenza del mondo vegetale*, Giunti, 2013, Introduzione.

## Le possibili implicazioni della Brexit per il diritto ambientale britannico e dell'Unione europea

MARIACHIARA ALBERTON

1. Introduzione - 2. L'evoluzione del diritto ambientale dell'UE e il ruolo dal Regno Unito - 3. Il diritto ambientale del Regno Unito *post Brexit* - 3.1. Scozia - 3.2. Galles - Irlanda del Nord - 4. Considerazioni conclusive.

### 1. Introduzione

Il *referendum* sulla *Brexit* ha segnato l'inizio di una stagione nuova, molto complessa e incerta sotto i profili politico, economico e giuridico<sup>1</sup> sia per il Regno Unito che per l'Unione europea e i suoi Stati

<sup>1</sup> Per un approfondimento sulle implicazioni della *Brexit* nel suo complesso, nonché una ricostruzione dei vari passaggi giuridici e politici si rinvia a G. BUTLER, M. D. JENSEN, H. SNAITH, "Slow change may pull us apart": debating a British exit from European Union, in *Journal of European Public Policy*, 2016, 23, 9, pp. 1278 ss., G.G. CARBONI, 2016, in *www.dpce.it*, 2, A proposito della Brexit: gli effetti del referendum sul Regno Unito e l'Unione europea; P.J. CARDWELL, *The "bokey cokey" approach to EU membership: legal options for the UK and EU*, in *Journal of European Public Policy*, 2016, 23, 9, pp. 1285 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, 2016, in *www.federalismi.it*; S. DOUGLAS-SCOTT, *the Referendum and the UK Parliament*, 28 giugno 2016, in *UK Constitutional Law Association Blog*; *Some Questions about Sovereignty*, in <https://ukconstitutionallaw.org/Brexit>; R. GORDON, R.

membri. Dal punto di vista giuridico, in particolare, sono in corso dibattiti accesi e ripensamenti del tutto originali che interessano l'assetto ordinamentale europeo e l'ordinamento interno anglosassone, le prerogative dei vari organi istituzionali, la ripartizione dei poteri legislativi ed esecutivi, la ripartizione delle competenze nelle varie materie, il ruolo delle *nations*, le fonti del diritto e i principi costituzionali.

Senza alcun dubbio, si è aperto un “vaso di Pandora” che nessuno aveva previsto nei suoi effetti dirimpenti, né tanto meno compreso appieno nella sua reale portata, e che ora è oggetto di preoccupata ponderazione da parte dei tecnici incaricati di condurre i negoziati tra Regno Unito e Unione europea<sup>2</sup> e che costituirà, inoltre, banco di prova per i giudici della Corte Suprema inglese<sup>3</sup> oltre che per quelli della Corte di Giustizia dell'UE<sup>4</sup>.

Al di là delle sfide aperte sopra menzionate, per la cui analisi si rinvia ad altra sede<sup>5</sup>, si intende qui esaminare quali siano le possibili

MOFFAT, *Brexit: The Immediate Legal Consequences*, in *The Constitution Society*, 2016, in [www.consoc.org.uk](http://www.consoc.org.uk); M.D. JENSEN, H. SNAITH, *When politics prevails: the political economy of a Brexit*, in *Journal of European Public Policy*, 2016, 23, 9, pp. 1302 ss.; A. RENWICK, *The Process of Brexit: What comes next?*, gennaio 2017, UCL European Institute Working Paper; C. TOBLER, *One of Many Challenges after “Brexit”: The Institutional Framework of an Alternative Agreement – Lessons from Switzerland and Elsewhere?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, July 2016, 23, 4.

<sup>2</sup> Per un'analisi delle problematiche e delle tempistiche legate ai negoziati si veda: A. RENWICK, *The Process of Brexit: What comes next?*, cit., pp. 9-10.

<sup>3</sup> La *Supreme Court* del Regno Unito si è già pronunciata su due questioni relative alla procedura da seguire per l'uscita dall'UE. Sul punto si vedano, tra gli altri: F. FABBRINI, *Brexit According to the UK Supreme Court: The Miller Judgment*, in *Rivista del Centro Studi sul Federalismo*, 2017, p. 100; S. PAROLARI, *La pronuncia della Supreme Court del Regno Unito sul caso Miller e le questioni aperte per l'ordinamento costituzionale britannico*, 20 febbraio 2017, Forum di Quaderni Costituzionali.; F. SGRÓ, *Il caso “Brexit”: qualche considerazione sulla sovranità parlamentare e sul sistema delle fonti nell'ordinamento costituzionale britannico dopo la sentenza della Supreme Court of the United Kingdom*, 2017, *Federalismi.it*.

<sup>4</sup> La Corte di Giustizia europea sarà chiamata con ogni probabilità a pronunciarsi prima dello scadere dei due anni di negoziati previsti dall'art. 50 TUE sulla possibilità di revoca unilaterale del recesso del Regno Unito dall'UE. Sul punto si veda, tra gli altri: S. SMISMANS, 29 november 2016, *About the Revocability of Withdrawal: Why the EU (Law) Interpretation of article 50 Matters*, in *UK Constitutional Law Association Blog*, in <https://ukconstitutionallaw.org>.

<sup>5</sup> Si vedano i contributi richiamati nelle note precedenti.

implicazioni per il diritto ambientale sia dal punto di vista dell'evoluzione delle politiche ambientali dell'Unione Europea che dal punto di vista dell'ordinamento interno del Regno Unito, tenendo in considerazione gli scenari più probabili di uscita, cosiddetti di *soft* e *hard Brexit*<sup>6</sup>.

## 2. L'evoluzione del diritto ambientale dell'UE e il ruolo del Regno Unito

Quarant'anni di politiche ambientali dell'UE hanno condotto alla formazione di un *corpus* di norme e atti strategici e programmatici molto articolato ed esteso che riguarda ogni settore ambientale – dalla gestione e tutela delle acque, allo smaltimento, riciclo e riutilizzo dei rifiuti, dalla protezione della natura alla tutela della qualità dell'aria, dalla lotta ai cambiamenti climatici all'efficienza energetica e alla promozione dell'uso dell'energia derivante da fonti rinnovabili, dall'inquinamento acustico alle sostanze e prodotti chimici – anche in senso trasversale, per effetto di diversi interventi in materia di responsabilità per danno ambientale, di valutazione ambientale strategica e di impatto ambientale, di partecipazione pubblica, di accesso alle informazioni ambientali e alla giustizia, ecc. Infine, questo complesso di misure verticali e orizzontali a tutela dell'ambiente è messo in relazione con le altre politiche dell'UE attraverso un approccio inter-settoriale integrato, in altri termini, attraverso l'obbligo di integrazione della po-

<sup>6</sup> In linea teorica sarebbero possibili cinque diversi epiloghi a seguito dei negoziati: 1) un accordo tra Regno Unito e UE che comprenda sia le condizioni della *Brexit* sia il dettaglio delle loro relazioni future; 2) un accordo sulle condizioni di uscita unito ad accordi di transizione verso rapporti futuri da definirsi poi nei dettagli; 3) un accordo solo sui termini di uscita; 4) nessun accordo; 5) allo scadere dei due anni *ex art. 50 TUE*, una decisione del Regno Unito di rimanere nell'UE, magari a seguito di un nuovo referendum sui contenuti dei negoziati in corso, e sulla base di una pronuncia della Corte di Giustizia europea che confermi l'ipotesi della revoca unilaterale del recesso da parte del Regno Unito. La prima ipotesi è perseguita dall'attuale governo inglese (T. MAY, *The Government's Negotiating Objectives for Exiting the EU*, 17 gennaio 2017, discorso pronunciato a Lancaster House, Londra, poi ripreso nel *White Paper "The UK's Exit from and New Partnership with the EU"* del 2 febbraio 2017), mentre la seconda sarebbe preferita dalla Commissione dell'UE.

litica ambientale nelle altre politiche europee al fine di raggiungere uno sviluppo sostenibile<sup>7</sup>.

Il quadro delineato dal legislatore europeo ha svolto, quindi, un ruolo fondamentale nel delineare gli obiettivi dell'azione dei suoi Stati membri, incluso il Regno Unito, contribuendo ad una riforma e ad un riordino profondi delle normative nazionali. L'Unione europea, oltre ad avere individuato obiettivi di riduzione dell'inquinamento e scadenze stringenti per gli Stati membri, ha svolto importanti funzioni di indirizzo, ha sposato una visione dell'ambiente olistica e incentrata non più meramente sulla tutela dagli inquinanti, ma su principi di prevenzione, precauzione e sostenibilità. L'UE si è inoltre fatta promotrice, in particolare nella fase più recente, di una *governance* ambientale multi-livello, che ha consentito di varcare i confini amministrativi di esercizio delle competenze tra Stati e governi sub-statali<sup>8</sup> nella gestione e tutela delle risorse naturali.

La sfida più impegnativa per il diritto ambientale europeo riguarda ora il superamento di un'applicazione frammentaria e non uniforme delle norme europee negli Stati membri. A tal proposito, la Commissione ha avviato nel maggio del 2016 il riesame dell'attuazione delle politiche ambientali, un ciclo biennale di analisi e dialogo, seguito, nel febbraio del 2017, da una comunicazione, corredata di un allegato e di ventotto relazioni (una per Stato membro), che individua le sfide comuni a più paesi e trae conclusioni preliminari circa le possibili cause di fondo delle carenze attuative<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Per una rassegna delle politiche settoriali e dei provvedimenti trasversali e inter-settoriali si consulti il sito della Direzione Generale Ambiente della Commissione: [http://ec.europa.eu/environment/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/index_en.htm).

<sup>8</sup> Per esempio, in materia di acque, l'autorità di distretto che rappresenta l'organo di pianificazione principale, è almeno nell'intenzione del legislatore europeo un organo *inter-istituzionale* il cui ambito di azione deve innanzitutto interessare il distretto idrografico nella sua interezza, piuttosto che i confini geografici e amministrativi delle singole amministrazioni locali interessate (direttiva 2000/60/CE). Così anche in materia di rifiuti e in materia di protezione della natura (direttiva 2008/98/CE; direttiva 92/43/CEE). Sul punto, *amplius*: M. ALBERTON, F. CITTADINO, *La tutela dell'ambiente*, in W. Obwexer et Al. (a cura di) *L'impatto dell'Unione europea sull'autonomia legislativa ed amministrativa della Provincia Autonoma di Bolzano*, 2015, Alto Adige: casi scelti, ESI, Napoli pp. 471-514.

<sup>9</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Riesame*

A rispondere a questa sfida attuativa è chiamato anche il Regno Unito che, fino allo scadere del periodo di negoziati previsto dall'art. 50 TUE, rimane vincolato agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'UE e, dunque, anche a tutti quelli concernenti l'attuazione delle politiche e la legislazione ambientale dell'UE.

Si profila all'orizzonte, però, una fase di incertezza sia per il ruolo che il Regno Unito ha finora giocato all'interno dell'UE e a livello internazionale, sia per l'impatto che la scelta di recesso determinerà sull'ordinamento europeo. L'uscita dall'UE aumenta, infatti, a livello europeo, il rischio di un mutamento nell'equilibrio dei poteri e delle posizioni degli Stati membri, e di conseguenza delle diverse visioni sulle priorità nelle politiche ambientali settoriali, mentre a livello internazionale rischia di indebolire l'UE nei negoziati che riguardano l'ambiente e il cambiamento climatico a causa del peso diplomatico e della capacità pragmatica che il Regno Unito ha saputo garantire nel tempo.

Il Regno Unito si è distinto, infatti, per essere uno tra gli Stati membri più influenti soprattutto con riferimento allo sviluppo della legislazione sulla prevenzione e il controllo integrato dell'inquinamento, sulla riduzione dei gas a effetto serra, sulla restrizione dell'uso di alcune sostanze nocive, sull'utilizzo di strumenti basati sul mercato, quale il sistema europeo di scambio di quote di emissioni (ETS)<sup>10</sup>. Ha, invece, rallentato lo sviluppo di altre politiche ambientali, come per esempio la legislazione sulla qualità della benzina e del combustibile diesel, quella sul riciclaggio dei rifiuti, quella sulla qualità dell'aria, quella sull'efficienza energetica e sull'energia da fonti rinnovabili<sup>11</sup>. Ha poi contribuito a bloccare lo sviluppo di una direttiva sulla tutela del suolo.

*dell'attuazione delle politiche ambientali dell'UE: sfide comuni e indicazioni su come unire gli sforzi per conseguire risultati migliori*, COM 2017, 63, del 3 febbraio 2017.

<sup>10</sup> Sull'influenza esercitata dal Regno Unito sulle politiche ambientali dell'UE si confronti: *House of Commons - Environmental Audit Committee, EU and UK Environmental Policy, third report*, 23 marzo 2016.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Si veda, inoltre: *Institute for European Environmental Policy (IIEP), The Potential Policy and Environmental Consequences for the UK of a Departure from the European Union*, marzo 2016.

In questi settori strategici della politica ambientale dell'UE è, dunque, probabile che si verificheranno, seppure in maniera ancora imprevedibile, cambiamenti di indirizzo a seguito della *Brexit*.

Infine, l'uscita del Regno Unito si ripercuoterà anche sull'evoluzione politica e costituzionale generale dell'UE: si dovrà affrontare, in particolare, il rischio di disgregazione europea, sull'onda di nazionalismi sempre più marcati e diffusi, e si dovrà per contro cercare un modello più coeso e integrato di UE che sia in grado di rispondere più efficacemente alle sfide contemporanee, comprese quelle ambientali. In un'UE di ventisette Stati membri, anziché ventotto, si dovranno poi ridefinire le procedure per la ricomposizione delle istituzioni europee e si dovranno riformare i processi decisionali sovranazionali.

### 3. *Il diritto ambientale del Regno Unito post Brexit*

Il problema maggiore che dovrà affrontare il Regno Unito a seguito della *Brexit* riguarderà la salvaguardia della certezza del diritto anche nel settore ambientale, dal momento che l'*European Communities Act* (ECA) del 1972, che ha creato un collegamento stabile tra i due ordinamenti europeo e britannico e che ha permesso negli anni l'applicabilità del diritto sovranazionale anche ambientale nell'ordinamento interno<sup>12</sup>, non garantirà la sopravvivenza di quella legislazione europea ambientale direttamente applicabile, che, dunque, non è stata recepita attraverso atti nazionali, e neppure l'efficacia del complesso normativo di derivazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia. Si creeranno così innumerevoli lacune normative e giurisprudenziali con un effetto domino sulle norme e sentenze dell'ordinamento interno che si fondano o richiamano quelle espunte dal sistema a seguito della *Brexit*. La certezza del diritto sarà completamente sgretolata con ripercussioni su tutti i settori ambientali e non.

<sup>12</sup> Per una puntuale ricostruzione dei rapporti tra ordinamenti europeo e britannico si rinvia a F. SGRÓ, *Il caso "Brexit": qualche considerazione sulla sovranità parlamentare e sul sistema delle fonti nell'ordinamento costituzionale britannico dopo la sentenza della Supreme Court of the United Kingdom*, cit.

Ora, nel tentativo di correre ai ripari rispetto a uno scenario da “*après nous, le déluge*”, il governo britannico sta lavorando al cosiddetto “*Great Repeal Bill*”<sup>13</sup> che, nelle attuali intenzioni, dovrebbe consentire una prima fase non traumatica e guidata di transizione (sia nel caso di *soft* che *hard Brexit, infra*), garantendo la sopravvivenza dell'intero *corpus* del diritto dell'UE, anche ambientale, nella compagine nazionale, e rinviando così a una seconda fase la decisione sul destino dei singoli atti, della loro abrogazione o modifica. In ogni caso, gli oltre quarant'anni di diritto ambientale europeo hanno plasmato in maniera capillare il diritto interno britannico e un esercizio di chirurgia legislativa estesa seppure a sequenze, quale quello che si prefigura nel caso britannico, non deve essere sottovalutato sia in termini di lavoro per le istituzioni britanniche sia in termini di impatto sull'ordinamento nel suo complesso e sul mercato. A ciò si aggiungano il ruolo interpretativo e integrativo svolto dalla Corte di Giustizia UE nel definire e talvolta ampliare la normativa ambientale e l'azione di vigilanza della Commissione sull'adempimento degli obblighi ambientali da parte degli Stati membri<sup>14</sup>. Tali istituzioni e meccanismi hanno contribuito negli anni ad innalzare notevolmente il livello di qualità ambientale anche nel Regno Unito e la loro influenza futura sul diritto ambientale britannico dipenderà molto dal tipo di *Brexit* che verrà negoziata.

A tal proposito, si è anticipata la possibilità per il Regno Unito di addivenire a seguito dei negoziati a due scenari principali<sup>15</sup>, pur non

<sup>13</sup> Richiamato all'interno del *White Paper The UK's Exit from and New Partnership with the EU*, 2/2/2017, consentirebbe di raggiungere tre obiettivi: 1) sostituire l'ECA del 1972, 2) cristallizzare il *corpus* di diritto UE e diritto derivato esistente al momento *pre-Brexit*, 3) consentire alla legislazione secondaria successiva di modificare il diritto UE esistente, in modo da adattarlo alle mutate circostanze a seguito del recesso del Regno Unito. Per un commento si veda il rapporto preparato da *Clifford Chance* dal titolo *Brexit: what will the Great Repeal Bill do?*, marzo 2017 in [https://www.cliffordchance.com/briefings/2017/03/brexit\\_what\\_willthegreatrepealbil.do.html](https://www.cliffordchance.com/briefings/2017/03/brexit_what_willthegreatrepealbil.do.html).

<sup>14</sup> Per una rassegna delle procedure di infrazione attivate in tema ambientale si veda il sito della Commissione alla seguente pagina: [http://ec.europa.eu/environment/legal/law/press\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/legal/law/press_en.htm).

<sup>15</sup> Sui passaggi politici e giuridici e sulle implicazioni di questi due scenari per l'ambiente si vedano, tra gli altri: C.D. BALDOCK *et Al.*, *The Potential Policy and Environmental Consequences for the UK of a Departure from the European Union*,

escludendosi del tutto ipotesi, come quella della permanenza all'interno dell'UE, che però al momento sembrano marginali e che saranno influenzate dalla scena politica inglese dei prossimi due anni oltre che da un necessario intervento della Corte di Giustizia dell'UE.

Nel primo scenario, cosiddetto di “*soft Brexit*”, il Regno Unito potrebbe negoziare una posizione assimilabile ai Paesi dell'Associazione Europea di Libero Scambio (EFTA)<sup>16</sup>, per poi accedere in una seconda fase allo Spazio Economico Europeo (SEE)<sup>17</sup> cui già aderiscono la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein.

In tale ipotesi, tralasciando gli aspetti più squisitamente procedurali e le relative tempistiche<sup>18</sup>, per quanto concerne più in particolare le politiche e la legislazione ambientale internazionali, il Regno Unito probabilmente cercherà di promuovere le proprie preferenze e interessi nell'arena internazionale, ma sarà tenuto comunque a rispettare gli impegni già assunti<sup>19</sup> e ad allinearsi alle posizioni comuni dell'UE. Di conseguenza, potrebbe ottenere un'indipendenza *de jure*, ma esser soggetto ad un'armonizzazione *de facto* con gli obiettivi generali della politica ambientale internazionale dell'UE<sup>20</sup>.

marzo 2016, *IEEP paper*; C. BURNS, A. JORDAN, V. GRAVEY, *The EU Referendum and the UK Environment: the Future Under a “Hard” and a “Soft” Brexit*, Report 2016 in <http://ukandeu.ac.uk/wp-content/uploads/2016/08/The-Environment-under-Soft-or-Hard-Brexit.pdf>; C. REID, *Environmental Law outside the EU*, *The Journal of the Law Society of Scotland*, luglio 2016; E. SCOTFORD, M. BOWMAN, *Brexit and Environmental Law. Challenges and Opportunities*, *King's Law Journal*, 2016, 27, 3, pp. 416-419.

<sup>16</sup> All'EFTA aderiscono la Svizzera, la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein. Si consulti il sito internet dell'EFTA: <http://www.efta.int/about-efta>.

<sup>17</sup> Si consulti il sito internet del SEE: <http://www.efta.int/eea>.

<sup>18</sup> L'appartenenza allo SEE del Regno Unito è connessa attualmente allo status di Stato membro dell'UE, pertanto con la *Brexit* il Regno Unito dovrebbe rinegoziare l'ingresso sia nell'EFTA e poi nello SEE. Per una disamina di questi aspetti procedurali si rinvia a: D. BALDOCK, A. FARMER, M. NESBIT, *Brexit – The Implications for UK Environmental Policy and Regulation*, marzo 2016, *IEEP paper* in [http://www.ieep.eu/assets/2016/IEEP\\_2016\\_BrexitImplications\\_for\\_UK\\_Environmental\\_Policy\\_and\\_Regulations.pdf](http://www.ieep.eu/assets/2016/IEEP_2016_BrexitImplications_for_UK_Environmental_Policy_and_Regulations.pdf); A. RENWICK, *The Process of Brexit: What comes next?*, *cit.*

<sup>19</sup> Sono una quarantina i trattati internazionali in tema di ambiente ratificati dal Regno Unito. Sul punto si confronti: R. MACRORY, *Brexit unlikely to give UK free rein over green laws*, *ENDS Reports*, 09/2016.

<sup>20</sup> S. OBERTHÜR, *International Policy*, C. BURNS, A. JORDAN, V. GRAVEY (a cura

Sul versante della politica ambientale interna, è probabile che si verificheranno mutamenti limitati, almeno per quanto riguarda il breve periodo, con riferimento alla politica e alla legislazione sul cambiamento climatico e sulla riduzione delle emissioni di gas serra. Al contrario, sembra probabile un intervento che limiti l'introduzione di nuove misure "verdi", e che affievolisca la legislazione sui nitrati, considerata costosa, e la normativa in materia di *habitat* e protezione degli uccelli, esclusa dall'ambito dell'*acquis* dello SEE<sup>21</sup>, insieme a quella sulle acque di balneazione, sulle acque destinate alla molluschicoltura e sulla qualità delle acque dolci per la piscicoltura<sup>22</sup>.

Così pure, verosimilmente, per la pesca, dove, peraltro, l'accesso del Regno Unito ai finanziamenti per la ricerca ambientale marina diminuirà.

Nel complesso, vista anche la posizione attuale del governo conservatore<sup>23</sup>, appare elevato il rischio di deregolamentazione e di abbassamento del livello di tutela delle risorse ambientali, laddove gli obblighi derivanti dall'appartenenza allo SEE non potranno evitarlo.

di) *The EU Referendum and the UK Environment: An Expert Review*, 2016, pp. 69–78, in <http://environmenteuref.blogspot.co.uk/>.

<sup>21</sup> Lo Spazio economico europeo (SEE) estende l'insieme dei diritti e degli obblighi legati al mercato interno dell'UE ai paesi EFTA (ad esclusione della Svizzera che ha invece preferito negoziare accordi bilaterali). Il SEE include le quattro libertà del mercato interno (libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali) e le relative politiche (concorrenza, trasporti, energia, cooperazione economica e monetaria). L'accordo include politiche orizzontali strettamente connesse alle quattro libertà: le politiche in materia di protezione dei consumatori, ambiente, statistica e diritto societario; inoltre, una serie di politiche correlate come quelle relative alla ricerca e allo sviluppo tecnologico, che sono attuate mediante attività di cooperazione. L'accordo SEE non prevede, invece, disposizioni vincolanti nei seguenti settori: la politica comune agricola e della pesca, l'unione doganale, la politica commerciale comune, la politica estera e di sicurezza comune, il settore della giustizia e degli affari interni (anche se tutti i paesi EFTA fanno parte dello spazio Schengen), l'unione economica e monetaria.

<sup>22</sup> Per un elenco delle direttive ambientali applicabili allo SEE si confronti il rapporto completo redatto dall'*Institute for European Environmental Policy* dal titolo "*The Potential Policy and Environmental Consequences for the UK of a Departure from the European Union*, cit.", pp. 27 ss.

<sup>23</sup> Sul punto si veda N. CARTER, *Parliament and Politicians*, C. BURNS, A. JORDAN, V. GRAVEY, (a cura di), *The EU Referendum and the UK Environment: An Expert Review*, 2016, pp. 101-112 in <http://environmenteuref.blogspot.co.uk/>.

Nell'ipotesi di *soft Brexit*, inoltre, il Regno Unito perderebbe la capacità di influenzare i processi decisionali dell'UE, non potendo contare su rappresentanti nelle Istituzioni europee, ma dovrebbe pur sempre contribuire finanziariamente ai programmi europei anche ambientali e alle politiche di sviluppo regionale<sup>24</sup>.

Se dovesse invece configurarsi una cosiddetta *hard Brexit*, in altri termini un'uscita anche dallo SEE, la normativa e gli obblighi ambientali previsti dalle convenzioni internazionali cui il Regno Unito ha aderito, per esempio in tema di inquinamento transfrontaliero, di rifiuti pericolosi, di accesso alle informazioni ambientali, di partecipazione pubblica nei procedimenti decisionali ambientali e accesso alla giustizia, continueranno comunque ad avere efficacia, ma l'attuale sistema di responsabilità, procedure di infrazione e sanzioni che l'appartenenza all'UE pone a servizio del diritto internazionale ambientale, non sarà più applicabile, determinando una maggiore debolezza degli obblighi internazionali, che rimarrebbero, quindi, generici e spuntati nella loro effettiva applicazione. Il ruolo del Regno Unito nell'arena internazionale potrà essere in teoria indipendente e non vincolato dalle scelte dell'UE, ma altresì perderà in termini di prestigio e rilevanza e, dunque, con ogni probabilità si dovrà allineare alla posizione più forte dell'UE.

Sul piano del diritto interno il governo britannico potrà essere libero di riformare la politica ambientale *in melius* o *in peius*, ma, considerate alcune delle posizioni più recenti manifestate dal governo inglese anche in sede sovranazionale, è da ritenere probabile un approccio meno ambizioso, almeno per quanto riguarda, in particolare, la conservazione della natura, la qualità dell'aria, la gestione e il riciclaggio dei rifiuti, la valutazione di impatto ambientale, la qualità dell'acqua<sup>25</sup>. Anche in questo secondo scenario dovrà comunque mantenere molte delle norme ambientali adottate per

<sup>24</sup> A fronte della perdita totale dell'attuale ruolo nei processi decisionali, il Regno Unito vedrebbe una riduzione dei contributi dovuti all'UE di circa il 9-17%. (*Global Counsel*, 2015)

<sup>25</sup> Si vedano i contributi tematici: S. BOYES, M. ELLIOTT, *Brexit: the Marine Governance Horrendogram just got more Horrendous!*, *Marine Pollution Bulletin*, 2016; M. KING, I. HEPBURN, *Uncertain times – nature conservation in the UK after Brexit*, *British Wildlife*, 2016, 28:1; E. SCOTFORD, *Air Quality Law in the UK at a crossroads*, *Oxford Univ. Press Blog*, 2016.

agevolare e armonizzare il funzionamento del mercato unico (come ad esempio le norme sui prodotti, sugli imballaggi, sulle sostanze nocive, sulle sostanze chimiche, ecc.) se vorrà continuare a porre in essere rapporti commerciali con l'UE.

Il paradosso è evidente, in quanto il Regno Unito anche in questo caso potrebbe diventare un *policy-taker* in molti settori, rinunciando al peso politico di cui gode attualmente all'interno dell'UE e alla possibilità di incidere sulla formazione delle politiche e norme ambientali.

Una riflessione a parte merita l'impellente necessità di riordino dei poteri e delle competenze anche in materia ambientale che si sta configurando all'interno dell'ordinamento britannico, con la prossima cessione del testimone da parte del legislatore europeo. La reazione immediata delle *nations* a seguito della *Brexit* è stata connotata, infatti, da un *revival* di richieste al governo centrale di maggiore autonomia, oltre a quella già garantita dal processo di *devolution*<sup>26</sup>. Approcci molto diversi stanno emergendo per esempio in tema di ambiente<sup>27</sup>, agricoltura, pesca (queste ultime in caso di *soft Brexit* saranno comunque escluse dalle politiche comuni del SEE). Il rischio è senz'altro quello di una frammentazione della tutela ambientale e di tendenze e scelte anche significativamente divergenti in tema di politica ambientale tra le autorità devolute.

Il governo centrale, dunque, sul versante dell'ordinamento interno, sarà chiamato a tener conto di queste istanze e a rinegoziare la ripartizione delle competenze ambientali con la Scozia, il Galles e l'Irlanda del nord, o, al contrario, potrà manifestare tendenze più accentratrici, avocando a sé i poteri legislativi ora esercitati dal legislatore europeo, e preferire una regolamentazione centrale che garantisca un approccio di tutela uniforme. Sul piano sovranazionale, sarà, invece, impegnato con l'UE a negoziare le condizioni di uscita.

<sup>26</sup> Per una ricostruzione del processo di *devolution* e della *governance* ambientale britannica si veda: C. REID, A. ROSS, *Environmental Governance in the United Kingdom*, in M. ALBERTON, F. PALERMO (a cura di), *Environmental Protection in Multi-Layered Systems. Comparative Lessons from the Water Sector*, 2012, Brill, pp. 161-187.

<sup>27</sup> Per un esame delle attuali differenze di attuazione del diritto ambientale dell'UE nelle varie *nations* si veda CIEEM, *EU Environmental Legislation and UK Implementation*, report dicembre 2015.

### 3.1 *La Scozia*

Il governo scozzese, all'indomani del risultato del *referendum*, ha reagito dichiarando di voler tentare ogni possibile strada per rimanere nell'UE, sollevando persino l'ipotesi di un secondo *referendum* sull'indipendenza dal Regno Unito<sup>28</sup>. Sebbene le dichiarazioni successive del governo si siano tinte di colori meno accesi<sup>29</sup>, è evidente la volontà di riavvicinarsi all'UE dopo la frattura originatasi dal *referendum* sulla *Brexit*. In particolare, al di là delle incertezze attuali legate al processo di uscita nel suo complesso e al suo *status* futuro, la Scozia si è sin da ora impegnata a mantenere i livelli di tutela ambientale raggiunti grazie alla normativa europea e a seguirne l'evoluzione futura, continuando a recepirne le misure, anche a costo di un distacco sempre più accentuato con le politiche e il diritto ambientale del resto del Regno Unito. A tal proposito, ha richiesto al Governo centrale di devolvere ogni ulteriore competenza ambientale ora esercitata dal legislatore europeo<sup>30</sup>. Sarà, dunque, necessario capire se e come tali istanze di autonomia saranno accolte dal governo britannico nei prossimi mesi.

### 3.2 *Il Galles*

Il Galles, sebbene si sia inizialmente schierato a favore del *leave*, più di recente ha manifestato una maggiore distanza dal governo centrale, criticandone le posizioni più aspre che indirizzano verso una cosiddetta *hard Brexit*. Nel libro bianco<sup>31</sup> pubblicato a inizio 2017, il governo gallese ha poi rimarcato la sua volontà di aderire al mercato

<sup>28</sup> BBC News online, *Brexit Vote: Nicola Sturgeon Statement in Full*, 24 giugno 2016.

<sup>29</sup> Scottish Government, *Scotland's Place in Europe*, 20 dicembre 2016.

<sup>30</sup> Per un approfondimento delle conseguenze della *Brexit* sul diritto ambientale scozzese si veda il recente rapporto curato da A. CARDESA, A. SALZMANN, A. SAVARESI, *The Implications of Brexit for Environmental Law in Scotland*, SULNE paper, gennaio 2017 in [https://www.researchgate.net/publication/312524555\\_The\\_implications\\_of\\_Brexit\\_for\\_environmental\\_law\\_in\\_Scotland\\_-\\_Edited\\_by\\_A\\_Cardesa-Salzmann\\_and\\_A\\_Savaresi\\_-\\_Scottish\\_Universities\\_Legal\\_Network\\_on\\_Europe\\_SULNE](https://www.researchgate.net/publication/312524555_The_implications_of_Brexit_for_environmental_law_in_Scotland_-_Edited_by_A_Cardesa-Salzmann_and_A_Savaresi_-_Scottish_Universities_Legal_Network_on_Europe_SULNE).

<sup>31</sup> Welsh Government, *Securing Wales' Future: Transition from the European Union to a New Relationship with Europe*, White Paper, 23 gennaio 2017.

unico UE e ha ribadito l'istanza di *devolution* anche per quanto riguarda la competenza ambientale, pur nell'ottica di una cooperazione rafforzata con il livello centrale che garantisca il funzionamento del mercato interno.

### 3.3 L'Irlanda del Nord

La situazione dell'Irlanda del Nord appare particolarmente delicata e il processo di pace, portato avanti anche grazie all'intervento dell'UE e segnato dal *Good Friday Agreement*<sup>32</sup>, sembra ora fortemente minacciato. A seguito dell'accordo di Belfast, l'UE aveva portato avanti il riavvicinamento ulteriore delle due parti sia attraverso l'appartenenza comune all'ordinamento sovranazionale e all'armonizzazione della legislazione e delle politiche ad esso connesse, sia attraverso un programma specifico di finanziamento<sup>33</sup>. Inoltre, per favorire una cooperazione rafforzata tra i due governi, è stato istituito un Consiglio di ministri del Nord e Sud Irlanda che coordini molte politiche di interesse comune, tra le quali quella ambientale<sup>34</sup>.

L'Irlanda del Nord si troverà, dunque, a causa della *Brexit*, con un confine molto più tangibile e pesante che rischierà di minare profondamente quanto raggiunto in anni di negoziati e programmi condivisi, anche in materia ambientale.

## 4. Considerazioni conclusive

Quale che sia l'opzione di uscita perseguita, appare evidente dalle brevi riflessioni sopra esposte che il Regno Unito perderà la capacità di influire sulle scelte politiche ambientali dell'UE di cui è ora *policy maker* per assumere, al di là dei proclami propagandistici, il ruolo secondario di *policy taker* anche sul piano internazionale. Inoltre, si raf-

<sup>32</sup> Accordo firmato dai governi dell'Irlanda del Nord, della Gran Bretagna e della Repubblica d'Irlanda il 10 aprile 1998 a Belfast.

<sup>33</sup> *Northern Ireland PEACE Programme*.

<sup>34</sup> Il *North-South Council of Ministers* in <http://www.northsouthministerialcouncil.org/> coordina dodici politiche comuni, tra le quali ambiente, agricoltura, sanità, trasporti, sicurezza alimentare e acque interne.

forza il rischio di una tendenza al ribasso della tutela dell'ambiente segnata dall'approccio “*no gold plating*” del governo britannico.

Un notevole impegno sinergico è ora richiesto a studiosi, tecnici e funzionari governativi in termini di ricerca, analisi e mappatura del diritto ambientale britannico per capire quali lacune normative e giurisprudenziali possano crearsi e quali opzioni siano percorribili in ogni settore della politica e legislazione ambientale<sup>35</sup>. Uno sforzo ancora più titanico sarà poi richiesto sia alle istituzioni del Regno Unito sia a quelle delle singole *nations* (Scozia, Galles ed Irlanda del Nord) per disegnare il futuro delle politiche e normative ambientali.

Un'ultima considerazione riguarda il quadro di *governance* multi-livello e transnazionale dell'UE. Esso offre senz'altro importanti vantaggi per la politica e legislazione ambientale nazionale. Infatti, la disponibilità di competenze, esperienze e risorse europee, come quelle sviluppate nei vari *networks* e agenzie ambientali<sup>36</sup> (ad esempio IMPEL, EIONET, l'Agenzia europea dell'Ambiente, l'Agenzia europea per le sostanze chimiche, ecc.) consente agli Stati membri, e, quindi, almeno per il momento, anche al Regno Unito, di attingere a informazioni, tecnologie e buone pratiche sviluppate altrove nell'UE. Similmente, la disponibilità di fondi strutturali e d'investimento<sup>37</sup> e di programmi europei di finanziamento diretto<sup>38</sup> consente agli Stati

<sup>35</sup> Diverse sono le iniziative (convegni, rapporti, studi, *networks*) in tal senso già promosse da istituzioni ed enti britannici: le varie Commissioni della *House of Lords*, i dipartimenti ministeriali, numerose *Law Schools*, giuristi, ONG ed enti di ricerca privati che si occupano di tutela dell'ambiente.

<sup>36</sup> Per un approfondimento si rinvia a M. ALBERTON, *Il ruolo e il funzionamento delle agenzie e delle reti ambientali in Europa*, in L. AMMANNATI, P. BILANCIA (a cura di), 2008, *Governance multilivello, regolazione e reti*, Giuffrè Ed., Milano, pp. 275-294.

<sup>37</sup> Sono cinque: il fondo europeo di sviluppo regionale, il fondo sociale europeo, il fondo di coesione, il fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale, il fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca. Altri fondi sono gestiti direttamente dall'UE e sono erogati sotto forma di sovvenzioni (destinate a progetti specifici collegati alle politiche dell'UE) e appalti (per acquistare servizi, beni o opere necessari per l'attività dell'UE).

<sup>38</sup> Circa il venti per cento del bilancio UE confluisce in questi finanziamenti, gestiti centralmente dall'UE. Essi finanziano progetti di cooperazione in vari settori, per esempio ricerca e innovazione, cultura, energia o istruzione; questi progetti di regola prevedono la partecipazione di almeno tre partner provenienti da Stati mem-

membri, incluso il Regno Unito, di beneficiare di risorse essenziali per la concreta tutela dell'ambiente negli Stati membri e per l'attuazione delle politiche e normative ambientali.

Uscire dall'UE significa, quindi, perdere l'accesso a questo patrimonio umano, scientifico ed economico, oltre che politico, normativo e giurisprudenziale che difficilmente il Regno Unito sarà in grado di sostituire o ricreare, e certamente non nel breve-medio termine, tanto più se si considerano i tagli che il governo britannico ha inflitto di recente ai suoi dipartimenti e agenzie ambientali<sup>39</sup> e alla posizione eufemisticamente non entusiasta nei confronti di un innalzamento o persino di un mantenimento della qualità ambientale esistente. Significa, in ultima istanza, compromettere l'approccio necessariamente multi-livello e transfrontaliero che la gestione e tutela dell'ambiente richiede.

bri diversi. Tra questi programmi si annoverano, tra gli altri: *Horizon2020*, *Life*, *IPA*.

<sup>39</sup> Ad esempio è il caso del *Department for Environment, Food and Rural Affairs*, *amplius*: I. KAMINISKI, C. MCGLONE, *DEFRA headcount down by two thirds in a decade*, *ENDS*, 25 luglio 2016, in <http://www.endsreport.com/article/53346/defra-headcount-down-by-two-thirds-in-a-decade>.



## recensioni

ALESSANDRO OSSOLA – JARI NIEMELÄ (a cura di), *Urban Biodiversity: From Research to Practice*, Routledge, 2017, p. 280.

La biodiversità è oggetto da molti anni di crescente attenzione da parte degli scienziati e anche da parte dell'opinione pubblica, sollecitata da frequenti rapporti sull'estinzione di specie animali e vegetali provocata dalla distruzione di *habitat* provocata dall'attività umana e dal cambiamento climatico.

Nell'ambito di questo settore, stanno aumentando negli ultimi anni le ricerche sulla specificità della biodiversità urbana e in particolare sui modi con i quali l'urbanizzazione modifica la biodiversità esistente sul territorio, non solo riducendola, ma spesso offrendo possibilità di conservazione e di sviluppo a specie animali e vegetali altrimenti in pericolo di estinzione.

Il volume offre una selezione di articoli che toccano i principali temi attualmente oggetto di studio sulla biodiversità urbana: il diffondersi di specie per le quali le città offrono un *habitat* favorevole, le possibilità di incremento della biodiversità offerte dall'agricoltura urbana, le strategie di conservazione adatte in realtà urbanizzate.

STEFANO NESPOR

MARCO FRIGESSI DI RATTALMA (ed.), *The Dieselgate – A Legal Perspective*, Springer, Cham, 2017, pp. 10-218.

Il 18 settembre 2015 l'EPA (*United States Environmental Protection Agency*) annunciava che il gruppo tedesco Volkswagen aveva prodotto e commercializzato negli Stati Uniti automobili con motori *diesel* che contenevano un congegno elettronico occulto, che riconosceva quando il motore era sottoposto a controlli di laboratorio e conseguentemente riduceva le emissioni inquinanti, per poi disattivarsi non appena le autovetture erano usate su strada. Volkswagen ammise che esistevano nel mondo (paesi europei e Cina inclusi) circa undici milioni di proprie automobili dotate del congegno che consentiva in questo modo di eludere i limiti di emissioni di ossidi di nitrogeno (NO<sub>x</sub>) imposti dalle normative anti-inquinamento dei paesi dove esse erano state vendute. Si aprì in questo modo uno scandalo, detto *Dieselgate*, di colossali dimensioni, sia per la sua rilevanza economica, sia per le ripercussioni giuridiche che i fatti hanno determinato.

Negli ultimi anni, a fronte di normative nazionali anti-inquinamento sempre

più rigorose, non solo per tutelare la qualità dell'aria, ma anche per limitare il rilascio nell'atmosfera di gas ad effetto-serra, i grandi produttori di automobili sono stati chiamati a importanti decisioni strategiche. Alcuni hanno puntato sui motori elettrici o ibridi, altri, come Volkswagen, hanno continuato nella produzione di motori *diesel*, cercando di ridurre le loro emissioni. Nel 2009 le automobili *diesel* Volkswagen avevano vinto il premio "Green Car of the Year" proprio per il ridottissimo livello di emissioni inquinanti, che era conforme a quanto prescritto non solo dalla normativa federale americana, ma anche dall'ancora più esigente normativa dello Stato della California. I meriti ecologici delle proprie automobili *diesel* erano ampiamente pubblicizzati dalla Volkswagen, che si era anche dotata di un ammirevole codice etico aziendale ("We stand for responsible, honest actions" ecc.).

Enorme è stata quindi la sorpresa quando si è scoperto le ridotte emissioni erano il risultato di un imbroglio elettronico, presumibilmente conosciuto e accettato dai massimi dirigenti di questa industria. Altrettanto sorprendente è il fatto che l'imbroglio sia stato scoperto non dalle pubbliche autorità incaricate dei controlli, ma da un'associazione non-governativa americana (*International Council on Clean Transportation*). Quest'ultima non riusciva a spiegarsi come le emissioni su strada di NO<sub>x</sub>, che si era presa la briga di misurare, risultassero da venti a trentacinque volte superiori di quelle accertate nei controlli ufficiali di laboratorio. Considerazioni altrettanto inquietanti, sia pure per motivi diversi, sull'efficacia dei sistemi di controllo possono farsi circa la normativa oggi applicabile nell'Unione europea (regolamento della Commissione n. 2016/646, che emenda il precedente regolamento n. 692/2008).

Il volume qui in esame passa in rassegna la dimensione giuridica del *Dieseldate*. Nella prima parte, gli autori prendono in considerazione le conseguenze negli ordinamenti di alcuni degli Stati coinvolti: Francia (Laurent Posocco), Germania (Christoph U. Schmid), Italia (Giovanni Posio), Regno Unito (Stephen Turner) e Stati Uniti (Joseph Allan MacDougald). Nella seconda parte, gli autori analizzano le conseguenze alla luce di determinati settori giuridici: diritto civile e dei consumatori (Giorgio Pedrazzi), diritto delle società e delle assicurazioni (Adolfo Paolini), diritto penale (Marisa Marraffino), diritto dell'ambiente (Sara Landini), diritto europeo e internazionale (Francesca Romanin Jacur) e diritto dell'Unione europea (Marco Frigessi di Rattalma e Gabriella Perotti).

Molti sono gli spunti di riflessione che la lettura del volume suscita. È, ad esempio, molto interessante la natura della transazione conclusa il 28 giugno 2016 da Volkswagen con alcuni enti americani, che impegna la casa automobilistica a riacquistare le autovetture truccate o a ripararle togliendo l'ormai noto congegno, a costituire un fondo 2,7 miliardi di dollari per riparare il danno ambientale e a investire 2 miliardi di dollari per installare negli Stati Uniti infrastrutture per la ricarica di veicoli elettrici (una sorta di contributo dato ai concorrenti). Ma la transazione pone fine soltanto a una parte delle numerose cause aperte a vario titolo nei soli Stati Uniti.

Sarebbe utile, tra qualche anno, poter beneficiare di una seconda parte del volume, sia per avere utili informazioni su come le molte questioni oggi pendenti sa-

ranno state risolte nei vari paesi coinvolti, sia per verificare se si sarà realizzato l'auspicio fatto nel volume che il *Dieselgate* possa avere l'effetto di uno stimolo perché gli Stati e l'Unione europea adottino normative più adeguate alla realtà. Oggi le macchine si accorgono di quello che stanno facendo e il legislatore anche di questo deve tener conto.

TULLIO SCOVAZZI

*Revue juridique de l'environnement, numero speciale 2016: La doctrine en droit de l'environnement*, SFDE 2016, p. 358.

Un numero speciale per celebrare i quarant'anni della Rivista (ha iniziato le pubblicazioni nel 1976, dieci anni prima della RGA!), dedicato alla "*dottrina del diritto dell'ambiente*". Il volume raccoglie le relazioni presentate nel novembre del 2016 al Colloquio annuale della società francese di diritto dell'ambiente, precedute da un'introduzione di Michel Prieur che pone in evidenza l'enorme espansione che ha avuto lo studio e l'approfondimento di questa disciplina.

Il volume è suddiviso in tre parti. La prima raccoglie relazioni e scritti sulla "*esistenza della dottrina ambientalista*". Tra questi, Agathe Van Lang illustra l'evoluzione del diritto ambientale al di fuori della ripartizione tradizionale tra diritto pubblico e diritto privato, Gilles Martin si sofferma sul diritto dell'economia ambientale, infine l'articolo di Xiao Zhu e Yunuo Meng descrive lo sviluppo del diritto dell'ambiente in Cina nel corso degli ultimi decenni.

La seconda parte è dedicata ai metodi della dottrina ambientalista. Segnalo la relazione di Erin Daly sullo sviluppo della dottrina statunitense del *Public Trust* applicata all'ambiente (oggetto di un famoso articolo di Joseph Sax), che ha acquisito nuova importanza nei recenti conflitti giudiziari in materia di contenimento del cambiamento climatico.

La terza parte è dedicata alle funzioni e alle manifestazioni della dottrina ambientalista, con relazioni di Michel Prieur su una "*vraie fuisse création juridique*": il principio di non regressione, e di Philippe Billet sull'evoluzione della dottrina nella giurisprudenza europea.

STEFANO NESPOR



*Hanno collaborato a questo numero:*

*Mariachiara Alberton*, ricercatrice di diritto ambientale presso l'Istituto di Studi federali comparati dell'Accademia Europea di Bolzano (*EURAC Research*).

*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.

*Laura Corti*, avvocato in Milano nel settore del diritto amministrativo.

*Nicolas De Sadeleer*, professore di diritto ambientale alla Facoltà *Saint-Louis* dell'Università cattolica di Lovanio e all'Istituto di studi europei della medesima Università.

*María Ángeles Fuentes Loureiro*, ricercatrice presso *University of A Coruna*, Spagna, sotto la direzione della dott.ssa Patricia Faraldo Cabana. Le sue aree di ricerca riguardano l'evoluzione del fenomeno transnazionale del trasferimento dei rifiuti e il diritto internazionale ed europeo.

*Michela Leggio*, dottoressa in giurisprudenza, praticante avvocato in Milano e tirocinante *ex art. 73 D.L. n. 69/2013* presso gli Uffici Giudiziari.

*Roberto Losengo*, avvocato in Milano. È membro della Commissione Ambiente dell'Ordine degli Avvocati di Milano.

*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.

*Marcello Adriano Mazzola*, avvocato in Milano, membro del direttivo e della redazione di *personaedanno.it* e di *CF news*, autore di vari libri di diritto, già professore incaricato all'Università Statale Studi di Milano, delegato Cassa Nazionale Previdenza Assistenza Forense, blogger de *Il Fatto Quotidiano*.

*Carlo Melzi d'Eril*, avvocato in Milano.

*Stefano Nespor*, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto dell'ambiente, diritto amministrativo e diritto del lavoro.

*Susanna Quadri*, professore associato di diritto internazionale presso l'Università di Napoli.

*Tullio Scovazzi*, professore di diritto internazionale nell'Università di Milano-Bicocca. Partecipa occasionalmente, come esperto giuridico, a riunioni e negoziati internazionali in tema di ambiente, mare, beni culturali, diritti umani.

*Lorenzo Ugolini*, dottore in giurisprudenza.

*Federico Vanetti*, avvocato amministrativista, specializzato in diritto ambientale, urbanistica ed edilizia, membro del direttivo di AUDIS.

*Elisa Maria Volontè*, dottoressa in giurisprudenza e praticante avvocato in Milano.

*Francesca Volpe*, PhD, assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici dell'Università di Siena. Le sue principali aree di interesse riguardano la sostenibilità e il diritto dell'ambiente.

Finito di stampare nel mese di settembre 2017  
dalla Vulcanica Print - Nola (Na)