

RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*  
FAUSTO CAPELLI  
*e*  
STEFANO NESPOR

3-2015

Editoriale Scientifica  
NAPOLI

## PROCEDURA DI VALUTAZIONE SCIENTIFICA

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

L'esito della valutazione potrà essere:

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

**EDITORIALE**

- SOLIDARIETÀ E FRATELLANZA SONO CONCETTI GIURIDICI, di  
*Angelo Maestroni* 337

**CONTRIBUTI**

- MOZZICONI DI SIGARETTA E RESIDUI DI GOMME DA MASTICARE:  
UN IMPROVVISATO ESPERIMENTO DI LEGISLAZIONE CREATIVA  
IN MATERIA DI RIFIUTI, di *Fausto Capelli* 339
- LA DISCIPLINA PENALE DELL'OMESSA BONIFICA DOPO LA LEGGE  
N. 68/2015 TRA SPINTE REPRESSIVE E QUALCHE DISTRAZIONE, di  
*Biancamaria Di Lella e Carlo Sassi* 349
- LA PROCEDURA DI BONIFICA NELLE RETI CARBURANTE: IL MINI-  
STERO EMANA IL PROVVEDIMENTO DI SEMPLIFICAZIONE, di  
*Matteo Benozzo* 371

**GIURISPRUDENZA – COMMENTI E NOTE**

- CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. VI, 31 luglio 2015, n. 16244  
*Paola Marta Martino*, L'onere della prova nella specifica ipotesi di detassazione  
delle superfici, per produzione di rifiuti speciali. 395
- CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III, 26 marzo 2015, n. 12970  
*Vincenzo Paone*, La cessazione della permanenza nel reato di discarica. 400
- CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III, 16 marzo 2015, n. 11029  
*Emanuele Pomini*, Le responsabilità nella gestione dei "rifiuti da appalto" (anche  
alla luce dell'ultima modifica alla definizione di "produttore di rifiuti"). 409
- CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III, 19 febbraio 2015, n. 7379  
*Vincenzo Paone*, È ammissibile la confisca parziale di un'area già adibita a disca-  
rica abusiva di rifiuti se appartiene anche a soggetti estranei al reato? 415
- CORTE DEI CONTI, Sez. Giur. Lombardia, 31 luglio 2015, n. 137  
*Paola Brambilla*, Il danno ambientale lungolatente e la pianificazione ambientale  
espulsiva: una lettura del giudice contabile. 419

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 21 settembre 2015, n. 4405 – T.A.R. CAMPANIA, Salerno, Sez. II, 29 giugno 2015, n. 1447 <i>Federico Vanetti</i> , Le imprese e gli oneri di mitigazione acustica.	431
CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4225 <i>Luca Prati</i> , Il principio chi inquina paga e le sue declinazioni in ordine all'affermazione di responsabilità per la bonifica dei siti contaminati.	433
CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 1 luglio 2015 n. 3252 <i>Veronica Vitiello</i> , Centrali eoliche <i>near-shore</i> : a chi spetta la competenza autorizzativa?	436
CONSIGLIO DI STATO, Sez. III, 18 giugno 2015, n. 3085 – T.A.R. SARDEGNA, Cagliari, Sez. II, 2 luglio 2015, n. 906 <i>Marcello Adriano Mazzola</i> , minimizzazione ed installazione degli impianti radioelettrici: eppur si muove!	439
TRIBUNALE SUPERIORE PER LE ACQUE PUBBLICHE, 20 gennaio 2015, n. 9 <i>Paola Brambilla</i> , Grandi derivazioni: ripristinata per mano giurisprudenziale la disciplina concorrenziale del vecchio T.U. acque pubbliche.	443
T.A.R. CALABRIA, Reggio Calabria, Sez. I, 3 agosto 2015, n. 809 <i>Eva Maschietto</i> , Il numero 14 non porta fortuna ad ANAS: spetta <i>in primis</i> all'ente gestore di un tratto di superstrada (e non al suo proprietario) la rimozione dei rifiuti abbandonati da terzi ignoti sull'area limitrofa pur in assenza di un accertamento specifico sull'elemento soggettivo della colpa.	450
T.A.R. LAZIO, Roma, Sez. II <i>ter</i> , ordinanza 30 luglio 2015, n. 3357 <i>Giulia Gavagnin</i> , Aree pubbliche di particolare valore culturale: gli urtisti perdono il primo <i>round</i> .	455
T.A.R. LOMBARDIA, Brescia, Sez. I, 29 luglio 2015, n. 1020 <i>Elena Tanzarella</i> , Il T.A.R. alla ricerca di equilibrio tra tutela dell'ambiente e attività economica: relazione procedimentale tra VIA e AIA e divieto di aggravio degli oneri di bonifica incombenti sul proprietario non colpevole.	458
T.A.R. LIGURIA, Sez. II, 20 gennaio 2015, n. 88 <i>Veronica Vitiello</i> , Autorizzazione Unica Ambientale e conformità alla disciplina urbanistica dell'impianto.	462

## OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

a cura di Tullio Scovazzi

(NON) RIFUGIATI CLIMATICI DAL 1995 AL 2015: PERCHÉ IL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI RIFUGIATI NON PUÒ APPLICARSI AL FENOMENO DELLE MIGRAZIONI CAUSATE (ANCHE) DAI CAMBIAMENTI CLIMATICI, di <i>Giovanni Sciaccaluga</i>	465
--	-----

**ESPERIENZE DI AMMINISTRAZIONE E DOCUMENTAZIONE**

a cura di Massimiliano Montini

- SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS: “MOLTO RUMORE PER NULLA”?*, di *Massimiliano Montini e Francesca Volpe* 489

**OSSERVATORIO EUROPEO**

a cura di Fausto Capelli e Marco Onida

- EMERGENZA RIFIUTI: DALL'UNIONE EUROPEA UNA NUOVA CONDANNA PER L'ITALIA, di *Sophie Domaine* 497

**FOCUS Sudamerica**

a cura di Elena Tanzarella

- ATTIVITÀ MINERARIA E DANNO SOCIO-AMBIENTALE IN SUDAMERICA, di *Elena Tanzarella* 507

**RECENSIONI**

- THOMAS J. SCHOENBAUM, MICHAEL K. YOUNG, *International environmental law: cases, materials and problems* 509
- JEAN MARIE PONTIER, EMMANUEL ROUX (a cura di), *Droit nucleaire, les déchets nucléaires* 509
- FABRIZIO FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente* 509



**AMBIENTE IN GENERALE**

- A. MAESTRONI, *Solidarietà e fratellanza sono concetti giuridici* 337  
M. MONTINI e F. VOLPE, Sustainable development goals: “molto rumore per nulla” 489

**BENI CULTURALI E AMBIENTALI**

- Aree pubbliche di valore culturale – Esercizio del commercio – Valorizzazione del territorio – Competenza comunale esclusiva (T.A.R. Lazio, Roma ord. 3357/2015) 455

**BONIFICA E RISANAMENTO AMBIENTALE**

- B. DI LELLA e C. SASSI, *La disciplina penale dell'omessa bonifica dopo la legge n. 68/2015 tra spinte repressive e qualche distrazione* 349  
M. BENOZZO, *La procedura di bonifica nelle reti carburante: il ministero emana il provvedimento di semplificazione* 371  
Intese contrattuali tra le parti – Irrilevanza – Ratio – Principio “Chi inquina paga” – Provvedimento basato sulla normativa previgente al TU Ambiente – Illegittimità (Cons. St. 4225/2015) 433  
Offerta di bonifica da parte del proprietario incolpevole – Controprestazione finalizzata al rilascio dell'autorizzazione – Equilibrio economico tra oneri di bonifica e guadagno dell'impresa – Necessità (T.A.R. Lombardia, Brescia 1020/2015) 458

**CLIMA**

- G. SCIACCALUGA, *(Non) rifugiati climatici dal 1995 al 2015: perché il diritto internazionale dei rifugiati non può applicarsi al fenomeno delle migrazioni causate (anche) dai cambiamenti climatici* 465

**DANNI**

- Danno ambientale – Soggetti sottoposti alla giurisdizione contabile – Condotte omissive ed inerti – Responsabilità – Sussistenza (Corte Conti Lombardia 137/2015) 419  
Tutela – Tutela amministrativo contabile – Presupposti – Soggetti coinvolti nella protezione dell'ambiente – Pluralità (Corte Conti Lombardia 137/2015) 419  
Tutela – Danno ambientale – Impedimento o preclusione della protrazione –

- Soggetti pubblici tenuti all'attivazione – Responsabilità amministrativo contabile – Concause (*Corte Conti Lombardia 137/2015*) 419
- Danno ambientale – Risarcimento per equivalente – Permanenza di impianto produttivo in area protetta in violazione della delocalizzazione – Stima – Criteri (*Corte Conti Lombardia 137/2015*) 419
- Danno ambientale – Giurisdizione contabile – Segnalazione del Ministero – Necessità – Irrilevanza – Altri canali di conoscenza – Ammissibilità (*Corte Conti Lombardia 137/2015*) 419
- Danno Ambientale – Risarcimento – Disciplina dettata dal D.Lgs. n. 152/2006 – Permanenza del danno, causato in parte da eventi antecedenti – Applicabilità nuova disciplina (*Corte Conti Lombardia 137/2015*) 419
- Danno ambientale – Lucro cessante – Fideiussione a garanzia di opere di mitigazione ambientale – Svincolo previsto alla completa realizzazione delle opere – Riduzione fideiussione – Illegittimità (*Corte Conti Lombardia 137/2015*) 419
- Danno ambientale – Convenzione per delocalizzazione attività incompatibile – Lucro cessante – Penale fissata per ritardo – Riducibilità *ex art.* 1384 c.c. – Condizioni – Valutazione interesse del creditore all'adempimento – Decisione del giudice – Inapplicabilità (*Corte Conti Lombardia 137/2015*) 419
- Danno ambientale – Convenzione recante obblighi ambientali verso la P.A. – Fideiussione a garanzia dell'adempimento – Consegnata contestuale alla sottoscrizione della convenzione – Necessità – Differimento della consegna – Colpa grave (*Corte Conti Lombardia 137/2015*) 419
- Danno ambientale – Mancato adempimento di convenzione recante obbligazioni in tema di ambiente – Prescrizione – Data della convenzione – Esclusione – Data dell'avvenuta conoscenza del danno da parte della Procura – *Dies a quo* (*Corte Conti Lombardia 137/2015*) 419

## ENERGIA

- Autorizzazione a costruire ed esercitare un impianto eolico *near-shore* – Competenza autorizzativa ai sensi dell'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 387/2003 – Spetta al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e non alla Regione (o alle Province delegate) (*Cons. St. 3252/2015*) 436
- Grandi derivazioni idroelettriche – Perdurante mancata attuazione del processo di liberalizzazione – Archiviazione dei procedimenti pendenti – Illegittimità – Disciplina vigente – R.D. n. 1775/1933 – Concorrenzialità – Previsioni *de iure condendo* – Irrilevanza (*Trib. Sup. Acque Pubbliche 9/2015*) 443

## INQUINAMENTO ACUSTICO

- Zonizzazione delle attività rumorose – Classificazione acustica e limitazioni alle attività produttive preesistenti – Illegittimità (*Cons. St. 4405/2015*) 431
- Ordinanza dirigenziale su orari di chiusura delle attività commerciali – Omessa preventiva verifica delle singole attività commerciali – Illegittimità (*T.A.R. Campania, Salerno 1447/2015*) 431



**INQUINAMENTO ELETTROMAGNETICO**

- Potere dei Comuni di adottare un regolamento “per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici” – *Ex art. 8, 6° comma della L. n. 36 del 2011 – Previsione di limiti di carattere generale – Ammissibilità – Condizioni – Individuazione – Possibilità di localizzazione alternativa degli impianti – Necessità – Sussiste (Cons. St. 3085/2015)* 439
- Potere dei Comuni di adottare un regolamento “per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici” – Disposizioni che non consentono (in generale) la localizzazione degli impianti nell’area del centro storico o nelle adiacenze di siti sensibili (come scuole ed ospedali) – Legittimità – Possibilità di garantire la copertura di rete (*Cons. St. 3085/2015*) 439
- Stazione radio base – Vicinanza a Poliambulatorio – Potestà regolamentare del Comune di minimizzare – Omessa valutazione alternativa localizzazione impianto – Altro impianto vicino già esistente – Autorizzazione rilasciata dal Comune – Illegittimità (*T.A.R. Sardegna 906/2015*) 439

**PARCHI, RISERVE E AREE PROTETTE**

- Attività estrattiva e di lavorazione inerti – Divieto di prosecuzione o incompatibilità – Attività pregresse – Adeguamento – Necessità (*Corte Conti Lombardia 137/2015*) 419

**RIFIUTI**

- F. CAPELLI, *Mozziconi di sigaretta e residui di gomme da masticare: un improvvisato esperimento di legislazione creativa in materia di rifiuti* 339
- Rifiuti urbani – Tassa per la raccolta dei rifiuti solidi urbani (TARSU) – Detassazione di superfici ove si producono rifiuti speciali – Costituisce eccezione alla regola generale della tassabilità – Conseguenza in tema di onere della prova (*Corte Cass. civ. 16244/2015*) 395
- Reato di gestione di discarica – Cessazione della permanenza – Comprende anche la fase post-operativa e di ripristino ambientale (*Corte Cass. pen. 12970/2015*) 400
- Produttore – Appaltatore – Particolarità dell’obbligazione – Condotta del committente – Estensione oneri di gestione (*Corte Cass. pen. 11029/2015*) 409
- Condanna per il reato di discarica – Area interessata – Comproprietà tra autore del reato e soggetto estraneo – Confisca parziale – Esclusione (*Corte Cass. pen. 7379/2015*) 415
- Ordinanza di rimozione rifiuti abbandonati *ex art. 14 D.Lgs. n. 22/1997* a gestore non proprietario aree – Legittimità – Accertamento della colpa – Non necessità – Condizioni (*T.A.R. Calabria, Reggio Calabria 809/2015*) 450

Autorizzazione unica ambientale – Messa in riserva di rifiuti <i>ex art.</i> 216 del D.Lgs. n. 152/2006 – Non conformità alla disciplina urbanistica – diniego di autorizzazione – Legittimità ( <i>T.A.R. Liguria 88/2015</i> )	462
S. DOMAINE, <i>Emergenza rifiuti: dall'Unione europea una nuova condanna per l'Italia</i>	497
<b>TERRITORIO</b>	
E. TANZARELLA, <i>Attività mineraria e danno socio-ambientale in Sudamerica</i>	507
<b>VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE</b>	
Autorizzazione integrata ambientale – Autonomia degli accertamenti e dei procedimenti – Integrazione VIA con AIA – Possibilità ( <i>T.A.R. Lombardia, Brescia 1020/2015</i> )	458

## Solidarietà e fratellanza sono concetti giuridici

ANGELO MAESTRONI

*Nella valutazione giuridica dell'ambiente, come in quella che riguarda la cittadinanza, vi è un ineliminabile spazio per valutazioni che trascendono il diritto di cui si deve tener conto per superare questo momento di difficoltà.*

*La prova che ci si trovi in un periodo di crisi è evidente.*

*Sotto il profilo ecologico, la comunità internazionale è impegnata nella discussione nell'ambito di COP 21 su come salvare il pianeta dal rischio di distruzione causato da politiche energetiche non sostenibili, basate in maggioranza su combustibili fossili, altamente inquinanti che hanno generato benessere ma anche povertà e conflitti.*

*Sotto il profilo del vincolo che dovrebbe legare gli uomini e le donne di una determinata comunità alla nazione in cui vivono, ci si accapiglia nel negare o meno lo status di cittadino a quei bambini nati in Italia da genitori stranieri qui residenti e che qui lavorano da decenni pagando pure le tasse, mentre dalle frontiere arrivano migliaia di individui in fuga da fame, miseria e guerra, prodotti e causa di degrado ecologico.*

*Se intendiamo la salvaguardia del pianeta e la pacifica convivenza come presupposti essenziali per godere appieno di una vita dignitosa e salubre, il legislatore, a qualunque livello esso si trovi, non può e non deve essere guidato dalla sola discrezionalità politica contingente del momento.*

*Nel momento di massima crisi della modernità, come dice il filosofo Luciano Valle, occorre un nuovo patto sociale accompagnato da una vera e propria mobilitazione generale contro un sistema economico basato su un antropocentrismo deviato, che, causa un'errata valutazione del rapporto individuo-individuo e individuo-natura, ha dato prova di non poter continuare ancora a lungo senza conseguenze devastanti.*

*Utile appare in queste circostanze fare appello a quei principi e valori, fondanti la nostra Costituzione repubblicana, di solidarietà e di fratellanza, inderogabili e imm modificabili anche di fronte a decisioni prese a colpi maggioranze o peggio d'urgenza sull'onda emotiva del panico sociale.*

*La solidarietà e la fratellanza, quali valori giuridico-costituzionali, permeano infatti la nostra convivenza nello Stato democratico. Come diceva il costituzionalista Serio Galeotti, non si tratta di fare "catechismo costituzionale" ma di ribadire un "principio già estrinsecato nei doveri che legano inderogabilmente l'uomo in ogni proiezione, politica sociale economica, della sua vita uti socius".*

*Solidarietà e fratellanza, sebbene declinati in modo spesso ambiguo, a ben vedere informano di sé le principali iniziative del 2015, avviate proprio per cercare nuovi equilibri idonei a garantire la sopravvivenza della corrente generazione e a non spegnere le speranze di quelle future.*

*Che si tratti del programma ONU Sustainable Energy For All, dell'enciclica Laudato si', della Carta di Milano o di COP 21 risulta evidente che l'approccio ai temi che qui interessano passa da una condivisione delle responsabilità e delle risorse, che molto ha a che fare con i principi sopra richiamati.*

*Esiste però molta ambiguità e una certa ambivalenza di cui occorre tener conto, leggendo per esempio la scheda informativa sull'Unione dell'Energia recentemente pubblicata dalla Commissione Europea si comprende che ancora la visione in tema di accesso alle risorse rischia di essere frammentata e settoriale.*

*Limitandosi a ricercare misure in favore dei soli cittadini-consumatori-clienti-utenti, in Europa si corre il rischio di dimenticare chi è sì consumatore, ma non è né cliente né utente né lo potrebbe diventare perché fuggitivo, migrante, clandestino o semplicemente diseredato o non allacciato a una rete di distribuzione di acqua, gas o di elettricità.*

## Mozziconi di sigarette e residui di gomme da masticare: un improvvisato esperimento di legislazione creativa in materia di rifiuti

FAUSTO CAPELLI

1. Premesse. – 2. Esame della problematica. – 3. Valutazioni di carattere giuridico.

### 1 *Premesse*

Che cosa avranno mai di così rilevante in comune i mozziconi di sigarette e i residui di gomme da masticare, da indurre il nostro Parlamento, unico fra tutti quelli dell'Unione europea, a sottoporli ad una disciplina stringente e specifica, diversa da quella riservata a tutti gli altri rifiuti di piccole dimensioni (carte, pacchetti, residui di ogni tipo) che ogni giorno deturpano le aree pubbliche<sup>1</sup>?

Il punto è stato ovviamente discusso in Parlamento, ma la discussione, condotta su argomenti esaminati prevalentemente sotto il profilo politico, non è stata soddisfacente.

Il giurista, come è bene che sia, vorrebbe procedere a qualche doveroso approfondimento, proprio per consentire un esame completo della problematica in discussione dai più diversi punti di vista.

<sup>1</sup> Cfr. Disegno di legge n. 1676-A discusso al Senato, contenente disposizioni per promuovere misure di *green economy*.

## 2. *Esame della problematica*

Il modo migliore di affrontare la discussione, nell'intento di fornire un contributo utile alla soluzione del problema è, a nostro avviso, quello di mettere in evidenza, innanzitutto, le differenze tra i due rifiuti qui considerati sotto i più diversi profili, a cominciare da quello normativo.

Ciò consentirà di individuare meglio anche le differenze di natura socio-economica sulle quali in seguito ci soffermeremo. Non prenderemo invece in considerazione altre differenze che sono da ritenere irrilevanti ai fini della nostra ricerca: come quelle attinenti alla presenza di un'eventuale componente artistica.

In effetti, alla Triennale di Milano di quest'anno, soltanto i mozziconi di sigarette sono stati ritenuti meritevoli di essere immortalati in un'opera d'arte (si fa per dire) che gli spettatori hanno potuto ammirare (si fa sempre per dire) incastonati in una grata di ferro sulla quale potevano camminare. Ebbene, accanto ai mozziconi di sigarette c'erano tanti altri piccoli rifiuti come quelli sopra richiamati, ma non i residui di gomme da masticare. Per l'artista, pertanto, i due rifiuti non vanno accomunati.

Ma passiamo ora alle altre differenze che qui rilevano.

### 2.1. *Sotto il profilo normativo*

Nella proposta di modifica discussa in Parlamento, vengono accomunati due prodotti che la stessa normativa europea tiene rigorosamente distinti.

Infatti l'art. 2 comma 2, del regolamento Ce n. 178/2002, che contiene le norme fondamentali disciplinanti il settore dell'alimentazione all'interno dell'Unione europea e di tutti gli Stati membri, qualifica espressamente la *gomma da masticare* come alimento.

Al contrario, il comma 3 dello stesso art. 2 del regolamento Ce n. 178/2002 esclude espressamente, alla lettera (f), che *il tabacco e i prodotti del tabacco siano considerati «alimenti»*.

## 2.2. Sotto il profilo sanitario

Secondo uno studio eseguito dall'ENEA e dall'AUSL di Bologna<sup>2</sup>, le quantità di sostanze nocive rilasciate annualmente nell'ambiente dai mozziconi di sigarette sono qui di seguito riportate:

<b>Nicotina</b>	<b>324 tonnellate</b>
<b>Polonio -210</b>	<b>1.872 tonnellate di Bq</b>
<b>Composti organici volatili</b>	<b>1800 tonnellate</b>
<b>Gas tossici</b>	<b>21,6 tonnellate</b>
<b>Catrame condensato</b>	<b>1.440 tonnellate</b>
<b>Acetato di cellulosa</b>	<b>12.240 tonnellate</b>

Al contrario, le gomme da masticare dopo essere state consumate ed espulse, anche se eventualmente risultano abbandonate nell'ambiente, non provocano alcun effetto nocivo, oltre a quello fastidioso che conosciamo.

Infatti la gomma-base che rappresenta il supporto non ingeribile della gomma da masticare, è costituito, di regola, da materiale naturale o di sintesi, che, dovendo essere sottoposto al processo di masticazione a contatto con le mucose della bocca e con le gengive, deve essere, per definizione, innocuo e non nocivo.

## 2.3. Sotto il profilo sociale

Un'ulteriore distinzione può essere rilevata nel diverso uso che viene fatto dei due prodotti.

Molti fumatori ricorrono alla gomma da masticare per cercare di sottrarsi al vizio del fumo, per cui la gomma da masticare diventa un'alternativa al fumo.

<sup>2</sup> Cfr. *Comunicato stampa* del 21 gennaio 2010, *L'impatto ambientale delle cicche di sigaretta*, in <http://titano.sede.enea.it>.

Non sembrerebbe, quindi, né socialmente né moralmente opportuno mettere sullo stesso piano un vizio e lo sforzo che viene fatto per sottrarsi.

### 3. *Valutazioni di carattere giuridico*

#### 3.1. *In generale*

Considerate le diversità, sopra precisate, fra i mozziconi di sigarette e i rifiuti di gomme da masticare, potrebbe apparire contrario al principio di proporzionalità, oltre che in contrasto con il principio della buona legislazione e della ragionevole amministrazione, cercare di accomunare i due prodotti nello stesso testo di legge, sottoponendoli allo stesso trattamento.

In effetti, così facendo, si diffonde immediatamente, per legge, un messaggio alle autorità di controllo, ai consumatori e alla generalità dei cittadini secondo cui viene considerato responsabile dello stesso tipo di inquinamento sia il consumatore di gomma da masticare, se l'abbandona dopo l'uso, sia il fumatore che abbandona il mozzicone di sigaretta.

E ciò, senza riflettere sul fatto che, a differenza del consumatore di gomme da masticare, il fumatore che abbandona il mozzicone ancora acceso, se vuole evitare di disfarsene (per terra o altrove), deve necessariamente trovare un contenitore di metallo anche adatto per lo spegnimento (attualmente molto rari), non potendo gettare il mozzicone acceso nel cestino dei rifiuti (con conseguenze pregiudizievoli: esalazioni di fumo e principi di incendio).

In effetti, per di più, il fumatore, una volta terminata la sigaretta, è naturalmente spinto a liberarsi del mozzicone e, se non trova un contenitore adatto a portata di mano, lo getta dove capita.

Al contrario, il consumatore della gomma da masticare può anche continuare a masticarla tenendola in bocca, fino a quando non trova il modo di disfarsene e può gettarla, dopo l'uso, in qualunque cestino dei rifiuti senza danni e senza problemi.

Accomunando invece i due prodotti, la valutazione negativa che colpisce, giustamente, un atto che comporta senz'altro effetti nocivi (abbandono dei mozziconi di sigaretta), si estende automaticamente ad un



atto che non produce effetti nocivi reali, ma inconvenienti di altro genere.

Per questo potrebbe essere eventualmente ammissibile estendere ai residui di gomme da masticare un trattamento specifico, ma all'interno di una disciplina che si occupi dei rifiuti di piccole dimensioni, come pezzi di carta, involucri di materiali diversi, scatole e confezioni di plastica, come pure oggetti di vario tipo.

In effetti, l'abbandono dei materiali appena elencati, è di gran lunga più frequente di quello dei rifiuti di gomme da masticare, e, per quanto riguarda il loro recupero, gli strumenti possono essere trovati in modo adeguato.

Per quanto riguarda le gomme da masticare, sono state approntate, per la verità, soluzioni tecnicamente molto avanzate che consentono di rimuovere i residui di gomme da masticare facendo ricorso all'uso di acqua normale.

Sembra, quindi, veramente eccessivo l'atteggiamento del nostro legislatore nei confronti delle imprese del settore, decidendo di metterle sullo stesso piano dei produttori di sigarette, dato che, proprio adesso, le imprese del settore si sono attrezzate, con importanti investimenti, per eliminare il vero inconveniente che caratterizza le gomme da masticare.

D'altra parte, chiunque abbandona i residui di gomme da masticare deve essere assoggettato alle sanzioni che la legge prevede.

Ciò che occorre valutare, è se convenga inserire il medesimo trattamento, anche sanzionatorio, al quale viene assoggettato chi abbandona il rifiuto di gomme da masticare, nello stesso testo normativo che si occupa dell'abbandono dei mozziconi di sigarette.

In altre parole, la sanzione per l'abbandono dei rifiuti di gomme da masticare può ovviamente essere prevista, ma in una norma distinta da quella che si riferisce all'abbandono dei mozziconi di sigarette.

### *3.2. Con riferimento al diritto europeo*

Accomunare i due trattamenti sopra descritti, con le conseguenze negative in precedenza precisate, potrebbe costituire violazione, oltre che del principio di buona amministrazione, soprattutto del principio di proporzionalità.

Il principio di proporzionalità è un principio fondamentale dell'ordi-

namento giuridico europeo, recepito nell'art. 5 del Trattato sull'Unione europea e nel Protocollo n. 2 Allegato allo stesso Trattato. Tale principio deve essere osservato sia dalle Istituzioni europee, sia dagli Stati membri.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha da sempre considerato il principio di proporzionalità come vincolante e come parametro di riferimento per verificare la validità degli atti normativi, sia europei, sia nazionali.

In una sentenza pronunciata nel giugno 2010, nella causa n. C 58/2008<sup>3</sup>, la Corte ha affermato che: «*Anche in presenza di un potere discrezionale ampio, il legislatore europeo è tenuto a basare la propria scelta su criteri oggettivi. Inoltre nel quadro dell'apprezzamento dei vincoli derivanti dalle diverse misure applicabili, il legislatore deve verificare se gli obiettivi perseguiti con i provvedimenti che intende adottare siano di natura tale da giustificare le conseguenze economiche pregiudizievoli, anche rilevanti, che detti provvedimenti sono suscettibili di procurare agli operatori*».

Anche il Tribunale dell'Unione europea, in una sentenza del settembre 2010, emessa in causa n. T 119/2006<sup>4</sup>, ha precisato che: «*In virtù del principio di proporzionalità, consacrato dall'art. 5 del Trattato sull'Unione europea, la legalità di una normativa europea è subordinata alla condizione che i provvedimenti adottati siano idonei a realizzare l'obiettivo legittimamente perseguito con tali provvedimenti, e che gli stessi non vadano al di là di quanto sia necessario per conseguirlo, essendo assodato che allorquando risulta consentita una scelta tra diversi provvedimenti appropriati, è necessario ricorrere all'adozione di quello meno penalizzante*».

Da ultimo, anche il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea con una più recente sentenza del marzo 2013<sup>5</sup>, ha dichiarato: «*In virtù del principio di proporzionalità che fa parte dei principi generali dell'ordinamento giuridico europeo, la legalità di un provvedimento adottato da una Istituzione dell'Unione è subordinata alla condizione che, quando è possibile una scelta tra diversi provvedimenti appropriati, occorre adottare quello meno penalizzante e gli inconvenienti da esso causati non devono essere sproporzionati in rapporto agli obiettivi perseguiti*».

<sup>3</sup> Punti 52-53 (*Vodafone*) e pubblicata nella Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia del 2010, I p. 4999.

<sup>4</sup> Punti 44-47, pubblicata nella Raccolta II, p. 4335 del 2010.

<sup>5</sup> Emessa in causa n. T 125/2011 (*Mendes*) punto 83.

Orbene, le tre sentenze sopra riportate, emesse dalle tre Autorità giudiziarie dell'Unione europea, vale a dire la Corte di giustizia, il Tribunale dell'Unione e il Tribunale della funzione pubblica, sono tutte orientate in una stessa univoca direzione per raggiungere un obiettivo ben preciso: porre limiti al potere discrezionale del legislatore per indurlo ad adottare provvedimenti ragionevoli, pur riconoscendogli un ampio potere nella scelta degli obiettivi da raggiungere.

Se, pertanto, si esaminano le proposte di modifica sopra discusse, alla luce delle sentenze sopra riportate, ci rendiamo subito conto delle incompatibilità e dei contrasti esistenti con il principio di proporzionalità.

Come è stato più sopra chiarito, non può essere contestato al legislatore italiano il potere di adottare provvedimenti adeguati per limitare, sanzionandolo, l'abbandono nell'ambiente dei mozziconi di sigarette e dei rifiuti di gomme da masticare (come pure di altri rifiuti, come pezzi di carta, involucri di materiali diversi, scatole e confezioni di plastica ed oggetti di vario tipo).

Appare però evidente che, per raggiungere tale obiettivo legittimo, il legislatore non può danneggiare inutilmente un prodotto mettendolo in cattiva luce o denigrandolo per legge.

L'accostamento dei rifiuti delle gomme da masticare ai mozziconi di sigarette, se fosse dovuto all'azione di un'impresa o di un'associazione di imprese, sarebbe considerato un atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n. 2 del Codice civile che punisce chi diffonde notizie sui prodotti «*idonei a determinarne il discredito*».

Ugualmente un accostamento del genere, se posto in essere da un'impresa o da un'associazione di imprese, sarebbe considerato una pratica sleale per omissione, ai sensi della direttiva comunitaria n. 2005/29, recepita dagli artt. 21 e 22 del nostro Codice del consumo, che vieta alle imprese di presentare «*in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo*» le informazioni rilevanti.

Se un accostamento del genere, viene invece posto in essere dal legislatore, può senz'altro essere considerato in contrasto con il principio di proporzionalità.

In effetti, se l'obiettivo perseguito è quello di vietare la dispersione nell'ambiente dei due prodotti considerati, sanzionando l'inosservanza del divieto, il legislatore può, senza alcuna difficoltà, prevedere due diversi trattamenti perfettamente appropriati.

Per i mozziconi di sigarette, che dovrebbero essere spenti, prima di essere abbandonati, è senz'altro necessario prevedere l'installazione di strutture dotate di apposite griglie di metallo, che consentano al fumatore di spegnere il mozzicone e di depositarlo nel relativo contenitore.

Al contrario, per i rifiuti di gomme da masticare, per i quali non sono necessari particolari contenitori, bastando i normali cestini dei rifiuti, la norma può senz'altro imporre al consumatore il divieto di abbandonare il prodotto nell'ambiente, sanzionandolo in caso di inosservanza (con l'obbligo di gettare i rifiuti di gomme da masticare nel cestino dei rifiuti).

Come si vede, sulla base delle indicazioni sopra riportate, l'obiettivo di limitare la dispersione dei due rifiuti nell'ambiente sarebbe conseguito senza difficoltà, come pure quello di sanzionare i rispettivi contravventori.

Per concludere, come risulta da quanto in precedenza esposto, il contributo del giurista può essere utile per trovare la soluzione più adeguata, anche con riferimento ad una problematica in apparenza di non grande rilevanza<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> In effetti, alla fine, la ragione ha prevalso e il Parlamento ha rinunciato alla sua proposta originaria adottando il "*collegato ambientale*" alla legge di stabilità che ha provveduto ad eliminare gli inconvenienti denunciati (legge 28 dicembre 2015, n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2016, in *GURI* 30 dicembre 2015, n. 302, suppl. ord.).

FAUSTO CAPELLI

*Mozziconi di sigarette e residui di gomme da masticare:  
un improvvisato esperimento di legislazione creativa in materia di rifiuti*

In questo articolo l'Autore descrive ed analizza in modo ironico la pretesa del Parlamento italiano di assoggettare alla stessa disciplina normativa e alle stesse sanzioni l'abbandono e la dispersione nell'ambiente sia di mozziconi di sigarette sia di gomme da masticare.

La proposta di considerare equiparabili i due rifiuti, isolandoli da tutti gli altri rifiuti di piccole dimensioni (carte, involucri, imballaggi ecc.) era indubbiamente sorprendente e bizzarra, tenuto conto, tra l'altro, delle differenze esistenti tra i due prodotti, come ampiamente chiarito nell'articolo.

Alla fine, il Parlamento italiano ha rinunciato alla pretesa suddetta, criticata nell'articolo, accettando di disciplinare in modo ragionevole i diversi rifiuti di ridotte dimensioni.

*In this article the author describes and analyzes ironically the proposal of the Italian Parliament to subject to the same legal framework and to the same sanctions the release to the environment of cigarette fag ends and chewing gum butts.*

*The proposal to consider comparable the two refuses, isolating them from all other waste of small dimension (papers, envelopes, packaging, ecc.), was certainly surprising and bizarre, given, among other things, the differences between the two products, as amply explained in the article.*

*In the end, the Italian Parliament has given up the claim criticized in the article, by agreeing to regulate, in a reasonable way, the different refuses of small size.*



## La disciplina penale dell'omessa bonifica dopo la legge n. 68 del 2015 tra spinte repressive e qualche distrazione

BIANCAMARIA DI LELLA – CARLO SASSI

1. Premessa. – 2. Il reato di omessa bonifica nel Codice dell'Ambiente. – 3. Il nuovo delitto di omessa bonifica di cui all'art. 452 *terdecies* c.p. – 4. I rapporti tra le due novellate norme di omessa bonifica. – 5. Gli effetti della novella legislativa sui procedimenti penali in corso. – 6. Conclusioni.

### 1. *Premessa*

In data 19 maggio 2015, dopo un *iter* parlamentare durato più di due anni, è stato definitivamente approvato il disegno di legge A.S. n. 1345-B recante “*Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*”. La legge n. 68 del 2015 – entrata in vigore il 29 maggio scorso – è il risultato dell'unificazione di tre distinti disegni di legge, modificati in maniera rilevante nel passaggio dall'uno all'altro ramo del Parlamento.

La nuova normativa era attesa da tempo, invocata a gran voce da tutti coloro che ritenevano gli strumenti previgenti non più adeguati a far fronte ai sempre più aggressivi fenomeni di contaminazione dell'ecosistema. Secondo le intenzioni del legislatore della riforma, quindi, il suddetto articolato normativo – che raccoglie le istanze promosse a livello nazionale e sovranazionale<sup>1</sup> – si propone di contrastare in maniera più

<sup>1</sup> Come noto, con il D.Lgs. n. 121 del 2011, l'Italia recepiva la direttiva n. 2008/99 della Comunità Europea. Il decreto del 2011, sin dalla sua introduzione, non è apparso idoneo a contrastare i gravi fenomeni di criminalità ambientale cui la medesima direttiva comunitaria era diretta. Così, il dibattito sull'opportunità di riformare il sistema in-

incisiva la criminalità c.d. ambientale, un'emergenza non più perseguibile solo con il ricorso a fattispecie di tipo contravvenzionale.

Nel complesso, l'intervento normativo si presenta imponente e complesso: da un lato, si assiste all'introduzione di nuove fattispecie delittuose, che vanno – appunto – ad affiancarsi alle “tradizionali” ipotesi contravvenzionali ambientali; dall'altro lato, si registra un inasprimento del sistema sanzionatorio vigente, la previsione di nuove circostanze aggravanti, un prolungamento dei termini prescrizionali ed un'estensione della disciplina della confisca. Detti interventi vanno a modificare sia il codice penale sia la disciplina di settore e, precisamente, il D.Lgs. n. 152/2006 (il Testo Unico Ambientale, T.U.A., detto anche Codice dell'Ambiente). Con specifico riferimento alle modifiche apportate al codice penale, è stato introdotto nel Libro Secondo un nuovo Titolo, il VI *bis*, denominato “*Dei delitti contro l'ambiente*”, composto da 12 articoli, in cui vengono disciplinati sette nuovi delitti.

Purtroppo, ancora una volta, a fronte di tante aspettative dell'opinione pubblica e degli stessi operatori del diritto, e nonostante le molte energie profuse, il risultato è assai deludente. Le nuove norme presentano numerose difficoltà interpretative e aspetti di difficile armonizzazione con disposizioni preesistenti, conseguenza anche di una tecnica redazionale che sembra risentire in più di un punto delle pulsioni emotive, che da tanti anni nel nostro Paese caratterizzano l'approccio alle tematiche ambientali.

Di sicuro ad oggi vi sono pene severissime, perfette per gli annunci; quel che resterà dell'applicazione di tutte queste disposizioni è lasciato al futuro (e alla paziente saggezza di chi con esse comunque dovrà misurarsi).

Una delle disposizioni che più danno il preannuncio dei problemi che verranno è quella relativa alla fattispecie di “*omessa bonifica*” di cui all'art. 452 *terdecies* c.p..

L'ipotesi criminosa in esame richiama alla memoria la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 257 del Codice dell'Ambiente (“*Bonifica dei siti*”), sopravvissuta anch'essa – non senza qualche ritocco – alla novella legislativa.

Introducendo “*pene efficaci, proporzionate e dissuasive*” – in conformità alle prescrizioni comunitarie – ha favorito la genesi della legge in esame.



Una scelta quella ora indicata – di permanenza nel sistema di due disposizioni diverse con riferimento al delicato tema dell'omessa bonifica – che pone all'attenzione degli interpreti<sup>2</sup> una serie di problemi interpretativi, quali: *i*) quello concernente l'individuazione dell'ambito di precettività della fattispecie delittuosa introdotta nel codice penale; *ii*) quello dei rapporti tra questa e la tradizionale ipotesi contravvenzionale; *iii*) quello delle ricadute che la novella legislativa potrebbe avere sui processi penali in corso e su quelli di futura instaurazione.

Su tali delicati profili, nei paragrafi che seguono, saranno svolte alcune prime riflessioni in attesa delle applicazioni normative e magari (non sarebbe la prima volta) di qualche postumo intervento correttivo.

## 2. *Il reato di omessa bonifica nel Codice dell'Ambiente*

In via preliminare, vanno in breve ricordati i presupposti della previgente figura di “*omessa bonifica*”, oggi (ancora) contemplata nell'art. 257 del Testo Unico Ambientale.

La contravvenzione *de quo* – come noto – ha sostituito, modificandola, quella prima contemplata nell'art. 51 *bis* del D.Lgs. n. 22 del 1997 (il c.d. Decreto Ronchi), a sua volta introdotta nel nostro ordinamento dal c.d. *Ronchi bis* (D.Lgs. n. 389/1997).

La fattispecie abrogata stabiliva la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, nonché l'ammenda da cinque milioni di lire a carico di chi avesse cagionato l'*inquinamento* o il *pericolo concreto ed attuale d'inquinamento* se non avesse provveduto alla bonifica secondo il procedimento previsto dall'art. 17 dello stesso decreto. Era previsto, inoltre, un aumento di pena per il caso in cui la contaminazione fosse stata provocata da rifiuti pericolosi.

L'art. 257 T.U.A. punisce, invece, con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno o con l'ammenda da 2.600 euro a 26.000 chiunque abbia ca-

<sup>2</sup> Per un primo commento alla normativa e, nello specifico al nuovo reato di “*omessa bonifica*”, si segnalano i seguenti contributi: A. SALVATORE, *Per l'omessa bonifica passa un restyling leggero dell'istituto*, in *Guida al diritto*, n. 25 del 13 giugno 2015, pp. 56 e ss.; L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, pubblicato l'8 giugno 2015 e disponibile su [www.lexambiente.com](http://www.lexambiente.com).

gionato un inquinamento del suolo, del sottosuolo o delle acque – inquinamento che ricorre solo al superamento del valore limite delle CSR (concentrazioni soglia di rischio) – se non provvede alla bonifica secondo il progetto approvato dall'autorità competente e descritto negli artt. 242 e seguenti del Codice dell'Ambiente.

La disposizione di cui all'art. 257 T.U.A. – a differenza dell'illecito abrogato, il quale integrava un reato omissivo di pericolo concreto – configura, secondo la dottrina maggioritaria<sup>3</sup>, un reato di danno e d'evento, in relazione al quale l'inosservanza dell'obbligo giuridico di bonifica costituirebbe una condizione obiettiva di punibilità strutturata in forma negativa.

La norma *de quo* – finalizzata a punire con la sanzione penale (unicamente) l'inosservanza dell'obbligo di bonifica che sorge allorché la procedura di analisi del rischio specifica abbia dimostrato un superamento dei valori di concentrazione soglia di rischio (le cc.dd. CSR) – come anticipato, sopravvive alla riforma del 2015, andandosi ad affiancare – con un correttivo che, a breve, indicheremo – alla nuova fattispecie delittuosa di cui all'art. 452 *terdecies* c.p.

### 3. Il nuovo delitto di omessa bonifica di cui all'art. 452 *terdecies* c.p.

L'art. 452 *terdecies* c.p. testualmente prevede che: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, essendovi obbligato per legge, per ordine del giudice ovvero di un'autorità pubblica, non provvede alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi è punito con la pena da uno a quattro anni e con la multa da euro 20.000 a euro 80.000*”.

Ad una prima lettura della richiamata disposizione, viene subito in rilievo come al centro del precetto normativo vi sia un (qualsiasi) obbligo

<sup>3</sup> Sulla vigente fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 257 del Codice dell'Ambiente, *ex multis*, e sull'ambito di precettività della disposizione in esame si segnalano: A. INGRASSIA, *Il tortuoso percorso della giurisprudenza di legittimità sull'omessa bonifica*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2011, p. 279 e ss.; D. MICHELETTI, *Commento all'art. 257 D.Lgs. n. 152 del 2006*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, 2007, pp. 330 e ss.; L. PRATI, *I criteri d'imputazione delle responsabilità per la bonifica dei siti contaminati dopo il D.Lgs. n. 152/2006*, in *Amb. e svil.*, 2006, p. 636; A.L. VERGINE, *Rifiuti e scarichi: i profili sanzionatori*, in *Amb. e svil.*, 2006, p. 483.

giuridico non ottemperato di procedere alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi, obbligo che può trovare origine in una previsione di legge, in un ordine del giudice penale o in un provvedimento dell'autorità amministrativa.

A differenza della previgente ipotesi criminosa, dunque, la nuova norma punisce l'inosservanza di tutti quegli obblighi giuridici di bonifica, stabiliti da norme e/o da ordini amministrativi o giudiziari, non solo quello previsto dall'art. 242 del Codice dell'Ambiente. Il tenore "secco" del dettato – come vedremo – pone evidenti problemi di convivenza con la tradizionale figura contravvenzionale di cui all'art. 257 del Testo Unico Ambientale.

Prima, però, di concentrarsi sui rapporti tra le due norme, appare opportuno svolgere alcune considerazioni con riferimento alla natura giuridica di tale illecito ed alle fonti dell'*obbligo giuridico* che riempiono di contenuti il precetto in esame.

Circa il primo profilo, può senz'altro dirsi che l'art. 452 *terdecies* c.p. rappresenta un reato omissivo di pura condotta (come lo era l'abrogata contravvenzione contemplata nell'art. 51 *bis* del decreto Ronchi).

Riguardo il secondo profilo, invece, si osserva come le fonti dell'*obbligo giuridico* siano, nello specifico, riconducibili a tre distinte categorie: legge, ordine del giudice penale, provvedimento amministrativo. Trattasi, a ben vedere, di tre ambiti assai eterogenei, destinati a ricondurre nell'ambito del penalmente rilevante tutta una serie di fatti che, in passato, sfuggivano alla sanzione penale.

Con riferimento all'ordine del giudice, il caso di maggiore interesse è senza dubbio quello previsto dal legislatore della riforma all'art. 452 *duodecies* c.p., rubricato "*Ripristino dello stato dei luoghi*", ove si legge che: "*Quando pronuncia sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale per taluno dei delitti previsti dal presente titolo, il giudice ordina il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendone l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'art. 197 del presente codice. Al ripristino dello stato dei luoghi di cui al comma precedente si applicano le disposizioni di cui al titolo II della parte sesta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in materia di ripristino ambientale*".

In forza di detta previsione, il giudice penale è tenuto a disporre *tout*

*court* l'ordine di bonifica/ripristino dei luoghi in tutti quei casi in cui i abbia pronunciato una sentenza di condanna o di patteggiamento per uno degli illeciti introdotti nel nuovo Titolo VI *bis* (ovvero inquinamento ambientale, disastro ambientale, ecc.).

Ciò sta a significare che, nei processi in cui si pervenga ad un giudizio di condanna per uno dei nuovi “eco-reati”, sussiste il rischio concreto di contestazione (anche) del reato di omessa bonifica di cui al nuovo art. 452 *terdecies* c.p., ogni qual volta il destinatario del provvedimento non si adegui, in tempi ragionevoli, all'ordine impartito dal giudice penale, una volta divenuto definitivo.

Relativamente, poi, alla seconda fonte dell'obbligo giuridico, cioè quello stabilito dalla legge – cui pure fa riferimento la nuova fattispecie delittuosa – innanzitutto, va evidenziato come la novella legislativa non abbia introdotto nella disciplina ambientale nuovi obblighi giuridici d'intervento aventi ad oggetto la bonifica dei siti inquinati. Nessuna modifica in tal senso è stata, infatti, apportata al Codice dell'Ambiente, il quale – come noto – pone detto obbligo esclusivamente in capo all'autore della contaminazione, in forza del principio – di matrice comunitaria – del “*chi inquina paga*”. Il Legislatore della riforma ambientale ha, quindi, ritenuto (correttamente) di lasciare immutato il quadro normativo di riferimento, non estendendo a soggetti diversi dal responsabile dell'inquinamento (quali – ad esempio – il proprietario o il gestore, a qualsiasi altro titolo, “*incolpevole*” di un'area su cui insiste una contaminazione cagionata da terzi) un obbligo di bonifica del sito contaminato. Una scelta ragionevole e condivisibile, in linea – peraltro – con le indicazioni provenienti dal diritto sovranazionale.

In secondo luogo, con riferimento proprio a quegli obblighi giuridici già contemplati nel Codice dell'Ambiente, può dirsi che il Legislatore del 2006 aveva individuato talune situazioni in presenza delle quali l'autore della contaminazione doveva attivarsi al fine di procedere alla bonifica o al ripristino del sito. In particolare, il legislatore *ante* riforma del 2015 aveva prescritto una serie di obblighi d'intervento nell'art. 242 del T.U.A., modulandoli a seconda del grado e della tipologia d'inquinamento cagionato dal responsabile della contaminazione. Non a tutti, però, aveva collegato – in caso di trasgressione – una sanzione di carattere penale.

Come indicato poc'anzi, attraverso la previsione di cui all'art. 257

T.U.A., aveva penalizzato esclusivamente il soggetto responsabile di una contaminazione significativa (caratterizzata dal superamento delle concentrazioni soglia di rischio, le c.d. CSR) che non si fosse attivato per l'attuazione delle opere di bonifica, prescritte dalle autorità competenti nel progetto approvato.

In breve, prima della legge n. 68 del 2015, erano destinate a restare fuori dall'alveo del penalmente rilevante tutte quelle condotte, comunque omissive, derivanti dalla violazione di obblighi giuridici d'intervento, contemplati nell'art. 242 T.U.A., ma non integranti la fattispecie criminosa di cui all'art. 257 T.U.A.

Si pensi, ad esempio, alla previsione, contenuta nell'art. 242 comma 2 del D.Lgs. n. 152 del 2006, la quale pone – sempre solo in capo al responsabile dell'inquinamento – l'obbligo di procedere al “*ripristino della zona contaminata*” in tutti quei casi in cui, a seguito di un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento, sia stata accertata una contaminazione “*che non supera il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione*” (le c.d. CSC).

La trasgressione di detto obbligo giuridico di “*ripristino della zona contaminata*” – relativo, evidentemente, ad una situazione d'inquinamento meno grave – fino a ieri privo di conseguenze penali, sembra oggi poter concorrere ad integrare la severa ipotesi delittuosa di cui al nuovo art. 452 *terdecies* del codice penale, ove naturalmente il medesimo non sia ottemperato.

Come vedremo anche più avanti, questa singolare scelta di sanzionare in modo tanto severo un'omissione che fino a pochi giorni orsono neppure aveva rilievo penale, può spiegarsi solo con un pensiero che evidentemente albergava nella mente del legislatore: quello di agganciare l'art. 452 *terdecies* c.p. alle sole ipotesi di cui al precedente art. 452 *duodecies* c.p. Ciò che apparirebbe la soluzione più logica, ma che richiede un notevole sforzo interpretativo che consenta di superare il mero dato letterale, perché ad oggi la norma – così come è formulata – può prestarsi ad un'applicazione generale, e non solo ai casi in cui l'omissione riguardi uno dei nuovi illeciti ambientali.

Riguardo, infine, all'ordine dell'autorità pubblica, va subito sgombrato il campo da ogni equivoco circa il fatto che la disposizione in esame vada necessariamente riferita ad un ordine legalmente e legittimamente dato dall'autorità amministrativa.

A favore di quest'interpretazione depone la persistenza, nel nostro ordinamento giuridico, dell'istituto della disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario (e, quindi, anche del giudice penale), che ha radici storiche lontane, rinvenendosene la fonte normativa negli artt. 4 e 5 della – ancora vigente – legge n. 2248 del 20 marzo 1865, “*Legge sul contenzioso amministrativo. Allegato E*”<sup>4</sup>.

Dal combinato disposto delle richiamate disposizioni si deduce, infatti, che il giudice ordinario – pur non potendo procedere all'invalidazione dell'atto amministrativo – ove ne riscontri l'illegittimità, è abilitato a disapplicarlo, cioè a decidere la questione sottoposta alla sua cognizione come se l'atto stesso non esistesse. In altre parole, una volta riconosciuta l'illegittimità del provvedimento amministrativo, il giudice ne disconosce l'efficacia dispositiva che esso dovrebbe avere ai fini della disciplina del rapporto controverso; fuori dal processo, l'atto conserverà la sua efficacia ma, al suo interno, la causa civile o il processo penale, verranno decisi come se il provvedimento non fosse stato emanato.

Le norme in oggetto – come noto – sono state molto dibattute dalla dottrina<sup>5</sup> e dalla giurisprudenza ed il tema del sindacato del giudice ordinario sugli atti amministrativi si è presto trasformato in problema di rapporti tra potere esecutivo e potere giudiziario.

Con riferimento al processo penale, in particolare, il tema si è posto soprattutto con riferimento ai reati edilizi, all'abuso d'ufficio ed ai reati in materia d'immigrazione (come, ad esempio, l'abrogata fattispecie di inosservanza dell'ordine di espulsione di cui all'art. 14 comma 5 *ter* della legge n. 286 del 1998, il c.d. Testo Unico sull'Immigrazione).

Non è certamente questa la sede in cui ripercorrere gli orientamenti – spesso oscillanti – della Suprema Corte, con riguardo agli illeciti indicati. In generale, però vale la pena rammentare come la giurisprudenza di legittimità abbia sempre escluso la possibilità da parte del giudice pe-

<sup>4</sup> L'art. 4 stabilisce che: “*Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto. L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso*”. L'art. 5 della medesima legge aggiunge che: “*In questo, come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi*”.

nale di sindacare il c.d. “*merito amministrativo*” (ossia l’opportunità del provvedimento stesso), ammettendo invece un controllo pregnante su uno dei tre vizi di legittimità espressamente previsti dalla legge – e cioè la violazione di legge, l’incompetenza e l’eccesso di potere – in qualsiasi modo incidenti sulla fattispecie penale.

La giurisprudenza più recente, poi, – pur non riferendosi espressamente ai dettami dell’art. 5 della legge del 1865<sup>6</sup> – non ha mai smesso di dubitare della sindacabilità, da parte del giudice penale, dell’atto amministrativo illegittimo, specie in quei casi in cui l’atto della Pubblica amministrazione – in positivo o in negativo – vada a costituire il presupposto per la qualificazione di una condotta come lecita o illecita.

Tale sindacato, in particolare, opererebbe indistintamente sia nei casi in cui il requisito della legittimità/validità dell’atto sia espressamente richiesto dalla norma penale, sia nei casi in cui esso non venga indicato<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Cfr., *ex multis*, P. MICHELI, *Giudice penale e concessione edilizia illegittima: la definitiva affermazione della portata sostanziale del sindacato sull’atto amministrativo*, in *Cass. Pen.*, 1997, pp. 1782 e ss.; F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell’abuso d’ufficio e nei reati edilizi*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*; C. ROSSI, *Sindacato del giudice penale e concessione in sanatoria*, in *Urbanistica ed appalti*, n. 11 del 2001, pp. 1262 e ss.; R. VILLATA, *Disapplicazione dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Milano, 1980; P.M. VIPIANA, *Concessione edilizia illegittima: i poteri del giudice penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 12/1998, pp. 1542 e ss.

<sup>6</sup> Si rileva, invero, come l’orientamento giurisprudenziale più recente – sulla spinta della dottrina più sensibile al rispetto dei principi caratterizzanti il sistema penale – ha spostato il problema del sindacato sugli atti amministrativi su un piano esclusivamente penalistico, prescindendo così dalla Legge sul contenzioso amministrativo del 1865. Secondo l’orientamento in questione, l’atto amministrativo rilevante all’interno di una fattispecie penale non susciterebbe di per sé maggiori problemi rispetto agli altri elementi tipici. Allo stesso modo, il giudice non opererebbe nessuna “*disapplicazione*” dell’atto amministrativo illegittimo, intesa nel significato tecnico tradizionale, limitandosi a verificare la sussistenza o meno di un elemento tipico positivo della fattispecie penale. Il controllo sulla legittimità dell’atto, quindi, troverebbe la propria unica fonte nella legge penale – cioè nella stessa fattispecie penale in cui l’atto dell’amministrazione viene in rilievo – quale conseguenza del potere di accertamento dei reati che caratterizza la funzione istituzionale del giudice penale, e non nella legge del 1865.

<sup>7</sup> Per completezza, si segnala che, con riferimento alle norme penali che non fanno espressamente richiamo al requisito della legittimità dell’atto, la giurisprudenza più recente ha sostenuto che l’art. 5 della legge n. 2248 del 1865, al pari delle altre clausole generali presenti nel codice penale, si combinerebbe con tutte le fattispecie penali nelle quali rileva un atto amministrativo, aggiungendo automaticamente, ove assente, il re-

Valgano, a titolo esemplificativo, i seguenti orientamenti della Cassazione.

Con riguardo all'abrogato reato di cui all'art. 14 comma 5 *ter* del Testo Unico sull'Immigrazione, la Suprema Corte ha stabilito che: *“In tema d'ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento emesso dal questore da parte dello straniero espulso, allorché l'ordine di allontanamento trovi il suo antecedente in un decreto prefettizio di espulsione illegittimo, il giudice può disapplicare il provvedimento amministrativo, costituente il presupposto del reato”*<sup>8</sup>.

In materia di abusi edilizi, la Cassazione ha altresì affermato che: *“Il giudice penale, allorché accerta profili d'illegittimità sostanziale di un titolo abilitativo edilizio, procede ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata e non pone in essere alcuna 'disapplicazione' riconducibile alla Legge 20 marzo 1865 n. 2248, art. 5, allegato E), né incide con indebita ingerenza, sulla sfera riservata alla Pubblica amministrazione, poiché esercita un potere che trova fondamento e giustificazione nella stessa previsione normativa incriminatrice”*<sup>9</sup>.

Analogamente, in altra pronuncia: *“Dalla sentenza a sezioni unite del 21.12.1993 (ric. Borgia), si evince il principio che il giudice penale, nel valutare la sussistenza o meno della liceità di un intervento edilizio, deve verificarne la conformità a tutti i parametri di legalità fissati dalla legge, dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dalla concessione edificatoria. Il giudice, quindi, non deve limitarsi a verificare l'esistenza ontologica del provvedimento amministrativo autorizzatorio, ma deve verificare l'integrazione o meno della fattispecie penale 'in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela' (nella specie tutela del territorio). È la stessa descrizione normativa del reato che impone al giudice un riscontro diretto di tutti gli elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa, ivi compreso l'atto amministrativo (cfr. Cass. Pen., Sez. III, del 21 gennaio 1997 – Volpe ed altri). Non sarebbe, infatti, soggetto soltanto alla legge (art. 101 Cost.) un giudice penale che arrestasse il proprio esame all'aspetto esistenziale e formale di un atto sostanzialmente contrastante con i presupposti legali (cfr. Cass. Pen., Sez. III, 2 maggio 1996 n. 4421 –*

quisito tipico della legittimità (validità) dell'atto, facendo così salvo il principio di legalità che permea il sistema penalistico.

<sup>8</sup> Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. I, n. 35021 del 2 luglio 2013, in CED.

<sup>9</sup> Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. III, n. 37250 dell'11 giugno 2008, in CED.



*Oberto ed altri*). *Tutti tali indivisibili principi sono stati ribaditi da Corte Cass. Sez. III n. 11716 del 29 gennaio 2001*<sup>10</sup>.

In tempi più recenti: “In materia di violazione dell’art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001, la non conformità dell’atto amministrativo alla normativa che ne regola l’emanazione, alle disposizioni legislative statali e regionali in materia urbanistico-edilizia e alle previsioni degli strumenti urbanistici può essere rilevata non soltanto se l’atto sia illecito, e cioè frutto di attività criminosa, ma anche nell’ipotesi in cui l’emanazione dell’atto medesimo sia espressamente vietata in mancanza delle condizioni previste dalla legge o nel caso di mancato rispetto delle norme che regolano l’esercizio del potere”<sup>11</sup>.

A conclusioni simili, peraltro, la Corte di cassazione penale è giunta anche in materia ambientale, con riferimento a quegli illeciti di tipo “*formale*”, presenti nel Codice dell’Ambiente e consistenti proprio nella mancata attuazione di un ordine dato dall’autorità pubblica: “*In materia ambientale, ai fini della configurabilità dei fatti-reato previsti dalle disposizioni di settore è necessaria la valutazione sulla legittimità degli atti amministrativi autorizzatori, ovviamente non estesa ai profili di discrezionalità, allorché tali atti costituiscano il presupposto o elementi costitutivi o integrativi del reato, atteso che una attività formalmente assentita non può svolgersi in contrasto con la disciplina di settore e con conseguente lesione del bene protetto finale*”<sup>12</sup>.

Con riferimento al reato in esame, dunque, deve ritenersi che una corretta interpretazione del precetto – in linea con gli approdi cui è pervenuta la Cassazione nel corso degli anni – possa consentire la contestazione del delitto di cui all’art. 452 *terdecies* c.p. solo in presenza di un ordine della pubblica autorità legittimo (e, quindi, esclusivamente ove sussista un provvedimento non contrastante con le norme di legge). Nel caso, viceversa, di ordine non conforme alle prescrizioni legislative (quale, ad esempio, potrebbe essere quello che imponga al proprietario “incolpevole” di un’area contaminata di effettuare la bonifica), l’autorità giudiziaria non potrà far altro che non tenerne conto o, in caso di avvenuta instaurazione del processo, disapplicarlo, perché non costituente

<sup>10</sup> Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. III, n. 28225 del 9 maggio 2008, in *CED*.

<sup>11</sup> Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. III, n. 37847 del 14 maggio 2013, in *CED*.

<sup>12</sup> Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. III, 15 dicembre 2006, n. 13676, in *CED*.

valido presupposto per una contestazione del reato di cui all'art. 452 *terdecies* c.p.

Nell'ipotesi in cui l'ordine dell'Autorità amministrativa sia stato impugnato avanti gli organi della giustizia amministrativa, vi saranno evidentemente motivi di ancor maggior cautela nell'avvio stesso dell'azione penale.

#### 4. *I rapporti tra le due novellate norme di omessa bonifica.*

Come anticipato in premessa, la nuova fattispecie incriminatrice non va a sostituire quella contravvenzionale ma ad essa si affianca. Quest'ultima, tuttavia, registra una modifica.

In forza delle prescrizioni contenute nell'art. 2 della legge n. 68 del 2015, infatti, l'art. 257 T.U.A. – pur restando nella sostanza invariato – subisce, a sua volta, l'ennesimo *restyling* consistente nell'introduzione della clausola di riserva “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato*”.

Così, per effetto del predetto intervento, la contravvenzione di cui all'art. 257 T.U.A. oggi recita quanto segue: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglie di rischio è punito con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli artt. 242 e seguenti*”.

Il tenore della modifica farebbe pensare – il condizionale è d'obbligo – che la volontà del legislatore ambientale sia stata di lasciare in vita la “vecchia” norma penale, ritagliando per essa uno spazio residuale rispetto a quello oggi occupato dalla nuova disposizione.

Occorre tuttavia chiedersi – stante l'attuale vigenza nel nostro ordinamento giuridico di due disposizioni in materia di omessa bonifica – quale sia il campo di precettività di ciascuna delle richiamate disposizioni; quando possa parlarsi di omessa bonifica ai sensi dell'art. 452 *terdecies* c.p. e se e quale sia il campo di applicazione residuo per la contravvenzione di cui all'art. 257 T.U.A.

Il punto centrale – lo si anticipa anche per fornire anche una chiave

di lettura per i passaggi successivi – è quello di capire se, al di fuori dello spazio ora coperto dall'art. 452 *terdecies* c.p., restino effettivi spazi per la (residua) applicazione della vecchia fattispecie.

Sul punto, poche parole – a dire il vero – sono state spese dai primi commentatori del decreto sugli “eco-reati”.

Persino nel *dossier*<sup>13</sup> che accompagna il nuovo testo legislativo, non si rinvencono chiarimenti al riguardo. Si afferma, brevemente (e frettolosamente), che: “*la nuova fattispecie non pare sovrapporsi a quella di cui all'art. 257 del Codice dell'Ambiente, che prevede una contravvenzione (arresto da sei mesi ad un anno o ammenda da 2600 euro a 26.000 euro) per chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, se non provvede alla bonifica. Inoltre, l'art. 257 del Codice – come modificato dal disegno di legge – prevede la salvaguardia delle più gravi fattispecie di reato*” (!!!).

Né indicazioni più dirimenti arrivano dal Massimario della Corte di Cassazione (settore penale)<sup>14</sup>, nella cui Relazione si legge testualmente che: “*La nuova fattispecie non pare correre rischi di sovrapposizione con quella di cui all'art. 257 del D.Lgs. n. 152/2006, che prevede una contravvenzione (arresto da sei mesi ad un anno o ammenda da 2.600 euro a 26.000 euro) per chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, se non provvede alla bonifica: la modifica di tale seconda disposizione, mediante l'introduzione della clausola di riserva 'Salvo che il fatto costituisca più grave reato', fa in modo infatti che essa possa operare solo nelle ipotesi di un superamento delle soglie di rischio che non abbia cagionato una compromissione o un deterioramento significativo e misurabile dei beni (acque, arie, ecc.) elencati indicati dall'art. 452 bis c.p.*”.

Le anzidette indicazioni non ci pare aiutino a comprendere quali siano i confini tra l'una e l'altra disposizione: nel *dossier* si afferma, con linguaggio sintetico e sibillino, che la contravvenzione di cui all'art. 257

<sup>13</sup> Si tratta della c.d. “Nota breve”: *Disegno di legge A.S. n. 1345-B “Disposizione in materia di delitti contro l'ambiente”*.

<sup>14</sup> Cfr. Relazione n. III/04/2015, *Novità legislative: legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante “Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”*.

T.U.A. serve a sanzionare “*le più gravi fattispecie di reato*”. Nella nota della Cassazione, invece, si compie uno sforzo maggiore e si tende ad offrire uno spunto interpretativo all’art. 257 T.U.A. ponendolo in rapporto con l’art. 452 *bis* c.p., ossia con il nuovo reato d’inquinamento ambientale.

Quest’ultima chiave interpretativa ha l’indubbio merito di sforzarsi di salvare il vecchio art. 257 del Codice dell’Ambiente: è, infatti, innegabile come la modifica ora introdotta stia a significare che il Legislatore ne abbia voluto assicurare la sopravvivenza, seppur riducendone la portata.

Il problema però è individuare (se e) quale portata.

La tesi del Massimario lascia spazio a perplessità: la nuova norma opererebbe quando si raggiunge una contaminazione tanto grave da integrare l’inquinamento ambientale di cui al nuovo art. 452 *bis* c.p.; al di sotto (e cioè in una fascia mediana fra il superamento delle CSR e lo stadio della compromissione significativa e misurabile) resterebbe applicabile la vecchia norma. Ma la vecchia norma aveva a sua volta quale presupposto un inquinamento e quindi – stando al Massimario ed alla lettera delle norme – dovremmo concludere che l’art. 257 T.U.A., che presuppone un inquinamento, si applicherebbe quando non c’è un (vero) inquinamento.

Una “via d’uscita” potrebbe derivare dalla presa d’atto che, con la legge n. 68 del 2015, il legislatore ha implicitamente introdotto una nuova nozione di “inquinamento” sostituendo la precedente, espressa dal tuttora vigente art. 5 del Testo Unico dell’Ambiente. Si tratterebbe tuttavia di una scelta foriera di numerose conseguenze, con riflessi su tutto il sistema normativo ambientale, che pare difficile possa essere stata compiuta in modo tanto mascherato.

Fuori da quest’ultima (ardua) ipotesi, resterebbe – sempre stando all’interpretazione del Massimario – un’ulteriore bizzarra conseguenza: sotto la severa disciplina sanzionatoria dell’art. 452 *terdecies* c.p. finirebbero per ricadere non solo le condotte più gravi (quelle della “*compromissione significativa e misurabile*”) ma anche quelle in assoluto meno gravi, cioè quelle già commentate del mancato ripristino, per essere la contaminazione al di sotto delle soglie delle c.d. C.S.C. E quindi: in alto e in basso scatterebbe il delitto, in mezzo la contravvenzione.

In attesa che la prassi giurisprudenziale o il legislatore intervengano

a chiarire la portata della novella legislativa, sembra però doversi svolgere un primo ordine di considerazioni: se con una mano si è pensato di salvare la vecchia norma, con l'altra mano potrebbe (più o meno avvertitamente) essersene decretata l'estinzione. Vediamone il motivo.

L'inserimento della clausola di riserva nel testo dell'art. 257 T.U.A. impone che la contravvenzione non vada applicata in tutti quei casi in cui il fatto – pur apparentemente sussumibile entro i confini della predetta disposizione – vada ad integrare un reato più grave.

In realtà, una formulazione dell'art. 452 *terdecies* c.p. tanto *tranchant* rischia di elidere ogni possibilità di individuare casi concreti in cui una violazione dell'art. 257 T.U.A. non integri anche la fattispecie di cui alla nuova norma. In altre parole, al di fuori di ipotesi di fattispecie colposa, per vero più teoriche che reali, non si vede quando un soggetto possa integrare la fattispecie contravvenzionale, senza integrare anche quella delittuosa.

Si osserva, infatti, come l'art. 257 T.U.A. non faccia altro che collegare una sanzione penale a quella condotta omissiva derivante da uno degli obblighi giuridici d'intervento contemplati nell'art. 242 del Codice dell'Ambiente. La norma, invero, sanziona l'autore di una contaminazione non modesta (che ha fatto registrare il superamento dei valori delle CSR), che non abbia provveduto ad attuare il progetto di bonifica (approvato dalle autorità competenti) cui era tenuto in forza di un *obbligo di legge* statuito proprio dall'articolo 242 del Testo Unico Ambientale.

In altre parole, l'art. 257 T.U.A. punisce penalmente colui che non ottempera ad un obbligo giuridico di effettuare una bonifica, obbligo che trova origine in una disposizione di legge (l'art. 242 T.U.A.)<sup>15</sup>.

La condotta illecita ora indicata tuttavia – proprio in forza della clausola di sussidiarietà inserita dal Legislatore della riforma – oggi non può che essere ricondotta nello schema del nuovo illecito penale ambientale che, come abbiamo visto, sanziona con le pene tipiche delle fattispecie delittuose “*chiunque, essendovi obbligato per legge, non provvede alla bonifica (...)*”. Né sono rinvenibili ulteriori elementi tali da far pensare ad un campo residuo di operatività autonoma della fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 257 T.U.A.

<sup>15</sup> Di questo avviso anche D. MICHELETTI, *Commento all'art. 257 D.Lgs. n. 152 del 2006*, cit., p. 332.

Per tali ragioni, sembra che alla vecchia disposizione contemplata nel Codice dell'Ambiente non sia residuo alcun margine di precettività e che, quindi, la medesima possa aver subito un processo – sicuramente non voluto dal legislatore della riforma – di *abrogazione c.d. implicita*.

In sintesi: poiché la configurabilità della contravvenzione *ex art. 257 T.U.A.* presuppone sempre la sussistenza di un obbligo di bonifica, previsto dalla legge all'art. 242 T.U.A., va da sé che ogni fatto riconducibile al paradigma del “vecchio” reato sarà altresì riconducibile (anche) a quello del “nuovo” reato, che, essendo più grave, dovrebbe esser applicato in via esclusiva in ragione della clausola di sussidiarietà introdotta all'art. 257 T.U.A.

Un'interpretazione come quella ora suggerita, ove venisse accolta, non potrebbe non avere conseguenze anche sul piano applicativo.

La “*cancellazione*” involontaria della previgente ipotesi di “*omessa bonifica*” – ed il conseguente trasferimento della fattispecie ivi contemplata all'interno dell'ipotesi delittuosa – potrebbe sortire come primo immediato effetto quello di determinare, per il futuro, l'instaurazione di procedimenti penali solo ai sensi della “nuova” disposizione incriminatrice di cui all'art. 452 *terdecies* c.p.. La contravvenzione di cui all'art. 257 T.U.A., completamente assorbita da quella di nuovo conio, potrebbe non essere più oggetto di contestazione da parte dell'Autorità Inquirente, che – una volta verificata l'inosservanza di un obbligo giuridico di bonifica, incluso quello tipizzato dall'art. 257 T.U.A. – anche nel rispetto della “*clausola di riserva*”, potrebbe contestare solo la nuova fattispecie delittuosa.

In realtà, proprio perché è evidente che il legislatore non ha inteso abrogare la disciplina di cui all'art. 257 T.U.A., occorre cercare una chiave interpretativa più ampia.

Come anticipato, verosimilmente la nuova fattispecie di omessa bonifica era destinata a rimanere confinata alle sole ipotesi di reato previste dal nuovo Titolo VI *bis* e doveva valere a rafforzare la sanzione nei confronti di chi, autore oggi di un inquinamento ambientale o di un disastro ambientale, ometta di intervenire con le doverose attività ripristinatorie.

Disancorato dal contesto del Titolo VI *bis*, il nuovo delitto porterebbe a tensioni insuperabili con l'intero sistema: finirebbe oggi per essere sanzionato assai più gravemente chi non ottemperi ad un obbligo di bonifica senza progetto approvato, di chi – essendo responsabile dell'inquinamento – non lo faccia neppure a progetto approvato!

### 5. *Gli effetti della novella legislativa sui procedimenti penali in corso.*

Con riferimento ai procedimenti penali pendenti ai sensi dell'art. 257 T.U.A., è evidente che il prevalere dell'una o dell'altra interpretazione, poc' anzi esposte, conduce a conseguenze differenti.

Ove venisse accolta l'interpretazione che tende a "salvare" la vecchia disposizione e ad ancorare la nuova solo ai delitti inseriti nel Titolo VI-*bis* del codice penale, nessuna conseguenza immediata vi sarebbe con riferimento ai processi in corso. Fino a quando, infatti, le autorità giudiziarie non avranno pronunciato sentenza di condanna per uno dei reati di nuovo conio, nessun procedimento penale potrà essere instaurato ai sensi dell'art. 452 *terdecies* c.p.

Diversamente, ove fosse preferita l'interpretazione *tranchant* – in forza della quale il nuovo delitto assorbe e cancella (involontariamente) la vecchia contravvenzione – non potrebbero escludersi effetti sui procedimenti penali pendenti ai sensi dell'art. 257 T.U.A.

A tale ultimo riguardo, possono essere svolte alcune più articolate considerazioni, che prendono le mosse dalla natura del reato.

Il reato di omessa bonifica è stato – dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie<sup>16</sup> – inquadrato come reato permanente. Si tratta di un'interpretazione decisamente discutibile, ma da tenere in necessaria considerazione in quanto sostanzialmente incontrovertita in giurisprudenza.

Tale inquadramento giuridico, a parere di chi scrive, potrebbe avere conseguenze proprio sui procedimenti penali, attualmente pendenti, ai sensi della "vecchia" contravvenzione.

Per rendersene conto, occorre ricordare un altro orientamento, formatosi nella giurisprudenza di legittimità, in riferimento ai rapporti fra successione di reati permanenti e art. 2 c.p. Secondo tale filone interpretativo, a seguito dell'introduzione di una nuova ipotesi di reato permanente, strutturalmente in continuità con altro reato permanente già vigente, la condotta illecita, protrattasi anche sotto la vigenza della nuova disciplina penale, viene ad essere "attratta" entro l'area di precettività della fattispecie sopravvenuta, anche se quest'ultima risulta più gravosa e dunque sfavorevole per il reo. In altri termini, la sussumibilità della

<sup>16</sup> Si veda, *ex multis*, Corte Cass. Pen., Sez. III n. 11498 del 2010.

condotta dell'agente entro due differenti ipotesi di reato permanente (la prima meno grave e la seconda più grave), succedutesi nel tempo, non determina l'emersione di un concorso di reati, quanto piuttosto l'unificazione legislativa di tutta la condotta entro la deteriore ipotesi di reato entrata in vigore *medio tempore*.

In particolare, si riporta – quale caso esemplificativo – quello trattato dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 40203 del 2010. Nella pronuncia richiamata, gli imputati, cui era originariamente contestato il reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p., vengono condannati per il più gravoso reato di associazione di tipo mafioso, norma incriminatrice, entrata in vigore nel periodo in cui – ad avviso dei medesimi giudici – permaneva la situazione antiggiuridica del reato inizialmente contestato. La Suprema Corte, al riguardo, chiarisce espressamente che: *“Allorché sia stato contestato il delitto di associazione per delinquere, proseguito, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 646 del 1982 – introduttiva del delitto di associazione di tipo mafioso, nella forma più grave della previsione sopravvenuta – non si è in presenza di un concorso di reati in continuazione, ma di un unico reato permanente, la cui disciplina ricade interamente sotto il vigore della più recente disposizione. (Fattispecie relativa a richiesta, formulata in sede esecutiva e rigettata, di imputazione della quota di pena riferibile al delitto di cui all'art. 416 cod. pen. all'associazione di tipo mafioso, unico delitto ostativo alla fruizione di benefici penitenziari)”*.

In buona sostanza, la permanenza della situazione antiggiuridica farebbe sì che la condotta illecita, inizialmente sussunta sotto la diversa (e meno grave) fattispecie di associazione per delinquere, venga ad essere inquadrata nella nuova ipotesi delittuosa di associazione di tipo mafioso.

La conseguenza evidente ed immediata di siffatto ragionamento è la condanna degli imputati per il “solo” reato di associazione per delinquere di tipo mafioso e l'applicazione di un'“unica” sanzione modulata sulla base della cornice edittale stabilita per la “nuova” norma incriminatrice e non – come alternativamente verrebbe da pensare – una “doppia condanna” per due reati differenti, con sanzione ridotta per la continuazione tra i due diversi fatti, il primo dei quali cessato nel momento in cui è entrata in vigore la nuova normativa.

Ebbene, ove tale interpretazione giurisprudenziale venisse estesa al-



l'ipotesi di reato in esame, le conseguenze non sarebbero dissimili, considerata l'uguaglianza delle condizioni di partenza.

In altre parole, l'omessa rimozione dello stato di contaminazione, attraverso interventi di bonifica, da parte di colui che vi è tenuto ai sensi della "vecchia" contravvenzione, stante un (eventuale) stato di permanenza della situazione anti-giuridica, finirebbe – a partire dall'entrata in vigore della nuova normativa – per essere assorbita dalla più gravosa fattispecie delittuosa di cui all'art. 452 *terdecies* c.p.

L'effetto, per i procedimenti penali in corso, sarebbe quello di una sostanziale "riqualificazione" dei fatti nella rimodellata ipotesi di "omessa bonifica" con conseguente – in caso di sentenza di condanna – statuizione di una sola pena nei confronti del reo modulata tenendo conto delle soglie edittali previste per la più recente fattispecie delittuosa.

Questa soluzione, fortemente sospetta d'incostituzionalità per violazione di principi di legalità e di colpevolezza, verrebbe "salvata" – seguendo il ragionamento più volte svolto dalla Cassazione – dalla circostanza che, dopo l'entrata in vigore della nuova fattispecie più severa, il soggetto agente sarebbe sempre nella condizione di porre fine alla propria situazione di permanente illegalità, adempiendo al proprio obbligo di agire. Tale via d'uscita sarebbe sufficiente a configurare la protratta inattività omissiva del reo quale violazione colpevole e rimproverabile del nuovo obbligo di agire.

Le conseguenze di un tale ragionamento meritano, tuttavia, di essere vagliate con riferimento ai singoli casi oggi posti all'attenzione dei giudici di merito.

Si osserva, infatti, che il ragionamento poc'anzi esposto assume rilievo solo in quei casi in cui il medesimo soggetto agente risulti destinatario dell'obbligo giuridico di bonifica sotto la vigenza di entrambe le discipline che si sono succedute. Al contrario, evidentemente, non potranno rispondere del nuovo reato coloro per i quali la permanenza criminosa si fosse interrotta in un momento precedente l'entrata in vigore della nuova fattispecie. In tale ultima ipotesi, infatti, la nuova fattispecie criminosa non sarebbe loro contestabile e resterebbero responsabili esclusivamente della vecchia, applicandosi l'ordinario regime di successione della legge penale nel tempo.

## 6. Conclusioni

In conclusione, ad avviso di chi scrive, una formulazione tanto netta (ed indifferenziata) del nuovo art. 452 *terdecies* c.p. in tema di omessa bonifica, corre il rischio:

- di far ricondurre nell'ambito del penalmente rilevante tutta una serie di comportamenti omissivi che, in precedenza, non erano sanzionati;

- di determinare – di fatto e nonostante la ridefinizione della previgente norma – l'abrogazione della contravvenzione di cui all'art. 257 T.U.A., togliendo a questa ogni spazio residuo di precettività;

- di consentire, per il futuro, l'apertura di procedimenti penali ai sensi del delitto di cui all'art. 452 *terdecies* c.p. anche per quei fatti per cui – fino a ieri – era possibile il ricorso all'art. 257 T.U.A.

Tutto ciò, evidentemente, con una serie di disallineamenti e tensioni per l'intero sistema.

La strada che occorre dunque tentare di percorrere, anche per rispettare l'equilibrio con le altre norme, è quella di un'interpretazione costituzionalmente orientata che consenta di agganciare la nuova fattispecie delittuosa ai soli casi di compromissione delle matrici ambientali previste dai nuovi eco-reati, e cioè alle sole fattispecie del Titolo VI *bis*, di cui la stessa disposizione qui commentata fa parte.

BIANCAMARIA DI LELLA – CARLO SASSI

*La disciplina penale dell'omessa bonifica dopo la legge n. 68 del 2015  
tra spinte repressive e qualche distrazione*

Gli Autori hanno preso in esame la nuova fattispecie che punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, essendovi obbligato per legge, per ordine del giudice ovvero di un'autorità pubblica, non provvede alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi, valutandone tutti gli elementi costitutivi, e, quindi hanno posto a confronto detta norma con l'art. 257 del D.lgs. n. 152/2006 che punisce come contravvenzione la condotta di chiunque abbia cagionato un inquinamento del suolo, del sottosuolo o delle acque – inquinamento che ricorre solo al superamento del valore limite delle CSR (concentrazioni soglia di rischio) – se non provvede alla bonifica secondo il progetto approvato dall'autorità competente, e che è stato modificato, sempre dalla L. n. 68/2015 che ha introdotto al comma 1 la clausola “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato*” e limitato la portata della condizione di non punibilità costituita dall'osservanza dei progetti di bonifica di cui al comma 4 alle sole contravvenzioni ambientali, al fine di individuare le rispettive aree di applicabilità. Gli Autori hanno quindi affrontato anche la delicata questione degli effetti della novella legislativa sui procedimenti penali in corso. Le conclusioni cui sono pervenuti sono nel senso che la formulazione del nuovo art. 452 *terdecies* c.p. in tema di omessa bonifica, è tale da far correre il rischio di far ricondurre nell'ambito del penalmente rilevante tutta una serie di comportamenti omissivi che, in precedenza, non erano sanzionati; di determinare – di fatto e nonostante la ridefinizione della previgente norma – l'abrogazione della contravvenzione di cui all'art. 257 T.U.A., togliendo a questa ogni spazio residuo di precettività; di consentire, per il futuro, l'apertura di procedimenti penali ai sensi del delitto di cui all'art. 452 *terdecies* c.p. anche per quei fatti per cui – fino a ieri – era possibile il ricorso all'art. 257 T.U.A.

Secondo gli Autori, la strada che occorre dunque tentare di percorrere, anche per rispettare l'equilibrio con le altre norme, dovrebbe essere quella di un'interpretazione costituzionalmente orientata che consenta di agganciare la nuova fattispecie delittuosa ai soli casi di compromissione delle matrici ambientali previste dai nuovi eco-reati, e cioè alle sole fattispecie del Titolo VI *bis* del quale la stessa disposizione fa parte.

*The law n. 68/2015 has introduced, among others, in the Criminal Code, the new offense of “non-reclamation” (art. 452 terdecies).*

*The authors have examined the new case that punishes, unless the fact constitutes a more serious offense, anyone who, legally bound, ordered by a court or a public authority, does not provide for reclamation, restoration or recovery of condition-of-*

*premises report, evaluating all the constituent elements, and then they compared the above provision with the art. 257 of Legislative Decree n. 152/2006 which punishes, as a violation, the conduct of anyone who has polluted the soil, subsoil or waters – pollution that occurs only at the limit violation of CSR (Threshold Concentration) – if not carrying out the reclamation according to the plan approved by the competent authority, amended by the law n. 68/2015, section one, which has introduced the clause “unless the fact constitutes a more serious offense” and limited the extent of the condition of non-punishment (constituted by the respect of reclamation projects, according to the section 4) only to environmental fines, in order to identify the respective areas of applicability.*

*The authors addressed the issue of the impact of legislative updates on ongoing criminal proceedings.*

*The wording of the new article 452 terdecies Criminal Code in terms of non-reclamation takes the risk to qualify as a criminal acts a number of omissions not sanctioned before; to determine – despite the redefinition of the previous legislation – the repeal of the offence under article 257 T.U.A., removing any prescriptive features; to allow, in the future, the opening of criminal proceedings pursuant to the crime in article 452 terdecies, Criminal Code, even for those events for which – until recently – it was possible the use of the article 257 T.U.A.*

*According to the authors, to maintain a balance with other regulations, it is necessary to adopt an interpretation that includes in the new criminal case only the impairment of environmental components, under the new eco-crimes, and therefore only the types referred to Title VI bis, as to which the provision forms part.*

## La procedura di bonifica nelle reti carburante: il Ministero emana il provvedimento di semplificazione\*

MATTEO BENOZZO

1. Introduzione. – 2. La procedura semplificata di cui all'art. 249. – 3. La “curiosa” interpretazione proposta nella regione Lazio. – 4. L'intervento del Legislatore nazionale: la nuova procedura dedicata alla rete di distribuzione carburanti. – 5. Finalità e definizioni del nuovo decreto ministeriale. – 6. La concretizzazione degli obblighi e l'avvio del procedimento di bonifica. – 7. Persistenza di inquinamento ed esecuzione delle attività di bonifica. – 8. Le scelte di bonifica e caratterizzazione tra limiti strutturali, linee interrato e viabilità pubblica. – 9. Le sostanze e i composti non normati. – 10. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

Dopo la singolare posizione interpretativa assunta dalla Regione Lazio in tema di procedura semplificata di bonifica *ex art.* 249 e allegato 4, Parte Quarta, Titolo V del Codice dell'ambiente<sup>1</sup>, e dopo una fretto-

\* L'articolo riproduce la relazione tenuta dall'Autore alla “Conferenza Nazionale dell'Industria sull'ambiente e le bonifiche”, promossa da Unione Petrolifera e Federchimica in Ferrara il 23 settembre 2015, nell'ambito del RemTech 2015.

<sup>1</sup> Ossia del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, contenente “*norme in materia ambientale*”, riconosciuto “Codice” in quanto corpo normativo che non si esaurisce in una semplice raccolta di leggi, ma in una riconduzione di regole già frammentate in diversi contenitori, a un complesso internamente coerente, *dominato da principi* a partire dai quali si può ottenere la visione di tutto il corpo del diritto considerato, che così risulta frutto di “riassetto”, ispirato *in primis* dal principio ideologico della *autoresponsabilità* dell'uomo verso l'ambiente, inteso come valore, nei confronti del quale «il soggetto del co-

losa pronuncia cautelare del Consiglio di Stato (Cons. St., sez. V, 17 aprile 2013, n. 1372) e alcune decisioni forse non proprio puntuali della sezione prima *ter* del Tar Lazio, sede di Roma (15 luglio 2013, n. 7001 e 16 ottobre 2013, n. 8919), che hanno aderito inverosimilmente alla posizione regionale<sup>2</sup>, il Legislatore è stato sollecitato ad intervenire sul punto, per porre rimedio ad un equivoco che è venuto a determinare un sostanziale irrigidimento degli enti territoriali sotto la giurisdizione della Regione Lazio, nonché un inasprimento nei controlli e nei giudizi tecnici delle sezioni locali dell’Agenzia regionale per la protezione dell’ambiente del Lazio (“Arpa Lazio”).

La posizione regionale si fondava su una curiosa lettura della disciplina in materia che portava ad una revisione degli eventi di interesse tale da condizionare nei siti di ridotte dimensioni e, in particolare, proprio nei distributori di carburanti, tutte le attività di bonifica ancora in corso, in via di attivazione ovvero addirittura già concluse, imponendo un nuovo approccio all’applicazione delle regole e sollevando dubbi di coerenza e correttezza dell’agire pubblico locale.

In tale contesto, ancorché attraverso contorti rinvii e rimandi a basi giuridiche più o meno coordinate e sistematiche che sicuramente non hanno agevolato la linearità nell’applicazione delle regole, vi è stata la risposta del Legislatore centrale. Una modifica del comma 4 dell’art. 252 del Codice dell’ambiente, intervenuta in forza dell’art. 57, comma 15-*bis* del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5 (convertito con modificazioni nella legge 4 aprile 2012, n. 35), come introdotto dall’art. 37,

dice del settore ambientale», destinatario delle sue disposizioni, «è... l’uomo come membro di una *collettività* a-temporale e a-spaziale... [in cui il] diritto dell’intera collettività umana a perpetuarsi nel tempo secondo regole di vita e di sviluppo sostenibile, evidenzia la condivisione di valori non-economici ed etici come permeanti la società civile e costituenti un modello di civiltà suscettibile di espansione al pari di quei modelli che, incentrati sull’uguaglianza e sulla libertà, hanno consentito processi di civilizzazione di tutti gli abitanti della nostra Terra» A. GERMANÒ ed E. ROOK BASILE, *Introduzione*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, F. BRUNO e M. BENOZZO, *Commento al Codice dell’Ambiente*, 2a edizione, Torino, 2013, p. 1.

<sup>2</sup> Sulla posizione regionale e le pronunce menzionate, ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Gli interventi di messa in sicurezza nei procedimenti di bonifica delle aree di ridotte dimensioni: la curiosa posizione della Regione Lazio e la risposta del Legislatore nazionale*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 2015, p. 75, a cui ci permettiamo di rinviare per un quadro completo delle problematiche affrontate.

comma 4 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 134), ha attribuito al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ("MATTM") il compito di emanare un provvedimento specifico per la rete di distribuzione carburanti, valevole nei quaranta siti di interesse nazionale ("SIN")<sup>3</sup>, che l'art. 13, comma 3 *ter* del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 (convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014, n. 116), ha esteso all'intero territorio italiano aggiungendo all'art. 242 del Codice dell'ambiente un nuovo comma, il comma 13 *bis* («*Per la rete di distribuzione carburanti si applicano le procedure semplificate di cui all'articolo 252, comma 4*»).

Ebbene, con decreto 12 febbraio 2015, n. 31 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 68 del 23 marzo 2015) il Ministero ha assolto al suo impegno, emanando "*criteri semplificati per la caratterizzazione, messa in sicurezza e bonifica dei punti vendita carburanti*", oggi destinatari di una disciplina specifica, applicabile anche "*alle istruttorie avviate ma non concluse alla data di entrata in vigore del decreto medesimo*" (così il comma 2 dell'art. 5).

Ma andiamo per ordine, ripercorrendo le regole precedenti, per poi esaminare il contenuto del nuovo provvedimento e i suoi margini applicativi.

## 2. La procedura semplificata di cui all'art. 249

Le reti di distribuzione carburanti rappresentano forse la realtà imprenditoriale maggiormente conosciuta in materia di bonifiche. Oggetto negli anni di un numero talmente elevato di attività di risanamento, che la tecnica e le scienze applicate hanno oramai acquisito per queste realtà

<sup>3</sup> Ossia nelle 40 aree rimaste qualificate come tali (i.e. SIN) sul territorio nazionale, dopo l'emanazione del D.M. 11 gennaio 2013 (di "*approvazione dell'elenco dei siti che non soddisfano i requisiti di cui ai commi 2 e 2 bis dell'art. 252 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e che non sono più ricompresi tra i siti di bonifica di interesse nazionale*") e la sentenza della Sezione II *bis* del T.A.R. Lazio, sede di Roma, 16 luglio 2014, n. 7586 (di annullamento parziale del D.M. 11 gennaio 2013 in riferimento al sito del "*Bacino del Fiume Sacco*"). In precedenza, in forza di vari provvedimenti legislativi e regolamentari emanati tra il 1998 e il 2008, i SIN erano giunti a 57.

una esperienza completa e decisamente totalizzante e tale da poter considerare routine gli interventi di bonifica sui distributori di carburanti; una routine per questioni fronteggiate e rischi assolutamente conosciuti e prevedibili, dove natura e tipologia dei possibili contaminanti e caratteristiche dei potenziali eventi di inquinamento e il loro sviluppo sono decisamente privi di misteri<sup>4</sup>.

È per tali ragioni che su questa realtà imprenditoriale il legislatore nazionale aveva espressamente elaborato la disciplina di cui all'art. 249, plasmando proprio sui distributori di carburanti le regole dei siti di ridotte dimensioni. Tali regole si concretizzavano (e ancora si caratterizzano) nell'abbandono delle procedure ordinarie a favore di una gestione molto più snella del rapporto pubblico-privato, con eliminazione dei formalismi ingessanti del continuo avallo pubblico e dell'approvazione preventiva e condizionante di ogni fase di intervento, prediligendo un coinvolgimento minimo delle autorità e addirittura il riconoscimento della possibilità di chiudere lo stesso procedimento avviato, in assenza di superamenti delle concentrazioni soglie di contaminazione ("CSC"), con una semplice auto-certificazione<sup>5</sup>.

Ed infatti, per i "siti di ridotte dimensioni (quali ad esempio, la rete di distribuzione carburanti) oppure... [le] aree circoscritte, anche nell'ambito di siti industriali, di superficie non superiore a 1.000 metri quadrati" (paragrafo "Premessa" dell'allegato 4), il Titolo V del Codice dell'ambiente prevedeva (e prevede) una specifica disposizione, l'art. 249, e un autonomo allegato (l'allegato 4, per l'appunto).

La procedura semplificata di bonifica per la rete di distribuzione carburanti iniziava con una comunicazione a Comune, Provincia e Regione,

<sup>4</sup> Al riguardo, ad esempio, v. il rapporto di Legambiente, *La chimera delle bonifiche*, del 10 maggio 2005 (disponibile in <http://www.legambienteguaidonia.org>), nonché, per maggiori dettagli nei numeri, v. il documento 12 dicembre 2012, conclusivo delle attività svolte dalla "Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti", istituita dalla legge 6 febbraio 2009, n. 6, dal titolo *Relazione sulle bonifiche dei siti contaminati in Italia: i ritardi nell'attuazione degli interventi e i profili di illegalità* (disponibile in <http://documenti.camera.it>).

<sup>5</sup> In argomento e per maggiori riferimenti anche bibliografici, ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Commento al Titolo V della Parte Quarta: La bonifica dei siti contaminati*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, F. BRUNO e M. BENOZZO, *ult. op. cit.*, p. 664.



e proseguiva con l'eventuale posa in opera di misure di prevenzione e di interventi di messa in sicurezza, attuati i quali, il Legislatore prevedeva nell'allegato 4 tre possibili fattispecie, tre casi:

- a) il rientro dell'emergenza (1° caso);
- b) la necessità di ulteriori opere di bonifica (2° caso); e
- c) la contaminazione della falda (3° caso).

Tralasciando la terza ipotesi, non di interesse in questa sede, nella prima (1° caso), l'allegato prevedeva (e prevede) che compiute le indagini preliminari che provassero livelli di contaminazione al di sotto delle CSC, era possibile chiudere la procedura avviata con un semplice aggiornamento della comunicazione iniziale, trasmettendo la relazione tecnica dell'accertamento compiuto che fosse in grado di dimostrare il non avvenuto superamento dei limiti tabellari.

Qualora le CSC fossero state superate e fossero stati necessari degli interventi di messa in sicurezza la cui esecuzione avesse riportato i livelli di inquinamento al di sotto dei limiti di legge, poi, oltre alla relazione occorreva anche un'autocertificazione di avvenuto ripristino dei luoghi, in grado di annullare la comunicazione iniziale di avvio del procedimento, chiudendolo definitivamente.

La seconda fattispecie prevista dal legislatore (2° caso), invece, trovava luogo quando, a seguito delle indagini compiute, fosse stato accertato un superamento delle CSC che nemmeno gli interventi di messa in sicurezza fossero stati in grado di abbattere totalmente.

In questa seconda ipotesi – e solo in questa –, il soggetto responsabile sarebbe stato obbligato a proseguire con la procedura e scegliere se procedere con un risanamento “tabellare” per riportare i valori di inquinamento al di sotto delle CSC ovvero determinare per il sito le specifiche concentrazioni soglia di rischio (“CSR”) a mezzo della analisi di rischio (“AdR”), proseguendo con una bonifica eventuale solo al superamento accertato di esse.

In entrambi i casi, sarebbe stato necessario far seguire l'indagine preliminare da una caratterizzazione dell'area impattata con almeno tre perforazioni da attrezzare eventualmente a piezometro, e proseguire con la redazione e la presentazione alle autorità competenti del piano unico di bonifica (“PuB”), per descrivere quanto fatto e la contaminazione, e per proporre degli interventi di bonifica, con o senza AdR, che gli enti pubblici in conferenza di servizi (“CdS”) avrebbero dovuto approvare.

Ciò che ne derivava, quindi, era una procedura fortemente snellita nei formalismi ordinari, con un ruolo attivo e preponderante del privato nella gestione delle attività, a cui era riconosciuto addirittura un effetto validante e di certificazione dei dati raccolti che diveniva giuridicamente rilevante ai fini del procedimento, potendone condizionare addirittura l'evoluzione. Ogni verifica compiuta dal privato a valle della prima fase di intervento, ossia del 1° caso previsto nell'allegato, invero, era in grado di concludere il procedimento senza necessità di avallo del pubblico, validazione dei risultati da parte degli enti di controllo o certificazioni conclusive delle attività.

### 3. La “curiosa” interpretazione proposta nella Regione Lazio

Con nota del 25 gennaio 2012 (prot. n. 34363/DA/02/11), la Regione Lazio ha proposto alle proprie province, alle sezioni locali dell'Arpa Lazio e al Comune di Roma Capitale l'applicazione della normativa sulle bonifiche semplificate ai sensi di una particolare interpretazione basata sul fatto che nel testo dell'allegato, riguardo al 1° caso, si sarebbe fatto espressamente riferimento solo agli interventi di messa in sicurezza d'emergenza (“MISE”) e non già anche agli interventi di messa in sicurezza d'urgenza (“MISU”). Per cui, secondo la Regione, “*qualora, a seguito del superamento dei valori soglia di contaminazione (CSC), oltre agli interventi di messa in sicurezza d'emergenza siano necessari opportuni interventi di messa in sicurezza d'urgenza... (quali la movimentazione ed eventuale asportazione di terreno) per riportare la situazione al di sotto delle CSC, il soggetto responsabile*” dovrebbe essere tenuto a proseguire la procedura di bonifica semplificata con la presentazione di un apposito PuB<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Per completezza, in particolare, la nota recita: «*in riferimento ai procedimenti amministrativi riguardanti i siti di ridotte dimensioni per cui sono applicate le procedure semplificate d'intervento (art. 249), disciplinate dall'allegato 4, parte IV, Titolo V del D.Lgs. 152/2006, si precisa che le attività di messa in sicurezza d'emergenza (ex art. 240 comma 1, lettera m) riguardano: “Ogni intervento immediato o a breve termine, da mettere in opera nelle condizioni di emergenza di cui alla lettera t) in caso di eventi di contaminazione repentini di qualsiasi natura, atto a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a ri-*

Ossia, ponendo l'accento sulle (supposte) differenti definizioni di MISE (art. 240, comma 1, lett. *m* del Codice dell'ambiente) e MISU (allegato 3 della Parte Quarta, Titolo V del Codice dell'ambiente) e sul fatto che le prime sarebbero attuabili solo su fonti primarie di contaminazione, dovendosi qualificare come MISU le attività emergenziali su fonti secondarie, la Regione Lazio è intervenuta sostenendo che non sarebbe stato mai possibile chiudere in autocertificazione il procedimento semplificato di bonifica *ex* 1° caso dell'allegato 4 (ritrovamento di una potenziale contaminazione che interventi di messa in sicurezza escludessero, riportando le CSC al di sotto dei parametri tabellari), qualora tra le attività eseguite nell'immediato vi fosse stata anche una movimentazione di terreno. Ciò in quanto, essendo il suolo – secondo la Regione – sempre una fonte secondaria e mai una fonte primaria di contaminazione e potendo le MISE essere eseguite legittimante solo sulle fonti primarie ed esclusivamente in presenza di specifiche situazioni di emergenza (cfr. lett. *t* dell'art. 240, comma 1 del Codice dell'ambiente), le attività di messa in sicurezza con coinvolgimento di terreno avrebbero acquistato sempre e solo la qualifica di MISU che, in quanto non MISE, non sarebbero rientrate nella lettera del 1° caso del-

*muoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente". // Qualora, a seguito del superamento dei valori soglia di contaminazione (CSC), oltre agli interventi di messa in sicurezza d'emergenza siano necessari opportuni interventi di messa in sicurezza d'urgenza e/o di bonifica (quali la movimentazione ed eventuale asportazione di terreno) per riportare la situazione al di sotto delle CSC, il soggetto responsabile, una volta effettuate le comunicazioni previste dall'art. 242 comma 1, dovrà presentare agli Enti competenti il Progetto unico di Bonifica (cfr. 2° caso previsto nell'allegato 4), contenente la descrizione delle attività eseguite ed una proposta di indagine adeguata al caso, finalizzata alla verifica e al controllo, da parte dell'autorità competente, del ripristino delle concentrazioni del sito al di sotto delle CSC. // Contestualmente alla presentazione del Progetto unico di Bonifica, dovranno essere fornite le garanzie finanziarie, da determinarsi sulla base di specifico Computo metrico estimativo presente nello stesso. // Tale P.u.B. dovrà essere quindi approvato dalle autorità competenti prima dell'esecuzione degli interventi di bonifica, come previsto nell'allegato 4, 2° caso. // Successivamente, seguirà una verifica in campo da parte di Arpa Lazio con prelievo ed analisi di campioni di terreno e/o acque sotterranee con la redazione di una relazione tecnica finalizzata alla chiusura del procedimento di bonifica ed al rilascio, da parte della Provincia, della certificazione di avvenuta bonifica; tale certificazione concluderà il procedimento di notifica *ex* art. 242 del D.Lgs 152/2006. // Le attività degli Enti saranno regolate dalla D.G.R. 451/2008».*

l'allegato 4, obbligando la prosecuzione della bonifica con il 2° caso del medesimo allegato.

Portata all'attenzione della giurisprudenza amministrativa, tale posizione interpretativa è stata riconosciuta in parte fondata.

In particolare, il Consiglio di Stato ha riconosciuto che “*le attività... [che] hanno comportato anche la rimozione e smaltimento a discarica autorizzata del terreno proveniente dallo scavo di rimozione dei serbatoi interrati... non [rientrerebbero] tra quelle di mera messa in sicurezza d'emergenza*” (Cons. St. n. 1372/2013), non ritenendo ipotizzabile la chiusura della procedura di bonifica in autocertificazione (1° caso dell'allegato 4).

Il T.A.R. Lazio, poi, ha apertamente affermato che a suo giudizio «*la Regione [ha] correttamente interpretato la disciplina contenuta nell'allegato 4*», visto che l'allegato farebbe letteralmente riferimento nel 1° caso alle sole MISE e non già anche alle MISU, la cui posa in opera avrebbe obbligato la prosecuzione della procedura di bonifica con le fasi successive (sentenze n. 7001/2013 e n. 8919/2013).

#### 4. *L'intervento del legislatore nazionale: la nuova procedura dedicata alla rete di distribuzione carburanti*

La lettura proposta dalla Regione Lazio e fatta propria dalle due Corti è stata riconosciuta avere effetti di notevole irrigidimento e allungamento delle procedure semplificate di bonifica<sup>7</sup> anche forse oltre il ragionevole, presentandosi corredata da debolezze interpretative tali, per la rete di distribuzione carburanti, da minarne la stessa fondatezza e condivisione<sup>8</sup>. Ed è proprio in risposta a tali effetti e a tali debolezze che il Legislatore nazionale, con una “mossa” contorta di rinvii e rimandi, ha demandato al MATTM il compito di porre fine a questa poco condivisibile “deriva anti-semplificazione”.

<sup>7</sup> Sul punto ci permettiamo nuovamente di richiamare M. BENOZZO, *Gli interventi di messa in sicurezza nei procedimenti di bonifica delle aree di ridotte dimensioni cit.*, p. 75.

<sup>8</sup> In argomento ci permettiamo di richiamare anche M. BENOZZO, *La bonifica semplificata nei punti vendita carburanti: MISE e MISU nell'autocertificazione*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, p. 918.

Così, se già a marzo 2014 uno schema di provvedimento ministeriale valevole per i SIN *ex art.* 252, comma 4 del Codice dell'ambiente, era già disponibile e circolava per commenti e modifiche, attendere fino al decreto Crescita (il decreto legge n. 91/2014).

L'art. 13 di tale decreto legge è intervenuto – per quanto di interesse – proprio sulle “*procedure semplificate per le operazioni di bonifica e di messa in sicurezza*”. I primi due commi sono stati dedicati a una nuova procedura semplificata di bonifica, introdotta nel sistema con l'inserimento nel Codice dell'ambiente di un nuovo articolo, l'art. 242 *bis*, che introduce regole alternative alla procedura ordinaria *ex artt.* 242 o 252, in aggiunta alla procedura semplificata di cui all'art. 249, consentendo di ricorrere alle nuove regole anche in tutti i procedimenti di bonifica in corso all'entrata in vigore del decreto legge.

Il comma 3 *ter*, invece, ha aggiunto all'art. 242 quel nuovo comma 13 *bis* sopra ricordato (cfr. par. 1), che ha l'effetto di estendere all'intero territorio italiano il contenuto del decreto ministeriale di semplificazione per le bonifiche della rete di distribuzione carburanti menzionato dall'art. 252, comma 4 (articoli dedicati ai SIN).

Così, dopo l'estensione dell'efficacia, il provvedimento è giunto alla approvazione il 12 febbraio 2015, come decreto n. 31, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 68 del 23 marzo 2015.

Cosa cambia nella procedura di “*caratterizzazione, messa in sicurezza e bonifica dei punti vendita carburanti*” (comma 1 dell'art. 1) è abbastanza chiaro, salvi alcuni dubbi giuridici nell'applicazione delle relative regole.

##### 5. Finalità e definizioni del nuovo decreto ministeriale

Finalità del nuovo provvedimento sono la semplificazione e l'accelerazione per i punti vendita carburanti (PV) delle procedure di bonifica che il MATTM ha inteso raggiungere stabilendo specifici: *a)* criteri di attuazione delle misure di prevenzione e delle MISE; *b)* modalità specifiche di caratterizzazione; *c)* criteri applicativi autonomi per le AdR; *d)* criteri di intervento per la messa in sicurezza e bonifica delle aree; e *e)* criteri, modalità e termini specifici per la relativa istruttoria (comma 2 dell'art. 1).

Il decreto ministeriale inizia con le definizioni utili ai suoi fini che, apparentemente, replicano l'art. 242 del Codice dell'ambiente, richiamandone il contenuto sia riguardo le "misure di prevenzione"<sup>9</sup>, sia la "messa in sicurezza d'emergenza"<sup>10</sup>, sia la "bonifica"<sup>11</sup>, dove l'unica aggiunta sembrerebbe riguardare il significato dei "punti vendita carburanti" che – rispetto al passato – non sarebbero più tutti gli "impianti di distribuzione carburanti per uso autotrazione in commercio", ma solo quelli di estensione non superiore a cinquemila metri quadrati, includendovi però anche le porzioni di territorio destinate alla commercializzazione di altri prodotti e quelle destinate alla ordinaria e minuta manutenzione e riparazione di veicoli a motore (così art. 2). È sufficiente però, cominciare la lettura dell'articolo successivo, l'art. 3, per comprendere la differenza delle nuove regole e delle definizioni per essa vevoli rispetto alla disciplina ordinaria.

In particolare, "in presenza di una situazione di inquinamento possibile o in atto"<sup>12</sup> il comma 1 impone l'attuazione delle misure di preven-

<sup>9</sup> In particolare, la lett. a dell'art. 1, comma 1 del decreto ministeriale recita «misure di prevenzione: gli interventi di cui all'articolo 240, comma 1, lettera i) del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni», il quale a sua volta recita «misure di prevenzione: le iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia».

<sup>10</sup> In particolare, la lett. b dell'art. 1, comma 1 del decreto ministeriale recita «messa in sicurezza d'emergenza: gli interventi di cui all'articolo 240, comma 1, lettera m) del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni», il quale a sua volta recita «messa in sicurezza d'emergenza: ogni intervento immediato o a breve termine, da mettere in opera nelle condizioni di emergenza di cui alla lettera t) in caso di eventi di contaminazione repentini di qualsiasi natura, atto a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente».

<sup>11</sup> In particolare, la lett. c dell'art. 1, comma 1 del decreto ministeriale recita «bonifica: l'insieme degli interventi di cui all'articolo 240, comma 1, lettera p) del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni», il quale a sua volta recita «bonifica: l'insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)».

<sup>12</sup> Formula che di per sé non presenta alcuna similitudine nella disciplina ordinaria

zione e di quegli “*speciali interventi*”, anch’essi denominati di “*prevenzione*”, che consisterebbero – per espressa indicazione del Ministero – “*in misure di messa in sicurezza d’emergenza, necessari per prevenire, impedire ed eliminare la diffusione di sostanze inquinanti al suolo e alle acque sotterranee non contaminate*”.

Una prima questione da affrontare potrebbe riguardare la fondatezza giuridica del regolamento che, pur se su delega legislativa, unifica istituti che nella disciplina ordinaria sono formalmente distinti – misure di prevenzione e MISE – identificando le prime nelle seconde che ne divengono di fatto il contenuto. Una seconda questione riguarda il comma 1 dell’articolo 3 e l’articolo successivo, l’art. 4, in una lettura congiunta e coordinata (forse un po’ contorta), che sembrerebbero far giungere se non oltrepassare al provvedimento i limiti della sua stessa legittimità.

Il comma 1 dell’art. 3, invero, conclude esplicitando che tali misure (ossia: le misure di prevenzione e le MISE), messe sullo stesso piano, “*possono – ben – consistere nella rimozione di fonti inquinanti primarie e secondarie*”.

L’art. 4, intitolato “*Modalità, criteri e termini degli interventi*”, invece, dispone che «*il superamento o il pericolo di superamento anche per un solo parametro... CSC... deve essere comunicato dal soggetto responsabile, dal proprietario o dal gestore del sito... con l’indicazione delle misure di prevenzione o messa in sicurezza d’emergenza adottate ai sensi degli articoli 242 e 245 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni*» (comma 1), specificando poi che “*se gli interventi di prevenzione e di messa in sicurezza d’emergenza effettuati riportano i valori di contaminazione del sito al di sotto delle... CSC, la comunicazione di cui al*

non configurando ipotesi né di “contaminazione”, né di “potenziale contaminazione” del sito. Interessante notare come tale uso di terminologie atecniche e qualche volta, forse, anche di incuria lessicale siano propri dell’intero provvedimento. È il caso ad esempio dei riferimenti alla “Parte IV” (art. 4, comma 1), quando invece il Codice dell’ambiente parla di “Parte Quarta”; oppure dove non si specifica che l’Allegato che si richiama sempre al comma 1 dell’art. 4 è quello proprio del Titolo V della Parte Quarta; o ancora, quando il provvedimento si riferisce nei commi 2 e 3 dell’art. 4 agli “*interventi di prevenzione*” come attività in aggiunta alle MISE, quando agli stessi *interventi di prevenzione* il decreto ministeriale fa riferimento nell’articolo precedente (comma 1 dell’art. 3) per identificare proprio le MISE; o, infine, alcune “sviste stilistiche” che una volta portano a fare riferimento agli enti locali con lettera minuscola e subito dopo con lettera maiuscola.

*comma 1 è aggiornata... corredata da autocertificazione di avvenuto ripristino», dove «tale comunicazione conclude il procedimento».*

Ossia, il provvedimento in esame, regolando l'equivalente del 1° caso dell'allegato 4 ex art. 249 del Codice dell'ambiente<sup>13</sup>, con l'aggiunta che le MISE, nella loro nuova denominazione di interventi di prevenzione, possono consistere in attività attuabili sia su fonti primarie sia su fonti secondarie, non fa altro che riconoscere espressamente la possibilità di chiudere in autocertificazione la procedura avviata anche in ipotesi di messa in sicurezza su fonti secondarie e ciò in aperto contrasto con la definizione delle MISE di cui all'art. 242 che lo stesso art. 2 del provvedimento in commento richiama, facendola propria e rendendola applicabile in *toto* alle sue regole. Ma è una scelta consapevole? Poi, siamo sicuri che sia legittima? Oltretutto che fine fanno le MISU?

#### 6. *La concretizzazione degli obblighi e l'avvio del procedimento di bonifica*

Proseguendo nell'analisi del provvedimento, due sembrerebbero i momenti giuridicamente rilevanti per la concretizzazione degli obblighi di messa in opera degli interventi di prevenzione e di comunicazione dell'accaduto agli enti competenti: l'accertata "*presenza di una situazione di inquinamento possibile o in atto*" (incipit del comma 1 dell'art. 3) e "*il superamento o il pericolo di superamento*" anche solo di un parametro delle CSC nel sito (incipit del comma 1 dell'art. 4). Ossia, due situazioni da cui derivano due differenti obblighi con tempistiche diverse, nel rispetto della disciplina ordinaria di cui all'art. 242 e che finalmente chiariscono e pongono termine a quell'interpretazione diffusa tra gli enti di controllo nell'applicazione della disciplina semplificata prima in vigore (l'art. 249) che riteneva siffatte regole operative solo in ipotesi di inquinamento effettivo e concreto e, per alcuni addirittura, in presenza solo di inquinamento da eventi estemporanei.

In ogni caso, in ipotesi di "*inquinamento possibile o in atto*", ossia in

<sup>13</sup> Sul cui funzionamento ci permettiamo nuovamente di rinviare a M. BENOZZO, *Gli interventi di messa in sicurezza nei procedimenti di bonifica delle aree di ridotte dimensioni cit.*, e, in particolare, p. 76.



una situazione di non accertato superamento delle CSC, nemmeno potenziale (e quindi dove la “*potenziale contaminazione*” è solo dubbia), “*devono essere individuate ed attuate le misure di prevenzione e gli speciali interventi di prevenzione consistenti*” nelle MISE necessarie ad impedire ed eliminare la diffusione di sostanze inquinanti. Immediatamente devono essere eseguite delle verifiche analitiche delle diverse matrici ambientali; e solo allora, quando si avrà la certezza del superamento o del pericolo di superamento anche solo di un parametro CSC, si dovrà dare avvio al coinvolgimento degli enti pubblici con la tradizionale comunicazione informativa sulla situazione riscontrata e sugli interventi preventivi attuati.

Il duplice momento di attivazione risponde alla differente terminologia usata nei due articoli 3 e 4, dove se il MATTM avesse voluto intendere diversamente l’attivazione di entrambi gli obblighi (interventi di prevenzione e comunicazione) al verificarsi di un medesimo presupposto, le formule sarebbero state sicuramente equivalenti<sup>14</sup>.

Dalla comunicazione cominciano a decorrere, non più trenta, come nella disciplina semplificata “ordinaria”<sup>15</sup>, bensì sessanta giorni (comma 2 dell’art. 4) nell’arco dei quali la comunicazione di avvio del procedimento può essere aggiornata “*con una relazione tecnica che descriva gli interventi effettuati... corredata da autocertificazione di avvenuto ripristino della situazione antecedente*”, se le misure di prevenzione e le MISE effettuate abbiano riportato i valori di contaminazione del sito al di sotto delle CSC o comunque ne abbiano scongiurato il superamento (idem).

Novità rispetto al passato è anche il controllo e le verifiche che provincia e Arpa competenti sono oggi chiamate a compiere espressamente “*entro i successivi sessanta giorni*”. In passato tale eventualità, oltre alle regole generali sui controlli e le verifiche sempre attuabili, veniva ricondotta alla previsione del comma 2 dell’art. 242 che riconduceva all’auto-certificazione dell’assenza di superamenti di CSC l’effetto di conclusione del procedimento amministrativo avviato con la comunicazione del peri-

<sup>14</sup> C’è sempre ovviamente la possibilità che l’intenzione fosse questa seconda, dove nella stesura del testo si sia preferito propendere per l’uso di terminologie differenti, forse per evitare ripetizioni; ma tenderemmo ad escludere questa evenienza decisamente poco probabile.

<sup>15</sup> Su cui cfr. *supra* par. 2 e relativa bibliografia citata.

colo concreto ed attuale di superamento di cui al comma 1 del medesimo articolo, “*ferme restando le attività di verifica e di controllo da parte dell’autorità competente da effettuarsi nei successivi quindici giorni*”.

L’esito negativo di tali accertamenti ovvero la loro assenza non incide sugli effetti dell’autocertificazione che, comunque, il regolamento dichiara concludere il procedimento avviato (ultima parte del comma 2 dell’art. 4).

### 7. *Persistenza di inquinamento ed esecuzione delle attività di bonifica*

“*Al di fuori dei casi di cui al comma 2*” dell’art. 4, ossia ove gli interventi di prevenzione (*misure di prevenzione* e MISE) attuati nei sessanta giorni non siano stati sufficienti a far rientrare la situazione di inquinamento, la procedura di bonifica – fino a quel momento dormiente – si attiverà, imponendo al “*soggetto responsabile*”, al “*proprietario*” o al “*gestore del sito*” di effettuare, in alternativa:

- una bonifica alle CSC senza AdR; ovvero
- una messa in sicurezza o bonifica alle CSR individuate all’esito di una AdR da sviluppare secondo criteri specifici e semplificati per i PV.

Un dubbio legittimo leggendo il testo del comma 3 dell’art. 4 riguarda il ruolo dei soggetti non responsabili, se tenuti obbligatoriamente a proseguire la procedura dopo i sessanta giorni – nel qual caso il provvedimento innoverebbe anche sui profili di responsabilità della disciplina ordinaria – ovvero se per essi il provvedimento si limita ad invitarli a compiere liberamente siffatti interventi, in linea con quanto previsto dalle regole del Codice dell’ambiente ed ormai dall’intera giurisprudenza nazionale e comunitaria<sup>16</sup>.

La lettura del comma 1 sembrerebbe far propendere verso questa seconda interpretazione, stante il richiamo negli obblighi di comunica-

<sup>16</sup> Su cui v. E. QUADRI, *La giurisprudenza sugli obblighi di bonifica e di ripristino ambientale tra diritto interno ed europeo*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 2015, 2, p. 124; S. COGLIANI, “*E io pago!*”, *ivi*, 3, p. 91; nonché, anche per ulteriori riferimenti, ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *Il risarcimento del pregiudizio ecologico da attività industriale condotta in successione da più imprese: la prova diabolica del Tribunale di Livorno*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015 (in corso di pubblicazione).

zione, non solo dell'art. 242, ma anche dell'art. 245 proprio dei soggetti non responsabili, che porta a ritenere anche le attività successive governate dai medesimi presupposti.

Ad ogni modo, compiuta una caratterizzazione del PV più "veloce" rispetto alle regole ordinarie (secondo gli specifici criteri e le modalità indicate al comma 2 dell'art. 3)<sup>17</sup>, la prosecuzione della procedura di bonifica prevede la presentazione di un "*unico progetto di messa in sicurezza o bonifica*" che dovrà contenere i risultati della caratterizzazione, "*con la descrizione della situazione di contaminazione riscontrata... la descrizione degli interventi di messa in sicurezza o bonifica da eseguire... e – se del caso – l'elaborato di analisi di rischio*" (comma 4). Il MATTM richiede anche che il progetto unico contenga una descrizione degli interventi di prevenzione (*misure di prevenzione* e MISE) attuati, ma dovendo essere stati già oggetto di notifica con la comunicazione iniziale, si ritiene che la loro descrizione sia necessaria solo ove implementati rispetto a quanto già fatto.

Secondo l'ultimo comma dell'art. 4, "*il progetto di messa in sicurezza o bonifica è approvato dalle autorità competenti, entro 60 giorni dall'avvio del procedimento*".

Il riferimento temporale appare errato, quanto meno nel *dies a quo* probabilmente frutto di una dimenticanza di coordinamento dei vari testi sottoposti a revisione dai numerosi attori anche sindacali che vi hanno messo mano.

L'avvio del procedimento, invero, decorre dalla comunicazione del superamento concreto o potenziale di cui al comma 1 dell'art. 4. Ma da tale data cominciano a decorrere i sessanta giorni per la caratterizzazione del sito e la messa in opera degli interventi di prevenzione (*misure di prevenzione* e MISE) in grado, ove eseguiti con successo nell'abbattimento dei valori di contaminazione del sito al di sotto delle CSC, di autocertificare l'avvenuto ripristino della situazione *ex ante* e così, concludere il procedimento. Solo allora, ossia decorsi già almeno sessanta giorni in persistenza della potenziale contaminazione, è necessario proseguire il

<sup>17</sup> Per una panoramica sulle regole ordinarie di caratterizzazione dei siti potenzialmente contaminati ci permettiamo di rinviare nuovamente a M. BENOZZO, *Commento al Titolo V della Parte Quarta: La bonifica dei siti contaminati cit.*, p. 664, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

procedimento con la presentazione del progetto unico di messa in sicurezza o bonifica.

Come si può quindi approvare un documento tecnico in sessanta giorni dall'avvio del procedimento se già solo la sua presentazione è successiva allo scadere di tale termine?

Verosimile credere che il *dies a quo* a cui voleva fare riferimento il MATTM fosse quello di presentazione del progetto o, al massimo, del *dies ad quem* di autocertificazione utile alla conclusione della procedura.

In tutti i casi, comunque, la mancanza di un silenzio assenso ovvero di una sanzione effettiva e concreta per l'inutile decorso dei sessanta giorni, identifica la natura ordinatoria di siffatto termine e quindi priva di efficacia concreta a tutela dei soggetti contrapposti all'operato della pubblica amministrazione.

#### 8. *Le scelte di bonifica e caratterizzazione tra limiti strutturali, linee interrate e viabilità pubblica*

Due ulteriori questioni, infine, appare utile segnalare: (i) il fatto che “*la selezione delle tecnologie applicabili – deve tener – conto... anche di eventuali vincoli tecnici alla realizzazione degli interventi*» comprese le questioni di «*stabilità strutturale, presenza di linee interrate e sottoservizi, [nonché] viabilità pubblica*” (così il comma 4 dell'art. 3); e (ii) l'inclusione di alcuni parametri c.d. “non normati”, nella “*short-list dei parametri da ricercare nelle aree interessate da attività di distribuzione carburanti*” durante la caratterizzazione di suolo e acque sotterranee (così il titolo dell'Allegato 1 al provvedimento).

Il primo aspetto, pur se da alcuni subito riconosciuto – forse un po' frettolosamente e senza la dovuta riflessione – una profonda novità con effetti diretti sulla “*possibilità di inertizzazione dei serbatoi in sito... diventa[ndo] possibile intraprendere con le Autorità una “trattativa” per evitare*” rimozioni di queste e di altre strutture del PV, non sembra presentare elementi di innovazione.

Una simile previsione, infatti, non poteva che essere già presente nel nostro Ordinamento, il cui intento è per l'appunto la tutela della sicurezza e della salute pubblica e dei singoli in un'ottica di ponderazione necessaria degli interessi contrapposti, soppesati evidentemente alla

luce della massimizzazione dei risultati con il minor rischio anche economico dei soggetti coinvolti. Quindi, se la rimozione delle strutture interrato del PV o di un qualsiasi altro impianto avesse pregiudicato la stabilità strutturale degli edifici circostanti ovvero la viabilità pubblica o ancora l'interruzione di pubblici servizi, l'intervento di bonifica già prima avrebbe dovuto tener conto di siffatti rischi e non avrebbe dovuto essere autorizzato se non privo di simili attività, in quanto le possibili conseguenze di siffatto operato avrebbero decisamente aumentato i rischi nel sito, rispetto a quelli collegati al mantenimento di strutture in loco, inertizzate.

La specificazione nel comma 4 dell'art. 3, pertanto, più che una novità, sembrerebbe presentarsi come conseguenza di una difficoltà sempre più diffusa di accettare l'indeterminatezza virtuale dell'interpretazione giuridica e dei suoi cardini, preferendo un approccio "oggettivo" proprio del passato broccardo *in claris non fit interpretatio*, come quando nel 2010 il Governo su delega del Parlamento si è sentito nella necessità di specificare che l'attività di sgombero della neve non costituisca "detenzione ai fini della lettera a) comma 1 dell'articolo 183" (così l'art. 214-bis del Codice dell'ambiente) e che le alghe e le meduse spiaggiate si sarebbero potute interrare senza violazione delle regole sui rifiuti ove conseguenza di "mareggiate o altre cause comunque naturali" (comma 11 dell'art. 39 del D.Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205).

#### 9. *Le sostanze e i composti non normati*

Rispetto alla seconda questione relativa all'inclusione di alcuni parametri "non normati" nel set analitico da considerare durante la caratterizzazione dei PV, l'Allegato 1 al provvedimento include l'MTBE, l'ETBE e il Piombo tetraetile, da ricercare sia nel suolo che nella falda, e tutti e tre secondo i parametri e i limiti proposti dall'Istituto Superiore di Sanità (ISS), in base ai pareri 6 febbraio 2001, n. 57058-IA-12 (per MTBE ed ETBE in suolo e acque), 17 dicembre 2002, n. 49759-IA-12 (per piombo tetraetile in suolo e acque) e 12 settembre 2006, n. 45848 (per MTBE ed ETBE in acque sotterranee).

Si è sempre discusso della legittimità vincolante dei pareri espressi dall'ISS per i parametri non presenti nelle tabelle di riferimento dell'al-

legato 5, Parte Quarta, Titolo V del Codice dell'ambiente, ove tali composti, sia nel suolo e sottosuolo, sia nelle acque sotterranee, si fossero presentati in concentrazioni variabili.

Già sotto la disciplina del decreto Ronchi di cui al D.Lgs. 5 settembre 1997, n. 22, invero, le tabelle allegate al decreto ministeriale di attuazione del suo art. 17, il D.M. 25 ottobre 1999, n. 471, non erano esaustrive di tutte le possibili sostanze ritrovabili nelle matrici ambientali di un sito e solo la tabella sui limiti per suolo e sottosuolo, riportava espressamente che “*per le sostanze non esplicitamente indicate in Tabella i valori di concentrazione limite accettabili sono ricavati adottando quelli indicati per la sostanza tossicologicamente più affinee*”. Nulla, invece, era detto per le acque sotterranee, venendosi così a creare un vuoto per una serie numerosa di sostanze, come il metano, i tensioattivi o anche e proprio l'MTBE, che solo in parte l'azione dell'ISS colmava, il più delle volte attraverso interpretazioni sollecitate dagli enti di controllo, da quelli a governo delle procedure ovvero dalle stesse CdS chiamate a decidere dei progetti proposti e delle misure offerte.

Con l'introduzione del Codice dell'ambiente e la sua nuova filosofia incentrata sulle AdR e le CSR, in cui i limiti tabellari sono stati relegati a ruolo di mero allarme, le questioni attinenti alle sostanze “non normate” si sono comunque riproposte.

Confermata anche nella nuova disciplina la divisione in tabelle per matrici ambientali (suolo e sottosuolo, da un lato e acque di falda, dall'altro)<sup>18</sup>, il Codice novellato nel 2008 ha riportato le acque sotterranee al precedente regime con “*CSR per ciascun contaminante... equivalente alle CSC di cui all'allegato 5*”<sup>19</sup>. Una riproposizione di problematiche, in cui di nuovo solo l'azione interpretativa dell'ISS ha tentato di fronteggiare, ma sempre e comunque con forti critiche<sup>20</sup> che hanno portato a di-

<sup>18</sup> Su cui ci permettiamo di rinviare a M. BENOZZO, *La bonifica dei siti inquinati nella determinazione delle soglie di contaminazione tra uso effettivo e destinazione urbanistica delle aree: il caso dei terreni agricoli*, in questa Rivista, 2014, p. 643.

<sup>19</sup> F. BRUNO, *I limiti di inquinamento delle sostanze non menzionate nel codice dell'ambiente: il caso del MTBE*, *ivi*, 2011, p. 61.

<sup>20</sup> Ad esempio si vedano: F. GIAMPIETRO, *Bonifica e art. 243: chiuso un contenzioso (su MTBE) resta aperto un altro (si rifiuti liquidi)?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, p. 1081; F. GIAMPIETRO, V. GIAMPIETRO, *Bonifiche dopo il TU: il nuovo parere dell'istituto superiore di sanità sul parametro “MTBE”*, *ivi*, 2007, p. 377.

verse impugnazioni dei provvedimenti che ne hanno fatto proprio il contenuto.

La discussione sulla validità dei pareri dell'ISS, invero, è più volte giunta alle corti amministrative, ma con soluzioni decisamente non univoche.

Da un lato le posizioni contrarie: (i) la terza sezione del T.A.R. Veneto (sentenza 20 febbraio 2006, n. 381), ad esempio, ha sostenuto la carenza di potere da parte delle regioni di stabilire valori limite per le sostanze “non normate” ricorrendo proprio ai pareri dell'ISS; (ii) il T.A.R. Umbria (sentenza 12 novembre 2004, n. 695) ha concluso affermando “*che il mero richiamo – “in via cautelativa” – del principio di precauzione... non sia sufficiente a giustificare l'imposizione di un limite*» collegato ad un parere dell'ISS in «*assenza... di un effettivo utilizzo dei corpi idrici interessati alla bonifica*» che possa fondare una maggiore cautela; (iii) il T.A.R. Piemonte (17 marzo 2007, n. 1297) ha sostenuto addirittura l'incostituzionalità dell'introduzione di limiti non previsti dal quadro nazionale in relazione ai parametri “non normati” (nella specie, proprio l'MTBE), sentenziando che “*la rilevata lacuna normativa non può essere colmata attraverso un'attività di integrazione analogica operata da organi consultivi quali l'Istituto Superiore di Sanità*”; (iv) il T.A.R. Toscana che più volte ha ritenuto di non poter accettare di colmare la lacuna normativa dei composti “non normati” attraverso un'attività di integrazione analogica richiamando i pareri dell'ISS, in quanto la norma attribuirebbe siffatto potere in via esclusiva solo al MATMM (così le sentenze della seconda sezione 26 novembre 2013, n. 1617, 6 ottobre 2011, n. 1452, 22 dicembre 2010, n. 6796 e 24 agosto 2010, n. 4875, in cui espressamente si “*contesta l'utilizzo da parte della P.A., quale limite di accettabilità della sostanza chimica – in questo caso – denominata MTBE, del valore (10 µg/l per le acque sotterranee) indicato dall'Istituto Superiore della Sanità con nota prot. n. 57058 IA.I2 del 6 febbraio 2001*”).

Dall'altro lato e di tenore opposto: (i) la quarta sezione della sede di Milano del T.A.R. Lombardia (27 gennaio 2009, n. 1311) che ha ritenuto legittima l'imposizione di un parametro espresso dall'ISS per un composto “non normato” lì ove, nel caso di specie, il processo decisionale si era fatto carico di una autonoma ed adeguata valutazione e comparazione dei dati tecnici e delle esigenze concrete, raggiungendo delle conclusioni sul punto adeguatamente motivate; od ancora (ii) la Giustizia ammini-

strativa della Provincia di Trento (27 maggio 2010, n. 171) che, proprio giudicando positivamente la motivazione degli enti pubblici, ha ritenuto legittima la loro richiesta di considerare per un composto “non normato” (qui ancora l’MTBE) il valore massimo indicato dall’ISS nello sviluppo dell’AdR, trattandosi “*di acque... destinate a scopo irriguo per le circostanti coltivazioni agricole, con conseguente successivo ingresso nel ciclo alimentare umano*”.

Intervenendo nel dibattito, il Consiglio di Stato: (i) ha da subito ritenuto di applicare sul punto il principio di precauzione, considerandolo base di ragionamento in grado di giustificare, anche per le acque di falda, l’imposizione ai composti “non normati” di limiti equivalenti alle sostanze tossicologicamente più affini e, ove assenti, ricorrere anche a parametri esterni, finanche ai pareri dell’ISS, dove – a suo giudizio – le tabelle delle CSC non sarebbero esaustive ma meramente esemplificative, quindi integrabili dinanzi specificità in grado di giustificare, nella composizione di interessi concreti, una maggior tutela (Cons. Stato, Sez. VI, 8 settembre 2009, n. 5256); (ii) in seguito, nel 2012, ha affinato il suo ragionamento confermando il valore dei pareri dell’ISS ove, nella soluzione di questioni concrete, essi fossero stati necessari a meglio garantire la tutela della salute sul presupposto che “*nel temperamento dei diversi interessi coinvolti, il parametro prescritto, pur se più rigoroso di quello indicato nella richiamata normativa, non è in contrasto*» con essa, dovendo «*prevalere la tutela della salute in generale e di quella umana in particolare*” su ogni questione pendente nell’applicazione di siffatte regole, rappresentandone la ragione stessa della loro emanazione (Cons. Stato, Sez. III, 16 gennaio 2012, n. 124); (iii) infine, nel 2014 ha puntualizzato maggiormente la sua lettura, esprimendosi a favore dei pareri dell’ISS, sul presupposto confermato che le tabelle negli allegati al Codice dell’ambiente avrebbero natura esemplificativa, con possibilità quindi: sia di ricorrere alle sostanze più affini tossicologicamente anche per le acque di falda (laddove la necessità di adottare dei valori di concentrazione limite prescinderebbe dal fatto che tali sostanze si trovino nel suolo o nelle acque sotterranee), sia di richiamare a parametro valori sviluppati esternamente, come i limiti suggeriti dall’ISS, se scientificamente e giuridicamente motivati e plausibili e non irragionevoli nella scelta assunta (Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2014, n. 2526).

In un simile quadro di incertezza, in cui di nuovo pochi mesi fa, una



negazione del valore vincolante per i composti “non normati” è stata dichiarata dalla seconda sezione del T.A.R. Toscana (15 maggio 2015, n. 787) giudicando illegittima la prescrizione dell’ARPA Toscana di un valore minimo dell’MTBE nelle acque di falda (in quanto “*frutto di una scelta le cui ragioni non sono state sostanzialmente illustrate dall’ARPAT nel suo parere, che resta anche privo, al riguardo, di adeguati supporti istruttori*”), è intervenuto finalmente il Regolatore con limiti CSC ben chiari e precisi che dovrebbero, quanto meno per i tre composti richiamati, rendere meno incerto – si spera – l’attuale scenario.

Con il provvedimento in commento, invero, il MATTM richiama e rende legalmente vincolanti i limiti suggeriti dall’ISS nei propri pareri per MTBE, ETBE e Piombo tetraetile, aggiungendo tali composti nella «*short-list dei parametri da ricercare nelle aree interessate da attività di distribuzione carburanti*» durante la caratterizzazione, sia de “*le sorgenti suolo superficiale e suolo profondo*” (Tabella 1), sia de “*le acque sotterranee*” (Tabella 2), e fissando come valori CSC, per MTBE ed ETBE i limiti di 10 mg/kg nei suoli verde pubblico e residenziali, 250 mg/kg nei suoli industriali e 40 µg/l nelle acque di falda, e per il Piombo tetraetile i limiti di 0,01 mg/kg nei suoli verde pubblico e residenziali, 0,068 mg/kg nei suoli industriali e 0,1 µg/l nelle acque di falda.

L’incertezza rimane sul resto delle possibili ipotesi applicative di siffatti limiti. Legittimo chiedersi invero, se la scelta compiuta abbia valore, come espressamente previsto nelle premesse del provvedimento in cui siffatti parametri sono contenuti, solo riguardo alle attività di bonifica dei PV, ovvero se essa possa assumere valenza generale e andare indirettamente ad integrare le CSC contenute nel Codice dell’ambiente.

Che sia il MATTM legittimato alla modifica anche dell’allegato 5 alla Parte Quarta, Titolo V del Codice dell’ambiente non vi è dubbio (il nuovo comma 2 *bis* dell’art. 264, invero espressamente prevede che “*le integrazioni e le modifiche degli allegati alle norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati del presente decreto sono adottate con decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare*”) ma che questa fosse l’intenzione effettiva del Ministero al momento di emanazione del provvedimento in esame, è tutto da indagare ed anzi, decisamente il testo del decreto ministeriale depone diversamente, specie per il fatto che il potere di modifica riconosciuto dal Codice dell’ambiente è esercitabile dal MATTM “*di concerto con il Ministro*

*della salute e con il Ministro dello sviluppo economico, previo parere dell'ISPRA, sentita la Conferenza unificata*” Stato-Regioni. Ebbene, salvo il “*previo parere dell'ISPRA*”, richiamato nelle premesse al provvedimento in esame, nessuna delle altre condizioni sembrerebbero essersi concretizzate; quindi...

## 10. Conclusioni

In conclusione, pur se la posizione assunta dalla Regione Lazio in merito alle regole semplificate di cui all'art. 249 era già sembrata lacunosa nei fondamenti per le difficoltà di condivisione del relativo ragionamento alla luce della disciplina e dei principi in materia<sup>21</sup>, il provvedimento in esame pone fine a tale questione interpretativa ed introduce un procedimento snello e più adatto alla peculiare natura dei PV, valorizzando le attività della singola impresa che viene chiamata oggi a farsi parte attiva ed unica della vicenda di bonifica, assumendone le relative responsabilità a valle di azioni concrete. Il tutto a vantaggio della celerità del riuso o della conversione delle aree interessate, con abbandono delle complicazioni, degli appesantimenti e degli oneri tipici delle procedure ordinarie, giudicate di fatto inutili in assenza di concrete criticità anche e non solo nei nuovi procedimenti, ma in tutte le attività di bonifica compiute fino ad oggi, ossia anche nelle “*istruttorie avviate ma non concluse alla data di entrata in vigore del decreto*” (così il comma 2, lett. a dell'art. 5).

Ci si chiede solo quale sia il significato di una esplicita inclusione nel campo di operatività del provvedimento delle “*dimissioni dei PV*” (così la lett. b del medesimo comma 2) e dei procedimenti di bonifica di PV “*con area di sedime inferiore ai 1.000 metri quadrati*” (così invece la lett. c). Che sia l'ennesima risposta ad istanze minimali di questioni concrete che la semplice attività interpretativa della norma non riesce a risolvere<sup>22</sup>? Se così fosse, però, la seconda inclusione avrebbe dovuto recitare

<sup>21</sup> Su cui ancora M. BENOZZO, *Gli interventi di messa in sicurezza nei procedimenti di bonifica delle aree di ridotte dimensioni cit.*, e, in particolare, p. 80; anche ID., *La bonifica semplificata nei punti vendita carburanti cit.*, p. 918.

<sup>22</sup> Cfr. *supra* par. 8.

“*sedime superiore*” e non già “*inferiore*” facendosi eco, la previsione, di quella posizione – assolutamente non condivisa – di alcune ARPA locali di voler ritenere inapplicabile la disciplina semplificata dell’art. 249 ai PV in cui l’inquinamento riscontrato avesse interessato estensioni superiori ai 1.000 metri quadrati.

MATTEO BENOZZO

*La procedura di bonifica nelle reti carburante:  
il Ministero emana il provvedimento di semplificazione*

L'articolo rappresenta una prima lettura del nuovo decreto ministeriale 12 febbraio 2015, n. 31 che definisce i "criteri semplificati per la caratterizzazione, messa in sicurezza e bonifica dei punti vendita carburanti" in Italia, che troverà applicazione non solo ai nuovi casi di inquinamento più o meno storico dei singoli distributori, ma anche "alle istruttorie avviate ma non concluse alla data di entrata in vigore..." (così il suo comma 2 dell'art. 5). Nella ricostruzione delle regole introdotte, l'autore analizza lo stato dell'arte, per concentrarsi poi nel conseguenze applicative delle novità.

*The paper is a first reading of the new Ministerial Decree 12 February 2015, n. 31 which defines the "simplified criteria for the characterization, safety measures and remediation of the gas stations" in Italy. The new Decree will apply not only to new pollution events, but also in the historical ones as well as, "the investigations initiated but not completed at the date of entry into force ..." (as its paragraph 2 of art. 5). In the reconstruction of the rules introduced, the author analyzes the state of the art, to then focus in the impact of the new rules.*

CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. VI – 31 luglio 2015, n. 16244 – Pres. Merone, Rel. Napolitano – Comune di Sesto Fiorentino (avv.ti Fransoni e Pasquale) c. B.T. srl.

**Rifiuti – Rifiuti urbani – Tassa per la raccolta dei rifiuti solidi urbani (TARSU) – Detassazione di superfici ove si producono rifiuti speciali – Costituisce eccezione alla regola generale della tassabilità – Conseguenza in tema di onere della prova.**

*Nella quantificazione della tassa sui rifiuti, la detassazione delle superfici ove vengono prodotti rifiuti speciali non assimilabili o assimilati si configura come un'eccezione alla regola generale del pagamento del tributo da parte di tutti coloro che occupano e detengono immobili nelle zone del territorio comunale; è pertanto posto a carico del soggetto che voglia ottenere tale detassazione, oltre all'obbligo di denuncia, un onere d'informazione e di prova.*

**L'onere della prova nella specifica ipotesi di detassazione delle superfici, per produzione di rifiuti speciali.**

Le diverse normative che, sotto vari acronimi, hanno disciplinato la tassa sui rifiuti, hanno sempre limitato la privativa comunale al solo smaltimento di rifiuti urbani e di rifiuti ad essi assimilati (art. 58 del D.Lgs. n. 507/1993; art. 21 del D.Lgs. n. 22/1997; art. 198 del D.Lgs. n. 152/2006; art. 14 del D.L. n. 201/2011, conv. con mod. dalla L. n. 214/2011). I rifiuti speciali<sup>1</sup>, pertanto, ove non assimilabili o non assimilati, sono sempre stati esclusi dalla sfera applicativa del tributo comunale sui rifiuti.

Già il T.U. per la finanza locale (R.D. 14 settembre 1931, n. 1175) prevedeva che “*nella determinazione della superficie tassabile non si tiene conto di quella parte di essa ove, per specifiche caratteristiche strutturali e per destinazione, si formano, di regola, rifiuti speciali, tossici o nocivi, allo smaltimento dei quali sono tenuti a provvedere a proprie spese i produttori dei rifiuti stessi ai sensi delle disposizioni vigenti in materia*” (art. 270).

Anche al tempo della TARSU, l'art. 62, comma 3 del D.Lgs. n. 507/1993 disponeva che “*nella determinazione della superficie tassabile non si tiene conto di quella parte di essa ove per specifiche caratteristiche strutturali e per destinazione si*

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

*formano, di regola, rifiuti speciali, tossici o nocivi, allo smaltimento dei quali sono tenuti a provvedere a proprie spese i produttori stessi in base alle norme vigenti*"; allo stesso modo, la disciplina della TARES (art. 14, comma 10, D.L. n. 201/2011) escludeva dall'applicazione del tributo le aree di produzione di rifiuti speciali; così oggi, la disciplina in materia di TARI (art. 1, comma 649, L. n. 147/2013), prevede che non devono essere ricomprese, nella determinazione delle superfici assoggettabili al tributo, le aree ove si formano, in via continuativa e prevalente, rifiuti speciali.

Tale specifica ipotesi di esclusione, al pari di altri casi consimili (come, ad esempio, quelli che la disciplina TARSU prevedeva per i locali e le aree che non possono produrre rifiuti, per la loro natura, per il particolare uso cui sono stabilmente destinati o perché risultino in obiettive condizioni di non utilizzabilità o per le aree scoperte pertinenziali o accessorie di civili abitazioni) è stata da sempre concepita come un'eccezione alla regola generale della tassabilità di qualsiasi locale situato nel territorio comunale, a qualsiasi uso adibito.

La più risalente giurisprudenza sul punto, espressasi nella vigenza del citato T.U. per la finanza locale, infatti, riteneva che la sottoposizione alla tassazione sui rifiuti fosse retta da una rigorosa presunzione assoluta, nel senso che la semplice disponibilità di aree costituiva fonte dell'obbligazione tributaria, indipendentemente dalla concreta produzione di rifiuti. Tale principio, era stato, in particolare, affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 8 maggio 1967, n. 902, secondo la quale, in base alla disciplina contenuta nel su richiamato T.U. per la finanza locale (art. 269), la tassa era dovuta anche dalle imprese esercenti stabilimenti industriali senza che occorresse una prova specifica dell'esistenza o del quantitativo dei rifiuti ordinari, in quanto, secondo una regola di comune esperienza, nei locali comunque adibiti si producono anche rifiuti ordinari, come effetto di qualsiasi uso di ambienti e convivenza di persone. Secondo la citata sentenza, dunque, si trattava di una vera e propria presunzione legale.

Quest'ultima, si è ritenuto operasse anche nel regime introdotto dal D.Lgs. n. 507/1993, n. 507 (TARSU) e nei regimi di tassazione successivi.

La giurisprudenza assolutamente predominante, infatti, affermava (e, come si dirà, afferma) costantemente che, per "*regola generale*", al pagamento del tributo "*sono astrattamente tenuti tutti coloro che occupano o detengono immobili nel territorio comunale*" (Corte Cass. n. 627 del 2012; ma si vedano anche Corte Cass. nn. 3660 del 2015; 775 del 2011; 18497 del 2010; 13086 del 2006; 17599 e 12774 del 2009; 27057 del 2007; 4766, 5469 e 17703 del 2004).

Secondo questa logica, pertanto, il contribuente che voglia far valere l'intassabilità delle superfici per produzione di rifiuti speciali, dovrebbe indicare nella denuncia originaria o di variazione i dati necessari ad ottenere l'esenzione, la quale deve essere documentata e debitamente provata. Solo in questo modo, infatti, sarebbe possibile superare la presunzione di tassabilità, che, secondo il richiamato indirizzo giurisprudenziale, opererebbe rispetto a tutte le superfici situate nel territorio comunale. Di conseguenza, il contribuente che non adempia a tale onere probatorio non potrà, laddove le superfici ove si producono rifiuti speciali venissero tassate, chiederne successivamente il rimborso, in quanto, in difetto di dimostra-

zione dell'operare dell'eccezione, prevarrà la regola generale della presunzione di tassabilità.

La sentenza in commento richiama e ribadisce tale indirizzo, affermando che *“con riferimento alla norma dettata dal D.Lgs. n. 507/1993, articolo 62, comma 3, per la quale “nella determinazione della superficie tassabile non si tiene conto di quella parte di essa ove per specifiche caratteristiche strutturali e per destinazione si formano, di regola, rifiuti speciali”, deve ritenersi che “incombe all’impresa contribuente l’onere di fornire all’Amministrazione comunale i dati relativi all’esistenza ed alla delimitazione delle aree che, per il predetto motivo, non concorrono alla quantificazione della complessiva superficie imponibile. Infatti, pur operando il principio secondo il quale è l’Amministrazione a dover fornire la prova dei fatti costituenti fonte dell’obbligazione tributaria, per quanto attiene alla quantificazione della tassa è posto a carico dell’interessato, oltre all’obbligo di denuncia D.Lgs. n. 507 del 1993, ex art. 70 un onere d’informazione, al fine di ottenere l’esclusione di alcune aree dalla superficie tassabile, e di prova, ponendosi l’esenzione, anche parziale, come eccezione alla regola generale del pagamento del tributo da parte di tutti coloro che occupano e detengono immobili nelle zone del territorio comunale”*.

Sull’argomento, per vero, erano state fornite alcune indicazioni di segno opposto dal Ministero delle Finanze, il quale, con la circolare del 22 giugno 1994, n. 95/E, affermò che le aree ove si producono rifiuti speciali costituiscono una causa di esclusione dalla tassa *“a prescindere dalla dimostrazione da parte dell’utente di avere o meno adempiuto ad obblighi o adempimenti prescritti per diverse finalità (tutela ambientale, organizzazione del catasto rifiuti ecc.)”*. Pertanto, si legge nella citata circolare, *“trattandosi di cause di esclusione dal tributo e non di agevolazioni la mancata indicazione delle predette circostanze nella denuncia comporta soltanto l’inversione dell’onere della prova a carico dell’utente, che può produrla anche successivamente con diritto a sgravio o restituzione del tributo”*<sup>2</sup>.

La citata circolare sembrerebbe dunque considerare la detassazione in questione operante di diritto, ovvero, efficace anche in assenza di idonea dimostrazione della sua sussistenza; essa, infatti, ad avviso del Ministero, non sarebbe ricompresa fra i presupposti dell'imposizione<sup>3</sup>, verso i quali soltanto opererebbe la

<sup>2</sup> In proposito, si ricorda che ad un contribuente titolare di uno stabilimento artigianale, che, essendo venuto a conoscenza dell'intassabilità della superficie di lavorazione, chiedeva se fosse possibile accogliere l'istanza di sgravio dell'eccedenza previa nuova determinazione del tributo dovuto, il Ministero delle Finanze, con la Risoluzione del 25 agosto 1999, n. 138, ha risposto che *“le denunce fiscali non hanno natura negoziale ma sono dichiarazioni obbligatorie di fatti, pertanto possono essere rettificate a proprio vantaggio non trattandosi di omissioni o infedeltà in violazione di obblighi fiscali. Per le annualità decorse è possibile effettuare lo sgravio soltanto se il rapporto non si è reso definitivo per mancata impugnazione della liquidazione ed iscrizione a ruolo, altrimenti lo sgravio è possibile soltanto previo annullamento discrezionale in via di autotutela, motivato dal riconoscimento espresso dell'infondatezza della pretesa tributaria e dall'interesse della P.A. all'equa imposizione o ad evitare un possibile contenzioso futuro”*.

<sup>3</sup> La citata circolare, infatti, al punto III (rubricato “Presupposto oggettivo e soggettivo”) afferma quanto segue: *“l'articolo 62 conferma che il presupposto dell'occupazione o detenzione (termine questo più comprensivo rispetto alla “conduzione”) di locali ed aree in uso esclusivo o riservato ha carattere di presunzione della potenzialità o attitudine (quantitativa e qualitativa) di produzione di rifiuti, ma reca di-*

presunzione di tassazione. Secondo tale impostazione, residuerebbe sempre, in capo all'impresa contribuente, il diritto al rimborso di quanto indebitamente assoggettato a tassazione.

Come detto, di tutt'altro avviso è la posizione espressa dalla sentenza in commento, che si ispira al risalente ed immutato indirizzo giurisprudenziale, il quale, però, desumeva la regola generale della tassabilità dal dato letterale delle originarie normative che disciplinavano la tassa sui rifiuti.

L'art. 269 del più volte richiamato T.U. per la finanza locale prevedeva, infatti, che *“la tassa è dovuta da chiunque occupi oppure conduca locali a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale”*. L'art. 62, comma 1 del D.Lgs. n. 507/1993 disponeva che *“la tassa è dovuta per l'occupazione o la detenzione di locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti”* (TARSU); allo stesso modo l'art. 49, comma 3 del D.Lgs. n. 22/1997 prevedeva che *“la tariffa deve essere applicata nei confronti di chiunque occupi oppure conduca locali, o aree scoperte ad uso privato non costituenti accessorio o pertinenza dei locali medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale”* (TIA1).

Con l'emanazione del D.Lgs. n. 152/2006 (c.d. Testo Unico Ambientale), tuttavia, i presupposti del tributo – quantomeno formalmente – sono stati modificati. L'art. 238, comma 1 del citato decreto, infatti, prevede che *“chiunque possieda o detenga a qualsiasi titolo locali, o aree scoperte ad uso privato o pubblico non costituenti accessorio o pertinenza dei locali medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale, che producano rifiuti urbani, è tenuto al pagamento di una tariffa”* (TIA2).

Come si evince dal dato letterale della norma citata, i presupposti del tributo vengono maggiormente specificati e circoscritti, rispetto alle discipline precedenti: la base dell'imposizione non sono più tutti i locali, a qualsiasi uso adibiti, ma soltanto quelli che *“producano rifiuti urbani”*.

Da tale precisazione degli ambiti applicativi del tributo, il legislatore non si discosterà più.

L'art. 14, comma 3 del D.L. n. 201/2011, conv. con mod. dalla L. n. 214/2011 (istitutivo della TARES), infatti, allo stesso modo, prevedeva che *“il tributo è dovuto da chiunque possieda, occupi o detenga a qualsiasi titolo locali o aree scoperte, a qualsiasi uso adibiti, suscettibili di produrre rifiuti urbani”*. Oggi, il comma 641, art. 1, L. n. 147/2013 (TARI) ugualmente dispone che *“il presupposto della TARI è il possesso o la detenzione a qualsiasi titolo di locali o di aree scoperte, a qualsiasi uso adibiti, suscettibili di produrre rifiuti urbani”*.

Fin dal 2006, pertanto, l'ambito applicativo del tributo sui rifiuti risulta maggiormente circoscritto. In particolare, non sembra più – a rigore – ricomprendere le superfici ove si formano rifiuti speciali, in quanto – come detto – il presupposto del tributo è costituito soltanto dalle aree ove si producono rifiuti urbani o ad essi assimilati. In quest'ottica, dunque, le superfici ove si producono rifiuti speciali non

*spozioni innovative che consentono di escludere con certezza, in determinate situazioni, la previgente presunzione assoluta di produzione di rifiuti prevista per i soli locali”*.



costituirebbero più un'eccezione alla regola generale della tassabilità di tutte le superfici, perché una tale regola non sussisterebbe più.

La modifica in questione, peraltro, sembrerebbe richiamare l'impostazione della citata circolare del Ministero delle Finanze del 22 giugno 1994, n. 95/E, la quale, infatti, con riferimento alle aree ove si producono rifiuti speciali, escludeva l'operare della presunzione di tassabilità.

La riformulazione dei presupposti del tributo, operata dal legislatore del 2006, tuttavia, non ha determinato alcun ravvedimento da parte dell'indirizzo giurisprudenziale su richiamato, il quale, al contrario – per nulla discostandosi dall'orientamento risalente agli anni '60 – continua ad affermare l'operatività della presunzione assoluta di tassabilità su tutte le superfici situate nel Comune, comprese, dunque, quelle non suscettibili di produrre rifiuti urbani o ad essi assimilati, le quali, invece – come detto – non potrebbero, a stretto rigore, costituire presupposto impositivo dell'odierna tassa sui rifiuti.

Alla situazione così delineata, è necessario aggiungere un ulteriore elemento. Il comma 649, art. 1, L. n. 147/2013<sup>4</sup>, che disciplina la detassazione per produzione di rifiuti speciali, precisa, infatti, che essa opera “*a condizione che*” i relativi produttori “*ne dimostrino l'avvenuto trattamento in conformità alla normativa vigente*”; tale disposizione sembrerebbe suffragare la richiamata posizione giurisprudenziale, configurando la detassazione in questione alla stregua di una eccezione, i cui presupposti devono essere debitamente provati, operando, in difetto, la regola generale della tassabilità.

Una conferma a quanto appena detto, potrebbe rinvenirsi nella “*Nota di approfondimento sulla disciplina TARI dei rifiuti speciali*” del 24 aprile 2015, elaborata da IFEL/Fondazione ANCI, secondo cui “*la normativa impone al contribuente un obbligo di comunicazione, giacché la sola produzione di rifiuti pericolosi non è di per sé sufficiente per ottenere la detassazione, richiedendo la norma anche la prova dell'avvenuto trattamento dei rifiuti, con oneri a carico del produttore*”<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Così come il precedente art. 14, comma 10, D.L. 201/2011, conv. con mod. dalla L. n. 214/2011 (TARES).

<sup>5</sup> La posizione di IFEL/Fondazione ANCI è meglio dettagliata ne “*La tassa sui rifiuti 2015 – disciplina, gestione e indicazioni operative*”, in cui si legge che “*la disposizione sopra richiamata comporta una serie di formalità che il soggetto passivo deve porre in essere per poter fruire dell'agevolazione, evidenziando in tal modo il carattere di esenzione che la detassazione in esame in realtà assume. (...) Il soggetto passivo sarà pertanto tenuto a richiedere l'applicazione della detassazione, dimostrando la produzione di rifiuti speciali non assimilati agli urbani nei locali o nelle aree possedute o detenute. Ciò comporterà l'obbligo di:*

- *inserire nella dichiarazione del tributo le superfici produttive di rifiuti speciali non assimilati;*
- *fornire idonea documentazione attestante la produzione degli stessi, quali relazioni tecniche esplicative del processo produttivo posto in essere nei locali/aree interessate, formulari di trasporto dei rifiuti di cui all'art. 193 del D.Lgs. n. 152/2006, modello unico di dichiarazione ambientale (M.U.D.), ecc.*

*La disposizione del comma 649 sopra richiamato, a ben vedere, impone anche un altro preciso onere per poter fruire della detassazione. Si tratta della dimostrazione dell'avvenuto trattamento dei rifiuti speciali prodotti secondo le vigenti norme ambientali. Infatti, la norma agevolativa non si limita a specificare, come peraltro già prevede il D.Lgs. n. 152/2006, l'onere in capo al produttore di rifiuti speciali di provvedere a proprie spese al loro smaltimento, non potendoli conferire al servizio pubblico, ma anche di com-*

Tuttavia, né il comma citato, né altra disposizione contenuta nella disciplina della TARI, consentono di chiarire se la condizione posta dal suddetto comma 649, art. 1, L. n. 147/2013, si ponga quale conferma del collocamento dell'onere della prova in capo al contribuente, ovvero, come adempimento posto ai fini della tutela dell'ambiente, il cui obbligo di dimostrazione sorge soltanto in sede di eventuale verifica, da parte dell'Amministrazione, delle effettive circostanze dichiarate.

Sul punto, pertanto, non resta che attendere i futuri interventi giurisprudenziali.

PAOLA MARTA MARTINO

*provare il loro avvenuto trattamento in conformità alla normativa vigente. Si tratta di un ulteriore elemento probatorio mediante il quale il soggetto deve dimostrare anche il corretto smaltimento dei rifiuti speciali prodotti. Tale onere, che pare aggiungere una sanzione di carattere tributario a quelle già previste dalle vigenti norme ambientali nell'ipotesi di irregolare gestione dei rifiuti, disconoscendo altresì la spettanza dell'agevolazione tributaria, potrà assolversi fornendo idonea documentazione in grado di dimostrare l'esito delle operazioni di conferimento, quali il contratto di smaltimento/recupero stipulato con un soggetto autorizzato, i formulari di trasporto dei rifiuti di cui all'art. 193 del D.Lgs. n. 152/2006 debitamente controfirmati a destinazione, ecc. Si può riassumere dicendo che per poter usufruire della detassazione non è sufficiente dimostrare che nei locali e nelle aree possedute/occupate si producono rifiuti speciali non assimilati, ma che occorre provare anche il loro corretto trattamento dei rifiuti secondo le vigenti norme ambientali”.*

\* \* \*

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 26 marzo 2015, n. 12970 – Pres. Fiale, Rel. Ramacci – Ric. M.

**Rifiuti – Reato di gestione di discarica – Cessazione della permanenza – Comprende anche la fase post-operativa e di ripristino ambientale.**

*La permanenza del reato di gestione di una discarica non autorizzata di cui all'art. 256, comma 3, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 comprende anche la fase post-operativa, successiva alla chiusura, e di ripristino ambientale e pertanto non coincide con l'ultimo atto di conferimento dei rifiuti.*

**La cessazione della permanenza nel reato di discarica.**

1. *La giurisprudenza degli anni '90*

Da tempo non si riaccendeva la discussione in seno alla terza Sezione della Cassazione sul momento di cessazione della permanenza del reato di gestione di discarica.

Prima di vedere gli ultimi sviluppi del dibattito, va ricordato che la giurisprudenza, fin dalla prima normativa sui rifiuti (D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915), si

era divisa sulla questione se il reato in discussione fosse permanente o istantaneo con effetti permanenti.

Come è noto, il conflitto è stato risolto dalla Cassazione a Sezioni Unite 5 ottobre 1994, Zaccarelli<sup>1</sup> che aveva osservato quanto segue:

*“Per quanto correntemente si parli di reato di discarica abusiva, l’art. 25, comma 2, comprende due distinte ipotesi di reato: quella di realizzazione di discarica e quella di gestione.*

*Come si desume dall’art. 16, comma 2, oltreché dalla dizione del cit. art. 25, la realizzazione consiste nella destinazione e allestimento a discarica di una data area, con la effettuazione, di norma, delle opere a tal fine occorrenti: spianamento del terreno impiegato, apertura dei relativi accessi, sistemazione, perimetrazione, recinzione, ecc. Tale ipotesi, per la sua struttura, ricorda da vicino il reato di costruzione abusiva, che è permanente fino all’ultimazione dell’opera. Dopodiché diventa ad effetti permanenti.*

*La seconda ipotesi, di gestione di discarica senza autorizzazione, presuppone l’aprestamento di un’area per raccogliervi i rifiuti e consiste nell’attivazione di una organizzazione, articolata o rudimentale non importa, di persone, cose e/o macchine (come, ad esempio, quelle per il compattamento dei rifiuti) diretta al funzionamento della discarica. Il reato è permanente per tutto il tempo in cui l’organizzazione è presente e attiva. Essendo esso centrato sulla gestione, non importa se per un intervallo, non vengano scaricati rifiuti nell’area di discarica a causa di una circostanza contingente, come, ad esempio, nel caso di uno sciopero dei conducenti dei veicoli adibiti al trasporto della spazzatura.*

*Il fatto però che il reato di discarica sia in questo senso permanente non significa che esso comprenda anche il mero mantenere nell’area i rifiuti scaricativi o fattivi scaricare da altri, quando ormai la discarica sia stata chiusa o soltanto disattivata. Con la conseguenza che è estraneo al reato chi sia subentrato e si ritrovi l’area con i rifiuti ammassativi da quegli che in precedenza vi aveva gestito la discarica, come è appunto nel caso dello Zaccarelli. All’attuale detentore non è fatto alcun obbligo di controagire e cioè di intervenire per la rimozione dei rifiuti dal terreno entrato nella sua disponibilità”.*

Come si vede, la Corte suprema aveva chiarito che, nello schema criminoso della contravvenzione di discarica non autorizzata, non rientra anche il fatto che il responsabile non provveda alla rimozione dei rifiuti scaricati perché non si è in presenza di una condotta attiva.

Questo intervento non è però bastato a chiudere la discussione perché, successivamente, è affiorata la tesi che occorresse considerare la fase post-operativa, successiva alla chiusura dell’impianto, come parte essenziale del reato di gestione della discarica con la conseguenza che la permanenza si prolunga anche per tutto il tempo in cui dura questa fase.

Giova mettere subito in risalto che questa diversa impostazione del problema allunga i termini di prescrizione del reato perché fino a quando non si sia esaurita la fase post-operativa non inizia la decorrenza del termine prescrizione.

<sup>1</sup> In questa *Rivista*, 1995, p. 311.

La tesi è stata bocciata dalla Corte di Cassazione 11 novembre 2004, Rigon<sup>2</sup> con un'analisi che vale la pena riportare:

*“È vero che l'art. 6, lett. d), del D.Lgs. n. 22/1997 riconduce al concetto di “gestione dei rifiuti” anche “... il controllo delle discariche e degli impianti di smaltimento dopo la chiusura”... Ai sensi dell'art. 2, lett. o), D.Lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 (Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti) le fasi di gestione di una discarica “vanno dalla realizzazione e gestione della discarica fino al termine della gestione post-operativa compresa” e la gestione post-operativa è attualmente disciplinata dall'art. 13 del D.Lgs. n. 36/2003... La permanenza del reato di discarica abusiva, però, si correla alla protrazione nel tempo della condotta materiale accompagnata dalla cosciente volontà di mantenimento della stessa. La legge punisce la mancanza di autorizzazione in un'ottica di funzionamento, mentre, allorquando ha effettivo inizio la gestione post-operativa, si pone in essere una condotta che pone fine alla situazione antigiuridica e viene meno la stessa “ratio” della richiesta di autorizzazione; il sito non è più destinato permanentemente a luogo di scarico e deposito di rifiuti, sicché a perdurare nel tempo sono soltanto gli effetti del precedente illecito accumulato... Il fatto che la legge (all'art. 6, 1° comma, lett. d) del D.Lgs. n. 22/1997) riconduce al concetto di “gestione dei rifiuti” anche “... il controllo delle discariche e degli impianti di smaltimento dopo la chiusura” non significa che, dopo la chiusura della discarica, possa parlarsi ancora di funzionamento della stessa.*

*La nozione di “gestione dei rifiuti” (introdotta appunto dall'art. 6, 1° comma, lett. d) del D.Lgs. n. 22/1997) è un concetto nuovo e vastissimo – onnicomprensivo delle pur sempre diverse ed autonome fasi della raccolta, trasporto, smaltimento e recupero – rispetto al precedente impianto normativo espresso dal D.P.R. n. 915/1982, basato sulla più limitata nozione di “smaltimento”.*

*In tale prospettiva l'art. 2, lett. o), del D.Lgs. n. 36/2003 ha inteso affermare senza equivoci che va ricondotta alla “gestione dei rifiuti” anche la gestione post-operativa di una discarica, in un'ottica di garanzia dello smaltimento “sicuro”. Ciò non significa, però, che la discarica possa considerarsi tenuta in esercizio anche allorquando non è più operativa”.*

## 2. La sentenza Rubegni

Dopo un lungo periodo di silenzio, la Corte Suprema ha riaperto la discussione con la sentenza 18 marzo 2013, Rubegni ed altri<sup>3</sup>.

Secondo questa sentenza, rientra nel paradigma del reato di cui all'art. 256, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006 anche la fase di gestione post-operativa della discarica e perciò la mancata rimozione dei rifiuti, in quanto rappresenta uno dei profili tipici di questa fase, determina la prosecuzione dell'illecito<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> *Ced Cass.*, rv. 230794.

<sup>3</sup> *Ced Cass.*, rv. 256662, 256663 e 256664.

<sup>4</sup> La sentenza ricorda che sull'argomento si era già espressa Corte Cass. Rigon, ma non ne tiene conto asserendo che è stata pronunciata successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 36/2003,

Volendo sintetizzare la motivazione, possiamo dire che la Cassazione valorizza al massimo la normativa in tema di discariche dettate dal D.Lgs. n. 36/2003 che regola la fase di progettazione, di preparazione e strutturazione del sito, di gestione operativa della discarica, fino alla chiusura, e di gestione post-operativa e ripristino ambientale e mette perciò in risalto che la fase post-operativa, i relativi controlli e precauzioni, e il ripristino ambientale costituiscono parte del ciclo di vita della discarica e sono oggetto della disciplina autorizzatoria, così che la violazione della relativa disciplina integra gli estremi del reato di cui trattasi.

Il paragrafo 6.E condensa le conclusioni cui giunge la sentenza:

*“Tali considerazioni impongono di concludere che l’omissione delle condotte di controllo e vigilanza successive alla cessazione dei conferimenti non sono rapportabili a un generico obbligo di eliminare le conseguenze dannose del reato già perfezionato e in sé esaurito, ma formano parte costitutiva del reato ex articolo 51, comma 3, ora 256, comma 3, citati. In altri termini, se prendiamo come riferimento una discarica autorizzata, non è possibile sul piano giuridico valutare diversamente, ad esempio, la ricezione di rifiuti non inclusi nella autorizzazione (ivi compresa la mancata vigilanza sui materiali accettati in discarica) e l’omesso controllo della discarica nella fase post-operativa: entrambe le condotte sono ugualmente integrative di una violazione penalmente rilevante con riguardo alla gestione della discarica.*

*Ciò conduce ad escludere che quanto avviene successivamente all’ultimo conferimento sia estraneo alla fattispecie legale e costituisca solo un “effetto” del reato già esaurito, oppure che possa assumere rilievo esclusivamente quale elemento costitutivo di altro e diverso illecito.*

*Se tale conclusione ha riguardo al gestore di una discarica autorizzata, non diversa impostazione è applicabile a chi operi in modo radicalmente abusivo. L’obbligo di evitare i rischi connessi alla presenza dei rifiuti anche dopo la cessazione dei conferimenti è obbligo generale, che fa carico ad ogni gestore di non omettere le necessarie condotte di vigilanza e di segnalazione. È obbligo ricompreso all’interno della fattispecie ex articolo 256, comma 3, attraverso il richiamo al concetto di discarica quale fissato e disciplinato dal decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, articoli 2-13”.*

Questa conclusione si espone a molteplici obiezioni.

Una prima difficoltà risiede nel fatto che pare un po’ azzardato sostenere che il decreto del 2003 contenga la nozione di discarica vincolante anche agli effetti penali. La giurisprudenza finora non solo ha sempre elaborato una nozione autonoma di questo elemento del reato<sup>5</sup>, ma ha anche evidenziato che l’art. 2 D.Lgs. n. 36/2003 è norma meramente di chiusura, nel senso che equipara il deposito temporaneo alla realizzazione di una discarica, allorché lo stesso deposito temporaneo

ma prima dell’entrata in vigore del D.Lgs. n. 152/2006. Sembra perciò voler sostenere che la questione si sarebbe posta solo con l’avvento del D.Lgs. n. 152. Tale rilievo non convince perché il D.Lgs. n. 152/2006, sul punto, non si discosta, se non in minima parte, dal D.Lgs. n. 22/1997.

<sup>5</sup> Si veda da ultimo Corte Cass. 13 novembre 2013, *Ced Cass.*, rv. 257996: ai fini della configurabilità del reato di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata, è necessario l’accumulo di rifiuti, per effetto di una condotta ripetuta, in una determinata area, trasformata di fatto in deposito o ricettacolo con tendenziale carattere di definitività, in considerazione delle quantità considerevoli degli stessi e dello spazio occupato.

si protragga per oltre un anno, ma non individua affatto un elemento costitutivo della fattispecie<sup>6</sup>.

In secondo luogo, appare decisamente debole ricavare dal comma 5 dell'art. 182 D.Lgs. n. 152/2006 (Le attività di smaltimento in discarica dei rifiuti sono disciplinate secondo le disposizioni del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, di attuazione della direttiva 1999/31/CE) l'idea che l'art. 256, comma 3, possa essere integrato con il rinvio alle norme dettate dal citato decreto.

Infatti, una cosa è l'aver stabilito nell'art. 182 che le disposizioni che regolamentano lo smaltimento dei rifiuti mediante discarica sono quelle del 2003 (entrate in vigore prima del decreto del 2006 e per questo motivo espressamente, ma anche superflualmente, richiamate) e altra cosa è sostenere che la fattispecie penale, in mancanza di indicazioni testuali che inequivocamente richiamino le citate disposizioni, possa ritenersi comprensiva anche delle condotte ulteriori rispetto alla fase del funzionamento operativo della discarica<sup>7</sup>.

In terzo luogo, se la discarica è autorizzata, ne deriva che nelle sue prescrizioni saranno specificati e meglio puntualizzati, rispetto alla genericità delle norme del decreto 2003, gli obblighi relativi alla fase post-operativa. Infatti, gli obblighi che il D.Lgs. n. 36/2003 stabilisce per la fase successiva all'esaurimento dell'impianto si traducono in specifiche prescrizioni dell'autorizzazione come è dimostrato dall'art. 10 cit. dec. che, nel fissare il contenuto dell'autorizzazione, stabilisce che il provvedimento debba indicare le prescrizioni provvisorie per le operazioni di chiusura e di gestione successiva alla chiusura; la durata della gestione post-operativa e le modalità di chiusura al termine della gestione operativa; l'obbligo del gestore di eseguire il piano di ripristino ambientale alla chiusura anche di singoli lotti della discarica, con le modalità previste nell'allegato 2.

Pertanto la violazione di detti obblighi integra la contravvenzione del comma 4 dell'art. 256 e non del comma 3 D.Lgs. n. 152/2006 in base al principio di specialità.

### 3. *Valgono le stesse conclusioni anche per la discarica abusiva?*

Fin qui si è parlato della discarica autorizzata, ma per la sentenza Rubegni le stesse conclusioni sono applicabili anche quando la discarica è abusiva.

In questa seconda evenienza, il nostro dissenso con le tesi della Rubegni è totale.

Un primo ordine di motivi attiene al fatto che ci pare insostenibile applicare

<sup>6</sup> Corte Cass. 29 gennaio 2009, Gonano, *Foro it.*, 2009, II, 245.

<sup>7</sup> Per sostenere che la fase post-operativa della discarica sia un elemento costitutivo del reato, la disposizione dovrebbe testualmente recitare che "è punito chi realizza o gestisce una discarica in contrasto con le disposizioni del D.Lgs. n. 36/2003" (sulla falsariga di quanto disponeva l'art. 51 *bis* D.Lgs. n. 22/1997 che puniva chi, dopo aver cagionato l'inquinamento, non provvedeva alla bonifica "secondo il procedimento di cui all'art. 17" che veniva, quindi, integralmente chiamato a comporre la fattispecie di reato).

alle discariche abusive le stesse regole dettate per la gestione di una discarica regolare: un sito, che non doveva ricevere *ab origine* alcun tipo di rifiuto, non può certo essere oggetto della procedura di chiusura della discarica prevista dall'art. 12 D.Lgs. n. 36/2003 in base alla quale i rifiuti, illegalmente scaricati, non vengono affatto rimossi, ma restano in sede!

Al di là di queste pur rilevanti considerazioni, esiste una ragione dirimente per ritenere infondata la tesi della Cassazione.

La condotta tipica del reato di cui al comma 3 dell'art. 256 è esclusivamente attiva, secondo quello che è il significato lessicale del verbo "gestire" e, di conseguenza, se il gestore di una discarica abusiva, una volta cessato il funzionamento della stessa, non si conformi alle prescrizioni in tema di gestione post-operativa e di ripristino ambientale, e perciò mantenga nell'area i rifiuti scaricati, tiene una classica condotta omissiva che non è penalmente rilevante perché, da una parte, non rientra nello schema della fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 256 e, dall'altra parte, non è riconducibile ad alcuna norma che espressamente imponga al soggetto di attivarsi, pena la commissione di un illecito penale.

Al riguardo, non basta affermare che una disposizione del D.Lgs. n. 152/2006 stabilisce che la gestione di una discarica comprende anche la fase post-operativa della stessa per individuare la fonte dell'obbligo di agire. Infatti, la definizione del concetto di gestione, contenuta nell'art. 183 D.Lgs. n. 152/2006, riproduce pedissequamente l'art. 3 direttiva 2008/98/CE del 19 novembre 2000 e quindi possiede un valore meramente classificatorio<sup>8</sup> e comunque di carattere generale, sicché è del tutto inidonea a costituire una norma di immediata precettività e vincolatività sotto il profilo dell'incriminazione di determinati comportamenti omissivi.

In proposito, ricordiamo quanto lucidamente osservato da Corte di Cassazione 22 settembre 2004, Lilli<sup>9</sup> che, esaminando la questione della responsabilità dei soggetti che intervengono nel ciclo di smaltimento dei rifiuti, ha concluso che sarebbe profondamente sbagliato utilizzare l'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 22/1997, secondo cui "*la gestione dei rifiuti si conforma ai principi di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario*", per sostenere che anche il committente di lavori edili è "garante" della corretta gestione dei rifiuti da parte dell'appaltatore e quindi penalmente corresponsabile del reato di abusiva attività di raccolta, trasporto, recupero o smaltimento di rifiuti perché, così opinando, si viola il principio di tassatività, secondo il quale la fonte legale dell'obbligo di agire deve essere sufficientemente determinata. Per la Cassazione, esulano, infatti, dall'ambito operativo della responsabilità per causalità omissiva *ex art. 40, cpv., c.p.* gli obblighi di legge indeterminati, come il dovere costituzionale di solidarietà economica e sociale (art. 2

<sup>8</sup> Giova ricordare che il D.Lgs. n. 22/1997 riportava esattamente la stessa definizione di cui alla lett. d) dell'art. 1 direttiva 91/156/CEE del Consiglio del 18 marzo 1991 che definiva la "gestione" come: "*la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni nonché il controllo delle discariche dopo la loro chiusura*".

<sup>9</sup> *Foro it.*, 2005, II, 465.

Cost.), che costituisce il generale fondamento costituzionale della responsabilità omissiva, ma che per sé stesso non può essere assunto a base delle specifiche responsabilità omissive dei singoli reati, o come l'art. 2 D.Lgs. n. 22/1997 che non contiene obblighi specifici da cui possa desumersi una posizione di garanzia a carico dei committenti di lavori edilizi o urbanistici, in quanto tali.

#### 4. *Il più recente arresto*

La Cassazione, con la sentenza che si riporta, ha avallato la posizione assunta dalla sentenza Rubegni sottolineando che *“La richiamata decisione rinviene anche un collegamento significativo tra la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 36/2003 ed il D.Lgs. n. 152/2006, il quale, entrato successivamente in vigore, nell'art. 182, comma 5 stabilisce che le attività di smaltimento in discarica dei rifiuti sono disciplinate secondo le disposizioni del decreto legislativo del 2003 e, nell'art. 183, comma 1, lett. n), colloca tra le attività di gestione anche gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento. Parimenti, l'art. 256, nel suo complesso, conferma la collocazione della realizzazione e gestione di discarica non autorizzata all'interno del ciclo complessivo di gestione dei rifiuti e come una delle modalità con cui i rifiuti vengono gestiti al di fuori del controllo delle autorità o in violazione delle prescrizioni fissate”*.

La Cassazione ha ritenuto non condivisibili le critiche mosse alla Rubegni soffermandosi da un lato sulla tesi che l'omesso controllo della discarica nella fase post-operativa sarebbe riconducibile all'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 256, comma 4, D.Lgs. n. 152/2006, e dall'altro lato che la fase di gestione post-operativa della discarica non è elemento costitutivo della fattispecie contravvenzionale sanzionata dall'art. 256, comma 3.

Ecco come argomenta la decisione: *“In realtà il complesso ragionamento effettuato nella sentenza 32797/2013 appare, più semplicemente, finalizzato a dimostrare, attraverso una compiuta disamina delle disposizioni di settore, che il concetto di “gestione” di una discarica è particolarmente ampio e comprende anche la fase post-operativa. Poiché la gestione presuppone un titolo abilitativo, la sua assenza determina il configurarsi del reato di gestione illecita. Appare dunque fuorviante sostenere la sostanziale inapplicabilità della disciplina stabilita dal D.Lgs. n. 36/2003 alle discariche totalmente abusive, poiché ciò che rileva è l'attività riconducibile alla “gestione” e la presenza o meno di un titolo abilitativo che ne determini la liceità ed è stato correttamente affermato, ad avviso del Collegio, che alla luce di quanto evidenziato dalle disposizioni ricordate in precedenza e contenute nei due decreti legislativi n. 36 e 152, la nozione di gestione è particolarmente ampia e comprende anche la fase post-operativa. Tale concetto, inoltre, non può che essere unitariamente considerato, senza operare distinzioni tra condotte attive ed omissive, queste ultime asseritamente tipiche della fase post-operativa, poiché ciò che si ricava dalle disposizioni richiamate e che la sentenza 32797/2013 ha messo in luce, è che la attività di discarica, sotto il profilo fenomenologico e giuridico, è un'attività complessa, caratterizzata da più fasi e che richiede, per il suo svolgimento, una specifica autorizzazione”*.



Orbene, a nostro avviso, le perplessità suscitate dalla sentenza Rubegni non trovano in questa motivazione adeguata risposta.

In primo luogo, nonostante il diverso avviso della Cassazione espresso in queste decisioni, riteniamo che sia impossibile non distinguere la discarica autorizzata rispetto a quella abusiva perché sono oggettivamente diverse le situazioni che si presentano nella pratica.

Cominciamo dal caso delle discariche autorizzate.

Se un soggetto ha chiesto l'autorizzazione per gestire una discarica, sarà tenuto a rispettare anche le prescrizioni che, *ex art.* 10 D.Lgs. n. 36/2003, devono essere imposte allo scopo di eseguire in sicurezza tutte le operazioni di chiusura dell'impianto. In questa ipotesi, il reato di cui al comma 3 non è ravvisabile perché questa disposizione punisce chi gestisce la discarica senza autorizzazione e non chi, essendone in possesso, non osservi le relative prescrizioni vuoi perché effettua operazioni materiali in difformità rispetto a quanto prescritto vuoi perché non effettua alcuna operazione. In entrambi questi casi, la contravvenzione configurabile è perciò quella del comma 4 dell'art. 256.

Per mera completezza, accenniamo al fatto che ci sembra del tutto inverosimile che un'autorizzazione contempra la fase della progettazione, preparazione e strutturazione del sito nonché della gestione operativa, ma non le fasi successive di chiusura e quindi di gestione post-operativa e ripristino ambientale della discarica. Invero, solo in un caso di questo tipo, il gestore della discarica, che effettui le operazioni attinenti alla fase post-operativa senza l'autorizzazione, potrebbe commettere il reato dell'art. 256 D.Lgs. n. 152/2006.

Passiamo ora alle discariche abusive.

In primo luogo, nel caso di una discarica attivata e funzionante in assenza di autorizzazione, è veramente difficile ipotizzare (perlomeno in base al criterio della logica comune) che il responsabile svolga, una volta terminata la fase operativa, le attività costituenti la gestione post-operativa della discarica. Normalmente, si verifica che il gestore abusivo abbandoni il sito, quando lo stesso è esaurito, e si disinteressa della sorte dei rifiuti che vengono perciò lasciati a stazionare *in loco*.

Ora, è evidente che nel primo caso su prospettato nessuno potrebbe negare che la condotta, posta in essere senza autorizzazione, non integri il reato di cui all'art. 256. Il problema nasce invece in relazione al secondo caso perché il comportamento è meramente omissivo e perciò, ricordando quanto già detto in precedenza, si dovrebbe rinvenire nell'ordinamento la norma che fissi lo specifico obbligo penalmente presidiato.

La soluzione che propone la Cassazione al riguardo non può soddisfare: infatti, l'affermazione che il concetto di gestione vada unitariamente considerato e che pertanto non si debbano operare distinzioni tra condotte attive ed omissive non solo non tiene conto che la condotta attiva, legata al funzionamento della discarica, è ontologicamente distinta dalla condotta omissiva, legata all'inerzia successiva, ma soprattutto non indica alcuna base legale per la punibilità di chi si limita a "non gestire" le fasi successive alla chiusura dell'impianto.

In definitiva, il responsabile della discarica che, una volta cessato il funzionamento della stessa, non provveda a rimuovere i rifiuti, non è punibile ai sensi del

comma 3 dell'art. 256 perché l'elemento costitutivo del reato è rappresentato soltanto da una condotta attiva e perché il generico concetto di gestione di cui alla lett. n) dell'art. 183 è insufficiente a fondare, in modo chiaro e determinato, obblighi penalmente sanzionati relativamente alla fase post-operativa.

Va aggiunto che la sentenza in esame mostra di condividere l'affermazione della Rubegni secondo cui l'art. 13, comma 6, D.Lgs. n. 36/2003 fisserebbe obblighi che si estendono oltre quelli derivanti dall'autorizzazione, prevedendo la legge un obbligo generale di cautela e di prevenzione riferito non tanto alle formalità necessarie, quanto all'effettiva tutela dei beni ambiente e salute, che possono risultare messi in pericolo o offesi anche nella ipotesi che siano state rispettate tutte le prescrizioni e poste in essere tutte le condotte richieste dalle autorità.

Orbene, il testo del comma 6, che stabilisce che *“Il gestore deve, inoltre, notificare all'autorità competente anche eventuali significativi effetti negativi sull'ambiente riscontrati a seguito delle procedure di sorveglianza e controllo e deve conformarsi alla decisione dell'autorità competente sulla natura delle misure correttive e sui termini di attuazione delle medesime”*, dimostra che la disposizione è tutta calibrata sulla situazione in cui si trova il gestore di una discarica autorizzata e non ci pare proprio che possa essere utilizzata quale fonte dell'obbligo di agire nella fase post-operativa di una discarica abusiva.

Non trascuriamo, peraltro, che imporre a carico di chi si è reso responsabile di aver realizzato e gestito una discarica abusiva l'osservanza degli obblighi sanciti dall'art. 13 D.Lgs. n. 36/2003 non potrebbe che condurre alla sua stessa auto-incriminazione!

Avviandoci verso la conclusione, vale la pena evidenziare che le nostre considerazioni sono rafforzate dalla recente Corte di Cassazione 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny (c.d. caso Eternit)<sup>10</sup> che ha chiarito che *“... in tanto nel reato permanente (e nel reato istantaneo a condotta perdurante) si determina uno spostamento in avanti della consumazione rispetto al momento di iniziata realizzazione del reato, in quanto, e fino a quando, la condotta dell'agente “sostenga” concretamente la causazione dell'evento... Non può annettersi invece rilevo, nella situazione normativa data, alla circostanza della mancata o incompleta bonifica dei siti. Attribuirne la penale responsabilità all'imputato a titolo di protrazione della condotta costitutiva del disastro postulerebbe che si potesse ricostruire la fattispecie in termini bifasici: una prima commissiva e una seconda omissiva, violativa dell'obbligo di far cessare la situazione antigiuridica prodotta. Ma la fattispecie incriminatrice non reca traccia di tale obbligo, né esso, o altro analogo, può desumersi dall'ordinamento giuridico...”*.

Ne deriva che la permanenza del reato di gestione di discarica (abusiva o autorizzata) perdura finché è attivo il funzionamento della stessa o comunque finché vengono posti in essere comportamenti attivi di movimentazione dei rifiuti, ma non comprende la mancata rimozione dei rifiuti o la bonifica dell'area.

VINCENZO PAONE

<sup>10</sup> *Ced Cass.*, rv. 262789.

\* \* \*

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 16 marzo 2015, n. 11029 – Pres. Squassoni, Rel. Ramacci – Ric. D.F. e M.L.

**Rifiuti – Produttore – Appaltatore – Particolarità dell’obbligazione – Condotta del committente – Estensione oneri di gestione.**

*Di regola l’appaltatore, in ragione della natura del rapporto contrattuale che lo vincola al compimento di un’opera o alla prestazione di un servizio con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, è il produttore dei rifiuti derivanti dalla propria attività, gravando quindi su di lui gli oneri di gestione degli stessi, potendosi tuttavia verificare casi in cui, per la particolarità dell’obbligazione assunta o per la condotta del committente, detti oneri si estendono anche a tale ultimo soggetto.*

**Le responsabilità nella gestione dei “rifiuti da appalto” (anche alla luce dell’ultima modifica alla definizione di “produttore di rifiuti”).**

La sentenza in commento offre lo spunto per effettuare alcune considerazioni in merito all’individuazione dei soggetti responsabili nella gestione dei “rifiuti da appalto”, ossia quei rifiuti gestiti nel contesto di attività svolte da parte di un soggetto (l’appaltatore) ma a vantaggio di un altro soggetto (il committente), che spesso ha anche la proprietà del bene o del luogo sul quale vengono svolte tali attività.

La Suprema Corte ripercorre i principi enunciati fatti propri da un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato nelle sue più rilevanti pronunce riguardanti la questione in esame, ricordando come sia stato più volte analizzato il ruolo dell’appaltatore al fine di distinguerne gli obblighi e le responsabilità rispetto alle diverse figure del committente e degli eventuali subappaltatori, dal momento che, ferma restando di regola l’estraneità del committente alla materiale produzione dei rifiuti, *“nessuna fonte legale, né scaturente da norma extra penale, quale la disciplina generale sui rifiuti, né da contratto, individua tali soggetti [ committente e subappaltatori, n.d.r. ] come gravati da un obbligo di garanzia in relazione all’interesse tutelato e dal correlato potere giuridico di impedire che l’appaltatore commetta il reato di abusiva gestione dei rifiuti”*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Così la sentenza in commento. Si confrontino, nello stesso senso, Corte Cass. pen., Sez. III, 27 giugno 2013, n. 37547, in *Amb.&Svil.*, 2014, p. 220; Corte Cass. pen., Sez. III, 17 aprile 2012, n. 19072 in questa *Rivista*, 2012, p. 758; Corte Cass. pen., Sez. III, 25 maggio 2011, n. 25041, in *Amb.&Svil.*, 2011, p. 865; Corte Cass. pen., Sez. III, 5 aprile 2011, n. 35692; Corte Cass. pen., Sez. III, 12 ottobre 2005 (15 giugno 2005), n. 36963, in questa *Rivista*, 2006, p. 281; Corte Cass. pen., Sez. III, 19 ottobre 2004 (22 settembre 2004), n. 40618, in *Riv. Pen.*, 2005, p. 1272; Corte Cass. pen., Sez. III, 1 aprile 2003, n. 15165, in questa *Rivista*, 2003, p. 1040, con nota di P. MILOCCO. Tali pronunce hanno dato corpo ad un orientamento ormai consolidato della Suprema Corte, dovendosi tuttavia qui ricordare come a tale orientamento, in passato, se ne sia contrapposto un altro, che, non accontentandosi di un’interpretazione letterale della nozione di produttore dei rifiuti, aveva esteso i confini di tale figura

Da ciò discende che non può ravvisarsi alcuna responsabilità del committente, neppure ai sensi dell'art. 40, comma 2 c.p., nell'eventualità di un suo mancato intervento diretto ad impedire violazioni della normativa in materia di rifiuti da parte dell'appaltatore.

Ciò è in linea, come ci ricorda il Codice civile, con la natura stessa del contratto di appalto, che non consente di regola (salvo quanto si dirà *infra*) alcuna ingerenza da parte del committente nell'attività dell'appaltatore, essendo l'appalto definito (art. 1655 c.c.) come *"il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro"*. La conclusione non cambia neppure avendo riguardo al diritto di controllo e di verifica in corso d'opera dell'attività svolta dall'appaltatore sancito dall'art. 1662 c.c., dal momento che, come precisa la norma, trattasi di un diritto e non di un obbligo, dal quale quindi non è possibile poter far discendere alcuna posizione di garanzia penalmente rilevante.

Tutto questo è vero, ricorda la Suprema Corte nella sentenza in epigrafe, fintantoché il committente non si ingerisca nell'attività svolta dall'appaltatore, giungendo ad avere un qualche "controllo", per tale via, e via, anche sulla produzione dei rifiuti: vuoi a seguito di previsionie contrattualie che legittimino una tale ingerenza (controllo giuridico)<sup>2</sup>, vuoi in via di mero fatto, ossia per il comportamento, appunto ingerente, tenuto dal committente indipendentemente dalle – o addirittura in violazione delle – obbligazioni contrattualmente assunte (controllo di fatto)<sup>3</sup>.

per ricomprensivi anche il committente, ossia il soggetto al quale è giuridicamente riferibile tale produzione, essendo colui su incarico e/o nell'interesse del quale i rifiuti vengono materialmente prodotti; e ciò, quindi, anche a prescindere dal fatto che non ne abbia mai avuto la materiale detenzione (cfr. Corte Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2004, n. 2662, in *Amb. & Svil.*, 2004, p. 986; Corte Cass. pen., sez. III, 21 aprile 2000 (21 gennaio 2000), n. 4957, in questa *Rivista*, 2001, p. 455, con nota di L. PRATI; Corte Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 1998 (21 settembre 1998), n. 10952, in *Riv. pen.*, 1998, p. 989). Per una disamina delle argomentazioni e delle problematiche scaturenti dall'estensione della nozione di produttore di rifiuti si rinvia alla nota di commento già pubblicata su questa *Rivista*, 2006, pp. 281 e ss., nonché, per un'attenta sintesi su tutti e due gli indirizzi giurisprudenziali summenzionati, al contributo di C. MELZI D'ERIL, *Nessuna posizione di garanzia per il committente che non abbia la paternità dei rifiuti mal gestiti dall'appaltatore*, in questa *Rivista*, 2012, p. 759.

<sup>2</sup> Ben può infatti il committente, con apposite clausole contrattuali, imporre all'appaltatore specifiche richieste e/o direttive che possono incidere anche sulla formazione e sulle modalità di gestione dei rifiuti scaturenti dall'attività materialmente eseguita dall'appaltatore. E ciò senza che sia lesa l'autonomia e la responsabilità dell'appaltatore nell'esecuzione dell'opera (o del servizio) e dovendosi qui ricordare che l'appaltatore non può neppure rifiutare il compimento dell'opera stessa da eseguirsi secondo le richieste e/o le direttive del committente, avendo solo l'obbligo di prospettare gli inconvenienti tecnici ed eventualmente i pericoli derivanti dall'esecuzione dell'opera secondo tali richieste e/o direttive (in questo senso, cfr. Corte Cass. civ., Sez. II, 22 agosto 2006, n. 18251; Corte Cass. civ., Sez. II, 22 giugno 1994, n. 5981).

<sup>3</sup> Il controllo nei fatti può essere più o meno penetrante, giungendo addirittura a privare completamente l'appaltatore di ogni margine di discrezionalità, come accade nel cd. appalto "a regia", dove *"il controllo esercitato dal committente sull'esecuzione dei lavori esula dai normali poteri di verifica ed è così penetrante da privare l'appaltatore di ogni margine di autonomia, riducendolo a strumento passivo dell'iniziativa del committente, sì da giustificare l'esonero da responsabilità per difetti dell'opera, una volta provato che abbia assunto il ruolo di nudus minister del committente"* (così, Corte Cass. civ., Sez.

In entrambi i casi, infatti, il committente non potrebbe più dirsi totalmente estraneo alla formazione e/o gestione dei rifiuti scaturenti dall'attività appaltata, con la conseguenza che anche su di lui, oltre che sull'appaltatore ovviamente, graverebbero le responsabilità derivanti dalla conformità dell'attività svolta alla normativa in tema di rifiuti.

Ciò posto, occorre ricordare come, in passato, a tale orientamento se ne sia contrapposto un altro, che, non accontentandosi di un'interpretazione ristretta della nozione di produttore dei rifiuti<sup>4</sup>, aveva esteso i confini di tale figura per ricomprendervi anche il committente sul presupposto che ad esso fosse "giuridicamente riferibile" tale produzione, essendo il committente colui su incarico e/o nell'interesse del quale i rifiuti vengono materialmente prodotti dall'appaltatore; e ciò, quindi, anche a prescindere dal fatto che non ne abbia mai avuto la materiale detenzione<sup>5</sup>.

Giusto il tempo di consentire alla giurisprudenza un consolidamento del proprio orientamento (da ultimo ribadito anche dalla sentenza in commento), a discapito di un coinvolgimento quasi automatico del committente nella gestione dei rifiuti basato sulla menzionata "riferibilità giuridica" della loro "materiale produzione", che il legislatore sembra mescolare le carte in tavola, risuscitando tale ultimo concetto mediante la modifica della nozione di produttore dei rifiuti introdotta la scorsa estate dall'art. 11, comma 16 *bis* del D.L. 19 giugno 2015, n. 78 (convertito con L. 6 agosto 2015, n. 125): secondo l'attuale definizione, infatti, "produttore dei rifiuti" è, per quanto qui interessa sottolineare, "il soggetto la cui attività produce rifiuti e il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione (produttore iniziale) (...)".

Preso atto dell'intervenuta precisazione, occorre a questo punto chiedersi se essa possa in qualche modo giustificare un *revirement* della giurisprudenza in materia oppure se i principi giurisprudenziali ormai consolidatisi possano tenere nonostante il cambiamento normativo da ultimo intervenuto.

Posto che, com'è ovvio che sia, una risposta significativa alla domanda solo il tempo (e le pronunce dei giudici) la potrà dare, pare sin da ora utile soffermarsi brevemente sul significato della locuzione "giuridicamente riferibile" di cui al novelato art. 183, comma 1, lett. f).

II, 11 febbraio 2005, n. 2752, in *Contratti*, 2005, p. 788; nello stesso senso, cfr. Corte Cass. civ., Sez. II, 22 agosto 2006, n. 18251; Corte Cass. civ., Sez. II, 23 dicembre 1994, n. 11132; nel merito, Trib. Milano, Sez. X, 28 febbraio 2006).

<sup>4</sup> La quale, fino alla modifica solo di recente introdotta (sulla quale, *infra*), accentuava il solo dato materiale della produzione dei rifiuti: "(...) la persona la cui attività ha prodotto rifiuti (...)".

<sup>5</sup> Cfr. Corte Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2004, n. 2662, in *Amb. & Svil.*, 2004, p. 986; Corte Cass. pen., Sez. III, 21 aprile 2000 (21 gennaio 2000), n. 4957, in questa *Rivista*, 2001, p. 455, con nota di L. PRATI; Corte Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 1998 (21 settembre 1998), n. 10952, in *Riv. pen.*, 1998, p. 989). Per una disamina delle argomentazioni e delle problematiche scaturenti dall'estensione della nozione di produttore di rifiuti, così come prospettata in tali pronunce, si rinvia alla nota di commento già pubblicata su questa *Rivista*, 2006, pp. 281 e ss., nonché, per un'attenta sintesi su tutti e due gli indirizzi giurisprudenziali summenzionati, al contributo di C. MELZI D'ERIL, *Nessuna posizione di garanzia per il committente che non abbia la paternità dei rifiuti mal gestiti dall'appaltatore*, in questa *Rivista*, 2012, p. 759.

Al riguardo, poiché dall'applicazione della norma in questione possono discendere responsabilità penali a carico del committente, dovrebbe prevalere un'interpretazione quanto più possibile rigorosa della predetta locuzione, per evitare che essa possa essere tacciata di eccessiva genericità.

Ne consegue che, se calata nell'ambito dell'esecuzione di attività in appalto, la nuova disposizione normativa non dovrebbe poter giustificare il coinvolgimento del committente sulla base di semplici dati di fatto<sup>6</sup> – quali il conferimento da parte del committente di un incarico in esecuzione del quale originano dei rifiuti o l'essere il committente semplicemente il titolare dell'interesse all'esecuzione del predetto incarico (ad es. perché proprietario del bene oggetto dell'attività appaltata o titolare della concessione edilizia in applicazione della quale l'appaltatore produce rifiuti) –, potendosi invece ammettere un tale coinvolgimento solo ove esso sia fondato su un presupposto giuridico in senso stretto (...) il soggetto al quale, recita l'art. 183, sia “*giuridicamente*” riferibile l'attività di produzione di rifiuti), da individuare, nel contesto in questione, nel contratto o al limite nella legge.

Ciò precisato, vi è sicuramente, ad avviso di chi scrive, un'ampia casistica di ipotesi in cui l'applicazione dei consolidati principi giurisprudenziali di cui si è detto al fine di individuare i soggetti responsabili per la corretta gestione dei “rifiuti da appalto” sembra reggere anche a seguito della citata modifica normativa. Vi sono infatti situazioni in cui, quand'anche la produzione dei rifiuti sia il risultato di un incarico affidato dal committente ed avvenga nel suo esclusivo interesse, non vi possono essere dubbi in merito all'estraneità di quest'ultimo alla gestione, anche giuridica, dei “rifiuti da appalto”, come accade in tutte i casi in cui lo svolgimento di un servizio o il compimento di un'opera da cui generano rifiuti – sia che l'attività incida su di un bene già esistente o che sia volta alla creazione *ex novo* di tale bene, oppure, ancora, sia che venga svolta su un'area propria o su un'area che rimane nella disponibilità del committente – avviene, nei fatti (e, in presenza di un contratto scritto, anche contrattualmente), in piena e totale autonomia decisionale ed operativa da parte dell'appaltatore, il quale rimane quindi l'unico soggetto ad avere un effettivo e pieno controllo, con le connesse responsabilità, sulla fonte di rischio costituita dai rifiuti generati dalla sua attività<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Come sostenuto dalla giurisprudenza citata nella nota che precede.

<sup>7</sup> Vi sono infatti situazioni in cui, nonostante la produzione dei rifiuti sia il risultato di un incarico affidato dal committente ed avvenga nel suo esclusivo interesse, non vi possono essere dubbi in merito all'estraneità di quest'ultimo alla gestione dei “rifiuti da appalto”, come accade in tutte i casi in cui lo svolgimento di un servizio o il compimento di un'opera da cui generano rifiuti – sia che l'attività incida su di un bene già esistente o che sia volta alla creazione *ex novo* di tale bene, oppure, ancora, sia che venga svolta su un'area propria o su un'area che rimane nella disponibilità del committente – avviene, nei fatti (e, in presenza di un contratto scritto, anche contrattualmente), in piena e totale autonomia decisionale ed operativa da parte dell'appaltatore, il quale rimane quindi l'unico soggetto ad avere un effettivo e pieno controllo, con le connesse responsabilità, sulla fonte di rischio costituita dai rifiuti generati dalla sua attività. Ciò può accadere, ad es., nel caso di attività manutentive di impianti, di macchinari o di attrezzature in genere oppure, ancora, nel caso di lavori edili di costruzione *ex novo* di un edificio o di un manufatto, dovendo essere il solo appaltatore destinatario degli adempimenti in tema di gestione dei rifiuti e delle correlate responsabilità (ad es. per aver violato le disposizioni normative

Ove invece il contratto contenga una qualche clausola che determini l'intervento del committente nel procedimento di formazione e/o gestione dei rifiuti, allora sì che potrebbe affermarsi, non solo sulla base della nuova definizione di produttore ma anche in applicazione dei già citati principi, che al committente sia "giuridicamente riferibile" (per contratto, appunto) la produzione degli stessi, com'è la stessa sentenza in commento a ricordarlo, laddove viene fatto riferimento alla "*particolarità dell'obbligazione assunta*" quale causa di coinvolgimento del committente nella produzione dei "rifiuti da appalto".

Mentre sotto il profilo contrattuale, quindi, sembra potersi pacificamente affermare la compatibilità tra i consolidati principi giurisprudenziali in materia e la nuova definizione di "produttore di rifiuti", occorre ora verificare l'eventualità in cui sia la legge – e non il contratto – a fondare la "riferibilità giuridica" della produzione dei rifiuti nei confronti del committente.

Sotto tale profilo residuano delle situazioni, invero neanche infrequenti o meno importanti nella prassi, in cui, già prima della modifica normativa appena intervenuta, il coordinamento tra l'applicazione dei suddetti più volte richiamati principi giurisprudenziali e la nozione di rifiuto di cui all'art. 183, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 152/2006 poteva insinuare qualche dubbio nell'interprete.

Se, infatti, "*rifiuto*" è qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore "*si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi*" (secondo la nota definizione di cui all'art. 183, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 152/2006), nei casi in cui sia il committente a decidere e indicare a priori all'appaltatore cosa debba essere eliminato rispetto al bene oggetto dell'attività appaltata è in realtà il committente stesso che già "si disfa", ai sensi della richiamata nozione di rifiuto, di sostanze od oggetti, che quindi, sin da quel momento, diventano rifiuti – sui quali poi l'appaltatore compie le attività concretizzanti materialmente i rifiuti stessi.

È vero che ciò farebbe gravare anche sul committente (antipatici e costosi) gli adempimenti in tema di gestione dei rifiuti, ma, accanto a questo, occorre considerare che, in talune situazioni, possono venire in rilievo significative e non trascurabili esigenze di tutela ambientale di cui dover tener conto.

Vi sono certamente, tra i casi di cui trattasi, alcuni meno problematici di altri sotto tale profilo. Basti pensare alle attività di manutenzione di impianti, macchinari o attrezzature in cui il committente richiede l'intervento dell'appaltatore per semplici operazioni di sostituzione di un determinato pezzo difettoso o di materiale di consumo, già previamente dallo stesso committente individuati come da sostituire (e quindi "rifiutati"); o, ancora, al compimento di lavori edili di modesta entità caratterizzati da operazioni di demolizione parziale di manufatti, ove è il committente ad indicare che cosa deve essere demolito (e quindi "rifiutato").

Accanto a tali ipotesi, tuttavia, ve ne sono altre ad impatto ambientale potenzialmente elevato: si pensi, ad es., alle operazioni di dismissione, totale o parziale, di macchinari o impianti industriali nel corso delle quali il committente affida le operazioni di dismissione in appalto ad un soggetto terzo, il quale potrebbe al-

applicabili al deposito temporaneo dei rifiuti o al loro smaltimento o al riutilizzo di sottoprodotti o di rifiuti recuperati).

trèsì essere interessato al recupero di pezzi o materiali in vista di un loro riutilizzo.

In tali casi, come rilevato dalla stessa giurisprudenza aveva già rilevato che, *“non può essere considerato produttore di rifiuti propri il soggetto che provvede allo smantellamento di impianti industriali altrui (...), dal momento che i rifiuti assumono tale carattere sin dal momento in cui vengono dimessi dal titolare dell'impianto che li conferisce per lo smaltimento”*<sup>8</sup>; ecco quindi che, per tale via, anche il committente può essere coinvolto nella gestione dei rifiuti oggetto di operazioni affidate in appalto a terzi.

Del resto, la necessità che tali operazioni vengano effettuate da soggetti autorizzati alla gestione dei rifiuti, anche in vista di un loro eventuale recupero, risponde non solo all'esigenza normativa di rispettare gli adempimenti e le prescrizioni atte a garantire la tutela dell'ambiente e della salute dell'uomo imposti dal legislatore nazionale in attuazione delle pertinenti direttive comunitarie, ma anche a ragioni di ordine logico, laddove la delicatezza delle operazioni di dismissione di impianti, soprattutto se ad elevato impatto ambientale, richiede che tali operazioni vengano affidate a soggetti professionalmente preparati alla gestione dei rischi e delle problematiche scaturenti dalle operazioni di smantellamento, quali appunto i soggetti autorizzati alla gestione dei rifiuti.

Oggi, alla luce dell'introduzione del concetto “riferibilità giuridica” di cui al novellato art. 183, comma 1, lett. f), sembra che i dubbi sul coinvolgimento del committente nei casi di cui si è detto siano destinati a venir meno, stante la sussistenza di una norma – quella recante la nozione di rifiuto – idonea a costituire, anche in ipotesi di assenza della fonte contrattuale, il presupposto giuridico rilevante ai fini della “riferibilità” ora menzionata espressamente dal citato art. 183, comma 1, lett. f).

In tali casi, quindi, sembra prevedibile che i principi giurisprudenziali di cui è espressione anche la sentenza qui in commento siano destinati a dover essere integrati per consentire il coinvolgimento del committente pur in assenza di un controllo contrattuale o di fatto sulla produzione dei rifiuti.

In definitiva, pur accogliendo con favore quest'ultima pronuncia della Suprema Corte a conferma di un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato in merito ai criteri per l'individuazione del soggetto chiamato a rispondere della gestione dei “rifiuti da appalto”, non devono essere trascurate le esigenze di tutela ambientale che, come si è visto, in certe situazioni e a certe condizioni suggeriscono una valutazione più prudente e complessiva del quadro normativo di riferimento, non limitata cioè alla sola considerazione degli aspetti più prettamente materiali della vicenda scaturenti dalla nozione di produttore di rifiuti come colui la cui attività materiale ha generato il rifiuto.

EMANUELE POMINI

<sup>8</sup> Così, Corte Cass. pen., Sez. III, 19 gennaio 2007 (16 novembre 2006), in questa *Rivista*, 2007, p. 543, con nota di commento alla quale si rimanda per ulteriori richiami ed approfondimenti.



\* \* \*

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 19 febbraio 2015, n. 7379 – Pres. Fiale, Rel. Savino – Ric. C.

**Rifiuti – Condanna per il reato di discarica – Area interessata – Comproprietà tra autore del reato e soggetto estraneo – Confisca parziale – Esclusione.**

*A seguito di condanna per il reato di realizzazione di discarica non autorizzata, non è possibile disporre la confisca dell'area, già adibita a discarica, in caso di comproprietà dell'area stessa se non nell'ipotesi in cui tutti i comproprietari siano responsabili, quantomeno a titolo di concorso, del reato di cui all'art. 256, terzo comma, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.*

**È ammissibile la confisca parziale di un'area già adibita a discarica abusiva di rifiuti se appartiene anche a soggetti estranei al reato?**

La sentenza che si riporta desta non poche perplessità.

Ma cominciamo dalla vicenda: nel corso di un controllo su un terreno di proprietà dell'imputato e della moglie venivano rinvenuti rifiuti in stato di abbandono da almeno un anno; i giudici di merito ritenevano perciò integrato il reato di discarica abusiva e ordinavano anche la confisca dell'area sulla quale era sorta la discarica.

Ricorrendo in Cassazione, l'imputato deduceva, tra l'altro, l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge con riguardo alla confisca disposta: infatti, il prevenuto assumeva che, poiché il terreno sul quale insisteva la discarica, era anche di proprietà della moglie, estranea alla vicenda che aveva dato origine al processo, non poteva essere disposta la confisca stante il divieto dell'art. 256, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006 secondo cui la misura in questione non può essere disposta nel caso di comproprietà indivisa di un immobile nei confronti dei comproprietari che non siano responsabili, quanto meno a titolo di concorso, nel reato di discarica abusiva, non potendosi applicare la misura di sicurezza ablativa della proprietà in danno di persone che non hanno commesso alcun illecito penale.

La Corte Suprema ha ritenuto fondato il ricorso in relazione all'illegittimità della confisca del terreno: infatti, la decisione adottata dai giudici di merito, secondo la sentenza in epigrafe, risultava in contrasto con il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, in caso di condanna per il reato di realizzazione di discarica abusiva, non è possibile disporre la confisca, anche solo parziale, dell'area sulla quale risulta realizzata la discarica qualora la stessa risulti essere, come nel caso di specie, di comproprietà di più soggetti e taluno di essi non sia responsabile, quantomeno a titolo di concorso, del reato suddetto.

All'uopo, la Corte ha citato le sentenze n. 26950/2009, n. 7430/2002 e n. 6441/2006.

Verifichiamo, allora, se la conclusione cui giunge la Corte sia effettivamente conforme alla giurisprudenza maturata sul punto.

La prima decisione che si è espressa in tema<sup>1</sup> ha sostenuto che il proprietario di un'area occupata da una discarica abusiva, può subirne la confisca solo se sia responsabile o corresponsabile del reato di cui all'art. 51, comma 3, D.Lgs. n. 22/1997, mentre in caso di comproprietà dell'area, la confisca è applicabile soltanto se (tutti) i comproprietari sono responsabili, quanto meno a titolo di concorso, nel suddetto reato; la sentenza ha inoltre escluso l'applicazione obbligatoria della misura patrimoniale perché l'area non ha un'intrinseca criminalità in senso assoluto potendo essere ripristinata e bonificata dai residui inquinanti.

Nel 2006, la Corte ha però mutato opinione nel senso che, pur ritenendo illegittima la confisca dell'intera area, già adibita a discarica, ha espresso l'opinione che sia possibile procedere alla restituzione della sola quota di spettanza del comproprietario risultato estraneo al reato affermando pertanto che è legittima la confisca parziale dell'area<sup>2</sup>.

Per inciso, occorre attirare subito l'attenzione sul fatto che detta sentenza è più articolata di quanto non emerga dalla massima ufficiale del Ced che recita che *“non è possibile disporre la confisca dell'area, sulla quale risulta realizzata la discarica, in caso di comproprietà dell'area stessa, se non nell'ipotesi in cui tutti i comproprietari siano responsabili, quantomeno a titolo di concorso, del reato di cui al citato articolo 51”*.

A parte questo rilievo, che comunque ha la sua rilevanza per quanto diremo in appresso, il principio dettato da questo secondo orientamento è certamente più conforme alla *ratio* della norma penale.

Infatti una volta individuata la funzione della confisca nell'esigenza di evitare che l'area interessata dallo scarico abusivo dei rifiuti rimanga nella disponibilità del proprietario, il quale l'ha già utilizzata come strumento del reato, la sua restituzione realizzerebbe esattamente il pericolo che il legislatore intende evitare dal momento che consentirebbe anche al comproprietario condannato di riacquistare la piena disponibilità dell'immobile. Invece, secondo la sentenza appena citata è possibile che l'area sia divisa in modo *“che la quota dell'estraneo al reato possa essergli restituita come proprietà singolare sulla quale il reo non abbia diritto di disporre”*.

Peraltro, è interessante riferire che, nello stesso periodo, la Corte Suprema<sup>3</sup>, in altro settore penale (sequestro di un immobile disposto in quanto destinato a commettere i reati di sfruttamento della prostituzione) ha sostenuto che è legittimo il sequestro preventivo, operato ai fini della successiva confisca, della sola parte o quota del bene appartenente all'imputato e non anche delle restanti parti o quote appartenenti a terzo estraneo al reato.

La circostanza che merita di essere evidenziata è che questa sentenza, oltre a ricordare come già in precedenza si fosse precisato che è ammissibile la confisca parziale di un compendio sequestrato allorché una sola parte di esso sia di proprietà

<sup>1</sup> Cfr. Corte Cass. 15 gennaio 2002, Dessena, in *Foro it.*, 2002, II, p. 438.

<sup>2</sup> Cfr. in questi termini, Corte Cass. 24 gennaio 2006, n. 6441, Serra, *Ced Cass.* rv. 233310, è una delle decisioni menzionate nella sentenza in epigrafe, in *Foro it.*, 2006, II, 432, seguita negli stessi termini da Corte Cass. 9 ottobre 2007, Marciàno, *Ced Cass.*, rv. 238542.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Cass. 13 novembre 2007, Ortega, *Ced Cass.*, rv. 238569.

del condannato, perché deve distinguersi tra la misura di sicurezza che trova la sua disciplina nell'art. 240 c.p., e le modalità di esecuzione, potendo nel caso di indivisibilità, verificarsi una comunione tra lo Stato ed altri soggetti rispettivamente nella parte (o nella quota) soggetta alla misura ed altra cui essa non è estensibile<sup>4</sup>, ha fatto leva anche su quanto affermato proprio nella sentenza Corte di Cassazione 24 gennaio 2006, n. 6441, Serra, citata in nota 2.

In particolare, si legge nella motivazione del caso Ortega che *“Tale indirizzo è stato confermato anche recentemente dalla giurisprudenza di questa Corte (Corte Cass., 24 gennaio 2006, n. 6441) che ha ritenuto non confiscabile soltanto la parte del terzo estraneo. Conseguentemente se è legittima la confisca parziale, deve ritenersi parimenti legittimo il sequestro, ai fini della successiva confisca (art. 321 c.p.p., comma 2), come nella specie, della sola parte dell'immobile appartenente all'imputato”*.

Tornando al nostro settore, va detto che la Corte di Cassazione 7 aprile 2009, n. 26950, Mero, Ced Cass., rv. 244242<sup>5</sup> ha sostenuto che non si possa disporre la confisca, anche solo parziale, dell'area sulla quale risulta realizzata la discarica, nell'ipotesi in cui alcuni dei comproprietari non siano responsabili, quantomeno a titolo di concorso, del reato ed ha conseguentemente annullato la disposta confisca parziale dell'area in comproprietà tra l'imputato e la moglie estranea al reato.

Si noti che in questo caso la Corte ha citato la massima ufficiale della più volte ricordata sentenza Serra, ma così facendo ha trascurato la parte della decisione in cui si è invece chiarito che la confisca è legittimamente adottabile sulla quota ideale di comproprietà dell'area spettante al condannato.

Sull'argomento, la più recente Corte di Cassazione 2 luglio 2010, n. 37199, Brandolino<sup>6</sup> ha infine stabilito che la confisca dell'area adibita a discarica abusiva presuppone che l'area stessa sia di proprietà dell'autore o del compartecipe del reato e pertanto, in caso di comproprietà, la confisca va limitata alla sola quota del comproprietario responsabile del reato escludendo la quota del soggetto estraneo<sup>7</sup>.

Come si vede, la Cassazione è tornata a ribadire il concetto della confiscabilità parziale dell'area.

Pertanto, la sentenza che si riporta è giunta ad una conclusione presentata come espressione di un principio consolidato in giurisprudenza, mentre così non è.

Una lezione si può trarre da questa vicenda e cioè che è sempre azzardato fare affidamento sulle sole massime delle sentenze senza operare un riscontro sull'effettivo contenuto delle loro motivazioni. Non senza aggiungere che, attraverso la ci-

<sup>4</sup> Così Corte Cass. 17 ottobre 1984, Ced Cass., rv. 167059.

<sup>5</sup> Si tratta di un'altra delle decisioni menzionate nella sentenza in epigrafe, v.la in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2010, p. 401.

<sup>6</sup> Si veda *Foro it.*, 2011, II, 83, non reperibile nel massimario del *Ced*.

<sup>7</sup> Si legge in motivazione: *“Nel caso di specie è pacifico che la confisca è stata limitata alla quota di proprietà del Brandolino, nei confronti del quale il decreto penale per il reato di cui all'art. 51 d.leg. 22/97 è divenuto esecutivo, e non ha riguardato la quota della comproprietaria Pecile Adelina mandata assolta con sentenza 29/09 del Tribunale di Udine. E, del resto, il ricorrente Brandolino non lamenta neppure la lesione di suoi diritti; anzi afferma espressamente che “L'ordinanza quivi impugnata ha individuato esattamente la funzione del provvedimento della confisca nell'esigenza che l'area interessata rimanga nella disponibilità del proprietario ...”*.

tazione dei precedenti “a catena”, l’originaria massima “fuorviante” rischia di diventare la base di un orientamento giuridico magari non corretto o comunque non pacifico.

Per completezza, va segnalato che la sentenza qui analizzata ha ritenuto provata la responsabilità del proprietario del terreno con argomentazioni però non del tutto convincenti.

Infatti, la Corte di appello aveva messo in evidenza che il materiale ritrovato presso la discarica era costituito da materiale da costruzione, demolizione e da numerosi pneumatici, alcuni dei quali abbandonati nel sito ormai da tempo e comunque tutti fuori uso.

Secondo la sentenza della Cassazione, tali circostanze facevano logicamente ritenere che non si trattasse di un deposito temporaneo e su questa conclusione non possiamo che essere d’accordo. I dubbi nascono leggendo il passaggio successivo in cui si dice che “*secondo l’id quod plerumque accidit, i pneumatici divenuti inutilizzabili costituiscono una tipologia di materiale frequentemente abbandonata dai proprietari lungo la strada o in terreni anche privati privi di recinzione od incustoditi. Di conseguenza, in maniera del tutto logica, la corte territoriale ha ritenuto il Convertino responsabile del reato di discarica non autorizzata in quanto per molto tempo non vigilò adeguatamente sulla corretta manutenzione del terreno di sua proprietà consentendo, per negligenza, che su di esso venisse realizzata di fatto una discarica abusiva*”.

Orbene, la giurisprudenza prevalente della Corte Suprema, in tema di discarica abusiva e responsabilità del proprietario del terreno, ha sostenuto che il proprietario risponde del reato solo qualora sia provato il suo concorso con il terzo, al quale sia imputabile la realizzazione dell’attività illecita, poiché in capo a quel soggetto non può ravvisarsi un obbligo giuridico di controllo in relazione a rifiuti smaltiti da altri, sicché non è sufficiente ad integrare il reato la mera consapevolezza, da parte del proprietario del fondo, dell’abbandono sul medesimo di rifiuti ad opera di terzi (così Corte Cass. 26 giugno 2013, n. 36406. Donati, Ced Cass., rv. 255957 e Foro it., 2014, II, 358).

In questa stessa ottica, da ultimo, è stato ribadito che il principio che esclude la configurabilità in forma omissiva del reato di realizzazione di discarica abusiva nei confronti del proprietario di un terreno non trova applicazione quando si accerti che i rifiuti non sono stati depositati da terzi all’insaputa del proprietario, ma sono stati scaricati con il suo espresso consenso, trattandosi di una condotta di compartecipazione agevolatrice nei riguardi del terzo (Corte Cass. 4 novembre 2014, n. 50634, De Ponte, *Ambiente e sicurezza*, 2015, 387).

Sulla scorta di queste argomentazioni, nella fattispecie di cui alla sentenza in epigrafe è discutibile che sussistesse la responsabilità dell’imputato per concorso nel reato di discarica non autorizzata in quanto la sola circostanza di non aver vigilato adeguatamente sulla corretta manutenzione del terreno di sua proprietà costituisce un comportamento meramente omissivo.

\* \* \*

CORTE DEI CONTI, SEZ. GIUR. LOMBARDIA – 31 luglio 2015, n. 137 – Pres. Galtieri, Rel. Tenore – Procura Regionale Lombardia (Procuratore Generale Grasso) c. Deghi (avv.ti Amborsini e Dal Molin), Poli (avv.ti Ambrosini e Dal Molin), Furlanetto (avv. Travi).

**Parchi, Riserve e Aree protette – Attività estrattiva e di lavorazione inerti – Divieto di prosecuzione o incompatibilità – Attività pregresse – Adeguamento – Necessità.**

**Danni – Danno ambientale – Soggetti sottoposti alla giurisdizione contabile – Condotte omissive ed inerti – Responsabilità – Sussistenza.**

**Danni – Tutela – Tutela amministrativo contabile – Presupposti – Soggetti coinvolti nella protezione dell'ambiente – Pluralità.**

**Danni – Tutela – Danno ambientale – Impedimento o preclusione della protrazione – Soggetti pubblici tenuti all'attivazione – Responsabilità amministrativo contabile – Cause.**

**Danni – Danno ambientale – Risarcimento per equivalente – Permanenza di impianto produttivo in area protetta in violazione della delocalizzazione – Stima – Criteri.**

**Danni – Danno ambientale – Giurisdizione contabile – Segnalazione del Ministero – Necessità – Irrilevanza – Altri canali di conoscenza – Ammissibilità.**

**Danni – Danno Ambientale – Risarcimento – Disciplina dettata dal D.Lgs. n. 152/2006 – Permanenza del danno, causato in parte da eventi antecedenti – Applicabilità nuova disciplina.**

**Danni – Danno ambientale – Lucro cessante – Fideiussione a garanzia di opere di mitigazione ambientale – Svincolo previsto alla completa realizzazione delle opere – Riduzione fideiussione – Illegittimità.**

**Danni – Danno ambientale – Convenzione per delocalizzazione attività incompatibile – Lucro cessante – Penale fissata per ritardo – Riducibilità ex art. 1384 c.c. – Condizioni – Valutazione interesse del creditore all'adempimento – Decisione del giudice – Inapplicabilità.**

**Danni – Danno ambientale – Convenzione recante obblighi ambientali verso la P.A. – Fideiussione a garanzia dell'adempimento – Consegna contestuale alla sottoscrizione della convenzione – Necessità – Differimento della consegna – Colpa grave.**

**Danni – Danno ambientale – Mancato adempimento di convenzione recante obbligazioni in tema di ambiente – Prescrizione – Data della convenzione – Esclusione – Data dell'avvenuta conoscenza del danno da parte della Procura – *Dies a quo*.**

*Riveste profili di pluri-illiceità l'attività imprenditoriale delle società succedutesi nella gestione dell'impianto estrattivo e di lavorazione di inerti situato in area protetta, a nulla rilevando la preesistenza o meno della stessa attività rispetto alla nascita del Parco naturale, del connesso Piano della Riserva naturale e della relativa legge regionale n. 86/1983.*

*Anche inerzie e ritardi di più Amministrazioni possono ben avere, sul piano concausale, un evidente riflesso sul danno ambientale, in quanto la realizzazione dello stesso è riconducibile ad inerzie in interventi interdittivi (o di esecuzione di lavori in danno) di Amministrazione attiva da parte di più soggetti, non adeguatamente valorizzati nella citazione attorea, a fronte della stasi delle imprese inquinanti succedutesi nel tempo, che non hanno effettuato opere di ripristino ambientale o di mitigazione/compensazione, se non tardivamente e parzialmente. Un ruolo decisivo di fattiva vigilanza e di intervento sanzionatorio e interdittivo è però nel caso di specie attribuito ai vertici gestionali dell'Ente Parco di diritto pubblico.*

*Il bene "ambiente" trova nell'ordinamento, sul piano preventivo e repressivo, una tutela legislativa, penale, amministrativa, civile, ed anche amministrativo-contabile a fronte di condotte di soggetti pubblici-persone fisiche che con la loro inerzia producano danno ambientale; i soggetti coinvolti, in varie vesti, nella protezione dell'ambiente, come sopra detto, sono molteplici: Ministero dell'Ambiente, Regioni, Province, Comunità montane, Comuni, Enti-Parco, Corpo Forestale, Magistratura penale, nonché le stesse persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale, o che vantino un interesse alla partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino: anche esse sono legittimate ad agire, secondo i principi generali, per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del Ministero, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale, avanti al giudice amministrativo.*

*Pluriennali inerzie plurisoggettive nell'assumere fattive iniziative interdittive, o di ripristino in danno, da parte degli organi amministrativi preposti a vigilanza ambientale ed edilizia e alla repressione di abusi (si ripete: Ministero dell'Ambiente, Provincia, Comuni su cui la Riserva insiste, tre Comunità montane consorziate, Regione, Corpo Forestale dello Stato), e persino nella doverosa e soprattutto tempestiva segnalazione alla Procura della Repubblica di reati (circostanza che avrebbe potuto condurre ad un rapido sequestro dell'area – intervenuto assai tardivamente per inerzie nel segnalare i fatti –, provvedimento ostativo al protrarsi di danni all'ambiente), sono da considerare cause determinanti del danno erariale contestato dalla Procura ai soli convenuti Presidente e funzionari del Parco, soggetti sicuramente titolari di poteri interdittivi consortili sull'attività dannosa per l'ambiente e di ulteriori poteri di "esecuzione in danno dei proprietari" delle opere di compatibilizzazione, e addirittura di esproprio, in base alle normative del Piano vigente. L'inerzia degli amministratori tenuti alla tutela ambientale e all'attivazione è dunque l'essenza comportamentale (omissiva) del cagionato danno ambientale per costi connessi al "ripristino dello stato dei luoghi".*

*Il risarcimento del danno ambientale per equivalente può essere calcolato quale "costo monetario per le operazioni di ripristino dello stato dei luoghi", e stimato con analitici conteggi effettuati da specializzati ingegneri del Corpo Forestale dello Stato sulla scorta di una ricognizione atomistica dei luoghi fatta congiuntamente a funzionari della Provincia, dei dati forniti dalla stessa società sul ciclo produttivo e sulla base di listini prezzi ufficiali per l'esecuzione di opere pubbliche; è inoltre corretta la relazione che, pur nella mutevolezza dello scenario per la variabilità nel tempo della movimentazione dei materiali e volumi presenti, sia resa da soggetto terzo di natura pubblica e fondata su parametri oggettivi ed evidenze sia la portata inquinante per l'ambiente dei bacini di sedimentazione, dei materiali di scarto, delle particelle in sospensione contenute nell'acqua di lavaggio degli inerti (contenente prodotto chimico flocculante), degli scarichi non autorizzati, sia i costi per rimozione rifiuti, scavo, asportazione di terreno contaminato, ripristino piano campagna, bonifica bacini di decantazione, demolizione e asportazione di manufatti in calcestruzzo e muratura, asportazione di macchinari (in uso e obsoleti) dell'impianto, tubazioni e materiale (edile e non), rifiuti ferrosi, oli e traversine.*

*L'art. 313, comma 6, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, disponendo che nel caso di danno provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti, il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, anziché ingiungere il pagamento del risarcimento, invia rapporto alla Procura regionale della Corte dei Conti competente, ha introdotto un chiaro discrimine nella giurisdizione in materia di danno ambientale, appartenente in via generale al giudice ordinario. Il fatto però che la conoscenza di tale voce di danno da parte della Procura contabile sia avvenuta non già su segnalazione del Ministero, ma del Corpo Forestale con relazione specifica, concreta e dettagliata (parametri di ricevibilità/procedibilità dell'azione della Procura rilevanti ex 17, comma 30 ter, del D.L. n. 78/2009), non preclude la giurisdizione di*

questa Corte nei confronti di soggetti incontestabilmente sottoposti a giurisdizione contabile quali funzionari pubblici autori di un danno a beni pubblici.

La domanda di risarcimento del danno proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152, quando si fondi su un danno ambientale quale "costo monetario per le operazioni di ripristino dello stato dei luoghi", acclarato dal Corpo Forestale dello Stato con relazione successiva al decreto legislativo stesso, e quando il danno da ripristinare sia tuttora sussistente, rientra nel campo di applicazione della nuova disciplina; esso non costituisce infatti, ai sensi dell'art. 303, comma 1 lett. f), dello stesso decreto legislativo, danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi prima della sua data di entrata.

Costituisce voce di danno ambientale, quale lucro cessante, la mancata acquisizione al bilancio dell'Ente Parco degli importi dovuti per penali stabilite per il ritardo nella realizzazione delle opere di mitigazione ambientale, come pure la riduzione della fideiussione operata in assenza dei presupposti, e che era previsto come condizionato alla completa realizzazione delle opere.

Alla penale prevista in una convenzione per la delocalizzazione di attività incompatibile con l'ambiente, che non ne preveda espressamente per iscritto la possibilità di riduzione, non è applicabile l'art. 1384 c.c. in quanto la norma, pur in generale operante anche nei rapporti con la Pubblica amministrazione, consente tale riduzione solo al giudice (e dunque non alle parti unilateralmente) e comunque, testualmente, "avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento": inoltre secondo attenta dottrina e giurisprudenza, il riferimento all'interesse del creditore comporta che, ove questi abbia ricevuto scarsa utilità dalla prestazione parziale come nel caso di mitigazioni ambientali parziali e dunque inadeguate ai fini propri, la penale è dovuta egualmente per l'intero.

La Pubblica amministrazione è tenuta a pretendere dal privato, al momento della sottoscrizione della convenzione che preveda opere di mitigazione e la delocalizzazione di un'attività inquinante, la contestuale presentazione di integrale fideiussione che ne garantisca l'adempimento, il cui differimento a momenti successivi (ovvero alla approvazione della stessa dal CdA), non è affatto una riscontrata prassi bancaria, commerciale o contrattuale, né può giustificarsi per asseriti timori di sanzioni comunitarie in caso di ritardi ulteriori nei concordati interventi ambientali: un buon amministratore, al pari qualsiasi oculato contraente (ed anzi con maggior diligenza, disponendo di beni, interessi e denari pubblici) deve infatti pretendere che le garanzie correlate ad una convenzione siano giuridicamente operative dalla data di sottoscrizione dell'accordo e non meramente oggetto di "assicurazioni verbali" del privato.

Il dies a quo prescrizione del danno ambientale, causato dalla mancata vigilanza sull'adempimento di una convenzione recante obbligazioni in tema di ambiente, va fatto coincidere non già con la data della convenzione, ma con la data in cui le varie voci di danno frutto della condotta dei convenuti tradottasi in inosservanza (o tardiva osservanza) dei precetti di detta convenzione, (in quanto tale non foriera di danno alla data della sua sottoscrizione) sono divenute percepibili e conoscibili ex art. 2935 c.c., ovvero con la data di ricezione da parte della Procura contabile della segnalazione del CFS.

## **Il danno ambientale lungolatente e la pianificazione ambientale espulsiva: una lettura del giudice contabile.**

A poca distanza dal definitivo assestamento della configurazione del danno

ambientale<sup>1</sup> da parte del legislatore nazionale, ecco una pronuncia che ne chiarisce i contorni, a tutto tondo e con aspetti di particolare interesse, nella peculiare fattispecie del danno causato da pubblici funzionari e amministratori.

Anche nel sistema previgente al testo unico dell'ambiente, per dire il vero, questa specifica categoria di danno – differente quanto al profilo soggettivo dei relativi autori, dalle altre ipotesi – era stata oggetto di un acceso dibattito, allorquando la legge 8 luglio 1986, n. 849, istitutiva del Ministero dell'Ambiente, ebbe a prevedere all'art. 18 la competenza del giudice ordinario a conoscere del giudizio di danno.

Se ne era occupata infatti ben presto la Corte Costituzionale, con una sentenza, resa a seguito della rimessione da parte delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, particolarmente significativa sia quanto alla ricostruzione del concetto di ambiente, sia quanto alla definizione operata in termini assolutamente all'avanguardia giuridica e scientifica, di danno ambientale, tanto da essere ancora pienamente attuale<sup>2</sup>.

I giudici contabili avevano rilevato, nell'ordinanza di rimessione della questione alla Corte, che in contrasto con la norma primaria di cui all'art. 103 Cost. volta a individuare una competenza tendenzialmente generale della Corte dei Conti nelle materie di contabilità pubblica, la nuova disciplina sembrava invece limitare irragionevolmente detto ambito, e ciò nell'assenza di ogni tratto differenziale tra la responsabilità per danni ambientali e la responsabilità per danni arrecati ad altri beni pubblici.

Il precetto costituzionale sarebbe rimasto in pratica, ad avviso dei rimettenti, svuotato di contenuto, ove si fosse riconosciuto al legislatore ordinario il potere di ridurre tale estensione secondo scelte discrezionali, pur in presenza di tutti gli elementi che, tradizionalmente, avrebbero giustificato e oggi sorreggono l'assoggettamento di tale materia a quella giurisdizione: il presupposto della questione sollevata avanti alla Consulta era che il danno ambientale imputabile a responsabilità di pubblici dipendenti avrebbe avuto una fisionomia convergente in ogni aspetto verso l'assoggettamento, sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo, alla giurisdizione contabile.

Ma ciò che qui più rileva è che soprattutto in quella sede, con parole quasi profetiche, le Sezioni Riunite avevano insistito per la necessità dell'attribuzione alla giurisdizione della Corte dei Conti della materia della responsabilità verso lo Stato dei pubblici funzionari, sottolineando come la disposizione impugnata, non contenendo alcuna previsione circa la proposizione dell'azione risarcitoria allorché autore del danno ambientale fosse stato un Ministro o altro organo di vertice, pregiudicava la garanzia di un'effettiva tutela della collettività, privata della possibilità di giovare del potere di azione – autonomo e indipendente – del Procuratore Gene-

<sup>1</sup> Per l'immensa bibliografia sul danno ambientale si rimanda a *Codice dell'Ambiente*, a cura di S. NESPOR e A. DE CESARIS, Giuffrè, Milano, 2009, con particolare riferimento alla voce specifica, di B. Pozzo, p. 871 e ss.

<sup>2</sup> Corte Costituzionale, 17 dicembre 1987 n. 641, annotata da più autori, tra cui E. FERRARI, *Il danno ambientale in cerca di giudice e... d'interpretazione: l'ipotesi dell'ambiente-valore*, in questa *Rivista*, 1988, p. 93, ss. con note di A. POSTIGLIONE, *Il recente orientamento della corte costituzionale in materia di ambiente* e di B. CARAVITA, *Il danno ambientale tra corte dei conti, legislatore e corte costituzionale*, in *Dir. regione*, 1988, p. 83.



rale presso la Corte dei Conti, previsto dagli artt. 82 della legge di contabilità di Stato e 52 del T.U. delle leggi sulla Corte dei Conti.

In altre parole, la facoltatività dell'azione innanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria in sede civile, e la sua rimessione all'apprezzamento dell'Avvocatura dello Stato o delle stesse Amministrazioni, avrebbe prodotto un meccanismo difettoso, insuscettibile di garantire l'inderogabile tutela degli interessi delle singole collettività locali e, di riflesso, dell'intera collettività, perché le stesse persone fisiche sarebbero potute essere, nel contempo e paradossalmente, legittimate a deliberare la proposizione del giudizio di responsabilità e poi esserne le convenute.

Parole profetiche, abbiamo detto, perché nella pronuncia oggi in commento si censura proprio la gravissima inerzia con cui il Ministero, la Regione, la Provincia, ed altre autorità di vertice con compiti di tutela dell'ambiente, primo tra tutti l'Ente gestore della riserva naturale danneggiata, hanno assistito ad un continuo e pluriennale esercizio di attività incompatibili con l'area protetta, senza intervenire per inibirlo o sanzionarlo.

La Consulta, all'epoca, aveva confermato la legittimità della scelta e la sua validità concettuale affermando che la creazione di un Ministero per l'ambiente voleva e poteva, per le funzioni attribuitegli, farne legittimamente il centro di riferimento dell'interesse pubblico ambientale, deputato a realizzare il coordinamento e la riconduzione ad unità delle azioni politico-amministrative finalizzate alla tutela dell'ambiente.

Questo bene era stato precocemente definito dalla Corte, già allora, bene comune e oggetto di una protezione finalizzata alla conservazione dell'*habitat*<sup>3</sup>; ed il relativo danneggiamento – già allora – era stato delineato dal famigerato art. 18 come compromissione ovvero alterazione, deterioramento<sup>4</sup> o distruzione, cagionata da fatti commissivi o omissivi, dolosi o colposi, in violazione delle leggi di protezione e di tutela e dei provvedimenti adottati in base ad esse.

L'istituto era stato quindi ascritto al modello aquiliano, in cui la sanzione risarcitoria è diretta a rimediare a *“tutta la indefinita e sterminata serie degli eventi lesivi*

<sup>3</sup> La sentenza della Consulta richiamata afferma, tra i passi più rilevanti, che l'ambiente è *“bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità.*

*L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto.*

*Vi sono, poi, le norme ordinarie che, in attuazione di detti precetti, disciplinano ed assicurano il godimento collettivo ed individuale del bene ai consociati; ne assicurano la tutela imponendo a coloro che lo hanno in cura, specifici obblighi di vigilanza e di interventi. Sanzioni penali, civili ed amministrative rendono la tutela concreta ed efficiente.*

*L'ambiente è, quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme.*

*Non è certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi, è fruibile dalla collettività e dai singoli”.*

<sup>4</sup> F. SCARDINA, *Le “perdite provvisorie” quali componenti del danno ambientale risarcibile*, in questa Rivista, 2008, 5, p. 816.

*che l'uomo quotidianamente si inventa utilizzando anche, in maniera distorta e a proprio esclusivo vantaggio, il progresso tecnologico", attraverso un giudizio in cui la decisione deve poggiarsi "su dati certi e... regole di sicura conoscibilità. Il danno è certamente patrimoniale, sebbene sia svincolato da una concezione aritmetico-contabile e si concreti piuttosto nella rilevanza economica che la distruzione o il deterioramento o l'alterazione o, in genere, la compromissione del bene riveste in sé e per sé e che si riflette sulla collettività la quale viene ad essere gravata da oneri economici".*

E ancora, si legge nella pronuncia resa quasi trent'anni fa, che l'ambiente – e di converso il danno ambientale – può essere misurato in termini economici, attraverso il confronto dei benefici con le alterazioni, la stima e la pianificazione degli interventi di preservazione, il miglioramento e il recupero.

Naturale, pertanto, che la natura aquiliana del danno ambientale fosse stata ritenuta inconciliabile con i principi della responsabilità contabile e della responsabilità amministrativa dei funzionari pubblici, vista come di natura contrattuale e di portata più ristretta, in quanto legata al concetto di perdita finanziaria, e invece abbinata alla giurisdizione del giudice ordinario.

Quanto poi alla legittimazione ad agire, attribuita sia allo Stato che agli Enti minori, essa veniva giustificata non tanto dal fatto che essi avessero affrontato spese per riparare il danno o subito una perdita economica, ma fondata sulla loro funzione di tutela della collettività e delle comunità nel proprio ambito territoriale, e sulla cura esponenziale degli interessi, della comunità, di protezione dell'equilibrio ecologico, biologico e sociologico del proprio ecosistema.

A distanza di trent'anni, e quasi a dieci anni dalla riforma del danno ambientale operata dal D.Lgs. n. 152/2006, le preoccupazioni delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti si dimostrano tutt'altro che infondate, in quanto è spesso il solo giudice contabile, a cui è stata restituita la giurisdizione sul danno ambientale causato da pubblici funzionari o amministratori, ad intervenire per porre rimedio all'inerzia manifestata dal Ministero; che non inibisce, sanziona o reprime quelle condotte di danno ambientale che, per un eccesso di accentramento, sono state purtroppo, proprio dal Codice dell'ambiente, sottratte al potere di attivazione di associazioni ambientaliste e cittadini.

In occasione della tanto attesa attuazione della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità per danno all'ambiente, il legislatore delegato ha infatti, com'è noto, inserito nel c.d. Testo Unico dell'ambiente una nuova disciplina del danno all'ambiente, imperniata su un potere di ordinanza ministeriale diretto ad ingiungere il risarcimento del danno ai relativi responsabili.

Ben presto, nemmeno due anni dopo, l'incompletezza e sommarietà della disciplina ha portato all'apertura, da parte della Commissione europea, di una procedura di infrazione verso l'Italia, legata alla violazione della direttiva 2004/35/CE per una serie di profili tra cui la generale sostituibilità delle misure di riparazione con risarcimenti per equivalente pecuniario, in violazione degli articoli 1 e 7 e dell'allegato II della direttiva; per il legislatore comunitario, al contrario, la riparazione, sia essa primaria, complementare o compensativa si impone quale primo collario del principio "chi inquina paga", a pena di leggerlo in senso inverso.

All'infrazione lo Stato ha cercato di porre rimedio con la modifica apportata al-

l'art. 311 dall'articolo 5 *bis* della legge n. 166/2009, che ha introdotto un chiaro riferimento alle misure di riparazione quale priorità, con possibilità del risarcimento per equivalente nel caso di omessa o impossibile riparazione, o eccessiva onerosità della stessa.

Il *vulnus* contestato dall'Unione europea però rimaneva ugualmente, stante la possibilità di sostituzione generale dell'una all'altra misura, da cui una nuova contestazione della Commissione nel 2012, ed un ennesimo intervento di modifica degli artt. 311, 313 e 314, del T.U.A.; diretto a fare delle misure di riparazione primaria, complementare e compensativa i fini e i contenuti principali della sanzione per danno ambientale, nonché volto a prevedere la refusione dei costi delle attività necessarie a realizzare tali misure, solo quale reazione risarcitoria per il caso di mancata esecuzione delle riparazioni.

Ora, dall'entrata in vigore della nuova disciplina del danno ambientale sono stati davvero esigui i casi di intervento ministeriale e di utilizzo del nuovo potere di ordinanza, al punto che si è anche verificato che un'associazione ambientalista dovesse attivarsi con un ricorso "in carenza" per ottenere dal giudice amministrativo la condanna del Ministero a prendere in esame una richiesta di intervento inoltrata dall'*onlus* in relazione a una grave problematica ambientale<sup>5</sup>.

È accaduto, allora, che la sottrazione agli Enti territoriali<sup>6</sup>, in un sistema rodato non federale ma di tutela multilivello, del potere di agire per il risarcimento del danno ambientale, e la riduzione del ruolo delle autonomie locali<sup>7</sup>, delle associazioni ambientaliste e della società civile in genere, ad un mero stimolo della bradicarchica Amministrazione centrale, hanno portato ad un collasso del contenzioso giusambientale di natura risarcitoria, solo in parte temperato da nuove azioni, in cui il danno ambientale, per fare *coming out*, deve travestirsi da danno al sodalizio, danno all'attività amministrativa di pianificazione e gestione territoriale, e via dicendo...<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Si tratta della pronuncia del T.A.R. Campania, Sez. I dell'8 febbraio 2012, n. 676, particolarmente significativa in quanto afferma che la denuncia di danno ambientale con la quale si richiede l'intervento statale a tutela dell'ambiente, ai sensi dell'art. 309 D.Lgs. n. 152/2006, determina a carico del Ministero dell'Ambiente un obbligo di "valuta [re] le richieste di intervento e le osservazioni ad esse allegate afferenti casi di danno o di minaccia di danno ambientale" che non deve confondersi con l'assunzione doverosa e vincolata di azioni di precauzione, prevenzione o ripristino, imponendo semplicemente la verifica della effettiva ricorrenza dei presupposti per l'azione statale, salva ogni discrezionalità sulle misure più opportune da intraprendere a termini di legge: vale a dire l'obbligo di avvio di un procedimento che si chiude, come precisa la direttiva comunitaria, con una motivata "decisione di accogliere o rifiutare la richiesta di azione" formulata dal privato istante"; così <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

<sup>6</sup> Si veda R. LEONARDI, *L'esclusione della legittimazione ad agire degli enti locali nell'azione risarcitoria in tema di danno ambientale: la negazione del "federalismo ambientale"*, in *Foro amm. TAR*, 2013, 9, p. 2925.

<sup>7</sup> Cfr. in tema A. GRATANI, *Legittimazione a costituirsi "parte civile" per la risarcibilità del danno ambientale ancora sui distinguo tra Stato e Enti territoriali dopo il testo unico ambientale*, in questa *Rivista*, 2011, 6, p. 816, nonché S. BOLOGNINI, *La natura (anche) non patrimoniale del danno ambientale e il problema della legittimazione attiva*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 9, 2009, p. 1841.

<sup>8</sup> Agli altri enti locali, anche dopo la riforma del danno ambientale, è data la possibilità di agire per la riparazione delle altre tipologie di danno cui hanno titolo, in quanto enti con natura esponenziale di una determinata collettività di cittadini, di cui curano gli interessi.

Il Codice dell'ambiente ha però, tra mille difetti, avuto il pregio di ripristinare la giurisdizione contabile in materia ambientale, grazie alla previsione dell'art. 313, comma 6 del Testo Unico, per cui nel caso di danno provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti, il Ministro dell'Ambiente, anziché ingiungere il pagamento del risarcimento per equivalente patrimoniale, invia rapporto all'Ufficio di Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti competente per territorio<sup>9</sup>.

Già prima della norma, a dire il vero, il giudice contabile aveva recuperato parte del terreno perduto, sul campo della casistica, avocando a sé la cognizione anche di talune condotte produttive di pregiudizi ambientali, sia pure appunto sotto forma di giurisdizione del danno erariale; confortato, sul punto, dall'ammisione resa dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 641/1987, che l'inerzia nel mancato perseguimento del risarcimento del danno ambientale poteva dar vita ad un pregiudizio erariale, sotto il profilo della mancata acquisizione del credito derivante dall'illecito<sup>10</sup>.

Pacifico è infatti che *“il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sé considerato come lesione dell'interesse pubblico e generale all'ambiente, è ora previsto e disciplinato soltanto dall'art. 311 cit., con la conseguenza che il titolare della pretesa risarcitoria per tale danno ambientale è esclusivamente lo Stato, in persona del ministro dell'ambiente. Tutti gli altri soggetti, singoli o associati, ivi compresi gli enti pubblici territoriali e le regioni, possono invece agire, in forza dell'art. 2043 cod. civ., per ottenere il risarcimento di qualsiasi danno patrimoniale, ulteriore e concreto, che abbiano dato prova di aver subito dalla medesima condotta lesiva dell'ambiente in relazione alla lesione di altri loro diritti patrimoniali, diversi dall'interesse pubblico e generale alla tutela dell'ambiente come diritto fondamentale e valore a rilevanza costituzionale”*. Così Corte Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 41015 del 22 novembre 2010. E ancora, è stata altresì ritenuta configurabile una lesione non patrimoniale a danno dell'ente la cui liquidazione deriva dal deterioramento della qualità dell'ambiente: il Comune, infatti, *“dalla commissione di reati, vede compromesso il prestigio derivante dall'affidamento di compiti di controllo o gestione, nei casi in cui sia stato concretamente accertato il danno ambientale al quale sia collegata, come aspetto non patrimoniale, la menomazione del rilievo istituzionale dell'ente medesimo.”* In tal senso, Corte Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 48402 dell'11 novembre 2004.

Rilevante in questo senso pure la sentenza della Corte dei Conti, Sezione Abruzzo, n. 185 del 13 febbraio 2007, relativa al danno prodotto all'interno del Laboratorio dell'Istituto nazionale di fisica nucleare del Gran Sasso, che aveva prodotto uno sversamento di sostanze tossiche nel torrente Mavone; in questo caso la Procura regionale ha addebitato ai responsabili i costi sostenuti per le attività di controllo svolte dall'Agenzia Regionale per la Tutela dell'Ambiente, e tutti tali costi sono sempre stati ritenuti danno erariale. Infine, per l'equazione danno ambientale – anno erariale, cfr. Corte Cass. civ., sentenza n. 10733 del 28 ottobre 1998.

<sup>9</sup> Sul punto M. PERIN, *Il risarcimento del danno ambientale: concorrenti profili di responsabilità amministrativa*, in *Lexitalia*, 2007, 7/8.

<sup>10</sup> Degna di segnalazione al riguardo la sentenza della Corte dei Conti, Abruzzo, n. 432 del 23 aprile 2007, che tratta del danno da mancato introito di proventi contravvenzionali in materia ambientale. Nella fattispecie si è concluso per la responsabilità di un dirigente provinciale relativamente all'omesso incasso di somme dovute a titolo di sanzioni relative a violazioni ambientali, comportamento omissivo ritenuto improntato alla evidente inosservanza di regole e principi generali di buona organizzazione, e votato a provocare gravi disguidi produttivi di danno erariale. I giudici hanno inoltre nel caso rilevato pure che quando l'Amministrazione omette di perseguire i responsabili degli illeciti cui deve applicare le sanzioni ambientali cagiona anche una vanificazione delle azioni di contrasto alle violazioni ambientali operate dalle forze dell'ordine, minando le funzioni generalpreventive e specialpreventive proprie della sanzione, generando nel contravventore un affidamento larvato nella propria impunità, conseguente all'inefficienza dell'Amministrazione. Così in <https://servizi.corteconti.it/bds/>.

L'inerzia, in particolare, tra le varie condotte produttive di danno, si è presto rivelata come fonte di eventi dannosi, e di conseguenti fattispecie di danni erariali in continua crescita, sotto forma di illecito omissivo, connotato da colpa grave<sup>11</sup>.

La dottrina, molto attenta a questa particolare configurazione del danno erariale, ha per conto suo valorizzato le pronunce relative, ad esempio, alla mancata utilizzazione o al sottoutilizzo di beni necessari al miglioramento dell'ambiente (es. depuratori, impianti di smaltimento dei rifiuti), spesso costati ai pubblici bilanci somme rilevanti, come relative a un difettoso utilizzo di detti impianti, ravvisandovi un pregiudizio ora solo contabile, ora anche ambientale, per l'indebolimento o vanificazione delle misure di contrasto dell'inquinamento o della compromissione ambientale<sup>12</sup>.

Veniamo così ora alla sentenza in commento, il cui relatore è, non a caso, uno dei principali studiosi delle nuove frontiere del danno erariale; la pronuncia costituisce davvero una vera e propria summa degli approdi di quella giurisprudenza contabile in materia di danno erariale, che ha posto sempre più in evidenza il legale tra il corretto ed efficiente agire amministrativo e il rispetto dei principi di economicità che deve seguire la P.A., a fianco dei canoni di precauzione e prevenzione<sup>13</sup>.

Il caso è sconcertante: un'attività di lavorazione inerti, nel cuore di una riserva naturale regionale, sic e zps, zona umida di importanza internazionale, incompatibile con il rango dei luoghi, e con i relativi vincoli – sopravvenuti rispetto all'attività – nonostante le previsioni di tutti i piani di settore, ed una procedura di infrazione comunitaria, viene per anni lasciata proseguire indisturbata, senza che nessuno degli Enti locali a conoscenza della problematica intervenga per la delocalizzazione, per ottenere l'adempimento di una convenzione che prevedeva la dismissione dell'impianto e l'esecuzione di opere di mitigazione e compensazione, né per irrogare alcuna sanzione (fatta eccezione per il Comune, unico a portare avanti la demolizione di talune parti abusive dell'impianto con acquisizione del relativo sedime).

Ecco dunque i passaggi più salienti che meritano una rivisitazione.

Il primo riguarda l'applicazione *ratione temporis* della nuova disciplina che ha devoluto la giurisdizione sul danno ambientale operato da mano pubblica alla Corte dei Conti, che postula la verifica dell'evento dannoso dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 152/2006.

<sup>11</sup> V. TENORE, *La nuova Corte dei conti*, Milano, 2004, pp. 72 e ss.

<sup>12</sup> Così sempre V. TENORE, *op. cit.*, M. PERIN, *op. cit.*; emblematica la sentenza recentissima Corte Conti, Sezione giurisdizionale Lazio, 6 agosto 2015, n. 367, che ha condannato Sindaco e tecnico di un comune laziale rei di aver dato vita a sprechi di denaro pubblico connessi alla realizzazione e gestione di un impianto per il trattamento del percolato presso la discarica di proprietà comunale e concesso in gestione alla società *in house* del comune, unitamente al servizio di discarica di rifiuti, connessi alla inefficienza dell'impianto per insufficiente alimentazione energetica. Tale danno è stato invero quantificato nella somma dei costi di realizzazione dell'impianto, che si è rivelato opera inefficiente risultando vanificata la spesa per la sua realizzazione, e dai maggiori oneri sostenuti per lo smaltimento presso impianti esterni del percolato non smaltito dall'impianto per il mancato o parziale funzionamento dello stesso, atteso che la sua progettazione e realizzazione erano avvenute nella premessa tecnica che esso fosse totalmente autonomo energeticamente, e che dunque coprisse abbondantemente gli interi costi del servizio pubblico (biogas) preesistente presso la discarica, realizzato e gestito dalla società partecipata interamente dall'Ente pubblico. Così in <https://servizi.corteconti.it/bds/>.

<sup>13</sup> Sul punto, C. BASILI, *Procedimento amministrativo e danno ambientale*, 2014.

Ebbene, al riguardo il relatore afferma che il danno da omessa attivazione dei rimedi inibitori e ripristinatori è permanente, è un illecito permanente, per cui anche se il primo inadempimento alle norme di tutela si colloca temporalmente prima del T.U.A., ma prosegue nella sua vigenza, ne consegue che il danno deve considerarsi regolato giocoforza dalla disciplina sopravvenuta, e quindi devoluto al giudice contabile.

La soluzione è decisamente più ortodossa dell'espedito cui erano ricorse, in precedenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione solo un anno prima, quando dovendo occuparsi di una fattispecie risarcitoria per così dire "precodicistica" trattata dal giudice contabile, avente ad oggetto, oltre al danno all'immagine per la perdita di prestigio, patita a causa dell'inefficienza dimostrata, il danno erariale, derivante dall'esecuzione delle opere appaltate in difformità di prescrizioni contrattuali e di capitolato, dettate per la difesa della costa e la salvaguardia del litorale e, quindi, per scongiurare proprio il danno ambientale, concluse per la giurisdizione della Corte dei Conti rilevando che in realtà il danno era meramente erariale in senso stretto, e che la menzione in citazione del danno ambientale doveva essere inteso come avente valenza meramente descrittiva della vicenda e delle sue complesse implicazioni<sup>14</sup>.

Già in passato, del resto, le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 10733 del 28 ottobre 1998 avevano ripartito tra giudice contabile e giudice ordinario i diversi profili di simili fattispecie, affermando che l'azione di responsabilità nei confronti di amministratori e funzionari degli Enti territoriali (nella specie, il Sindaco di un Comune) sarebbe rientrata nella giurisdizione contabile della Corte dei Conti soltanto per quanto attinente al cosiddetto danno erariale, (quanto, cioè, agli esborsi indebitamente sostenuti dagli Enti medesimi), mentre, con riferimento al danno urbanistico-ambientale (nella specie, derivante da lottizzazione abusiva della quale il Sindaco era stato riconosciuto responsabile in sede penale), l'azione stessa veniva devoluta alla cognizione del giudice ordinario, *ex art. 18 della legge n. 349 del 1986*.

Il secondo punto di interesse riguarda la prescrizione del danno ambientale, che per i giudici non decorre dalla data del primo evento produttivo di danno, ma dalla data dell'acquisizione della conoscenza del danno da parte della Procura, *ex art. 2935 c.c. (in terminis Corte Conti, Sez. Lombardia, 27 marzo 2014, n. 57)*, ovvero con la ricezione da parte della Procura contabile della nota del CFS girata dalla Procura della Repubblica, contenente la descrizione e quantificazione del danno ambientale.

<sup>14</sup> "A prescindere dalla considerazione che il danno ambientale sia tipologia di danno sottratta alla giurisdizione contabile, sussiste ciononostante la giurisdizione della Corte dei Conti qualora il petitum sostanziale della pretesa azionata sia riferita al danno patrimoniale erariale e non a quello ambientale. Ciò, in particolare, si verifica quando emerge che, alla luce della natura della proposta azione di responsabilità, si sia unicamente agito per il recupero delle perdite finanziarie contabili dell'ente ed il ripristino del suo patrimonio leso e non, invece, per il ristoro del danno ambientale cagionato (caso relativo a azione per la responsabilità da spese inutili sostenute per condotte illecite tenute nell'ambito delle attività di rifacimento del territorio che hanno, invece, cagionato pregiudizio dei valori ambientali e paesaggistici connessi)". Così Corte Cass. civ., Sez. Unite, 21 maggio 2014, n. 11229, in *Ambiente e sviluppo*, 2014, 10, p. 736. Per l'aspetto della successione delle normative sul danno ambientale, Dominique Feola, *Danni ambientali e successione di leggi nel tempo*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2012, 5, p. 1596.

Questa soluzione non convince affatto, pur sorretta da nobili finalità, se legata alla motivazione datane dall'estensore, che richiama un precedente della stessa sezione giurisdizionale, meno noto, in cui era stata data una singolare lettura della disposizione che regola la prescrizione del danno erariale: si tratta dell'art.1, comma 2, parte prima, della legge n. 20/1994 per cui, quando non si verte in tema di occultamento doloso del danno, il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso.

Ora, il Collegio lombardo ha affermato al riguardo che, quando si tratta di stabilire in quale data possa dirsi verificato il fatto dannoso, le norme sulla prescrizione in materia di responsabilità amministrativa vanno coordinate con la disposizione di cui all'art. 2935 c.c., secondo cui la prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, con la conseguenza che la prescrizione non decorre fintanto che la condotta *contra ius* non abbia dato luogo ad un danno che abbia profili di concretezza ed attualità e che quindi, proprio in ragione della sua concretezza ed attualità, sia percepibile dal titolare del diritto al risarcimento.

Il termine di prescrizione, dunque, per la pronuncia in commento, non decorre quando la percezione del danno non sia così manifesta ed evidente dal momento in cui si è verificato il fatto generatore del danno, ma dal diverso e successivo momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno divenendo percepibile e conoscibile (Sez. III n. 26188/11, Corte Cass., Sez. lav., n. 12666/03); ciò che si verificerebbe solo con la trasmissione della segnalazione alla Sezione Regionale di controllo.

Ora, nella fattispecie, caratterizzata – per la stessa descrizione dell'illecito operata dalla pronuncia – da un lungo, protratto e significativo danno ambientale noto e tollerato dalle Amministrazioni pubbliche, oggetto di cognizione anche da parte del giudice penale per alcuni suoi aspetti, pare difficile affermare che la percezione della lesione ambientale non fosse evidente; né pare corretto sacrificare i valori che l'istituto della prescrizione tutela, al dato soggettivo della conoscibilità del danno, quando la norma parla invece di evento, per ancorare la prescrizione al dato oggettivo della sua verifica.

Un risultato meno discutibile e meno fragile invece avrebbe potuto benissimo fondarsi sulla permanenza del danno ambientale, ancora attuale in conseguenza delle condotte omissive contestate alle istituzioni pubbliche deputate alla tutela dei valori della riserva lesi dalla protrazione dell'attività di lavorazione inerti.

E ancora, la sentenza relega in un angolo il ruolo ministeriale nell'attivazione del giudizio di danno erariale, affermando che non sia necessario che la segnalazione pervenga alla Procura contabile dall'organo, ma che sia sufficiente qualsivoglia denuncia giunta alla Corte dei Conti; ciò per evitare che l'inerzia anche del Ministero possa in alcun modo pregiudicare i propri poteri di intervento e sanzione, diversamente da quanto poteva verificarsi nel passato, come abbiamo detto in precedenza; altrimenti opinando non si potrebbe in alcun modo contrastare una condotta inerte di più amministrazioni pubbliche, da quelle maggiormente contigue all'evento dannoso a quelle centrali, titolari in esclusiva dell'azione di danno demandata al giudice ordinario.

Infine di particolare interesse è pure la quantificazione del danno operata dalla Corte, fondata in parte sui rilievi del Corpo Forestale dello Stato, per gli aspetti del

danno emergente, con stime articolate dei costi necessari per il ripristino dell'ecosistema, e in parte sulla valutazione operata dalla Procura del lucro cessante, riferito all'omessa sanzione delle attività illecite e all'omesso incameramento di penali e fidejussioni rilasciate a garanzia di obbligazioni convenzionali di natura ambientale rimaste inadempite.

L'illiceità, tra l'altro, è tale anche se sopravvenuta: il giudice contabile ha infatti chiarito con molta efficacia che, per il solo fatto della sopravvenuta vincolistica e pianificazione ambientale che stabilisca l'inconciliabilità dell'attività con i beni sottoposti a tutela, l'attività debba *ipso iure* cessare, a prescindere dalla sua pregressa legittimità.

Sotto questo profilo, dunque, si registra un discostamento rispetto alle nozioni consolidate del diritto urbanistico, per il quale l'attività incompatibile con la nuova pianificazione può proseguire sino alla sua naturale cessazione, e comunque se tale da richiedere interventi di sola manutenzione ordinaria e straordinaria o sino alla ristrutturazione, a pena dell'introduzione di misure sostanzialmente espulsive, precluse alla finalità della pianificazione urbanistica.

In tal senso, da ultimo, si è espresso con chiarezza il Consiglio di Stato<sup>15</sup>, per cui gli strumenti urbanistici sono essenzialmente rivolti a disciplinare la futura attività di trasformazione e di sviluppo del territorio sicché, salvo che non sia diversamente disposto, i limiti e le condizioni cui subordinano l'attività edilizia non incidono sulle opere già eseguite in conformità alla disciplina previgente – i quali conservano la loro precedente e legittima destinazione pur se difformi dalle nuove prescrizioni – mentre al contempo deve restare ferma anche la possibilità di effettuare gli interventi necessari per integrarne o mantenerne la funzionalità; infatti, si legge nella pronuncia, se l'allontanamento dal centro abitato delle industrie insalubri, ad esempio, è un corretto e ragionevole disegno urbanistico, tuttavia l'uso del potere di pianificazione con finalità espulsive è sempre vietato, in quanto contrario ai principi generali della materia.

In materia di pianificazione urbanistica sono ammesse, per Palazzo Spada, solo misure incentivanti, attraverso le quali la delocalizzazione è perseguita individuando soluzioni alternative praticabili, previo coinvolgimento degli interessati; la programmazione urbanistica non può invece introdurre misure espulsive degli insediamenti produttivi esistenti, neanche in via indiretta, e ciò proprio in ossequio ai principi di corretta pianificazione che traspaiono dalla normativa di settore e che sono stati più volte evidenziati dalla giurisprudenza amministrativa.

La pianificazione ambientale, invece, a seguire l'indicazione innovativa del giudice contabile, forse in ragione dei principi di precauzione e prevenzione di derivazione comunitaria e che devono informare l'azione amministrativa in ogni suo livello, pianificatorio e provvedimentale (artt. 3 *ter* e 3 *quater* del D.Lgs. n. 152/2006) può anche perseguire finalità meramente espulsive, in quanto volte alla diretta eliminazione, alla fonte, di attività di danno ambientale.

PAOLA BRAMBILLA

<sup>15</sup> Così Cons. Stato, Sez. 4, 26 febbraio 2015, n. 962, in [www.giustizia.amministrativa.it](http://www.giustizia.amministrativa.it).



\* \* \*

## I

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 21 settembre 2015, n. 4405 – Pres. Russo, Est. Veltri – I. srl (avv.ti Grella e Romanelli) c. Comune di Valmadrera (n.c.) e C. (n.c.).

**Inquinamento acustico – Zonizzazione delle attività rumorose – Classificazione acustica e limitazioni alle attività produttive preesistenti – Illegittimità.**

*La circostanza che un impianto di trattamento, depurazione e distribuzione dell'acqua esistente da tempo, sia – probabilmente per effetto di una non lungimirante programmazione urbanistica locale – ormai prossimo a costruzioni residenziali realizzate successivamente, non può essere affrontato a livello acustico imponendo all'attività industriale già esistente limiti di rumorosità propri delle zone residenziali, tali da determinarne la sostanziale impossibilità di esercizio, ma attraverso prescrizioni puntuali finalizzate all'adozione delle migliori tecnologie di isolamento acustico (nel caso di specie, l'impianto di trattamento acque era stato inserito in classe acustica III (zona mista) propria di un territorio mediamente urbanizzato in cui non esistono o non dovrebbero esistere attività industriali).*

## II

T.A.R. CAMPANIA, Salerno – Sez. II, 29 giugno 2015, n. 1447 – Pres. Riccio, Est. Santise – L.B.H. srl (avv. Gioia) c. Comune di Vietri sul Mare (n.c.) e Arpac (avv.ti Uccello e Tagliamonte).

**Inquinamento acustico – Ordinanza dirigenziale su orari di chiusura delle attività commerciali – Omessa preventiva verifica delle singole attività commerciali – Illegittimità.**

*È illegittima, per difetto di istruttoria e di motivazione, nonché per violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, un'ordinanza con cui il dirigente del Comune, senza una preventiva verifica relativa alle singole attività commerciali rientranti o meno tra quelle che comportano un effettivo superamento dei limiti sonori previsti dalla legge, e che causano in concreto disturbo alla quiete e al riposo delle persone, ha ordinato ai titolari di tutte le attività economiche del territorio comunale che fanno uso di strumenti sonori, di non superare i limiti di cui alla legge 26 ottobre 1995, n. 447 e, in particolare, di far cessare le citate attività entro le ore 1,00 con deflusso di persone fino alle 1,30.*

**Le imprese e gli oneri di mitigazione acustica.**

Le sentenze in commento offrono diversi spunti di riflessione sulla compatibilità acustica di attività industriali e commerciali e sulla possibilità per il Comune di imporre limitazioni agli esercenti, ovvero misure di mitigazione.

Innanzitutto, il giudice amministrativo evidenzia come l'attività di pianificazione del territorio debba essere programmata con logica, ossia tenendo in consi-

derazione anche l'aspetto acustico e, quindi, la presenza di attività produttive rumorose.

Le scelte urbanistiche (insediamento di funzioni sensibili, quali la residenza o simili), dunque, implicano già a monte, una valutazione dell'impatto acustico.

La zonizzazione acustica, invece, non può divenire un correttivo della scelta urbanistica, con conseguente sacrificio delle attività produttive o commerciali già in essere a favore delle funzioni insediate successivamente.

In caso di impianti produttivi preesistenti, infatti, l'Amministrazione comunale non può imporre limiti di emissioni tali da comportare la sostanziale chiusura dell'impianto ovvero una limitazione alla sua operatività, bensì può esclusivamente prescrivere adeguamenti puntuali finalizzati all'adozione delle migliori tecnologie di isolamento acustico.

La sentenza del T.A.R. Campania, peraltro, chiarisce che le misure di mitigazione dell'impatto acustico debbano essere non solo oggetto di specifica istruttoria – ma anche ispirate al principio di proporzionalità, che si articola attraverso la valutazione di tre aspetti principali: l'idoneità del provvedimento a raggiungere il fine proposto; la necessità, ovvero la scelta del mezzo più idoneo e meno invasivo sulla sfera del singolo; infine l'adeguatezza, che impone di compiere una valutazione sulla tollerabilità da parte del privato in funzione del fine perseguito.

Entro questi limiti il Comune può pretendere dagli operatori industriali l'adeguamento dei propri impianti a misure di contenimento delle emissioni rumorose.

Resta da comprendere come possa essere gestita la situazione nel caso in cui, anche a fronte dell'attuazione delle legittime misure imposte dall'Amministrazione, le emissioni sonore risultino ancora eccessive rispetto alle limitrofe funzioni più sensibili.

Da un punto di vista pratico, la risposta porterebbe a ritenere che, ricorrendo tale ipotesi, si debba agire sul bersaglio e non più solo sulla fonte dell'emissione acustica.

Infatti, oltre a mitigare la fonte sonora, è altresì possibile agire sui ricettori.

Il D.Lgs. n. 194/2005, inoltre, prevede che l'Amministrazione comunale possa anche approvare piani comunali di risanamento acustico.

Occorre, tuttavia, domandarsi chi debba sostenere tali costi, soprattutto nel caso in cui il correttivo sia conseguenza di un "errore" di pianificazione del Comune.

Invero, sarà il piano di risanamento medesimo a dover indicare le misure da adottare, i relativi oneri finanziari e i soggetti a cui compete l'intervento.

Anche in questo caso, però, il piano di risanamento dovrà necessariamente tenere conto delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza amministrativa in commento.

\* \* \*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 10 settembre 2015, n. 4225 – Pres. Baccarini, Est. Contessa, P.I. srl e altri (avv. Gianpaolino e Police), c. Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e altri (Avv. Stato) – O. spa (avv. Roncelli e Violante).

**Bonifica e risanamento ambientale – Intese contrattuali tra le parti – Irrilevanza – Ratio – Principio “Chi inquina paga” – Provvedimento basato sulla normativa previgente al TU Ambiente – Illegittimità.**

*L’ordito normativo di cui alla Parte IV, Titolo V, del Codice dell’ambiente e il principio “chi inquina paga” comportano l’irrelevance dei contenziosi civili relativi a pattuizioni contrattuali dirette a trasferire a terzi gli obblighi legali che impongono le misure di prevenzione e di riparazione ivi disciplinate e che trovano applicazione anche nei confronti dei responsabili di eventi di inquinamento verificatisi anteriormente all’entrata in vigore della medesima Parte IV, restando inapplicabili le previgenti norme abrogate.*

**Il principio “chi inquina paga” e le sue declinazioni in ordine all’affermazione di responsabilità per la bonifica dei siti contaminati.**

Il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento, coglie l’occasione per ribadire alcuni punti fondamentali nella materia della bonifica dei siti contaminati.

In primo luogo, il giudice rammenta che ai sensi dell’articolo 8 del c.p.a., il giudice amministrativo nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale.

Il Consiglio di Stato quindi ribadisce come, sul piano processuale, l’eventuale sussistenza di controversie tra le parti in causa demandate al giudice civile, parallele alle vicende attinenti la legittimità del provvedimento impugnato, non facciano venire meno la giurisdizione del giudice amministrativo. Tali questioni sono infatti inidonee a determinare possibili conflitti di giudicato in ragione della *cognitio* solo incidentale demandata al giudice amministrativo.

Secondariamente, sul piano sostanziale il Consiglio di Stato afferma con chiarezza l’irrelevance ai fini degli obblighi pubblicistici delle vicende contrattuali intercorse tra i privati e aventi ad oggetto il sito su cui grava l’obbligo di bonifica, anche nel caso in cui gli accordi intervenuti abbiano inteso trasferire le passività ambientali a un Ente diverso dall’inquinatore.

Il Collegio osserva, in modo ineccepibile, come al principio “chi inquina paga”, il quale ispira la disciplina nazionale in tema di distribuzione degli oneri conseguenti ad ipotesi di contaminazione di aree, anche in ragione della derivazione comunitaria del principio medesimo (articoli 191 e 192 del TFUE), debba essere riconosciuta valenza inderogabile di normativa di ordine pubblico, in quanto tale insuscettibile di deroghe di carattere pattizio. Ed infatti, se si ammettesse la possibilità di derogare in via convenzionale al basico criterio di distribuzione del

“chi inquina paga”, si consentirebbero agevoli elusioni degli obblighi di prevenzione e riparazione imposti dalla pertinente normativa di settore.

Il Consiglio di Stato del resto aveva già recentemente chiarito che una cosa è il rilievo pubblicistico della condotta inquinante (la cui responsabilità pertiene sull'autore dell'illecito) e distinta fattispecie è la rilevanza dell'inquinamento di un'area sull'obbligazione civile liberamente assunta<sup>1</sup>.

Le previsioni contrattuali pertanto, a prescindere dal loro contenuto, non possono mai valere ad esentare il cedente – e i suoi aventi causa – dagli oneri di fonte legislativa, perfino quando tali oneri risultino dalla scelta del legislatore volta a individuare “ora per allora” il responsabile dell'inquinamento e a determinare parimenti “ora per allora” gli obblighi sullo stesso ricadenti, come avvenuto con le previsioni di cui al decreto legislativo n. 22 del 1997 e successivamente dagli articoli 240 e seguenti del Codice dell'ambiente.

Sul punto è opportuno ricordare anche una recente sentenza del T.A.R. Lombardia<sup>2</sup>, con la quale il T.A.R. ha precisato che anche l'assunzione convenzionale degli obblighi di bonifica (verso il Comune) da parte del soggetto interessato, ma non colpevole, non facoltizza in alcun modo l'Amministrazione a derogare al suo obbligo di accertamento del responsabile dell'inquinamento: infatti l'interessato potrebbe per ogni motivo decidere di non attivarsi ed allora la P.A. non potrebbe procedere d'ufficio, né iscrivere alcun onere reale sulla proprietà privata del soggetto incolpevole; viceversa, il privato che si attivi ha il diritto di poter esercitare l'azione di rivalsa verso l'inquinatore avvalendosi della sua individuazione da parte della P.A. cui è demandato tale compito e tale competenza dalle normative di settore, senza dover affrontare un complesso giudizio civile retto da altre regole che i principi di acquisizione d'ufficio di dati, informazioni e documenti che informano l'attività autoritativa ed anche certificativa della P.A.

Il giudice dell'appello conferma inoltre l'orientamento recentemente espresso<sup>3</sup> secondo cui è illegittimo il tentativo di addossare obblighi di bonifica al proprietario incolpevole basato sul ricorso ai commi da 24 a 33 dell'art. 3 della legge n. 549 del 1995 (legge finanziaria 1996), relativi a un tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi, e in particolare sul comma 32, recante una sanzione pecuniaria per l'esercizio di discariche abusive o l'abbandono di rifiuti. Tale norma prevedeva, tra l'altro, che il proprietario dei terreni sui quali insistesse una discarica abusiva fosse tenuto in solido agli oneri di bonifica, al risarcimento del danno ambientale e al pagamento del tributo e delle sanzioni pecuniarie, ove non dimostrasse di aver presentato denuncia di discarica abusiva ai competenti organi della Regione, prima della costatazione delle violazioni di legge. Il tentativo dell'Amministrazione di avvalersi di tali previsioni per onerare della bonifica il proprietario incolpevole si rivela di nuovo infruttuoso, trattandosi di norme evidentemente abrogate, e quindi inidonee a fungere da base normativa di provvedimenti emanati

<sup>1</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 12 maggio 2015, n. 2833.

<sup>2</sup> T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 5 aprile 2015, n. 2299, in questa *Rivista*, 2015, 2, p. 275, con nota di P. BRAMBILLA.

<sup>3</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2015, n. 1109, in questa *Rivista*, 2015, 1, p. 78 con nota di L. PRATI.

successivamente all'entrata in vigore del Codice dell'ambiente, che contiene, secondo il Consiglio di Stato, l'integrale disciplina del procedimento di bonifica e supera ogni previgente norma.

Il Consiglio di Stato, infine, richiama i presupposti in base ai quali il proprietario può essere chiamato a farsi carico degli interventi di bonifica. Essi sono stati precisamente e puntualmente chiariti nella nota ordinanza n. 21 del 2013 del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria<sup>4</sup>. La VI Sezione del Consiglio di Stato, rilevando un contrasto formatosi in seno alla giurisprudenza amministrativa circa gli effettivi doveri del c.d. "proprietario incolpevole" (vale a dire il proprietario che non ha contribuito all'inquinamento), aveva infatti rimesso la questione all'Adunanza Plenaria la quale, risolto il contrasto aderendo all'orientamento maggioritario secondo il quale il proprietario incolpevole non sarebbe tenuto a porre in essere attività di messa in sicurezza di emergenza e bonifica, ha ulteriormente rimesso la questione alla Corte di Giustizia al fine di vagliare la compatibilità del diritto nazionale, così interpretato, con il diritto dell'Unione europea.

Secondo l'Adunanza Plenaria, ai sensi del combinato disposto degli articoli 240, 242, 244, 245, 250 e 253 del Codice dell'ambiente, la normativa nazionale non consente che al proprietario dell'area, non responsabile della contaminazione, venga imposta la realizzazione di misure di riparazione ambientale; essa anzi specificamente dispone che costui può essere tenuto a rimborsare le spese degli interventi adottati dall'autorità competente soltanto nei limiti del valore di mercato del sito, come determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi.

Sulla questione si è poi pronunciata anche la Corte di Giustizia delle Comunità europee, nella causa (C-534/13), originata dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta ai sensi dell'articolo 267 TFUE con l'ordinanza n. 21 del 2013, circa la corretta interpretazione da attribuire ai principi del diritto dell'Unione europea in materia di profili di responsabilità ambientale.

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

L'interpretazione sistematica delle previsioni rilevanti della direttiva ha infatti condotto la Corte di Giustizia a ritenere che, nell'ordinamento UE, la responsabilità ambientale non possa mai prescindere dal nesso causale tra l'evento di danno e la condotta dell'operatore. Tale assunto vale sia per gli operatori che esercitano una delle attività di cui all'allegato III della direttiva (per i quali sussiste una responsabilità oggettiva), sia, *a fortiori*, per gli altri operatori, per i quali non si può prescindere dall'elemento colposo o doloso.

LUCA PRATI

<sup>4</sup> Cons. Stato, Adu. Plen., ordinanza, 25 settembre 2013, n. 21. L'Adunanza Plenaria ha sollevato identica questione pregiudiziale a mezzo della successiva ordinanza, 13 novembre 2013, n. 25.

\* \* \*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 1 luglio 2015, n. 3252 – *Pres. Numerico, Est. Maggio* – Comune di Taranto (avv. Morelli) c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Avv. Stato); Dirigente responsabile del procedimento del Dipartimento per i Trasporti, la Navigazione e i Sistemi Informatici e Statici – Direzione Generale per i Porti (n.c.) e B. srl (avv. Sticchi Damiani).

**Energia – Autorizzazione a costruire ed esercitare un impianto eolico *near-shore* – Competenza autorizzativa ai sensi dell'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 387/2003 – Spetta al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e non alla Regione (o alle Province delegate).**

*L'art. 12, comma 3, del decreto legislativo 9 dicembre 2003, n. 387 contempla esclusivamente due tipologie di impianti: quelli (comunemente detti on-shore), da realizzarsi sulla terra ferma, su autorizzazione della Regione (o delle Province delegate) e quelli (definiti anche normativamente off-shore), da posizionarsi a mare, non importa a che distanza dalla costa, dietro autorizzazione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Anche potesse ipotizzarsi una terza categoria di aerogeneratori, quelli near-shore, caratterizzati dal loro posizionamento a mare ma a breve distanza dalla costa, ciò sarebbe del tutto irrilevante, atteso che, ai fini dell'individuazione dell'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione unica il legislatore ha individuato soltanto le categorie di impianti on-shore e off-shore.*

**Centrali eoliche *near-shore*: a chi spetta la competenza autorizzativa?**

1. *Il Fatto*

Con sentenza del 10 marzo 2013 n. 717 la Sezione I del T.A.R. Puglia – Lecce ha respinto il ricorso con cui il Comune di Taranto ha chiesto l'annullamento del provvedimento n. 1 del 27 giugno 2013 con il quale il Dirigente della Direzione Generali Porti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ha autorizzato la B. srl a realizzare ed esercitare una centrale eolica da ubicare nella rada esterna del porto di Taranto e di tutti gli atti presupposti.

Ritenendo la predetta sentenza illegittima, il Comune di Taranto l'ha impugnata dinanzi al Consiglio di Stato chiedendone l'annullamento in quanto, ad avviso del Comune appellante, per gli impianti *near-shore*, tra cui rientra quello oggetto di autorizzazione, il potere di autorizzazione spetterebbe alla Regione e non al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Secondo il Comune di Taranto, infatti, non esisterebbero soltanto due tipologie di impianti eolici, e cioè, *on-shore* da realizzarsi sulla terra ferma e *off-shore* da collocare a mare, ma esisterebbe una terza categoria di impianti, quella *near-shore*, che comprenderebbe le centrali eoliche da collocare nell'entroterra, ad una distanza inferiore a 3 km dalla costa, o sul mare, ad una distanza di 7-10 km dalla costa.

## 2. *L'evoluzione normativa*

Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello proposto dal Comune di Taranto chiarendo che anche se da un punto di vista tecnico-progettuale è possibile individuare una terza tipologia di impianti eolici, detti *near-shore*, perché realizzati sulla terraferma a poca distanza dalla costa oppure in mare, ma in prossimità della costa, ai sensi dell'art. 12, comma 3, del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, la competenza amministrativa per il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio degli impianti situati in mare spetta sempre allo Stato, anziché alla Regione (o alle Province delegate).

Nonostante in alcuni passaggi del procedimento autorizzatorio (come, ad esempio, nella procedura di VIA) si faccia esplicito riferimento agli impianti *near-shore*, la normativa in vigore prevede esclusivamente due tipologie di impianti autorizzabili, *on-shore* e *off-shore* la cui competenza amministrativa spetta, per quelli sulla terraferma alla Regione o alle Province delegate, mentre per quelli situati in mare spetta in via esclusiva allo Stato e in particolare, al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, a prescindere dalla distanza dalla costa.

Inoltre, ad avviso del Consiglio di Stato non è rilevante la circostanza che la realizzazione di una tale tipologia di impianto richieda la realizzazione di cavidotti, oltre che sul fondale marino, anche sulla terraferma, poiché, in base al principio di celerità e concentrazione del procedimento amministrativo, l'articolo 12, comma 3, del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, prevede che l'autorizzazione unica statale riguardi la costruzione e l'esercizio degli impianti e tutte le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi.

In particolare, il procedimento amministrativo per la costruzione e l'esercizio di impianti eolici, che si conclude con il rilascio dell'autorizzazione unica consiste in un procedimento articolato, suddiviso in più fasi che coinvolge in via concorrente diverse autorità a livello statale o regionale/provinciale, per attuare il necessario contemperamento dei differenti interessi pubblici coinvolti.

In base alla formulazione originaria dell'articolo 12, comma 3, del D.Lgs. n. 387 del 2003, la competenza per la concessione dell'autorizzazione unica, compresa la valutazione di impatto ambientale (VIA), di ogni tipologia di impianto eolico, era in origine attribuita alla Regione, salva la partecipazione in Conferenza di Servizi del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare; successivamente, con la modifica apportata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, la competenza, compresa quella per la VIA, relativamente agli impianti *off-shore* è stata traferita allo Stato, e in particolare, al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; da ultimo, con il D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, è stata attribuita nuovamente alla Regione la competenza relativa alla VIA per ogni tipo di impianto eolico.

Nella formulazione attuale, quindi, l'articolo 12, comma 3, del D.Lgs. n. 387/2003, stabilisce che l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti eolici, nonché delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, per gli impianti *off-shore*, deve essere rilasciata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, sentiti il Mini-

stero dello Sviluppo Economico e il Ministero dell'Ambiente, all'interno di una apposita Conferenza dei Servizi e previa concessione all'occupazione del demanio marittimo da parte dell'autorità marittima competente.

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha altresì chiarito che, nel quadro normativo attuale, il parere della Provincia interessata che ha acquisito il ruolo di Amministrazione partecipante alla Conferenza dei Servizi, senza tuttavia esprimere formalmente il proprio motivato e circostanziato dissenso, può essere acquisito anche per silenzio-assenso al progetto, ai sensi dell'articolo 14 *ter*, comma 7, della legge n. 241/1990.

### 3. Conclusioni

In conclusione, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello confermando la pronuncia di primo grado con una sentenza all'avanguardia che ha dato sostanzialmente il via libera a quello che potrebbe diventare il primo parco eolico *off-shore* italiano nonché il primo impianto eolico marino del Mediterraneo. Una tipologia di installazione quella *off-shore* dell'eolico, che ha caratterizzato fino ad oggi in Europa i mari del nord, rappresentando il mare una collocazione ideale per tali impianti dal punto di vista tecnico, e che in Italia, nonostante il nostro Paese sia proteso sul mare, con quasi 8000 km di coste, non è mai stata autorizzata fino ad ora.

Si è chiusa così una lunga vicenda, considerato che il progetto originario è stato presentato nel 2008, ottenendo poi il parere positivo per la VIA e la VAS da parte del Ministero dell'Ambiente nel luglio 2012 che aveva respinto il parere negativo allora presentato dalla Regione Puglia e dalla Soprintendenza dei beni paesaggistici. A quel punto, il Comune di Taranto, contrario come le altre autorità locali alla *wind farm*, ha presentato ricorso al T.A.R. di Lecce adottando, tra le motivazioni, l'illegittimità del provvedimento.

Il Consiglio di Stato confermando la sentenza di primo grado ha così sbloccato un progetto da 63 milioni di euro.

Si tratterà di una *wind farm* composta da dieci aerogeneratori da 110 metri di altezza e dalla potenza unitaria di 3 MW, per una potenza complessiva di 30 MW, collocata nel Mar Grande, tra punta Rondinella e la foce del fiume Tara, a sette chilometri dal centro di Taranto in un'area fuori da siti di interesse nazionale o comunitario e di zone a protezione speciale.

Un cavo sottomarino della lunghezza di circa due chilometri trasporterà l'energia prodotta sulla terra ferma.

Il nuovo parco eolico produrrà energia sufficiente a rendere il porto di Taranto energeticamente autosufficiente.

Una pronuncia importante quella del Consiglio di Stato riguardante una Regione come la Puglia in cui sono stati presentati altri sei progetti di eolico *off-shore* per sei *wind farm* da collocare nel Golfo di Manfredonia, a Campomarino, a largo di San Pietro Vernotico e a Tricase nelle cui acque si discute di installare anche un impianto eolico sperimentale con tecnologia "galleggiante".

Una sentenza, dunque, fondamentale per il futuro energetico del nostro Paese



in cui progetti come quelli in oggetto incontrano spesso difficoltà inenarrabili in un ambito energetico ancora discusso e inespresso in Italia fonte di interesse di altre Regioni italiane e di investitori stranieri che hanno maggiore familiarità con questi impianti.

VERONICA VITIELLO

\* \* \*

## I

CONSIGLIO DI STATO, Sez. III – 18 giugno 2015, n. 3085 – Pres. Deodato, Est. D’Alesio – R.T.I. spa (avv.ti Mangialardi e Fantini) c. Comune di Umbertide (avv. Petrocchi).

**Inquinamento elettromagnetico – Potere dei Comuni di adottare un regolamento “per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici” – Ex art. 8, comma 6 della L. n. 36 del 2011 – Previsione di limiti di carattere generale – Ammissibilità – Condizioni – Individuazione – Possibilità di localizzazione alternativa degli impianti – Necessità – Sussiste.**

**Inquinamento elettromagnetico – Potere dei Comuni di adottare un regolamento “per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici” – Disposizioni che non consentono (in generale) la localizzazione degli impianti nell’area del centro storico o nelle adiacenze di siti sensibili (come scuole ed ospedali) – Legittimità – Possibilità di garantire la copertura di rete.**

*Nella disciplina di impianti che producono emissioni elettromagnetiche è consentito ai Comuni, nell’esercizio dei loro poteri di pianificazione territoriale, di raccordare le esigenze urbanistiche con quelle di minimizzazione dell’impatto elettromagnetico, ex art. 8, comma 6 della legge 22 febbraio 2001, n. 36 (legge quadro sulla protezione delle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), che consente ai Comuni il potere di adottare un regolamento “per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici”. Nel regolamento comunale possono essere ammessi anche limiti di carattere generale all’installazione degli impianti, purché sia comunque garantita una possibile localizzazione alternativa degli stessi, in modo da rendere possibile la copertura di rete del territorio nazionale.*

*Nell’ambito di tale potestà regolamentare volta a disciplinare impianti che comportano emissioni elettromagnetiche, debbono ritenersi legittime anche disposizioni che non consentono (in generale) la localizzazione degli impianti nell’area del centro storico o nelle adiacenze di siti sensibili (come scuole ed ospedali), purché sia garantita la copertura di rete, anche nel centro storico e nei siti sensibili, con impianti collocati in altre aree.*

## II

T.A.R. SARDEGNA, Cagliari, Sez. II – 2 luglio 2015, n. 906 – Pres. Scano, Est. Aru – A.C. e altri (avv.ti A. e P. Pubusa) c. Comune di Sant’Antioco (n.c.) e V.O. spa (avv. Angioni).

**Inquinamento elettromagnetico – Stazione radio base – Vicinanza a Poliambulatorio – Po-**

**testà regolamentare del Comune di minimizzare – Omessa valutazione alternativa localizzazione impianto – Altro impianto vicino già esistente – Autorizzazione rilasciata dal Comune – Illegittimità.**

*È illegittimo il provvedimento con cui il Comune autorizzi la realizzazione di una stazione radio base, nella specie vicina a un Poliambulatorio e alla Casa della Salute, non avendo valutato la possibilità di un accorpamento dell'impianto con quello già esistente a pochissima distanza, poiché rientra tra i compiti del Comune la minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici attraverso il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti.*

**Minimizzazione ed installazione degli impianti radioelettrici: eppur si muove!**

1. *Premessa*

Le pronunce, dei giudici di Palazzo Spada e dei giudici sardi, intervengono sempre nella tormentata materia della pianificazione degli impianti della telefonia mobile (e degli impianti radioelettrici in generale) sul territorio, per quasi un ventennio caratterizzata da una pervicace (ma ben giustificata, in tal caso) conflittualità che vede la contrapposizione tra due vitali interessi: a) da un lato l'esigenza dei gestori della telefonia mobile di garantire la migliore copertura possibile del servizio (di pubblica utilità) sul territorio (tanto in termini di efficienza quanto strategica) ai propri utenti; b) dall'altro l'esigenza degli Enti territoriali minori di mantenere un effettivo e adeguato c.d. potere di governo del territorio, al fine di esercitare al contempo potere urbanistico, di sicurezza e di igiene-ambientale.

Sin dalle origini<sup>1</sup> ho osservato come la potestà regolamentare degli Enti locali di "minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici", così come genericamente statuita dal legislatore nella legge quadro n. 36/2001, avendo un intrinseco e inscindibile contenuto misto (urbanistico/ambientale) quanto meno dalla sua lettura, dovesse pretendere meno ambiguità da parte della giurisprudenza. Infatti la giustizia amministrativa, salvo rare eccezioni, si è subito omologata (ergo, uniformata) a ripetere quanto dettato dal legislatore, mostrandosi poco incline a riempire di reali contenuti la potestà regolamentare. Ridondare quanto statuito dalla legge quadro senza declinarne le applicazioni, ha di fatto impedito ai Comuni di giocare un ruolo attivo, incisivo, propositivo nella localizzazione delle stazioni radio base sul territorio, oramai disseminati ovunque, certamente in modo capillare ma assai spesso anche con un impatto discutibile (tanto urbanistico quanto sanitario, ove si pensi appunto all'obiettivo di minimizzazione).

<sup>1</sup> M.A. MAZZOLA, *Inquinamento elettromagnetico*, Milano, 1999; *Le immissioni*, Torino, 2004; *L'inquinamento elettromagnetico da radiazioni non ionizzanti*, (curatore e coautore), Milano, *Quad. Riv. Giur. Amb.*, n. 14, 2004; *L'elettrosmog nella legislazione regionale*, (a cura di Caringella, De Marzo), (coautore), "La Lombardia", Milano, 2006, pp. 277-330; *Codice di diritto ambientale* (coautore), Milano, 2009; *Immissioni e tutela della persona*, Torino, 2009.

Sin dall'inizio ho evidenziato quanto l'obiettivo di minimizzare, ancorchè rimesso alla libera potestà delle leggi sub quadro regionali e poi agli Enti locali minori, potesse (e dovesse) essere perseguito spingendosi (dunque con reali intenti pianificatori) anche ben oltre i parametri regolamentari di esposizione prescritti dal legislatore. Minimizzare difatti significa spingersi al minimo possibile e non limitarsi ad ossequiare ciò che altri han dettato preventivamente. Nella specie appunto i c.d. gestori (di stazioni radio base e di impianti radioelettrici in generale), i quali rispondono a pretese (minor costo, minor tempo, maggiore resa e utili) che non sempre coincidono con le pretese (minor impatto possibile) della popolazione interessata dalla localizzazione di tali impianti.

Tale intuibile contrapposizione, ove non gestita adeguatamente da entrambe le parti – ossia con il reciproco rispetto dei ruoli, delle competenze e delle conoscenze, delle esigenze e necessità – può dunque sfociare in un conflitto, poi necessariamente attribuito ai giudici amministrativi (e non di rado ai giudici ordinari). I quali finalmente (come nei casi in esame) stanno declinando più compiutamente la potestà regolamentare dei Comuni di minimizzare.

Per anni infatti la giurisprudenza ha annichilito qualsiasi slancio degli Enti locali territoriali minori, riconducendo la discussione alla competenza sanitaria (preclusa ai Comuni in tale materia) e competenza urbanistica (consentita ma condizionata). Ignorandosi peraltro come tra sanità ed urbanistica non vi sia un ossimoro ma un naturale e imprescindibile *continuum*, tale per cui si svelano vari punti di contatto e di compenetrazione.

Ora, la potestà regolamentare in tale materia, trarrà certamente nuova linfa e nuovi spunti dai provvedimenti quivi annotati.

## 2. *La minimizzazione eppur si muove*

Le due sentenze offrono, al tempo stesso, timide conferme e novità. È come se la crisalide stia lasciando assai lentamente il posto alla farfalla.

La novità è che finalmente pare si vada oltre il raggiunto confine della distinzione tra criteri localizzativi urbanistici degli impianti, a seconda che essi siano meri “limiti alla localizzazione”, come i criteri distanziali generici ed eterogenei, quali “la prescrizione di distanze minime, da rispettare nell’installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro”, ovvero che appaiano come “criteri localizzativi” quali “i divieti di installazione su ospedali, case di cura e di riposo, scuole e asili nido, siccome riferiti a specifici edifici”. In passato infatti ci si limitava ad evidenziare come i primi (limiti alla localizzazione) fossero illegittimi in quanto misure di cautela generiche ed eterogenee, mentre i secondi (criteri localizzativi) fossero legittimi perché omogenei e specifici. I limiti alla localizzazione se indifferenziati non erano consentiti, i criteri localizzativi se differenziati erano consentiti.

Si aggiunga poi come, in tale contesto, la giurisprudenza abbia sempre di fatto vanificato (non attribuendone la giusta valenza) l’obbligo della presentazione del “piano di localizzazione annuale degli impianti” (strumento invece fondamentale

per garantire l'effettivo esercizio del governo del territorio ai Comuni, inerente la programmazione dello sviluppo del territorio, non potendo conoscere l'Amministrazione le intenzioni programmatiche dei gestori), ovvero il fondamentale principio del "cositing" (condivisione della localizzazione degli impianti tra più gestori).

Le due sentenze tendono difatti a ristabilire un rapporto più equilibrato tra i gestori ed i Comuni (e dunque della comunità locale), in ossequio al principio di "concertazione localizzativa", espresso da tempo dagli stessi giudici, in virtù del quale il Comune nel procedimento finalizzato a regolamentare la pianificazione degli impianti tecnologici ha l'obbligo di coinvolgere i gestori sin dall'inizio, al fine di assicurare la capillare distribuzione degli impianti ma al contempo garantendosi il diritto di essere preventivamente informato dai gestori delle intenzioni di distribuire gli impianti sul territorio comunale.

Nella specie il Consiglio di Stato in una fattispecie volta ad ottenere l'autorizzazione, ai sensi dell'art. 87 del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), all'installazione di un ripetitore di segnale DVB-H, per la televisione digitale terrestre mobile, denegata dal Comune in quanto in violazione del regolamento comunale per l'installazione di impianti di telefonia cellulare, ha confermato (al pari del T.A.R. Umbria sotteso) la legittimità di tale diniego, poiché anche se in passato "non sono stati ritenuti legittimi limiti alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile, eventualmente contenuti nella disciplina regolamentare comunale, di carattere generale, e riguardanti intere ed estese porzioni del territorio comunale, in assenza di una plausibile ragione giustificativa (Cons. Stato, Sez. III, n. 1955 del 16 aprile 2014, Sez. VI, n. 9414 del 27 dicembre 2010)", ora si ritiene invece che "Nel regolamento comunale possono, infatti, essere ammessi anche limiti di carattere generale all'installazione degli impianti purché sia comunque garantita una possibile localizzazione alternativa degli stessi, in modo da rendere possibile la copertura di rete del territorio nazionale.". Dunque è ben possibile vietare la generale localizzazione degli impianti radioelettrici in un centro storico o "nelle adiacenze di siti sensibili (come scuole ed ospedali)" a condizione che sia garantita la copertura di rete nei luoghi oggetto di divieto.

È evidente come l'apertura possa dirsi rilevante. E tale da indurre le parti contrapposte a lealmente collaborare, senza più poter imporre le proprie decisioni unilateralmente.

Al contempo anche i giudici amministrativi sardi offrono una importante nuova prospettiva, giungendo a censurare un Comune che, non avendo inserito nel regolamento *ad hoc* tra i siti sensibili quelli indicati dai ricorrenti, autorizzava l'installazione di una stazione radio base vicina a un Poliambulatorio e alla Casa della Salute, in quanto l'Ente non ha valutato la possibilità di accorpere l'impianto con quello già esistente posto a pochissima distanza, così di fatto abdicando al compito del Comune di minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, attraverso il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti.

Dal passatismo ci stiamo forse avviando verso il futurismo, connotato da un ruolo attivo degli Enti locali.

MARCELLO ADRIANO MAZZOLA

\* \* \*

TRIBUNALE SUPERIORE PER LE ACQUE PUBBLICHE – 20 gennaio 2015, n. 9 –  
 Pres. Trifone, Rel. Metro – E. (avv.ti Mellaia, von Walter, Bettoni) c. Provincia Auto-  
 noma di Bolzano (avv.ti von Guggenberg, Beikircher, Bernardi, Fadanelli e Costa).

**Energia – Grandi derivazioni idroelettriche – Perdurante mancata attuazione del processo di liberalizzazione – Archiviazione dei procedimenti pendenti – Illegittimità – Disciplina vigente – R.D. n. 1775/1933 – Concorrenzialità – Previsioni *de iure condendo* – Irrilevanza.**

*È illegittima la declaratoria di archiviazione dei procedimenti amministrativi diretti al rilascio di domande di concessione di grandi derivazioni fondata sulla persistente non attuazione del processo di liberalizzazione e giustificata sulla base di un evento futuro ed incerto, qual è l'approvazione di una legge, in quanto le previsioni de iure condendo non possono incidere sulla disciplina ancora vigente; la quale, pur non essendo fondata su un bando pubblico, ha sufficienti requisiti di concorrenzialità secondo i parametri previsti dalla normativa comunitaria, atteso che tali requisiti trovano sviluppo nella possibilità di ammettere domande in concorrenza, la cui definizione trova svolgimento nella procedura della Conferenza di Servizi.*

**Grandi derivazioni: ripristinata per mano giurisprudenziale la disciplina concorrenziale del vecchio T.U. acque pubbliche.**

Questa storia parte da lontano, da quando le materie dell'energia, della concorrenza e dell'ambiente si intersecano, come accade nel caso delle grandi derivazioni idroelettriche, e vengono ripartite tra Stato e Regioni: infatti dalla riforma del Titolo V della Costituzione, ai sensi dell'art. 117, commi e) ed s) della Costituzione, allo Stato spetta in via esclusiva la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente, mentre la materia della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia è stata prevista come oggetto di legislazione concorrente tra Stato e Regioni<sup>1</sup>.

Un settore nevralgico, dunque, quello dell'energia idroelettrica, che viene prima normato dalla L. n. 1643/1962 di istituzione dell'ENEL e di trasferimento ad essa delle imprese esercenti le industrie elettriche, poi dalla normativa comunitaria, che con la liberalizzazione impressa prima dai trattati e poi dalle direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE, muta lo scenario nazionale e porta al varo del D. Lgs. n. 79/1999, c.d. decreto Bersani, e alle sue numerose modifiche, con cui la produzione di energia elettrica si apre al mercato.

L'apertura al mercato è però difficile da realizzarsi quando la produzione di energia dipende dallo sfruttamento di una risorsa limitata, l'acqua: alla base della produzione in questo caso si colloca la fattispecie della concessione di derivazione

<sup>1</sup> Lo scritto riprende, per la trattazione del tema generale del rinnovo delle concessioni di derivazione, alcuni passaggi del contributo dell'Autrice dal titolo *Aspetti legali del rinnovo delle concessioni idroelettriche in Italia* in questa *Rivista* 2014, 5, pp. 473 e ss.

di cui all'art. 2 del R.D. n. 1775/1933: *“possono derivare e utilizzare acqua pubblica: a) coloro che posseggono un titolo legittimo... c) coloro che ne ottengono regolare concessione, a norma della presente legge”*.

Il regio decreto prevede tra l'altro, già nella sua versione originaria, una procedura di valutazione delle domande presentate in concorrenza tra di loro, secondo criteri che sono stati integrati via via dalle normative successivamente intervenute e in particolare dal D. Lgs. n. 152/2006, che vi ha introdotto criteri e parametri ambientali.

Gli articoli 7 e ss., infatti, prevedono che domande che riguardano derivazioni tecnicamente incompatibili con quelle previste da una o più domande anteriori, sono accettate e dichiarate concorrenti con queste, se presentate non oltre trenta giorni dall'avviso della pubblicazione della prima domanda, nonchè incompatibili con la nuova.

Di tutte le domande accettate e procedibili si dà pubblico avviso e quindi le stesse vengono pubblicate, al fine di consentire la presentazione di osservazioni e le opposizioni da parte del pubblico o dei concorrenti. Terminata quindi tale fase, si apre l'istruttoria, estesa a tutte le domande in concorrenza, nell'ambito della quale la Pubblica amministrazione procedente raccoglie le opposizioni, procede alla visita dei luoghi, alla quale possono intervenire il richiedente e gli interessati, e redige una relazione dettagliata, mettendo in evidenza le qualità caratteristiche delle varie domande in rapporto alla più razionale utilizzazione del corso di acqua, agli interessi pubblici connessi, infine alla natura ed attendibilità delle opposizioni.

L'art. 9 infine dispone che tra più domande concorrenti, completata questa istruttoria, è preferita quella che da sola, o in connessione con altre utenze concesse o richieste, presenta la più razionale utilizzazione delle risorse idriche in relazione a criteri che vanno dalla verifica del livello di soddisfacimento delle esigenze essenziali dei concorrenti, anche da parte dei servizi pubblici di acquedotto o di irrigazione, alla prioritaria destinazione delle risorse qualificate all'uso potabile, alle effettive possibilità di migliore utilizzo delle fonti in relazione all'uso, alla valutazione delle caratteristiche quantitative e qualitative del corpo idrico oggetto di prelievo, infine alla considerazione della quantità e della qualità dell'acqua restituita rispetto a quella prelevata.

In relazione a tali criteri, è preferita la domanda che, per lo stesso tipo di uso, garantisce la maggior restituzione d'acqua in rapporto agli obiettivi di qualità dei corpi idrici, come pure – in caso di più domande concorrenti per usi produttivi – vengono preferite quelle di operatori dotati di certificazioni ambientali ISO 14001 o EMAS.

Infine, a parità di tali condizioni, è prescelta quella che offra maggiori ed accertate garanzie tecnico-finanziarie ed economiche d'immediata esecuzione ed utilizzazione ed in mancanza di altre condizioni di preferenza, vale il criterio della priorità di presentazione.

Solo in via residuale si tiene conto del criterio delle priorità della domanda.

Il sistema del R.D. viene poi completato dalle previsioni dell'art. 25, per cui al termine dell'utenza e nei casi di decadenza o rinuncia, nelle grandi derivazioni per forza motrice, passano in proprietà dello Stato, senza compenso, tutte le c.d. opere

bagnate: opere di raccolta, di regolazione e di condotte forzate ed i canali di scarico.

Le opere asciutte invece devono essere riscattate dalla Pubblica amministrazione, che ha la facoltà di immettersi nell'immediato possesso di ogni altro edificio, macchinario, impianto di utilizzazione, di trasformazione e di distribuzione inerente alla concessione, previa corresponsione agli aventi diritto un prezzo uguale al valore di stima del materiale in opera, calcolato al momento dell'immissione in possesso; ciò fatto salvo il caso di decadenza o rinuncia.

Questo sistema però non è stato applicato con coerenza nella sua interezza, in quanto le concessioni di grande derivazione, una volte assegnate alle grandi *major* dell'idroelettrico, non sono pressoché più state oggetto di rivalutazione, ma sono state rinnovate più e più volte; procedura peraltro non esclusa di per sé dal sistema del R.D., che la prevede come alternativa al riscatto, nel caso in cui prosegua l'uso produttivo della risorsa e perduri un interesse pubblico al riguardo (il che implica la valutazione di altre domande pervenute).

Su questo sistema rodato del T.U. impatta quindi successivamente, come detto, la figura iconica, di derivazione comunitaria, della procedura ad evidenza pubblica, già prevista dagli artt. 49 e 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (prima artt. 43 e 81 T.C.E.) ma successivamente ribadita anche dall'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, per cui, testualmente, *“qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali (come nel caso del demanio marittimo) o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento”*<sup>2</sup>.

I canoni della concorrenza e della gara portano così via via al superamento del monopolio statale dell'attività di produzione di energia, come ben chiarisce l'art. 1, punto 1.3 del D.M. 10 settembre 2010, emanato in attuazione del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 di trasposizione della direttiva 2007/77/CE: *“ai sensi dell'ordinamento comunitario e nazionale, non possono essere indette procedure pubblicistiche di natura concessoria aventi ad oggetto l'attività di produzione di energia elettrica, che è attività economica non riservata agli Enti pubblici e non soggetta a regime di privativa. Restano ferme le procedure concorrenziali per l'attribuzione delle concessioni di derivazione d'acqua, mentre le Regioni possono porre limitazioni e divieti in atto di tipo pianificatorio e programmatico”*.

<sup>2</sup> L'evoluzione normativa comunitaria registra, al riguardo, la recentissima pubblicazione in Gazzetta ufficiale della Comunità economica europea n. L.94/1IT del 28 marzo 2014 delle tre direttive che riformano il settore degli appalti di servizi, anche dei settori speciali, e delle concessioni, che dovranno venire recepite entro il 17 aprile 2016. Si tratta più precisamente della direttiva 2014/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; della direttiva 2004/25/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli Enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE; infine della direttiva 2014/23/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

Questa svolta, a ben vedere, conferma sì la vigenza delle procedure concorrenziali specificamente dettate per la risorsa idrica, ma liberalizza il settore energetico, e quindi l'uso della risorsa a fini produttivi, la sua destinazione funzionale.

È una distinzione rilevante, ma difficile da normare con coerenza ed efficacia, stante la forte distinzione tra la disciplina del regime proprietario pubblico dell'acqua quale bene, soggetto a concessione, e la disciplina dei servizi e delle attività d'impresa legate all'uso dell'acqua, attività imprenditoriali libere, soggette alla disciplina privatistica, attività d'impresa che postulano l'avvenuto rilascio della concessione del bene e si collocano in un momento temporale successivo, in cui le logiche sono quelle industriali della produzione di beni e servizi, sia pure temperati dall'essere spesso servizi economici di interesse generale.

L'impatto più problematico della disciplina comunitaria della concorrenza si registra però con l'attuazione della direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante norme comuni per il mercato interno per l'energia elettrica, operata dalla L. 128 del 1998, che secondo il meccanismo della c.d. legge comunitaria delega il Governo ad emanare decreti legislativi per realizzare la liberalizzazione completa del sistema elettrico; l'art. 4 della direttiva è chiarissimo: per la costruzione di nuovi impianti gli Stati possono scegliere unicamente tra un sistema di autorizzazione e una procedura di gara, entrambe da informare a criteri obiettivi trasparenti, non discriminatori, e ciò per evitare ogni abuso di posizione dominante e ogni comportamento predatorio, come recita il considerando 37.

La delega dà vita al D.Lgs. n. 79 del 1999, c.d. decreto Bersani, che affronta anche, di riflesso, le concessioni idroelettriche, sottratte alla disciplina propria del bene demaniale o del bene comune, secondo un linguaggio oggi amato, ed ascritte invece alla logica del servizio e dell'attività economica, da parte dell'art. 12.

Così le concessioni ENEL, prima di durata illimitata, vengono ricondotte alla scadenza del 31 dicembre 2009, e le concessioni rilasciate medio tempore ad altri soggetti vengono prorogate sino al 31 dicembre 2010.

Per tutte, infine, il decreto Bersani prevede che almeno cinque anni prima della scadenza di una concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, ogni soggetto, purchè in possesso di adeguati requisiti organizzativi e finanziari, possa chiedere il rilascio della medesima concessione a condizione che presenti un programma di aumento dell'energia prodotta o della potenza installata, nonchè un programma di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza; tutte le proposte infine debbono essere vagliate nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, improntata a finalità concorrenziali, produttive ed ambientali al tempo stesso.

Nulla di tutto quanto però previsto in tema di rinnovi delle grandi concessioni viene di fatto a lungo realizzato, perché il legislatore italiano dispone continue proroghe dei termini di scadenza delle concessioni esistenti, modificando in tal senso l'art. 12 del D. Lgs. n. 19 del 1999 con interventi che vengono ripetutamente censurati dalla Corte Costituzionale; ciò sino al D.L. n. 83 del 2012, convertito in L. n. 134 del 2012, che riformula la norma, introducendo, all'art. 37, la previsione della gara per l'assegnazione di concessioni idroelettriche, onerose, da indirsi da Regioni



e Province autonome, per una durata dai venti ai trenta anni dipendenti da un *mix* produttivo-ambientale<sup>3</sup>.

La gara viene prevista sia per l'attribuzione di nuove grandi derivazioni idroelettriche, che per il rinnovo di quelle in scadenza.

La previsione della gara, congegnata tra l'altro con meccanismi la cui definizione viene affidata a un successivo decreto ministeriale, farebbe così uscire di scena il vecchio regime concorrenziale del T.U., ciò che è stato da subito avvertito da chi ha visto la particolare complessità dell'applicazione dell'evidenza pubblica così concepita a un settore in cui le *performance* ambientali, il dato impiantistico, la scarsità della risorsa sono forse più importanti che l'offerta economica, la quale può addirittura spingere al ribasso gli *standard* di tutela quali-quantitativa dell'acqua e il suo valore ecologico.

Non solo, particolari contestazioni ha pure sollevato la previsione del riscatto obbligatorio del ramo d'azienda relativo all'esercizio della concessione del precedente concessionario imposta al nuovo, malvista anche dall'Antitrust<sup>4</sup>, che l'ha ritenuta una forte barriera all'ingresso.

Ciò che però più rileva ai nostri fini è che il sistema ha consentito una ennesima proroga generale e surrettizia delle concessioni scadute e in scadenza<sup>5</sup>, con il meccanismo del rinvio dell'introduzione del nuovo sistema concorrenziale a una data futura e incerta, coincidente con l'emanazione del decreto ministeriale di fissazione delle modalità e dei criteri della gara e dei criteri per la determinazione dei corrispettivi da versare al concessionario uscente, tale circostanza ha quindi garantito, ad oggi, ulteriori rendite di posizione agli *incumbent*<sup>6</sup>, oltre che impedito la doverosa rivisitazione degli impatti ambientali e della sostenibilità di prelievi e captazioni concessi decenni fa, in assenza di ogni valutazione di impatto ambientale o di incidenza.

Il ritardo nel varo del decreto, in conclusione, ha dato vita a una vera e propria *prorogatio* di fatto, giacché solo quando sarà approvato il decreto interministeriale

<sup>3</sup> Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *La disciplina delle gare per le concessioni di grande derivazione idroelettrica*, in *Dialoghi sul diritto dell'Energia*, vol. I, *Le concessioni idroelettriche*, (a cura di) M. DE FOCATIIS e A. MAESTRONI, Torino, 2014, p. 61.

<sup>4</sup> Così nel parere AS1089 – Gare per l'attribuzione di concessioni idroelettriche del 17 ottobre 2013, in <http://www.agcm.it>.

<sup>5</sup> Assorinnovabili, sul proprio sito, ha collocato un ritardometro con cui misura *ad horas* il ritardo, tra i vari provvedimenti attuativi, anche del D.M. in questione, ad oggi già superiore a 1300 giorni in [http://www.assorinnovabili.it/cosa-facciamo/ritardometro\\_126.html](http://www.assorinnovabili.it/cosa-facciamo/ritardometro_126.html).

<sup>6</sup> Il comma 2 dell'art. 12 del decreto Bersani, come integrato dal D.L. n. 83 del 2012 affida infatti al Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa con la Conferenza unificata la determinazione (entro il 30 aprile 2012, termine abbondantemente decorso) i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri ed i termini concernenti la procedura di gara, tenendo conto dell'interesse strategico degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e del contributo degli impianti idroelettrici alla copertura della domanda e dei picchi di consumo. Lo stesso decreto stabilisce i criteri e i parametri per definire la durata della concessione in rapporto all'entità degli investimenti, nonché, con parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, i parametri tecnico-economici per la determinazione del corrispettivo e dell'importo spettanti al concessionario uscente, e determina la percentuale dell'offerta economica presentata dal soggetto risultato aggiudicatario, da destinare alla riduzione dei costi dell'energia elettrica a beneficio della generalità dei clienti finali, secondo modalità definite nel medesimo decreto.

che dovrà disciplinare le gare, scatterà il biennio entro il quale Regioni e Province autonome dovranno indirle; ciò che è stato peraltro osservato nelle conclusioni dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici<sup>7</sup>.

Nel frattempo si sono succedute, come è noto, tutta una serie di pronunce con cui la Corte Costituzionale, a far data dalla sentenza n. 114/2012 per giungere alla n. 64/2014, si è espressa per l'illegittimità di ogni proroga o rinnovo automatico delle concessioni di grande derivazione, dando spazio invece solo ad interventi legislativi volti, nelle more dell'attuazione del regime della gara, ad adeguare i canoni di godimento di beni pubblici.

In tal senso si era già mossa, peraltro, la precedente sentenza 339 del 2011, relativa alla disciplina regionale lombarda che affidava alla giunta, nella prosecuzione temporanea da parte del concessionario uscente dell'esercizio degli impianti di grande derivazione in attesa della gara normata a livello statale, la regolazione delle condizioni tecniche ed economiche della concessione e l'introduzione del pagamento di un canone aggiuntivo, oltre che dell'obbligo del concessionario a realizzare con oneri a proprio carico gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Pure il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, intervenuto sulla successiva deliberazione di giunta, ne aveva affermato la validità rilevando come *“non solo non è incostituzionale, ma anzi si pone in linea con l'esigenza di tutela della concorrenza più volte richiamata nella citata giurisprudenza costituzionale”*<sup>8</sup>.

Ecco dunque che mal si comprende il significato della recente impugnazione, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della nuova riformulazione della norma regionale operata con il collegato alla legge di bilancio 2015, che ha affidato alla Giunta regionale – al fine di garantire la continuità della produzione elettrica e in considerazione dei tempi necessari per effettuare la ricognizione delle opere bagnate e non, e per espletare le procedure di gara, – il potere di consentire alle concessioni in scadenza entro il 31 dicembre 2017, la prosecuzione temporanea, da parte del concessionario uscente, dell'esercizio degli impianti di grande derivazione ad uso idroelettrico; ciò peraltro per il tempo strettamente necessario al completamento delle procedure di assegnazione e comunque per un periodo non superiore ai cinque anni come previsto dall'art. 12, comma 1, del D.Lgs. n. 79/1999, a fronte del pagamento di un corrispettivo per il beneficio ottenuto dal godimento da parte del soggetto cui è consentita la prosecuzione temporanea della derivazione dell'acqua pubblica, nonché dell'esercizio delle opere e dei beni afferenti alla concessione oltre il termine di scadenza della medesima<sup>9</sup>.

Ora, se da un lato si comprende che il legislatore nazionale avochi a sé il potere di legiferare nella materia della tutela della concorrenza e con i principi generali previsti dalla normativa europea in tema, contestando la violazione dell'art. 117, primo e secondo comma, lettere e) ed s) della Costituzione, nonché i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione di energia di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione, non si comprende come lo stesso possa

<sup>7</sup> Così la deliberazione n. 13 dell'Adunanza in data 8 febbraio 2012, in <http://www.avcp.it>.

<sup>8</sup> T.S.A.P., 10 luglio 2013 n. 206, *Ced Cassazione*.

<sup>9</sup> Ricorso n. 30 del 3 marzo 2015, in G.U. 8 aprile 2015.

però impedire che, nella sua perdurante inerzia, la Regione abbia il potere di limitare gli effetti anticoncorrenziali di questa proroga di fatto, e di dettare quindi prescrizioni atte a ridurre le rendite di posizioni economiche ed ambientali del concessionario prorogato di fatto dallo stesso Governo.

Certo, l'avvocatura pretende di dare applicazione all'art. 12, comma 8 *bis*, del cit. D.Lgs. n. 79 del 1999 il quale dispone che *“qualora alla data di scadenza di una concessione non sia ancora concluso il proceda la gestione della derivazione, fino al subentro dell'aggiudicatario della gara, alle stesse condizioni stabilite dalle normative e dal disciplinare delle concessioni vigenti”*; va qui però ribadito che tale disposizione, dettata per una fattispecie contingente, ha in realtà cristallizzato *sine die*, indebitamente, la posizione di privilegio dei concessionari scaduti, con un effetto che non è punto conforme allo spirito liberalizzatore e concorrenziale del decreto Bersani e della disciplina comunitaria di riferimento.

Quanto a quest'ultima invero, è stata proprio la Corte di Giustizia, nella sentenza del 18 dicembre 2014, nella causa C-551/2013, a censurare l'abusata prassi italiana di attuare solo a metà la direttive dell'Unione, con leggi delega che rinviano a successivi decreti legislativi, oppure, come nel caso in questione, con decreti legislativi che rinviano a successivi decreti ministeriali di dettaglio.

Afferma infatti il giudice comunitario, nella citata pronuncia, che non può affatto dirsi correttamente recepita, e contrasta con i principi del diritto dell'Unione, una direttiva la cui entrata in vigore viene continuamente rinviata e posticipata all'adozione di un atto interno successivo alla scadenza del termine ultimo di trasposizione; esattamente come accade per la liberalizzazione e messa a concorrenza delle concessioni di grande derivazione, mai realmente attuata.

Veniamo così, da ultimo, alla soluzione che il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ha fornito, con oltre una decina di sentenze dalla stessa motivazione, qui in commento, ai ricorsi promossi da una serie di società del settore idroelettrico, che avevano impugnato le deliberazioni di archiviazione delle rispettive domande, tese al rilascio di grandi concessioni di derivazione.

Il rifiuto delle Amministrazioni di istruire le pratiche di derivazione viene motivato con la dichiarata inapplicabilità delle procedure vigenti, la futura messa a gara delle concessioni, e dunque la necessità di un definitivo arresto procedimentale di tutte le domande pendenti, presentate nel tempo dalle varie società e procrastinate per anni senza giungere a definizione.

Le società richiedenti insorgono, e rilevano che le procedure vigenti nelle more dell'indizione della gara e della formulazione dei relativi criteri sono pienamente operative, oltre che non contrastanti con i principi comunitari della libera concorrenza e delle procedure ad evidenza pubblica.

Il Tribunale sposa la tesi dei ricorrenti, affermando in prima battuta come né le normative succedutesi in materia, né le pronunce della Consulta abbiano mai censurato la disciplina del rinnovo delle concessioni in scadenza o le procedure per il rilascio di nuove concessioni, per poi rilevare come l'introduzione di una nuova disciplina delle gare, sia essa nazionale diciamo noi, o provinciale come nel caso trattato, in quanto disciplina *“de iure condendo”* non può incidere sul quadro normativo vigente, del tutto conforme ai requisiti di concorrenzialità richiesti dalla

normativa comunitaria, soprattutto per la possibilità dell'ammissione di domande in concorrenza.

Del resto, conclude il giudice delle acque, non è possibile che una fonte di rango inferiore alla normativa vigente possa prevalere su un dettato di rango superiore, pur in vista di un evento futuro ed incerto quale l'approvazione di una nuova disciplina del settore; considerazioni queste che, se riferite alla normativa provinciale, a maggior ragione colgono nel segno quando si traslano alla partita nazionale, caratterizzata, come già scritto in altra sede, dai meccanismi deleteri dell'abrogazione innominata e da una confusione – nella tecnica di normazione – tale da aver affidato alla fonte regolamentare, senza alcuna chiara delegificazione, la declinazione di principi e contenuti in contrasto con le vigenti disposizioni del T.U.

La riabilitata disciplina del trentennio torna quindi in auge.

L'auspicio è che il legislatore raccolga le indicazioni di ortopedia giuridica rese dai giudici delle leggi e delle acque, per rimettersi nel solco del T.U., ovvero per dotarsi di una regolazione di differente qualità, facendo anche ricorso, per la parte tecnica, alle competenze di AEEGSI già estese, del resto al servizio idrico integrato ed al gas, oltre che al settore elettrico, già aperti alla concorrenza e al mercato.

PAOLA BRAMBILLA

\* \* \*

T.A.R. CALABRIA, Reggio Calabria, Sez. I – 3 agosto 2015, n. 809 – Pres. Politi, Est. Testini, – A.N.A.S. spa (avv. Bucci) c. Comune di Rosarno (avv.ti Cimato, Greco e Zagari).

**Rifiuti – Ordinanza di rimozione rifiuti abbandonati ex art. 14 D. Lgs. n. 22/1997 a gestore non proprietario aree – Legittimità – Accertamento della colpa – Non necessità – Condizioni.**

*Ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 spetta al gestore di una superstrada la rimozione dei rifiuti abbandonati sulle aree limitrofe, e non al Comune proprietario delle medesime, indipendentemente da un accertamento specifico della sussistenza della colpa in capo al gestore. Al tal fine soccorre l'art. 14 del Codice della Strada che impone all'A.N.A.S. obblighi particolari di manutenzione e anche in materia di rimozione dei rifiuti che insistono non solo sulla carreggiata, ma anche sulle pertinenze, per cui non è strettamente necessario verificare la sussistenza della colpa né addurre una specifica motivazione a supporto dell'ordinanza di rimozione.*

**Il numero 14 non porta fortuna ad A.N.A.S.: spetta in primis all'ente gestore di un tratto di superstrada (e non al suo proprietario) la rimozione dei rifiuti abbandonati da terzi ignoti sull'area limitrofa pur in assenza di un accertamento specifico sull'elemento soggettivo della colpa.**

Sulla scorta di una giurisprudenza che sembra orientata a consolidarsi, il T.A.R.

Calabria inchioda l'A.N.A.S. alle proprie responsabilità come gestore anche se non proprietario delle strade sulle quali sono abbandonati i rifiuti e alle loro aree limitrofe, pur senza un accertamento sull'esistenza di una colpa in concreto e sulla base di un'interpretazione dell'art. 14 del decreto Ronchi (D. Lgs. n. 22/1997) mutuata, in realtà, dall'art. 14 del Codice della strada.

Vediamo la vicenda.

Nell'ormai lontano 2005 A.N.A.S. spa tentava di reagire contro un'ordinanza del Comune di Rosarno, in Provincia di Reggio Calabria, proprio a nord di Gioia Tauro, che la condannava a rimuovere alcuni rifiuti giacenti in un'area di proprietà comunale, posta accanto al sottopasso della superstrada SS18 di collegamento al Porto di Gioia Tauro gestita appunto dalla società, nonché a provvedere alla conseguente bonifica, recinzione e corretta custodia.

A.N.A.S., sulla base della normativa di cui al decreto Ronchi a quel tempo ancora vigente e in particolare dell'art. 14 in tema di abbandono di rifiuti, aveva sostenuto l'illegittimità di tale ordinanza, per una serie di ragioni tra cui principalmente il proprio difetto di legittimazione passiva e l'insussistenza dell'accertamento in concreto dell'elemento soggettivo richiesto dalla norma: infatti A.N.A.S. era esclusivamente il soggetto gestore del tratto stradale e non il proprietario delle aree in questione che vedevano quale titolare del diritto reale proprio lo stesso Comune intimante, e non vi era stato alcun accertamento da parte dell'Amministrazione municipale circa la sussistenza di una negligenza nella gestione.

Accanto a tale obiezione sostanziale, la difesa di A.N.A.S. aveva – poi – diligentemente rilevato l'illegittimità dell'ordinanza sotto i consueti profili procedurali per carenza dei presupposti dell'urgenza, la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento e l'incompetenza del Sindaco a favore del dirigente (sussistendo, a tale ultimo riguardo, una sorta di “perplexità” in quanto l'atto era sottoscritto da entrambi). Non irrilevante quest'ultimo aspetto, a giudizio di chi scrive, ma il T.A.R. – con un approccio sostanzialistico, che è mantenuto per l'intera decisione – supera questa prima obiezione, rilevando che la sottoscrizione da parte di entrambi gli organi non determina invalidità del provvedimento, sia in omaggio al principio di conservazione degli atti giuridici, sia perché – in concreto – non pareva esservi dubbio sul potere effettivamente esercitato in base al criterio dell'effettiva volontà dell'Amministrazione.

Sempre sotto un profilo squisitamente procedurale in relazione alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento il T.A.R., dichiarando così in modo espresso di voler recidere ogni speranza della difesa di A.N.A.S., dichiara l'applicabilità dell'art. 21 *octies*, secondo comma, ultima parte, della legge generale sul procedimento la n. 241/1990, ritenendo addirittura – quindi – che l'Amministrazione comunale avesse dimostrato in giudizio “*che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”.

Bene, si deve dedurre da tale fortissima affermazione che – secondo l'interpretazione del T.A.R. calabro – l'art. 14 del decreto Ronchi, quindi, che prevede una responsabilità sussidiaria del proprietario e del titolare di diritti reali o personali di godimento sull'area nella quale siano stati depositati rifiuti, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, non preveda in effetti la necessità di un ac-

certamento specifico né sulla sussistenza del “diritto reale o personale di godimento”, né sull’elemento soggettivo.

Verrebbe, a questo punto, immediatamente da chiedersi se tale interpretazione sia estensibile anche alla – simile, ma significativamente diversa – dizione di cui all’art. 192 del T.U. ambientale, susseguente logico della norma applicata nella sentenza che si commenta, per cui tale responsabilità deve essere determinata “in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo”. Ma su questo e sulla valenza delle interpretazioni evolutive, torneremo più avanti.

Il Collegio calabro aderisce – quindi – apertamente ad un filone della giurisprudenza amministrativa che ha messo in correlazione appunto l’art. 14 del decreto Ronchi con l’art. 14 del Codice della strada (D. Lgs. n. 285 del 1992), si deve ritenere – nella fattispecie – al suo comma 2 *bis* che estende gli obblighi dell’ente proprietario al concessionario, ravvisando nell’esistenza dell’obbligo di pulizia delle strade in capo a quest’ultimo, la chiave di volta per l’accertamento della colpa richiesta dall’art. 14 del decreto Ronchi.

Il richiamo esplicito è alla sentenza del T.A.R. Bologna, Sez. II, 21 maggio 2014, n. 524 che, diversamente da quella che – si poteva ritenere una giurisprudenza maggioritaria<sup>1</sup> – ritiene del tutto irrilevanti quelle difese volte a censurare il mancato accertamento di una responsabilità propria di A.N.A.S. spa relativamente all’abbandono dei rifiuti, sia per le caratteristiche del bene, sia avuto riguardo alla sua estensione e sia, infine, alla sua difficile controllabilità. A sua volta tale decisione rimanda alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 84 che – a sua volta – ha richiamato la Corte di Cassazione civile, Sezioni Unite, 25 febbraio 2009, n. 4472.

Tale decisione, che per la verità non si occupava di esaminare la posizione di A.N.A.S., ma la posizione del Consorzio di bonifica dell’Agro Pontino, detentore di un’area e incaricato della condotta della manutenzione della rete idrica locale, con poteri corrispondenti a quelli dei titolari di diritti personali o reali di godimento, conferma un’interpretazione del Tribunale delle Acque Pubbliche secondo cui la responsabilità del Consorzio in ordine alla rimozione dei rifiuti sarebbe provata stante “*la contiguità, materiale tra il soggetto che ne dispone e l’area ove è esercitata la discarica abusiva*”. La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, rigetta le obiezioni della difesa del Consorzio che avevano rilevato come l’art. 14 del Ronchi ri-

<sup>1</sup> In questo senso, si ricorda – ad esempio – l’ottimo e recente T.A.R. Lecce, Sez. I, 4 febbraio 2015, n. 437 per cui l’ordine di rimozione dei rifiuti può essere rivolto ad un soggetto che non sia direttamente responsabile (e che rivesta una delle qualifiche previste dall’art. 14) “*quando ne sia dimostrata almeno la corresponsabilità con gli autori dell’illecito, per avere cioè posto in essere un comportamento, omissivo o commissivo, a titolo doloso o colposo, dovendosi escludere che la norma configuri un’ipotesi legale di responsabilità oggettiva, con conseguente illegittimità degli ordini di smaltimento dei rifiuti indiscriminatamente rivolti al proprietario di un fondo in ragione della sua mera qualità ma in mancanza di adeguata dimostrazione da parte dell’amministrazione procedente, sulla base di un’istruttoria completa e di un’esauriente motivazione, dell’imputabilità soggettiva della condotta*” che riprende un’interpretazione condivisa anche dal Cons. Stato, Sez. V, 25 gennaio 2005, n. 136 e, con riferimento all’art. 192 del D. Lgs. n. 152/2006, dal Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4061.

chiedesse un diritto quantomeno di natura personale e la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa. La suprema Corte giunge, infatti, ad affermare che *“È vero che il terzo comma del citato art. 14 (oggi sostituito dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 192, comma 3) prevede la corresponsabilità solidale del proprietario o del titolare di diritti personali o reali di godimento sull'area ove sono stati abusivamente abbandonati o depositati rifiuti, con il conseguente suo obbligo di provvedere allo smaltimento ed al ripristino, solo in quanto la violazione sia imputabile anche a quei soggetti a titolo di dolo o colpa. Ma, per un verso, le esigenze di tutela ambientale sottese alla norma citata rendono evidente che il riferimento a chi è titolare di diritti reali o personali di godimento va inteso in senso lato, essendo destinato a comprendere qualunque soggetto si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli – e per ciò stesso imporgli – di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che l'area medesima possa essere adibita a discarica abusiva di rifiuti nocivi per la salvaguardia dell'ambiente; per altro verso, il requisito della colpa postulato da detta norma ben può consistere proprio nell'omissione degli accorgimenti e delle cautele che l'ordinaria diligenza suggerisce per realizzare un'efficace custodia e protezione dell'area, così impedendo che possano essere in essa indebitamente depositati rifiuti nocivi”*. Vi è quindi una netta predilezione per una visione largamente estensiva del concetto di titolare di “diritti reali o personali” svincolato dalla stretta interpretazione civilistica (e anche prevalente sulla piena proprietà, verrebbe da dire), ma – almeno secondo quanto pare a chi scrive – vi è comunque una parte della decisione della Suprema Corte che ribadisce come la norma postuli (e l'utilizzo di un verbo così forte non dovrebbe essere casuale) la sussistenza del requisito della colpa.

Ad avviso di chi scrive l'insegnamento della Suprema Corte non dice di più: se la colpa, poi, consista in una negligenza per omissione, come in quella specie, o in altro elemento che possa ravvisarsi in diversi casi, non pare comunque prescindere dal fatto che tale “colpa” sia effettivamente oggetto di un accertamento da parte dell'Amministrazione. Così come dovrebbe essere e così come – in via evolutiva – dovrebbe interpretarsi dal dato testuale della disposizione di cui all'art. 192 del T.U. ambientale. Ma, a quanto pare, l'interpretazione più tradizionale che va alla ricerca della sussistenza di un elemento soggettivo reale e non solamente presunto, è andata sfumandosi sia nella sentenza che si commenta sia nel suo antecedente citato, nel quale peraltro il T.A.R. osservava che *“si deve poi aggiungere che, in materia di strade, il canone dell'ordinaria diligenza va definito in relazione all'art. 14 del Codice della strada (D.Lgs. n. 285/1992) che prevede un obbligo da parte del gestore di provvedere alla pulizia delle strade e delle loro pertinenze*.

*La norma, fatto salvo il caso fortuito, impone quindi all'A.N.A.S. obblighi particolari anche in materia di rimozione dei rifiuti che insistono non solo sulla carreggiata, ma anche sulle pertinenze; ne consegue che il Comune non era tenuto ad una motivazione particolare”*.

Quindi, il giudice amministrativo<sup>2</sup> opera una sorta di inversione dell'onere

<sup>2</sup> A tale impostazione si è uniformata anche l'ancor più recente sentenza del T.A.R. Campania, Sa-

della prova richiedendo che l'adozione delle cautele idonee a evitare l'ascrizione di un comportamento omissivo dovesse essere comprovata da parte ricorrente. Con ciò sovvertendo, in via postuma, l'interpretazione – che si dovrebbe ritenere autentica in via evolutiva – di cui all'art. 192 del T.U. ambientale.

I diversi rinvii ai precedenti rendono opportuno un piccolo accenno allo sviluppo (che non viene affrontato nella sentenza commentata) dell'esegesi dell'art. 14 del Codice della strada come fattispecie fondante l'accertamento della colpa. In sostanza i giudici amministrativi che aderiscono alla tesi di una sorta di colpa "presunta", esaminano la posizione di A.N.A.S. spa da un lato quale "gestore" (qualunque sia il rapporto pubblicistico o civilistico con il sito interessato dall'abbandono che, come si è visto ad esempio nel caso della decisione della Cassazione e della sentenza che qui si commenta, a volte è solamente "limitrofo" alla strada e non coincide con la medesima) e dall'altro lato quale soggetto onerato alla manutenzione secondo l'art. 14 del Codice della strada. Per giungere a negare la rilevanza di un accertamento – in concreto – dell'elemento soggettivo, la giurisprudenza che fonda la colpa su tale articolo sostiene il medesimo sia norma di "settore speciale" che ha finalità di sicurezza stradale<sup>3</sup>, evidentemente secondo tale tesi prevalenti sulle finalità di accertamento dell'esistenza dell'elemento soggettivo richiesto dall'art. 14 del decreto Ronchi (perché volte a tutelare "la sicurezza e la fluidità della circolazione" dando per incontestata la circostanza che i rifiuti, ove presenti lungo il percorso stradale, possano costituire pericolo).

In realtà, tuttavia, lo spirito garantista che alberga nella maggior parte di coloro che si occupano di responsabilità ambientale nel caso di abbandono di rifiuti, spinge chi scrive a ritenere – invece – certamente necessaria, sia in riferimento all'art. 14 del decreto Ronchi, sia – e ancor di più – in riferimento all'art. 192 del T.U. ambientale la reale verifica in concreto del requisito della colpevolezza per fondare la legittimità di un'ordinanza di rimozione dei rifiuti abbandonati contro un soggetto non responsabile.

La corresponsabilità del soggetto non proprietario ma titolare di un qualche "controllo sul bene" richiesta dalla norma è chiaramente orientata ad una connotazione soggettiva che postula (si usa esattamente la stessa dizione mutuata dalla sentenza della Suprema Corte che vorrebbe costituire l'antecedente logico della tesi avversa) l'accertamento di un requisito di dolo o colpa, dimostrato da parte

lerno, Sez. II del 17 giugno 2015, n. 1373 e l'ordinanza del T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 12 giugno 2015, n. 1158 proprio in relazione ad A.N.A.S.

<sup>3</sup> A tale proposito i giudici che prediligono questa tesi sottolineano l'importanza dei profili di sicurezza stradale e di efficiente operatività del servizio di raccolta rifiuti arrivando addirittura ad affermare che sarebbe illogico imporre al Comune il dovere di rimuovere i rifiuti abbandonati su strada e sue pertinenze, poiché la relativa attività comporterebbe l'occupazione della carreggiata con mezzi pesanti per la raccolta e il trasporto dei rifiuti, nonché il transito di operatori ecologici per le altre attività proprie della raccolta rifiuti, che sono oggettivamente incompatibili, o comunque interferenti, con il normale flusso della circolazione stradale, dimenticando – probabilmente – che tali attività sono comunque necessarie in un caso come quello di specie e che, sotto questo profilo, appare irrilevante chi le compia ai fini "dell'efficienza". Senza contare che nel caso che ci occupa il Comune era proprio il proprietario del sito sul quale i rifiuti erano depositati.



dell'Amministrazione sulla base di un'istruttoria completa e di un'esauriente motivazione. È pur vero che la violazione di cui all'art. 14 del Codice della strada può costituire un indizio della sussistenza della colpa: determinata in questo caso non tanto da negligenza per omissione, ma dalla colpa specifica, per la violazione di discipline speciali. L'Amministrazione intimante (tanto più in un caso in cui essa sia anche proprietaria...), però, è tenuta a dimostrare che tale violazione sia effettivamente avvenuta e cioè che – da un lato – il tratto di competenza ove i rifiuti siano stati abbandonati, sia effettivamente “gestito” da A.N.A.S. (abbracciando, anche in via estensiva e generosamente, un'interpretazione non coincidente con la dizione letterale della norma sotto un profilo strettamente civilistico anche in assenza di un diritto reale o personale, in omaggio alla nozione comunitaria di “operatore”, come “gestore” e come responsabile dell'inquinamento sotto un profilo generalissimo), e – dall'altro lato – che vi sia stata omissione di attività manutentiva in via effettiva e non solamente presunta.

Solo così, ad avviso di chi scrive, e non sulla base di presunzioni sbrigative e insuperabili, si può sostenere un'ordinanza che legittimamente si fondi non solo sull'elemento oggettivo della presenza di rifiuti e di un collegamento (che comunque deve essere forte) sul sito dell'abbandono, ma anche sull'elemento soggettivo – espressamente e testualmente richiesto anche nella normativa oramai abrogata – in capo al gestore del sito sul quale tali rifiuti sono stati abbandonati.

EVA MASCHIETTO

\* \* \*

T.A.R. LAZIO, Roma, Sez. II *ter* – ordinanza 30 luglio 2015, n. 3357 – Pres. Conti, Est. Gatto – C.D.V. (avv. Giallombardo) c. Roma Capitale (avv.ti Rocchi e Mura) e Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo (Avv. Stato).

**Beni culturali e ambientali – Aree pubbliche di valore culturale – Esercizio del commercio – Valorizzazione del territorio – Competenza comunale esclusiva.**

*Ad una sommaria valutazione appaiono legittimi i provvedimenti adottati dal Comune di Roma Capitale con i quali è stata disposta la rilocalizzazione temporanea degli “urtisti” in quanto esercitano attività incompatibile con la tutela dei beni culturali e paesaggistici. La posizione dei ricorrenti, volta a conservare una posizione di vantaggio costituita sull'area pubblica per sua natura non è definitiva e può essere soggetta a revoca per motivi di interesse pubblico, pur dovendosi verificare nel giudizio di merito la collocazione alternativa.*

**Aree pubbliche di particolare valore culturale: gli urtisti perdono il primo round.**

La delocalizzazione dei venditori di immagini sacre dalla zona del Colosseo e dei Fori Imperiali è un fatto di rilevante attualità e anche di un certo interesse storico per le cronache romane.

Gli “urtisti” (detti anche madonnari o peromanti) sono infatti parte del patrimonio culturale e folcloristico della città di Roma, risalendo la loro attività di venditori ambulanti alla fine dell’Ottocento, quando un editto papale permise agli ebrei di uscire dal ghetto e di vendere in esclusiva i prodotti vaticani. Sono chiamati così perché originariamente ‘urtavano’ gentilmente i potenziali acquirenti con la loro cassetina, detta ‘schifetto’. Da allora, fatta eccezione per il triste periodo delle leggi razziali fasciste, questi venditori ambulanti di origine ebraica (salvo il loro presidente, il cui nonno acquistò la licenza da un ebreo) esercitano la propria attività a ridosso delle aree adiacenti il Campidoglio e il Colosseo.

Tuttavia, con un recente provvedimento, il Comune di Roma Capitale ha ordinato la delocalizzazione degli urtisti dalla neopedonalizzata zona dei Fori ad altre aree ritenute più marginali: di qui il ricorso dei venditori e le successive manifestazioni in piazza dello scorso settembre cui ha partecipato anche il capo della comunità ebraica di Roma<sup>1</sup>. Tra le lamentele degli “urtisti” autorizzati, anche la considerazione che gli abusivi sono rimasti nelle zone più appetite a danno di coloro i quali sono in possesso di regolare licenza.

Il giudice amministrativo, tuttavia, ha dovuto fondare la pronuncia qui commentata su un accertamento sommario; si dovrà attendere la sentenza per formulare osservazioni più approfondite. Nell’attesa, giova ricordare l’evoluzione dell’invocato art. 52 del D. Lgs. n. 42/2004 e l’intervento della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 140/2015 che ha dichiarato l’illegittimità della formulazione più recente dell’art. 52 nelle parti in cui non è prevista l’intesa a garanzia della leale collaborazione tra Stato e Regioni.

L’esercizio del commercio in aree pubbliche aventi valore culturale è stato regolamentato inizialmente dall’art. 3 della L. n. 112/1991, il cui comma 13 prevedeva una competenza alternativa tra l’allora Ministro per i Beni Culturali ed Ambientali e il Comune nell’individuazione di aree pubbliche che potevano essere sottratte all’esercizio del commercio qualora avessero valore archeologico, artistico, storico e ambientale. I medesimi Enti avevano facoltà di individuare aree pubbliche con valore culturale nelle quali era possibile esercire l’attività commerciale previo ottenimento del nulla osta da parte del Ministero.

La legge n. 112 è stata tuttavia abrogata dall’art. 30, comma 6, del D.L. n. 114/1998 che ha riformato il settore del commercio, disciplinando, in particolare, il “*commercio su aree pubbliche aventi valore culturale*” al titolo X, artt. 27, comma 15 e 28, comma 16.

Il Comune, sulla base delle indicazioni fornite dalla Regione, aveva dunque facoltà di individuare le aree aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale nelle quali l’esercizio del commercio era vietato o sottoposto a condizioni particolari ai fini della salvaguardia delle aree in oggetto. La competenza comunale di individuare le aree pubbliche aventi valore culturale sulle quali vietare il commercio è divenuta, pertanto, esclusiva.

Tuttavia, l’art. 53 del D.Lgs. n. 490/1999 ha reintrodotta la competenza con-

<sup>1</sup> [http://www.ilmessaggero.it/ROMA/CRONACA/roma\\_urtisti\\_protesta\\_campidoglio/notizie/1557429.shtml](http://www.ilmessaggero.it/ROMA/CRONACA/roma_urtisti_protesta_campidoglio/notizie/1557429.shtml).

giunta, stavolta non più tra il Comune e il Ministero bensì tra il Comune e il Soprintendente. Con provvedimento di quest'ultimo, infatti, sono individuate le aree aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale in cui l'esercizio del commercio come previsto dalla L. n. 112/1991 non è consentito ovvero è consentito solo in casi particolari. Il secondo comma dell'art. 53, inoltre, ha introdotto una clausola di salvaguardia, facendo salve *"le norme regionali emanate in applicazione dell'art. 28, comma 12, del D. Lgs. n. 114/1998"*. Si tratta di una norma di difficile comprensione poiché sembra escludere che le Regioni possano continuare ad esercitare una competenza legislativa in materia e, inoltre, sembra indicare che la cornice in cui esercitare le competenze amministrative in oggetto sia la L. n. 112/1991 che però è stata abrogata dal D. Lgs. n. 114/1998<sup>2</sup>.

Queste incertezze normative hanno indotto il legislatore alla semplificazione introdotta dall'art. 52 del D. Lgs. n. 42/2004 che attribuisce solo al Comune la competenza a individuare le aree pubbliche nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio del commercio.

La procedura è, invero, bifasica: il Comune, previo parere del Soprintendente, deve in primo luogo individuare le aree pubbliche che in ragione del loro valore culturale devono essere distinte dal resto del territorio comunale e, in secondo luogo, in completa autonomia, dettare la specifica disciplina che può vietare l'attività commerciale ovvero sottoporla a particolari limitazioni.

Successivamente, con il D.L. 8 agosto 2013, n. 91 convertito con la L. n. 112/2013 sono stati aggiunti alcuni commi all'art. 52 che conferivano al Comune, previo parere del Soprintendente, poteri ulteriori in materia di valorizzazione e di tutela del territorio<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Così A.M. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, p. 461.

<sup>3</sup> Questo il testo dell'art. 52 come modificato dalla L. n. 118/2013: *"1. Con le deliberazioni previste dalla normativa in materia di riforma della disciplina relativa al settore del commercio, i comuni, sentito il soprintendente, individuano le aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio del commercio". "1 bis. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 7 bis, i comuni, sentito il soprintendente, individuano altresì i locali, a chiunque appartenenti, nei quali si svolgono attività di artigianato tradizionale e altre attività commerciali tradizionali, riconosciute quali espressione dell'identità culturale collettiva ai sensi delle convenzioni UNESCO di cui al medesimo articolo 7 bis, al fine di assicurarne apposite forme di promozione e salvaguardia, nel rispetto della libertà di iniziativa economica di cui all'articolo 41 della Costituzione"* (comma aggiunto dall'art. 2 bis, lettera a, del D.L. n. 91 del 2013, introdotto dalla legge di conversione n. 112 del 2013). *"1 bis. sic Al fine di contrastare l'esercizio, nelle aree pubbliche aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, di attività commerciali e artigianali in forma ambulante o su posteggio, nonché di qualsiasi altra attività non compatibile con le esigenze di tutela del patrimonio culturale, con particolare riferimento alla necessità di assicurare il decoro dei complessi monumentali e degli altri immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti, nonché delle aree a essi contermini, le Direzioni regionali per i beni culturali e paesaggistici e le soprintendenze, sentiti gli enti locali, adottano apposite determinazioni volte a vietare gli usi da ritenere non compatibili con le specifiche esigenze di tutela e di valorizzazione, comprese le forme di uso pubblico non soggette a concessione di uso individuale, quali le attività ambulanti senza posteggio, nonché, ove se ne riscontri la necessità, l'uso individuale delle aree pubbliche di pregio a seguito del rilascio di concessioni di posteggio o di occupazione di suolo pubblico"* (comma aggiunto dall'art. 4 bis del D.L. n. 91 del 2013, introdotto dalla legge di conversione n. 112 del 2013).

Queste aggiunte, tuttavia, non riguardano il caso esaminato dal T.A.R. Lazio che, in ogni caso, ha osservato: *“l’intesa tra Stato e Regione risulta essere stata raggiunta nei termini di cui alla deliberazione della G.R. n. 365 del 21 luglio 2015 come da atto sottoscritto in pari data<sup>4</sup> (..) e che tale intesa ha integrato il procedimento di tavolo tecnico per il decoro confermandone lo svolgimento e le conclusioni al procedimento previsto dal menzionato art. 52”*. Il giudice amministrativo, pertanto, non ha potuto che respingere la richiesta cautelare riservandosi un esame più approfondito nell’udienza di merito che sarà già stata trattata quando questo numero verrà edito.

Come già premesso, effettueremo una più approfondita ricognizione delle motivazioni all’esito della sentenza.

GIULIA GAVAGNIN

<sup>4</sup> L’art. 2 recita: *“con il presente atto la Regione Lazio ai sensi e per gli effetti delle disposizioni di cui all’art. 52 del D. Lgs. n. 42/2004..nel testo da considerarsi integrato dall’addizione di procedura discendente dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 140/2015 formalizza il proprio avviso favorevole in ordine alle risultanze congiuntamente determinate da Roma Capitale e dal Mibact..costituendo ciò espressione della formale intesa di competenza prevista dalla stessa disposizione”*.

\* \* \*

T.A.R. LOMBARDIA, Brescia, Sez. I, 29 luglio 2015, n. 1020 — Pres. De Zotti, Est. Pedron – Comune di Treviglio (avv.ti Viviani e Ballerini); R.E. e altri (avv. Brambilla); Comune di Cavanzano e altri (avv. Garbarino) c. Regione Lombardia (avv. Fidani) T. spa (avv. ti Andreotti, Canzeri, Delli Santi e Mussini) Provincia Di Bergamo, Asl Bergamo, Arpa Lombardia (n.c.).

**Valutazione di impatto ambientale — Autorizzazione integrata ambientale — Autonomia degli accertamenti e dei procedimenti — Integrazione VIA con AIA — Possibilità. Bonifica e risanamento ambientale — Offerta di bonifica da parte del proprietario incolpevole — Controprestazione finalizzata al rilascio dell’autorizzazione — Equilibrio economico tra oneri di bonifica e guadagno dell’impresa — Necessità.**

*Integrare attraverso l’AIA, e quindi a posteriori, le valutazioni svolte in sede di VIA non è in contrasto con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza comunitaria: quando la procedura di VIA sia stata regolarmente eseguita e si sia conclusa con un giudizio favorevole, infatti, l’effetto utile del diritto comunitario – vale a dire che nessuna conseguenza derivante dalla nuova opera o dal nuovo impianto in un determinato sito possa sfuggire al controllo dell’Amministrazione – appare assicurata e nulla osta a che il giudizio di impatto ambientale già favorevolmente espresso possa essere subordinato a ulteriori studi e approfondimenti e integrato mediante le prescrizioni che saranno formulate in sede di AIA.*

*Poiché l’offerta di bonifica è una controprestazione finalizzata al rilascio dell’autorizzazione per lo svolgimento di un’attività imprenditoriale nel sito bonificato, il guadagno ambientale che l’Amministrazione può cercare di conseguire attraverso la bonifica deve tenere conto dell’equilibrio economico sottostante, con la conseguenza che non possono essere imposti a un*

*soggetto non responsabile dell'inquinamento obblighi di bonifica così ampi da cancellare l'utilità derivante dal futuro esercizio della discarica, tanto più che vi sono, nelle valutazioni sito specifiche, sufficienti margini di apprezzamento tecnico per contemperare l'interesse pubblico ambientale e l'interesse economico privato.*

### **Il T.A.R. alla ricerca di equilibrio tra tutela dell'ambiente e attività economica: relazione procedimentale tra VIA e AIA e divieto di aggravio degli oneri di bonifica incombenti sul proprietario non colpevole.**

La sentenza in commento appare improntata alla ricerca di un punto di equilibrio tra le esigenze di tutela dell'ambiente e quelle di sviluppo dell'attività economica, sì che la complessità procedimentale inevitabile in materia ambientale e il sacrificio dell'interesse economico in favore della tutela dell'ambiente non siano tali (perché arbitrariamente, e non più discrezionalmente, imposti dall'Amministrazione) da vanificare l'interesse all'esercizio dell'impresa e, con esso, anche il vantaggio che dall'esercizio della autorizzanda attività deriva alla collettività e all'ambiente, ad esempio in ragione della bonifica di un terreno che altrimenti rimarrebbe inquinato o i cui costi di riqualificazione incomberebbero sulla collettività. Il primo profilo esaminato è quello concernente il rapporto tra VIA ed AIA, su cui il giudice amministrativo ha già più volte avuto occasione di pronunciarsi evidenziando come si tratti di procedimenti che, pur aventi oggetto diverso, presentano sovente ragioni di sovrapposizione e si pongono in relazione di continuità l'uno rispetto all'altro ancorché la VIA, che logicamente precede l'AIA costituendone presupposto, non sia della seconda condizione sufficiente.

Sul punto la decisione qui annotata si esprime nei termini che seguono: *“I procedimenti di VIA e AIA sono rimasti distinti dopo l'introduzione di quest'ultima, tuttavia, come già sottolineato in casi analoghi (T.A.R. Brescia, Sez. I, 22 gennaio 2010, n. 211), tendono ormai a formare un unicum. La VIA precede il rilascio dell'AIA e ne condiziona il contenuto .. ma è evidente che l'ampiezza dell'esame svolto in sede di AIA si riflette poi sul giudizio di VIA favorevole, in relazione al quale assumono necessariamente rilievo anche gli studi effettuati in vista del rilascio dell'AIA. L'impatto ambientale di un'opera o di un impianto non potrebbe infatti essere compiutamente inquadrato senza prendere in considerazione gli approfondimenti tecnici che giustificano il rilascio dell'AIA, e neppure senza tenere conto delle prescrizioni collegate all'AIA e finalizzate a prevenire o rimuovere gli effetti disturbanti e inquinanti.*

*Esiste quindi una retroazione dell'AIA sulla procedura di VIA, nel senso che la prima, benché cronologicamente successiva, conferma e precisa l'oggetto della seconda. In altri termini, la decisione sulla VIA in parte anticipa le conclusioni della procedura di AIA, e in parte rinvia (del tutto legittimamente) agli studi successivi, da cui potranno arrivare conferme o limitazioni.*

*Reciprocamente, la posizione acquisita dal privato con il giudizio di VIA favorevole è reversibile nella procedura di AIA:*

*Lo specifico della VIA è quindi l'inquadramento generale sulla localizzazione del-*

*l'opera o dell'impianto. Si tratta in sostanza di una condizione di procedibilità dell'AIA, in quanto accerta la sussistenza dei presupposti minimi per svolgere studi più approfonditi in relazione a una determinata area. La conseguenza è che le impugnazioni contro il giudizio di VIA favorevole non possono limitarsi a lamentare profili di incompletezza dell'istruttoria o figure simili, essendo evidente che l'istruttoria non è ancora conclusa. Per ottenere il risultato di bloccare immediatamente l'opera o l'impianto i ricorrenti devono invece dimostrare che vi è una radicale incompatibilità con il sito prescelto, tale da non poter essere rimediata attraverso prescrizioni o con l'adozione delle migliori tecniche disponibili (BAT). La compatibilità ambientale non è infatti un concetto naturalistico, ma una condizione di equilibrio tra l'idoneità dei luoghi a ospitare un'attività impattante e le prescrizioni limitative poste alla medesima attività. Graduando e aggiornando le limitazioni è quindi possibile migliorare l'equilibrio e confermare nel tempo il giudizio di compatibilità. Un ruolo decisivo sotto questo profilo è svolto, da un lato, dai controlli sulla diffusione degli inquinanti, e dall'altro dall'applicazione delle BAT sopravvenute. In questo quadro, anche le verifiche successive alla messa in esercizio dell'impianto si possono considerare come la normale e necessaria prosecuzione dell'originaria valutazione di compatibilità ambientale".*

Su questa argomentazione si innesta la conclusione riportata nella massima per cui sarebbe ammissibile la integrazione della VIA con approfondimenti istruttori rimandati alla successiva autorizzazione integrata ambientale.

Il principio così espresso deve tuttavia essere compreso alla luce delle specificità della vicenda oggetto del giudizio e deve essere inteso nel senso che tale imposizione di prescrizioni nuove senza rinnovamento dell'*iter* procedimentale della VIA sia ammissibile e possibile ove vi sia certezza della definitività dell'apprezzamento dell'impatto ambientale dell'opera, in maniera tale che le prescrizioni successivamente introdotte rispondano ad approfondimenti su questioni già sufficientemente esaminate e certe (che godrebbero di giudizio positivo anche in assenza dell'ulteriore istruttoria) e non siano, invece, misure atte a colmare, in sede di autorizzazione, lacune della valutazione di impatto dell'opera, poiché ciò costituirebbe una inammissibile violazione delle norme sottese ai due istituti, VIA e AIA, e dei principi generali alla fonte di essi.

Nel caso che ne occupa si tratta dell'autorizzazione all'esercizio di una discarica per rifiuti non pericolosi contenenti amianto.

L'integrazione della VIA si è posta con riferimento alle verifiche sulla altezza della falda eseguite nel corso del procedimento per il rilascio dell'AIA ove la evidenza della non correttezza, seppur per un valore minimo, della altezza di massima escursione indicata e presa in considerazione nel procedimento di VIA, è stata risolta attraverso una modifica progettuale imposta dall'AIA, siccome ritenuta variante non sostanziale del progetto di VIA.

Il giudice ha d'altro canto rilevato come l'errore (minimo e non sostanziale) riscontrato non valesse di per sé ad inficiare i risultati della VIA, poiché non era da revocarsi in dubbio che la compatibilità dell'opera fosse stata accertata sulla base di dati attendibili e corretti, ancorché per un aspetto rivelatisi imprecisi.

Tale imprecisione, ove non costituente causa ostativa alla possibilità di espres-

sione del giudizio di compatibilità del progetto, è anzi – rileva il Giudice – del tutto fisiologica: “*In realtà, l’accumulo di evidenza tecnica è un fenomeno del tutto normale nella fase autorizzatoria di opere ed impianti con elevato grado di impatto sull’ambiente, e altrettanto normale è che sulla base dei nuovi dati siano introdotte varianti progettuali o nuove prescrizioni*”.

La riflessione del T.A.R. appare pienamente condivisibile e rispondente alla realtà dei procedimenti autorizzativi, la cui complessità impedisce la suddivisione in comparti stagni e non permeabili dei segmenti procedurali.

Ove non sia revocata in dubbio la validità del giudizio positivo di compatibilità ambientale dell’opera già raggiunto, non vi è necessità di ripetere il relativo procedimento per introdurre varianti la cui necessità si palesi successivamente.

Si tratterebbe infatti di un aggravio procedimentale e di costi ingiustificato e lesivo dell’altro bene tutelato, quello all’esercizio della attività economica, che se ben può essere compreso in favore della tutela ambientale, non cessa comunque di essere tutelato dall’ordinamento.

La non applicabilità della semplificazione amministrativa alla materia ambientale non deve trasformarsi in rigidità procedimentale paralizzante. L’interpretazione dei due istituti quali in dialogo costante e reciprocamente influenti, nel rispetto del nucleo essenziale dell’oggetto di ognuno di essi, appare dunque armonica all’ordinamento.

Esiste un precedente specifico dello stesso giudice (sentenza T.A.R. Brescia, Sez. I, 17 gennaio 2014, n. 41), riformato dal Consiglio di Stato con decisione della Sez. V, 26 gennaio 2015, n. 313, annotata in questa *Rivista*, 2015, 1, da Paola Brambilla “*VIA ed AIA: il tritico del giusto procedimento amministrativo in materia ambientale*”.

Un’ultima annotazione, infine, a margine della statuizione del giudice sulla necessità di garantire l’equilibrio economico tra la attività di bonifica da parte del proprietario incolpevole, sul quale non grava certo la responsabilità oggettiva per l’inquinamento preesistente e che pertanto non deve essere economicamente gravato oltre i limiti strettamente stabiliti dal legislatore (come da ultimo stabilito da Corte Giust. CE, Sez. III, 4 marzo 2015, causa C-534/13, in questa *Rivista*, 2015, 1, con note di E. MASCHIETTO, *La Corte di Giustizia dell’Unione Europea conferma la compatibilità della disciplina italiana sul <proprietario incolpevole> dell’inquinamento con i principi comunitari in materia ambientale*; B. POZZO, *Misure di riparazione del danno ambientale in capo al proprietario non colpevole e applicazione ratione temporis della direttiva 2004/35: note a margine della recente sentenza 4 marzo 2015, nella causa C-534/13* e G. GAVAGNIN: *Le conclusioni dell’avvocato generale e la riaffermata centralità del nesso causale*); tale affermazione appare condivisibile poiché improntata ad una visione del diritto ambientale ove Amministrazione e operatori economici non sono in necessaria contrapposizione, quasi che fossero portatori di interessi opposti, bensì, al contrario, parti necessarie del medesimo progetto di sfruttamento sostenibile delle risorse comuni.

\* \* \*

T.A.R. LIGURIA, Sez. II – 20 gennaio 2015, n. 88 – Pres. Caruso – Est. Morbelli – E. sas (avv. Damonte) c. Comune di Genova (avv.ti Pessagno e Burlando) e Provincia di Genova (avv.ti Scaglia, Manzone e Olmi).

**Rifiuti – Autorizzazione unica ambientale – Messa in riserva di rifiuti ex art. 216 D.Lgs. n. 152/2006 – Non conformità alla disciplina urbanistica – Diniego di autorizzazione – Legittimità.**

*La compatibilità urbanistica dell'impianto, benché non espressamente contemplata dall'art. 216 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e dal decreto ministeriale 5 febbraio 1998, non può non costituire presupposto per il legittimo esercizio dell'attività di recupero dei rifiuti, atteso che deve essere qualificato sicuramente pericoloso per la preservazione dell'ambiente circostante un impianto che, sebbene rispetti le specifiche tecniche del caso, si ponga in dissonanza con la destinazione urbanistica dell'area.*

**Autorizzazione unica ambientale e conformità alla disciplina urbanistica dell'impianto.**

La società E. sas ha richiesto l'autorizzazione unica ambientale (AUA) per l'attività di messa in riserva di rifiuti nell'esercizio commerciale aperto dalla stessa società, a Genova, per la vendita all'ingrosso e al dettaglio di materiali da costruzione, nel quale, oltre alla vendita di sabbia, ghiaia e altri materiali per l'edilizia, la società intendeva esercitare anche l'attività di ritiro e messa in riserva di detriti risultanti da demolizioni e ristrutturazioni edilizie – quali rifiuti non pericolosi – su una superficie di 43 mq rispetto ad una superficie complessiva dell'esercizio di 600 mq, con stoccaggio non superiore ad un anno.

Il Comune e la Provincia di Genova hanno negato a E. sas l'AUA richiesta in quanto l'attività di ritiro e messa a dimora di rifiuti non è ammessa nella zona né dal P.U.C. vigente né da quello recentemente adottato.

A fronte del predetto diniego, E. sas ha impugnato gli atti procedimentali e il provvedimento finale nella parte in cui ha negato l'autorizzazione relativamente all'attività di messa in riserva di rifiuti.

Il T.A.R. Liguria ha respinto il ricorso di E. sas affermando che la compatibilità urbanistica dell'impianto, benché non espressamente contemplata dall'art. 216 del D.Lgs. n. 152/2006 e dal D.M. 5 febbraio 1998, non può non costituire presupposto per il legittimo esercizio dell'attività di recupero dei rifiuti, atteso che deve essere qualificato sicuramente pericoloso per la preservazione dell'ambiente circostante un impianto che, sebbene rispetti le specifiche tecniche del caso, si ponga in dissonanza con la destinazione urbanistica dell'area.

È stato così confermato l'orientamento del Consiglio di Stato secondo cui la suddetta interpretazione è l'unica possibile per rendere coerente la procedura semplificata di cui agli artt. 214 e ss. del D.Lgs. n. 152/2006 con quella ordinaria



di cui al precedente art. 208, nel quale si fa espresso riferimento all'esigenza di documentare la conformità del progetto (di impianto) alla "normativa urbanistica" ed alla valutazione in sede di Conferenza di Servizi, della compatibilità dello stesso con le esigenze ambientali e territoriali (Cons. Stato, Sez. III, 24 settembre 2013, n. 4689, nello stesso senso anche T.A.R. Campania, 6 luglio 2009, n. 3733).

VERONICA VITIELLO



# (Non) rifugiati climatici dal 1995 al 2015: perché il diritto internazionale dei rifugiati non può applicarsi al fenomeno delle migrazioni causate (anche) dai cambiamenti climatici

GIOVANNI SCIACCALUGA

1. Introduzione. – 2. La (non) applicabilità della Convenzione sullo *status* dei rifugiati alla categoria dei “rifugiati climatici”: considerazioni teoriche. – 3. La prassi. – 4. Verso un’applicazione delle disposizioni regionali o nazionali che estendono il regime di protezione oltre a quello dei rifugiati? – 5. Considerazioni finali.

## *Sommario*

Il presente lavoro si prefigge di analizzare le pronunce relative al fenomeno dei c.d. rifugiati climatici (la categoria di persone che, in termini molto generali, è costretta o indotta a lasciare il proprio Paese a causa degli effetti dei cambiamenti climatici)<sup>1</sup>. A tal fine, viene inquadrato l’ambito di applicazione della Convenzione del 1951 sullo *status* dei rifugiati, cui spesso si fa riferimento quale strumento più indicato per garantire protezione internazionale alla categoria di individui qui trattata. Tuttavia, nonostante quanto sostenuto da parte della dottrina<sup>2</sup>, le pronunce qui selezionate – rinvenibili, ad oggi, quasi esclusi-

\* Dottorando di ricerca in Scienze Sociali (XXX ciclo), *curriculum* di Scienze Politiche, Università degli Studi di Genova.

<sup>1</sup> È doverosa una precisazione di carattere terminologico: nel testo vengono utilizzati come sinonimi locuzioni quali rifugiati climatici, migranti climatici e migranti forzati o indotti dai cambiamenti climatici, con l’intento di delineare, per quanto possibile, la categoria di persone che si trova spinta ad emigrare a causa (anche) di pressioni di tipo climatico. Ad oggi, non esistono definizioni giuridiche comunemente adottate e, per questo, nonché per ragioni espositive, nel testo si fa riferimento alla categoria utilizzando interscambiabilmente le diverse locuzioni (si noti che l’espressione rifugiati climatici viene spesso virgolettata, con l’intento di sottolineare come, in un’analisi di tipo giuridico, essa sia, a ben vedere, impropria).

<sup>2</sup> Si veda, ad esempio, NTEKANGI, *Vers un droit international des réfugiés écologiques*, Kin-

vamente nel contesto dei micro-Stati insulari del Pacifico, quali, *in primis*, Tuvalu e Kiribati, colpiti dall'innalzamento del livello degli oceani – dimostrano chiaramente i limiti di tale cornice giuridica. Le degradazioni ambientali indotte dai cambiamenti climatici mancano, infatti, del requisito della persecuzione discriminatoria, elemento necessario per attivare la Convenzione del 1951. Ciò comporta, giocoforza, l'inapplicabilità del regime di protezione ai sensi della stessa alla quasi totalità delle persone costrette a migrare all'estero a causa di disastri naturali, ivi compresi quelli provocati dai cambiamenti climatici. In alternativa, si considera, quindi, la possibile applicabilità della protezione complementare o sussidiaria, almeno in un'ottica di medio-lungo periodo.

## 1. Introduzione

Ormai da qualche decennio si parla del fenomeno delle migrazioni indotte o provocate dai cambiamenti del clima<sup>3</sup>. A partire dagli anni '90, sull'onda della crescente consapevolezza del fenomeno dei cambiamenti climatici antropogenici, iniziò un attento studio della questione relativa a coloro i quali avrebbero dovuto lasciare le proprie abitazioni, o addirittura il proprio Paese, a causa dei fenomeni ad essi collegati. Nasceva il fenomeno dei “rifugiati climatici”. Oggi, dopo più di vent'anni di studi dedicati<sup>4</sup>, la comunità internazionale dispone di una cornice di conoscenze scientifiche di base<sup>5</sup> da utilizzare per una possibile

shasa, 2014; COOPER, *Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition*, in *New York University Environmental Law Journal*, 1998, p. 480.

<sup>3</sup> Il primo riconoscimento in seno all'ONU del fenomeno fu ad opera di EL-HINNAWI, *Environmental Refugees*, UNEP 4 (New York, 1985). Al riguardo si veda anche MYERS e KENT, *Environmental Exodus: An Emergent Crisis in the Global Arena*, Climate Institute, Washington DC, 1985.

<sup>4</sup> Si veda, a titolo generale: MCADAM (a cura di), *Climate Change and Displacement, Multi-disciplinary Perspectives*, Oxford, 2010. Si vedano anche HUGO, *Environmental Concerns and International Migration*, in *International Migration Review*, 1995, p. 105; EACH-FOR, *Synthesis Report*, 14 maggio 2009 (reperibile su rete interconnessa); *Chairperson's Summary, Nansen Conference on Climate Change and Displacement in the 21<sup>st</sup> Century*, 6-7 giugno 2011, Oslo, par. 4 (reperibile su rete interconnessa). Con riferimento agli studi giuridici, si vedano, a titolo generale: NTEKANGI (*sub nota 2*); MCADAM, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, Oxford, 2012; KÄLIN e SCHREPFER, *Protecting People Crossing Borders in The Context of Climate Change: Normative Gaps and Possible Approaches*, UNHCR Legal and Protection Research Series, PPLA/2012/01, febbraio 2012 (reperibile su rete interconnessa); WESTRA, *Environmental Justice and the Rights of Ecological Refugees*, Londra, 2009.

<sup>5</sup> In estrema sintesi, i caposaldi da tenere in dovuta considerazione per concettualizzare correttamente la questione sono essenzialmente tre. La ricerca ha ampiamente dimostrato come (i)

soluzione di un problema che, nel futuro, potrebbe ricoprire, in funzione del numero di individui che saranno coinvolti, una notevole importanza<sup>6</sup>.

Uno degli aspetti più interessanti della questione è rappresentato dal fatto che il diritto internazionale è attualmente sprovvisto di strumenti incisivi in materia, poiché i c.d. rifugiati climatici non sono, salve rare eccezioni, sussumibili in nessuna categoria giuridica “protetta” esistente<sup>7</sup>. Difatti, benché comune-

fra cambiamenti climatici e migrazioni esista una relazione complessa, non lineare. Alla base della scelta individuale di migrare si colloca una serie di diversi e determinanti fattori (economici, familiari, ambientali, demografici, sociali). È quindi semplicistico, o fin errato, considerare i cambiamenti climatici come *la* causa dello spostamento degli individui, almeno nella stragrande maggioranza dei casi; pare più corretto, invece, considerarli come un “moltiplicatore di minacce”, ossia come un fattore in grado di esacerbare condizioni già di per sé in grado di spingere un individuo ad abbandonare la propria abitazione originaria (a tal proposito, si veda il quinto rapporto IPCC: “*Climate-related hazards exacerbate other stressors, often with negative outcomes for livelihoods, especially for people living in poverty (high confidence)*”, IPCC, 2014: *Summary for policymakers*. In: *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectorial Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the IPCC*, 6-8). (ii) Resta estremamente difficile tracciare una netta linea di distinzione fra spostamenti volontari e spostamenti forzati. Nella prima ipotesi, si è davanti a soggetti che migrano volontariamente e preventivamente, anche a causa della degradazione ambientale, in cerca di lidi più fortunati; nella seconda, trattasi di persone costrette a migrare altrove poiché le loro zone di origine sono diventate inabitabili a causa di carenze ecosistemiche. Se la distinzione fra i due tipi ideali non è di facile identificazione, non può neanche esserlo il sistema di tutela da predisporre nei confronti dei diversi tipi di “migrante climatico”: da una parte, i migranti volontari e preventivi dovrebbero essere gestiti tramite politiche migratorie interstatali; dall'altra, i migranti forzati ed emergenziali dovrebbe godere di una tutela simile a quella garantita ai rifugiati. (iii) La grande maggioranza dei c.d. rifugiati climatici si muoverà all'interno dei propri confini nazionali, ovvero in luoghi con più saldi e consolidati legami familiari, culturali e linguistici.

<sup>6</sup> Riguardo al numero di persone coinvolte dal fenomeno, le previsioni sono fra le più disparate e differiscono ampiamente a seconda della metodologia di calcolo utilizzata (per approfondire: MCADAM, *sub* nota 4, cap. 1). A causa della complessa relazione che esiste fra migrazioni e pressioni ambientali, così come del ruolo cruciale che svolge il grado di resilienza o vulnerabilità di una data comunità, risulta pressoché impossibile fornire previsioni numeriche esatte. Le posizioni più estreme variano dalla previsione di settecentocinquanta milioni di rifugiati ambientali entro il secolo (si veda *Christian Aid, Human Tide: The Real Migration Crisis*, 2007, reperibile su rete interconnessa) a quelle più scettiche, secondo le quali sarebbe quasi del tutto impossibile individuare dei rifugiati ambientali o climatici “puri” (si veda Black, *Environmental refugees: myth or reality?*, New Issues in Refugee Research, Working Paper nr. 34, marzo 2001).

<sup>7</sup> A sostegno di tale posizione si vedano MCADAM e KÄLIN-SCHREPPFER (*sub* nota 4). Si veda, inoltre, XING-YIN NI, *A Nation Going Under: Legal Protection for “Climate Change Refugees”*, in *Boston College International & Comparative Law Review*, 2015, p. 329. Si veda al riguardo, altresì, BERGOGLIO, *Lettera enciclica – Laudato si’ – del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune*, Città del Vaticano, 2015, p. 23, par 25: “*Per esempio, i cambiamenti climatici danno origine a migrazioni di animali e vegetali che non sempre possono adattarsi, e questo a sua volta intacca le risorse produttive dei più poveri, i quali pure si vedono obbligati a migrare con grande incertezza*”.

mente definiti come rifugiati, i “rifugiati climatici” non possono, in realtà, essere ricompresi nella definizione di rifugiato vigente ai sensi del diritto internazionale; nonostante ciò, la locuzione ha avuto successo, tanto nell’ambiente accademico quanto in quello mediatico, semplicemente poiché esprime con chiarezza la condizione della categoria: persone spinte – secondo diversi gradi di obbligatorietà – a migrare a causa di fenomeni legati ai cambiamenti climatici, quali, fra gli altri, desertificazione, innalzamento del livello dei mari, siccità, alluvioni o piogge estreme<sup>8</sup>.

## 2. *La (non) applicabilità della Convenzione sullo status dei rifugiati alla categoria dei “rifugiati climatici”: considerazioni teoriche*

Nell’alveo del diritto internazionale un rifugiato è colui che, “*temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di siffatti avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra*”<sup>9</sup>.

È evidente, dunque, come nell’accezione giuridica del termine manchi ogni riferimento, tanto esplicito quanto implicito, a fattori ambientali o climatici di qualsiasi genere. Ciò non coglie sicuramente di sorpresa, dato che il diritto internazionale dei rifugiati nasce dopo le efferatezze perpetrate durante la se-

*sul futuro della loro vita e dei loro figli. È tragico l’aumento dei migranti che fuggono la miseria aggravata dal degrado ambientale, i quali non sono riconosciuti come rifugiati nelle convenzioni internazionali e portano il peso della propria vita abbandonata senza alcuna tutela normativa. Purtroppo c’è una generale indifferenza di fronte a queste tragedie, che accadono tuttora in diverse parti del mondo. La mancanza di reazioni di fronte a questi drammi dei nostri fratelli e sorelle è un segno della perdita di quel senso di responsabilità per i nostri simili su cui si fonda ogni società civile”*.

<sup>8</sup> In questi termini: “*Changes in many extreme weather and climate events have been observed since about 1950. [...] It is likely that the frequency of heat waves has increased in large parts of Europe, Asia and Australia. There are likely more land regions where the number of heavy precipitation events has increased than where it has decreased. The frequency or intensity of heavy precipitation events has likely increased in North America and Europe. In other continents, confidence in changes in heavy precipitation events is at most medium*”. IPCC, 2013: *Summary for Policymakers*. In: *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the IPCC*, par. B.1, p. 5.

<sup>9</sup> Art. 1(A)2 della Convenzione relativa allo status dei rifugiati (la Convenzione del 1951), adottata il 28 Luglio 1951, entrata in vigore il 22 Aprile 1954, letta congiuntamente al Protocollo relativo allo status dei rifugiati, adottato il 31 Gennaio 1957 ed entrato in vigore il 4 Ottobre 1967.

conda guerra mondiale, quando milioni di persone persero la vita o la libertà a causa, oltre che degli eventi bellici, anche di fenomeni quali nazionalismo, razzismo o eugenetica. In allora, fra la fine degli anni '40 e l'inizio degli anni '50 del secolo scorso, i cambiamenti climatici e la degradazione dell'ambiente non erano neppure ipotizzabili quali aree di interesse del diritto internazionale. Non stupisce, quindi, che, almeno alla luce del quadro normativo vigente, i c.d. rifugiati climatici non siano in realtà (per nulla) dei rifugiati<sup>10</sup>.

Il presente lavoro si propone di analizzare le principali pronunce in materia di rifugiati, richiedenti asilo e cambiamenti climatici ad oggi disponibili, con l'idea di determinare se ed in quale misura il diritto dei rifugiati sia o meno lo strumento idoneo attraverso il quale garantire protezione internazionale ai migranti forzati dai cambiamenti climatici. A tal proposito, occorre muovere dalla premessa fattuale per cui, a partire dalla metà degli anni '90, un esiguo numero di persone provenienti da Paesi quali Tuvalu, Kiribati o Fiji – micro-Stati insulari a rischio di sommersione a causa dell'innalzamento del livello dei mari<sup>11</sup> – ha tentato di ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato in Australia o Nuova Zelanda (anche) per il timore degli effetti negativi legati al surriscaldamento globale. Ad oggi, la giurisprudenza rilevante che si occupa direttamente della questione è rinvenibile solo in tali regioni geografiche per ragioni abbastanza evidenti: i micro-Stati insulari a rischio di sommersione sono probabilmente i soggetti giuridici internazionali che più di ogni altro sono e saranno messi in crisi dal cambiamento climatico e, soprattutto, in ragione del fatto che il fenomeno delle migrazioni da essi indotte ha ivi già iniziato a farsi strada.

Ciò che interessa maggiormente è, però, che i provvedimenti e le sentenze che si analizzeranno nel prosieguo dimostrano con chiarezza come il diritto dei rifugiati sia, in verità, inapplicabile ai “rifugiati climatici” e, di converso, come

<sup>10</sup> È interessante, al riguardo, la posizione assunta dal *New Zealand Immigration and Protection Tribunal* (decisione nr. [2013] NZIPT 800413, reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa), ai par. 51 e 52, di fronte ad una richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato ad un cittadino di Kiribati richiedente protezione in Nuova Zelanda: “Mr Kidd [the appellant's adviser] also submits that [...] the word 'refugee' is capable of encompassing persons having to flee irrespective of the cause. [...]. This submission must be rejected. It draws on what has been described [...] as a distinction between a 'sociological conception' of refugee-hood and a legal one. The fundamental difficulty Mr Kidd's submission faces is that the former is broader than the latter. The legal concept is governed by the refugee definition contained in article 1A(2) of the Refugee Convention. [...]. It is the legal conception which applies, not the sociological one [...]”.

<sup>11</sup> “Due to sea level rise projected throughout the 21st century and beyond, coastal systems and low-lying areas will increasingly experience adverse impacts such as submergence, coastal flooding, and coastal erosion (very high confidence)”. IPCC, 2014: *Summary for policymakers*. In: *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectorial Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the IPCC*, p. 17.

la soluzione al problema vada ricercata in altri regimi giuridici o altre iniziative<sup>12</sup>. Dalla definizione di rifugiato enunciata nella Convenzione del 1951 si evince, infatti, come tale strumento sia applicabile solamente a persone che abbiano valicato un confine e che abbiano un timore fondato di essere perseguitate a causa di una di quelle cinque caratteristiche che sono esaustivamente sopraelencate (nazionalità, religione, razza, appartenenza ad un particolare gruppo sociale o a determinate opinioni politiche).

Alla luce di tali elementi, con riguardo alla categoria di individui qui trattata, si possono identificare quattro problemi principali: (i) è improbabile che la degradazione ambientale collegata ai cambiamenti climatici integri una persecuzione così come intesa attualmente nel diritto internazionale e, anche se così fosse, (ii) mancherebbe un soggetto (o, meglio, uno Stato) persecutore; inoltre, (iii) i cambiamenti climatici colpiscono indiscriminatamente, senza alcuna attenzione riguardo alle caratteristiche della vittima e, in ultimo, (iv) la Convenzione si applica solo ai migranti transfrontalieri, mentre è assodato che la maggior parte dei movimenti indotti dall'ambiente o dal clima sono e saranno di tipo interno. Tralasciando tale ultimo problema, che pone una serie di implicazioni molto rilevanti con riguardo ai soggetti responsabili per l'assistenza e la protezione delle persone in difficoltà<sup>13</sup>, pare opportuno soffermarsi in questa sede sui primi tre.

*In primis*, affinché un atto sia considerato persecutorio, esso deve comportare violazioni dei diritti umani particolarmente serie. Ciò in funzione della natura stessa dell'atto o della sua ripetizione nel tempo (per esempio, può assumere rilievo l'accumulo di violazioni che, individualmente, non sarebbero gravi, ma che, in quanto reiterate, costituiscono una violazione seria). Tali criteri sono stati adottati da diversi soggetti internazionali<sup>14</sup> e ribaditi più volte da

<sup>12</sup> Per approfondire: WILLIAMS, *Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law*, in *Law & Policy*, 2008, p. 502; MCADAM (*sub nota* 4), cap. 6-10; SCIACCALUGA, *Climate change-related disasters and human displacement: towards an effective management system*, IFRC Disaster Law Working Paper nr. 4, 2015 (reperibile su rete interconnessa).

<sup>13</sup> I "rifugiati climatici" interni rientrerebbero sostanzialmente nella categoria delle *Internally Displaced Persons* (IDP), restando quindi sotto la responsabilità primaria e principale del loro Stato nazionale. Con riguardo agli IDP, è stato adottato, nel 1998, sotto l'egida dell'Assemblea Generale ONU, un importante strumento di *soft law*, i *Guiding Principles on Internal Displacement*, che indica le linee guida di base da seguire nel fornire assistenza agli sfollati interni. Al riguardo, si veda KÄLIN, *Guiding Principles on Internal Displacement, Annotations*, in *Studies in Transnational Legal Policy*, nr. 38, 2008 (reperibile su rete interconnessa); DENG, *Guiding Principles on Internal Displacement*, in *International Migration Review*, 1999, p. 484.

<sup>14</sup> In ambito dell'Unione europea si vedano, ad esempio, Direttiva 2004/83/CE del Consiglio recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul



vari organi giurisdizionali<sup>15</sup>. Che un'azione sia qualificabile come persecuzione o meno è, quindi, determinato in base alla natura del diritto messo in pericolo, alla severità della sua restrizione ed alla probabilità che tale restrizione impatti sul singolo individuo. Anche se le degradazioni ambientali provocate dai cambiamenti climatici possono essere dannose e, in alcuni casi, fatali, esse non configurano, a meno di casi eccezionali, una persecuzione<sup>16</sup>. D'altro canto, è pur possibile che una persecuzione si manifesti anche nel caso di gravissime deprivazioni economiche e, quindi, potenzialmente, anche in fattispecie di povertà estrema esacerbata dai cambiamenti climatici. Ipoteticamente, ad esempio, in aree già molto vulnerabili dal punto di vista economico e demografico, fenomeni come l'innalzamento degli oceani, l'erosione dei suoli o le continue inondazioni potrebbero portare, nel tempo, a condizioni di vita talmente disastrose da poter essere qualificate come persecutorie dei diritti economici e sociali e, quindi, della dignità stessa dell'essere umano.

Eppure, anche tenendo conto di quest'ultima – assai eccezionale – ipotesi, il diritto dei rifugiati richiede, in ogni caso, la necessaria presenza di un movente discriminatorio. In altri termini, occorre dimostrare, caso per caso, che un agente pubblico stia perpetrando atti persecutori – anche per omissione – a causa di un particolare attributo della persona perseguitata. Dunque, affinché

contenuto della protezione riconosciuta, (c.d. direttiva Qualifiche) art. 9: “*gli atti di persecuzione ai sensi dell'articolo 1A della convenzione di Ginevra devono: a) essere sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, oppure b) costituire la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a)*”; la direttiva 2011/95 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta. Si veda inoltre il *UNHCR Handbook*, par 51: “Persecution readily includes, but is not restricted to, threats to life, limb, or liberty. Here we are on a relatively solid ground. In particular, it is undisputed that severe ill-treatment – including torture, rape, genital mutilation, etc. – as well as arbitrary detention amount to persecution”.

<sup>15</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, *Teitota v The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment*, decisione della *High Court of New Zealand* nr. [2013] NZHC 3125, del 26 novembre 2013 (reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa), par. 8: “*Persecution is not defined in the Refugee Convention but clearly encompasses well founded fears to life or freedom [...], some form of serious harm, or serious violations of civil or human rights*”. Si veda inoltre Corte di Giustizia, X e altri, in causa C-199/12, (7 novembre 2013), par. 51: “*gli atti pertinenti devono essere sufficientemente gravi, per la loro natura o reiterazione, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti assoluti [...]*”.

<sup>16</sup> Al riguardo, si veda (*sub* nota 10) la decisione del *New Zealand Immigration and Protection Tribunal* nr. [2013] NZIPT 800413 (reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa), par. 74.

un soggetto possa essere protetto, la condizione di povertà ed indigenza individuale, per quanto estrema, non è di per sé sufficiente, almeno ai sensi del diritto dei rifugiati. Essa dovrebbe, infatti, essere il risultato di un'azione politica intrapresa per ragioni discriminatorie. I cambiamenti climatici e l'ambiente, invece, colpiscono e colpiranno indistintamente e indiscriminatamente le diverse categorie della popolazione. Conseguentemente, essi sono intrinsecamente sprovvisti di un elemento necessario ai fini dell'applicazione della Convenzione del 1951.

In ultimo, va sottolineato come i c.d. rifugiati climatici non vengano colpiti, almeno nella stragrande maggioranza dei casi, scientemente da alcun soggetto: solitamente, nel diritto dei rifugiati, l'ente persecutore consiste nel governo della persona perseguitata. Nella fattispecie in analisi, invece, i governi delle persone colpite restano verosimilmente disponibili a proteggere i propri cittadini dai disastri ambientali o climatici (anche se resta da verificare la loro capacità o possibilità di farlo)<sup>17</sup>. I persecutori sarebbero, al contrario, i Paesi industrializzati, colpevoli di aver immesso – e di continuare ad immettere – enormi quantità di gas serra in atmosfera, o, addirittura, l'intera comunità internazionale. Tuttavia, qualificare i maggiori inquinatori come persecutori presenta diverse complessità di ardua risoluzione: occorrerebbe, infatti, dimostrare ogni volta, caso per caso, un nesso eziologico fra le loro azioni od omissioni ed il singolo evento climatico che ha creato una (presunta) persecuzione nei riguardi di un singolo individuo. Ciò, al momento attuale, è scientificamente impossibile.

### 3. *La prassi*

I primi casi di soggetti richiedenti *status* di rifugiato per ragioni collegate agli effetti negativi dei cambiamenti climatici risalgono alla seconda metà degli anni '90<sup>18</sup>. In epoca così risalente, anche a causa della scarsa conoscenza di un

<sup>17</sup> Vedasi decisione *sub* nota 10: relativamente ad una domanda di riconoscimento dello *status ex* Convenzione del 1951 in presenza di difficoltà ambientali, il Tribunale, nell'analizzare gli elementi rilevanti, nota, al par. 30: “*The appellant was aware that the Government [of Kiribati] was taking what steps it could. The Government has bought land in Fiji to grow crops to sustain the livelihoods of people in Kiribati. In his area the Government has also built sea walls but these are ineffective and are prone to frequent damage. However, it was powerless to stop sea-level-rise*”.

<sup>18</sup> Si vedano le decisioni del *Refugee Review Tribunal of Australia* nr. V94/02840 [1995] RRTA 2383, del 23 ottobre 1995 e N95/09386 [1996] RRTA 3191, del 7 novembre 1996 (reperibili sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa). In merito, si veda inoltre MCDAM, *Climate Change Displacement and International Law, Side Event to the High Commissioner's Dialogue on Protection Challenges*, Ginevra, 8 dicembre 2010 (reperibile su rete interconnessa).

fenomeno che vedeva solo in quegli anni la sua nascita, i riferimenti diretti agli effetti del riscaldamento globale sono assenti o solo marginali. Tuttavia, nelle due sentenze (emesse dal *Refugee Review Tribunal of Australia*<sup>19</sup> – “il Tribunale” – e coinvolgenti due cittadine di Tuvalu) già si intravedono gli elementi che, tutt’oggi, rendono difficilmente ipotizzabile l’applicazione della Convenzione del 1951 a quei richiedenti asilo che tentino di ottenere protezione da contesti ambientalmente ed economicamente fragili e che non riescano a dimostrare di incorrere in un pericolo di persecuzione motivata da ragioni discriminatorie.

Il primo dei due casi vede una cittadina di Tuvalu chiedere il riconoscimento dello *status* di rifugiata in Australia sulla base del timore di essere estromessa dalla vita sociale ed economica del suo Paese di origine nel caso di un suo ritorno. La richiedente asilo non presenta alcuna prova riguardo alla reale minaccia di incorrere in persecuzioni né, al contempo, riguardo ad eventuali motivazioni di carattere discriminatorio alla base della (anche se solo ipotetica) persecuzione. Pertanto, il Tribunale, pur consapevole, ovviamente, delle migliori prospettive di vita in Australia, non può che concludere che le difficoltà di tipo socio-economico che la ricorrente teme di fronteggiare a Tuvalu non integrano persecuzione ai sensi della Convenzione del 1951: le difficoltà economiche, per quanto gravi, non sono di per sé sufficienti ad attivare la protezione ai sensi della Convenzione<sup>20</sup>.

I primi riferimenti espliciti al fenomeno del riscaldamento globale, con relativo innalzamento del livello degli oceani, sono invece rinvenibili nella seconda pronuncia, del 1996<sup>21</sup>. Di nuovo, una cittadina tuvaluense lamenta di

<sup>19</sup> Il *Refugee Review Tribunal* era l’organo australiano incaricato di giudicare in ultima istanza sui ricorsi relativi ai rifiuti, oppugnati dal *Minister for Immigration and Citizenship*, di concedere visti e permessi di soggiorni a cittadini non australiani. Il Tribunale fu istituito nel 1993 e sostituito il *Refugee Status Review Committee* (RSRC). Dal 1 luglio 2015 il Tribunale è stato incorporato nell’*Administrative Appeals Tribunal*.

<sup>20</sup> Si veda la decisione del *Refugee Review Tribunal of Australia* nr. V94/02840 [1995] RRTA 2383, del 23 ottobre 1995 (reperibile sul sito ufficiale dell’autorità giudiziaria che l’ha emessa): “*In relation to Tuvalu, the applicant has made no claims that she fears any sort of harm or persecution if she now returned to that country. [...] In my view, the applicant’s concern about difficulties she may face in adjusting to the traditional way of life in that country would not amount to persecution under the UN Convention definition, and I am satisfied that there is no evidence to suggest that there is a real chance that the applicant would suffer any significant harm or detriment which would amount to persecution for a UN Convention based reason, if she now returned to Tuvalu. [...] Therefore, although the applicant may be anxious about her return to Tuvalu, and would prefer to remain in Australia where she is more comfortable and feels that she has better prospects, there is no evidence to suggest that there is a real chance that she will be persecuted for a UN Convention based reason [...]. The Tribunal accordingly finds that she is not a refugee*”.

<sup>21</sup> Si veda la decisione del *Refugee Review Tribunal of Australia* nr. N95/09386 [1996]

non poter condurre una vita economicamente accettabile se trasferita a Tuvalu, Paese – all’epoca come oggi – caratterizzato da notevoli problematiche di ordine economico e demografico. Nella decisione, il riferimento alla fragilità ambientale ed ai cambiamenti climatici non è ad opera della ricorrente, bensì del Tribunale stesso, molto attento a considerare, nel dettaglio, ogni aspetto della vita economica, sociale e politica dello Stato di provenienza della richiedente asilo. Nell’analisi di tali elementi, riprendendo i primi studi scientifici dedicati al tema dei cambiamenti climatici, il Tribunale nota, quindi, già quasi vent’anni orsono, come Tuvalu si trovi ad affrontare un problema connesso al riscaldamento globale: l’innalzamento del livello degli oceani. I cambiamenti del clima avrebbero, infatti, iniziato a determinare maree sempre più alte, capaci di coprire porzioni di terreno sempre più cospicue ed avrebbero, parimenti, determinato un aumento dell’intensità e della frequenza dei cicloni, alimentando in tal modo un clima di insicurezza e di rischio come in passato non si era mai visto nell’arcipelago<sup>22</sup>.

Eppure, una volta sottolineata tale condizione, il Tribunale nota immediatamente come, dal punto di vista dell’applicabilità della Convenzione del 1951, sussista l’insormontabile problema relativo alla mancanza del requisito di discriminazione. Il rischio derivante dai disastri naturali in genere è, giocoforza, non-discriminatorio, poiché riguarda tutti allo stesso modo. In definitiva, è sufficiente tale singolo elemento ad estromettere le vittime di tale tipo di disastri dall’ambito di applicazione della Convenzione. Il Tribunale conclude, pertanto, in maniera assai netta, per la mancanza di qualsivoglia connessione fra l’innalzamento del livello dei mari ed il diritto dei rifugiati<sup>23</sup>.

Con il passare degli anni ed il parallelo aumento della consapevolezza riguardo agli effetti del *global warming*, iniziano a registrarsi – fattore di sicuro interesse ai fini del presente lavoro – richieste di protezione incentrate esclusivamente sui fattori climatici. È il caso, ad esempio, di una domanda di asilo

RRTA 3191, del 7 novembre 1996 (reperibile sul sito ufficiale dell’autorità giudiziaria che l’ha emessa).

<sup>22</sup> *Ibidem*: “Tuvalu does face an environmental problem from the effects of global warming, that is, the sea level is rising. [There have been] changes in the climate [in Tuvalu over the past few years]. The waves were reaching farther up the beaches at high tide. When a cyclone struck, it caused damage greater than the island had previously suffered in such storms, and the cyclones were becoming more frequent. What [...] Pacific islanders were noticing, [is] many scientists now think, the effect of global warming”.

<sup>23</sup> *Ibidem*: “However, the Tribunal notes [that] the rationale for considering the victims of natural disasters to outside the scope of the Convention is the non-discriminatory nature of the risk. The Tribunal finds that the environmental problem of the rise in the sea level around Tuvalu is not Convention related”.

inoltrata nel 1999 da un cittadino di Tuvalu in Australia<sup>24</sup>. Forse ingenuamente, egli tenta di vedersi riconosciuto lo *status* solo facendo leva su pressioni di tipo ambientale, tra l'altro motivando il suo timore con ipotesi – almeno con il senno di poi – scientificamente assai ardite: “*Water level is above the land in Tuvalu and within about ten years my country will disappear. I do not want to go back to my country on the basis of the fear my country may sink within ten years*”<sup>25</sup>. Il Tribunale, nel rifiutarsi di concedere protezione, riprende sostanzialmente quanto già affermato in precedenza: la mancanza dell'elemento persecutorio, così come dell'atteggiamento discriminatorio ai danni dello specifico ricorrente, rendono del tutto inapplicabile la Convenzione del 1951 ai sedicenti “rifugiati climatici”. Il Tribunale, pur ammettendo la possibilità della sommersione territoriale di Tuvalu, sottolinea, al pari dei giudizi precedenti, come la Convenzione non sia pensata per garantire protezione alle vittime delle forze della natura<sup>26</sup>. Conclusioni simili, se non identiche, sono state confermate anche in altre occasioni, nelle quali l'esistenza dello *status* di rifugiato non è stata riconosciuta, in Australia e Nuova Zelanda, a cittadini provenienti da Kiribati, Tuvalu, Tonga, Figi ed anche Bangladesh<sup>27</sup>. In merito ad una domanda propugnata da un cittadino tuvaluense, il *Refugee Review Tribunal of Australia* si è espresso, tra l'altro, nei seguenti, nonché chiarissimi, termini: “*The fact of the islands sinking is unfortunate [...]. It is not a matter however which has any bearing on the Convention definition*”<sup>28</sup>.

Una richiesta di protezione sicuramente più articolata ed interessante è, piuttosto, quella relativa a sette cittadini di Tuvalu – appartenenti allo stesso

<sup>24</sup> Si veda la decisione del *Refugee Review Tribunal of Australia* nr. N99/30231 [2000] RRTA 17, del 10 gennaio 2000 (reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa).

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*: “*He fears that in 10 or so years, his country will be covered by sea. It may be that this will happen, however if it does, it would be an act of nature and as such, would not and could not bring the applicant within the Convention. The Convention is not directed towards the victims of natural disasters. [...]. There is no evidence or suggestion that the harm the applicant fears is in any way consciously directed by any individual or group, against the applicant or anyone else, or that it is motivated by any of the Convention reasons*”.

<sup>27</sup> Si vedano: *Refugee Appeal* nr. 72719/2001 (17 settembre 2001) e *Refugee Appeal* nr. 70965/98 (27 agosto 1998), emesse dalla *Refugee Status Appeals Authority New Zealand*; le decisioni nr. 0907346 [2009] RRTA 1168 (10 dicembre 2009) e nr. 1004726 [2010] RRTA 845 (30 settembre 2010), emesse dal *Refugee Review Tribunal of Australia*; *Mohamed Motahir Ali v Minister of Immigration*, decisione nr. [1994] FCA 887 (4 febbraio 1994), emessa dalla *Federal Court of Australia* (tutte le decisioni sono reperibili sui siti ufficiali delle autorità giudiziarie che le hanno emesse).

<sup>28</sup> Si veda la decisione del *Refugee Review Tribunal of Australia* nr. N00/34089 [2000] RRTA 1052, del 17 novembre 2000 (reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa).

gruppo familiare – ed inoltrata in Nuova Zelanda nel 2000<sup>29</sup>. In estrema sintesi, i ricorrenti lamentano il timore di incorrere in difficoltà ambientali ed economiche se trasferiti nel loro Paese di origine, poiché le loro proprietà vengono parzialmente sommerse durante l’alta marea e poiché la salinizzazione delle falde acquifere comporta restrizioni all’utilizzo dell’acqua potabile, così come l’innalzamento dei prezzi alimentari. Si noti che la salinizzazione delle falde acquifere in un contesto territorialmente minuto come quello degli atolli oceanici è in grado di minare sensibilmente la produttività agricola di un suolo sul quale le coltivazioni di alberi da frutta sono fra le pochissime risorse alimentari autoctone disponibili<sup>30</sup>.

Dalla domanda di riconoscimento traspare, oltre a ciò, uno sforzo teso a far rientrare il caso nell’ambito di applicazione della Convenzione del 1951, facendo leva su presunte negligenze imputabili al governo di Tuvalu e sulla discriminazione che verrebbe, di pari passo, perpetrata ai danni delle classi più povere e deboli della popolazione e, quindi, a danno dei ricorrenti<sup>31</sup>.

Dal punto di vista dell’applicabilità della Convenzione, tale posizione risulta interessante per due motivi: da una parte, si cerca di individuare nel governo nazionale il soggetto persecutore, questione che, come si vedrà a breve più nel dettaglio, è di fondamentale importanza rispetto a tutto l’impianto di base sottostante al funzionamento del diritto dei rifugiati; dall’altra, i ricorrenti tentano di ricondurre i motivi sottostanti alla lamentata persecuzione ad una discriminazione perpetrata ai danni di un “particolare gruppo sociale”, ossia lo strato più debole della popolazione. Tuttavia, nonostante, gli sforzi, la *Refugee Status Appeals Authority* neozelandese (“l’Autorità”) conclude per il rifiuto del riconoscimento dello *status*, poiché ritiene, al pari della sua equivalente australiana, che i danni ambientali siano vissuti indiscriminatamente da tutta la popolazione, così come, del resto, gli effetti derivanti dalla presunta incapacità del governo di far fronte alle difficoltà socio-economiche della popolazione. Secondo l’Autorità, tutti i cittadini di Tuvalu, affrontando le stesse difficoltà economiche ed ambientali, non sono altro che vittime sfortunate delle forze della natura. Si ritiene, inoltre, impossibile concludere che la mancanza di assistenza o servizi che dovrebbe garantire il governo sia scientemente indirizzata in qual-

<sup>29</sup> Si veda: *Refugee Appeals* nr. 72189-72195/2000 (17 agosto 2000), emessi dalla *Refugee Status Appeals Authority New Zealand* (reperibile sul sito ufficiale dell’autorità giudiziaria che l’ha emessa).

<sup>30</sup> Si veda *The 2007 National Adaptation Programme of Action (NAPA)* di Kiribati (reperibile su rete interconnessa), p. 44: “*Subsistence and sustainable means of livelihood are based on indigenous tree crops, namely coconut tree, padanus tree, bwabwai (giant taro), breadfruit and banana. The productivity of these tree crops is dependent on a healthy environment*”.

<sup>31</sup> Decisione *sub* nota 28, par. 9c).

che modo a danno dei ricorrenti per ragioni legate al loro *status* civile o politico<sup>32</sup>. Così, anche con riguardo all'assunta discriminazione perpetrata a loro danno in quanto facenti parte di un particolare gruppo sociale, l'Autorità esprime i propri dubbi. Nella sua opinione, infatti, lo strato più debole della società può essere considerato come un gruppo particolare solamente a fini statistici, ma non ai sensi del diritto dei rifugiati<sup>33</sup>.

L'argomentazione secondo la quale la Convenzione del 1951 potrebbe essere applicabile ai "rifugiati climatici" in base alla loro appartenenza ad un determinato gruppo sociale è quella più frequentemente propugnata in dottrina: teoricamente, l'esposizione di un gruppo ad un determinato rischio potrebbe servire a definire il gruppo stesso<sup>34</sup>. Tuttavia, nonostante un'evoluzione del genere possa essere auspicabile (se non altro dal particolare punto di vista di coloro i quali necessitano di protezione a causa dei cambiamenti del clima) e meriti di essere approfondita, il diritto vigente richiede che un particolare gruppo sociale, per essere inserito nel quadro delle clausole che attivano la protezione ai sensi della Convenzione, presenti caratteristiche immutabili e fondamentali. Pertanto, non è l'atto persecutorio in sé a rendere un gruppo "sociale" ai sensi della Convenzione, ma, piuttosto, un determinato attributo innato e particolare del gruppo stesso<sup>35</sup>.

Forse anche a causa dei netti rifiuti relativi ai primi tentativi, occorre attendere la fine del primo decennio del nuovo millennio prima di incontrare nuovi casi riguardanti la categoria trattata. Nel 2009 è nuovamente il *Refugee Review Tribunal of Australia* ad essere chiamato ad esprimersi su una domanda di riconoscimento *ex* Convenzione del 1951, questa volta relativamente ad un cittadino di Kiribati. La pronuncia in questione è di notevole interesse, giacché la strategia portata avanti dal ricorrente denota un cambiamento rispetto alle precedenti: essa si basa, infatti, sull'idea di estendere, con un'interpretazione evolutiva, l'ambito di applicazione della Convenzione alle vittime del cambiamento climatico<sup>36</sup>. Viene pacificamente riconosciuto, quindi, che le leggi interne au-

<sup>32</sup> *Ibidem*, par. 13.

<sup>33</sup> *Ibidem*, par. 14 e 15.

<sup>34</sup> Si veda NTEKANGI, (*sub* nota 2), cap. 4.2.

<sup>35</sup> Si veda, al riguardo, quanto affermato dalla *High Court of Australia* in *A and Another v Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, il 24 febbraio 1997 (reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa).

<sup>36</sup> La questione relativa ad un'interpretazione estensiva della Convenzione del 1951 non è una novità. Nell'Atto Finale della Conferenza che adottò la Convenzione, si legge infatti: "*The Conference expresses the hope that the Convention [...] will have value as an example exceeding its contractual scope and that all nations will be guided by it in granting so far as possible to persons in their territory as refugees and who would not be covered by the terms of the Convention, the*

straliane ad attuazione della Convenzione non costituiscono la cornice giuridica “perfetta” entro la quale poter inserire le vittime dei cambiamenti climatici e, di conseguenza, si chiede al Tribunale di interpretare le disposizioni interne ed internazionali “*in a creative way*”, così da sopperire ad un’importante lacuna normativa e garantire il riconoscimento dello *status* di rifugiato alle persone nella situazione del ricorrente<sup>37</sup>.

Accanto a ciò, si cerca altresì di superare l’annoso problema della mancanza dei requisiti di persecuzione e discriminazione, sfruttando l’argomento relativo alle emissioni di gas serra prodotte dall’Australia e, in definitiva, sul tentativo di risvegliare un sentimento solidaristico internazionale nei confronti delle vittime di fenomeni la cui portata è intensificata dalle attività industriali dei Paesi maggiormente sviluppati e per i quali gli Stati insulari del Pacifico hanno, invece, responsabilità prossime allo zero. Ad avviso del ricorrente, Paesi come l’Australia, continuando a generare emissioni inquinanti, pur essendo a conoscenza degli impatti da esse provocati, sarebbero colpevoli di una completa noncuranza nei confronti delle persone che abitano gli atolli colpiti dall’innalzamento del livello degli oceani. In tal modo, proprio in virtù della consapevolezza riguardo ai rischi creati, essi andrebbero a perseguire, con movente discriminatorio, un particolare gruppo sociale<sup>38</sup>.

Accanto a ciò, con riguardo al pericolo temuto, le posizioni del ricorrente denotano un’accresciuta consapevolezza riguardo ai rischi legati all’innalza-

*treatment for which it provides*” (Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, par. IV, Recomm. E). Alcuni autori (uno per tutti, SPIJKERBOER, *Subsidiarity in Asylum Law: the Personal Scope of International Protection*, in BOUTEILLET-PACQUET (a cura di) *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementary the Geneva Convention?*, Bruxelles, 2002) sostengono che tale dichiarazione sia alla base del successivo sviluppo di regimi di protezione sussidiaria o complementare a quella prevista dalla Convenzione del 1951 e che, in qualche modo, essa possa anche essere utilizzata per giustificare un’interpretazione estensiva della Convenzione stessa. Tuttavia, una tale posizione non appare interamente condivisibile, se non altro ai sensi delle regole in materia di interpretazione dei trattati. Alla luce degli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, infatti, l’Atto Finale della Conferenza non sembra possa ritenersi come uno strumento di interpretazione oggettiva, ma solamente sussidiaria. Al contempo, la Convenzione di Ginevra del 1951, nella sua parte vincolante, non lascia molto spazio per interpretazioni estensive, quando si tratta di definire lo *status* di rifugiato. Inoltre, non sembra possa nemmeno sostenersi la tesi secondo la quale la prassi statale sia andata nel senso di estendere la definizione di rifugiato in via consuetudinaria. Sembra, pertanto, possibile concludere che la disposizione contenuta nell’Atto Finale della Conferenza mirasse (e miri tutt’oggi) ad esortare gli Stati a creare, *ex novo*, strumenti di protezione complementare o, al più, a modificare, in ottica di medio-lungo periodo, la definizione di rifugiato adottata dalla Convenzione.

<sup>37</sup> Decisione *sub* nota 28, par. 22.

<sup>38</sup> *Ibidem*, par. 45.



mento del livello dei mari. Ciò spinge il ricorrente, mosso anche dalla paura dell'incombente sommersione territoriale, a definire addirittura come "terrificante" l'idea di un suo possibile ritorno in Patria<sup>39</sup>.

Interessante, quindi, è anche la richiesta esplicitamente rivolta agli Stati sviluppati di farsi carico di coloro i quali sono e saranno "rifugiati climatici". Non sarebbe, infatti, che questione di tempo prima che tutta la popolazione di Kiribati si trovi costretta ad emigrare altrove a causa della penuria di acqua, cibo o rifugio sicuro, fattori capaci di rendere del tutto impercorribile la via delle migrazioni interne al territorio nazionale. A sostegno delle tesi "difensive", vengono, inoltre, citati i rapporti dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change*, dimostrando quanto questi siano diventati, col tempo, uno strumento sempre più importante ai fini della comprensione dei cambiamenti climatici. La parte chiede apertamente, in conclusione, di inserire le vittime del riscaldamento globale nella definizione classica di rifugiato, in quanto soggetti colpiti da fenomeni creati (o intensificati) prevalentemente ad opera di altri Stati (ma, a onor del vero, anche in altri tempi) in un clima di completa noncuranza nei riguardi di alcune popolazioni umane<sup>40</sup>.

Nonostante gli interessanti ed innovativi tentativi propugnati, le conclusioni del Tribunale si collocano, però, come del resto prevedibile, sulla stessa linea di quelle raggiunte anche nei casi precedenti. Il che non coglie tra l'altro di sorpresa, dato che, in una prospettiva forse moralmente arida, ma sicuramente realista, il diritto internazionale va considerato come il frutto del volere e degli interessi degli Stati e non come l'insieme di regole che ciascuno di noi, secondo la sua *Weltanschauung*, vorrebbe alla base del sistema internazionale. Il Tribunale non ritiene, pertanto, che il pericolo temuto dal ricorrente possa considerarsi persecutorio ai sensi della Convenzione del 1951 e, inoltre, sottolinea come non esista alcuna base per concludere che i Paesi considerati come i grandi emettitori storici di gas serra abbiano un qualche movente nel colpire i residenti di Paesi insulari come Kiribati in ragione della loro razza, religione, nazionalità o appartenenza ad un particolare gruppo sociale o opinione politica. Ad avviso del Tribunale, ai Paesi industrializzati sarebbe solamente imputabile, dal momento in cui sono consapevoli delle attività da essi promosse o autorizzate, indifferenza nei confronti di coloro che di queste attività soffrono.

Di conseguenza, in relazione ai "rifugiati climatici", non sarebbe possibile

<sup>39</sup> Si veda la decisione del *Refugee Review Tribunal of Australia* nr. 0907346 [2009] RRTA 1168, del 10 dicembre 2009 (reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa), par. 16, 17, 20 e 22.

<sup>40</sup> *Ibidem*, par. 22.

identificare, stando al giudizio espresso, alcun ente persecutore<sup>41</sup>. Quest'ultimo è, come già accennato, un elemento di fondamentale importanza da considerare. In linea teorica, i persecutori dei "rifugiati climatici" potrebbero essere individuati negli Stati industrializzati, colpevoli di aver immesso in atmosfera enormi quantità di gas serra, pur nella consapevolezza degli effetti negativi da essi causati. Il persecutore non sarebbe, quindi, lo Stato di appartenenza dell'ipotetico rifugiato, fattore, questo, in grado di minare sensibilmente le basi sulle quali poggia l'intero diritto dei rifugiati. In termini generali, infatti, identificare il persecutore in un luogo diverso da quello da cui il perseguitato fugge, comporterebbe un completo ribaltamento del paradigma tradizionale. Mentre i rifugiati "classici" fuggono normalmente dal loro governo (o da soggetti dai quali il governo non è in grado di proteggerli), una persona che fugge dagli effetti dei cambiamenti climatici non sta scappando dal proprio governo, ma, piuttosto, sta cercando rifugio dai – ed allo stesso tempo nei – Paesi che la starebbero perseguitando<sup>42</sup> (stesse conclusioni dottrinali sono, peraltro, riprese, con parole pressoché identiche, dalla *High Court of New Zealand*, relativamente al caso *Teitiota*, del Novembre 2013)<sup>43</sup>.

Le radici del diritto dei rifugiati affondano nell'idea secondo la quale una persona perseguitata dal proprio Stato di origine non possa, per definizione, avvalersi della protezione di quest'ultimo e che, pertanto, dipenda dalla protezione fornitagli dal Paese che le garantisce asilo. Se tale pilastro concettuale viene a mancare, la Convenzione del 1951 non può essere applicata e l'intero assetto del diritto dei rifugiati viene messo in crisi. Nel caso dei "rifugiati climatici", non ci sarebbe una rottura del rapporto che esiste fra il cittadino ed il suo Stato, dato che quest'ultimo resterebbe, presumibilmente, disposto a proteggerlo. Al proposito, è comunemente considerato che, nei casi in cui un evento sia combattuto dalle autorità dello Stato di origine, la *status* di rifugiato non possa essere riconosciuto, poiché non ci sarebbe ragione per l'individuo in difficoltà di non volersi avvalere della protezione accordatagli dal proprio Paese<sup>44</sup>. In definitiva,

<sup>41</sup> *Ibidem*, par. 51 e 52.

<sup>42</sup> In questi termini, MCADAM (*sub nota* 4), p. 45 "*This delinking of the actor of persecution from the territory from which flight occurs is a complete reversal of the traditional refugee paradigm: whereas Convention refugees flee their own government (or private actors that the government is unable or unwilling to protect them from), a person fleeing the effects of climate change is not escaping his or her own government, but rather is seeking refuge from – yet within – countries that have contributed to climate change*".

<sup>43</sup> Si veda (già *sub nota* 15) *Teitiota v Chief Executive Ministry of Business, Innovation and Employment*, decisione della *High Court of New Zealand* nr. [2013] NZHC 3125, del 26 novembre 2015 (reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa), par. 55.

<sup>44</sup> In questi termini, ROBINSON, *Convention Relating to the Status of Refugees: Its History, Contents and Interpretation, a Commentary*, Ginevra, 1953.

come brillantemente espresso da alcuni studiosi, il ribaltamento del paradigma classico esistente provocherebbe più che un'evoluzione, una rivoluzione nel diritto dei rifugiati<sup>45</sup>.

Nel concludere l'analisi della *case-law* rilevante, occorre soffermarsi brevemente sul caso *Teitiota*<sup>46</sup>, "rifugiato climatico" di Kiribati in cerca di protezione in Nuova Zelanda. Il caso, che ha anche ottenuto una discreta attenzione da parte dei *media*, ricopre un ruolo di fondamentale importanza, poiché giunto, nel luglio 2015, di fronte alla Corte Suprema neozelandese<sup>47</sup>, che, nonostante le speranze di molti, ha ribadito le posizioni prese nei precedenti gradi di giudizio.<sup>48</sup> I giudici neozelandesi non solo hanno, dunque, mancato di riconoscere lo *status* di rifugiato al ricorrente, ma hanno, altresì, sottolineato come le speranze in "interpretazioni giurisprudenziali evolutive" della Convenzione del 1951 siano malriposte, almeno in un'ottica di breve periodo<sup>49</sup>.

È soprattutto la decisione dell'Alta Corte a risultare importante. Infatti, ac-

<sup>45</sup> Si veda CASHMAN e ABBS, *Liability in Tort for Damage arising from Human-Induced Climate Change*, in LYSTER (a cura di), *In the Wilds of Climate Law*, Australia, 2010, p. 235.

<sup>46</sup> Riguardo al caso, pare interessante riportare le riflessioni della *High Court* (decisione *sub* nota 15, al par. 12) relativamente alla volontà del ricorrente di rendere pubblica la propria identità, circostanza rara per una domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato: "*In the peculiar circumstances which surround his refugee claim the applicant does not seek name suppression. Normally a refugee claimant's name is not published. There are a number of reasons for this. The most important include the risk that a successful claimant who makes out a well-founded fear of persecution might expose his or her family, still living in the country where persecution is taking place, to some form of retaliation or reprisal. Secondly, even in situations where refugee claim in unsuccessful, publication of a claimant's name might trigger adverse consequences on his or her return to the country of origin. The applicant is not a convention refugee in the normal sense. There is no risk to him or his relatives of adverse consequences of the type described. His counsel did not seek suppression of his name*".

<sup>47</sup> Si veda *Teitiota v Chief Executive Ministry of Business, Innovation and Employment*, decisione della *Supreme Court of New Zealand* nr. [2015] NZSC 107 (reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa)

<sup>48</sup> Si vedano: *sub* nota 10, la decisione dell'*Immigration and Protection Tribunal*; *sub* nota 44 il giudizio della *High Court of New Zealand*; e, relativamente alla *New Zealand Court of Appeal*, il caso [2014 NZCA 174]. A questo punto, pare opportuno precisare come l'ordinamento giudiziario neozelandese veda al suo vertice la *Supreme Court* e, in ordine discendente, la *Court of Appeal*, la *High Court* e le corti distrettuali. La *High Court* gode di un ambito di giurisdizione decisamente ampio, che copre anche i ricorsi avversi alle decisioni prese, come nel caso di specie, dall'*Immigration and Protection Tribunal*.

<sup>49</sup> Tuttavia, nell'ottica di un'ipotizzabile apertura, sono sicuramente da notare le seguenti parole della Corte Suprema (sentenza *sub* nota 47, par. 13): "*That said, we note that both the Tribunal and the High Court, emphasised their decisions did not mean that environmental degradation resulting from climate change or other natural disasters could never create a pathway into the Refugee Convention or protected person jurisdiction. Our decision in this case should not be taken as ruling out that possibility in an appropriate case*".

canto alle considerazioni già analizzate anche altrove riguardo all'assenza di condotte persecutorie e discriminatorie, i giudici hanno espressamente toccato alcuni temi pubblici strettamente legati alla regolamentazione dei flussi migratori internazionali – e quindi anche al diritto dei rifugiati – dimostrando come il diritto internazionale sia intimamente legato ad interessi statali di stampo politico. La Corte, pur riconoscendo la portata innovatrice delle tesi a sostegno del ricorrente (consistenti nell'idea di estendere l'ambito di applicazione della Convenzione), le dichiara inammissibili, poiché, se accolte, esse sarebbero in grado di rendere d'un tratto milioni di persone (soggette a deprivazioni economiche di medio termine, alle conseguenze immediate di un disastro ambientale, di un conflitto o alle difficoltà causate dai cambiamenti climatici) titolari di protezione ai sensi del diritto internazionale dei rifugiati. La Corte, nel considerare le proprie competenze, sottolinea, quindi, come non le spetti il potere di alterare lo scopo della Convenzione, dato che tale prerogativa resta solo ed esclusivamente appannaggio dei legislatori, che, per inciso, non si dimostrano frequentemente propensi a facilitare ed incentivare le migrazioni transfrontaliere, almeno nella fase storica attuale. Pertanto, il tentativo di estendere platealmente (*“expand dramatically”*) l'ambito di applicazione non può che risultare inammissibile, se non altro nell'ottica di una stretta applicazione del principio di separazione dei poteri. Nelle parole dei giudici, che meglio di ogni altra esprimono il concetto, *“the optimism and novelty of the applicant's claim does not, in the context of well settled law and the current concerns of the international community, convert the unhappy position of the applicant and other inhabitants of Kiribati into points of law”*<sup>50</sup>.

Del resto, tali conclusioni, benché apparentemente ciniche, appaiono in realtà di buon senso. Il diritto dei rifugiati comporta un obbligo di *non-refoulement*<sup>51</sup> per lo Stato ospitante solo in casi di persecuzione, ovvero in casi di violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani basilari. In altri termini, tramite la Convenzione del 1951 non è possibile ottenere tutela a causa della sola indigenza economica: una persona può essere trasferita in un Paese in cui gli standard generali di vita siano inferiori rispetto a quelli del Paese di cui si richiede la protezione. Altrettanto sostiene, tra l'altro, anche lo stesso Alto Commissariato per i Rifugiati dell'ONU, quando afferma che, da una parte, non sarebbe ragionevole, nella prospettiva di tutelare i diritti umani, trasferire una persona in un contesto in cui essa debba affrontare un'esistenza al di sotto di un ade-

<sup>50</sup> Decisione *sub* nota 15, par. 63.

<sup>51</sup> Convenzione del 1951, art. 33: *“No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion”*.

guato livello di sussistenza, ma che, dall'altra, un semplice abbassamento delle condizioni di vita o un peggioramento dello *status* economico di un individuo non possono essere sufficienti a considerare irragionevole un'area di destinazione<sup>52</sup>.

Se gli Stati avessero, al contrario, l'obbligo di tutelare individui di Stati terzi solo a causa della loro condizione di relativa indigenza, si finirebbe con l'incentivare la migrazione di innumerevoli soggetti, eventualità che gli Stati tendono, per diverse ragioni, a voler scongiurare. In definitiva, la *ratio* alla base del diritto internazionale dei rifugiati non è quella di limare le differenze socio-economiche che intercorrono fra Stati ospitanti e Stati di origine (considerato, tra l'altro, che queste possono essere decisamente ampie), bensì quella di garantire protezione (solo) a coloro i quali vengono perseguitati in modo discriminatorio a causa di una di quelle cinque caratteristiche che – specialmente durante il secondo conflitto mondiale – giustificarono indicibili crimini.

#### 4. *Verso un'applicazione delle disposizioni regionali o nazionali che estendono il regime di protezione oltre a quello dei rifugiati?*

In definitiva, alla luce di quanto esposto finora, risulta difficilmente sostenibile la posizione secondo cui il diritto dei rifugiati possa essere considerato come la cornice giuridica più idonea ai fini di garantire protezione internazionale ai c.d. rifugiati climatici. Una speranza esiste invece, almeno in un'ottica di medio periodo – ovvero quando il fenomeno potrebbe aver assunto un'importanza politica ed umanitaria non marginale, eventualità che, secondo la grande maggioranza della comunità scientifica internazionale, dovrebbe realizzarsi nel corso di questo secolo – relativamente agli ordinamenti in cui viene applicata la protezione complementare, ovvero quell'insieme di norme che, trovando la sua origine nel diritto umanitario e nei diritti umani<sup>53</sup>, dà applicazione al principio

<sup>52</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection: "Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Refugee Convention and/or 1957 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc HCR/GIP/03/04, 23 luglio 2003, par. 29 (reperibile sulla rete interconnessa).

<sup>53</sup> Benché non esplicitamente riconosciuta in specifici trattati internazionali, l'esistenza di un regime di protezione complementare alla Convenzione del 1951 può essere induttivamente dimostrata grazie a diverse disposizioni internazionali e regionali a tutela dei diritti umani. Fra queste, le più importanti proteggono il diritto alla vita, che, al livello internazionale, è tutelato dall'articolo 3 della Dichiarazione universale sui Diritti dell'Uomo, dall'articolo 6 del Patto sui Diritti civili e politici e dall'articolo 6 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo. Inoltre, in tutto il mondo i principali strumenti regionali dedicati ai diritti umani tutelano il diritto alla vita, tra l'al-

di *non-refoulement* oltre alle ipotesi previste dalla Convenzione del 1951 e, più precisamente, in presenza di un rischio, nel caso di ritorno al Paese di origine, di incorrere in trattamenti inumani, degradanti o comunque lesivi della dignità umana.

Il tema della possibile applicabilità della protezione complementare alla categoria dei “rifugiati climatici” o, anche, “ambientali” merita certamente un’analisi a sé. Nondimeno, va rilevato come il caso più recente relativo alla categoria qui trattata abbia visto il successo da parte dei richiedenti asilo proprio in virtù di meccanismi assimilabili, in qualche modo, ad una protezione complementare o sussidiaria a quella prevista dalla Convenzione del 1951.<sup>54</sup>

Il caso, del giugno 2014, ha visto il *New Zealand Immigration and Protection Tribunal*<sup>55</sup> riconoscere protezione ad una famiglia originaria di Tuvalu, colpita, fra l’altro, dai cambiamenti climatici. Il giudizio ha alimentato, soprattutto in ambito giornalistico, l’idea che “l’era dei rifugiati climatici” fosse iniziata. Tuttavia, a ben vedere, ai ricorrenti non è, in primo luogo, stato riconosciuto lo *status* di rifugiati ai sensi della Convenzione del 1951, bensì quello di “*protected person*” ai sensi del diritto interno neozelandese; in secondo luogo, i giudici *non hanno reputato necessario* valutare gli elementi relativi ai danni provocati dai cambiamenti climatici, poiché le condizioni familiari dei ricorrenti erano di per sé sufficienti ad integrare una situazione di “eccezionalità umanitaria” in virtù della quale si potesse applicare il non-respingimento. I ricorrenti, marito e moglie con due figli a carico (nonché con importanti legami familiari consolidati da generazioni in Nuova Zelanda) hanno ottenuto di non essere trasferiti nel loro Paese di origine in base all’*Immigration Act* neozelandese del 2009, legge che stabilisce, fra le altre cose, il divieto di deportazione per ragioni umanitarie quando le condizioni del richiedente asilo siano eccezionali al punto da rendere ingiusto o indebitamente duro (*unjust or unduly harsh*) il trasferimento verso il Paese di origine<sup>56</sup>.

tro predisponendo un obbligo di *non-refoulement* nel caso in cui questo venga minacciato. L’insieme di tali disposizioni costituisce, in definitiva, una base normativa significativa alla c.d. protezione complementare. Per approfondire il tema, si vedano MCADAM, *Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards*, UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, doc. PPLA/2011/03 (reperibile sulla rete interconnessa) e, ad opera della stessa autrice, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, 2007. Si veda inoltre GOODWIN-GILL, *Non-refoulement and the New Asylum Seekers*, in *Virginia Journal of International Law*, 1986, p. 897.

<sup>54</sup> Si veda la decisione del *New Zealand Immigration and Protection Tribunal* nr. [2014] NZIPT 501370-371 (reperibile sul sito ufficiale dell’autorità giudiziaria che l’ha emessa).

<sup>55</sup> L’*Immigration and Protection Tribunal* (NZIPT) ha sostituito la *Refugee Status Appeals Authority* (RSAA) nel 2010 in attuazione dell’*Immigration Act* neozelandese del 2009.

<sup>56</sup> 2009 *New Zealand Immigration Act*, sez. 207: “*The Tribunal must allow an appeal against*

Nel caso di specie, il Tribunale, visti e considerati congiuntamente gli elementi presentati dai ricorrenti (forte integrazione nella comunità ospitante, loro ruolo nel mantenimento della salute della madre del marito – residente a pieno titolo in Nuova Zelanda – e gravi difficoltà economico-ambientali a Tuvalu), conclude per la rilevanza umanitaria del caso<sup>57</sup>. Così, nel motivare la propria decisione, i giudici sottolineano come il trasferimento dei ricorrenti li separerebbe dalla parte della propria famiglia che risiede regolarmente in Nuova Zelanda da generazioni, provocando, di conseguenza, una rottura insolitamente significativa (“*unusually significant disruption*”) nei rapporti familiari e mettendo, tra l’altro, a rischio la salute della madre del ricorrente.

Con riguardo al tema dei cambiamenti del clima, pur accettando, in termini generali, che i disastri naturali possono, teoricamente, assumere rilevanza di carattere umanitario, il Tribunale sottolinea come le prove prodotte nei singoli casi specifici debbano dimostrare come e perché i cambiamenti climatici possano essere in grado di rendere il trasferimento del particolare ricorrente ingiusto o indebitamente duro. Una volta dichiarato ciò, viene evidenziato come, nel caso di specie, non risulti necessario valutare tali elementi, poiché le relazioni familiari dei richiedenti costituiscono un elemento di per sé sufficiente a sollevare una questione di “eccezionalità umanitaria” ai sensi dell’*Immigration Act*<sup>58</sup>. Pertanto, per quanto tenuti in considerazione, i cambiamenti climatici non sono stati affatto la causa che ha reso possibile il successo delle istanze dei ricorrenti.

Non pare, dunque, possibile parlare, almeno per ora, dell’inizio dell’era dei rifugiati climatici.

## 5. Considerazioni finali

Il presente lavoro ha tentato di dimostrare come il diritto dei rifugiati non sia, nonostante la terminologia più comunemente utilizzata, una cornice giuridica idonea a garantire protezione internazionale alla categoria dei “rifugiati climatici”. I cambiamenti climatici antropogenici e, soprattutto, i loro effetti negativi sulle comunità umane, sono, da un punto di vista storico, una novità: un fenomeno che la comunità internazionale ha iniziato a fronteggiare solo da

*liability for deportation on humanitarian grounds only where it is satisfied that, a) there are exceptional circumstances of a humanitarian nature that would make it unjust or unduly harsh for the appellant to be deported from New Zealand; and b) it would not in all the circumstances be contrary to the public interest to allow the appellant to remain in New Zealand”.*

<sup>57</sup> Si veda decisione *sub* nota 54, par. 31.

<sup>58</sup> *Ibidem*, par. 31, 32 e 33.

qualche decennio. Non stupisce, quindi, che il diritto dei rifugiati, così come codificato più di sessant'anni orsono, sia anacronistico e lacunoso rispetto ai temi qui affrontati.

Tuttavia, se ciò vale sicuramente con riferimento alla Convenzione del 1951, è pur vero che gli Stati, individualmente o collettivamente considerati, sono in grado di estendere la portata del diritto, rendendolo in grado di accogliere al suo interno una categoria di rifugiati "ampliata". Al riguardo, si deve sicuramente fare cenno ad alcuni strumenti regionali, in materia di rifugiati, che predispongono un regime di tutela internazionale per una categoria per certi versi più ampia rispetto a quella classica. La Convenzione dell'Unione Africana<sup>59</sup> e la Dichiarazione di Cartagena<sup>60</sup> in materia contengono, infatti, una definizione di rifugiato aggiornata, nella quale vengono ricomprese anche le persone in fuga da conflitti armati, violenza diffusa o, in generale, da "*events seriously disturbing the public order*". In virtù di tale disposizione, tali strumenti, possono quindi, almeno in potenza, attivare un regime di tutela nei casi in cui eventi climatici o ambientali siano così forti da mettere in crisi il mantenimento dell'ordine pubblico interno di uno Stato<sup>61</sup>. Un'eventualità simile può immaginarsi con relativa facilità nelle fasi successive ad inondazioni, tempeste o eventi climatici estremi in genere, mentre restano dubbi con riferimento a degrada-

<sup>59</sup> Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa; adottata il 10 Settembre 1969, entrata in vigore il 20 Giugno 1974.

<sup>60</sup> Dichiarazione di Cartagena sui Rifugiati (adottata dal "Colloquio sulla protezione internazionale dei rifugiati in America Centrale, Messico e Panama; problemi giuridici ed umanitari" il 22 Novembre 1984). La Dichiarazione è un accordo non vincolante che esorta gli Stati appartenenti all'Organizzazione degli Stati Americani (OSA) ad estendere la nozione di rifugiato al di là di quella prevista dalla Convenzione del 1951, in modo tale da includere "persons who have fled their country because their lives, safety or freedom have been threatened by generalized violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed the public order". La maggior parte dei Paesi centro e sud-americani, aderenti alla Convenzione del 1951, ha applicato nella prassi la definizione estensiva. Alcuni Stati la hanno anche incorporata nelle loro legislazioni nazionali.

<sup>61</sup> Nonostante la norma sia chiara, va sottolineato che l'atteggiamento degli Stati parte ad entrambi gli strumenti non sia andato nel senso di creare una *opinio juris* rilevante. Infatti, nonostante gli Stati accordino spesso asilo in caso di disastri naturali, i governi ospitanti hanno sempre dichiarato di aver fornito assistenza su base volontaria e mai per un'obbligazione derivante dalle norme rinvenibili nei trattati (si ricorda il caso dei cittadini congolese scappati in Ruanda a causa dell'eruzione del monte Nyiragongo nel 2002). Le dichiarazioni di volontarietà rilasciate dai governi interessati sottintendono, quindi, in un certo modo, un rifiuto ad accettare la definizione ampliata di rifugiati contenuta nei trattati. Pertanto, la prassi statale comune consistente nell'accordare asilo alle vittime di calamità naturali può essere vista come un contributo allo sviluppo di un diritto alla protezione temporanea, su basi umanitarie, come norma consuetudinaria, piuttosto che come norma pattizia.



zioni graduali e progressive, causate, ad esempio, dalla desertificazione o dall'aumento del livello degli oceani. Un ulteriore riferimento va inoltre sicuramente fatto con riguardo al diritto dell'Unione europea, che, nella sua legislazione in materia di asilo, prevede regimi di protezione per una categoria di persone ben più ampia, nel complesso, rispetto a quella riconducibile alla Convenzione del 1951<sup>62</sup>.

A livello statale, un'evoluzione sicuramente significativa, è quella attuata in Paesi come la Svezia, dove la legge interna in materia di asilo estende il regime di protezione anche alle persone impossibilitate a tornare nel loro Paese a causa di un disastro ambientale<sup>63</sup>. Ad oggi, tale disposizione non è ancora stata utilizzata e resta da vedere, dunque, se sia possibile applicarla ai disastri graduali e, soprattutto, se possa applicarsi anche in casi in cui le migrazioni interne allo Stato colpito siano di fatto possibili. La legge prevede, infatti, espressamente, che la protezione vada estesa a persone che non possono ritornare nel loro Paese di origine a causa di disastro ambientale. Nondimeno, nonostante i palesi limiti, tale disposizione può essere considerata come un punto di inizio nell'ottica della tutela dei migranti ambientali, almeno nel novero dei diritti nazionali<sup>64</sup>. Norme simili sono anche previste nell'ordinamento finlandese, dove la protezione può essere concessa, su basi umanitarie, se la persona non può tor-

<sup>62</sup> Si veda, in particolare modo, la direttiva 2011/95/UE, art. 15 (direttiva Qualifiche), secondo la quale, ai sensi dell'articolo 15, sono titolari del diritto di protezione internazionale gli individui che, se espatriati, incorrono nel rischio di essere sottoposti a condanna o esecuzione della pena di morte, a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, o ad una grave minaccia individuale alla vita derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Si vedano anche la direttiva 2013/33/UE (direttiva Accoglienza); la Direttiva 2013/32/UE (direttiva Procedure) e la direttiva 2001/55/CE (direttiva Protezione Temporanea). Al riguardo, si veda CELLE, *The Right of Asylum: Towards a Common European System. Impact on the Mediterranean Area*, in BOTTARO PALUMBO e DANISI (a cura di), *Civil Rights Protection and the Rights of Migrants in the Framework of the Mediterranean Cooperation*, Genova, 2011.

<sup>63</sup> *Aliens Act Sweden 2005*: cap. 4, sez. 2a: “*In this Act, a ‘person otherwise in need of protection’ is an alien who in cases other than those referred to in Sections 1 and 2 is outside the country of the alien’s nationality, because he or she [...] 2. is unable to return to the country of origin because of an environmental disaster*”.

<sup>64</sup> Appare doveroso sottolineare come le disposizioni di carattere nazionale interno non posano in ogni caso avere un qualche impatto, se non in chiave comparatistica, sul diritto australiano o neozelandese e, quindi, sugli ordinamenti giuridici che più di ogni altro devono affrontare la questione dei migranti provenienti dai micro-Stati insulari del Pacifico. In questi termini, e con riferimento al diritto svedese ed alla Convenzione dell'Unione Africana, si è espresso, ad esempio, il RRTA nella decisione nr. 0907346 [2009] RRTA 1168, del 10 dicembre 2009 (reperibile sul sito ufficiale dell'autorità giudiziaria che l'ha emessa), al par. 53: “*While it may be true that these developments have occurred elsewhere in consideration of human flight, the Tribunal is bound to apply the law as it currently stands in Australia*”.

nare al proprio Paese a causa di una catastrofe ambientale<sup>65</sup> ed in Argentina<sup>66</sup>, dove la legge sull'immigrazione garantisce residenza ad individui impossibilitati a tornare in patria a causa di disastri ambientali o naturali<sup>67</sup>. Tuttavia, anche in tali contesti resta ancora da vedere come le disposizioni possano relazionarsi con i cambiamenti climatici<sup>68</sup>.

In conclusione, appare evidente come il diritto dei rifugiati internazionale classico non possa che fornire solo una base da cui trarre ispirazione per la creazione di nuovi strumenti, nazionali, regionali o internazionali, appositamente pensati per i soggetti in fuga da gravi degradazioni dell'ambiente. Accanto a ciò, spetta poi ai singoli Stati o alle singole organizzazioni internazionali regionali il diritto (e forse anche il dovere morale) di estendere i propri regimi di protezione ad individui che necessitino di assistenza pur restando al di fuori della definizione di rifugiato prevista nella Convenzione del 1951.

<sup>65</sup> *Aliens Act Finland* (301/2004).

<sup>66</sup> Decreto nr. 616/2010, Boletín Oficial de la República Argentina nr. 31.898 (6 Maggio 2010), art. 24.

<sup>67</sup> Pare opportuno fare anche un sintetico richiamo al meccanismo statunitense chiamato *Temporary Protection Status* (TPS). In base al TPS, l'*Attorney General* può attivare il meccanismo per i cittadini di un Paese colpito da disastri naturali. Il sistema TPS garantisce accesso facilitato al mercato del lavoro ed impedisce temporaneamente (per un periodo compreso fra i 6 e i 18 mesi, prorogabile se le condizioni nel Paese colpito non cambiano) i respingimenti di quei cittadini dello Stato vittima che erano presenti in territorio statunitense al tempo dell'attivazione. Di sicuro interesse, soprattutto nell'ottica della protezione dai disastri ambientali, è il fatto che l'assistenza viene garantita più sulla base delle condizioni oggettive del Paese di origine, piuttosto che in funzione delle circostanze particolari dell'individuo. Il TPS è stato attivato, ad esempio, in occasione del terremoto che colpì Haiti nel 2010. In quel caso, il *Department of Homeland Security* concesse un periodo di assistenza della durata di 18 mesi ai cittadini di Haiti. Altro caso fu quello relativo all'Uragano Mitch, del 1998, che sospese le deportazioni verso El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicaragua. Più recentemente, anche il Nepal, in seguito al catastrofico terremoto del 2015, è stato designato come Paese "sensibile" ai sensi del TPS. Per approfondire, si veda SIGHETTI, ESTER, WASEM, *Temporary Protected Status: Current Immigration Policy and Issues*, Congressional Research Service, 1 luglio 2015 (reperibile su rete interconnessa).

<sup>68</sup> Al riguardo, si veda, ad esempio quanto sostenuto da XING-YIN NI (*sub* nota 7, p. 357): "Whether refugee protection could actually be stretched far enough to apply to climate-induced migrants, however, has yet to be seen. A sudden-onset natural disaster may trigger protection under Swedish law or qualify as a circumstance 'seriously disturbing public order' under one of the regional treaties. An asylum seeker fleeing a slow-onset phenomenon, however, such as the sea-level rise in Kiribati, would be unlikely to meet even an expanded definition of refugee".

## *Sustainable Development Goals:* “molto rumore per nulla”?

MASSIMILIANO MONTINI e FRANCESCA VOLPE

1. Introduzione – 2. Dai *Millennium Development Goals* ai *Sustainable Development Goals* – 3. Quale sviluppo sostenibile nei *Sustainable Development Goals*? – 4. La dimensione ambientale dello sviluppo sostenibile nei *Sustainable Development Goals* – 5. Conclusioni: “molto rumore per nulla”?

### 1. *Introduzione*

Nel settembre 2015, dopo un lungo processo negoziale iniziato nel contesto della Conferenza Rio+20, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato i “*Sustainable Development Goals*” (SDGs) nell'ambito dell'agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. L'obiettivo dichiarato degli SDGs è quello di trasformare il nostro mondo (“*transforming our world*”) partendo dall'esperienza dei “*Millennium Development Goals*” (MDGs), che erano stati adottati dalle Nazioni Unite nel 2000 come agenda mondiale per lo sviluppo nel periodo 2000-2015.

L'ambiziosa agenda 2030 si basa su una serie di obiettivi e targets che dovranno essere monitorati in modo costante e sistematico attraverso una complessa serie di indicatori che al momento sono ancora in corso di elaborazione. Da parte loro, gli Stati, dovranno sviluppare dei piani nazionali di azione finalizzati all'attuazione dell'agenda 2030. Essi dovranno inoltre monitorare in modo regolare e onnicomprensivo l'attuazione dell'agenda 2030 a livello nazionale, garantendo il pieno coinvolgimento delle popolazioni indigene, della società civile, del settore privato e degli altri portatori di interessi.

Il presente articolo si propone di fornire una breve lettura ragionata degli SDGs, analizzati nei loro contenuti tanto in una dimensione storica, di raffronto con i precedenti MDGs, quanto in una prospettiva di analisi critica, con riferimento al concetto dello sviluppo sostenibile.

## 2. *Dai Millennium Development Goals ai Sustainable Development Goals*

Gli SDGs, come detto, sono stati definiti a partire dai precedenti MDGs. Questi ultimi costituivano la traduzione operativa della Dichiarazione del Millennio, sottoscritta nel settembre del 2000 alle Nazioni Unite da 191 Capi di Stato e di Governo. Gli MDGs, che arriveranno a scadenza alla fine del 2015, erano strutturati in 8 goals, ciascuno articolato in un numero di targets variabile da uno a sei<sup>1</sup>. Negli SDGs, invece, i goals sono più che raddoppiati, arrivando a 17, e i targets sono cresciuti in maniera ancora più netta, passando a 169<sup>2</sup>.

Mentre alcuni goals di tipo sociale, come ad esempio quelli relativi allo sradicamento della povertà e della fame, alla promozione dell'educazione e dell'uguaglianza di genere, sono stati riproposti anche dagli SDGs, altre emergenze sociali, quali quelle relative alla mortalità infantile o all'HIV/AIDS, non compaiono tra i nuovi goals dell'agenda 2030, ma sono comunque state incluse tra i relativi targets. Con riferimento alla dimensione ambientale, invece, va rilevata la mancata riproposizione negli SDGs della promozione della "sostenibilità ambientale" ("*ensure environmental sustainability*"), che costituiva il goal n. 7 degli MDGs. Negli SDGs manca infatti un goal dedicato alla tutela dell'ambiente *tout-court* e prevale una visione frammentaria, che affronta la dimensione ambientale scomponendola nei suoi vari aspetti (acqua, energia, cambiamenti climatici, foreste, biodiversità)<sup>3</sup>. In relazione alla componente economica, che era assente negli otto MDGs, va invece sottolineata l'introduzione nell'agenda 2030 di due goals dedicati, rispettivamente, alla promozione di una crescita economica che sia so-

<sup>1</sup> Gli 8 *Millennium Development Goals* sono i seguenti: 1) *Eradicate Extreme Poverty & Hunger*, 2) *Achieve Universal Primary Education*, 3) *Promote Gender Equality And Empower Women*, 4) *Reduce Child Mortality*, 5) *Improve Maternal Health*, 6) *Combat Hiv/Aids, Malaria And Other Diseases*, 7) *Ensure Environmental Sustainability*, 8) *Develop A Global Partnership For Development*.

<sup>2</sup> I 17 *Sustainable Development Goals* sono i seguenti: 1) *End poverty in all its forms everywhere*, 2) *End hunger, achieve food security and improved nutrition and promote sustainable agriculture*, 3) *Ensure healthy lives and promote well-being for all at all ages*, 4) *Ensure inclusive and equitable quality education and promote lifelong learning opportunities for all*, 5) *Achieve gender equality and empower all women and girls*, 6) *Ensure availability and sustainable management of water and sanitation for all*, 7) *Ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all*, 8) *Promote sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all*, 9) *Build resilient infrastructure, promote inclusive and sustainable industrialization and foster innovation*, 10) *Reduce inequality within and among countries*, 11) *Make cities and human settlements inclusive, safe, resilient and sustainable*, 12) *Ensure sustainable consumption and production patterns*, 13) *Take urgent action to combat climate change and its impacts*, 14) *Conserve and sustainably use the oceans, seas and marine resources for sustainable development*, 15) *Protect, restore and promote sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification, and halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss*, 16) *Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels*, 17) *Strengthen the means of implementation and revitalize the Global Partnership for Sustainable Development*.

<sup>3</sup> Si noti comunque che anche negli MDGs, nonostante vi fosse un goal dedicato alla promozione della sostenibilità ambientale, veniva sostanzialmente adottata una visione frammentaria nella articolazione di tale goal nei suoi vari targets.

stenuta, inclusiva e sostenibile (goal n. 8) e di una industrializzazione che sia inclusiva e sostenibile, con attenzione all’innovazione (goal n. 9).

Da un punto di vista generale e per così dire “strutturale”, una prima rilevante differenza tra gli MDGs e gli SDGs è che questi ultimi si indirizzano a tutti i Paesi del mondo, senza alcuna distinzione rispetto al loro livello di sviluppo, mentre i precedenti MDGs avevano come loro destinatari i Paesi meno sviluppati, configurandosi in tal senso sostanzialmente come dei “goals anti-povertà”<sup>4</sup>. Va comunque sottolineato che l’agenda 2030 richiama esplicitamente il Principio 7 della Dichiarazione di Rio, ossia il principio delle responsabilità comuni ma differenziate, allo scopo di ribadire che l’applicabilità generalizzata a tutti i Paesi dovrà essere bilanciata con la considerazione delle differenti realtà nazionali.

Una seconda fondamentale differenza è che mentre l’agenda degli MDGs era legata alla promozione dello sviluppo *tout court*, la nuova agenda degli SDGs, pur rilanciando la centralità dello sradicamento della povertà come la più grande sfida del nostro tempo, si propone di affrontarla nell’ambito di una strategia globale per la promozione dello sviluppo sostenibile. Il goal degli MDGs volto a sviluppare una *partnership* globale per lo sviluppo (goal n. 8, “*Develop A Global Partnership For Development*”) è così diventato negli SDGs un goal orientato a rivitalizzare la *partnership* globale per lo sviluppo sostenibile (goal n. 17, “*Strengthen the means of implementation and revitalize the Global Partnership for Sustainable Development*”). In tal senso, la nuova agenda 2030, già nel suo preambolo, si presenta come un piano di azione per i popoli, il pianeta e la prosperità (“*This agenda is a plan of action for people, planet and prosperity*”). Più in dettaglio, per quanto riguarda i popoli, l’obiettivo è lo sradicamento della povertà e della fame, insieme alla promozione della dignità e dell’uguaglianza di tutti gli esseri umani all’interno di un ambiente salubre. Con riferimento alla tutela del pianeta, gli SDGs si impegnano a promuovere la protezione dal degrado ambientale, attraverso percorsi di produzione e consumo sostenibili, una gestione sostenibile delle risorse naturali e l’intervento urgente per contrastare il fenomeno dei cambiamenti climatici, in relazione tanto alle generazioni presenti quanto a quelle future. Per quanto concerne la prosperità, infine, l’obiettivo è quello di assicurare che tutti gli esseri umani possano condurre un’esistenza prospera e appagante e che il progresso economico, sociale e tecnologico avvenga in armonia con la natura.

### 3. *Quale sviluppo sostenibile nei Sustainable Development Goals?*

Gli SDGs, fin dal loro titolo richiamano la necessità di promuovere traiettorie di progresso più attente alle esigenze dello sviluppo sostenibile, integrando e bilanciando le sue tre dimensioni, economica, sociale e ambientale. L’agenda 2030, dopo aver richiamato le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile, promuove tuttavia il raggiungi-

<sup>4</sup> Si veda <http://www.undp.org/content/undp/en/home/mdgoverview/post-2015-development-agenda.html>.

mento di una crescita economica sostenuta, inclusiva e sostenibile (“*sustained, inclusive and sustainable economic growth*”). Rispetto a tale espressione, urgono due riflessioni. In primo luogo, va rilevato che l’abbinamento tra crescita “sostenuta”, “inclusiva” e “sostenibile” risulta inedito, anche se nell’*Outcome Document The Future We Want*, adottato nell’ambito della Conferenza Rio +20, si poteva già trovare l’espressione “sostenuta” accanto a “inclusiva” con riferimento all’obiettivo della crescita economica<sup>5</sup>. In tal senso, l’abbinamento delle due espressioni “sostenuta” e “sostenibile” genera qualche perplessità, poiché una crescita economica sostenuta difficilmente potrà essere sostenibile in un sistema, come quello del nostro pianeta, caratterizzato da risorse naturali e da serbatoi per i rifiuti entrambi fisicamente limitati<sup>6</sup>. In secondo luogo, non risulta che vi sia una interpretazione ufficiale circa il rapporto tra le tre suddette caratteristiche della crescita economica; in altre parole non è chiaro se i tre obiettivi si debbano considerare tutti sullo stesso piano oppure se vi debba essere un qualche ordine di priorità o prevalenza tra di loro.

Un’ulteriore e più generale questione irrisolta che emerge dalla lettura degli SDGs è la mancanza di una esplicita e chiara definizione del concetto di sviluppo sostenibile assunta come base dell’agenda 2030. Infatti, l’agenda stessa non contiene una definizione del concetto di sviluppo sostenibile e neppure un rimando alla usualmente richiamata definizione contenuta nel Rapporto Brundtland. Tale lacuna rappresenta un’occasione mancata per fornire un punto di riferimento per il lavoro futuro che dovrà essere svolto in attuazione dell’agenda stessa, tanto più grave e preoccupante se si considera che nel preambolo della stessa agenda, l’Assemblea Generale afferma la propria determinazione a intraprendere i passi necessari per traghettare il mondo su un percorso sostenibile e resiliente (“*to take the bold and transformative steps which are urgently needed to shift the world on to a sustainable and resilient path*”)<sup>7</sup>. Inoltre, va rilevato che l’assenza di definizione operativa del concetto di sviluppo sostenibile sopra menzionata continua a rendere impossibile determinare quale debba essere la relazione tra le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile. In tal senso, secondo la ricostruzione a nostro avviso più convincente, al concetto di sviluppo sostenibile dovrebbe essere riconosciuta una forte matrice ecologica come rilevato e sostenuto in letteratura, ad esempio, da Bosselmann<sup>8</sup>. Secondo l’autore è cruciale rendersi conto che il cuore del concetto di sviluppo sostenibile deve risiedere nella sua matrice ecologica. Infatti, se allo sviluppo sostenibile non viene riconosciuta la sua forte base ecologica, non vi potrà essere affatto sviluppo sostenibile. In modo ancora più incisivo, l’autore afferma che la concezione che riconosce uguale importanza alle tre dimensioni dello sviluppo sostenibile ha portato a uno dei più grandi errori interpretativi inerenti tale concetto<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> *The Future We Want - Outcome Document Rio + 20*, 2012, par. 56 e par. 58 d.

<sup>6</sup> Sulla impossibilità di una crescita infinita in un pianeta finito vedi, ad esempio, H.E. DALY, *Beyond Growth*, Boston, 1996.

<sup>7</sup> Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, Preambolo.

<sup>8</sup> K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability*, Aldershot, 2008, p. 53.

<sup>9</sup> K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability*, cit., p. 23.

Purtroppo, l'esplicito riconoscimento del cuore ecologico dello sviluppo sostenibile è del tutto assente dall'agenda 2030, che pare invece privilegiare la nota, più compromissoria, tripartizione dello sviluppo sostenibile nei suoi tre tradizionali pilastri.

#### 4. *La dimensione ambientale dello sviluppo sostenibile nei Sustainable Development Goals*

Nonostante l'assenza di una chiara matrice ecologica dello sviluppo sostenibile all'interno dell'agenda 2030, va però rilevato che nel testo vi sono numerosi passaggi nei quali si può leggere un richiamo alla dimensione ambientale ed ecologica.

Ad esempio, nei già menzionati obiettivi di riferimento dell'agenda 2030 (“persone, pianeta e prosperità”), si possono trovare diversi rimandi a tale dimensione. In primo luogo, in relazione alle persone, viene sancita l'importanza di un ambiente sano come base per uno sviluppo umano che possa consentire ad ognuno di sviluppare il proprio potenziale in dignità ed uguaglianza<sup>10</sup>. In secondo luogo, riguardo al pianeta, viene affermata la necessità di proteggere lo stesso dal degrado ambientale, di gestire in modo sostenibile le risorse naturali e adottare azioni urgenti contro i cambiamenti climatici, in un'ottica intra ed inter-generazionale. In terzo luogo, con riferimento alla prosperità viene sottolineata l'importanza di assicurare che lo sviluppo economico, sociale e tecnologico dell'umanità si realizzi in armonia con la natura.

Più avanti, nell'ambito dei paragrafi dedicati alla visione di riferimento dell'agenda 2030, si legge che lo sviluppo economico sostenuto, inclusivo e sostenibile dovrebbe realizzarsi in un mondo in cui i percorsi di consumo e produzione, nonché l'uso di tutte le risorse naturali – dall'acqua al suolo, dai fiumi, laghi e acquiferi agli oceani e ai mari – siano sostenibili. Nello stesso paragrafo, si rimarca la centralità della protezione ambientale tra gli elementi portanti per il raggiungimento dello sviluppo sostenibile e si auspica l'avvento di un mondo in cui lo sviluppo e l'applicazione della tecnologia tengano conto delle esigenze della lotta contro i cambiamenti climatici (siano cioè, “*climate sensitive*”), rispettino la biodiversità e siano resilienti<sup>11</sup>. In tale contesto, nell'agenda 2030 si trova un esplicito impegno a far sì che l'umanità possa vivere in armonia con la natura e nel rispetto di tutte le altre specie viventi<sup>12</sup>.

Un altro interessante spunto per la protezione ambientale si ha nella sezione del-

<sup>10</sup> In tale contesto si può vedere un chiaro richiamo all'impostazione del Principio 1 della Dichiarazione di Rio, nella quale si legge che “*Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature*”. Su questo tema vedi anche F. FRANCONI, *Principle 1: Human Beings and the Environment*, in J. VINALES (a cura di), *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, Oxford, pp. 93-106.

<sup>11</sup> Sul concetto di resilienza si veda B. WALKER, C. S. HOLLING, S. R. CARPENTER, A. KINZIG, *Resilience, adaptability and transformability in social-ecological systems*, in *Ecology and Society*, 2004, vol. 9, fasc. 2, n. 5, consultato su <http://www.ecologyandsociety.org/vol9/iss2/art5/>, ultimo accesso 29/10/2015 ore 12.00.

<sup>12</sup> *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, cit. par. 9.

l'agenda 2030 dedicata alla descrizione del mondo di oggi (“*Our World Today*”), all'interno della quale si mettono in luce le sfide del nostro tempo per lo sviluppo sostenibile congiuntamente alle immense opportunità di cambiamento che si aprono davanti a noi. In tale contesto, si legge, tra l'altro, un importante riconoscimento del fatto che la sopravvivenza di molte società, nonché dei sistemi di supporto biologico del pianeta, siano attualmente a rischio<sup>13</sup>.

Numerosi spunti relativi alla dimensione ambientale si trovano poi nei paragrafi dedicati alla presentazione delle priorità di azione per la nuova agenda 2030. Vi si legge, ad esempio, il richiamo all'impegno a introdurre cambiamenti fondamentali nel modo in cui le nostre società producono e consumano beni e servizi<sup>14</sup>, la piena determinazione ad affrontare la sfida posta dai cambiamenti climatici e dal degrado ambientale, in connessione con le attività promosse nell'ambito della Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici<sup>15</sup>, nonché il riconoscimento che lo sviluppo sociale ed economico dipende dalla gestione sostenibile delle risorse naturali del nostro pianeta, che dovrà realizzarsi nell'ambito del quadro di riferimento costituito dalla Convenzione sulla Biodiversità<sup>16</sup>.

Un ulteriore significativo richiamo alla dimensione ambientale si trova nella sezione denominata “*A call for action to change our world*”, nella quale, partendo dall'implicito riconoscimento che la Terra è entrata nella fase dell'Antropocene, nella quale gli esseri umani sono diventati il principale fattore di cambiamento dell'ambiente globale<sup>17</sup>, l'agenda 2030 riconosce esplicitamente che l'attuale società potrebbe essere l'ultima ad avere la possibilità di salvare il pianeta<sup>18</sup> e che, tanto il futuro dell'umanità quanto quello del pianeta, sono nelle nostre mani<sup>19</sup>. Inoltre, l'Assemblea Generale ribadisce (“*reaffirms*”) che il pianeta terra e gli ecosistemi sono la nostra casa comune e

<sup>13</sup> *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, par. 14. Su questo tema vedi, ad esempio, J. ROCKSTRÖM, W. STEFFEN, K. NOONE, Å. PERSSON, F. STUART III CHAPIN, E. LAMBIN, T.M. LENTON, M. SCHEFFER, C. FOLKE, H.J. SCHELLNHUBER, B. NYKVIST, C. A. DE WIT, T. HUGHES, S. VAN DER LEEUW, H. RODHE, S. SÖRLIN, P.K. SNYDER, R. COSTANZA, U. SVEDIN, M. FALKENMARK, L. KARLBERG, R. W. CORELL, V.J. FABRY, J. HANSEN, B. WALKER, D. LIVERMAN, K. RICHARDSON, P. CRUTZEN E J. FOLEY, *Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity*, in *Ecology and Society*, 2009, vol. 14, fasc. 2, n. 32, consultato su [www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/](http://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/), ultimo accesso 29/10/2015 ore 12.00. Si veda anche J. ROCKSTROM, W. STEFFEN, K. NOONE, Å. PERSSON, F. STUART III CHAPIN, E. LAMBIN, T.M. LENTON, M. SCHEFFER, C. FOLKE, H.J. SCHELLNHUBER, B. NYKVIST, C.A. DE WIT, T. HUGHES, S. VAN DER LEEUW, H. RODHE, S. SÖRLIN, P. K. SNYDER, R. COSTANZA, U. SVEDIN, M. FALKENMARK, L. KARLBERG, R. W. CORELL, V.J. FABRY, J. HANSEN, B. WALKER, D. LIVERMAN, K. RICHARDSON, P. CRUTZEN AND J. FOLEY, *A Safe Operating Space for Humanity*, in *Nature*, 2009, vol. 461, No. 7263, pp. 472-475.

<sup>14</sup> *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, cit. par. 28

<sup>15</sup> *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, cit. par. 31

<sup>16</sup> *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, cit. par. 33.

<sup>17</sup> P.J. CRUTZEN, *Geology of Mankind*, in *Nature*, 2002, vol. 415, n. 6867, cit. p. 23. Si veda anche W. STEFFEN, P.J. CRUTZEN, J.R. MCNEILL, *The Anthropocene: Are Human Now Overwhelming the Great Forces of Nature?*, in *Ambio*, 2008, vol. 36, n. 8, pp. 614-621.

<sup>18</sup> *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, cit. par. 50.

<sup>19</sup> *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, cit. par. 53.



che l'espressione “*Mother Earth*” (“Pacha Mama”), intesa come punto di riferimento per organizzare le relazioni degli esseri umani con le altre specie viventi e con il pianeta, si rinviene in svariati paesi e regioni<sup>20</sup>. Tale espressione riprende quanto già contenuto nell'*Outcome Document The Future We Want*. Peraltro, è interessante notare come il riferimento alla terra come la casa comune dell'umanità sia anche uno dei *leitmotiv* della recente Enciclica *Laudato Si* di Papa Francesco del 2015, il cui sottotitolo si richiama appunto alla “cura della casa comune”<sup>21</sup>.

##### 5. Conclusioni: “molto rumore per nulla”?

L'adozione degli SDGs è stata preceduta da un lungo e ampio processo negoziale, che ha coinvolto sia gli addetti ai lavori che la società civile. Tale notevole sforzo, malgrado l'importanza del processo partecipativo di rilevanza globale che ha generato, non pare però aver dato, a nostro avviso, il risultato sperato, sebbene vada comunque apprezzato il profondo impegno delle Nazioni Unite per catalizzare l'attenzione della comunità internazionale sui temi dello sviluppo sostenibile nel suo complesso.

Vi sono diversi motivi alla base del nostro giudizio tendenzialmente critico sugli SDGs.

Innanzitutto, il numero dei goals, e in particolare dei targets, risulta molto (e forse troppo) elevato. Il rischio è di perdere una visione organica e di disperdere gli sforzi in azioni frammentarie e non sufficientemente coordinate. In tal modo potrebbe venire inficiata l'incisività degli obiettivi, che finirebbero per diventare poco efficaci.

In secondo luogo, dalla lettura della risoluzione con la quale l'Assemblea Generale ha adottato gli SDGs emergono delle incongruenze. Infatti, da un lato si riconosce esplicitamente che lo sviluppo sociale ed economico dipendono dalla gestione sostenibile delle risorse naturali del pianeta (“*We recognize that social and economic development depends on the sustainable management of our planet's natural resources*”). Dall'altro lato, però, si dedica un goal specifico alla promozione della crescita economica, ignorando le conseguenze in termini ambientali del sistema di sviluppo dominante basato sull'ideale della crescita, mentre risulta assente un goal dedicato alla tutela delle risorse naturali, malgrado i parziali e frammentari riferimenti alla tutela delle risorse marine e terrestri contenuti nei goals n. 14 e 15<sup>22</sup>.

In terzo luogo, a prescindere dai vari richiami alla dimensione ambientale sopra evidenziati, a nostro avviso, prevale una prospettiva fortemente antropocentrica, nella quale la protezione dell'ambiente è promossa in modo riduttivo, soltanto al fine del

<sup>20</sup> *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, cit. par. 59. Si vedano ad esempio i riferimenti contenuti in alcune costituzioni dei Paesi dell'America Latina, come ad esempio la Bolivia e l'Ecuador.

<sup>21</sup> Papa Francesco, *Lettera Enciclica Laudato Si. Sulla cura della casa comune*, 2015. Sull'Enciclica *Laudato Si* vedi anche M. MONTINI e F. VOLPE, *Profili giuridico-istituzionali dell'Enciclica “Laudato si”*, in questa *Rivista*, 2015, 2, pp. 313.

<sup>22</sup> Vedi *supra* nota n. 2.

mantenimento delle condizioni necessarie per il soddisfacimento dei bisogni umani. L'ambiente non è quindi considerato come un valore meritevole di tutela in quanto tale, bensì in funzione strumentale rispetto alle esigenze umane. Tale approccio appare in continuità con la linea evolutiva del concetto dello sviluppo sostenibile, che dal Rapporto Brundtland del 1987 a *The Future We Want* del 2012, risulta improntato a un deciso antropocentrismo che vede sostanzialmente l'ambiente a servizio dell'umanità anziché, come era stato agli albori del diritto internazionale dell'ambiente, ad esempio nella Dichiarazione di Stoccolma, gli esseri umani come custodi responsabili dell'ambiente a beneficio delle generazioni presenti e future. Nella tradizionale contrapposizione tra antropocentrismo ed ecocentrismo sembra quindi che ancora una volta l'approccio antropocentrico sia destinato a prevalere, malgrado la persistenza del riferimento alla necessità che lo sviluppo si realizzi "in armonia con la natura" e malgrado i tentativi, solo parzialmente coronati da successo, che si sono succeduti nel corso degli anni con l'obiettivo di proporre un'alternativa più ecologicamente orientata, come ad esempio nella Carta della Terra (*Earth Charter*) del 2000<sup>23</sup>.

In conclusione, rimane la sensazione che gli SDGs si possano ridurre a "tanto rumore per nulla", rischiando di costituire un'altra occasione perduta, o comunque non sfruttata appieno, per segnare un'inversione di tendenza nei confronti dell'insostenibile modello di sviluppo dominante. Ciò appare particolarmente grave se si considera, come già menzionato sopra, che la Terra è ormai entrata in una nuova epoca, l'Antropocene, nella quale gli esseri umani costituiscono il principale elemento di cambiamento del sistema terrestre<sup>24</sup>. La considerazione dell'entità dei cambiamenti che l'umanità potrebbe causare agli ecosistemi che sostengono la vita sul pianeta dovrebbe quindi, a nostro avviso, far prevalere la logica della responsabilità dell'umanità nei confronti dei sistemi naturali, già invocata da Hans Jonas nel suo celebre libro sul principio di responsabilità<sup>25</sup>. Ne consegue che dovrebbe prevalere una logica improntata alla promozione dello sviluppo sostenibile nel rispetto imprescindibile dei limiti ecologici del pianeta, come proposto in letteratura, a livello scientifico, da Rockstrom et al<sup>26</sup> e, nel contesto giuridico, da Bosselmann<sup>27</sup>. Tale logica sembra invece sostanzialmente assente nell'impostazione degli SDGs. Vi è pertanto un elevato rischio che gli SDGs, malgrado i loro elementi positivi, si riducano a "molto rumore per nulla".

<sup>23</sup> In questo senso vedi anche la recente Enciclica *Laudato si'* di Papa Francesco, cit.

<sup>24</sup> Si veda P.J. CRUTZEN, *Geology of Mankind*, cit.

<sup>25</sup> H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt, 1979 (traduzione in italiano, *Il principio responsabilità*, Torino, 1990).

<sup>26</sup> J. ROCKSTROM et al., *Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity*, cit.

<sup>27</sup> K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability*, cit.

# Emergenza rifiuti: dall'Unione europea una nuova condanna per l'Italia

SOPHIE DOMAINE\*

1. Considerazioni introduttive. – 2. Le motivazioni del ricorso della Commissione. – 3. Le valutazioni della Corte. – 4. Le sanzioni pecuniarie. – 5. Le soluzioni prospettate.

## 1. *Considerazioni introduttive*

La recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 16 luglio 2015, nella causa C-653/13, ha nuovamente messo in luce la già tormentata questione dello smaltimento dei rifiuti in Campania. La sentenza della Corte di Lussemburgo, nella fattispecie, ha sanzionato la Repubblica italiana per non aver adottato tutte le misure necessarie volte ad una completa esecuzione della precedente sentenza, Commissione/Italia (causa C-197/08) del 4 marzo 2010, nella quale l'Italia veniva dichiarata inadempiente in quanto era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 4<sup>1</sup> e 5<sup>2</sup> della direttiva

\* LL.M. candidate in Environmental Law at Queen Mary University of London.

<sup>1</sup> Art. 4, direttiva 2006/12/CE: "1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e in particolare: a) senza creare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo e per la fauna e la flora; b) senza causare inconvenienti da rumori od odori; c) senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse. 2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per vietare l'abbandono, lo scarico e lo smaltimento incontrollato dei rifiuti".

<sup>2</sup> Art. 5, direttiva 2006/12/CE: "1. Gli Stati membri, di concerto con altri Stati membri qualora ciò risulti necessario od opportuno, adottano le misure appropriate per la creazione di una rete integrata e adeguata di impianti di smaltimento, che tenga conto delle tecnologie più perfezionate a disposizione che non comportino costi eccessivi. Questa rete deve consentire alla Comunità nel suo insieme di raggiungere l'autosufficienza in materia di smaltimento dei rifiuti e ai singoli Stati membri di mirare al conseguimento di tale obiettivo, tenendo conto del contesto geografico o della necessità

2006/12/CE relativa ai rifiuti. La Corte ammoniva, infatti, l'Italia per non aver saputo far fronte alla sempre più grave "crisi dei rifiuti" in Campania, nello specifico in quanto non erano state adottate *"tutte le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente"*, ai sensi dell'art. 4 della menzionata direttiva, né era stata creata *"una rete adeguata ed integrata di impianti di smaltimento"*, ex art. 5 direttiva 2006/12.

Riassumiamo brevemente i motivi che hanno portato la Commissione a proporre un ulteriore ricorso contro l'Italia davanti alla Corte Europea, per poi concentrarci sulle argomentazioni ad esso addotte. Verrà poi esaminato il giudizio della Corte ed infine verranno illustrate le possibili soluzioni future.

## 2. *Le motivazioni del ricorso della Commissione*

Procedendo ai rituali controlli sull'esecuzione della sentenza C-197/08 del 2010, la Commissione richiedeva prontamente, già nel maggio dell'anno in questione, alla Repubblica italiana informazioni sulle misure poste in essere per il corretto smaltimento dei rifiuti, secondo l'art. 4 della direttiva 2006/12, attraverso la creazione di una rete adeguata ed integrata di impianti. Le autorità italiane inviavano nell'immediato una nota concernente le attività svolte e quelle in fase di realizzazione, le quali però, con riguardo alla loro adeguatezza per il territorio campano, non soddisfacevano la Commissione. Nel gennaio 2011, le autorità italiane trasmettevano una copia della prima proposta di "Piano regionale per la gestione dei rifiuti solidi urbani della regione Campania", seguita da numerosi inoltri di aggiornamenti al piano iniziale. La Commissione esprimeva fin da subito preoccupazioni quanto alla proposta del piano italiano: dopo aver analizzato le diverse modifiche apportate dallo Stato italiano, ritenendo che le misure necessarie ad attuare la sentenza del 2010 non fossero ancora state adottate per intero, l'esecutivo europeo invitava l'Italia, con lettera di costituzione in mora del 30 settembre 2011, a presentare le proprie osservazioni al riguardo, fino al termine, appositamente prorogato, del 15 gennaio 2012.

Le autorità italiane comunicavano, dunque, con due note di aprile e giugno 2012, l'aggiornata documentazione elaborata dalla Regione Campania con riguardo alla bozza di programma attuativo della sentenza per la gestione del periodo transitorio 2012-2016. La Commissione non riteneva comunque com-

*di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti. 2. Tale rete deve permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini, grazie all'utilizzazione dei metodi e delle tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica".*

pleto il suddetto programma e chiedeva, quindi, alla Repubblica italiana di integrarlo, entro la data ultima del 15 settembre 2012, e di inviare a partire da quel termine relazioni trimestrali sulla sua esecuzione. Pur avendo ricevuto tali relazioni, nel dicembre 2012 e nei mesi di marzo e giugno 2013, la Commissione ha valutato il programma adottato in Campania insufficiente, persistendo un problema strutturale nello smaltimento dei rifiuti. Preso atto della mancata esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia C-297/08, la Commissione proponeva, pertanto, il giorno 10 dicembre 2013, il ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 260, para. 2 del TFUE contro l'Italia<sup>3</sup>.

La Commissione, ricalcando la sentenza C-297/08 del 2010, concentra essenzialmente le motivazioni del ricorso nella continua e prolungata violazione degli articoli 4 e 5 della direttiva 2006/12, ora articoli 13 e 16 della direttiva 2008/98.

Per quanto riguarda l'articolo 4 della citata direttiva, alla luce dei numerosi problemi di raccolta dei rifiuti in Campania, culminati con il purtroppo famoso accumulo di tonnellate di rifiuti nelle strade di Napoli e delle città contigue nel giugno 2010 e nel maggio 2011, la Commissione ha ritenuto, non senza fondamento, che l'Italia, nello specifico per la Regione campana, non avesse preso “*le misure necessarie per garantire che la gestione dei rifiuti [fosse] effettuata senza danneggiare la salute umana [e] senza recare pregiudizio all'ambiente [...]*”<sup>4</sup>. In particolare, poi, l'esecutivo europeo evidenziava il problema della presenza di 6 milioni di “ecoballe”, rifiuti storici ancora da “caratterizzare” e smaltire, nel territorio campano.

In relazione alla mancata applicazione del sopramenzionato articolo 5, la Commissione rilevava che, allo stato dei fatti, per pervenire ad uno smaltimento corretto dei rifiuti in Campania le autorità italiane avrebbero dovuto accrescere ulteriormente la capacità di discariche, termovalorizzatori e impianti di trattamento dei rifiuti organici. Come da calcolo della Commissione, infatti, per raggiungere un livello adeguato di smaltimento, la Regione Campania avrebbe dovuto aumentare le capacità dei suoi impianti di 1.829.000 tonnellate per le discariche, di 1.190.000 tonnellate per gli impianti di termovalorizzazione e di

<sup>3</sup> Art. 260, para 1 e 2, TFUE: “1. Quando la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosca che uno Stato membro ha mancato ad uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù dei trattati, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta. 2. Se ritiene che lo Stato membro in questione non abbia preso le misure che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta, la Commissione, dopo aver posto tale Stato in condizione di presentare osservazioni, può adire la Corte. Essa precisa l'importo della somma forfettaria o della penalità, da versare da parte dello Stato membro in questione, che essa consideri adeguato alle circostanze”.

<sup>4</sup> Art. 4, direttiva 2006/12/CE, cfr. *supra*.

382.500 tonnellate per il trattamento dei rifiuti organici. In collegamento con l'articolo 5 della direttiva 2006/12, la Commissione si è soffermata ancora sulla definizione del "principio di autosufficienza" nello smaltimento dei rifiuti, nonché sulla sua regolare applicazione. Secondo i principi di autosufficienza e prossimità, elencati nell'art. 16 della direttiva 2008/98, già art. 5 della direttiva 2006/12, ogni stato membro deve adottare le misure atte a creare una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento dei rifiuti urbani, provenienti dalla raccolta domestica, in modo da raggiungere, individualmente, l'autosufficienza nella gestione dei rifiuti, e permettere che anche l'Unione europea, nel suo insieme, possa raggiungerla.

Il fulcro del contrasto tra l'Italia e la Commissione europea risiede proprio nella diversa concezione del principio di autosufficienza. Ai sensi dell'art. 6 della direttiva 2006/12 "*[g]li Stati membri stabiliscono o designano l'autorità o le autorità competenti incaricate di porre in atto le disposizioni della presente direttiva*": la scelta dell'Italia fu quella di affidare alle regioni la gestione dei rifiuti, per cui ogni regione italiana avrebbe dovuto dotarsi di infrastrutture adatte alla propria esigenza di smaltimento dei rifiuti. Secondo la Repubblica italiana, però, l'applicazione di questo principio non può ad ogni modo arrivare ad istituire un concetto di "autosufficienza regionale". La Corte di Giustizia dell'Unione aveva tuttavia già censurato questa interpretazione dell'articolo 5 della direttiva 2006/12 nella precedente sentenza ai danni dell'Italia, del 2010, e queste stesse critiche continuano a fondare il ricorso della Commissione.

### 3. *Le valutazioni della Corte*

La Corte, nel suo giudizio in sentenza, riprende ampiamente le motivazioni espresse dalla Commissione nel ricorso, sottolineando come essa abbia fornito numerosi elementi a sostegno della persistenza dell'inadempimento italiano, mentre le argomentazioni della Repubblica italiana rimanevano flebili, limitate a rimarcare che alcuni progressi, specialmente nella raccolta differenziata, erano stati realizzati<sup>5</sup>.

Sul mancato rispetto dell'articolo 4 della direttiva 2006/12, la Corte segnala che l'obbligo per gli Stati membri di smaltire o recuperare i rifiuti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza arrecare pregiudizi all'ambiente costituisce uno degli obiettivi principali della politica dell'Unione in materia di ambiente, ai sensi dell'articolo 191 del TFUE. Tale inosservanza, visti i rischi ivi connessi per la salute dell'uomo e i danni all'ambiente, costituisce una violazione parti-

<sup>5</sup> Sentenza C-653/13 del 16 luglio 2015, Commissione/Italia, punti 28-31.

colarmente grave delle normative europee, come sancito da una consolidata giurisprudenza<sup>6</sup>.

Nel procedimento in oggetto, la Repubblica italiana stessa riconosceva che il problema della caratterizzazione e dello smaltimento delle ecoballe, per un quantitativo stimato di circa 6 milioni di tonnellate sul territorio campano, non era risolto al momento della contestazione dell'inadempimento da parte della Commissione. Siccome si presuppone che l'eliminazione di questi rifiuti storici possa richiedere fino a 15 anni dalla data in cui gli impianti di smaltimento saranno messi in azione, la Corte, prima ancora di preoccuparsi dei futuri rischi per salute dell'uomo, evidenzia come queste ecoballe rappresentino già un pericolo per l'ambiente.

In relazione al predetto articolo 5, d'altra parte, la Corte ha appurato la sua violazione dal momento che, a causa del numero esiguo di impianti funzionanti nella regione, la Campania non raggiunge una capacità sufficiente di smaltimento dei rifiuti urbani, continuando ad affidarsi al trasferimento dei rifiuti verso altre regioni italiane ovvero altri Stati<sup>7</sup>. La Corte, riprendendo la precedente sentenza C-297/08, va a rimarcare che “[...] *allorché uno Stato membro ha singolarmente scelto nell'ambito del suo piano o dei suoi “piani di gestione dei rifiuti” (...) di organizzare la copertura del suo territorio su base regionale, occorre dedurre che ogni regione dotata di piano regionale debba garantire, in linea di principio, il trattamento e lo smaltimento dei suoi rifiuti il più vicino possibile al luogo in cui vengono prodotti*”<sup>8</sup>. Questo perché, in base al principio di correzione, prioritariamente alla fonte, dei danni causati all'ambiente, sancito dall'articolo 191 TFUE, ogni ente locale, regione oppure comune, deve adottare le misure appropriate per il ricevimento, il trattamento e lo smaltimento dei propri rifiuti, di modo che questi vengano smaltiti il più vicino possibile al luogo di produzione, limitandone il trasporto<sup>9</sup>.

Si ricorda, brevemente, che la Repubblica italiana aveva optato per una gestione dei rifiuti a livello regionale, per cui la Campania, così come le altre re-

<sup>6</sup> *Ex multiis*, un'altra sentenza avente ad oggetto un inadempimento della Repubblica italiana in tema di rifiuti, C-196/13, Commissione/Italia, punto 98.

<sup>7</sup> La percentuale dei rifiuti urbani non differenziati prodotti dalla regione Campania inviati al di fuori del territorio regionale, seppur ad ogni modo ingente, rimane comunque incerta: 22% secondo le informazioni messe a disposizioni dalla Repubblica italiana; 40% per i dati della Commissione.

<sup>8</sup> Sentenza C- 297/08 del 4 marzo 2010, Commissione/Italia, punto 67.

<sup>9</sup> Art. 191 TFUE, para. 2: “*La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”*”.

gioni italiane, si era dotata prima di un legge regionale, nel 1993<sup>10</sup>, e poi di un piano regionale di gestione dei rifiuti nel 1997<sup>11</sup>, modificato nel 2007<sup>12</sup>, atti a conseguire l'autosufficienza regionale costringendo i comuni campani a raccogliere i propri rifiuti e consegnarli al servizio regionale. In un tale sistema di raccolta e smaltimento dei rifiuti è chiaro che se anche una sola regione non riesce a dotarsi di infrastrutture adeguate allo smaltimento dei propri rifiuti, il rischio di collasso del regime di autosufficienza nazionale – e dell'Unione europea stessa – è verosimile, circostanza che, peraltro, ha avuto luogo con il grande accumulo di rifiuti nelle strade di Napoli nel 2010 e 2011.

Per questo motivo, stante la constatazione da parte della Corte dell'incapacità della Regione Campania ad eliminare i suoi rifiuti urbani, costituenti l'8% dell'intera produzione nazionale, insieme alla presa di coscienza che ancora numerose discariche italiane, presenti sul suolo di altre regioni, non sono ancora state adeguate alle direttive europee sui rifiuti<sup>13</sup>, la violazione dell'art. 5 della direttiva 2006/12 non poteva che essere ugualmente decretata.

#### 4. *Le sanzioni pecuniarie*

La Commissione proponeva la condanna dell'Italia al pagamento di una penalità giornaliera, di € 256.819,20, nonché di una somma forfettaria, calcolata moltiplicando un importo giornaliero di € 28.089,60 per il numero di giorni di persistenza dell'inadempimento italiano, vale a dire il periodo tra la pronuncia della precedente sentenza C-297/08 e il giorno in cui sarebbe stata data la sentenza del giudizio in oggetto<sup>14</sup>. Relativamente alla penalità giornaliera, la Commissione prospettava, inoltre, di dividere l'importo indicato per le tre categorie di impianti da adeguare, così da ritrovarsi con una penalità di € 85.606,40/giorno per ogni tipologia di impianto – discariche, termovalorizzatori, sistemi di recupero dei rifiuti organici – fino al momento in cui questi non fossero stati messi in servizio a piena capacità, con possibilità di degressività della penalità, valutata su base semestrale, per poter tenere conto degli eventuali progressi effettuati dalla Repubblica italiana.

<sup>10</sup> L.R. 10/93 del 10 febbraio 1993 (Bollettino Ufficiale Regionale n.11 del 3 marzo 1993).

<sup>11</sup> Piano Regionale per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani del 1997.

<sup>12</sup> Piano regionale rifiuti urbani della Regione Campania del 28 dicembre 2007, ai sensi dell'art. 9 della legge 5 luglio 2007, n. 87.

<sup>13</sup> Sentenza C-653/13 del 16 luglio 2015, Commissione/Italia, punti 47-48.

<sup>14</sup> Come da principi della Comunicazione della Commissione del 13 dicembre 2005, "Applicazione dell'articolo [260 TFUE]" [SEC(2005) 1658], aggiornata dalla Comunicazione della Commissione del 31 agosto 2012 [C(2012) 6106 final].



*In toto*, la sanzione indicata dalla Commissione ammontava, quindi, a € 256.819,20 di penalità giornaliera degressiva a cui si sommarono 55 milioni e 54.832,00 € come somma forfettaria dissuasiva<sup>15</sup>.

Come da precedenti giurisprudenziali oramai consolidati<sup>16</sup>, spetta, tuttavia, alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, dopo aver esaminato le proposte della Commissione, che costituiscono una base di riferimento utile ma non vincolante, stabilire le sanzioni pecuniarie appropriate in modo da prevenire la reiterazione di nuove violazioni del diritto dell'Unione. La Corte, pertanto, accertato che l'Italia non aveva completamente attuato la sua sentenza C-297/08, ha imposto alla Repubblica italiana una severa condanna, seppur più clemente di quanto richiesto dalla Commissione, al pagamento di una somma forfettaria e di una penalità, *ex* articolo 260, para. 2, comma 2 del TFUE<sup>17</sup>. Nello specifico, per quanto concerne la penalità, la Corte giustifica la sua inflizione in base a tre criteri definiti da precedenti giurisprudenziali: durata dell'infrazione, livello di gravità e capacità di pagamento dello Stato membro in questione. Pur riconoscendo che la situazione dei rifiuti in Italia è leggermente migliorata rispetto a quella constatata con la sentenza del 2010, grazie ad investimenti importanti per la realizzazione di impianti di smaltimento e a progressi nella gestione della raccolta differenziata, la Corte statuisce che la mancata attuazione della sentenza C-297/08, *ergo* la persistente violazione dell'articolo 4 della direttiva 2006/12, costituisce un'infrazione particolarmente grave, per di più protratta per un periodo di tempo notevole, ovvero sia più di cinque anni.

Proprio in relazione all'indicazione della Commissione di comminare una sanzione degressiva si può notare la costante giurisprudenziale per cui “[q]uanto all'ammontare e alla forma di tale penalità (...) spetta [alla Corte], nell'esercizio del suo potere discrezionale fissare la penalità in modo tale che essa sia, da un lato, adeguata alle circostanze e, dall'altro, proporzionata all'inadempimento accertato nonché alla capacità di pagamento dello Stato membro interessato”<sup>18</sup>. Nel caso di specie, infatti, la Corte ha ritenuto che, viste le circostanze

<sup>15</sup> € 28.089,60/giorno, tra il 04/03/2010 e il 16/07/2015 = 1960 giorni.

<sup>16</sup> Tra gli altri, sentenza C-184/11, Commissione/Spagna, punto 58: “*In via preliminare occorre ricordare che spetta alla Corte, in ciascuna causa e in funzione delle circostanze del caso di specie del cui esame essa è investita nonché del livello di persuasione e di dissuasione che le appare necessario, stabilire le opportune sanzioni pecuniarie, quali la condanna al pagamento di una somma forfettaria, segnatamente per prevenire la reiterazione di analoghe infrazioni al diritto dell'Unione (sentenze Commissione/Francia, C 121/07, EU:C:2008:695, punto 59, e Commissione/Irlanda, C 279/11, EU:C:2012:834, punto 66)*”.

<sup>17</sup> Articolo 260, para. 2, comma 2 TFUE: “*La Corte, qualora riconosca che lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza da essa pronunciata, può comminargli il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità*”.

<sup>18</sup> Sentenza C-653/13 del 16 luglio 2015, Commissione/Italia, punto 72.

e le informazioni non particolarmente incoraggianti fornite dalla Repubblica italiana, non dovesse essere fissata una penalità degressiva, così da garantire la piena esecuzione della sentenza fino all'adozione dell'ultima misura necessaria ad estinguere l'inadempimento.

Nell'ottica di incitare lo Stato italiano a porre in essere la sentenza del 2010 nel minor tempo possibile, con un gravame comunque proporzionato, la Corte infliggeva, quindi, all'Italia il pagamento di una penalità giornaliera di € 120.000,00, equamente ripartita per i tre diversi tipi di impianti ancora da mettere a norma<sup>19</sup>.

Oltre alla penalità sopramenzionata, strumento finanziario atto a garantire la completa esecuzione della sentenza del 2010, la Corte, nell'esercizio del suo potere discrezionale, decideva di condannare l'Italia, in via cumulativa, al pagamento di una somma forfettaria a valore dissuasivo, correlata *“al complesso degli elementi pertinenti riguardanti tanto le caratteristiche dell'inadempimento constatato quanto il comportamento specifico della Stato membro interessato dal procedimento avviato”*<sup>20</sup>.

Nel valutare la possibilità di infliggere un'ulteriore sanzione a forfait, la Corte ha tenuto in considerazione, in questo caso come nella commisurazione della penalità, gli elementi portanti dell'infrazione, *ergo* la sua gravità, il periodo di persistenza dell'inadempimento e la capacità di pagamento dello Stato membro. Nondimeno, la Corte non ha mancato di osservare come la Commissione abbia presentato più di 20 ricorsi contro l'Italia sul tema dei rifiuti negli ultimi anni, normalmente conclusi con una sentenza attestante l'inadempimento della Repubblica italiana in relazione agli obblighi derivanti dalle direttive dell'Unione<sup>21</sup>. La somma forfettaria aggiuntiva si rendeva, dunque, indispensabile secondo la Corte, in quanto la reiterazione delle procedure di infrazione nei confronti dell'Italia necessitava di un'azione di *“prevenzione effettiva del futuro ripetersi di analoghe infrazioni al diritto dell'Unione”*<sup>22</sup>.

In conclusione, ridimensionando le richieste dalla Commissione, la Corte condannava la Repubblica italiana al pagamento di una somma forfettaria dissuasiva di importo pari a 20 milioni di euro, da sommarsi alla penalità giornaliera di € 120.000,00.

<sup>19</sup> I.e. discariche, termovalorizzatori e impianti di trattamento dei rifiuti organici.

<sup>20</sup> Sentenza C-653/13 del 16 luglio 2015, Commissione/Italia, punto 88.

<sup>21</sup> Vedi sentenza C-196/13 del 2 dicembre 2014, Commissione/Italia, punto 116.

<sup>22</sup> Sentenza C-653/13 del 16 luglio 2015, Commissione/Italia, punto 93.

## 5. *Le soluzioni prospettate*

Pochi giorni prima della pronuncia della sentenza in oggetto da parte della Corte di Giustizia dell'Unione, il Ministro Galletti, nel corso di un'interrogazione parlamentare<sup>23</sup>, aveva affrontato il problema della presenza delle tonnellate di ecoballe in Campania, presentando tre possibili soluzioni, da mettere in atto, verosimilmente, in maniera alternativa<sup>24</sup>.

Innanzitutto, viene proposta la realizzazione di un termovalorizzatore nel Comune di Giugliano di Napoli, soluzione contestata ampiamente dalla popolazione residente, la quale dovrebbe richiedere tre anni per la costruzione dell'impianto e pressappoco 14 anni per il completo smaltimento delle ecoballe, come previsto nelle valutazioni della Corte d'altronde.

La seconda soluzione ipotizzata consisterebbe nello smaltimento di questo genere di rifiuti, in circa dieci anni, presso impianti di termovalorizzazione già esistenti ed operanti in altre regioni d'Italia nonché all'estero, con un costo da sostenere di circa 800 milioni di euro.

Infine, gli Uffici del Ministero propongono una soluzione integrata di messa in sicurezza di alcune tonnellate di ecoballe assieme alla termovalorizzazione di altre, stante la notevole differenza nel quantitativo di ecoballe stoccato in diversi siti, da 407 balle in piccole discariche a più di un milione in quelle vaste. L'ipotesi di utilizzo di un approccio diversificato in relazione alla dimensione dei siti di stoccaggio potrebbe, quindi, prendere piede: per i siti più grandi si dovrebbe ricorrere alla messa in sicurezza permanente dei rifiuti, trasformando il sito in una discarica a norma da destinare a scopi sociali e alla produzione di energie rinnovabili, con impermeabilizzazione della falda, captazione del biogas prodotto e copertura definitiva delle ecoballe. Per i siti rimanenti, invece, le ecoballe dovrebbero essere smaltite tramite impianti di termovalorizzazione già in funzione, per un costo complessivo di 280 milioni di euro e un tempo di attuazione di circa tre anni.

A livello regionale, tuttavia, il Presidente della regione Campania De Luca ha recentemente<sup>25</sup> presentato, a seguito della grave pronuncia della Corte, un nuovo "Piano rifiuti" per il territorio campano. Il piano non dovrebbe prevedere la costruzione di nuovi termovalorizzatori, per la lungaggine della loro edificazione, bensì la realizzazione di diverse azioni al fine di smaltire i 5,6 milioni di ecoballe presenti nelle discariche campane nonché di rafforzare la raccolta

<sup>23</sup> *Question time* del 8 luglio 2015.

<sup>24</sup> Per approfondire, <http://www.minambiente.it/comunicati/rifiuti-galletti-al-question-time-tre-soluzioni-le-ecoballe-campania#sthash.0Kb4zxeW.dpuf> (ultima consultazione 14 ottobre 2015).

<sup>25</sup> In data 2 settembre 2015.

differenziata. Secondo il Governatore, un terzo delle balle dovrebbe essere trasportato fuori dalla regione Campania per essere lì smaltito, un terzo dovrebbe essere trattato negli Stir<sup>26</sup> di Tufino e Giugliano, che andranno dunque potenziati con una nuova linea di “tritovagliatura alla lavorazione delle ecoballe”, ed infine il rimanente, individuato nelle ecoballe di Villa Literno e Caivano, dovrebbe essere smaltito nello Stir di Caivano, anch’esso da ampliare.

Per la realizzazione di tale piano sono stati richiesti al Governo italiano 600 milioni di euro, ma ad oggi non si intravedono sviluppi nell’attuazione del Piano rifiuti, né, dall’altro lato, nella messa in pratica di almeno una delle soluzioni prospettate dal Ministero dell’Ambiente.

Chiaro è che un qualche mutamento nel sistema di gestione dei rifiuti italiano, non solo campano, deve essere progettato dalle Autorità competenti e al più presto, dal momento che, sebbene la possibilità di un’ulteriore “crisi dei rifiuti” appare ora arginata, non è proprio più ammissibile rischiare di incappare nuovamente nell’ennesima censura della Commissione e della Corte di Giustizia dell’Unione europea in materia di rifiuti.

<sup>26</sup> Stabilimenti di tritovagliatura ed imballaggio rifiuti.

## Attività mineraria e danno socio-ambientale in Sudamerica

ELENA TANZARELLA

L'industria mineraria sudamericana occupa una rilevante porzione del settore produttivo locale, soprattutto in Stati quali Cile e Perù.

Si stima che sia cresciuta del 27% nelle ultime decadi, sotto la spinta della pressante domanda cinese e si prevede che, a causa dell'inflessione dell'economia di quest'ultima, sia destinata ad una decrescita nell'immediato futuro.

L'OCMAL, organizzazione non governativa che ha quale scopo il monitoraggio dei conflitti ambientali e sociali scaturenti dall'attività mineraria in Sudamerica, segnala tuttavia che tale attività, lungi dal determinare incremento del reddito pro capite e miglioramento delle condizioni sociali generali, ha quale principale effetto il proliferare dei conflitti locali e l'inasprimento delle condizioni di povertà legate anche alla non adeguata tutela delle matrici ambientali.

Stando ai dati diffusi da tale ONG – che a sua volta raccoglie i dati provenienti da più di quaranta organizzazioni ambientaliste operative in Sud America – si registrano alla attualità più di 200 situazioni di elevata tensione sociale, determinate dall'avversione della popolazione locale alla presenza o alla previsione di insediamento di attività minerarie nel territorio.

Contrapposizione che difficilmente appare liquidabile quale sindrome di Nimby, poiché, stando ai dati diffusi dalle fonti non governative, l'effetto di depauperazione delle risorse idriche indotto dalle attività minerarie è concreto e tanto più allarmante quanto più povere e rurali sono le aree di insediamento dell'attività.

L'insofferenza alla presenza della attività estrattiva non dipende dunque dalla non informazione, bensì, pare, dalla concreta esperienza; a ciò si aggiunge che il ritorno economico per le popolazioni locali è quasi nullo, giacché l'industria estrattiva garantisce l'occupazione di una percentuale di popolazione pari solo all'1%.

Né paiono idonee alla riduzione del danno ambientale già perpetrato e al contenimento di quello futuro, le pur significative previsioni di ripristino e di mitigazione ambientale che, grazie alle più recenti riforme normative, accompagnano le autorizzazioni all'estrazione e lavorazione del materiale. Misure che, peraltro, riguardano i soli aspetti strettamente legati al territorio senza alcun più ampio respiro di carattere sociale (es-

sendo praticamente inesistenti previsioni normative finalizzate ad assicurare una equa e trasversale distribuzione dei potenziali benefici derivanti da tali tipologie di attività industriale).

Quanto sin qui descritto non si discosta dal quadro già conosciuto: in Sudamerica è ancora *in itinere* l'evoluzione legislativa verso una più ampia partecipazione della popolazione alle questioni ambientali e verso il coordinamento delle misure a tutela dell'ambiente con quelle a tutela della salute e a garanzia dello sviluppo sostenibile.

Sono in parte ancora insufficienti le misure preventive e quelle di controllo e di reazione all'emergenza, come da ultimo attestato dal disastro ambientale accaduto tra Mariana ed Ouro Preto, nello stato del Minas Gerais in Brasile, ove hanno ceduto gli sbarramenti di due miniere, con conseguente sversamento di una ondata di fango alta 2,5 m, che ha provocato diversi morti e l'evacuazione di più di 600 persone.

Il fronte di fango, che nel giro di pochi giorni ha percorso più di 500 km, si stima possa occupare un'area di più di 10.000 kmq giungendo sino al mare, ed ha già contaminato le acque del fiume Rio Doce.

Non è dato sapere – le fonti ufficiali non hanno rilasciato dichiarazioni - quali siano le vere cause del disastro: i giornali locali riferiscono di scosse avvertite due ore prima della rottura delle barriere, ma non vi è chiarezza se si sia trattato di sisma o di tremori determinati dal cedimento della struttura.

L'impresa proprietaria delle miniere ha dichiarato che l'ultima verifica ad opera delle autorità governative di controllo era intervenuta lo scorso luglio, con esito positivo circa la stabilità dei manufatti.

Non vi è chiarezza nelle informazioni diffuse nemmeno circa la tossicità o meno dei fanghi e la vera composizione degli stessi: la proprietà riferisce che si tratta di inerti la cui composizione chimica non costituisce pericolo per la salute umana.

Ciò, se certamente rasserena, nondimeno non dissipa le preoccupazioni circa l'impatto ambientale diretto del disastro e su quello indiretto tanto sull'ambiente quanto sulle condizioni future di vita delle popolazioni locali.

Nel silenzio delle istituzioni, sono le Università a diffondere dati attendibili, senza portata sensazionalistica, su quanto accaduto.

In una intervista pubblicata sul sito UNICamp della Universidad de Campinas (<http://www.unicamp.br/unicamp/noticias/2015/11/23/artigo-o-desastre-de-mariana-e-o-retrato-do-brasil>), il titolare del dipartimento di chimica analitica descrive l'impatto ambientale della colata di fango sulle principali matrici interessate e sulla fauna (in particolare, le conseguenze sulla biodiversità del fiume) e si sofferma anche, con una critica obiettiva, sulla inefficienza sia di prevenzione che di risposta da parte dei governi tanto locale quanto federale, il che non si discosta dal quadro di insufficienza normativa quasi sempre rappresentato in tema di ambiente in Sudamerica.

THOMAS J. SCHOENBAUM, MICHAEL K. YOUNG, *International Environmental Law: Cases, Materials and Problems*, LexisNexis, 2014, pp. 1131.

È questa la seconda edizione di un manuale per studenti che ha avuto successo negli Stati Uniti.

Schoenbaum è tra l'altro Autore di un importante trattato sull'organizzazione, la normativa e la pratica dell'Organizzazione mondiale del commercio (The World Trade Organization, Law, Practice, and Policy, Oxford University Press).

Il volume offre una rassegna ragionata di controversie e decisioni nel diritto ambientale internazionale, offrendo documenti e materiali che illustrano lo sviluppo del diritto internazionale dell'ambiente nell'ambito del contesto politico, economico e scientifico.

È suddiviso in due parti. La prima è una trattazione dei temi principali della disciplina e della loro evoluzione. La seconda parte è organizzata per problemi specifici che vengono analizzati e dibattuti nei vari settori – cambiamento climatico, inquinamento, biodiversità, commercio internazionale, diritto dei mari.

STEFANO NESPOR

JEAN MARIE PONTIER, EMMANUEL ROUX, (a cura di), *Droit nucléaire – les déchets nucléaires*, presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, pp. 279.

La gestione e lo smaltimento dei rifiuti nucleari costituiscono uno dei principali fattori che scoraggiano l'utilizzo di centrali nucleari per la produzione di energia, ed è una questione ancora irrisolta anche nei Paesi nei quali l'energia nucleare è correntemente prodotta, quali Stati Uniti e Francia (alla quale tuttavia è interessata anche l'Italia).

Questo volume raccoglie gli atti di un convegno sull'argomento svoltosi il 23 ottobre 2013 a Nimes dove il tema è stato esaminato in una prospettiva comparatista, in vista della definizione di una politica globale di stoccaggio e smaltimento dei rifiuti nucleari.

STEFANO NESPOR

FABRIZIO FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 204.

Questo manuale di poche pagine ma denso di contenuti reca come sottotitolo: “*principi, concetti e istituti*”. Non è un caso che i tre sostantivi siano stati posti in quest'ordine perché l'Autore, pur non dando per scontata la conoscenza degli istituti

focalizza l'attenzione su principi e concetti, che sono davvero molti e, per alcuni aspetti, grandemente innovativi.

L'*incipit* è programmatico: riferisce di alcune mail trapelate dall'Hadley Climatic Research Unit presso la Britain's University of East Anglia e successivamente rese pubbliche nelle quali i mittenti hanno mostrato preoccupazione circa la possibile diffusione di dati contrari alla tesi del surriscaldamento globale. A seguito di questa fuga di corrispondenza elettronica nel 2009 la rivista *Science* pubblicò una lettera redatta da numerosi scienziati nella quale si ribadiva l'intrinseca fallibilità del progresso scientifico che non sempre giunge a formulare teorie certe. Così, come la scienza non offre certezze, anche il diritto deve abbandonare l'idea di essere portavoce di una scienza oggettiva. Di qui il carattere complesso e mutevole del diritto ambientale, materia affascinante e trasversale, che riguarda svariate branche del sapere e tocca altrettanti aspetti interiori e sociali della vita degli uomini.

L'Autore propone una nozione del diritto dell'ambiente che si rifà molto, tra gli altri, a Hans Jonas e a Holmes Rolston: dall'antropocentrismo del diritto all'antropocentrismo del dovere. È una sorta di rivoluzione copernicana che porta a conclusioni che ad alcuni potranno sembrare scomode. Se è vero che nella Bibbia "l'uomo risulta raffigurato al centro di un universo posto al suo servizio" nella quale la natura non risulterebbe "attributaria di diritti" ma "sottomessa all'uomo-creatore proiezione e immagine di Dio", è altrettanto vero che nell'epoca moderna l'uomo ha consumato molto di quell'universo (o, quantomeno, della Terra in cui vive) ed è quindi necessario porre quello stesso universo al centro degli interessi da tutelare. Quale tutela adottare, quindi? L'etica del rispetto dell'altro, intesa come dovere morale di rispettare l'altro. "Altro" può certamente essere anche l'ambiente ma davvero la sua protezione deve essere disinteressata, come sostenuto da molti? L'Autore dissente: la finalità ultima della disciplina ambientale non è la protezione della natura in se stessa, quanto "la tutela della possibilità dell'uomo di sopravvivere". Davvero accetterebbe l'uomo di tutelare le specie non umane a scapito della sopravvivenza della propria specie? Il dovere di tutelare l'ambiente è, pertanto, il mezzo con cui l'uomo assicura la sopravvivenza sua e delle generazioni future: non è un caso che il principio dello sviluppo sostenibile abbia un ruolo di primo piano nella trattazione.

In questa incertezza scientifica e nelle contraddizioni della società contemporanea l'essere umano deve raccogliere questa grande sfida. Gli istituti giuridici, ben descritti, sono gli strumenti attraverso i quali l'uomo persegue lo scopo ultimo della propria sopravvivenza.

GIULIA GAVAGNIN



*Hanno collaborato a questo numero:*

*Matteo Benozzo*, professore aggregato e ricercatore di ruolo presso l'Università degli Studi di Macerata dal 2006, ove insegna diritto ambientale e environmental law (in lingua inglese).

*Paola Brambilla*, avvocato, docente a contratto di diritto comparato e dell'Unione europea nel corso di laurea in cooperazione e diritti dell'uomo presso l'Università degli Studi di Bergamo, Presidente WWF Lombardia.

*Fausto Capelli*, avvocato in Milano specializzato in diritto europeo e internazionale; Direttore della Rivista Diritto comunitario e degli scambi internazionali e della Rivista Giuridica dell'Ambiente

*Biancamaria Di Lella*, avvocato in Milano e dottore di ricerca in diritto penale italiano e comparato presso l'Università degli Studi di Pavia

*Sophie Domaine*, candidate in Environmental Law at Queen Mary University of London.

*Giulia Gavagnin*, avvocato del Foro di Venezia con studio a Venezia e Milano, cultore della materia presso la cattedra di diritto penale dell'Università di Padova – sede di Treviso, collaboratrice presso la cattedra di Diritto Amministrativo, corso per Consulenti del Lavoro, presso l'Università di Padova.

*Angelo Maestroni*, avvocato, professore aggregato di diritto dell'ambiente presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo.

*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.

*Paola Marta Martino*, dottoressa in giurisprudenza, collabora con uno studio in Milano e si occupa prevalentemente di diritto amministrativo, dell'ambiente e dell'energia.

*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*.

*Massimiliano Montini*, Professore Associato di Diritto dell'Unione Europea e Co-Direttore del Gruppo di Ricerca Interdisciplinare R4S (Regulation for Sustainability) all'Università di Siena. È Avvocato e Membro del Board of Trustees del Gruppo di giuristi ambientali europei Avosetta.

*Stefano Nesper*, avvocato in Milano si occupa prevalentemente di diritto dell'ambiente, diritto amministrativo e diritto del lavoro.

*Vincenzo Paone*, sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Asti.

- Emanuele Pomini*, avvocato in Milano. Dottore di ricerca in diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro (Università Ca' Foscari Venezia).
- Luca Prati*, Avvocato in Milano, esperto in diritto d'impresa e dell'ambiente, autore di numerose pubblicazioni in materia di diritto dell'ambiente. Membro di Organismi di Vigilanza ex D. lgs. 231/2001. Fa parte del Consiglio di Direzione della Rivista Giuridica dell'Ambiente e del Comitato Scientifico della Rivista Ambiente e Sviluppo.
- Carlo Sassi*, Avvocato in Milano e Dottore di Ricerca in Diritto Penale Italiano e Comparato Università degli Studi di Pavia.
- Giovanni Sciaccaluga*, Dottorando in Scienze Sociali presso l'Università degli Studi di Genova
- Elena Tanzarella*, avvocato esperto in diritto amministrativo, docente a contratto di Derecho Urbanístico comparado presso la UIM – Union Iberoamericana de Municipales con sede a Granada, membro del Consiglio di Redazione della Revista Iberoamericana del Gobierno Local e della Rivista Lombarda di Diritto Amministrativo.
- Federico Vanetti*, avvocato amministrativista, specializzato in diritto ambientale, urbanistica ed edilizia, membro del direttivo di AUDIS.
- Francesca Volpe*, ricercatrice presso il Dipartimento di studi aziendali e giuridici dell'Università di Siena.
- Veronica Vitiello*, avvocato in Milano ha sviluppato una vasta esperienza nell'assistenza legale a imprese industriali italiane ed estere su operazioni di sviluppo che richiedono attività di bonifica del suolo, sottosuolo e delle acque di falda fornendo consulenza legale in materia di ambiente e energia.



Finito di stampare nel mese di febbraio 2016  
dalla *Vulcanica Print* - Torre del Greco (NA)