

AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

«www.editorialescientifica.com»

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

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet

in versione cartacea (fino ad esaurimento):

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

in versione PDF:

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

RIVISTA GIURIDICA
DELL'
AMBIENTE

diretta da
FAUSTO CAPELLI
e
STEFANO NESPOR

3-2017

Editoriale Scientifica
NAPOLI

PROCEDURA DI VALUTAZIONE SCIENTIFICA

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

L'esito della valutazione potrà essere:

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

EDITORIALE

TULLIO SCOVAZZI, *Il progetto di patto globale per l'ambiente* 375

CONTRIBUTI

EMANUELE BOSCOLO, *I beni ambientali (demaniali e privati) come beni comuni* 379

AMEDEO POSTIGLIONE, *Verso un Patto mondiale per l'ambiente* 407

GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

PAOLA BRAMBILLA, *Standard di protezione della fauna selvatica e capricci venatori regionali: un passo avanti, due indietro*. Nota a CORTE COSTITUZIONALE, 23 maggio 2017, n. 139 e CORTE COSTITUZIONALE, 13 luglio 2017, n. 174 435

GIULIA DIMITRIO, *Sulla legittimità Costituzionale di disposizioni regionali che introducono vincoli alla disciplina dello sfruttamento dell'energia da fonti rinnovabili*. Nota a CORTE COSTITUZIONALE, 15 dicembre 2016, n. 267 450

ADABELLA GRATANI, *La V.I.A. tardiva o postuma per le violazioni UE. Si deve preferire "l'effetto utile" della direttiva sempre e comunque*. Nota a CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. I, 26 luglio 2017, causa C-196/16 468

FEDERICO VANETTI, *La VIA postuma, possibile ma a determinate condizioni*. Nota a CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. I, 26 luglio 2017, cause riunite C-196/16 e C-197/16 475

CARLO MARIA TANZARELLA, *Il danno ambientale da attività autorizzata: note a margine della sentenza CGUE*, Sez. I, 1 giugno 2017, in causa C-529/15. Nota a CORTE DI GIUSTIZIA

DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. I, 1 giugno 2017, causa C-529/15	479
EVA MASCHIETTO, <i>La Corte di Giustizia conferma l'ammissibilità delle normative derogatorie in peius al principio "chi inquina paga": il caso dell'Ungheria</i> . Nota a CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. II, 13 luglio 2015, causa C-129/16	489
CARLO MELZI D'ERIL, <i>Scarico di acque reflue: rinnovo per modifica del titolare dell'autorizzazione e buona fede del privato determinata dalla condotta della P.A.</i> Nota a CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III, 22 giugno 2017, n. 31261	500
ROBERTO LOSENGO, <i>È proprietario incolpevole il coniuge di chi abbia illegittimamente depositato rifiuti sul proprio fondo</i> . Nota a CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III, 9 giugno 2017, n. 28704	510
EVA MASCHIETTO, <i>Rumore: notevoli gli spunti interpretativi della recente giurisprudenza civilistica in materia di immissioni intollerabili e azioni disponibili al danneggiato</i> . Nota a CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. II, 4 luglio 2017, n. 16408, CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. II, 28 agosto 2017, n. 20445, CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. II, 30 agosto 2017, n. 20553, TRIBUNALE DI FIRENZE, Sez. II Civile, 3 marzo 2017, n. 721 e TRIBUNALE DI RIMINI, 20 marzo 2017, n. 302	512
CARLO LUCA COPPINI, <i>Le barriere fonoassorbenti adiacenti alla corsia dell'autostrada non rientrano nelle categorie delle opere assoggettate alle procedure di valutazione ambientale strategica e alla valutazione di impatto ambientale</i> . Nota a CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 3 maggio 2017, n. 2016	526
FEDERICO BOEZIO – CLAUDIA GALDENZI, <i>Ancora sull'individuazione del responsabile della contaminazione: l'indagine all'interno del gruppo societario</i> . Nota a T.A.R. LOMBARDIA, Sez. III, 13 giugno 2017, n. 1326	529
ELENA TANZARELLA, <i>Contemperamento dell'interesse pubblico al contenimento dell'inquinamento acustico e diritto dell'industria (pre) esistente alla continuazione della propria attività</i> . Nota a T.A.R. FRIULI VENEZIA GIULIA, Sez. I, 13 giugno 2017, n. 212	532
CARLO LUCA COPPINI, <i>Il potere regolamentare dell'amministrazione comunale in materia di eliminazione della rumorosità può derogare ai principi comunitari di liberalizzazione dell'attività</i>	

<i>commerciale</i> . Nota a T.A.R. ABRUZZO, Sez. I, 30 maggio 2017, n. 238	534
---	-----

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

a cura di Tullio Scovazzi

MARIA CLARA MAFFEI, <i>Foie Gras: una crudeltà naturale</i>	537
Documentazione: <i>Draft Global Pact for the Environment</i>	571

ESPERIENZE DI AMMINISTRAZIONE E DOCUMENTAZIONE

a cura di Massimiliano Montini

VALENTINA CAVANNA, <i>La crescente importanza della Valutazione di Impatto della Salute</i>	581
---	-----

OSSERVATORIO EUROPEO

a cura di Fausto Capelli e Marco Onida

NICOLA DE DOMINICIS, <i>Giustizia e ambiente nel 2017: un anno intenso per l'Unione europea</i>	589
---	-----

FOCUS Sudamerica

a cura di Elena Tanzarella

ELENA TANZARELLA, <i>Ambiente e diritti umani in Sudamerica</i>	599
---	-----

RECENSIONI

JEFF GOODELL, <i>The Water Will Come: Rising Seas, Sinking Cities, and the Remaking of the Civilized World</i>	603
JENNIFER MAROHASY (a cura di), <i>Climate Change: The Facts 2017</i>	603
JOSEPH ROMM, <i>Climate Change: What Everyone Needs to Know</i>	604

indice analitico

ACQUA E INQUINAMENTO IDRICO

- Scarico di acque reflue da insediamento produttivo – Subentro nell'attività di impresa – Necessità di nuova autorizzazione. (Corte. Cass. pen. n. 31261/17) 500
- Scarico di acque reflue da insediamento produttivo – Elemento soggettivo – Condotta della P.A. – Rilevanza. (Corte. Cass. pen. n. 31261/17) 500

AMBIENTE IN GENERALE

- T. SCOVAZZI, *Il progetto di patto globale per l'ambiente* 375
- A. POSTIGLIONE, *Verso un Patto mondiale per l'ambiente* 407
- N. DE DOMINICIS, *Giustizia e ambiente nel 2017: un anno intenso per l'Unione europea* 589
- E. TANZARELLA, *Ambiente e diritti umani in Sudamerica* 599

ARIA

- Inquinamento atmosferico – Rinvio pregiudiziale – Art. 191, par. 2, TFUE – Direttiva 2004/35/CE – Applicabilità *ratione materiae* – Inquinamento dell'aria causato dall'incenerimento illegale di rifiuti - Principio del “chi inquina paga” – Normativa nazionale che stabilisce la responsabilità solidale del proprietario del fondo sul quale l'inquinamento è stato generato e della persona che causa l'inquinamento. (CGUE causa C-129/16) 489

BENI CULTURALI E AMBIENTALI

- E. BOSCOLO, *I beni ambientali (demanziali e privati) come beni comuni* 379

CACCIA E PESCA

- Caccia – Addestramento cani – Arco temporale consentito – Regolamentazione nel piano faunistico venatorio regionale ex art. 10 L. n. 157/1992 – Individuazione del periodo con legge regionale – Art. 88 L.R. Liguria n. 29/2015 – Illegittimità costituzionale. (*Corte Cost. n. 139/2017*) 435
- Caccia – art. 12 L. n. 157/1992 – Obbligo di esercizio venatorio in forma esclusiva – Normativa regionale che consente per quindici giornate a stagione di praticare la caccia in forma non esclusiva – Art. 89 L.R. Liguria n. 29/2015 – Illegittimità costituzionale. (*Corte Cost. n. 139/2017*) 435
- Caccia – Recupero fauna abbattuta – art. 92 L.R. Liguria n. 29/2015 – Possibilità anche in periodo di silenzio venatorio e con armi – Artt. 12 e 21 L. n. 157/1992 – Illegittimità costituzionale. (*Corte Cost. n. 139/2017*) 435
- Caccia – Controllo fauna selvatica – Art. 93 L.R. Liguria n. 29/2015 – Abbattimento consentito ai cacciatori e non solo ai controllori faunistici – Mancata previa verifica di metodi ecologici ex art. 19 L. n. 157/1992 – Necessità parere ISPRA – Illegittimità costituzionale. (*Corte Cost. n. 139/2017*) 435
- Pesca – Acque non oggetto di concessione – L.R. Veneto n. 18/2016 – Previsione di oneri per la pesca per i non residenti in Veneto mediante provvedimento della Giunta regionale – Indeterminatezza del tributo e natura discriminatoria – Violazione dell'art. 23 e 3 Cost. - Illegittimità costituzionale (*Corte Cost. n. 174/2017*) 436
- Caccia – Obbligo esercizio venatorio in forma esclusiva ex art. 12 L. n. 157/1992 – Art. 65 L.R. Veneto n. 18/2016 – Facoltà di esercitare l'attività venatoria nei confronti della fauna migratoria, per trenta giorni, in tutti gli ambiti territoriali di caccia – Illegittimità costituzionale. (*Corte Cost. n. 174/2017*) 436
- Caccia – Addestramento cani – Art. 66 L.R. Veneto n. 18/2016 – Possibilità di addestrare i cani da caccia tutto l'anno – artt. 10 e 18 della L. n. 157/1992 – Illegittimità costituzionale. (*Corte Cost. n. 174/2017*) 436
- Caccia – Art. 68 L.R. Veneto n. 18/2016 – Partecipazione ai comitati direttivi dei comprensori alpini di rappresentanti delle associazioni venatorie regionali ex art. 14 della L. n. 157/1992 – Valorizzazione della prossimità dei cacciatori e delle associazioni

- rappresentative del territorio – Peculiari forme di autonomia dei comprensori alpini – Legittimità costituzionale. (*Corte Cost. n. 174/2017*) 436
- Caccia – Art. 69 L.R. Veneto n. 18/2016 – Possibilità di recupero della fauna abbattuta con ausilio di natanti a motore con cani e armi a bordo – Artt. 12 e 21 L. n. 157/1992 – Divieto di caccia da natanti – Illegittimità costituzionale. (*Corte Cost. n. 174/2017*) 436
- Caccia – Art. 71 L. R. Veneto n. 18/2016 – Prelievo in deroga del cormorano – Legge provvedimento – Elusione potere di annullamento statale – Ampliamento novero soggetti autorizzati *ex art. 19 della L. n. 157/1992* – Illegittimità costituzionale. (*Corte Cost. n. 174/2017*) 436
- BIOGENETICA**
- M. C. MAFFEI, Foie Gras: *una crudeltà naturale* 537
- BONIFICA E RISANAMENTO AMBIENTALE**
- Obblighi di messa in sicurezza d'emergenza e bonifica – Successione societaria – Individuazione del responsabile della contaminazione – Criteri. (*T.A.R. Lombardia, n. 1326/17*) 529
- DANNI**
- Danno ambientale – Responsabilità ambientale – Direttiva 2004/35/CE – Applicabilità *ratione temporis* – Fattispecie – Attività avviata anteriormente al termine di trasposizione della direttiva – Danno verificatosi successivamente al termine di trasposizione della direttiva – Si applica. (*CGUE causa C-529/15*) 479
- Danno ambientale – Responsabilità ambientale – Direttiva 2004/35/CE – Nozione di danno ambientale – Danno alle acque – Normativa nazionale che esclude il danno in presenza di un'autorizzazione – Incompatibilità con l'art. 2, punto 1, lett. b) della direttiva. (*CGUE causa C-529/15*) 479
- Danno ambientale – Responsabilità ambientale – Direttiva 2004/35/CE – Nozione di danno ambientale – Danno alle acque – Sussistenza delle condizioni di cui all'art. 4, paragrafo 7, della direttiva 2000/60/CE – Verifica d'ufficio da parte del giu-

- dice nazionale – Obbligo – Non sussiste. (*CGUE causa C-529/15*) 479
- Danno ambientale – Responsabilità ambientale – Direttiva 2004/35/CE – Normativa nazionale che non consente ai titolari di diritti di pesca di promuovere un procedimento di ricorso relativo a un danno ambientale alle acque – Incompatibilità con gli articoli 12 e 13 della direttiva. (*CGUE causa C-529/15*) 479

ENERGIA

- Energia eolica – Norme della Regione Puglia – Procedura di VIA – Previsione di un termine di efficacia del provvedimento di esclusione dalla procedura di VIA – Introduzione di vincoli allo sfruttamento dell'energia eolica – Illegittimità Costituzionale. (*Corte Cost. 267/16*) 450

INQUINAMENTO ACUSTICO

- Rumore – Immissioni sonore illecite – Danno non patrimoniale – Lesione del diritto alla vita familiare e quotidiana – Prova per presunzioni – Ammissibilità. (*Corte Cass. civ. n. 16408/17*) 512
- Rumore – Immissioni intollerabili – Domanda di inibizione – Non esclude altre prescrizioni del giudice. (*Corte Cass. civ. n. 20445/17 e Corte Cass. civ. 20553/17*) 512
- Rumore – Immissioni intollerabili – Prudente apprezzamento del giudice – Necessità. (*Corte Cass. civ. n. 20445/17 e Corte Cass. civ. 20553/17*) 512
- Rumore – Immissioni intollerabili – Azioni esperibili – Tutela reale negatoria o inibitoria art. 844 c.c. – Tutela risarcitoria artt. 2043 e 2058 c.c. – Cumulabilità. (*Trib. Firenze n. 721/17*) 513
- Rumore – Immissioni intollerabili non illecite – Diritto al risarcimento – Non sussiste – Diritto all'indennizzo – Sussiste. (*Trib. Firenze n. 721/17*) 513
- Rumore – Intollerabilità delle immissioni sonore – Art. 844 c.c. – Prova testimoniale – Ammissibilità. (*Trib. Rimini n. 302/17*) 514
- Rumore – Immissioni intollerabili – Danno non patrimoniale – Risarcibilità – Prova del danno alla salute o fatto di reato – Necessità. (*Trib. Rimini n. 302/17*) 514
- Autostrade – Realizzazione barriere fonoassorbenti – Assoggettamento a procedura di VAS o VIA – Art. 6, commi 1 e 5, D.Lgs n. 152/2006 – Esclusione. (*Cons. Stato, n. 2016/17*) 526

Piani di zonizzazione acustica — Impianto produttivo preesistente — Rilevanza. (<i>T.A.R. Friuli Venezia Giulia n. 212/17</i>)	532
Regolamentazione comunale dell'emissione e immissione sonora — Classificazione e limitazione delle attività rumorose a carattere temporaneo — Stabilimenti balneari e discoteche — Art. 31, comma 2 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 — Legittimità. (<i>T.A.R. Abruzzo, n. 238/17</i>)	534

RIFIUTI

Reati ambientali — Deposito incontrollato di rifiuti — Responsabilità per omessa vigilanza — Non sussiste. (<i>Corte. Cass. pen. n. 28704/17</i>)	510
Reati ambientali — Deposito incontrollato di rifiuti — Coniuge comproprietario del fondo — Responsabilità per azioni dell'altro coniuge — Non sussiste. (<i>Corte. Cass. pen. n. 28704/17</i>)	510

VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE

V. CAVANNA, <i>La crescente importanza della Valutazione di Impatto della Salute</i>	581
Direttiva 85/337/CE s.m.i. — Omissione prima della realizzazione dell'opera — Violazione. (<i>CGUE causa C-196/16</i>)	468
Violazione — Direttiva 85/337/CE s.m.i. — Stati membri — Obbligo di risarcimento in forma specifica — Rimozione delle conseguenze illecite. (<i>CGUE causa C-196/16</i>)	479
Direttiva 85/337/CE s.m.i. — A titolo di regolarizzazione — Dopo la costruzione e messa in servizio — Impianto — Condizioni. (<i>CGUE causa C-196/16</i>)	468

Il progetto di patto globale per l'ambiente

TULLIO SCOVAZZI

Come indubbiamente merita, il progetto di Patto globale per l'ambiente ha già ricevuto due qualificati commenti in questa Rivista¹. È il caso di pubblicarne il testo² e di seguire con attenzione gli sviluppi dell'iniziativa.

Si tratta del progetto di un trattato internazionale, composto di un preambolo e di ventisei articoli, approvato il 23 giugno 2017 a Parigi da un gruppo di oltre cento esperti di vari paesi, presieduto da Laurent Fabius, presidente del Consiglio Costituzionale francese, e coordinato da Yann Aguila, presidente della Commissione di diritto dell'ambiente dell'associazione Le Club des Juristes. Il giorno successivo, il Presidente della Repubblica Francese, Emmanuel Macron, ha annunciato che la Francia avrebbe fatto proprio il progetto di Patto e che egli lo avrebbe presentato alle Nazioni Unite. Questo è poi avvenuto il 19 settembre 2017.

Il progetto di Patto parte dalla constatazione che il diritto internazionale dell'ambiente è frammentato in molti trattati che toccano diversi temi o diverse aree geografiche, senza che esista un unico strumento giuridicamente vincolante che enunci i principi fondamentali della materia, svolgendo il ruolo di una sorta di carta costituzionale dell'ambiente. Esistono molti strumenti che contengono principi di diritto dell'ambiente, a partire dai tre menzionati nel preambolo del progetto di Patto (Dichiarazione

¹ Y. AGUILA, *L'adozione di un Patto internazionale per la protezione dell'ambiente*, in questa Rivista, 2016, p. 563; A. POSTIGLIONE, *Verso un Patto mondiale per l'ambiente*, in questo fascicolo, p. 409.

² *Infra*, p. 569.

zione di Stoccolma del 1972; Carta Mondiale della Natura, adottata nel 1982 con Risoluzione 37/7 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite; Dichiarazione di Rio del 1982), ma nessuno di essi ha carattere vincolante. È questa un'evidente lacuna del diritto internazionale dell'ambiente.

Da questa premessa nasce un cammino, ora appena iniziato, che dovrebbe proseguire, se le cose andranno bene, con le seguenti tappe: decisione di convocare una riunione intergovernativa, dove gli Stati possano discutere il progetto di Patto e apportarvi eventuali modifiche e integrazioni; adozione del testo di uno strumento giuridico vincolante (trattato); manifestazione di un numero adeguato di consensi a vincolarsi (ratifiche o adesioni) da parte degli Stati; entrata in vigore del trattato stesso. Le aspettative più ottimiste prefigurano che tale percorso potrà compiersi nel 2020, quelle più pessimiste che il progetto di Patto sarà ereditato dalle... generazioni future.

Va detto che, comunque vadano a finire le cose, il progetto di Patto appare uno strumento di elevata qualità, sia sul piano formale, come dimostra la chiarezza e la semplicità nella redazione delle sue norme, sia su quello sostanziale, svolgendo esso un'opera di codificazione e di sviluppo progressivo del diritto. Accanto a principi da tempo affermati, come il principio dello sviluppo sostenibile o il principio precauzionale, figurano principi relativamente nuovi, come il principio della resilienza o il principio della non regressione. Molto opportuno è il preciso enunciato iniziale del diritto di ogni persona a vivere in un ambiente ecologicamente sano. Sono stati evitati temi che avrebbero suscitato molto timore negli Stati (o, meglio, negli individui che agiscono per conto degli Stati), come l'affermazione di una responsabilità penale internazionale degli individui per i cosiddetti crimini ecologici contro l'umanità.

Molto prudente è il progetto di Patto in materia di controllo sull'adempimento degli obblighi e di soluzione delle controversie. Si prevede l'istituzione di un "meccanismo di seguito" (compliance committee, nel testo inglese, mécanisme de suivi, nel testo francese), le cui funzioni saranno meglio precisate in una riunione da convocarsi un anno dopo l'entrata in vigore del Patto. Nulla si dice su meccanismi giudiziari, siano essi obbligatori o meno, di soluzione delle controversie.

È oggi un dato di fatto che un importante Stato, membro permanente del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, abbia deciso di assumere

un difficile impegno in tema di protezione dell'ambiente. Sul piano giuridico, il progetto di Patto è una solida base di partenza. Sul piano politico, è sperabile che la Francia abbia l'energia e la costanza per portare avanti una simile iniziativa. Già da ora sono emersi alcuni argomenti pretestuosi che gli Stati che non gradiscono il tema della protezione dell'ambiente – e sono purtroppo più di quanti s'immagina – saranno pronti ad avanzare. Pur dichiarandosi a parole estremamente preoccupati per il deterioramento dell'ambiente, questi Stati sosterranno che l'obiettivo della tutela ambientale si può meglio realizzare con strumenti di diritto soffice (soft law), piuttosto che con uno trattato giuridicamente vincolante (un buon argomento per chi non vuole nulla di concreto che possa cambiare l'attuale stato delle cose), e che è meglio fare in modo che gli obblighi derivanti dai trattati esistenti siano pienamente adempiuti, piuttosto che negoziare un nuovo trattato (come se i due obiettivi fossero tra loro incompatibili).

I beni ambientali (demaniali e privati) come beni comuni

EMANUELE BOSCOLO

1. Introduzione. - 2. Le diverse teorie sui beni comuni. - 3. Una classificazione dei beni comuni e la classe dei beni comuni ambientali. - 4. Le acque e la demanialità custodiale. - 5. Il suolo agro-naturale come bene ambientale in appartenenza privata frazionaria. - 6 Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il presente contributo muove dall'idea che i beni ambientali (si pensi all'acqua) e territoriali (il suolo agro-naturale, i boschi, le zone golenali, per fare alcuni esempi) siano tipologicamente riconducibili al contenitore categoriale dei beni comuni. Ciò sull'assunto, di cui si dovrà ricercare una dimostrazione, che una tale opzione ricostruttiva sia utile nella duplice prospettiva classificatoria e di più rigorosa tutela di beni scarsi e vulnerabili, dai quali ritraiamo imprescindibili servizi ecologici, essenziali per la vita delle specie e quindi per la salvaguardia della biodiversità.

Parlare di beni comuni nel frangente attuale significa esporsi al rischio di quasi inevitabili fraintendimenti. In seguito al *referendum* sull'acqua e sui servizi pubblici locali del giugno 2011, l'etichetta dei beni comuni è stata infatti sistematicamente richiamata in termini accentuatamente polemici, di denuncia di una profonda insoddisfazione rispetto ai risultati allocativi di beni e utilità essenziali. L'accesso ad ogni bene – materiale o immateriale – di cui sia desiderabile la disponibilità universale postula in questo schema la qualificazione come bene comune. Si perdono di vista in tal modo i confini e le specificità de-

finitorie della categoria, cristallizzati nella classificazione dei beni formulata nella scienza economica¹. Un tale bencomunismo retorico-militante può permettersi il riferimento ad una nozione vaga e non definita di beni comuni. Non così la ricerca giuridica e la pratica giurisdizionale.

Vorremmo quindi verificare la riconducibilità dei beni ambientali e territoriali (a elevata valenza ambientale) ad una nozione meglio definita di beni comuni, onde dimostrare la possibilità di convergenza entro il medesimo contenitore categoriale di beni pubblici e di beni privati², con sottoposizione a regole di tutela non dissimili.

Il primo obiettivo euristico che ci si prefigge attiene al riconoscimento delle funzioni a cui i beni ambientali assolvono sul piano della generazione di servizi ecologici. In alcuni casi, come in relazione al suolo, ciò postula una autentica riqualificazione della tradizionale ontologia giuridica del bene³: il suolo è stato sino ad oggi considerato in una prospettiva essenzialmente urbanistico-costruttiva e solo nel periodo più recente se ne sono messe distintamente a fuoco le valenze ambientali; allo stesso modo, le acque sono state a lungo considerate un bene produttivo e su tale calco si è sviluppata la legislazione postunitaria sino alla svolta degli anni Novanta che – con un autentico cambio di paradigma – ha invece affermato la primaria valenza di bene ambientale dei corpi idrici e dell'idrosfera. Il secondo obiettivo rico-

¹ Si veda P. SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, in *The Review of Economics and Statistics*, 1954, p. 387; G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e la "tragedia dell'interesse comune"*, in *Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Annuario 2006, Analisi economica e diritto amministrativo, Atti del convegno annuale*, Venezia, Fondazione Cini, 28-29 settembre 2006 Milano, 2007, 125. Per ulteriori indicazioni bibliografiche e per una organica ricostruzione di tale dibattito, in termini ampiamente riassuntivi del dibattito pubblicistico, si vedano i contributi contenuti nella raccolta *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, a cura di M. BOMBARDI, Napoli, 2016 e, in particolare, F. CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, p. 37; mi permetto inoltre di rinviare a E. BOSCOLO, *Beni pubblici, beni privati, beni comuni*, in *Riv. giur. urban.*, 2013, p. 349. Si veda altresì, con ampi e decisivi riferimenti al dibattito internazionale, S. NESPOR, *Tragedie e commedie nel modo dei beni comuni*, in questa *Rivista*, 2013, p. 665.

² A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. Dir. Civ. Cicu-Messineo*, Milano, 2012.

³ R. TUMBILOLO, *Il consumo di suolo in Lombardia*, in questa *Rivista*, 2015, p. 209.

struttivo attiene alla dimostrazione della non decisività del dispositivo dominicale rispetto alla tutela dei beni ambientali e alla estensibilità della qualificazione come beni comuni anche a risorse in attribuzione privata: ciò sull'assunto della irrilevanza del profilo dominicale e, viceversa, della crucialità delle tecniche e delle discipline di tutela.

Occorre, in altri termini, definire lo statuto dei beni ambientali (e territoriali-ambientali) necessariamente a partire dal profilo funzionale ed evitare l'errore che, sulla scorta di facili schematismi, induce a far coincidere comune con pubblico, con il frustrante risultato di circoscrivere lo spazio della categoria unicamente a beni storicamente demaniali o concretamente pubblicizzabili. Occorre cioè evitare di modellare la nozione di bene comune sullo schema normativo validamente applicato alle acque o, meglio, occorre evitare di pensare che le acque siano un bene comune in quanto finalmente poste senza eccezioni in attribuzione pubblica. In questa direzione, sul versante del diritto amministrativo, ha assunto un significativo rilievo la netta presa di posizione dalla Corte di Cassazione a sezioni unite in tema di valli da pesca⁴, ove l'accento è stato posto sul rapporto diretto e inscindibile tra l'effettività dei diritti fondamentali (e dei diritti sociali) e la funzione assoluta da queste tipologie di beni⁵.

⁴ Corte Cass., Sez. Unite, 14 febbraio 2011, n. 3665, (seguita da Corte Cass., Sez. Unite, 16 febbraio 2011, n. 3811) in *Foro it.*, 2012, 1, 564, con nota di E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal pubblico al comune*, e in *Giust. civ.*, 2011, 2844, con nota di L. CIAFARDINI – C. M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1221; F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni. La Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 1170. Per un richiamo al nesso tra la proprietà e la realizzazione dei valori costituzionali si vedano le dense pagine di P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 1976/77, 2, p. 872.

⁵ M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Milano, 1963, p. 34, aveva parlato di "beni che rendono servizi indivisibili per natura". Lo stesso Giannini era successivamente tornato sul tema della proprietà collettiva dei beni ambientali anche in ID., *Introduzione sulla potestà conformativa del territorio*, in *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, a cura di L. BARBIERA, Napoli, 1989, p. 5. Su tale originalissimo profilo del pensiero gianniniano, che ritorna oggi prepotentemente di attualità, si vedano le considerazioni di S. CASSESE, *Le teorie della demanialità e la trasformazione dei beni pubblici*, cit., p. 69. Su questo profilo si veda anche A. BIXIO, *Proprietà pubblica e divisione della proprietà. Riflessioni sulla proprietà pubblica in Massimo Severo Giannini*, in *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*,

Sulla stessa linea un forte richiamo a tornare a riflettere sullo statuto dei beni è venuto anche da chi, come Luigi Ferrajoli, ha parlato di “beni fondamentali” per descrivere le cose attraverso le quali si perseguono i diritti fondamentali dell’individuo, giungendo a proporre la redazione di una “Costituzione dei beni”, da stilare a margine della “Costituzione dei diritti”⁶, e – soprattutto – dai lavori della Commissione Rodotà, pur non approdati ad un risultato legislativo (*amplius infra*).

Compiuta una operazione di depurazione da ogni insopportabile sovraccarico ideologico⁷, emerge la consapevolezza che l’etichetta categoriale dei beni comuni può costituire il denominatore unificante sin qui mancato, estensibile a tipologie di beni che sul piano funzionale presentano taluni caratteri fortemente omogenei nel senso della rispettiva attitudine a garantire servizi essenziali a fruizione indivisa ed espo-

a cura di S. CASSESE – G. CALCATERRA – M. D’ALBERTI – A. BIXIO, Bologna, 1994, p. 99.

⁶ L. FERRAJOLI, *Per una Carta dei beni fondamentali*, in *Diritti fondamentali, le nuove sfide*, a cura di T. MAZZARESE – P. PAROLARI, Torino, 2010, in part., 88; si veda anche ID., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. I. Teoria del diritto*, Bari, 2007, pp. 776-782 e ID., *Beni fondamentali*, in *Tempo di beni comuni*, cit., p. 135.

⁷ In via introduttiva, si può rinviare a G. NAPOLITANO – M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, p. 86, e a P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *www.giustamm.it*, la quale ha fortemente sottolineato la funzionalizzazione di questi beni al soddisfacimento dei diritti fondamentali; si vedano inoltre i contributi contenuti nella raccolta *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. MARELLA, Verona, 2012; più concentrato sulla dimensione necessariamente partecipativa della gestione dei beni comuni, segnando una traiettoria che vede soprattutto nella pianificazione urbanistica un laboratorio di sperimentazione, A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere per il diritto pubblico*, Bari, 2013, pp. 50 ss. Per un ampio inquadramento di ordine filosofico-politico, A. CIERVO, *I beni comuni*, Roma, 2012. Per una lettura complessiva del tema è d’obbligo il rinvio alla riflessione di S. RODOTÀ (*ex multis*, fra i più recenti, ID., *Il diritto ad avere diritti*, Bari, 2012, p. 105; ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, 2013, pp. 457 ss.). Da ultimo, si veda CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessione de jure condendo su un dibattito in corso*, in *www.giustamm.it*, ove si tenta una classificazione delle diverse tipologie di oggetti ricondotte alla categoria dei beni comuni, e *Tempo di beni comuni*, Fondazione Lelio e Lisli Basso-Isocco, Roma, 2013.

sizione a rischio concreto di esaurimento da sovraconsumo o da vulnerabilità della matrice⁸. Beni che si differenziano invece tra loro per essere posti in alcuni casi in mano pubblica e in altri casi lasciati in mano privata o in altri casi ancora per essere gestiti secondo i modelli caratteristici della multiforme esperienza degli usi civici (*rectius*: assetti fondiari collettivi)⁹.

In questo contributo, si utilizzerà lo schema ricostruttivo dei beni comuni con riferimento all'ampio novero dei beni ambientali, polarizzando volutamente l'attenzione su acqua e suolo agro-naturale. L'opposizione tra un bene ambientale demanializzato e un bene ambientale (di recente acquisizione) in appartenenza privata microparticellare potrà fornire una conferma della tesi di fondo secondo cui non si riscontra un regime di appartenenza necessario o preferibile per le risorse ambientali. In questo schema ricostruttivo anche la soluzione degli usi civici merita pertanto di essere considerata per le proprie notevoli potenzialità sul versante della tutela di lungo periodo dei beni: esaurita la lunga stagione in cui gli usi civici costituivano lo strumento per garantire una economia di sussistenza, da tempo questi modelli di gestione condivisa – lungi da rappresentare un mero retaggio storico – si sono progressivamente trasformati in un dispositivo di responsabilizzazione delle comunità rispetto alla preservazione ambientale e paesaggistica delle risorse¹⁰.

⁸ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007; M. MONTEDURO e S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Napoli, 2015, p. 186.

⁹ Da ultimo, F. MARINELLI, *Assetti fondiari collettivi*, in *Enc. dir., Ann.*, X, Milano, 2017, p. 72 e, dello stesso autore, *Un'altra proprietà. Usi civici, assetti fondiari, beni comuni*, Pisa, 2015.

¹⁰ V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983. In chiave storica, si veda inoltre l'affascinante ricostruzione di P. GROSSI, "Un altro modo di possedere". *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977. Una svolta nella riflessione pubblicistica su tale figura è stata impressa dallo studio di P. STELLA RICHTER, *Proprietà collettive, usi civici e interessi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2001, p. 183, ove si è messa distintamente in rilievo l'evoluzione recente degli usi civici: da strumento per garantire una economia di sopravvivenza a strumento di conservazione del patrimonio ambientale

Il nostro ordinamento non ha mai perseguito un disegno di velleitaria demanializzazione dell'ambiente. È rimasta isolata anche l'idea che successivamente all'emanazione della legge 8 luglio 1986, n. 349 ("Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale") nella vicenda dei c.d. "fanghi rossi" di Scarlino fosse identificabile un danno differenziale inferto a un bene pubblico appartenente allo Stato¹¹. La latitudine della categoria dogmatica del demanio naturale estrapolabile dalla griglia classificatoria dei beni pubblici espressa dal codice civile (teleologicamente non orientata alla tutela ambientale e ormai comunemente ritenuta inadeguata¹²) è dunque sensibilmente più ridotta rispetto all'elenco delle componenti del sistema

comunitario. Si veda ora F. MARINELLI, *Gli usi civici*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, Cicu-Messineo, Milano, 2013.

¹¹ A tal riguardo, secondo la Corte dei Conti, l'inquinamento del mare provocato dallo scarico in mare dei residui della lavorazione dei biossidi di titanio è stato qualificato come "danno per lo Stato, sia sotto il profilo del depauperamento di un bene che costituisce patrimonio della collettività, sia sotto il profilo degli oneri finanziari che lo Stato stesso può essere chiamato a sostenere in dipendenza dell'inquinamento" (Corte dei Conti, Sez. I, 8 ottobre 1979, n. 61): C. D'ORTA, *Ambiente e danno ambientale. Dalla giurisprudenza della Corte dei Conti alla legge sul Ministero dell'Ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987, 60; in termini riassuntivi delle posizioni espresse dal giudice contabile, P. MADDALENA, *Il danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990. Sul danno ambientale, B. POZZO, *Il danno ambientale*, Milano, 1998.

¹² Esprimono consapevolezza dell'inidoneità esplicativa e ordinante delle categorie codicistiche, da ultimo: G. PALMA, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, Torino, 1982, IV, p. 95; V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, II, p. 273; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, II, p. 304; ID., *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, Roma, 1988, V; G. COLOMBINI, *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. dir. pubbl.*, Torino, 1990, V, p. 1; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004 (in particolare, sulle diverse teorie della demanialità, pp. 7 e ss.); ID., *Beni pubblici*, in *Diz. dir. publ.*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006, I, p. 714; M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in *Tratt. dir. amm.*, a cura di S. CASSESE, *Dir. amm. spec.*, II, Milano, 2003, p. 1715; A. POLICE, *I beni in proprietà pubblica*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2008, p. 650; G. DELLA CANANEA, *I beni*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, IV ed., Milano, 2011, p. 237; *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. POLICE, Milano, 2008; E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, Artt. 822 – 830, in *Il Codice Civile – Commentario*, fond. P. SCHLESINGER, dir. F. D. BUSNELLI, Milano, 2008.

ambientale e perciò appartenenti alla classe dei beni ambientali. In quest'ultimo caso, il termine "beni" è da intendersi in una accezione non evocativa di riflessi patrimoniali e lontana anche dallo schema patrimonialistico che ai sensi dell'art. 810 c.c. segna lo scorrimento da cosa a bene¹³. Va quindi recisamente escluso non solo che i beni ambientali presentino il carattere dell'appartenenza pubblica necessaria¹⁴ ma anche che la titolarità pubblica sia realmente desiderabile. Del resto, anche la demanialità delle acque va ripensata non alla stregua di un mezzo per garantire utilità all'attributario pubblico ma piuttosto alla maniera di una preposizione custodiale, che impegna l'amministrazione ad esercitare con la massima effettività i compiti di tutela e di distribuzione solidale della risorsa (secondo la formula pregnantemente sancita dall'art. 144 del Codice dell'ambiente)¹⁵.

Per orientare la nostra riflessione, si deve quindi porre la premessa di metodo secondo cui rispetto ai beni ambientali (ma anche rispetto ai beni culturali e paesaggistici¹⁶) la traiettoria di analisi non va focalizzata nella direzione del profilo dominicale con il rischio di essere calamitati dalla fuorviante dicotomia pubblico-privato su cui per lungo tempo si sono concentrati gli interpreti. È invece necessario concentrare l'attenzione sulla struttura dei dispositivi volti alla preservazione dei valori di esistenza¹⁷ (in via prioritaria rispetto ai valori d'uso) e sulla

¹³ B. BIONDI, *I beni*, Torino, 1953, p. 185; A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. Dir. Civ. Cicu-Messineo*, Milano, 2012.

¹⁴ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Tutela dell'ambiente e beni pubblici (provocazione per uno studio sul dominio ambientale eminente)*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1, p. 322; A. ROTA, *I beni demaniali dopo le riforme. Proprietà del bene e titolarità della funzione*, Padova, 2007.

¹⁵ A. MAESTRONI, *Solidarietà e fratellanza sono concetti giuridici*, in questa *Rivista*, 2015, p. 337.

¹⁶ E. BOSCOLO, *Le nozioni di paesaggio. La tutela giuridica di un bene comune (in appartenenza diffusa) tra valori culturali e identitari*, in *Contributi e riflessioni sui beni comuni*, a cura di G. BOTTINO – M. CAFAGNO – F. MINAZZI, Milano, 2016, p. 141.

¹⁷ "Noi vogliamo che certi beni siano conservati per il loro valore in sé, anche se non ne fruiamo. E desideriamo che essi possano esistere anche in futuro. La torre di Pisa per moltissimi, in Italia e all'estero, ha un valore di esistenza, indipendentemente dal valore di uso, che molti non avranno mai, se non in fotografia" F. FORTE, *La Forte disease e la sostenibilità dei beni culturali come beni comuni*, in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, cit., p. 49; Sulla

doverosità del ruolo custodiale che i diversi dispositivi giuridici (dalle riserve e alle demanializzazioni sino alle pervasive conformazioni delle forme d'uso consentite ai privati)¹⁸ assumono rispetto alla tutela e alla trasmissione alle generazioni future delle matrici¹⁹ per garantire la perpetuazione del flusso di utilità che da tali beni promanano secondo le leggi naturali.

2. *Le diverse teorie sui beni comuni*

L'elemento di fondo dell'impianto dogmatico della categoria dei beni comuni (*commons* o *common pool resources*) è spesso ricondotto alla nota metafora dei pastori profilata dal biologo Garret Hardin in un notissimo articolo apparso nel 1968 su *Science* mediante la quale si vuole rappresentare il dato secondo cui nella gestione dei beni attribuiti ad una comunità si profilerebbe un inevitabile conflitto tra preferenze individuali (quelle che inducono i pastori a condurre al pascolo un capo incrementale onde lucrare la conseguente utilità marginale), e l'agenda collettiva²⁰, orientata viceversa ad un obiettivo di utilità sociale che si sostanzia nel mantenimento della risorsa comune nella propria consistenza naturale in modo da preservare l'idoneità della stessa a generare utilità rinnovabili. Di qui, secondo Hardin, l'ineluttabilità della "tragedia dei *commons*"²¹. Si è giustamente osservato che – secondo

dicotomia valori d'uso-valori di esistenza, M. FRANZINI, *I beni comuni: questioni di efficienza e di equità*, in *L'Italia dei beni comuni*, a cura di G. ARENA - C. IAIONE, Roma, 2012, p. 55.

¹⁸ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, AIPDA, Annuario 2003, Milano, 2004, p. 61.

¹⁹ F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

²⁰ M. R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2011, 1, p. 103.

²¹ G. HARDIN, *The Tragedy of Commons*, in *Science*, 1968, p. 1243. In proposito si è giustamente osservato "Il problema che in casi del genere sorge è che i soggetti, ognuno alla ricerca del proprio interesse personale, interferiscono tra loro a tal punto che collettivamente essi potrebbero stare meglio solo se il loro comportamento venisse vincolato ad una qualche regola di condotta o di pagamento. Nessuno, però, ha individualmente interesse ad autovincolarsi, col risultato che, alla

questo schema – “*il singolo utente incide in minima parte sul bene ed è portato a concludere che la sua decisione sia priva di conseguenze. È l'effetto cumulativo di molte scelte di questo tipo che produce il deterioramento del bene comune. La tragedia è quindi il prodotto di una moltitudine di comportamenti, ciascuno di per sé ragionevole, se isolatamente considerato*”²². Il suolo agro-naturale e le acque, per stare ai due esempi di beni comuni ambientali qui assunti a campione analitico, come gli altri beni ambientali, sono particolarmente vulnerabili ed effettivamente esposti all'immanente rischio di depauperamento da “consumo-prelievo”, determinato – fuor di metafora – da trasformazioni-inquinamenti-prelievi conseguenti ad azioni individuali di cui il singolo, guidato da una razionalità individualistica che determina una distorsione cognitiva, non è indotto a mettere a fuoco l'incidenza sulle caratteristiche fisiche delle matrici ambientali e l'effetto di disturbo-interruzione delle dinamiche di produzione-diffusione dei servizi ecologici. Conseguenze – si può aggiungere – spesso irreversibili a cagione della scarsa resilienza ed elevata complessità dei sistemi ambientali.

Per scongiurare la miopia delle preferenze individuali, Hardin, seguito nei decenni successivi da una vasta schiera di liberali, propose la soluzione del frazionamento del bene con assegnazione delle particelle ai singoli proprietari, i quali tenderanno a preservarne la funzionalità onde continuare ad appropriarsi dei flussi di utilità riproducibili. Questo schema di fondo costituisce una riproposizione su aggiornate basi teoriche neocomportamentali di tutte le vicende storiche concrete di *enclosures* degli *open fields*, tra le quali, oltre ai noti e studiati esempi inglesi di fine XVIII secolo²³, possiamo ricordare anche quanto accaduto nel Regno di Sardegna in seguito all'emanazione dell'editto delle chiudende del 6 ottobre 1820, sfociato nella recinzione dei fondi che per antica tradizione erano considerati di proprietà collettiva. Un tale schema concettuale, più recentemente, è stato rilanciato per fornire una giustificazione a operazioni di privatizzazione dei beni ambientali

fine, tutti staranno peggio”: T. COZZI - S. ZAMAGNI, *Istituzioni di economia politica. Un testo europeo*, Bologna, 2002, p. 516.

²² S. NESPOR, *Tragedie e commedie nel mondo dei beni comuni*, cit., *passim*.

²³ M. PIERACCINI, *A Comparative Legal and Historical Study of the Commons in Italy and England and Wales*, in *Agr. istituz. merc.*, 2008, p. 85; K. POLANY, *La grande trasformazione*, Torino, 2010, p. 231.

nei luoghi più disparati del pianeta secondo lo schema del *land grabbing*.

A questa prospettiva si giustappone idealmente l'imponente lavoro empirico curato dal premio Nobel Elinor Ostrom²⁴ e dalla *Digital Library of Commons* promossa dall'Università dell'Indiana²⁵, volto a dimostrare come anche entro scenari di notevole complessità le organizzazioni sociali (comunità elementari di pescatori, raccoglitori, ma anche città e aggregazioni regionali estese)²⁶ siano dotate di capacità di autorganizzazione e siano in grado di dotarsi di dispositivi idonei a garantire un uso regolato e responsabile dei beni comuni. Il fallimento non sarebbe dunque inevitabile. Un esteso catalogo di esperienze comunitarie di successo smentirebbe il pregiudizio circa l'ineluttabilità della "tragedia" e dimostrerebbe per contro la sussistenza di un ampio spazio per l'apprendimento collettivo. L'insegnamento ostromiano viene spesso richiamato soprattutto per rivendicare un ruolo attivo delle comunità e per affermare il valore aggiunto della gestione aperta dei beni comuni. Beni comuni e partecipazione vengono in tal modo a costituire un binomio inscindibile²⁷.

La tradizionale sfiducia nell'autorganizzazione sociale (di cui la marginalizzazione della pur irriducibile esperienza degli usi civici costituisce solo uno degli indicatori) e la tendenza a ritenere che

²⁴ Si veda E. OSTROM, *Governare i beni collettivi. Istituzioni pubbliche e iniziative delle comunità*, Venezia, 2006; ID., *A general framework for analyzing sustainability of social-economical system*, in *Scienze*, 2009, p. 419 e ID., *Understanding Institutional Diversity*, Princeton and Oxford, 2005. Si vedano inoltre i saggi contenuti nella raccolta E. OSTROM, T. DIETZ, N. DOLŠAK, P. C. STERN, S. STONICH, E. U. WEBER, *The Drama of the Commons*, Washington DC, 2002.

²⁵ È tuttavia il caso di ricordare che la teoria dei beni comuni, al di là della recente ripresa nel nostro paese, costituisce un tema classico dell'economia pubblica: si vedano, ad esempio, J. E. STIGLITZ, *Economia del settore pubblico. Fondamenti teorici*, II ed., Milano, 2003, p. 222; G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 88.

²⁶ G. BRAVO, *Né tragedia, né commedia: la teoria dei 'commons' e la sfida della complessità*, in *Rass. it. sociol.*, 2002, p. 640.

²⁷ A. SIMONATI, *Per la gestione "partecipata" dei beni comuni: una procedimentalizzazione di seconda generazione?*, cit.; S. VILLAMENA, *Note in tema di beni comuni e partecipazione*, entrambi in *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, cit.

l'identificazione di interessi generali debba necessariamente postulare l'attribuzione di competenze all'amministrazione pubblica, ha offerto argomenti ad una ulteriore prospettazione, che potremmo definire pan-pubblicista, secondo cui l'unico dispositivo realmente capace di impedire il depauperamento dei beni comuni sarebbe costituito dalla loro integrale pubblicizzazione. Almeno all'apparenza, a questa soluzione pan-pubblicista si è riferito il legislatore italiano all'atto della generalizzata demanializzazione dell'acqua, con l'emanazione della c.d. legge Galli (L. 5 gennaio 1994, n. 36). La soluzione pan-pubblicistica, a ben vedere, si ripropone anche nella già citata sentenza delle sezioni unite della Cassazione civile del febbraio 2011²⁸: secondo lo schema seguito dalla Cassazione, una volta accertato che le valli da pesca costituiscono un ecosistema ecotonale di fondamentale rilevanza ambientale e paesaggistica, quasi alla stregua di un riflesso condizionato, deve essere dichiarata la demanialità delle stesse. La riconduzione al paradigma dei beni comuni avrebbe quindi solo una valenza discorsivo-aggettivale, dovendo lasciar posto, ove si voglia strutturare una tutela effettiva, alla necessaria demanializzazione.

3. *Una classificazione dei beni comuni e la classe dei beni comuni ambientali*

Se le correnti di pensiero passate sinteticamente in rassegna hanno avuto il merito di dare la stura ad una riflessione sui beni comuni, sul piano del metodo è innanzitutto opportuno cercare di profilare uno schema incentrato sulle funzioni dei beni²⁹.

²⁸ Corte Cass., Sez. Unite, 14 febbraio 2011, n. 3665, cit.

²⁹ D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, Milano, 1979, XXIX, p. 819; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni culturali e nuova alienabilità*, in *Scritti in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, III, p. 1896. In una tale operazione risulta indubbiamente utile prestare attenzione anche ad una serie di indicazioni offerte dalle teorie economiche e dall'analisi economica del diritto. La riflessione sviluppata entro queste discipline, non condizionata da secoli di sedimentazione dogmatico-istituzionale e dalla tendenza alla configurazione di un regime di specialità mutuato dallo statuto soggettivo dell'amministrazione-tributaria, ha infatti il notevole pregio di ricomporre il tema dei beni all'interno di una più comprensiva teoria delle funzioni pubbliche. Sul punto si vedano D. FRIEDMAN, *Mio, tuo, nostro: analisi economica del diritto di proprietà*, in ID., *L'ordine del diritto*,

Data l'estensione della categoria dei beni comuni, si impongono innanzitutto una serie di distinzioni interne che consentono di coagulare alcuni blocchi di beni omogenei per caratteristiche funzionali.

Vengono in rilievo, in primo luogo, i beni urbani, ossia le dotazioni territoriali (strade, piazze, parcheggi, parchi urbani, etc.) che concorrono a costituire il valore aggregato oggi pregnantemente definito "urbanità"³⁰, a sottolineare il nesso tra la struttura fisica e la costruzione sociale nel contesto urbano³¹. Gli aggregati urbani sono costituiti, in un *mix* tra privato e pubblico, da edifici e funzioni private e da aree e manufatti posti in titolarità pubblica (demaniale, in senso lato), attraverso cui vengono garantite ai cittadini utilità fruttive a basso tasso di rivalità, senza vincoli di esclusione (con accettazione del rischio di occasionali congestionamenti da sovrautilizzo contestuale). Rispetto alla gestione di questi beni nel periodo recente si sono registrati fenomeni di "presa in carico" da parte di comunità responsabili, sulla scia del regolamento per la gestione dei beni comuni approvato dal Comune di Bologna, che ha assunto valore paradigmatico rispetto ai patti di collaborazione diffusi in molte altre città³².

Entro i beni comuni si annoverano anche beni immateriali a consumo non rivale, come la conoscenza e il *web*. Rispetto a questi ultimi si pone essenzialmente un problema di identificazione di dispositivi adeguati a rendere effettivo l'*open access* (dato distintivo molto chiaro nella dottrina statunitense, ove costituisce uno dei capisaldi teorici del-

Bologna, 2004, p. 131; M. AMBROSOLI, *I diritti reali e l'analisi economica del diritto*, in *Trattato dei diritti reali*, a cura di A. GAMBARO – R. MORELLO, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, 1, p. 220.

³⁰ Consiglio d'Europa, Camera dei poteri locali, *Carta urbana europea II. Manifesto per una nuova urbanità*.

³¹ F. CORTESE, *Le infrastrutture per la città*, in *Munus*, 2014, p. 62.

³² M. FRANZINI, *I beni comuni: questioni di efficienza e di equità*, in *L'Italia dei beni comuni*, a cura di G. ARENA - C. IAIONE, Roma, 2012, p. 55; S. MAROTTA, *La via italiana ai beni comuni*, A. GAMBARO, *Note in tema di beni comuni*, T. BONETTI, *I beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano tra "mito" e "realtà"* e C. IAIONE, *La città come bene comune*, tutti pubblicati in www.aedon.it; L. MUZI, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *La rigenerazione dei beni e spazi urbani. Un contributo al diritto delle città*, a cura di F. LO LASCIO - F. GIGLIONI, Bologna, 2017, p. 117.

la riflessione sui beni comuni³³); le differenze rispetto alla classe dei beni comuni ambientali sono evidenti: questi ultimi garantiscono utilità *ex se* a fruizione indivisa e il problema che si pone – in termini ineludibili – attiene invece alla esauribilità da sovrapprelievo.

In relazione a beni quali le centrali erogative di servizi e le dotazioni territoriali, l'elemento-cardine nel processo di qualificazione giuridica e la ragione giustificativa della rispettiva attribuzione al soggetto pubblico resta rappresentato dai valori d'uso da essi garantibili; in tale orizzonte la demanialità funge innanzitutto da strumento teso a consentire – per il tramite dell'amministrazione³⁴ – una distribuzione delle utilità generate da tali beni coerente con un superiore progetto costituzionale³⁵, anche se sono sempre più diffusi modelli realizzativi e gestionali che vedono l'impegno diretto di privati vincolati da convenzioni e atti di affidamento volti ad imporre parità di trattamento degli utenti, qualità e appropriatezza delle prestazioni, etc. onde rendere neutrale il profilo dell'appartenenza.

³³ Per tutti si veda l'importante lavoro, J. BOYLE, *The Public Domain. Enclosing the Commons of the Mind*, Yale University Press, 2008, ove l'autore traccia un interessante parallelismo tra il frazionamento e la recinzione delle aree agricole e i recinti che nella contemporaneità si ergono per impedire l'accesso ai prodotti informativi. Sul punto si veda anche, in termini introduttivi, *La conoscenza come bene comune*, a cura di C. HESS - E. OSTROM, Milano, 2009.

³⁴ S. CASSESE, *Le teorie della demanialità e la trasformazione dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. MATTEI – E. REVIGLIO – S. RODOTÀ, Bologna, 2007, p. 69, ove si è parlato, giustamente, di una “scissione tra chi usa e il proprietario del bene”. Dello stesso autore si veda anche il contributo fondativo *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, ove si contestava l'assunto secondo cui la demanialità costituisse una sorta di diritto speculare alla proprietà privata, finalizzato a garantire utilità al titolare pubblico. La riflessione attorno alla distinzione tra demanialità e proprietà privata ha radici antiche e può essere fatta risalire alla “La distinzione dogmatica tra *domain public* e *domain privé*”, sistematizzata – come noto – da V. PROUDHON, *Traité du domain public*, Dijon, 1833.

³⁵ Facendo leva su questi profili V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, cit., p. 73, ha distinto tra beni pubblici come mezzi, dei quali l'amministrazione si serve per lo svolgimento delle proprie attività funzionalizzate, e beni pubblici aperti alla fruizione collettiva “nelle forme dell'uso comune, libero e paritario, tendenzialmente gratuito e prevalentemente contemporaneo”.

Diverso invece il regime dei beni ambientali, culturali e paesaggistici, rispetto ai quali il punto focale della riflessione è rappresentato dalla preservazione dei valori di esistenza e dalla doverosità del ruolo custodiale che l'amministrazione assume direttamente (tramite riserve e demanializzazioni) ovvero indirettamente (imponendo ai proprietari stringenti conformazioni delle facoltà d'uso consentite)³⁶, con l'obiettivo della massima tutela e della trasmissione alle generazioni future onde consentire alle stesse di beneficiare dei servizi ecosistemici e della biodiversità quale risorsa per l'adattamento.

È frequente nel dibattito giuridico il richiamo alle proposte a cui era pervenuta la Commissione Rodotà sulla riforma delle disposizioni in materia di beni pubblici. Un lavoro che – come detto - non ha prodotto risultati legislativi³⁷ ma ha comunque avuto il merito di introdurre l'idea della ricavabilità anche nel nostro ordinamento di uno spazio autonomo per la categoria dei beni comuni³⁸. Il lavoro della Commis-

³⁶ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, cit., p. 61.

³⁷ Il testo del progetto di disegno di legge delega e la relazione di accompagnamento sono pubblicati in *Pol. dir.*, 2008, p. 537. A tale progetto sono dedicati gli studi contenuti nell'importante raccolta *Invertire la rotta, cit.*; *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, U. MATTEI - E. REVIGLIO - S. RODOTÀ, Roma, 2010; E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Pol. dir.*, 2008, p. 531; M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Dir. econ.*, 2009, p. 11; nel commentare il lavoro della Commissione, quest'ultimo autore ha definito i beni comuni alla stregua di "beni a consumo non rivale, ma esauribile, come i fiumi, i laghi, l'aria, i lidi, i parchi naturali, le foreste, i beni ambientali, la fauna selvatica, i beni culturali, etc. (compresi i diritti di immagine sui medesimi beni), i quali, a prescindere dalla loro appartenenza pubblica o privata, esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e al libero sviluppo delle persone e dei quali, perciò, la legge deve garantire in ogni caso la fruizione collettiva, diretta e da parte di tutti, anche in favore delle generazioni future": M. RENNA, *I "beni comuni" e la Commissione Rodotà. Un nuovo regime per le proprietà collettive*, www.labsus.it.

³⁸ U. MATTEI, *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. dir., Ann.*, Milano, 2012, V, p. 1127 (dello stesso autore, su un diverso registro politico-divulgativo, ID., *I beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011); la Commissione Rodotà ha inoltre aperto una riflessione circa le traiettorie di allocazione delle utilità garantite dai beni pubblici. A quest'ultimo riguardo si veda E. REVIGLIO, *Le linee guida della riforma contenute nella "Relazione di accompagnamento al disegno di legge delega della Commissione*

sione si inseriva entro una riflessione che porta a guardare al blocco di norme contenute nel libro terzo del Codice civile sui beni pubblici alla stregua di un “paradigma debole”³⁹. Il dibattito sui beni comuni si intreccia comunque inestricabilmente con quello sui modelli gestionali dei beni pubblici: del resto, Federico Cammeo nell’aprire la voce Demanio del Digesto italiano, all’atto del tracciare il primo solco degli studi sui beni pubblici, scriveva che, “*poiché il demanio è una proprietà tenuta e amministrata dallo Stato, il tratteggiarne la storia è tratteggiare la storia dello Stato stesso*”⁴⁰. Dunque le molteplici ragioni di insoddisfazione rispetto allo Stato quale detentore dei beni pubblici e quale erogatore di servizi pubblici si traducono sovente in una critica ai modelli della demanialità.

Per quanto ci si concentri prioritariamente sulle funzioni, il confronto con la prospettiva dominicale, anche rispetto ai beni comuni ambientali, resta in alcuni casi comunque ineludibile. Riflessione analoga vale, *a fortiori*, per i beni culturali e paesaggistici, rispetto ai quali sarebbe incongruo e antistorico pensare ad una demanializzazione e per i quali, nell’ambito di una riflessione focalizzata sul profilo dominicale, resta ampiamente calzante la riconduzione, sulla scia della ri-

Rodotà”, in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, cit., p. 73.

³⁹ Sulla crisi che le costruzioni teorico-formali codicistiche attraversano da tempo, si vedano, oltre ai contributi già citati, M. RENNA, *Beni pubblici*, cit., p. 714; S. CASSESE, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, cit., p. 7; ID., *La teoria della demanialità e la trasformazione dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta*, cit., p. 67; V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990, p. 523. Di “*inadeguatezza della classificazione tradizionale dei beni pubblici, ma anche e soprattutto (di)... impossibilità di affrontarne lo studio ponendo al centro il tema classificatorio*” ha parlato M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall’appartenenza al fine*, cit., p. 17. Il problema non si pone solo nell’ordinamento italiano: cfr. J. MORAND-DEVILLER, *La crise du domain public. À la recherche d’une institution perdue*, in *Mélanges Lachaume*, Paris, 2007, p. 737.

⁴⁰ F. CAMMEO, *Demanio*, in *Dig. it.*, Torino, 1887, IX, I, p. 1. Su questo contributo si è soffermato G. CIANFEROTTI, *Gli scritti giovanili di Federico Cammeo (1892 – 1899)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 22, (per Federico Cammeo), Milano, 1994, p. 127.

flessione sandulliana, alla categoria dei beni privati di pubblico interesse⁴¹.

Pur lungi dal profilare una strategia organica di progressiva pubblicizzazione dell'ambiente⁴², non possono essere pretermesse talune importanti esperienze in cui il profilo dominicale mantiene un ruolo saliente, sulla scia di quanto si è soliti indicare in Francia ove di indica l'“*appropriation public comme ultime recours dans la protection de l'environnement*”. Per limitarci a pochi esempi, si possono ricordare le azioni che, pur tra enormi difficoltà e diffidenze, la Regione Sardegna ha cercato di promuovere tramite la Conservatoria delle Coste⁴³ (in un paese che non ha conosciuto la figura dei grandi *trusts* quali attori impegnati nella protezione dei grandi spazi naturali⁴⁴), si può ricordare come l'intero sistema degli usi civici (“l'altro modo di possedere”, per

⁴¹ Restano sempre valide le considerazioni di A. M. SANDULLI: di questo autore si vedano, rispetto al tema qui affrontato, il fondamentale contributo *Spunti per lo studio dei beni privati di pubblico interesse*, in *Dir. econ.*, 1956, p. 163 e in *Studi in onore di Filippo Vassalli*, 1960, p. 1477 e ora in ID., *Scritti giuridici*, VI, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1980, p. 67 e il saggio *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesaggistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 809 e in *Scritti giuridici*, VI, *Diritto urbanistico*, cit., p. 439. Su questo fondamentale e sempre attuale profilo del pensiero sandulliano si vedano le riflessioni di G. NAPOLITANO, *Aldo M. Sandulli e la teoria dei beni privati di interesse pubblico*, in *Aldo M. Sandulli (1915 – 1984) Attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, p. 555.

⁴² S. CAUDAL, *La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement*, in *AJDA*, 2009, p. 2329; sul punto si vedano anche J. ROCHFELD, *Quel(s) modèl(s) juridiques por les “communs”? Entre élargissement du cercle des propriétaires et dépassement de la propriété*, in *Propriété et Communs*, Séminaire international – Parigi, 23-25 aprile, 2013 e A. DANIS-FATÔME, *Biens publics, choses communes ou biens communs? Environnement et domanialité*, in *Biens public, bien commun. Mélanges en honneur de Étienne Fatôme*, Paris

gi, 2011, p. 100; anche negli Stati Uniti sta riprendendo grande spazio la posizione propugnata dalla *Public Trust Doctrine* (R. K. CRAIG, *A Comparative Guide to Eastern Public Trust Doctrine: Classification of States, Property Rights, and State Summaries*, in *Penn. State Environmental Law Review*, 2008, p. 1).

⁴³ F. FRACCHIA, *La gestione integrata delle coste*, in *Dir. econ.*, 2010, p. 609; E. BOSCOLO, *La gestione integrata delle zone costiere in Italia: prospettive e prime esperienze*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2011, p. 40.

⁴⁴ L. CASERTANO, *Proprietà e ambiente. La soluzione italiana a confronto con le nuove esigenze di tutela*, Milano, 2008, p. 76; C. DESIDERI - E. A. IMPARATO, *Beni ambientali e proprietà: i casi del National Trust e del Conservatoire de l'Espace littoral*, Milano, 2005.

citare Paolo Grossi, consolidatosi in tempi remoti e sopravvissuto come una persistenza ai diversi tentativi di soppressione succedutisi nel tempo) abbia trovato nella stagione più recente un nuovo inquadramento quale strumento di politica ambientale e, da ultimo, va sottolineato come le politiche di tutela delle reti ecologiche (il nuovo paradigma delle politiche ambientali nei quadranti ad elevata antropizzazione) sempre più spesso passino per l'acquisizione dei fondi con statuto morfo-funzionale di "corridoi" e di "varchi" delle reti ecologiche perseguita mediante il ricorso a figure perequativo-compensative⁴⁵.

Si deve aggiungere che le vicende modificative degli assetti dei beni appartenenti a questa classe dovrebbero sempre andare nella direzione di mantenere inalterata (o di rafforzare) l'attitudine delle matrici ambientali a generare servizi ecologici. Su questo fronte si registrano segnali incoraggianti, alla cui base vi è la consapevolezza delle valenze ambientali di beni che hanno avuto una "prima esistenza" segnata dall'assolvimento di compiti di altra matrice: in questa direzione merita infatti di essere ricordato come le dismissioni di vasti areali gravati da servitù militari abbiano consentito di estendere le aree protette e come le politiche in tema di piste ciclopedonali⁴⁶ e, più in generale, di viabilità lenta, abbiano consentito la reinterpretazione di luoghi come argini fluviali (un tempo vie alzarie) e tratte ferroviarie dismesse. Proprio in questa stessa prospettiva vanno reinquadrate anche le dismissioni di aree agricole detenute dallo Stato e da altri enti pubblici (art. 66, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in L. 24 marzo 2012, n. 27⁴⁷), dietro le quali traspaiono non solo possibilità di rafforzamento

⁴⁵ Le figure compensative, forgiate nella disciplina urbanistica per risolvere problemi di scarsa effettività delle politiche espropriativo-infrastrutturali, si sono ormai diffuse anche nelle politiche ambientali e paesaggistiche: cfr. E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Riv. giur. urban.*, 2010, p. 104; V. TODARO, *Reti ecologiche e governo del territorio*, Milano, 2012.

⁴⁶ Sulla scia della L. 28 gennaio 1991, n. 208 ("Interventi per la realizzazione di itinerari ciclabili e pedonali nelle aree urbane") e della L. 19 ottobre 1998, n. 366 ("Norme per il finanziamento della mobilità ciclistica"), molte regioni hanno approvato leggi innovative.

⁴⁷ Questa disposizione è stata dichiarata incostituzionale, su ricorso della Regione Veneto con sentenza Corte Cost. 5 aprile 2013, n. 63, nella parte in cui prevedeva che i proventi delle alienazioni di terreni degli enti territoriali andassero obbligatoriamente impiegati nel fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato.

del segmento produttivo primario, ma anche decisive opportunità di preservazione-miglioramento delle reti ecologiche anche grazie al decisivo apporto della cd. condizionalità ambientale che connota ormai la moderna nozione di agricoltura: in proposito è solo il caso di ricordare che il cd. Collegato ambientale (L. 28 dicembre 2015, n. 221) riconosce l'incidenza dell'agricoltura nella preservazione dei servizi ambientali e prevede la remunerazione di tali azioni (art. 70: “*prevedere che sia riconosciuto il ruolo svolto dall'agricoltura e dal territorio agroforestale nei confronti dei servizi ecosistemici, prevedendo meccanismi di incentivazione attraverso cui il pubblico operatore possa creare programmi con l'obiettivo di remunerare gli imprenditori agricoli che proteggono, tutelano o forniscono i servizi medesimi*”)⁴⁸. Sempre su questa linea si può fare menzione delle iniziative di *river restoration* attivate entro spazi golenali assegnabili in concessione (L. n. 37/1994)⁴⁹ a coltivatori o a loro organizzazioni: ciò con la duplice finalità di tutela idraulico-spondale e di valorizzazione della vegetazione ripariale e golenale con benefici sulla capacità di autodepurazione delle acque, rallentamento della velocità delle correnti e innalzamento della qualità ambientale di questi fondamentali ecosistemi ecotonali.

Partendo dal dato secondo cui i beni ambientali esprimono valori di esistenza e garantiscono servizi ecologici fondamentali per la biocecosi (andando oltre il richiamo ai diritti fondamentali, il carattere della essenzialità in questo settore va dunque declinato in termini di irrinunciabilità di tali servizi per la prosecuzione della vita delle specie e per la biodiversità), si può ora fare un cenno a due divergenti soluzioni attributive: quella riferibile alle acque e quella riferibile ai suoli agrodnaturali.

⁴⁸ Si vedano sul punto i contributi contenuti nella importante raccolta *Agricoltura e “beni comuni”*, a cura di A. GERMANÒ - D. VITTI, Milano, 2012. Sulla retribuzione dei servizi ambientali, A. SOLAZZO, *I pagamenti per i servizi ecosistemici: problematiche e prospettive*, in questa *Rivista*, 2016, p. 585.

⁴⁹ E. BOSCOLO, *Commentario alla legge 5 gennaio 1994, n. 37 “Norme per la tutela ambientale delle aree demaniali dei fiumi, dei torrenti, dei laghi e delle altre acque pubbliche”*, in *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche*, a cura di U. POTOTSCHNIG - E. FERRARI, Padova, 2000; M. NEWSON, *Land, water and Development. Sustainable and adaptive management of rivers*, III ed., London, 2009, p. 332.

4. *Le acque e la demanialità custodiale*

Esaurito il dibattito innescatosi intorno alla generalizzata pubblicizzazione delle acque⁵⁰ e al superamento della clausola tralatizia secondo cui erano pubbliche unicamente le risorse idriche suscettibili di recare utilità (essenzialmente in vista del relativo sfruttamento)⁵¹, comincia a farsi strada – in parallelo all'emersione della centralità delle valenze ambientali nello statuto giuridico delle acque – l'idea che le risorse idriche siano riconducibili alla categoria dei beni comuni⁵²: le acque sono infatti tipicamente atte a garantire – come appena indicato – servizi ecologici a fruizione indivisa e, nel contempo, si connotano per un carattere di esauribilità, resosi sempre più evidente nel tempo recente (anche il nostro paese vive ormai in una condizione di imminente *water stress* e i prelievi sono di gran lunga superiori al tasso di rinnovo naturale)⁵³.

⁵⁰ Corte Cost., 19 luglio 1996, n. 259, in *Foro amm.*, 1999, p. 1410, ove si legge: “*la pubblicità delle acque ha riguardo al regime dell'uso di un bene divenuto limitato, come risorsa comune*”: si tratta di una pronuncia fondamentale, alla quale ha fatto eco la più recente sentenza della medesima Corte costituzionale 22 luglio 2010, n. 273, in cui si è parlato di un “*disegno del legislatore di regolare in modo sistematico e programmato l'utilizzazione collettiva di un bene indispensabile e scarso, come l'acqua*”.

⁵¹ Sul punto mi permetto di rinviare a E. BOSCOLO, *Le risorse idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, cit.

⁵² Nella dottrina privatistica, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008.

⁵³ Per evitare ambiguità, questa proposta classificatoria va tenuta distinta dal richiamo alla categoria delle *res communes omnium* entro cui nel diritto romano arcaico si facevano convergere beni come le acque, l'aria e il lido del mare (P. MADDALENA, *La scienza del diritto ambientale ed il necessario ricorso alle categorie giuridiche del diritto romano*, in *RQDA*, 2012, 2): in quella antica stagione il richiamo alla natura comune dei beni era funzionale a garantire a ciascuno una possibilità di prelievo per il soddisfacimento dei bisogni individuali secondo lo schema del libero accesso alla risorsa; nella stagione del presente, dopo l'affermazione della civiltà industriale e dopo che il prelievo ha assunto le forme massive dello sfruttamento produttivo-energetico e irriguo (non compatibili con i tempi di ricarica delle falde e di ravvenamento dei corpi idrici) e lo scarico incontrollato di inquinanti nelle acque superficiali ha innescato fenomeni preoccupanti come l'eutrofizzazione, la qualificazione come bene comune delle acque costituisce invece un tassello essenziale di una strategia orientata alla

Va sottolineato che nel filone di studi a cui si è fatto riferimento al riconoscimento della natura comune del bene e alla tensione verso la sostenibilità dei prelievi è coesistente l'identificazione di soluzioni di governo aperte al coinvolgimento attivo di tutti i soggetti che ritraggono utilità dal bene e sono dunque interessati alla preservazione dello stesso: su questo piano l'osservazione del panorama internazionale ha consentito di prospettare gli assetti più disparati, con una netta preferenza per forme di autogoverno comunitario. Solo apparentemente diversa la condizione del nostro Paese. Sulla scorta del condizionamento esercitato dalla singolare vicenda dogmatica del diritto delle acque, entro cui la dicotomia acque pubbliche-acque private ha tenuto banco per secoli, polarizzando ogni riflessione sui profili dominicali⁵⁴, si sarebbe portati a ritenere che la generalizzata demanializzazione abbia dato corpo ad una soluzione pan-pubblicistica, ossia ad un modello coincidente con la soluzione propugnata da quanti hanno preconizzato la pubblicizzazione quale unica possibile risposta all'ineluttabilità della 'tragedia dei *commons*' ove lasciati in una condizione di non-governo accentrato. Su questo punto si impongono tuttavia alcune importanti precisazioni. Dietro la scelta di demanializzazione, nominalisticamente tutta interna allo strumentario tradizionale del diritto amministrativo, si intravede il riconoscimento giuridico della infrazionabilità del sistema idrico (tipicamente descrivibile alla stregua di un sistema adattativo complesso) e della incompatibilità con tale carattere 'ontologico' di perduranti appartenenze private su singoli segmenti dello stesso; inoltre dietro al ricorso ad una etichetta categoriale che indubbiamente "sa di antico" come la demanialità non va ricercata una forma neppure sfumata di appartenenza (proprietà) pubblica⁵⁵: in questa figura, sviluppando una proposta ricostruttiva che aveva già condotto a far ruotare la ricostruzione del rapporto tra l'amministrazione e i beni attorno

preservazione dal rischio di esaurimento della risorsa stessa (condizione da identificare nella diminuzione della capacità del sistema idrico di garantire fondamentali e non vicariabili servizi ecologici).

⁵⁴ G. ASTUTI, *Acque (Introduzione storica generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1, p. 1958, 346.

⁵⁵ A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Tratt. Dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1995, p. 416.

all'idea-cardine del dovere (di svolgere i compiti tramite i beni)⁵⁶, si colgono viceversa i tratti della preposizione del soggetto pubblico al compito di strutturazione di una *policy* efficace in chiave di tutela ambientale; una attribuzione scevra dunque da ogni richiamo ad una sovranità del soggetto sulla cosa, entro cui risalta piuttosto un profilo di doverosità delle azioni di tutela, trasmissione intergenerazionale, tanto da indurre a parlare di “demanialità custodiale”. Una pubblicità che prelude poi a forme di gestione pianificata (che scalfiscono la tradizionale centralità della figura concessoria)⁵⁷ massimamente aperte ai contributi delle collettività locali che mediante figure in rapida diffusione come i contratti di fiume (di cui – inseguendo la realtà effettuale – ha fatto di recente menzione anche il legislatore: art. 59, L. 28 dicembre 2014, n. 221)⁵⁸ sono sempre più attive nel governo del bene-acqua e, in parallelo, alla garanzia di una distribuzione universale del quantitativo

⁵⁶ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, cit., p. 62: “*Proprietà pubblica e proprietà privata (o proprietà pubbliche e proprietà private) non sono, dunque, due serie (species) dell'unico genus. Proprietà è diritto, mentre nella proprietà pubblica prevalgono nettamente esigenze, finalità e, di conseguenza, discipline normative specifiche che vedono il soggetto pubblico “proprietario” quale centro di imputazioni giuridiche tutte qualificate per la doverosità*”.

⁵⁷ U. POTOTSCHNIG, *Vecchi e nuovi strumenti nella disciplina pubblica delle acque*, cit., in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969, p. 1021 (e anche in ID., *Scritti scelti*, Padova, 2001, 223).

⁵⁸ I contratti di fiume sono strumenti improntati alla partecipazione e alla sussidiarietà orizzontale nel governo comunitario del bene-acqua: ai sensi dell'art. 68 *bis*, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, “*i contratti di fiume concorrono alla definizione e all'attuazione degli strumenti di pianificazione di distretto a livello di bacino e sottobacino idrografico, quali strumenti volontari di programmazione strategica e negoziata che perseguono la tutela, la corretta gestione delle risorse idriche e la valorizzazione dei territori fluviali, unitamente alla salvaguardia dal rischio idraulico, contribuendo allo sviluppo locale di tali aree*”. In Francia, paese in cui queste figure si sono diffuse, la figura del *contrat de rivière* (o *de lac, de baie, de nappe*) è stata introdotta con una ordinanza del *Ministre de l'environnement et du cadre de vie*, 5 febbraio 1981 (modificata il 22 marzo 1993 e il 24 ottobre 1994). L'intera materia è stata quindi sottoposta ad una integrale revisione con la *circulaire* del 30 gennaio 2004. I *contrats de rivière* sono elaborati a livello locale mediante una intesa preliminare tra i comuni e gli altri attori pubblici coinvolti e fatti oggetto di una verifica di coerenza con gli obiettivi espressi dallo *Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux* (SDAGE: l'equivalente del piano di gestione distrettuale) da parte del *comité de bassin*.

giornaliero di acqua trattata a vantaggio di ciascuno nelle forme di un efficiente servizio pubblico ad universalità garantita.

5. Il suolo agro-naturale come bene ambientale in appartenenza privata frazionaria

Le innumerevoli definizioni di suolo – a partire dalla Carta europea del suolo del 1972⁵⁹ – sono rimaste circoscritte nel ristretto perimetro del dibattito scientifico⁶⁰ e solo nel periodo più recente si è registrata la sottoposizione di questa matrice ad un formale processo qualificatorio in guisa di bene ambientale (a differenza di quanto accaduto ormai da decenni con riguardo all'acqua e all'aria)⁶¹. Secondo una traiettoria comune ad altri capitoli del diritto ambientale, lo statuto di bene ambientale del suolo si è reso distintamente comprensibile solo in conseguenza della sopravvenuta percezione della scarsità della risorsa e una osservazione minimamente attenta ai primi rudimenti delle scienze ecologiche ha consentito di cogliere lo statuto di comparto ambientale dello strato superficiale della crosta terrestre e le funzioni ecologiche (cattura del carbonio, filtrazione delle acque, sostegno alla biodiversità, etc.)⁶² dei grandi spazi aperti (*greenfields*), facendo emergere i dati

⁵⁹ “Il suolo è uno dei beni preziosi dell'umanità. Consente la vita dei vegetali, degli animali e dell'uomo sulla superficie della Terra. Il suolo è un substrato vivente e dinamico che permette l'esistenza della vita vegetale e animale. È essenziale alla vita dell'uomo quale mezzo produttore di nutrimento e di materie prime. È un elemento fondamentale della biosfera e contribuisce, assieme alla vegetazione e al clima, a regolare il ciclo idrologico e a influenzare la qualità delle acque. Il suolo costituisce, di per sé, un'entità ben definita. Dato che contiene le tracce dell'evoluzione terrestre e dei suoi esseri viventi e costituisce il supporto dei paesaggi, deve essere preso in considerazione anche per il suo interesse scientifico e culturale”.

⁶⁰ Rinvio in proposito per delle considerazioni più ampie a E. BOSCOLO, *Il suolo quale matrice ambientale e bene comune: il diritto di fronte alla diversificazione della funzione pianificatoria*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, III, p. 1101.

⁶¹ *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, a cura di G. F. CARTEI - L. DE LUCIA, Napoli, 2014.

⁶² L'attitudine del suolo a garantire servizi ecologici si correla direttamente all'assetto funzionale e geomorfico dello stesso (suolo-fisico o pedosfera) quale componente materiale abiotica dell'ambiente particolarmente fragile, profonda solo poche decine di centimetri, esito delle trasformazioni di sostanze minerali (roccia

su cui poggiare l'azione definitoria. Il suolo costituisce una risorsa limitata, scarsa, non rinnovabile (a differenza dell'acqua e dell'aria) e non estensibile. Il suolo è inoltre una risorsa particolarmente vulnerabile poiché la trasformazione edificatoria determina la irreversibile dispersione delle proprietà ambientali dello stesso: gli interventi atti ad impermeabilizzarne la superficie, a cagione del carattere di non resilienza che ne connota la peculiare composizione fisico-chimica, consentono il recupero delle caratteristiche e delle funzioni ambientali originarie solo in un tempo geologico e determinano la recessione del suolo a mera piattaforma di appoggio geotecnico.

La pianificazione territoriale e urbanistica si occupa dunque di un oggetto, le risorse territoriali, da considerare alla stregua di beni multidimensionali, necessitanti di intervento giuridico-amministrativo a varie scale e con obiettivi diversificati. Mentre nei tessuti urbani, la pianificazione deve rispondere efficientemente ai bisogni insediativi, rispetto agli areali agro-naturali⁶³, l'obiettivo del pianificatore è rappresentato dalla preservazione dell'integrità del comparto ambientale terrestre nella sua infrazionabile unitarietà e dalla preservazione della capacità della coltre terrosa di garantire essenziali servizi ecologici a fruizione non escludibile e non frazionata.

madre) e organiche verificatesi in ere geologiche precedenti, aggregato di elementi dotati di peculiari caratteristiche fisico-chimiche decisive nella regolazione dei cicli biochimici. Il suolo filtra le acque e ne regola il ciclo di rinnovo, detossifica e degrada sostanze inquinanti, regola il clima, cattura CO₂, consente la laminazione delle acque meteoriche, etc. Il suolo ospita inoltre una enorme biodiversità ipogea e consente, grazie ai nutrienti dispersi, lo sviluppo delle piante superiori e delle specie terrestri (in quest'ottica si può parlare di suolo-piattaforma ambientale: supporto fisico di *habitat* diversificati e tassello essenziale delle reti trofiche e nella decomposizione della materia organica). Da ultimo, va poi ricordato il ruolo che la superficie fertile assolve nella generazione di biomasse e nella produzione agro-alimentare: ciò solo per sottolineare che, già oggi, si registrano anche nel nostro paese seri problemi di scarsità dei suoli utilmente coltivabili (anche a causa del *climate change* che rende più selettivo l'accesso alle risorse irrigue) tali da mettere in primo piano la questione della sicurezza alimentare.

⁶³ Sulla rilevanza della rete ecologica e sul carattere prevalente delle previsioni contenute nei piani sovracomunali riferite a tale "infrastruttura" ambientale rispetto alle difformi previsioni espresse dai piani comunali si veda Cons. Stato, Sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 2170.

Come rispetto alle acque, i caratteri strutturali connessi alla fruizione non divisa dei servizi ecologici determinano la perdita di centralità della dimensione ricostruttiva del *dominium* consentendo di svincolare la pianificazione dal confronto con la corrispondente parcellizzazione in lotti, portato sul piano storico-allocativo delle vicende appropriate innescate dalla agevole escludibilità del godimento materiale delle singole particelle. Il medesimo oggetto, ossia la medesima porzione dello spazio fisico, dà origine a due beni giuridici diversi: il suolo come oggetto della proprietà privata, bene transazionalmente divisibile, atto a garantire talune utilità al rispettivo proprietario e il suolo quale risorsa di natura atta a garantire utilità ad un novero non circoscrivibile di soggetti, a condizione tuttavia che se ne mantengano integre talune caratteristiche originarie. Riandando al nucleo fondamentale di questo impianto dogmatico (e alla già richiamata metafora sulla “tragedia dei beni comuni”), si profila quindi (in una delle forme più esemplari) un conflitto tra le preferenze individuali (quelle del proprietario della singola particella, interessato a sfruttare il suolo compreso nel suo patrimonio nella maniera ritenuta soggettivamente più efficiente, che si sostanzia nella trasformazione edificatoria dello stesso), e l’agenda collettiva⁶⁴, orientata viceversa ad un obiettivo di utilità sociale che si identifica nella conservazione della risorsa-suolo nella sua consistenza naturale e nella preservazione dell’idoneità della stessa a generare flussi di servizi ecologici.

La qualificazione come *commons* degli areali agro-naturali coesiste dunque con la proprietà privata delle singole particelle. Questo fenomeno (per la cui comprensione è utile l’introduzione anche nel dibattito italiano sui beni pubblici – in fondo ancora ai primordi – della variante categoriale dei *semicommons*⁶⁵) è facilmente spiegabile mettendo a fuoco come la medesima cosa – secondo quanto già detto – veda la concorrenza di due distinti statuti giuridici, come accade, del resto, per i boschi piuttosto che per i beni culturali e paesaggistici. Il decisivo

⁶⁴ M. R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, cit.

⁶⁵ H. E. SMITH, *Semicommons Property Rights and Scattering in the Open Fields*, in *Journal of legal studies*, 2000, p. 131; L. A. FENNEL, *Commons, Anticommons, Semicommons*, in *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper*, p. 1009; B. DEPOORTER, E. BERTACCHINI, J. DE MOT, *Never Two without Three: Commons, Anticommons and Semicommons*, in *www.ssrn.com*.

richiamo alla dinamica delle scale consente di configurare la coesistenza tra questi due diversi statuti e consente del pari di comprendere come la soluzione qualificatoria applicata al bene comune-suolo si correli a caratteri diversi rispetto a quelli a cui guarda prioritariamente il riconoscimento della titolarità privata su frazioni atomistiche dello stesso e funga da premessa per soluzioni di pianificazione fortemente contenitive, la cui finalità non sia più soltanto la ricerca di una efficienza insediativa ma anche la custodia dei valori ambientali del suolo⁶⁶. Il corollario diretto di una tale nozione di suolo è rappresentato dalla caduta della barriera dogmatica tra diritto urbanistico e diritto ambientale e dall'applicazione alle decisioni sui suoli agro-naturali dei principi dettati dall'art. 3 del Codice dell'ambiente.

6. Conclusioni

Quanto sin qui detto sembra dunque aggiungere un tassello al dibattito sui beni comuni in atto nel nostro paese e induce a guardare in due direzioni: da un lato, al ripensamento (o alla riscoperta) della demanialità in chiave custodiale ossia in una prospettiva in cui l'attribuzione al soggetto pubblico si giustifica con la ricerca di un dispositivo volto alla preservazione dei caratteri ambientali di taluni beni e, dall'altro lato, all'identificazione di forme e strumenti di conformazione capaci di rendere non esiziali le condotte egoistiche dei proprietari rispetto alle tipologie di beni comuni ambientali destinate a rimanere in proprietà privata frazionaria. In tal senso si può dire che gli strumenti di pianificazione delle acque e i piani territoriali e urbanistici si rinnovano a partire dalla determinante ambientale e che alla qualificazione come beni comuni ambientali delle acque e del suolo si ancorano le politiche tese ad un uso sostenibile delle risorse idriche e ad un

⁶⁶ E. MASCHIETTO, *Il Piano di Governo del Territorio del Comune di Segrate bocciato anche in secondo grado: il Consiglio di Stato conferma l'annullamento del PGT riducendone parzialmente la portata oggettiva ma ribadendo tutte le censure rilevate dal T.A.R. Lombardia in punto di consumo di suolo e VAS*, in questa *Rivista*, 2016, p. 524; si veda anche R. TUMBILOLO, *Il consumo di suolo in Lombardia*, cit., *passim*.

blocco del consumo di suolo⁶⁷. In tal senso, la riconduzione di beni sottoposti a regimi diversi e derivanti da “storie” giuridiche differenti entro il contenitore categoriale dei beni comuni ambientali postula la sottoposizione ad un vincolo deontico nel senso della pianificazione-gestione orientate alla sostenibilità.

Il discorso non sarebbe tuttavia completo se non si ponesse l'accento sulla natura partecipata che i procedimenti di pianificazione aventi ad oggetto i beni comuni ambientali debbono necessariamente assumere in una innovativa prospettiva di riappropriazione da parte dei cittadini degli strumenti di governo sostenibile dei beni. Questo corollario della teoria ostromiana sui *commons* ha dunque il rispettivo

⁶⁷ Si possono richiamare in questa direzione le affermazioni contenute nella legislazione regionale: per prima si è posta su questa via la Regione Friuli Venezia Giulia, secondo cui “*La Regione riconosce le risorse essenziali come bene comune della collettività, preserva e valorizza il proprio territorio*” (art. 1, comma 2, L.R. 23 febbraio 2007, n. 5). Si può assumere ad emblema di questo nuovo corso una significativa previsione definitoria espressa dalla legge urbanistica Toscana (art. 3, L.R. Toscana 10 novembre 2014, n. 65), secondo cui: “*La Regione promuove e garantisce la riproduzione del patrimonio territoriale in quanto bene comune costitutivo dell'identità collettiva regionale con le modalità di cui all'articolo 5. Per patrimonio territoriale si intende l'insieme delle strutture di lunga durata prodotte dalla coevoluzione fra ambiente naturale e insediamenti umani, di cui è riconosciuto il valore per le generazioni presenti e future. Il riconoscimento di tale valore richiede la garanzia di esistenza del patrimonio territoriale quale risorsa per la produzione di ricchezza per la comunità. 2. Il patrimonio territoriale di cui al comma 1, è riferito all'intero territorio regionale ed è costituito da: a) la struttura idro-geomorfologica, che comprende i caratteri geologici, morfologici, pedologici, idrologici e idraulici; b) la struttura ecosistemica, che comprende le risorse naturali aria, acqua, suolo ed ecosistemi della fauna e della flora; c) la struttura insediativa, che comprende città e insediamenti minori, sistemi infrastrutturali, artigianali, industriali e tecnologici; d) la struttura agro-forestale, che comprende boschi, pascoli, campi e relative sistemazioni nonché i manufatti dell'edilizia rurale. 3. Le componenti di cui al comma 2, e le relative risorse non possono essere ridotte in modo irreversibile. Le azioni di trasformazione del territorio devono essere considerate in base ad un bilancio complessivo degli effetti su tutte le componenti*”; sempre su questa linea si può citare anche la L.R. Lombardia 29 novembre 2014, n. 31. Merita menzione anche la L.R. Veneto 6 giugno 2017, n. 14, che all'art. 1 riconosce il suolo quale “*risorsa limitata e non rinnovabile, [...] bene comune di fondamentale importanza per la qualità della vita delle generazioni attuali e future, per la salvaguardia della salute, per l'equilibrio ambientale e per la tutela degli ecosistemi naturali, nonché per la produzione agricola finalizzata non solo all'alimentazione ma anche ad una insostituibile funzione di salvaguardia del territorio*”.

banco di prova nella diffusione di figure come i contratti di fiume e nelle innovative forme di coinvolgimento dei cittadini proposte dalla più recente legislazione regionale di terza generazione sul governo del territorio⁶⁸.

Sono questi gli impegnativi corollari che, allo stato della legislazione, possono essere ritratti dalla qualificazione – ormai non più solo dogmatica – dei beni ambientali come beni comuni, senza sovrapposizioni con le politiche di pubblicizzazione aventi ad oggetto frammenti necessariamente ridotti di beni ambientali a cui pure abbiamo fatto cenno ma senza alcun rimpianto per l'impossibilità di strutturare una massiccia demanializzazione delle risorse ambientali.

⁶⁸ Su questa conclusione convergono, con riferimento al territorio come bene comune, anche V. CERULLI IRELLI - L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, *passim*.

EMANUELE BOSCOLO

I beni ambientali (demaniali e privati) come beni comuni

La categoria dei beni comuni, oggetto di un dibattito acceso, si può estendere a tutti i beni ambientali, produttivi di servizi ecologici a fruizione indivisa, indipendentemente dal profilo dell'appartenenza. Ciò significa che la demanialità delle acque va reinterpretata in senso custodiale e che la proprietà privata sui siti agro-naturali, rigidamente conformata dai piani urbanisti e territoriali, assume anch'essa una valenza custodiale.

The category of commons, subject to strong discussions, can be extended to all environmental goods, productive of ecological services, regardless of their ownership profile. This means that the demaniality of water must be reinterpreted in a custodial sense, and that private property on agro-natural soils, rigidly governed by urban and territorial plans, can become a tool for environmental values.

Verso un Patto mondiale per l'ambiente

L'Autore, che ha partecipato con la Fondazione ICEF a Parigi il 24 giugno 2017 alla presentazione del nuovo Patto Globale per l'Ambiente come diritto umano da parte del Governo francese – anche per una più decisa difesa del clima e dell'Accordo di Parigi – ne illustra il contenuto essenziale, sottolineandone il carattere giuridico innovativo. Nota con favore la ripresa in senso politico della filosofia dell'ambiente come diritto-dovere umano universale, come uno dei pilastri di una vera *Governance* Globale Ambientale. L'idea della *Governance* integrata fu lanciata per la prima volta in modo chiaro nella Conferenza ICEF del 1989 in Roma, patrocinata dalla Corte Suprema di Cassazione e dall'Accademia Nazionale dei Lincei. Questa idea, ripresa dal Governo francese, è sostenuta anche dal *Club* dei Giuristi francese ed inizia un cammino partendo da un nuovo Patto, rafforzativo del sistema dei diritti umani. L'Autore saluta con favore questa iniziativa ed auspica il sostegno del Governo italiano, anzi un impegno a favore di un sistema di *Governance* completa con Organi permanenti e specifici per l'ambiente in sede internazionale, per meglio affrontare la sfida di un radicale mutamento dell'economia oggi ancora dominata dalle energie di origine fossile dannose per gli equilibri fondamentali della natura, come suggerito dalla scienza.

AMEDEO POSTIGLIONE

1. Premessa. - 2. L'effettività del diritto internazionale dell'ambiente. - 2.1. Il concetto di effettività. - 2.2. Le vie per rafforzare l'effettività. - 3. Il Patto Mondiale per l'Ambiente proposto dal Governo francese. - 3.1. Sulla scia dei Patti del 1966 sui diritti umani. - 3.2. Le caratteristiche principali dell'evento. - 3.3. Il contenuto del Patto. - 3.4. Il valore giuridico del Patto. - 4. L'evoluzione politica della filosofia del diritto-dovere umano all'ambiente. - 4.1. Le varie fasi. - 4.2. Il ruolo della società civile. - 4.3. Il ruolo della giurisprudenza internazionale. - 4.4. Il ruolo dei giudici nazionali. - 4.5. Il ruolo della scienza. - 4.6. Il ruolo di IUCN. - 4.7. Il Centro internazionale di diritto comparato di Limoges. - 4.8. La Fondazione ICEF ed il ruolo dell'Italia. - 5. Il Rapporto 2015 del Club dei Giuristi francese. - 6. Prospettive più favorevoli per la *Governance* Globale per l'Ambiente. - 7. Conclusioni.

1. *Premessa*

Prendendo spunto da una recente, nuova ed importante iniziativa francese avente ad oggetto il Progetto di un Patto mondiale per l'ambiente – di cui si dirà in prosieguo – può essere utile qualche riflessione sulle vie più opportune per assicurare l'effettività del diritto internazionale dell'ambiente finora elaborato, in un quadro condiviso di più completa *governance mondiale dell'ambiente*.

Occorre, a nostro parere, partire da un dato di fatto: il sistema giuridico internazionale dell'ambiente, nonostante alcuni progressi, si è rivelato insufficiente ad arrestare la crisi ecologica del Pianeta – che anzi accelera – per due ragioni:

a) perché le norme emanate non hanno trovato adeguata applicazione (carenza di effettività);

b) perché le norme emanate hanno mitigato alcuni effetti della crisi senza toccare strutturalmente le cause economiche di essa (carenza di effettività più generale del sistema in sé).

Sembra allora saggio e realistico operare su entrambi questi aspetti, partendo dal presupposto che la base giuridica nuova e auspicata del diritto internazionale dell'ambiente deve acquistare una forza e condivisione sufficiente a modificare in modo radicale il sistema economico vigente, sia nella produzione, sia nei consumi. Il sistema economico, nonostante alcuni progressi, è stato incapace di rispondere alle sfide ambientali.

2. *L'effettività del diritto internazionale dell'ambiente*

2.1. *Il concetto di effettività*

Alla luce di quanto sopra osservato, occorre assumere un concetto più ampio di effettività del diritto internazionale dell'ambiente, riferito ad una lettura integrata del diritto, non solo delle norme esistenti da attuare in concreto, ma a anche di quelle necessarie per assicurare assoluta preminenza al valore giuridico dell'ambiente rispetto alle esigenze economiche dell'attuale modello di produzione e consumo¹.

¹ Il controllo della attuazione delle Convenzioni internazionali, con meccanismi interni relativi a ciascuna di esse, è stato esaminato dalla dottrina da anni con parti-

Se la nozione giuridica di ambiente è assunta con riferimento alla necessità di preservare gli equilibri fondamentali dell'ecosistema vivente terrestre (il valore unitario della vita di geosfera, atmosfera, idrosfera e biosfera), sembra logico trarne le conseguenze: la protezione dell'ambiente nell'ordinamento internazionale deve formare oggetto di assoluta priorità².

Gli equilibri fondamentali della natura devono essere conservati indipendentemente da qualsiasi altro requisito e devono essere tutelati in sé con l'obbligo di evitare il rischio di un danno irreversibile.

In dottrina ci si è domandati se si sia formata una norma consuetudinaria che imponga la tutela dell'ambiente in modo assoluto³. La Corte internazionale di Giustizia ha già riconosciuto valore giuridico di principi consuetudinari del diritto internazionale a vari principi come la prevenzione e la collaborazione tra Stati. Essa ha dato al valore stesso dell'ambiente uno statuto giuridico universale e temporale molto concreto ed aperto, legato al concetto di vita: *“L'ambiente non è una astrazione, ma lo spazio dove vivono gli esseri umani, da cui dipende la loro qualità di vita e la salute, comprese le generazioni future”*⁴.

colare attenzione: P.H. SAND, *The Effectiveness of International Environmental Agreements: a Survey of Existing Legal Instruments*, Cambridge, Grotius publications, 1992; C. IMPERIALI, *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Université d'Aix - Marseille III, Economica, Paris, 1998. Sul ruolo dei giudici nel favorire la effettività nei vari ordinamenti v. *The Role of the Judiciary in the Implementation and Enforcement of Environmental Law*, a cura di A. POSTIGLIONE, Bruxelles, 2008.

² Per una nozione unitaria di ambiente vedi il concetto di “sistema climatico” come definito dalla Convenzione quadro delle N.U. sui cambiamenti climatici di Rio de Janeiro del 1992, art.1, punto 3. Sempre in modo ampio ed integrato si muove la Convenzione sulla diversità biologica del 1992 con il concetto di “ecosistema”, art.2.

³ Già nel 1989, T. SCOVAZZI poneva la questione, osservando: *“Sembra innegabile che la tutela dell'ambiente in assoluto appare oggi sempre meno un affare interno e sempre più un affare internazionale”*, in *Considerazioni sulle norme di diritto internazionale in materia di ambiente*, dal volume *Per un Tribunale internazionale dell'ambiente* a cura di A. POSTIGLIONE, Milano, 1990.

⁴ Vedi il parere consultivo C.I.J. RECUEIL, *Liceità della minaccia o dell'impiego delle armi nucleari*, 1996, p. 226, 29, parere ancora molto attuale con riferimento alle minacce del regime della Corea del Nord.

2.2. *Le vie per rafforzare l'effettività*

Il diritto ambientale, che è di recente formazione, ha incontrato ed incontra sempre lo stesso ostacolo: non solo un modello economico che rivendica per principio la libertà di produrre e consumare in modo illimitato, ma soprattutto un ruolo “ambivalente” degli Stati nazionali chiamati da una parte ad emanare le norme e dall'altra ad assecondare di fatto l'interesse economico.

Questa situazione non vale solo a livello nazionale, ma ancor più a livello internazionale dove non esistono (perché non voluti) organi stabili e specifici di governo reale dell'ambiente comune, ma significativamente solo enti autoreferenziali dell'economia, finanza e commercio internazionale che operano al di fuori di ogni controllo di protezione dell'ambiente ed anche formalmente all'esterno del modello delle Nazioni Unite.

Non sorprende che si sia sviluppata una rete di società multinazionali che operano su scala globale senza un reale controllo ambientale, con la protezione politica diretta od indiretta dei governi, soprattutto di quelli più forti.

In questo contesto gli Stati, tuttavia, sotto la spinta delle comuni preoccupazioni ambientali delle loro popolazioni, hanno operato al loro interno creando un proprio sistema giuridico a protezione dell'ambiente ed hanno accettato all'esterno una serie di obblighi attraverso accordi con altri Paesi.

Il sistema complessivo a carattere solo interstatale risulta però carente ed inefficace sia al vertice, per la carenza di organi sovranazionali amministrativi e giurisdizionali di protezione ambientale, sia alla base, perché il diritto umano all'ambiente, pur riconosciuto in linea di principio, è rimasto privo di adeguate garanzie.

Per rafforzare l'effettività del diritto internazionale (nel senso ampio sopra indicato) due sembrano le vie da praticare in modo integrato:

1. operare in sintonia con le persone e la società civile per rafforzare il quadro dei diritti-doveri umani collegati all'ambiente (come già si è fatto per gli altri diritti umani);

2. riconoscere che senza una nuova *governance* globale al vertice della Comunità internazionale appare illusorio contrastare il degrado

ambientale del pianeta e vincere le sfide dell'energia, del clima, della biodiversità, dell'acqua, cioè dei beni comuni minacciati.

Il diritto ambientale ha necessità di un ruolo giuridico autonomo sia delle singole persone umane, sia della Comunità internazionale nel suo insieme, in aggiunta ai governi, cioè di modifiche strutturali.

L'iniziativa francese, di cui si dirà, intende valorizzare il diritto umano all'ambiente anche nella dimensione internazionale e costituisce comunque una via positiva di protezione dell'ambiente, mentre lascia per ora da parte l'impegno parallelo della creazione di una nuova *governance* globale ambientale, che a ben vedere, costituisce un modello necessario e concreto di garanzia integrativa proprio per un diritto umano nuovo per sua natura universale come quello all'ambiente di ogni persona. Il rinvio di questa problematica per evidenti ragioni politiche appare comprensibile ma non sembra giustificato⁵.

Un Patto mondiale per l'ambiente, che riconosca il diritto umano all'ambiente in uno strumento internazionale nuovo, costituisce comunque una grande novità positiva ed apre in prospettiva anche alle necessarie riforme della *governance* globale.

Occorre però anche un Patto mondiale per l'ambiente nei grandi settori ambientali, che stabilisca nuove regole per l'economia, la finanza ed il commercio internazionale. Ad esempio, se si è riconosciuto che le energie di origine fossile sono divenute "dannose" per la sostenibilità dell'ecosistema terrestre nei suoi equilibri fondamentali, occorre costringere i Paesi possessori di tali energie ad accettare una data certa comune di assoluta interdizione della estrazione di esse dal sottosuolo o dai mari. Il bando generalizzato di tali energie con quali strumenti giuridici può essere realizzato?

Se alla ricerca della verità ecologica sul clima, al di là delle rassicurazioni interessate, si scopre che l'Accordo di Parigi del 2015 non si

⁵ È ormai chiaro che le difficoltà politiche derivano dal legame politica-economia e sono reali. Proprio per superare queste difficoltà occorre evidenziare la verità ecologica senza strumentalizzazioni e coinvolgere nuovi soggetti nelle responsabilità politiche e nelle scelte conseguenti. Uno sguardo di insieme sul tema della *governance* globale dell'ambiente evidenzia che negli ultimi trenta anni vi sono state iniziative promozionali di vari soggetti (N.U.; Governi; Parlamenti; società civile; mondo culturale e religioso) senza una base politica adeguata, con risultati modesti: evidentemente le proposte avevano un ruolo di rassicurazione senza toccare il nodo della riforma dell'economia.

occupa di questo problema enorme, economico e politico (la produzione delle energie fossili), ma distribuisce gli obblighi di risultato su tutti i paesi del mondo (considerando solo le emissioni, cioè gli effetti e non la causa), ci si domanda se non sia necessario ed urgente un nuovo Patto sul clima destinato specificamente ai Paesi produttori, che chiarisca tempi e modi di cessazione della “estrazione” di tali energie dannose con relative responsabilità giuridiche.

Può la filosofia dei diritti e doveri umani (che si condivide) spingere in questa direzione? Può il pianeta attendere i tempi di maturazione della cultura dei diritti umani senza compromettere la sua sostenibilità?⁶ Analoghi esempi possono essere recati se si considerano le carenze sostanziali di disciplina giuridica oltre che di effettività in altri grandi settori, collegati con il clima, come oceani, grandi fiumi, grandi foreste e biodiversità, acque e loro consumo nelle aree urbane popolate del mondo.

La questione del danno ambientale di rilevanza internazionale rimane egualmente un grave problema senza soluzione per mancanza di canali accessibili a livello mondiale e senza garanzie di effettività soprattutto nelle aree fuori della giurisdizione degli Stati.

3. Il Patto mondiale per l'ambiente proposto dal Governo francese

3.1. Sulla scia dei Patti del 1966 sui diritti umani

Un importante evento si è tenuto a Parigi nella giornata del 24 giugno 2017, nella prestigiosa cornice del Grande Anfiteatro della Sorbona, caratterizzato dal lancio ufficiale del Progetto di Patto Mondiale per l'Ambiente.

⁶ Non si nega che esistono posizioni non unanimi sul mutamento climatico in atto e sulle sue cause, ma non sembra corretto paventare una crisi economica se si adempie agli obblighi dell'Accordo di Parigi, COP21, 2015. L'aumento di CO₂ in atmosfera è un dato riconosciuto e va contrastato. Secondo alcuni sarebbe necessario ridurre e poi bandire il petrolio, ma non il gas naturale, che potrebbe essere trasformato in grafite senza emissione di CO₂ (*shale gas* sulla terraferma e clatrati in fondo agli oceani da utilizzare con innovazioni tecnologiche nuove: così Carlo Rubbia, Premio Nobel per la Fisica, in una audizione al Senato il 26 novembre 2016).

L'idea di base è quella di “codificare” in un Patto o Trattato il diritto umano all'ambiente ed i principi finora elaborati, tipici del diritto internazionale dell'ambiente, in modo da facilitarne la conoscenza ed attuazione universale.

Come è noto esistono già due Patti sottoscritti dai governi, adottati nel 1966 ed entrati in vigore nel 1976, relativi ai diritti umani di prima generazione (diritti civili e politici) e di seconda generazione (diritti umani economici, sociali e culturali).

Il Progetto francese riguarda una nuova categoria di diritti, tra cui l'ambiente, cosiddetti diritti di terza generazione. La finalità, chiaramente politica, è quella di favorire il consenso degli altri governi su un Patto comune da approvare al più presto: un evento è stato già tenuto a New York il 20 settembre 2017 per favorire l'avvio del processo delle adesioni presso l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁷.

Il Patto mondiale per l'Ambiente proposto dal Governo francese si muove certamente verso il rafforzamento del diritto internazionale dell'ambiente ed ha anche il merito indiretto di sollecitare ulteriori riforme sia sostanziali che strutturali che tocchino con nuove norme giuridiche vincolanti il vero nodo: l'economia. Basti pensare che l'ultima Conferenza ONU Rio+20, un ennesimo *flop*, si concludeva nel 2012, proponendo nel settore dell'economia, semplici raccomandazioni (“L'avvenire che vogliamo”). Ancora raccomandazioni, giuridicamente non vincolanti, sono quelle adottate dall'Assemblea delle N.U. il 25 settembre 2015 sugli “obiettivi dello sviluppo durevole”.

Si ritiene in sostanza che l'ambiente non abbia bisogno di regole forti e che l'economia si convertirà da sola in senso ad esso favorevole.

3.2. *Le caratteristiche principali dell'evento*

Il Progetto ha avuto una fase preparatoria di studio ad opera del *Club* dei Giuristi francese nel cui ambito ha operato una Commissione Ambiente, diretta da Yann Aguila, presente all'evento.

⁷ Presso il *Columbia Center on Sustainable Investment*, presente Jeffrey Sachs, *Special Advisor to the UN Secretary General*, e Laurent Fabius, Presidente del Consiglio Costituzionale della Repubblica Francese.

L'aspetto politico risulta dalla presentazione ufficiale di un testo⁸, redatto in articoli, ad opera del Presidente della Repubblica francese Emmanuel Macron e nel suo solenne impegno a mobilitare le Nazioni Unite e gli altri Governi nella sua adozione.

La questione climatica ha costituito lo sfondo e la cornice dell'evento sia per l'impegno profuso dalla Francia nella approvazione dell'Accordo di Parigi del dicembre 2015, sia per l'annuncio traumatico del Presidente americano Donald Trump dell'1 giugno 2017, di voler uscire dall'Accordo, già sottoscritto (nei tempi previsti), con le gravi conseguenze politiche derivanti.

Sono intervenute all'incontro di Parigi varie personalità, francesi ed internazionali, che si sono schierate a favore di un più incisivo impegno sul clima: Laurent Fabius, Presidente del Consiglio Costituzionale e già Presidente della Conferenza di Parigi sul Clima (COP 21); Ban Ki-moon, già Segretario Generale ONU dal 2007 al 2016; Anne Hidalgo, Sindaco di Parigi e Presidente del *Cities Climate Leadership Group*; Laurence Tabiana, Direttrice della Fondazione europea per il clima, già ambasciatrice francese nelle negoziazioni sul cambiamento climatico; Mary Robinson, Presidente della Fondazione per la Giustizia Climatica; Jean Jourel, climatologo, già vice presidente dell'IPCC; Arnold Schwarzeneger, già Governatore della California, noto per le sue prese di posizione sul clima; Jeffrey Sachs, *Columbia University*; Paul Polman, *World Business Council*.

Altre presenze significative sono state quelle del Ministro per l'Ambiente francese Nicolas Hulot e di quello tedesco Jochen Flasbarth; del Presidente internazionale di IUCN, Zhang Xinsheng, nonché di una rappresentanza di magistrati di Asia (Swatanter Kumar, Presidente del National Green Tribunal, India); Europa (Luc Lavrysen, Corte costituzionale, Belgio); America (Antonio Benjamin, Alta Corte del Brasile, Presidente della Commissione di diritto dell'ambiente di IUCN). Non si è trattato di una questione di immagine, ma di un serio impegno a proseguire nella difesa del clima quale bene comune dell'intera umanità.

⁸ La fase preparatoria è stata caratterizzata dalla partecipazione di studiosi del diritto a livello europeo ed internazionale, tra cui il Prof. Tullio Scovazzi ed il giudice Amedeo Postiglione, Direttore dell'ICEF.

A fronte delle difficoltà politiche reali di possibili ripensamenti ed inadempimenti e di un pericolo di “regressione” negli strumenti di tutela giuridica internazionale del clima, il Patto mondiale per l'Ambiente presentato a Parigi rappresenta il tentativo radicale di affidarsi non solo ai Governi ma alle persone ed alla società civile per un aiuto più efficace in nome del diritto umano fondamentale all'ambiente e dei principi del diritto internazionali già elaborati dalla Comunità internazionale.

La strada, a nostro parere, è quella giusta, perché come si è accennato in precedenza, la questione climatica globale pone in discussione la necessità urgente di modificare davvero l'intera economia mondiale e le difficoltà non derivano solo da Trump.

3.3. Il contenuto del Patto

Nel preambolo si richiama il dato di fatto dell'“aggravamento delle minacce che pesano sull'ambiente” ed il carattere “planetario” di esse: cambiamento climatico; perdita senza precedenti della biodiversità. Si sottolinea con forza l'urgenza e la necessità di adottare una “posizione comune” e dei “principi” ispiratori di questa azione comune. Gli articoli da 1 a 20 enunciano questi principi, a partire da quello fondamentale del “diritto ad un ambiente ecologicamente sano”. Opportunamente si chiarisce che questo diritto appartiene ad “ogni persona” e che trattasi nella sostanza del diritto di ciascuno di “vivere in un ambiente ecologicamente sano”, propizio alla salute, al benessere, alla dignità, alla cultura. Il contenuto del diritto è ampio e va oltre la salute personale nel senso di comprendere la salubrità dell'ambiente: è l'ambiente che deve essere ecologicamente sano onde consentire di “vivere” in esso ad ogni persona nella pienezza delle sue capacità fisiche e spirituali. Non si parla solo di salute ma anche di benessere, dignità, cultura: l'ambiente in senso oggettivo deve rimanere “propizio” alla vita⁹.

⁹ In Italia la problematica sul “Diritto all'ambiente” come ampio diritto umano procedimentale e sostanziale non limitato solo alla salute individuale o alla salubrità ambientale ristretta della persona ma all'ambiente come ecosistema complessivo terrestre, da proteggere in senso oggettivo, inizia ad interessare a partire dal 1982, con la mia pubblicazione avente lo stesso titolo, Jovene editore, Napoli. Questa idea

Il contenuto del nuovo diritto umano all'ambiente è ulteriormente precisato dalla filosofia dei doveri introdotta quale principio generale nell'art. 2: *“Ogni Stato o istituzione internazionale, ogni persona fisica o morale, pubblica o privata, ha il dovere di prendersi cura dell'ambiente. A questo fine ciascuno contribuisce, al suo livello, alla conservazione, protezione e recupero della integrità dell'ecosistema della Terra”*.

Come si vede, l'integrità dell'ecosistema vivente della Terra costituisce la finalità primaria della responsabilità di tutti: non solo gli Stati ma anche le istituzioni internazionali; non solo le persone fisiche ma anche le società economiche; non solo i soggetti privati ma anche quelli pubblici.

Il diritto umano all'ambiente è dunque strettamente legato all'obbligo giuridico di concorrere alla conservazione, protezione e recupero della integrità dell'ecosistema terrestre: trattasi di un diritto-dovere che non consente attività che possano compromettere l'ambiente ecologicamente sano che coincide con la stessa sostenibilità della vita.

La sostenibilità è riferita opportunamente alla “integrità dell'ecosistema della Terra”. È anche da segnalare che Stati ed istituzioni internazionali non sono ricompresi nell'art.1 ove si parla del “diritto”, ma solo nell'art. 2 che contempla “doveri” di servizio e responsabilità di proteggere. Riteniamo che l'art. 2 consenta di utilizzare una corretta interpretazione degli altri principi enunciati nel testo, nel senso che ogni principio coinvolge tutti i soggetti, sia privati che pubblici, sia le istituzioni sia le persone e gli Stati che hanno manifestato il consenso ad obbligarsi. Il diritto umano all'ambiente deve poter operare in relazione a tutti i principi enunciati nel testo senza una riserva di esclusiva degli Stati.

ispirò una prima iniziativa istituzionale della Corte di Cassazione italiana il 23 aprile 1983 in Roma, in collaborazione con l'Istituto dell'Enciclopedia Italiana avente ad oggetto il tema: “Il diritto all'ambiente come diritto fondamentale del cittadino ed interesse generale della collettività”, curata dal Gruppo di Lavoro “Ecologia e Territorio”. A questa prima iniziativa, seguirono numerose altre curate dallo stesso Gruppo di Lavoro di magistrati ed esperti, al quale si aggiunse un nuovo Gruppo di Lavoro per il Progetto comunitario ENLEX, in collaborazione con IUCN, avente ad oggetto il Progetto di una Banca Dati di leggi, dottrina e giurisprudenza sul tema dell'ambiente.

Il diritto di accesso alle informazioni ambientali *ex art. 9* è riferito ad ogni persona, senza bisogno di dimostrare un interesse diretto personale e le autorità pubbliche hanno solo l'obbligo di mettere a disposizione le informazioni stesse.

Analogamente il diritto procedimentale di partecipazione *ex art. 10* è riferito ad ogni persona e comprende in senso largo tutte le misure suscettibili di avere una incidenza significativa sull'ambiente: decisioni, piani, programmi e perfino strumenti normativi.

Meno felice appare invece la formulazione dell'art. 11 relativo all'accesso alla giustizia: perché il testo non attribuisce direttamente il diritto di accesso ad ogni persona come sarebbe stato logico e coerente ma affida in via mediata allo Stato il dovere di provvedere.

Il diritto di accesso alla giustizia secondo la migliore dottrina¹⁰ costituisce invece un diritto umano fondamentale a valenza universale, con un contenuto non solo procedimentale ma sostanziale: se la persona umana è un soggetto di diritto internazionale in tema di ambiente, deve vedersi riconosciuto il diritto di accesso proprio nei casi in cui la giustizia internazionale è violata. Se poi il testo prevede solo obblighi a carico degli Stati e istituzioni internazionali (si veda art. 2), coerentemente deve prevedersi l'accesso alla giustizia anche a livello internazionale in caso di inadempimento di questi obblighi.

L'art.11 specifica opportunamente che il diritto di accesso deve essere "effettivo" e ad un "costo abbordabile", sia verso autorità amministrative che giudiziarie e che i ricorsi possono contestare le azioni od omissioni delle autorità pubbliche e delle persone private che contravengono al diritto dell'ambiente: lasciare solo allo Stato la discrezione di provvedere al suo interno significa tradire la natura universale del diritto umano. Non solo gli Stati sono soggetti obbligati direttamente al rispetto dei principi cardini del diritto internazionale dell'ambiente, ma anche le persone private (es. multinazionali) che operano in ampi spazi di un mondo globalizzato: l'accesso alla giustizia delle persone anche in sede internazionale è assolutamente un punto irrinunciabile ed è legato alla obbligatorietà della giurisdizione internazionale.

Se l'informazione e la partecipazione devono operare anche a livello internazionale, non si comprenderebbe la ragione logica di una

¹⁰ Si veda: F. FRANCONI, *Access to Justice as Human Right, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford University Press, 2007.

esclusione della garanzia dell'accesso alla giustizia anche davanti a giudici sovranazionali. Informazione e partecipazione sono aspetti procedurali funzionali ad un risultato sostanziale: prevenire o riparare danni all'ambiente (anche esterni allo spazio territoriale di competenza degli Stati); negare l'accesso alla giustizia nella dimensione internazionale significa una sostanziale rinuncia alla effettività del diritto internazionale dell'ambiente. Altro problema è quello di individuare prudenti filtri all'accesso alla giustizia internazionale, come è opportuno.

Nel momento in cui un diritto umano di terza generazione viene riconosciuto in un Patto internazionale, esso segue la stessa logica delle garanzie già in atto per gli altri diritti umani nei vari continenti: tecnicamente si può pensare a Protocolli aggiuntivi contemplando appunto le garanzie giurisdizionali e relativa apertura dell'accesso alla giustizia in nome di un nuovo diritto umano riconosciuto giuridicamente.

Il principio di equità intergenerazionale ed il richiamo delle generazioni future *ex art. 4* sono ben espressi nel testo. Lo stesso dicasi del primo comma dell'art. 5 relativo al principio di prevenzione e del primo comma dell'art. 7 sul danno ambientale. Da segnalare positivamente l'assenza di un "diritto allo sviluppo" riferito alla persona: lo sviluppo durevole ed integrato rientra nelle politiche generali degli Stati come interesse pubblico, non come diritto fondamentale (si veda art. 3). Gli altri articoli del Testo ripropongono noti principi come:

- precauzione (art. 6);
- danno all'ambiente (art. 7);
- responsabilità comuni e differenziate (art. 20);
- "chi inquina paga" (art. 8);
- educazione e formazione (art. 12);
- ricerca ed innovazione (art. 13);
- ruolo degli attori non statali (art. 14);
- resilienza (art. 16);
- non regressione (art. 17);
- cooperazione (espressa bene in termini generali con riferimento al principio di solidarietà, ad un partenariato mondiale per "*ristabilire l'integrità dell'ecosistema della Terra e della comunità della vita*", art.18);
- conflitti armati (art.19).

Una particolare enfasi è attribuita al principio di effettività (art. 15) ed alla procedura di attuazione del Patto (art. 21).

3.4. *Il valore giuridico del Patto*

Un Trattato o Patto vincola gli Stati della Comunità internazionale: le norme pattizie hanno una efficacia ben più elevata del *Soft Law* (Dichiarazioni come quelle uscite dalle Conferenze ONU del 1972 e del 1992; Dichiarazioni solenni come la Carta Mondiale della Natura adottata il 28 ottobre 1982).

Non tutti i principi del Patto si ritrovano nelle Convenzioni dei differenti settori ambientali. Rimane impregiudicato, anzi viene rafforzato il ruolo delle norme consuetudinarie ed il ruolo delle decisioni della giurisprudenza.

Il diritto umano all'ambiente solennemente enunciato alla Conferenza di Stoccolma del 1972 viene riproposto in uno strumento nuovo internazionale con maggiore forza giuridica e si aprono prospettive tipiche delle garanzie dei diritti umani: es. un Protocollo sul diritto umano all'acqua.

4. *L'evoluzione politica della filosofia del diritto-dovere umano all'ambiente*

4.1. *Le varie fasi*

L'idea di un Patto o Convenzione sul diritto umano all'ambiente è stata coltivata in più occasioni dalla società civile e dal mondo scientifico da molti anni senza uno sbocco istituzionale a livello di governi, come avviene oggi per merito della Francia.

Una prima fase - A partire dal 1960 una serie di studi e ricerche, promossi da vari organismi (Club di Roma; UNESCO; Consiglio d'Europa; Consiglio Europeo del Diritto all'Ambiente, diretto dal Prof. Alexandre Kiss; IUCN-*Environmental Law Centre* di Bonn diretto da W.E. Burhenne) aveva ad oggetto i problemi ambientali globali anche in relazione ad un possibile diritto umano all'ambiente. Si può

citare ad esempio la Conferenza sulla biosfera tenuta a Parigi a cura dell'UNESCO nel settembre 1968.

Una seconda fase caratterizzata dalla Conferenza di Stoccolma del 1972 - La Conferenza di Stoccolma mostra al massimo livello il ruolo propulsivo della Comunità internazionale, significativamente attraverso la valorizzazione dell'ambiente come diritto umano, partendo dunque dalle persone. Come racconta Pascale Kromarek dell'Istituto per una Politica Europea per l'Ambiente¹¹ dopo l'iniziativa delle Nazioni Unite inizia un processo concreto di sviluppo dell'idea di un diritto umano all'ambiente attraverso l'inserimento dell'ambiente nelle Costituzioni di molti Paesi nei vari continenti. A livello internazionale, la Carta Mondiale della Natura adottata il 28 ottobre 1982 dall'Assemblea Generale delle N.U., tiene viva la filosofia dell'ambiente come diritto umano in una cornice di valorizzazione della natura.

Una terza fase: Conferenze delle N.U. di Rio nel 1992, di Johannesburg nel 2002 e di Rio+20 nel 2012 - Lo "sviluppo" in questa fase tende a prendere il posto del "diritto umano all'ambiente" per l'influenza dei Paesi in via di sviluppo e delle idee terzomondiste.

Una quarta fase: ritorna l'enfasi sui diritti umani e l'ambiente - Dopo il sostanziale fallimento dell'ultima Conferenza ONU del 2012 e per l'aggravamento e l'accelerazione della crisi globale dell'ambiente, i Governi sembrano rassegnati a puntare sul ruolo delle persone per una difesa diretta dell'ambiente quale valore umano primario comune.

Si prende atto che il modello economico vigente danneggia la sostenibilità della stessa vita sulla Terra e di conseguenza debba essere stabilizzato il clima incidendo sulle energie di origine fossile, finora a base dello sviluppo. La riscoperta dei diritti umani non è stata una scelta ma costituisce una necessità anche politica.

¹¹ *Le droit à l'environnement: historique et développement in Erich Schmit Verlag, Berlino, 1976 A-41-Beiträge zur Umweltgestaltung-Individualrecht oder Verpflichtung des States?*

4.2. *Il ruolo della società civile*

Al di là delle oscillazioni dei governi e delle Nazioni Unite e del tentativo di sintesi intorno al concetto di “sviluppo sostenibile”, va sottolineato il ruolo positivo delle associazioni ecologiche internazionali (IUCN; *Greenpeace*; WWF; Amici della Terra) e nazionali nel sostenere con continuità la filosofia dell'ambiente come un diritto-dovere umano, essendo appunto l'uomo come tale il punto di riferimento necessario per superare la crisi ecologica.

Certamente a livello nazionale, vi sono stati progressi nella creazione di un sistema di norme specifiche per l'ambiente e nella creazione di organi di gestione (es. Ministeri dell'Ambiente).

L'ambiente in molti ordinamenti ha ricevuto un riconoscimento specifico nelle Costituzioni. In Europa, su base regionale, un analogo processo si è verificato con una certa effettività. Ha avuto un ruolo di anticipazione la giurisprudenza sia nazionale che della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Un ruolo positivo hanno svolto anche gli organi di garanzia dei diritti umani su base continentale (in Europa, con la Corte Europea dei Diritti Umani; in Africa ed in America).

4.3. *Il ruolo della giurisprudenza internazionale*

Ha svolto un ruolo positivo ma limitato per carenza del presupposto fondamentale (l'accesso alla giustizia per soggetti diversi dagli Stati e la obbligatorietà della funzione giurisdizionale). Nonostante questi limiti, il diritto internazionale dell'ambiente ha potuto giovare del contributo di alcuni importanti principi elaborati dalle Corti esistenti¹².

4.4. *Il ruolo dei giudici nazionali*

Per superare l'ostacolo sopra indicato e comunque favorire l'evoluzione del diritto ambientale per via giurisprudenziale, l'UNEP – con due iniziative a Johannesburg nel 2002 ed a Nairobi nel 2003 – ha

¹² Si veda C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, II, Prassi, Cedam, 2012.

organizzato incontri di rappresentanti delle Corti Supreme nazionali sul tema dell'ambiente.

Lo scopo è stato quello di favorire lo scambio di esperienze ed incoraggiare dei *forum* su base continentale. Il tentativo – di per sé non risolutivo – ha avuto qualche successo in Europa perché in questo continente già opera un sistema giuridico sovraordinato ed organizzato ed è più facile lo scambio in nome di un parametro comune (il diritto comunitario appunto).

L'UNEP non ha ritenuto politicamente opportuno incoraggiare uno scambio con le istituzioni giudiziarie e arbitrali internazionali esistenti, onde favorire un vero *ius commune* internazionale sull'ambiente. Neppure per gli organi internazionali di garanzia continentali esistenti in tema di diritti umani è stato fatto un tentativo del genere.

4.5. *Il ruolo della scienza*

L'organismo di controllo dell'andamento del mutamento climatico creato dalle N.U. (IPCC) è composto da autorevoli esperti e scienziati della geosfera, atmosfera, idrosfera e biosfera. Opera da oltre vent'anni e ha già pubblicato cinque rapporti sul tema, arrivando a constatazioni e valutazioni sempre più preoccupanti.

Si ritiene che le attività umane, soprattutto quelle legate alla produzione e consumo delle energie di origine fossile (carbone, petrolio e gas naturale), siano la causa del grave fenomeno che coinvolge la sostenibilità dell'ecosistema della terra. Anche l'esperienza sembra confermare queste valutazioni scientifiche. Per un principio di precauzione e prevenzione occorre intervenire sulle cause, cioè sull'intera economia e sui consumi di massa.

Solo una filosofia della responsabilità legata al diritto-dovere umano all'ambiente, consente di legare il problema collettivo alle scelte concrete da compiere.

È ragionevole dubitare della capacità politica dei governi, sicché la questione va posta ormai in termini di diritti umani da far valere anche contro gli Stati renitenti, come è stato nella tradizione storica dei diritti umani di prima e seconda generazione.

4.6. *Il ruolo di IUCN*

Una speciale menzione merita IUCN, una grande e benemerita organizzazione che opera a livello mondiale e che a partire dal 1995 ha pubblicato ogni cinque anni un progetto di *Covenant* (o Trattato) su ambiente e sviluppo. L'ultimo *Draft* del 2015 contiene un preambolo e settantadue articoli¹³. Si tratta di un documento per un "Accordo" tra governi, avente ad oggetto un nuovo diritto internazionale dell'ambiente, ispirato ad una serie di aperture ma anche ad un certo realismo e continuità: una sintesi legale comprensiva di tutta la materia ossia la struttura di base per la conservazione dell'ambiente ed anche per assicurare uno sviluppo sostenibile (art. 1, parte prima). Come si vede, IUCN continua a legare ambiente e sviluppo: nel titolo; nell'obiettivo generale; nell'art. 11 relativo ai principi.

Trattasi di una scelta comprensibile fatta negli anni Novanta, che ora – secondo il nostro punto di vista – andrebbe riconsiderata, alla luce dell'aggravamento complessivo della situazione ambientale del pianeta, che esige di dare priorità alla sostenibilità dell'ecosistema vivente terrestre, soprattutto alla luce del mutamento climatico in atto che accelera la sua influenza, prendendo realisticamente atto che i sistemi giuridici finora elaborati si sono rivelati insufficienti a garantire la sostenibilità nei suoi vari aspetti. Lo sviluppo, per sua natura illimitato nella sua logica (nel momento della produzione e ancor più dei consumi), si è dimostrato in punto di fatto contrario all'ambiente. Esso di per sé non può essere "sostenibile", concetto tipico della natura: può divenirlo a condizioni molto precise.

Il diritto internazionale dell'ambiente deve avere per obiettivo quello di assicurare la sostenibilità della natura, perché solo realizzando questo obiettivo vi è spazio per il pur necessario sviluppo umano secondo equità e giustizia. Senza la sostenibilità ambientale nessuno sviluppo economico e sociale è concepibile. Esistono già nel sistema internazionale i diritti economici, sociali e culturali, da attuare concretamente come base per lo sviluppo.

Si può teorizzare un diritto allo sviluppo di terza generazione, ispirato alla solidarietà ma occorre precisarne con rigore i soggetti ed il

¹³ IUCN *Environmental Policy and Law Paper no.31, Rev. 4.*

contenuto, evitando sempre di metterlo sullo stesso piano dell'ambiente, quale valore e diritto-dovere assolutamente prioritario¹⁴.

Si auspica che IUCN voglia riesaminare la visione del cosiddetto "sviluppo sostenibile" tipica di una fase evolutiva del diritto internazionale dell'ambiente condizionata da ben precise ragioni economiche e politiche che hanno pesato negli ultimi trenta anni anche nelle Conferenze di Rio del 1992, di Johannesburg del 2002 e di Rio + 20 del 2012.

Il concetto di sviluppo sostenibile (dove "sviluppo" è il sostantivo e "sostenibile" solo un aggettivo qualificativo) presenta una intrinseca ambiguità: ciò che è sostenibile deve essere dettato dalla natura, non dall'economia. Lo sviluppo è a nostro parere un valore collegato ed interdipendente con l'ambiente, ma solo se logicamente e giuridicamente ad esso subordinato. Già esiste una economia della natura, come ben espressa negli artt.2 e 3 del Testo di IUCN (*Respect for All Life Forms e Common Concern of Humanity*): basta solo precisare chiaramente ed espressamente il principio di subordinazione dell'economia umana, dello sviluppo umano all'economia della natura. Il testo enuncia tra i principi fondamentali, oltre i due citati, i seguenti: equità e giustizia; prevenzione; precauzione; proporzionalità; resilienza; non regressione; diritto allo sviluppo; sradicamento della povertà; responsabilità comuni e differenziate.

Il diritto umano all'ambiente non è inserito nei principi fondamentali ma nell'art. 15, cioè nelle obbligazioni generali degli Stati, sicché il riconoscimento è indiretto e mediato dagli Stati stessi: anche su questo punto sorgono perplessità, ove si confronti il *Covenant* IUCN con il Patto di Parigi. Bene perciò ha operato il Patto di Parigi nel non menzionare lo sviluppo come "diritto", insistendo sull'ambiente come diritto-dovere umano fondamentale e facendone il perno del sistema. Non è possibile in questa sede esaminare in dettaglio l'ampio testo di IUCN che si sofferma sulla necessità di un approccio ecosistemico in relazione ai grandi settori e temi ambientali: ozono stratosferico; clima globale; aria; suolo; acqua; diversità biologica; patrimoni culturali e naturali e sulle conseguenti obbligazioni giuridiche. Si tratta di un testo ampiamente condivisibile, corredato da precise annotazioni che però

¹⁴ Si veda A. POSTIGLIONE, *Ambiente, Giustizia e Pace*, Aracne editrice, Roma, 2016, con prefazione del Cardinale Turkson.

non si spinge a configurare un modello più avanzato di *governance* globale dell'ambiente, come sembra oggi davvero proponibile, anche dal punto di vista politico ed economico. IUCN è sensibile al tema della “*Governance* Mondiale per l'Ambiente” e sarebbe opportuna una sua iniziativa al riguardo.

4.7. *Il Centro internazionale di diritto comparato di Limoges*

Un altro contributo significativo più incentrato sui principi e sui “diritti umani all'ambiente” è venuto dal Centro Internazionale di Diritto Comparato dell'Ambiente di Limoges, diretto dal Prof. Michel Prieur. Esso ha il merito di esprimere in termini di diritti umani i principi noti del diritto internazionale dell'ambiente, come a segnalare lo spostamento del baricentro della protezione giuridica sulle persone, imponendo agli Stati solo obblighi di riconoscimento e garanzia. Anche il contributo di questo organismo utilizza il modello di un nuovo “Patto” internazionale che gli Stati devono sottoscrivere. Questo centro ha dimostrato sempre grande attenzione alla giustizia internazionale per l'ambiente.

4.8. *La Fondazione ICEF ed il ruolo dell'Italia*

Si segnala da ultimo il contributo italiano¹⁵ a favore dell'ambiente anche nella dimensione internazionale attraverso le iniziative anticipatrici del nuovo Ministero dell'Ambiente (creato nel 1986 e promotore di una Conferenza internazionale presso l'Accademia Nazionale dei Lincei in Roma nello stesso anno su “Giustizia e Ambiente”, dopo il noto evento di Cernobyl); e della Corte Suprema di Cassazione¹⁶ che

¹⁵ Nell'accennare brevemente al ruolo promozionale italiano si deve ricordare il contributo scientifico della Rivista Giuridica dell'Ambiente diretta da Stefano Nespore, ed il contributo particolarmente significativo della Associazione dei Giuristi per l'Ambiente, creata dal Prof. Federico Spantigati ed ora diretta dal Prof. Giovanni Cordini, dell'Università di Pavia.

¹⁶ Nel 1991, la Corte Suprema di Cassazione italiana costituì nel suo ambito una Segreteria Scientifica per la promozione di un “Tribunale internazionale per l'Ambiente” e ne affidò la direzione al giudice Amedeo Postiglione: struttura ufficiale che ha operato per vari anni con molte iniziative in Italia ed altri paesi con

promosse una importante Conferenza mondiale il 21-24 aprile 1989 in Roma sul tema “Effettività del diritto internazionale dell’ambiente”, alla presenza di scienziati ed autorevoli esperti dei vari continenti (si cita tra tutti il Prof. Edoardo Amaldi, premio Nobel per la fisica) e rappresentanti delle giurisdizioni internazionali (come il giudice Roberto Ago della Corte Internazionale di Giustizia).

Come risulta dalla raccomandazione finale, approvata da esperti e centri di ricerca di trentadue paesi di tutti i continenti, la filosofia di ispirazione era fondata su tre pilastri:

1. una Convenzione (cioè un Patto) universale sull’ambiente come diritto umano;
2. una agenzia internazionale dell’Ambiente presso l’ONU;
3. un organo giudiziario permanente e specifico per l’ambiente, una Corte con giurisdizione obbligatoria e sovranazionale per tutti gli aspetti penali, di responsabilità civile, di risoluzione dei conflitti tra Stati, accessibile anche alla società civile (persone ed ONG).

Questa idea, integrata per l’epoca in cui fu proposta, era fortemente innovativa ed anticipatrice ed indicava un percorso di lavoro da compiere insieme. Da allora, l’ICEF ha continuato l’attività di promozione del Progetto, partecipando alla Conferenza delle N.U. di Rio del 1992, organizzando numerosi incontri di livello internazionale e completando, grazie alla partecipazione e coinvolgimento di una vasta e qualificata rete di esperti nazionali ed internazionali, la stesura di un documento quadro completo ed articolato sul Progetto di una Corte internazionale per l’Ambiente¹⁷.

Si tratta di un Progetto integrato di *governance*, non limitato solo alla giustizia, come riconosciuto da autorevole dottrina¹⁸.

la credibilità e indipendenza di un organismo istituzionale. Da essa, come evoluzione naturale, nacque nel 1992 la Fondazione ICEF (*International Court of the Environment Foundation*), presieduta dal Prof. Giovanni Conso e diretta dal giudice Amedeo Postiglione. Per informazioni sulla storia ed il progetto ICEF: www.icefcourtpress.org.

¹⁷ Si veda A. POSTIGLIONE, *The Global Environmental Crisis: The Need for an International Court of the Environment*, ICEF International Report, 1996, 33-36.

¹⁸ D. HUNTER - J. SALZMAN - D. ZAEKE, *International Environmental Law and Policy, University Casebook Series*, New York Foundation Press, 1998, p. 502: “This represents one of the most complete and structured proposal to date for a new international environmental system of adjudication and compensation”.

La Fondazione ICEF, anche alla luce della esperienza realizzata in molti anni, vede con favore il Patto Mondiale per l'Ambiente proposto dalla Francia ed è pronta a sostenerlo, perché esso recepisce, in senso politico, quanto affermato fin dal 1989 nella citata Conferenza: "L'ambiente, come diritto fondamentale dell'uomo, è una realtà giuridica a livello internazionale perché una norma primaria, non scritta ma ormai diffusa nella coscienza generale, ne impone il riconoscimento ed il rispetto". Questa fondazione, partendo dalla constatazione che "la crisi ecologica registra una preoccupante accelerazione", proponeva e propone di stimolare i governi a dotare la Comunità internazionale di un adeguato sistema di *governance* con riforme finalizzate a meglio gestire un bene universale comune.

Occorre l'intervento politico, come è già avvenuto nel 1998 a Roma con la creazione della Corte Penale Internazionale, in una Conferenza di governi presieduta dal Prof. Giovanni Conso e patrocinata dal Ministero degli affari esteri: in quella stessa data la Fondazione ICEF proponeva di estendere la competenza penale anche ai crimini ecologici internazionali ed ora il tempo sembra maturo per questo progresso. Vari organismi e persino governi sono già orientati in questa direzione (uno studio sui diversi modelli di *governance* per l'ambiente sarebbe molto interessante).

5. Rapporto 2015 del Club dei Giuristi francese

In questa sede merita di essere menzionato il contributo scientifico e propulsivo svolto dal *Club* dei Giuristi francese, creato nel 2007, nel cui ambito opera una Commissione Ambiente diretta dall'Avv. Yann Aguila¹⁹. Nel novembre 2015 è stato pubblicato un Rapporto avente ad oggetto: *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement. Devoirs des Etats, Droits des Individus*, che sostiene l'idea di un Patto Mondiale per l'Ambiente. Questa associazione ha svolto un prezioso lavoro preparatorio per l'evento di Parigi del 24 giugno 2017 di cui si è parlato, raccogliendo il consenso di esperti di

¹⁹ Y. AGUILA, *L'adozione di un Patto internazionale per la protezione dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2016, p. 563.

vari paesi, tra cui l'Italia. Riteniamo utile riassumere brevemente il contenuto del Rapporto. Si parte da alcune constatazioni di fatto:

- la crisi ambientale globale;
- la carenza di una vera *governance* globale ambientale per la persistenza di un modello solo interstatuale del diritto e della società internazionale;
- la necessità di riconoscere l'uomo come nuovo soggetto del diritto internazionale per tutti i diritti umani compreso l'ambiente;
- l'urgenza di assicurare effettività al diritto internazionale dell'ambiente, valorizzando il ruolo delle persone e della società civile;
- la necessità di una giurisdizione obbligatoria per l'ambiente a livello mondiale nella forma più opportuna.

Il Rapporto è diviso in tre parti: garanzie procedurali; garanzie giurisdizionali; garanzie testuali.

- Garanzie procedurali

Si sottolinea la necessità di una presenza della società civile nella fase preventiva di elaborazione delle Convenzioni ambientali e nella fase successiva della loro concreta attuazione: in tal modo viene integrato il ruolo degli Stati in relazione alla costruzione ed effettività del diritto internazionale dell'ambiente;

- Garanzie giurisdizionali

Sono introdotti due meccanismi: la competenza obbligatoria della Corte internazionale di Giustizia; l'accesso alla giustizia internazionale a favore delle persone ed ONG: *“Dans une perspective plus ambitieuse, à terme, on pourrait lier ce sujet à la création d'une organisation internationale en matière d'environnement, souvent évoquée. La politique internationale de l'environnement reposerait ainsi sur un triptyque: Charte universelle; Cour internationale; Organisation mondiale de l'environnement. La question est donc d'actualité mais les formes d'une telle juridiction sont encore très ouvertes.”* Il Rapporto si esprime a favore di una giurisdizione internazionale specializzata per l'ambiente a carattere complementare rispetto alle giurisdizioni esistenti.

- Garanzie testuali

Il Rapporto si esprime a favore della approvazione urgente di un Patto Mondiale per l'Ambiente a carattere obbligatorio, pur essendo aperto ad una più completa *governance* sia amministrativa che giurisdizionale.

6. Prospettive più favorevoli per la Governance Globale per l'Ambiente

Si può ragionevolmente ritenere che occorra procedere in modo graduale, deciso ed integrato per una vera *governance* globale del Pianeta, attivando tutte le vie possibili in una logica temporale appropriata: contributo della scienza indipendente; contributo della cultura; contributo delle religioni; contributo della Comunità internazionale quale nuovo soggetto giuridico distinto dagli Stati; contributo dei Governi; contributo della società civile; contributo delle persone, veri soggetti del diritto internazionale. L'obiettivo è cambiare la politica dei Governi, rendendoli responsabili giuridicamente dell'ambiente comune verso la comunità umana, davanti a nuove istituzioni internazionali. Qualcosa sta già cambiando se si guarda ad alcune delle iniziative prodotte negli ultimi anni a favore di una *governance* globale ambientale:

- 11 marzo 1989, Dichiarazione de L'Aia di ventiquattro governi patrocinata dal Presidente francese Mitterand a favore di una "Alta Autorità Internazionale per l'Ambiente";

- Dichiarazione dell'Unione Interparlamentare Mondiale a favore di un Tribunale internazionale dell'Ambiente e di un Consiglio di Sicurezza per l'Ambiente in ambito ONU (Conferenza di Washington, 29 aprile - 2 maggio 1990);

- Presa di posizione politica di H.D. Gensher, Ministro degli Esteri tedesco, nel 1991, all'Assemblea delle N.U. a favore di una *International Court of Justice* per i crimini internazionali contro l'ambiente;

- Presa di posizione del Parlamento europeo (Risoluzione) nel 1992 in vista della Conferenza ONU di Rio de Janeiro, su iniziativa del compianto Alex Langer e di vari gruppi, a favore di una "Corte internazionale per l'Ambiente".

- Conferenza ONU di Rio de Janeiro del 1992: prese di posizione a favore di un Tribunale internazionale per l'Ambiente da parte della *Japan Bar Association* e *IBA-International Bar Association*.

- 1993, Unione Europea: studio di fattibilità relativo al Progetto di una Corte internazionale dell'ambiente a cura dell'ufficio studi in Strasburgo.

- Persistenza e serietà di un filone sociale molto sensibile al tema della giustizia climatica: alla COP sul clima di Berlino nel 1996, tutte le

ONG tedesche ed austriache rivendicarono un “*Internationales Klima Tribunal*” nella grande sala della *Haus der Kulteren in der Welt* in occasione di una importante Conferenza sostenuta da Eurosolar e dai Verdi tedeschi, in collaborazione anche con la Fondazione ICEF.

- 1996-1998: Campagna di sensibilizzazione diretta dei Governi e dei Capi di Stato ad opera della Fondazione ICEF per ottenere una iniziativa politica a favore della proposta “*Governance Globale Ambientale*” e singole prese di posizione positive di numerosi Capi di Stato o di Governo od altre personalità politiche: esiste un diffuso interesse politico, una consapevolezza sincera ma ancora senza un impegno diretto.

- 2002-2003: l’UNEP, con il sostegno della Banca Mondiale, realizza a Johannesburg e a Nairobi due eventi a favore di un ruolo più incisivo e qualificato delle Corti Supreme di tutti i Paesi per l’applicazione del diritto dell’ambiente e la sua effettività. Favorisce inoltre in Europa la nascita di un *forum* europeo dei Giudici per l’ambiente.

- Nuova proposizione della problematica il 20-21 maggio 2010 presso la sede del Ministero degli Esteri Italiano con la Conferenza internazionale aperta anche ai Governi ed all’UNEP sul tema “*Global Environmental Governance*” (vedi volume ISPRA con lo stesso titolo). Il Ministro Franco Frattini dichiarava: “l’ICEF propone prudentemente l’inizio di un percorso politico che possa avere come interlocutori alcuni Governi e Fori internazionali già esistenti: la proposta di creare un Gruppo di Studio sulla problematica è quindi ragionevole e interessante, perché devono essere valutate tutte le implicazioni per ottenere un risultato condiviso rispetto all’attuale modello.”

- Presa di posizione del Parlamento europeo in vista di Rio+ 20 nel 2012 su iniziativa di Vittorio Prodi e suoi colleghi a favore di una Corte Internazionale dell’Ambiente, a dimostrazione di un persistente interesse politico per la *governance* anche in tema di giustizia internazionale.

- 2015: Papa Francesco con l’Enciclica “*Laudato si*”, invoca ripetutamente la creazione di una vera Autorità politica mondiale per l’economia e l’ambiente.

- 2015: Recenti prese di posizione di Capi di Stato del Sud America in vista della Conferenza di Parigi sul clima (es. Presidente

dell'Equador) a favore della creazione un Tribunale internazionale per l'Ambiente.

- Creazione di Corti continentali per i diritti umani in Europa, Africa ed Americhe con possibilità in prospettiva di accesso diretto alla giustizia anche per il diritto umano all'ambiente di ogni persona: non solo la salute e l'integrità fisica personale delle generazioni presenti, ma anche di quelle future; non solo il diritto alla vita personale, ma anche il diritto alla vita dell'ecosistema vivente terrestre minacciato dallo sconvolgimento del "sistema" climatico, da stabilizzare.

7. Conclusioni

Quando la globalizzazione si è affermata, i poteri forti dell'economia mondiale, della finanza internazionale, del commercio internazionale ne hanno profittato. Per la carenza di regole adeguate e di un modello egualmente globale di *governance*, le crisi ambientali si sono aggravate.

Per equilibrare il sistema sembra saggio rafforzare il ruolo degli Stati nazionali nella difesa dell'ambiente, però con una duplice integrazione istituzionale e strutturale: il ruolo giuridico di veri soggetti di diritto internazionale alla base per ogni persona umana ed al vertice un ruolo sovraordinato della Comunità internazionale. Poiché l'economia nella attuale forma (dominata dalle energie fossili) è dannosa per l'ambiente, occorre prenderne atto e introdurre nel sistema globale la responsabilità diretta delle persone umane in nome di un diritto-dovere umano nuovo e allo stesso tempo responsabilizzare la Comunità internazionale come tale e non solo come somma degli Stati nazionali.

La Comunità internazionale deve esprimere un modello più forte delle Nazioni Unite, create dopo la seconda guerra mondiale, allorché l'ambiente non era emerso come valore giuridico nuovo.

Parlare di *governance* globale dell'ambiente (compresa la giustizia climatica) significa ora spingere il sistema istituzionale verso un nuovo equilibrio ed anticipare la protezione reale delle future generazioni. I governi hanno bisogno di rispetto, ma anche di richiami indipendenti alle loro responsabilità. Questo è possibile nella tradizione e nella logica forte dei diritti e doveri umani. Gli ostacoli politici sono legati ad

una economia da cambiare radicalmente, sottoponendola come è logico alle leggi superiori dell'ambiente e della natura.

AMEDEO POSTIGLIONE

Verso un Patto mondiale per l'ambiente

L'Autore, anche alla luce di una lunga esperienza quale magistrato e promotore del diritto ambientale, considera positivamente l'iniziativa del Governo francese di dotare la Comunità internazionale di uno strumento giuridico nuovo e più forte a favore del diritto umano all'ambiente: un Patto Mondiale per l'Ambiente. L'inserimento in un vero e proprio Trattato dei principi giuridici relativi all'ambiente ne favorirà la coerente applicazione a livello universale e potrà influire favorevolmente su una riforma della *governance* globale dell'ambiente, resa ancora più urgente dall'accelerazione del mutamento climatico in atto. È significativo che parta dalla Francia, Paese ospitante dell'Accordo di Parigi sul clima nel 2015, la spinta ad evitare una sorta di regressione del sistema giuridico di protezione, a seguito del disimpegno del Presidente americano Trump dall'Accordo medesimo. È anche significativo, secondo l'Autore, che ritorni in auge rispetto allo sviluppo la filosofia dei doveri umani verso l'ambiente comune.

The Author, also in light of his long experience as Supreme Court judge and expert of environmental law, considers positively the French government initiative "Pact mondial pour l'environnement", as a new stronger legal tool for the international Community to promote the human right to the environment. Incorporating in a real Treaty principles of international environmental law will encourage their adoption and coherent compliance at the universal level and could contribute to the necessary - and urgent due to the accelerating climate change - reform of the global environmental governance system.

It is significant that France – the country hosting the COP21 – is leading this campaign for firmer environmental commitments as a sort of "reaction" to the Trump administration's disengagement.

It is also encouraging, according to the Author, the renewed importance of the philosophy of human duties and responsibilities towards the common environment in comparison to a more narrow economic development approach.

giurisprudenza – commenti e note

CORTE COSTITUZIONALE, 23 maggio 2017, n. 139 – *Pres. Grossi, Rel. Lattanzi* – Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avv. Stato) c. Regione Liguria (avv. Romanelli).

Caccia e Pesca – Caccia – Addestramento cani – Arco temporale consentito – Regolamentazione nel piano faunistico venatorio regionale ex art. 10 L. n. 157/1992 – Individuazione del periodo con legge regionale – Art. 88 L.R. Liguria n. 29/2015 – Illegittimità costituzionale.

Caccia e Pesca – Caccia – art. 12 L. n. 157/1992 – Obbligo di esercizio venatorio in forma esclusiva – Normativa regionale che consente per quindici giornate a stagione di praticare la caccia in forma non esclusiva – Art. 89 L.R. Liguria n. 29/2015 – Illegittimità costituzionale.

Caccia e Pesca – Caccia – Recupero fauna abbattuta – art. 92 L.R. Liguria n. 29/2015 – Possibilità anche in periodo di silenzio venatorio e con armi – Artt. 12 e 21 L. n. 157/1992 – Illegittimità costituzionale.

Caccia e Pesca – Caccia – Controllo fauna selvatica – Art. 93 L.R. Liguria n. 29/2015 – Abbattimento consentito ai cacciatori e non solo ai controllori faunistici – Mancata previa verifica di metodi ecologici ex art. 19 L. n. 157/1992 – Necessità parere ISPRA – Illegittimità costituzionale.

È costituzionalmente illegittimo l'art.88 della legge della Regione Liguria 30 dicembre 2015, n. 29 ove determina direttamente l'arco temporale durante il quale sono permessi l'addestramento e l'allenamento dei cani da caccia, per contrasto con gli artt. 10 e 18 della legge 11 febbraio 1992, n. 157, e, conseguentemente, con l'art. 117, comma 2, lettera s), Cost. dell'art. 117, comma 2, lettera s), Cost., poiché la normativa nazionale prevede invece che tale arco temporale debba essere stabilito nel piano faunistico-venatorio, con conseguente divieto di ricorrere a una legge-provvedimento.

È costituzionalmente illegittimo l'art.89 della legge della Regione Liguria 30 dicembre 2015, n. 29 ove permette che, a certe condizioni e nel rispetto del limite di quindici giornate per stagione venatoria, la caccia sia esercitata in altra forma rispetto a quella per la quale si è optato, in quanto l'art. 12 della legge 11

febbraio 1992, n. 157 prevede invece al riguardo che la caccia sia praticata in via esclusiva in una delle seguenti tre forme: vagante in zona Alpi; da appostamento fisso; nella altre forme consentite dalla legge e praticate nel rimanente territorio destinato all'attività venatoria programmata.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 92 della legge della Regione Liguria 30 dicembre 2015, n. 29 ove consente il recupero della fauna abbattuta al cacciatore, con armi, anche al di fuori degli orari previsti per la caccia e nelle giornate di silenzio venatorio, in quanto consente attività considerata esercizio venatorio al di fuori dei tempi e modi consentiti dal legislatore nazionale, in violazione dell'art. 12 della legge 11 febbraio 1992, n. 157.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 93 della legge della Regione Liguria 30 dicembre 2015, n. 29 ove prevede piani di abbattimento della fauna selvatica da realizzarsi da cacciatori, tenendo conto delle modalità indicate dall'ISPRA, mentre l'art. 19, comma 2, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 stabilisce, invece, una rigida subordinazione dei piani di abbattimento alla preventiva utilizzazione dei metodi ecologici, e al previo parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, che deve verificare l'inefficacia dei metodi ecologici. Inoltre la normativa nazionale, tassativa, non permette ai cacciatori di prendere parte all'abbattimento, a meno che non siano proprietari o conduttori del fondo sul quale si attua il piano.

II

CORTE COSTITUZIONALE, 13 luglio 2017, n. 174 – Pres. Grossi – Rel. Barbera – Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avv. Stato) c. Regione Veneto (avv. Zanon).

Caccia e Pesca – Pesca – Acque non oggetto di concessione – L.R. Veneto n. 18/2016 – Previsione di oneri per la pesca per i non residenti in Veneto mediante provvedimento della Giunta regionale – Indeterminatezza del tributo e natura discriminatoria – Violazione dell'art. 23 e 3 Cost. - Illegittimità costituzionale

Caccia e Pesca – Caccia – Obbligo esercizio venatorio in forma esclusiva ex art. 12 L. n. 157/1992 – Art. 65 L.R. Veneto n. 18/2016 – Facoltà di esercitare l'attività venatoria nei confronti della fauna migratoria, per trenta giorni, in tutti gli ambiti territoriali di caccia – Illegittimità costituzionale.

- Caccia e Pesca – Caccia – Addestramento cani – Art. 66 L.R. Veneto n. 18/2016 – Possibilità di addestrare i cani da caccia tutto l'anno – artt. 10 e 18 della L. n. 157/1992 – Illegittimità costituzionale.**
- Caccia e Pesca – Caccia – Art. 68 L.R. Veneto n. 18/2016 – Partecipazione ai comitati direttivi dei comprensori alpini di rappresentanti delle associazioni venatorie regionali ex art. 14 della L. n. 157/1992 – Valorizzazione della prossimità dei cacciatori e delle associazioni rappresentative del territorio – Peculiari forme di autonomia dei comprensori alpini – Legittimità costituzionale.**
- Caccia e pesca – Caccia – Art. 69 L.R. Veneto n. 18/2016 – Possibilità di recupero della fauna abbattuta con ausilio di natanti a motore con cani e armi a bordo – Artt. 12 e 21 L. n. 157/1992 – Divieto di caccia da natanti – Illegittimità costituzionale.**
- Caccia e pesca – Caccia – Art. 71 L. R. Veneto n. 18/2016 – Prelievo in deroga del cormorano – Legge provvedimento – Elusione potere di annullamento statale – Ampliamento novero soggetti autorizzati ex art. 19 della L. n. 157/1992 – Illegittimità costituzionale.**

È costituzionalmente illegittimo l'articolo 55, comma 1, della legge della Regione Veneto 27 giugno 2016, n. 18, che impone oneri per la pesca in acque non soggette a concessione per i soli non residenti, secondo criteri da stabilirsi dalla Giunta, per indeterminatezza del contenuto della prestazione tributaria, da cui il contrasto della norma in esame con la riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte di cui all'articolo 23 Cost. e con il principio di uguaglianza e di generalità dell'imposizione fiscale di cui all'articolo 3 Cost.

L'art. 65 della citata disposizione regionale impugnata si pone altresì in contrasto con l'articolo 12, comma 5, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 perché consente di cumulare le diverse forme di esercizio venatorio, in violazione del principio inderogabile della forma esclusiva di caccia: stabilendo infatti che l'attività venatoria nei confronti della fauna migratoria per ben trenta giorni all'anno può essere svolta in ambiti di caccia diversi da quelli nei quali il soggetto è autorizzato ad accedere, senza una richiesta preventiva all'amministrazione competente, non consente agli organi di gestione di avere contezza dei soggetti che effettivamente esercitano l'attività venatoria in quella porzione di territorio e, quindi, si pone in contrasto con la richiamata norma interposta, violando l'articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost.

L'art. 66 della legge regionale Veneto 27 giugno 2016, n. 18 non rispetta il principio per cui l'arco temporale durante il quale svolgere l'addestramento e l'allenamento dei cani da caccia deve essere fissato dal piano faunistico venato-

rio e non da legge provvedimento, ed essere limitato al periodo in cui la caccia è consentita; da ciò la violazione degli artt. 10 e 18 della legge 11 febbraio 1992, n. 157 e l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate.

È costituzionalmente legittima la previsione regionale di cui all'art. 68 della legge regionale Veneto 27 giugno 2016, n. 18 che prevede la partecipazione ai comitati direttivi dei comprensori alpini di rappresentanti delle associazioni venatorie regionali; ciò da un canto, costituisce attuazione del principio generale fissato dalla legge statale, il quale consente che gli stessi siano oggetto di una regolamentazione autonoma e specifica. Dall'altro, valorizza la necessità di una conoscenza specifica di tali territori e delle tradizioni e consuetudini locali, in quanto strumentali rispetto allo scopo di proteggere la fauna e di disciplinare l'attività venatoria, ferma ovviamente la verifica, nella fase applicativa, dell'idoneità delle associazioni regionali ad esprimere democraticamente l'indirizzo dei cacciatori iscritti alle medesime.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 68 della legge regionale. Veneto 27 giugno 2016, n. 18, permettendo il recupero della fauna abbattuta o ferita con l'utilizzando una barca e con l'ausilio del fucile e del cane a bordo, legittima l'esercizio venatorio da natante vietato quale standard di tutela dall'art. 21, comma 1, lettera i), della legge 11 febbraio 1992, n. 157.

È costituzionalmente illegittima l'autorizzazione prevista dall'art. 71 della legge regionale Veneto 27 giugno 2016, n. 18 ad abbattere specie protette in deroga – cormorano – in quanto posta da legge regionale anziché con atto amministrativo, impedisce al Presidente del Consiglio dei ministri di esercitare il potere di annullamento di tali provvedimenti, adottati dalle regioni, attribuitogli dalla norma statale: detto potere è finalizzato infatti a garantire una uniforme e adeguata protezione della fauna selvatica su tutto il territorio nazionale.

Standard di protezione della fauna selvatica e capricci venatori regionali: un passo avanti, due indietro.

Le due sentenze annotate riportano l'attenzione alla focosa materia venatoria, divisa tra la competenza statale quanto alla protezione dell'ecosistema e la regolamentazione di dettaglio regionale; normative entrambe peraltro soggette alle prevalenti disposizioni comunitarie in materia di tutela della fauna selvatica, il cui primato è stato spesso affermato sia verso le disposizioni statali irrispettose del novero delle specie protette, sia verso quelle regionali, spesso tese a consentire pre-

lievi in deroga o non in linea con il *trend* di generale declino delle specie¹.

Il *corpus* normativo nazionale – a tutt’oggi imperniato sulla legge 11 febbraio 1992 n. 157 – è stato invero oggetto, a più riprese, di innesti volti a porre rimedio alle numerose procedure di infrazione comunitaria e quindi a rafforzare la tutela delle specie protette; ciò ha portato però, a livello regionale, ad un’intensificazione degli interventi normativi locali in tema di caccia, con un crescente ampliamento dell’oggetto della regolazione regionale².

In primo luogo, va detto, nell’ambito di quella che è la caccia “programmata”, l’attività di competenza regionale che deve tradizionalmente esercitarsi con lo strumento amministrativo della pianificazione (regionale o provinciale) è stata sempre più frequentemente vestita della forma di legge, dando vita a vere e proprie “leggi provvedimento”, con l’evidente finalità di evitare la possibilità di impugnazioni avanti ai giudici amministrativi da parte delle associazioni ambientaliste o animaliste, da un lato; dall’altro di non subire la falcidia dell’annullamento governativo; sul tema ritorneremo a breve.

In secondo luogo il legislatore regionale si è spinto, comunque, anche negli ambiti della sua residuale competenza, a dettare disposizioni per nulla integrative o in linea con quelle statali, bensì in contrasto con le stesse, in tema di giornate di caccia, di esercizio di caccia, di addestramento cani, di soggetti autorizzati al controllo, di forme di caccia, di luoghi aperti o chiusi all’attività venatoria, e ancora di modalità di

¹ Per un inquadramento generale della materia venatoria, si rimanda a *Codice dell’Ambiente*, a cura di S. NESPOR - L. DE CESARIS, voce *Caccia*, dell’Autrice, p. 711. Per una ricognizione sistematica del riparto di competenze, C. DI PASQUALE - D. BANFI - G. BOBBIO - D. TRUCCO - G. TACCOGNA, *La disciplina della caccia in un sistema multilivello*, www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=6871.

Quanto a quella che è oramai nota come la sesta estinzione di massa, G. CEBALLOS - P.R. EHRLICH - R. DIRZO, *Biological annihilation via the ongoing sixth mass extinction signaled by vertebrate population losses and declines*, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 2017, p. 114, n. 30.

² Tra i più importanti interventi sulla L. n. 157/1992 si annovera la L. 3 ottobre 2002, n. 221, che ha introdotto l’art. 19 *bis* proprio in tema di prelievo in deroga, modificato in seguito, in quanto insufficiente a garantire l’osservanza della direttiva 2009/147/CE, dalla legge 4 giugno 2010, n. 96 e infine dalla legge 28 dicembre 2015, n. 221.

annotazione dei capi abbattuti³, di caccia sulla neve o da imbarcazioni, e via dicendo.

Il florilegio che ne è nato, con un'abbondante produzione geograficamente distribuita uniformemente in tutta penisola, ha portato a un'intensificazione dell'attività di controllo e rilievo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con la conseguente devoluzione alla Corte Costituzionale delle questioni di legittimità costituzionale delle normative regionali via via impugnate dal Governo, prevalentemente per la violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, in quanto la normativa di protezione della fauna omeoterma, oltretutto recante attuazione anche di convenzioni internazionali e direttive europee, viene costantemente ritenuta una disciplina inderogabile attinente alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema mediante la fissazione di regole minime uniformi di protezione della fauna selvatica⁴.

Le pronunce in commento, ricche di riferimenti ai precedenti ormai consolidati con cui la Consulta ha affrontato una per una tutte queste tematiche, si collocano nel solco dunque di un orientamento fermo nel non consentire alle norme regionali⁵ alcuna forma di autonomia nella disciplina dell'attività venatoria.

Tra le *querelle* dove più consuma lo scontro tra i due livelli di regolazione, campeggia quello del prelievo in deroga, ovvero della cattura e abbattimento di specie protette a livello comunitario, in cui il rango

³ Cfr. P. BRAMBILLA, *Il tesserino venatorio e le associazioni venatorie: annotazioni necessarie, superflue e ingannevoli*, in questa *Rivista* 2005, 3 e 4, pag. 564. L'ambiguità peraltro della norma nazionale, che aveva dato vita a una regolazione di dettaglio regionale del tutto inadeguata a consentire i controlli sul rispetto del numero dei prelievi, ha portato di recente, sempre a seguito di una procedura di infrazione, al varo, nella legge 7 luglio 2016, n. 122, recante "*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2015-2016*" di un art. 31, che ha modificato la L. n. 157/1992, sopracitata, introducendo l'obbligo di annotare sul tesserino venatorio la fauna selvatica migratoria abbattuta subito dopo l'abbattimento.

⁴ Cfr. F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2017, 2, p. 710, nonché P. MAZZA, *Sulla definizione normativa di "esemplare di specie selvatica"* (nota a Corte Cass., Sez. II, 29 novembre 2005 n. 25929), *Dir. e giur. agr.*, 2007, 11, p. 688.

⁵ Cfr. A. GRATANI, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni nell'attuazione del diritto comunitario in materia di specie cacciabili*, in questa *Rivista*, 2002, 2, p. 301.

super primario della normativa internazionale o europea⁶ rende sicuramente più rilevante il discostamento della Regione dai modelli di protezione delle specie selvatiche, specie in materia di avifauna migratoria; il potere di deroga, infatti, può essere previsto solo nel rispetto delle rigide procedure e forme previste dall'attuale art. 19 *bis* della L. n. 157/92, che dà attuazione al parallelo art. 9 della direttiva c.d. Uccelli⁷.

La disposizione citata prevede che le Regioni possano adottare prelievi in deroga solo (i) con atto amministrativo, (ii) in assenza di altre soluzioni soddisfacenti, (iii) in via eccezionale e per (iv) periodi limitati; inoltre i provvedimenti regionali di deroga devono essere specificamente motivati, anche se si tratta di atti generali, con un'analisi puntuale che ne giustifichi presupposti e condizioni, talché essi devono menzionare la valutazione sull'assenza di altre soluzioni soddisfacenti, le specie che ne formano oggetto, i mezzi, gli impianti e i metodi di prelievo autorizzati, le condizioni di rischio, le circostanze di tempo e di luogo del prelievo, il numero dei capi giornalmente e complessiva-

⁶ Non va scordato come il primato del diritto comunitario abbia talora evitato di portare la norma avanti alla Consulta, quando è stato fatto ricorso, da parte del giudice nazionale, alla disapplicazione dell'atto interno in contrasto con il diritto dell'Unione europea ritenuto direttamente applicabile: cfr. T.A.R. Lombardia, Sez. IV, sentenza 27 dicembre 2006, n. 3052, che ha disapplicato la previsione nazionale (art. 19 *bis*, L. n. 157/1992), ritenendola in contrasto con la direttiva CEE in quanto espressione di un'attuazione lacunosa e inadeguata dei principi stabiliti nella medesima: di conseguenza, la riespansione del divieto generale di caccia alle specie protette ha condotto il giudice amministrativo a rilevare l'illegittimità della delibera regionale in via derivata dalla norma nazionale, seguito dal Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2009, n. 1054, per cui www.giustizia.amministrativa.it.

⁷ Gli interventi di modifica della L. n. 157/92, come detto, sono stati il frutto di plurime procedure di infrazione europea, culminate in una serie di pronunce della Corte di Giustizia; la più rilevante è forse la sentenza 15 luglio 2010, frutto di una messa in mora inascoltata risalente al 2006, nell'ambito del cui *iter* giudiziario si è pure registrata un'ordinanza presidenziale della Corte di Giustizia del 10 dicembre 2009 (causa C-573/08) con cui è stato ingiunto alla Repubblica italiana di sospendere l'applicazione della normativa regionale della Lombardia allora vigente sul prelievo in deroga.

E ancora, con sentenza 11 novembre 2010 la Corte di giustizia ha condannato l'Italia per l'illegittima caccia in deroga disposta dalla normativa della Regione Veneto, e con sentenza 3 marzo 2011 (causa C-508/09) per l'analoga normativa della Regione Sardegna. Cfr. www.curia.europa.eu.

mente prelevabili nel periodo, i controlli e le particolari forme di vigilanza cui il prelievo è soggetto e gli organi incaricati della stessa, soggetti appositamente formati.

L'emanazione di prelievi regionali in deroga deve infine essere preceduto dall'acquisizione del parere dell'ISPRA⁸ e non può avere comunque ad oggetto specie la cui consistenza numerica sia in grave diminuzione; quanto poi alla fissazione del concetto di piccola quantità entro cui il prelievo in deroga (a fini di cattura e detenzione, i c.d. richiami) deve essere contenuto, vi provvede l'ISPRA a livello nazionale, con successiva ripartizione tra le regioni interessate ad opera della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano⁹.

Non è ancora tutto, perché il provvedimento di deroga deve essere pubblicato nel Bollettino Ufficiale regionale almeno sessanta giorni prima della data prevista per l'inizio del prelievo, e comunicato al Ministero dell'Ambiente per consentire al Governo di diffidare la regione, nel caso di mancato rispetto della normativa comunitaria in tema, o di annullare nei casi più gravi, anche d'urgenza, la norma regionale in contrasto con le direttive europee.

Anche quando si tratti dell'esercizio di quelle deroghe finalizzate esclusivamente alla protezione delle colture e dell'allevamento (art. 9, lett. a) della direttiva 2009/147/CE) per cui dunque le regioni hanno più spazio, esse devono provvedere (i) con provvedimenti temporanei e (ii) nel rispetto di linee guida emanate con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'ambiente di concerto

⁸ Da ultimo, D. BRUMANA, *Stato, Istituto Superiore per la Protezione e Ricerca Ambientale (ISPRA), Pubbliche Amministrazioni Regionali e Provinciali: gli attori della caccia di selezione agli ungulati*, marzo 2013, www.greenlex.it; e ancora P. BRAMBILLA, *La natura dei pareri dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA), ex INFS, in materia venatoria*, in Osservatorio AD, 2012. in www.ambientediritto.it.

⁹ Sul punto, A. CACCIARI, *In materia di prelievo venatorio in deroga al regime di protezione previsti dalla normativa comunitaria*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 12, p. 3772; mentre per l'ammissibilità di pareri di organismi regionali in luogo di quello di ISPRA, I. GORLANI, *La caccia in deroga su parere di esperti regionali nella sentenza n. 16 del 2012 della Corte costituzionale* (nota a Corte Cost. 26 gennaio 2012 n. 16), in *Dir. e giur. agr.*, 2012, 4, p. 249.

con il Ministro delle politiche agricole, d'intesa con la Conferenza permanente Stato-regioni-province.

Le linee guida statali ad oggi non hanno però ancora visto la luce, anche per la scarsità di dati scientifici e censimenti correttamente raccolti, così che le deroghe finalizzate alla cattura non trovano quasi più spazio nella normazione regionale od anche nell'attività provvedimentale demandata alle autonomie locali¹⁰.

Ciò posto, l'attività di costruzione di percorsi regionali specifici antinomici rispetto alle previsioni comunitarie o nazionali è comunque proseguita, come evidenziano le sentenze in commento; percorsi che spesso si fondano sull'invocata e ben dichiarata sussistenza di condizioni faunistiche differenziate e specifiche suscettibili di una regolazione diversa dagli *standard* nazionali, che sarebbe ad esempio dovuta alla notevole differenza di latitudine tra regioni settentrionali e meridionali.

Sono stati così via via disposti da numerose regioni l'anticipazione o posticipazione della chiusura della caccia, in contrasto o in assenza con i pareri di ISPRA; la concessione di forme ibride di caccia in forma vagante e in contemporanea da appostamento fisso, in violazione dell'esclusività della forma di caccia; e ancora, la concessione di attività di prelievo in zone di rispetto dei parchi o in aree contigue, se non anche all'interno dei parchi – con la scusa del controllo del cinghiale – ma soprattutto la previsione di forme di attività cinegetica al di fuori delle zone e dei tempi di caccia consentiti¹¹.

Anche questa tematica, dell'addestramento cani, è molto dibattuta e oggetto di nutriti contenziosi, in quanto le regioni hanno cercato di

¹⁰ Vedi D. BRUMANA, *Il Giudice delle leggi riconduce la cattura di uccelli per fini di richiamo nell'alveo giuridico della direttiva uccelli*, in questa Rivista, 2011, 1, p. 109.

¹¹ Per una panoramica, si rimanda agli scritti dell'A., *L'evoluzione del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di protezione della fauna e di attività venatoria: il valore ambiente contro la materia caccia*, in questa Rivista, 2003, 3 e 4, p. 543; *Il calendario venatorio regionale e le festività soppresse. La scure degli interventi giurisprudenziali sui provvedimenti pianificatori e regolamentari delle autonomie locali in materia di caccia*, in questa Rivista, 2013, 5, p. 607, nonché *Il calendario venatorio regionale e le festività soppresse. La scure degli interventi giurisprudenziali sui provvedimenti pianificatori e regolamentari delle autonomie locali in materia di caccia*, in questa Rivista, 2013, 5, p. 607.

ampliare i limiti temporali di tale esercizio, e i relativi luoghi, spesso al di fuori del piano faunistico venatorio (come prescrive l'art. 10 della L. n. 157/1992) ovvero ricorrendo alla legge-provvedimento, per non dover sottostare al rigore formale della pianificazione. La Consulta è intervenuta ben presto sul tema, con una serie di pronunce¹² di cui la più rigorosa apparsa sulla scena è la sentenza n. 193/2013, che ha dettato principi e criteri al riguardo validi anche per i giudici amministrativi, chiamati spesso ad esprimersi sulla legittimità di pianificazioni e calendari amministrativi dagli analoghi contenuti.

La Corte, al riguardo, ha affermato che la delimitazione del periodo entro cui è consentito l'esercizio venatorio appartiene alla materia della tutela dell'ambiente, quindi è di esclusiva competenza statale e vincola dunque il legislatore regionale nella regolazione delle attività di cacciatori e cani; l'addestramento dei cani costituisce infatti ad ogni effetto un'attività strumentale all'esercizio venatorio, naturalmente appartenente alla materia della caccia e quindi vincolato ai tempi e ai luoghi in cui la stessa è consentita, come già chiarito nell'antesignana sentenza n. 350/1991¹³.

Gli stessi principi, tra l'altro, sono stati ribaditi puntualmente con una ricca motivazione anche nella sentenza della Corte Costituzionale dell'aprile di quest'anno, n. 74/2017, in cui la stessa legge provvedimento regionale – chiaramente dichiarata illegittima – aveva previsto addirittura la possibilità di addestramento cani nelle aree regionali protette, interessate oltretutto da siti di Rete Natura 2000, con conse-

¹² Tra le più importanti, si ricordano le sentenze n. 391/2005, n. 311/2003 e n. 536/2002, rinviando al commento di S. DELIPERI, *La Corte costituzionale frena la deregulation in materia venatoria*, in questa rivista, 2003, 3 e 4, p. 538.

¹³ La pronuncia aveva stabilito l'illegittimità delle leggi regionali di Lombardia e Veneto (art. 1, comma 1, lettera b), della L.R. Lombardia 31 luglio 2012, n. 15 e dell'art. 2, commi 2 e 3, della legge della Regione Veneto 10 agosto 2012, n. 31, poiché, disciplinando l'allenamento e addestramento dei cani da caccia con legge regionale, e quindi al di fuori della pianificazione faunistico-venatoria prevista dall'art. 10 della legge 157/1992, e senza le relative garanzie procedurali imposte dalla stessa legge (art. 18), integravano una violazione degli *standard* minimi e uniformi di tutela della fauna fissati dal legislatore statale nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. Tra l'altro anche in quel caso, come in quello in commento, la Consulta aveva confermato l'illegittimità dei calendari venatori approvati con legge.

guente lesione degli obblighi comunitari e dei livelli minimi di tutela ambientale¹⁴.

Un altro tema ricorrente nelle decisioni in argomento riguarda poi appunto l'uso della legge provvedimento; al riguardo la Consulta da tempo (ricalcando l'insegnamento già enucleato nei precedenti arresti n. 20/2012, nn. 105-116/2012, n. 90/2013) afferma che il legislatore statale, prescrivendo la pubblicazione del calendario venatorio e contestualmente del regolamento sull'attività venatoria e imponendo l'acquisizione obbligatoria del parere dell'ISPRA, ha assegnato natura tecnica all'attività provvedimento e quindi ha voluto realizzare un procedimento amministrativo, che deve concludersi nella forma provvedimento, e non già in quella vietata di legge-provvedimento¹⁵.

Non solo, detto provvedimento, pianificatorio o regolamentare a seconda che si tratti di piano faunistico venatorio o di calendario venatorio – le regioni sono solite usare spesso indistintamente i due strumenti per inserirvi le disposizioni di maggiore interesse venatorio – deve essere, come accennato poc'anzi, adeguatamente motivato sotto il profilo scientifico-faunistico, in quanto deve dar conto, in termini di sostenibilità, delle scelte operate quanto a modalità del prelievo consentito, delle sue forme, della sua estensione e della sua coerenza con l'assetto normativo esistente e con le prescrizioni di ISPRA.

L'obbligo di congrua motivazione, si sottolinea peraltro, riguarda non solo l'atto amministrativo ma anche l'atto regionale di natura normativa (e pure quello nazionale), che deve dar conto del rispetto

¹⁴ La sentenza è stata annotata da questa A., *Limitazioni al turismo cinofilo nelle aree protette: l'addestramento cani pregiudica la tutela dell'ambiente*, in questa Rivista, 2017, p. 246 ss; sempre in tema, dell'A., *Vengo anch'io? No tu no! La Consulta ribadisce le limitazioni all'accesso dei cacciatori nelle aree contigue ai parchi, anche regionali*, in questa Rivista, 2011, 2, p. 254.

¹⁵ Sul punto si registra una ricchissima produzione dottrinale, cfr. G. BERNABEL, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2015, 4, p. 1305, nonché G. SERENO, *Riflessioni sulla problematica delle leggi-provvedimento* (nota a commento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 20/2012), in *Giurisprudenza costituzionale* 2012, 2, p. 1591: vedi anche G. SAPUTELLI, *Dall'illegittimità della legge "in luogo" di provvedimento regionale alla «riserva (materiale) implicita» di atto amministrativo per la disciplina dei calendari venatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, 1, p. 216.

della normativa comunitaria a monte¹⁶, detta motivazione, inoltre ad avviso di chi scrive, è necessaria e si impone anche per la dimostrazione dell'adeguatezza dell'atto rispetto ai canoni dell'azione ambientale e dell'azione sostenibile, imposti in via generale alla Pubblica amministrazione dagli artt. 3 ter e 3 quater del D.Lgs. 152/2006, c.d. Codice dell'ambiente¹⁷.

Ciò posto, in questo quadro complessivo in cui, puntualmente, le fughe in avanti delle regioni vengono mortificate dall'intervento del giudice delle leggi o del giudice amministrativo, merita invece porre attenzione al fatto che la sentenza n. 174/2017 in commento apre invece uno spiraglio a una diversa regolazione regionale di un aspetto della

¹⁶ In tema, si rimanda a P. BRAMBILLA, *Nuovo stop della Corte all'autarchia faunistico-venatoria regionale e all'attuazione diretta del diritto comunitario in materia*, in questa *Rivista*, 2011, 1, p. 102, nonché *Prelievo venatorio in deroga e nuovi profili di sindacato giurisdizionale tra questione di costituzionalità e disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto comunitario* (nota a T.A.R. Lazio, Sez. I, 16 ottobre 2008 n. 1223), in questa *Rivista*, 2009, 5, p. 691.

¹⁷ Si ricorda che l'art. 3 ter del Codice dell'ambiente, recante il Principio dell'azione ambientale dispone infatti che la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da *tutti gli enti pubblici* (il corsivo è nostro) e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale. Ciò che riconduce ancora al rispetto delle norme europee. L'art. 3 quater, recante il Principio dello sviluppo sostenibile, al comma 2 ricorda come anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione, mentre il comma 4 dispone che la risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane. Quanto a dottrina e giurisprudenza intervenute sull'obbligo di motivazione anche normativo, Corte Cost., 22 luglio 2010, n. 266, con nota di M. PICCHI, *Un altro caso di motivazione obbligatoria della legge (nell'attesa del riconoscimento del principio generale)*, *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, 5, p. 4006.

materia venatoria, e cioè quanto alla disciplina dei componenti dei comitati direttivi dei comprensori alpini di caccia.

Ora, ambiti territoriali di caccia e, in zona faunistica delle Alpi, comprensori alpini di caccia, sono organismi di gestione dell'attività venatoria su base territoriale, con finalità di partecipazione al perseguimento delle finalità di conservazione e corretto prelievo faunistico da parte dei rappresentanti delle categorie interessate: cacciatori, agricoltori, associazioni ambientaliste, secondo percentuali predefinite; l'esercizio di questi compiti, previsti in dettaglio dall'art. 14 della L. n. 157/1992, è dunque demandato a un organismo con base associativa, a cui devono obbligatoriamente aderire tutti i cacciatori del territorio che ne fa parte.

Sulla natura di questi enti si è detto e scritto molto; l'evoluzione della comprensione della natura sussidiaria delle formazioni associative nell'assolvimento di compiti pubblicistici o di interesse pubblico ha portato ad una graduale e definitiva sistematizzazione dell'inquadramento di a.t.c. e c.a.c., che attualmente li vede come enti associativi privatistici, quanto a struttura, ma con compiti pubblicistici che devolvono la cognizione degli atti degli organi gestionali al giudice amministrativo, da un lato, e che dall'altro rendono la Corte dei Conti competente ad occuparsi dei giudizi di responsabilità erariale verso i loro amministratori o dipendenti¹⁸.

Quanto al giudice amministrativo, questi aveva da un lato sottolineato la funzione partecipativa dell'organismo alla gestione pubblicistica della caccia, attraverso l'esercizio di poteri autoritativi verso gli associati a presidio del rispetto da parte di costoro della disciplina nazionale e degli strumenti di programmazione dell'attività venatoria sul territorio¹⁹, d'altro canto aveva però escluso che, nei criteri di indivi-

¹⁸ Così Corte dei Conti, Sez. Umbria, 18 dicembre 2015 n. 133, per cui il Comitato di Gestione dell'A.T.C. ha natura pubblica e i relativi componenti soggiacciono alla giurisdizione risarcitoria della Corte, con conferma nella sentenza dell'11 aprile 2017, n. 7; e ancora, Corte dei Conti, Sez. Basilicata, 4 aprile 2017, n. 47. La giurisdizione è riaffermata anche dalla Sez. III Centrale Appello, nella sentenza del 29 dicembre 2015, n. 695.

¹⁹ Si legge, nella pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. III 14 dicembre 2016, n. 5269, della natura pubblicistica degli ambiti territoriali di caccia, "*già riconosciuta dal TAR nel respingere l'eccezione di carenza di giurisdizione del resistente ATC eccezione che viene reiterata in appello e che deve essere egualmente respinta dal*

duazione delle rappresentanze degli *stakeholder* negli organi direttivi degli ambiti, le regioni potessero deviare dal modello legislativo nazionale, preferendo in particolare associazioni di rilievo locale e territoriale, rispetto a quelle di rango nazionale²⁰.

*Collegio, in quanto la normativa sulla caccia rende direttamente compartecipi i soggetti interessati ad un aspetto ludico della vita associata, ai fini della migliore gestione della risorsa costituita dalla selvaggina cacciabile, espressamente dichiarata bene patrimoniale indisponibile dello Stato (art. 1 della legge n. 157 del 1992), discendone che l'Ambito territoriale di caccia svolge funzioni pubbliche, sottoposte al vaglio del giudice amministrativo, mediante l'esercizio di poteri autoritativi al fine di evitare violazioni, da parte dei propri associati, delle norme poste a tutela della fauna selvatica". Ancora più chiara T.A.R. Toscana, Sez. II, 10 aprile 2017, n. 546, per cui "il carattere pubblicistico degli Ambiti Territoriali di Caccia, rectius dei loro organi di gestione, è limitato all'organizzazione del prelievo venatorio e alla gestione faunistica del territorio di competenza, ma essi strutturalmente sono qualificabili come associazioni di carattere civilistico, tant'è che i componenti del loro organo direttivo, per la maggioranza, sono individuati da strutture presenti della società civile (le organizzazioni professionali agricole; le associazioni venatorie e le associazioni di protezione ambientale). Non vi è quindi una situazione di colleganza organica con enti pubblici e la presenza di rappresentanti degli enti locali è minoritaria. Quanto alle loro finalità, i compiti di rilievo pubblico si esauriscono con l'organizzazione del prelievo venatorio e della gestione faunistica del territorio e tanto non è sufficiente ad attribuire loro un generale carattere autarchico, poiché finalità di pubblico interesse ben possono essere perseguite anche da soggetti di diritto civile." Così in www.giustizia_amministrativa.it. Per la tematica della sussidiarietà propria della partecipazione delle ONG alla dimensione delle politiche ambientali della P.A., A. MAESTRONI, *Ambiente e associazioni ambientaliste nel quadro della riforma del titolo V della Costituzione*, in *Quaderni di Dipartimento Scienze Giuridiche Università degli Studi di Bergamo*, 16, Università degli Studi di Bergamo, 2004.*

²⁰ Così T.A.R. Veneto, Sez. I, 8 aprile 2016, n. 357, per cui l'art. 14 della legge n. 157/1992 dispone che negli organi direttivi degli ambiti territoriali di caccia debbano essere presenti di rappresentanti di strutture locali delle organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale e delle associazioni venatoria "nazionali riconosciute", ove presenti in forma organizzata sul territorio va interpretata nel senso di evidenziare una scelta del legislatore nazionale diretta ad escludere la rappresentanza delle associazioni venatorie a carattere locale, considerato che analoga opzione non è stata compiuta in relazione alle organizzazioni professionali agricole. Nel caso era stata dunque ritenuta illegittima la disciplina prevista dall'art. 5 dello Statuto tipo dei Comprensori alpini della Provincia di Vicenza, per cui invece i rappresentanti delle associazioni venatorie nei Comitati direttivi potevano essere nominati in base a liste presentate dalle associazioni venatorie riconosciute a livello nazionale o regionale.

La seconda delle pronunce in commento, come anticipato, scardina questo orientamento in quanto, proprio valorizzando il criterio partecipativo, la *ratio* identitaria che spesso interessa maggiormente i portavoce del territorio alle sue risorse, e la tipicità della fauna alpina e dei relativi ecosistemi, ammette alla nomina nei comitati di gestione dei comprensori alpina anche le associazioni di rilievo regionale; a tale risultato pervenendo, peraltro, anche sulla scorta dell'autonomia statutaria del modello associativo, correlata alla struttura privatistica dell'organismo.

L'autogoverno delle risorse naturali, ove democratico, è certamente un valore riconosciuto da strumenti internazionali di lungo corso, a condizione però – e qui è il punto – che esso sia sostenibile, ragion per cui ove un organismo di gestione del comprensorio di caccia sia chiamato a operare in un quadro normativo – statale o regionale – conforme a criteri di sostenibilità di tutela della biodiversità legittimo e rispettoso dei dettami europei e internazionali, *nulla quaestio*²¹.

Ove però il comitato di gestione sia chiamato ad agire in un contesto viziato, con norme regionali lassiste, ecco che l'autogoverno delle risorse rischia di divenire mera logica di spartizione dei *benefit* venatori, che la Consulta riesce normalmente ad arginare solo uno o due anni dopo, a chiusura delle stagioni venatorie celebrate nella vigenza del rito “locale”, tardivamente scomunicato.

PAOLA BRAMBILLA

²¹ W.M. LAFFERTY - J. MEADOWCROFT, *Democracy and the Environment*, Edward Elgar Publishing, 1996 per un primo contributo, successivo alla codificazione del principio 22 della Dichiarazione di Rio, per cui – ricordiamo – “popolazioni e comunità indigene e le altre collettività locali hanno un ruolo vitale nella gestione dell'ambiente e nello sviluppo grazie alle loro conoscenze e pratiche tradizionali. Gli Stati dovranno riconoscere la loro identità, la loro cultura e i loro interessi e accordare ad esse tutto il sostegno necessario a consentire la loro efficace partecipazione alla realizzazione di uno sviluppo sostenibile”. Per la nota lezione nazionale dei territorialisti, si veda invece A. MAGNAGHI, *Democrazia partecipativa e autogoverno*, 2010.

* * *

CORTE COSTITUZIONALE, 15 dicembre 2016, n. 267 – Pres. Grossi, Rel. Carosi.

Energia – Energia eolica – Norme della Regione Puglia – Procedura di VIA – Previsione di un termine di efficacia del provvedimento di esclusione dalla procedura di VIA – Introduzione di vincoli allo sfruttamento dell'energia eolica – Illegittimità costituzionale.

È costituzionalmente illegittimo l'articolo 2, comma 1, lettera b), numero 3), della legge della Regione Puglia 14 giugno 2007, n. 17, nella parte in cui prevede che “La pronuncia di esclusione dalla procedura di VIA ha efficacia per il periodo massimo di tre anni, trascorso il quale senza che sia stato dato inizio ai lavori le procedure di cui al presente articolo devono essere rinnovate”, in quanto istituisce nuovi e non coordinati vincoli alla disciplina dello sfruttamento, nella fattispecie, dell'energia eolica, in violazione sia della competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione sia dell'art. 41 della Costituzione.

Sulla legittimità Costituzionale di disposizioni regionali che introducono vincoli alla disciplina dello sfruttamento dell'energia da fonti rinnovabili.

1. *La controversia*

Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sezione di Lecce, nel procedimento tra Energia Rinnovabile Italia Surl e la Regione Puglia, con l'ordinanza di rimessione del 20 novembre 2014, ha posto all'attenzione della Corte Costituzionale la questione di legittimità Costituzionale degli artt. 2, comma 1, lettera h), numero 3), e 10 della legge della Regione Puglia 14 giugno 2007, n. 17 (Disposizioni in campo ambientale, anche in relazione al decentramento delle funzioni amministrative in materia ambientale) in riferimento agli artt. 41, 97 e 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

Ad avviso del giudice rimettente, l'art. 2 comma 1, lettera h), numero 3), della legge Regione Puglia n. 17/2007, nel disporre che "*La pronuncia di esclusione dalla procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA) ha efficacia per il periodo massimo di tre anni, trascorso il quale laddove non sia stato dato inizio ai lavori, le procedure previste dalla norma devono essere rinnovate*", violerebbe l'art. 41 Cost., in quanto l'esiguo periodo temporale previsto dalla norma regionale produrrebbe effetti pregiudizievoli rispetto all'impegno economico richiesto ai privati per la realizzazione di impianti di energia eolica.

Secondo il T.A.R. la previsione di un termine di efficacia triennale non troverebbe ragionevole giustificazione nell'utilità sociale, né nella tutela della libertà, della sicurezza e della dignità umana, che per i giudici rappresentano gli unici limiti opponibili alla libertà di iniziativa economica nei settori collegati alla tutela dell'ambiente, compreso quello della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Per il giudice *a quo* l'art. 2 violerebbe anche l'art. 117, comma 2, lettera s), Cost., in quanto la procedura di VIA in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" rientrerebbe nella competenza esclusiva del legislatore statale, e ciò impedirebbe alle regioni di discostarsi dalla disciplina nazionale o di emanare disposizioni che abbiano l'effetto di ridurre il livello di tutela stabilito *ex ante* dallo Stato. In particolare, il T.A.R. sottolinea come la norma censurata, nel prevedere un termine triennale di efficacia del provvedimento di esclusione dalla procedura di VIA, si discosterebbe dall'art. 26, comma 6, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, che stabilisce che "*I progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata. I termini di cui al presente comma si applicano ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4*".

La Regione Puglia ha dedotto la non fondatezza della questione di legittimità Costituzionale sollevata dai giudici del T.A.R. in riferimento all'art. 2 della L.R. Puglia.

Per quanto concerne la pretesa violazione dell'art. 41 Cost. la Regione rileva l'erroneità del presupposto interpretativo, sostenendo che l'art. 2 sarebbe implicitamente assoggettato all'art. 15, commi 3 e 4, e all'art. 16, comma 7, della L.R. Puglia 12 aprile 2001, n. 11 (Norme sulla valutazione dell'impatto ambientale) che, per i provvedimenti di VIA, stabiliscono un termine massimo di efficacia di tre anni, ma "*prorogabile*"¹. Secondo la Regione Puglia la prorogabilità del termine smentirebbe l'assunto secondo cui l'iniziativa economica privata dovrebbe svolgersi in un arco temporale eccessivamente ristretto rispetto al cospicuo investimento economico richiesto ai privati per la realizzazione di impianti di energia eolica.

Con riferimento alla pretesa violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s), Cost. la Regione sostiene che il termine quinquennale previsto dall'art. 26, comma 6, D.Lgs. n. 152/2006 e quello triennale previsto dall'art. 2 della legge regionale non sarebbero in contrasto tra loro, attesa la diversità del *dies ad quem*, che nel primo caso si riferisce all'ultimazione dei lavori, mentre nel secondo caso all'inizio degli stessi.

¹ L'art. 15, commi 3 e 4, della legge della Regione Puglia 12 aprile 2001, n. 11 (Norme sulla valutazione dell'impatto ambientale) – nella versione antecedente alla sostituzione operata dall'art. 7, comma 1, della L.R. Puglia 12 febbraio 2014, n. 4, recante "Semplificazioni del procedimento amministrativo. Modifiche e integrazioni alla legge regionale 12 aprile 2001, n. 11 (Norme sulla valutazione dell'impatto ambientale), alla legge regionale 14 dicembre 2012, n. 44 (Disciplina regionale in materia di valutazione ambientale strategica) e alla legge regionale 19 luglio 2013, n. 19 (Norme in materia di riordino degli organismi collegiali operanti a livello tecnico-amministrativo e consultivo e di semplificazione dei procedimenti amministrativi)" – prevedeva un termine massimo di efficacia pari a tre anni, prorogabile per una volta, per i provvedimenti di VIA. L'art. 16, comma 7, della L.R. Puglia n. 11/2001 – come dapprima modificato dal censurato art. 2, comma 1, lett. h), n. 3), della L.R. Puglia n. 17/2007 e successivamente sostituito dall'art. 26, comma 1, lett. b), della L.R. Puglia 19 febbraio 2008, n. 1, recante "Disposizioni integrative e modifiche della legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2008 e bilancio pluriennale 2008-2010 della Regione Puglia) e prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2008" – avrebbe inteso esplicitare l'operatività del termine massimo triennale per l'efficacia dell'esclusione dalla procedura di VIA.

2. La decisione della Corte Costituzionale

Con la sentenza n. 267/2016 la Corte Costituzionale torna a pronunciarsi sulle disposizioni delle leggi regionali relative alla realizzazione di impianti per la produzione di energie da fonti rinnovabili, considerate non in linea con la normativa nazionale.

Nell'affrontare il primo motivo di gravame, legato alla pretesa violazione dell'art. 41 Cost., la Corte Costituzionale osserva che l'art. 2 della L.R. Puglia n. 17/2007 rappresenta un ostacolo all'iniziativa economica privata "funzionalizzata" alla cura degli interessi ambientali, ivi compreso quello della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. Infatti, la limitazione triennale imposta dalla norma, non trovando "un ragionevole fondamento sotto il profilo della tutela di altri valori e diritti costituzionalmente protetti" come quello ambientale, pone l'art. 2 in contrasto con la disciplina statale che, ad avviso della Corte, ha previsto un termine più appropriato e ragionevole rispetto all'impegno economico richiesto ai privati.

L'assenza di un nesso teleologico con la salvaguardia degli interessi menzionati determina, dunque, un aggravio amministrativo per l'iniziativa imprenditoriale dei soggetti interessati allo sviluppo dell'energia eolica, e rappresenta una violazione indiretta del principio della "tutela della concorrenza" fra i diversi operatori economici presenti sul territorio nazionale².

Sulla base di tali argomentazioni, la Corte reputa costituzionalmente illegittima l'imposizione di condizionamenti e vincoli, anche di carattere temporale che, come nel caso specifico, non siano funzionalmente collegati alla cura di interessi ambientali, affermando che "In un sistema informato al principio della libertà dell'iniziativa economica, i limiti consentiti dovrebbero essere funzionali alla tutela dell'utilità sociale e della libertà, sicurezza e dignità umana; in altri termini, i condizionamenti all'iniziativa economica dovrebbero essere articolati in modo da permettere il raggiungimento di finalità sociali e di benessere collettivo. Nel caso specifico, invece, la citata limitazione temporale non troverebbe

² Tale disparità di trattamento era già stata evidenziata nelle sentenze Corte Cost., 16 dicembre 1958, n. 78, in *www.cortecostituzionale.it* e id., 12 febbraio 1980, n. 20, *ivi*.

ragionevole fondamento sotto il profilo della tutela di altri valori o diritti costituzionalmente protetti”.

Peraltro, secondo la Corte, la scelta dello Stato di concentrare in un'unica autorizzazione finale la procedura autorizzatoria relativa agli impianti di energia rinnovabile, rivela una congruità tra mezzi utilizzati e finalità perseguite, e appare idonea a promuovere scelte strategiche in campo economico-ambientale e a garantire eque condizioni agli imprenditori di quel settore.

Ad avviso del Giudice delle leggi l'art. 2 viola anche l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in quanto la procedura di VIA in materia di “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, “*pur presentandosi sovente connessa ed intrecciata inestricabilmente con altri interessi e competenze regionali concorrenti*”³, spetta in via esclusiva allo Stato perché riguarda direttamente l'ambiente, che è materia di competenza esclusiva statale secondo quanto espressamente dispone la lettera s) dell'art. 117 Cost. In tal senso, la disciplina emanata dallo Stato in tale materia “*viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza*”⁴.

La Corte non esclude del tutto l'intervento delle regioni, ammettendo che le stesse possano incidere indirettamente sulla tutela dell'ambiente laddove agiscano nell'esercizio delle loro competenze, per garantire livelli di tutela più elevati rispetto a quelli previsti dalla legislazione statale⁵. Cionondimeno, nel caso in esame, la Corte – pur riconoscendo un margine di intervento alle amministrazioni locali – non ha rinvenuto nella legge della Regione Puglia alcun miglioramento della tutela rispetto a quella già disposta dallo Stato, stante l'obiettivo assenza di una scala di valori idonea a consentire una comparazione, in termini qualitativi e quantitativi, tra la protezione ambientale assicurata dallo Stato e quella ulteriore prevista dalla Regione.

³ In tal senso v. Corte cost., 23 gennaio 2006, n. 32, in www.cortecostituzionale.it.

⁴ Nello stesso senso sentenza Corte Cost., 22 febbraio 2010, n. 67 in www.cortecostituzionale.it.

⁵ Cfr. l'ordinanza della Corte Cost. 14 gennaio 2008, n. 12, in www.cortecostituzionale.it; e le sentenze Corte Cost., 25 febbraio 2009, n. 61, in www.cortecostituzionale.it; Corte Cost., 14 luglio 2009, n. 225, *ivi* e Corte Cost., 14 aprile 2008, n. 104, *ivi*.

Secondo la Corte Costituzionale, mentre la scelta legislativa dello Stato – di concentrare in un'autorizzazione finale le tempistiche e gli esiti delle procedure autorizzatorie nel settore delle energie rinnovabili – ha superato il test di ragionevolezza in ordine alla congruità tra mezzi e fini, la disposizione regionale in oggetto – istituendo vincoli nuovi che vanno oltre la competenza legislativa regionale e che non sono coordinati con la disciplina statale, né migliorativi della stessa – ha determinato un pregiudizio nei confronti dell'investimento economico degli imprenditori che operano nella Regione Puglia, così violando tanto l'art. 117, comma 2, lettera s), Cost., quanto l'art. 41 Cost.

3. *L'evoluzione della tutela ambientale*

La pronuncia della Corte Costituzionale evidenzia che le regioni non possono derogare alle norme statali a tutela dell'ambiente, materia di esclusiva competenza dello Stato, a meno che le disposizioni non rappresentino deroghe *in melius* della disciplina nazionale e siano poste a tutela di interessi costituzionalmente protetti.

Tale decisione si colloca all'interno di un processo di una complessa evoluzione interpretativa che negli ultimi quarant'anni ha investito il "lemma" ambiente. La dottrina e la giurisprudenza per molto tempo si sono domandate se la disciplina ambientale rappresentasse una nuova materia di esclusiva competenza dello Stato⁶, o se fosse piuttosto una "sotto-materia" riconducibile ad altre espressamente menzionate nella Costituzione come l'agricoltura, le foreste, le cave e l'urbanistica di competenza anche regionale.

Già negli anni Settanta la Corte Costituzionale, riconoscendo alle regioni una pluralità di titoli di legittimazione legislativa, aveva ritenuto che le stesse potessero intervenire in materia ambientale. Nella sentenza 11 maggio 1977, n. 72, la Corte Costituzionale aveva ricondotto la protezione della natura e dell'ecosistema nella più ampia materia "agricoltura e foreste", "*espressamente contemplata dall'art. 117 Cost. fra quelle per le quali le Regioni a statuto ordinario, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato e dal rispetto*

⁶ Le competenze regionali previste dal testo costituzionale prima della modifica del Titolo V erano tassative.

dell'interesse nazionale e di quello delle altre Regioni, possono emanare norme legislative”.

Il decennio successivo è stato invece caratterizzato da un accentramento delle competenze nelle mani dello Stato, dovuto non solo all'istituzione del Ministero dell'Ambiente nel 1986, ma anche all'emanazione di leggi di settore caratterizzate da un indubbio *favor* per le competenze statali⁷.

Solo nella seconda metà degli anni Novanta, si è assistito a una valorizzazione ufficiale delle istanze autonomiste per effetto della quale tutte le funzioni amministrative non espressamente attribuite allo Stato sono state conferite alle regioni e agli enti locali. In particolare, in quegli anni si sono riconosciuti una *“pluralità di titoli di legittimazione a dettare norme in materia ambientale, in linea con l'idea che l'ambiente dovesse ricevere la massima protezione possibile, a prescindere dalla provenienza delle norme stesse”*⁸.

Anche dopo la riforma Costituzionale del 2001 – che ha espressamente ricondotto l'ambiente all'interno della competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. s) – le regioni hanno continuato a legiferare in materia ambientale⁹. Ciò è dipeso dal fatto che l'ambiente è stato a lungo considerato un “valore” Costituzionale, la cui tutela rappresentava un dovere spettante a tutti i poteri normativi e non un compito attribuibile a uno solo di essi.

Più precisamente, secondo un accreditato insegnamento giurisprudenziale *“la tutela dell'ambiente rappresenta non una materia in senso stretto, ma un valore Costituzionale che, in quanto tale, configura una materia trasversale, in ordine alla quale si manifestano diverse compe-*

⁷ Nella sentenza Corte Cost., 7 maggio 1987, n. 167, in *www.cortecostituzionale.it*, la Consulta aveva riconosciuto in capo allo Stato un dovere di tutela dell'ambiente e del paesaggio fondato sugli artt. 9 e 32 Cost. pur in assenza di un'espressa previsione della “tutela ambientale” all'interno della Costituzione. L'assenza di un'esplicita menzione della tutela ambientale tra i valori fondamentali della Costituzione e nell'art. 117 ha determinato una confusione tra il “valore” dell'ambiente con la “materia” in sé. Anche quando nel 2001 la tutela dell'ambiente è stata espressamente menzionata come materia all'interno dell'art. 117 Cost. l'interpretazione della Corte è rimasta a lungo legata al concetto di “valore”.

⁸ Cfr. G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, p. 149.

⁹ Cfr. sentenza Corte Cost., 10 luglio 2002, n. 407, in *www.cortecostituzionale.it*.

tenze, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale”¹⁰. Secondo tale pronuncia, l’ambiente rappresenta un “diritto fondamentale della persona ed interesse della collettività”¹¹, ed è il suo collegamento funzionale con molteplici materie di competenza statale e regionale (e dunque la sua trasversalità), a rendere impossibile una qualificazione dell’ambiente come materia in senso tecnico.

In altre pronunce, però, la Corte Costituzionale ha manifestato un diverso orientamento, osservando che attraverso l’art. 117, comma 2, lettera s), l’ambiente è stato esplicitamente riconosciuto, sia pure sul piano strettamente letterale, come materia dotata di una propria autonomia concettuale e giuridica; nella lettera della norma si può infatti leggere che: “Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie (...)”, che vengono elencate fino alla lettera s), relativa alla “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”¹².

In analoga prospettiva, e anche nel decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, “Norme in materia ambientale”¹³, l’ambiente compare come vera e propria materia sin dalla intitolazione.

Anche nell’ambito europeo, il Trattato menziona fra gli obiettivi della politica ambientale (art. 174 TCE) la salvaguardia, la tutela e il miglioramento dell’ambiente, la tutela della salute umana, l’utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali e la promozione di misure atte a risolvere i problemi dell’ecosistema, riconoscendo all’ambiente la natura di “materia” di propria competenza non esclusiva¹⁴.

¹⁰ Cfr. Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407, in questa *Rivista*, 2002, p. 937.

¹¹ Cfr. Corte Cost., 28 maggio 1987, n. 210 in questa *Rivista*, 1987, p. 334 e in *Foro it.*, 1998, 1, p. 329, che definisce l’ambiente come un “diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente”.

¹² Cfr. R. FERRARA, *La tutela dell’ambiente fra Stato e regioni: una “storia infinita”*, in *Foro it.*, 2003, 3, pp. 692 ss.

¹³ Il D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 è stato emanato con l’intento di armonizzare, semplificare e riformare la materia ambientale in attuazione della normativa comunitaria.

¹⁴ Si precisa che è stato l’art. 2 della direttiva comunitaria 2004/35 a offrire una prima definizione di ambiente attraverso l’elencazione (invero non tassativa) delle componenti ambientali potenzialmente esposte a condotte inquinanti e idonee a de-

Nelle più recenti pronunce della Corte Costituzionale si può leggere che “(...) *quando si guarda all’ambiente come ad una “materia” di riparto (...), è necessario tener presente che si tratta di un “bene della vita”, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti*”¹⁵.

In particolare la Corte sottolinea che, seppure l’ambiente rappresenti una vera e propria materia spettante alla competenza esclusiva statale, accanto al bene giuridico ambiente sussistono altri beni giuridici aventi a oggetto aspetti o componenti del medesimo bene ambientale concernenti interessi diversi giuridicamente rilevanti, cosicché può parlarsi di ambiente come materia “trasversale” nel senso che sullo stesso oggetto insistono sia l’interesse alla conservazione dell’ambiente sia altri interessi funzionali al suo utilizzo. Conseguentemente – ad avviso della Consulta – “*la disciplina statale relativa alla tutela dell’ambiente viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, salva la facoltà di quest’ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell’esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che vengano a contatto con quella dell’ambiente*”¹⁶.

terminare un danno ambientale, delimitando, indirettamente, i confini della materia ambientale e della tutela a essa riconosciuta a livello normativo.

¹⁵ Si vedano le sent. Corte Cost., 5 novembre 2007, n. 378 e Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 367 e la recente Corte Cost., 15 dicembre 2010, n. 373, *cit.* Quando la Corte promuove l’ambiente come materia oggettiva in senso tecnico e non più come “valore indeterminato”, prevede anche che esso non possa essere frazionato, attraverso differenti forme di tutela predisposte dalle diverse normative regionali. Tale impostazione, secondo la Corte, trova conferma nel fatto che nel dettato Costituzionale il lemma “ambiente” è affiancato da quello di “ecosistema”, che implicitamente indica una competenza dello Stato nel “*disciplinare l’ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto*”.

¹⁶ In particolare la sentenza Corte Cost., 14 aprile 2008, n. 104, *cit.*, ha negato la concezione di “ambiente” come “valore costituzionale”, definendolo piuttosto come “*un interesse pubblico di valore costituzionale primario e assoluto*” al quale deve essere garantita una disciplina organica e uniforme su tutto il territorio nazionale così da assicurare un elevato livello di tutela, inderogabile da altre discipline di settore. La sentenza fa propria la nozione, utilizzata nella Dichiarazione di Stoccolma del 1972, secondo la quale per “*ambiente e ecosistema deve intendersi quella parte di “biosfera” che riguarda l’intero territorio nazionale*”. Nello stesso

Da tale interpretazione deriva che l'ambiente, con il suo carattere trasversale, rappresenta una materia in senso tecnico o, per meglio dire, uno specifico settore normativo oggetto di una apposita disciplina volta alla salvaguardia e alla tutela dell'ecosistema.

Da ciò emerge che alla tutela ambientale deve essere riconosciuto tanto il ruolo di "materia" (o "settore" come indicato dall'art. 3 TCE), quanto quello di "valore generale" che si traduce in un dovere inderogabile delle istituzioni per uno sviluppo sostenibile.

Muovendo da tale innovativa lettura della tutela ambientale, la giurisprudenza della Corte si è progressivamente attenuta al contenuto letterale dell'art. 117 Cost., nel tentativo di "oggettivare" il più possibile la materia per conferirle maggior certezza applicativa¹⁷.

In particolare, la sentenza del 14 novembre 2007, n. 380, nel delineare i confini della "tutela dell'ambiente", ha affermato che la competenza legislativa "*pur presentandosi sovente connessa e intrecciata inestricabilmente con altri interessi e competenze regionali concorrenti* – (come già sostenuto nella sentenza Corte Cost., 23 gennaio 2006, n. 32) – *tuttavia, rientra nella competenza esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), anche se ciò non esclude il concorso di normative regionali, fondate sulle rispettive competenze, volte al conseguimento di finalità di tutela ambientale* – (come già affermato nella sentenza Corte Cost., 21 giugno 2006, n. 247)".

Nel momento in cui si giunge a sostenere che l'ambiente non è "soltanto" un valore, ma un bene tangibile e oggettivo, ne segue l'impossibilità ontologica di frazionarlo e, conseguentemente, di par-

senso le precedenti sentenze Corte Cost., 5 novembre 2007, n. 378, in *www.corteCostituzionale.it* e Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 367, *ivi* e la recente Corte Cost., 15 dicembre 2010, n. 373, *ivi*. La sentenza stabilisce che laddove il legislatore statale abbia già opportunamente bilanciato il valore ambientale con interessi di diverso tipo, in particolare con quello dello sviluppo economico e infrastrutturale del Paese, alle regioni non resta alcuna possibilità di introdurre deroghe.

¹⁷ Per un inquadramento della questione v. P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di tutela ambientale*, in *Riv. giur. Ed.*, 2008, pp. 113 ss.

cellizzarne la tutela attraverso le normative delle diverse amministrazioni regionali¹⁸.

Sulla base della nuova lettura, la Corte ha riconosciuto che la “tutela dell’ambiente” è soggetta alla sola potestà legislativa dello Stato, unico soggetto deputato a individuare il “nucleo minimo di tutela ambientale”, rispetto al quale le regioni non possono introdurre prescrizioni più rigorose¹⁹.

Nella decisione qui in commento, la Corte mostra di aderire a tale interpretazione quando afferma che poiché il legislatore statale ha già opportunamente bilanciato il valore ambientale con interessi di diverso tipo, come ad esempio quelli economici e infrastrutturali del Paese, alle regioni non resta alcuna possibilità di introdurre deroghe in tale settore²⁰.

Inoltre, poiché secondo la Corte Costituzionale lo Stato è la sola istituzione a poter dettare per tutto il territorio nazionale *standard* di protezione non derogabili in senso peggiorativo da parte delle regioni, a queste ultime è consentito esclusivamente intervenire con disposizioni in *melius*²¹, a condizione che, pur interferendo con la materia ambientale, esse esercitino le proprie competenze sulla base di un titolo di intervento autonomo ancorché funzionalmente collegato alla tutela ambientale (si pensi, ad esempio, alla tutela della salute o al governo del territorio)²².

¹⁸ Cfr. G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite alla potestà legislativa (di Regioni e Stato)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 981; M. D’ALBERTI, *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 705.

¹⁹ In tal senso cfr. sentenza Corte Cost., 19 giugno 2003, n. 226, in *www.cortecostituzionale.it.*; Corte Cost., 19 giugno 2003, n. 227, in *ivi*. Si veda anche la sent. Corte Cost., 4 giugno 2003, n. 222, in *www.cortecostituzionale.it.*, con cui la Corte ha riconosciuto la legittimità della L.R. Marche, 24 luglio 2002, n. 12, che in tema di “animali esotici” è stata considerata rafforzativa (e non in contrasto) degli strumenti di cautela già previsti dallo Stato.

²⁰ V. nota 10.

²¹ In tal senso si vedano l’ordinanza della Corte Cost. 14 gennaio 2008, n. 12, in *www.cortecostituzionale.it.*; e le sentenze Corte Cost., 25 febbraio 2009, n. 61; Corte Cost., 14 luglio 2009, n. 225 e Corte Cost., 14 aprile 2008, n. 104, *cit.*

²² Cfr. Corte Cost., 14 luglio 2009, n. 225, *cit.* Riguardo la possibilità delle amministrazioni locali di intervenire con deroghe migliorative della disciplina nazionale si veda la sentenza Corte Cost., 10 luglio 2002, n. 407, *cit.* con cui la Corte conferma la legittimità della L.R. Lombardia, 23 novembre 2001, n. 19, nella

Tuttavia, nessuna disciplina migliorativa è stata rivenuta dalla Corte nell'art. 2 della L.R. Puglia n. 17/2007.

Come si legge in motivazione: “*risulta impossibile ipotizzare un miglioramento della tutela statale ad opera della norma regionale impugnata per l'obiettivo assenza di una scala di valori idonea a consentire una comparazione, in termini qualitativi e quantitativi, tra la protezione ambientale assicurata dallo Stato e quella aggiunta dalla Regione. (...) La dimensione dei valori e degli interessi che lo Stato ha assunto come primari nel disciplinare lo sfruttamento dell'energia eolica (tra i quali spiccano appunto la tutela dell'ambiente, del paesaggio e della salute ed il coinvolgimento dell'iniziativa economica privata) comporta, infatti, un elevato grado di complessità nella regolazione dei rapporti giuridici chiamati in causa dai procedimenti a carattere autorizzatorio*”, che non consente di verificare i pretesi miglioramenti apportati dalla norma impugnata. Ad avviso della Corte, ciò dipende anche dal fatto che gli interessi ambientali coinvolti nell'utilizzo dell'energia eolica non sono meramente statici, ma si concretano in una serie di attività che devono essere rese compatibili con gli altri profili di garanzia interni alla stessa materia dell'ambiente (tra cui, appunto, la tutela del paesaggio e il governo del territorio).

Se ne desume che la possibilità di un intervento delle regioni a tutela dell'ambiente è subordinata al rigore dimostrato dal legislatore nazionale nella tutela apprestata all'interesse ambientale, unitamente all'obiettivo valutazione *in melius* dell'intervento regionale, senza che tuttavia da ciò derivi una deroga agli *standard* minimi di protezione fissati dallo Stato.

parte in cui ha introdotto prescrizioni più rigorose rispetto a quelle statali relativamente alle “*attività a rischio di incidenti rilevanti*”. La Corte nell'escludere “*una “materia” in senso tecnico, qualificabile come “tutela dell'ambiente”, (...) non configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata*”, giacché intrecciata “*inestricabilmente con altri interessi e competenze*”, concludeva che l'ambiente deve essere considerato un “*valore costituzionalmente protetto*” e una “*materia trasversale*”. La Corte si è pronunciata nello stesso senso con la sentenza, 18 dicembre 2002, n. 536, in www.cortecostituzionale.it in cui la Corte ha giudicato incostituzionale la L.R. Sardegna, 27 febbraio 2002, n. 5, che aveva ampliato i limiti del calendario venatorio previsti dallo Stato, e ha osservato che le regioni non possono derogare *in peius* i livelli minimi di prelievo venatorio già fissati al livello nazionale in quanto la materia necessita di una tutela unitaria e ciò limita necessariamente l'intervento delle regioni.

4. *Lo sviluppo delle energie alternative e la tutela ambientale*

La pronuncia, nel sottolineare la competenza esclusiva dello Stato nella tutela dell'ambiente rispetto alle normative regionali attinenti allo sviluppo dell'energia eolica, evidenzia altresì come la disciplina del settore delle energie da fonti rinnovabili si collochi al crocevia fra la tutela dell'ambiente e tutela dell'iniziativa imprenditoriale.

Il profilo ambientale dipende principalmente dal fatto che la realizzazione di impianti a energia alternativa contribuisce alla salvaguardia delle risorse naturali e produce effetti positivi sul paesaggio e sulla salute pubblica.

La connessione con l'iniziativa imprenditoriale scaturisce dal fatto che gli investimenti dei privati nel settore dell'energia "pulita" rappresentano un importante alleato nella promozione di tale tecnologia. Il coinvolgimento diretto degli imprenditori deriva, più precisamente, da una precisa scelta politica, secondo cui i capitali privati costituiscono un mezzo essenziale per la creazione di risorse materiali di interesse pubblico-strategico ecosostenibile, oltre al fatto che molto spesso i terreni utilizzati per l'installazione degli impianti sono di proprietà di soggetti privati, dei quali è necessario un coinvolgimento diretto.

La stessa Unione europea ha sottolineato in più occasioni che la combinazione della politica energetica da fonti rinnovabili con quella ambientale attuata a livello nazionale è fondamentale per contrastare il *climate change* in tutti gli Stati membri e per rafforzare la competitività economica del mercato europeo nel settore dell'energia²³. Sicché, an-

²³ La Commissione europea ha sottolineato l'importanza dello sviluppo delle politiche energetiche da fonti rinnovabili nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo*, 6 giugno 2012, COM (2012) 271, e nella Comunicazione *Tabella di marcia per l'energia 2050*, COM (2011) 885/2. Il fatto che la finalità degli imprenditori privati sia lucrativa è stato considerato un aspetto secondario che di per sé non può inficiare la rilevanza dell'intervento privato nel settore della tutela ambientale laddove l'obiettivo di produrre energia alternativa viene raggiunto. La sentenza n. 267/2016 della Corte Costituzionale evidenzia che la previsione normativa contenuta nell'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità", stabilisce che la conformità delle istanze private ai presupposti di

che a livello europeo il settore delle energie alternative viene ricondotto alla tutela dell'ambiente e, dunque, alla competenza concorrente di UE e Stati membri. Alla base vi è la necessità di garantire in primo luogo l'adempimento degli obblighi comunitari sulla differenziazione delle fonti di energia e sul raggiungimento delle quote nazionali; in secondo luogo, l'urgenza di assicurare una visione unitaria degli interessi generali legati allo specifico settore, rispetto ai quali deve essere attuata una politica energetica coesa e omogenea sul territorio di ciascuno Stato membro (il che significa che non sono ammissibili frammentazioni e diversificazioni che deriverebbero dai singoli interventi regionali) e, infine, l'esigenza di creare un mercato concorrenziale, privo di barriere regolatorie per investitori e imprese²⁴.

In ambito nazionale, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 267/2016, ha sottolineato che gli unici limiti opponibili all'iniziativa privata nello sviluppo dell'energia alternativa sono quelli che mirano a tutelare gli altri interessi strettamente connessi alla tutela dell'ambiente, come quello del paesaggio, della salute pubblica e del governo del territorio.

Dunque, sia a livello nazionale sia a livello europeo, emerge che eventuali norme locali restrittive dell'attività imprenditoriale possono operare soltanto laddove esse siano giustificate dall'esigenza di coordinare e rendere congruenti i subprocedimenti locali propedeutici al

legge e il corredo delle autorizzazioni necessarie implicano – ai fini della realizzazione del sistema alternativo di approvvigionamento energetico – la dichiarazione di pubblica utilità, l'indifferibilità e l'urgenza per i progetti attuativi degli interventi.

²⁴ Le norme di riferimento per tale politica di accentrimento sono l'art. 194 TFUE e la direttiva 2009/28/CE, inserita all'interno del "Pacchetto Clima" per il 2020. L'art. 194 TFUE recita: a) la costruzione di un mercato europeo integrato dell'energia, con l'interconnessione delle reti; b) la sicurezza dell'approvvigionamento energetico; c) il contrasto al *climate change*, affidato alla promozione dell'efficienza energetica e allo sviluppo delle fonti rinnovabili. La norma, nel vincolare le finalità della politica energetica europea al miglioramento dell'ambiente, implicitamente subordina la politica energetica alla politica di attuazione della tutela ambientale. Molto importanti sono anche gli articoli 11, 191, 192 TFUE che attengono alla salvaguardia dell'ambiente, alla tutela della salute umana e all'uso razionale delle risorse naturali finalizzati ad uno sviluppo sostenibile. Le norme in particolare evidenziano lo stretto legame esistente tra l'utilizzo delle fonti rinnovabili e l'attuazione della tutela ambientale.

provvedimento finale di autorizzazione unica previsto a livello nazionale. Non sono invece ammessi condizionamenti e vincoli, anche di carattere temporale, che non siano funzionalmente collegati alla cura di interessi ambientali. Pertanto, l'assenza di un nesso teleologico con la salvaguardia di detti interessi finisce per costituire un grave ostacolo all'iniziativa dei privati²⁵.

L'esistenza di plurimi interessi connessi allo sviluppo delle energie alternative aumenta, del resto, la complessità nella regolazione dei rapporti giuridici inerenti i procedimenti a carattere autorizzatorio, con possibili effetti dilatori sull'iniziativa di sfruttamento dell'energia eolica. Tale circostanza – secondo la Corte – è in grado di incidere sulla scelta della tipologia di energia rinnovabile su cui investire e, soprattutto, è in grado di determinare una tendenziale preferenza per quelle energie i cui investimenti economici sono connotati da minori barriere amministrative.

In tale contesto lo Stato, per intervenire in modo omogeneo e coerente su tutto il territorio, opera un controllo sulla regolamentazione delle procedure in materia ambientale – comprese quelle relative alle energie da fonti rinnovabili – e sull'espletamento di procedimenti volti ad autorizzare tali attività, la cui definizione è necessaria per ottenere l'autorizzazione unica finale.

In tal modo lo Stato è in grado di assicurare uniformi condizioni di concorrenza su tutto il territorio nazionale e, allo stesso tempo, di contrastare il proliferare di misure locali diversificate e iperprotettive in

²⁵ Già nel 2002 una dottrina, con riferimento all'energia elettrica, aveva sostenuto che la sottoposizione di tale energia a un sistema di legislazione concorrente Stato-Regioni non sarebbe stato in grado di gestire correttamente ed efficacemente tale settore sia per la debolezza politica e amministrativa delle regioni sia per le difficoltà pratiche di sviluppare tale energia nello stesso modo su tutto il territorio nazionale. In tal senso si veda S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Rass. giur. en. el.*, 2002, 3, p. 497. A ciò si aggiunge il fatto che, anche le linee guida per il corretto insediamento degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, rientrando nell'art. 117, comma 2, lett. s), hanno automaticamente determinato l'incostituzionalità delle discipline regionali che individuavano, in autonomia, aree sottratte a possibili insediamenti. Nello stesso senso si vedano anche le sentenze Corte Cost., 16 dicembre 1958, n. 78, *cit.*; e Corte Cost., 12 febbraio 1980, n. 20, *cit.*

grado di ostacolare la realizzazione di interessi protetti connessi all'ambiente²⁶.

5. *Quale ruolo rimane alle regioni nella tutela dell'ambiente?*

La decisione in commento sembra escludere qualunque intervento delle regioni in materia ambientale che non sia orientato a migliorare la vigente disciplina statale.

Come già accennato, le più recenti pronunce della Corte Costituzionale sono basate sulla circostanza che l'intervento settoriale delle regioni non permetterebbe una tutela omogenea dell'ambiente su tutto il territorio nazionale, oltre al fatto che tale materia è espressamente menzionata nel secondo comma, lettera s), dell'art. 117 Cost. – che rinvia alle materie di competenza esclusiva dello Stato – e che la stessa

²⁶ Tale lettura sembra trovare conferma nella sentenza Corte cost., 13 gennaio 2005, n. 62, in *www.cortecostituzionale.it*, in materia di “rifiuti radioattivi”, in cui la Corte, con riferimento alla L.R. Sardegna, 3 luglio 2003, n. 8 (Dichiarazione della Sardegna territorio denuclearizzato) e alla L.R. Calabria 5 dicembre 2003, n. 26 (Dichiarazione della Calabria denuclearizzata. Misure di prevenzione dall'inquinamento proveniente da materiale radioattivo. Monitoraggio e salvaguardia ambientale e salute dei cittadini), che hanno dichiarato il territorio regionale “denuclearizzato” e “precluso al transito e alla presenza di materiali nucleari provenienti da altri territori”, ha stabilito che “*la comprensibile spinta, spesso presente a livello locale, ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi (secondo la nota espressione “not in my backyard”), non può tradursi in un impedimento insormontabile alla realizzazione di impianti necessari per una corretta gestione del territorio e degli insediamenti al servizio di interessi di rilievo ultraregionale*”. Recentemente la Corte Costituzionale, con la sentenza 2 dicembre 2013, n. 285, in *www.cortecostituzionale.it*, ha dichiarato illegittima la norma della legge regionale della Valle d'Aosta che vietava in tutto il territorio regionale impianti di trattamento a caldo quali incenerimento, termovalorizzazione, pirólisi o gassificazione per la gestione dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti speciali non pericolosi. La Corte ha affermato che la gestione dei rifiuti è ascrivibile alla materia della “*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*” riservata, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., in via esclusiva alla legislazione dello Stato, in nome di una protezione più rigorosa della salute degli abitanti della regione medesima, ragion per cui non sono consentiti interventi locali suscettibili di pregiudicare, insieme ad altri interessi di rilievo nazionale, il medesimo interesse della salute in un ambito territoriale più ampio. La Corte stabilisce dunque come il legislatore regionale non possa introdurre limitazioni alla localizzazione degli impianti.

UE, in più occasioni, ha ribadito la competenza legislativa degli Stati membri in tale settore.

Almeno apparentemente, le recenti pronunce sembrano minimizzare l'importante ruolo giocato dalle regioni che, tra la fine degli anni Settanta e gli anni Novanta, sono regolarmente intervenute per sopporre ai vuoti normativi nazionali nella disciplina del territorio.

Ad alcune regioni va addirittura riconosciuto il merito di aver saputo precorrere gli interventi statali attraverso l'emanazione di norme a tutela del territorio che sono state in grado di assicurare il valore di esistenza delle aree regolate nel rispetto delle esigenze delle diverse zone e delle istanze delle popolazioni locali²⁷. Allo stesso tempo, tuttavia, è stato osservato che l'eterogeneità delle normative regionali ha prodotto interventi settoriali e disorganici, che spesso hanno privato di omogeneità le iniziative intraprese nel Paese compromettendo la tutela complessiva di interessi costituzionalmente protetti.

Si è così acquisita consapevolezza circa il fatto che consentire alle regioni di operare in modo difforme rispetto alla legislazione nazionale può determinare una perdita del "*carattere strategico e a lungo termine delle previsioni di assetto territoriale e di verifica del fabbisogno di una collettività*"²⁸. Ne segue che per dar vita a una regolazione coerente e omogenea in materie come quella ambientale, le norme emanate dalle regioni devono essere necessariamente coordinate con la disciplina nazionale.

In tale ottica, l'attribuzione allo Stato delle competenze necessarie per regolare efficacemente determinate materie risulta essenziale per un'effettiva applicazione della medesima disciplina in tutto il Paese ed è funzionale alla soddisfazione di interessi costituzionalmente tutelati; ciò nel caso della tutela dell'ambiente, non significa che l'intervento

²⁷ L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 97. L'autore evidenzia che "(...) anche a voler ritenere che non si tratti di un obbligo giuridico da ricondurre al principio di ragionevolezza, non vi è dubbio che un criterio di buona legislazione imponga al Parlamento di agire ex informata coscienza; non a caso oramai sono previste specifiche procedure cui assoggettare i testi normativi (a volte anche legislativi) prima dell'approvazione per verificare se essi siano effettivamente necessari, quali conseguenze possano avere (anche sul sistema regionale) e in quale ambiente regolamentare si vengono a inserire".

²⁸ P. URBANI, *Il territorio e poteri emergenti*, cit., p. 98.

delle regioni sia del tutto escluso, ma vuol dire che le stesse possono intervenire per applicare o migliorare la disciplina nazionale.

Sulla base di tali premesse, sembra si possa concludere che le recenti pronunce della Corte Costituzionale debbano essere interpretate nel senso di valorizzare l'accentramento della materia ambientale nella competenza esclusiva dello Stato, senza però escludere del tutto le regioni ma piuttosto ridefinendo il ruolo di intervento delle amministrazioni locali per il conseguimento di obiettivi nazionali ed europei sul versante della sostenibilità ambientale.

Sicché, per decidere sulla legittimità delle norme regionali, i giudici saranno chiamati a verificare, di volta in volta, se tali disposizioni siano al contempo migliorative della disciplina statale e coordinate con la stessa.

Tale impostazione appare in linea con quanto stabilito dalla direttiva 2009/28/CE che, nello stabilire che “(...) *gli Stati membri possono incoraggiare le autorità regionali e locali a fissare obiettivi superiori a quelli nazionali e coinvolgerle nell'elaborazione di piani d'azione nazionale per le energie rinnovabili e nel varo di iniziative di sensibilizzazione del pubblico sui vantaggi dell'energia da fonte rinnovabile*” e che la redazione dei piani nazionali deve basarsi sulla “(...) *cooperazione tra autorità locali, regionali e nazionali*”, riconosce esplicitamente un importante ruolo alle regioni nella realizzazione della politica ambientale e degli interessi ad essa connessi²⁹.

E tuttavia, seppure è innegabile che l'intervento nazionale sia l'unico a poter garantire su tutto il territorio l'effettiva attuazione del dettato Costituzionale e la realizzazione della *policy* europea di promozione delle fonti da energia alternativa e di tutela dell'ambiente, non appare immaginabile che tale processo possa realizzarsi senza una partecipazione delle regioni in ambiti affini, quali ad esempio, la “tutela della salute”, l’“ordinamento della comunicazione” e il “governo del territorio”, laddove ciò sia utile a perseguire gli obiettivi fissati a livello nazionale.

GIULIA DIMITRIO

²⁹ Si veda considerando 23° e considerando 24° della direttiva 2009/28/CE.

* * *

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. I – 26 luglio 2017 – causa C-196/16 – Pres. De Lapuerta, Rel. Bonichot – Vari.

Valutazione di impatto ambientale – Direttiva 85/337/CE s.m.i. – Omissione prima della realizzazione dell'opera – Violazione.

Valutazione di impatto ambientale – Violazione – Direttiva 85/337/CE s.m.i. – Stati membri – Obbligo di risarcimento in forma specifica – Rimozione delle conseguenze illecite.

Valutazione di impatto ambientale – Direttiva 85/337/CE s.m.i. – A titolo di regolarizzazione – Dopo la costruzione e messa in servizio – Impianto – Condizioni.

Costituisce violazione della direttiva 85/337/CE s.m.i. l'omissione della valutazione di impatto ambientale prima della realizzazione dell'opera.

A seguito della violazione della direttiva 85/337/CE s.m.i. gli Stati membri hanno l'obbligo di risarcire i danni provocati in forma specifica oppure di rimuovere le conseguenze illecite

Una valutazione dell'impatto ambientale ai sensi della direttiva 85/337/CE s.m.i. può essere effettuata a titolo di regolarizzazione, dopo la costruzione e la messa in servizio dell'impianto interessato, se sussistono precise condizioni

* Considerata l'importanza del provvedimento in questione, la redazione di questa *Rivista* ha ritenuto necessaria la pubblicazione di due commenti.

La V.I.A. tardiva o postuma per le violazioni UE. Si deve preferire “l'effetto utile” della direttiva sempre e comunque.

Numerose sono le pronunce della Corte di giustizia che sanzionano le condotte delle Pubbliche amministrazioni dei vari Stati membri¹ che

¹ Si vedano Corte di giustizia 4 maggio 2006 (Causa C-508/03 Commissione c. Regno Unito); 26 ottobre 2006 (Causa C-239/04 Commissione c. Repubblica portoghese) che riguardava un progetto autostradale la cui linea passava attraverso la zona di protezione speciale Castro Verde; 21 settembre 1999 (Causa C-392/96 Commissione c. Irlanda) riguardo all'obbligo di sottoporre a VIA i progetti per cui si prevede un impatto ambientale importante, in relazione alla natura, dimensioni e

violano od eludono la normativa VIA europea²: sono casi in cui omettono lo studio preliminare nei casi previsti, aggirano le dimensioni dell'opera progettata frazionandola, procedono con *screening* ambientali successivi alla sua realizzazione o messa in funzione per sanare le violazioni in cui sono incorse³.

Di certo, desta perplessità la realizzazione di numerose opere di rilevante dimensione senza la necessaria valutazione di impatto ambientale. La natura preventiva dell'istituto, come voluta dal legislatore europeo è uno strumento essenziale precauzionale, imposto alle autorità competenti, proprio per evitare scelte avventate, prive di un processo decisionale ponderato sullo studio comparativo in termini di impatto, che comportino alterazioni ambientali negative e rilevanti per l'uomo e gli habitat circostanti all'opera, privata o pubblica, assentita.

ubicazione; 18 giugno 1998 (Causa C-81/96 *Burgemeester en wethouders van Haarlemmerliede en Spaarnwoude e a. v. Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*) in merito all'impossibilità di esonero dalla valutazione dell'impatto ambientale dei progetti riportati nell'allegato I qualora questi progetti avessero già costituito oggetto di un'autorizzazione prima del 3 luglio 1988. Nell'ambito della procedura di infrazione 2009/2086 la Commissione UE aveva già sollevato con le autorità italiane la questione delle soglie dimensionali (e la mancata considerazione di tutti i criteri pertinenti stabiliti nell'allegato III della direttiva) volta a eludere l'obbligo di *screening* previsto dalla VIA per intere categorie di progetti. Per porre rimedio alla violazione constatata, l'Italia ha adottato il decreto legge n. 91/2014, il cui articolo 15 contiene delle modifiche alle norme sulla VIA (D.Lgs. n. 152/2006).

² Direttiva 85/337/CEE del Consiglio, del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GUCE 1985, L 175, pag. 40), modificata dalla direttiva n. 2009/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009 (GUCE 2009, L 140, pag. 114) modificata dalla direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 (GUCE 2014 n. L 124 pag 1).

³ Cfr. *ex multis* Corte di giustizia 24 ottobre 1996, causa C-72/95, *Kraaijeveld e a.*, Raccolta 1996: ribadisce che è vietato ad uno stato membro di fissare criteri e/o soglie sottraendo dalla VIA categoria di progetti (nella specie le dighe); 6 settembre 1999, causa C-435/97, Raccolta 1999: è vietato ad uno stato il potere di dispensare, a priori e globalmente, dalla procedura VIA determinate classi di progetti elencate nell'allegato II della direttiva ivi comprese le modifiche di tali progetti o , uno specifico progetto (nella specie la ristrutturazione di un aeroporto) in forza d'un atto legislativo nazionale; 21 marzo 2013, causa C-244/12, *Salzburger Flughafen*, Raccolta 2013 che vieta che un atto legislativo possa escludere dalla VIA la ristrutturazione di un aeroporto se non supera certe dimensioni o un certo numero di voli.

Le perplessità aumentano quando si leggono le pronunce che affermano che laddove una opera è già stata costruita, la VIA postuma, non assolvendo più alle ragioni ambiental-preventive, non ha alcun senso⁴. Ciò spiega anche perché molte sono le pronunce nazionali intese unicamente a coprire o giustificare simili violazioni.

Alcuni studiosi spiegano tale atteggiamento osservando che la normativa europea della VIA non prevede un regime sanzionatorio. In altri termini, l'obbligo non rispettato di sottostare alla normativa diventa rimediabile con gli strumenti risarcitori, che, peraltro, non vedono privilegiare *in facto* la forma specifica di ripristino, ma quella di natura economica emblematica, lontana da una reale reintegra per equivalente dei diritti lesi e dei beni violati. Sul punto anche la responsabilità contabile e quella scaturente dalla direttiva europea 2004/35/UE non destano particolari allarmi in termini social repressivi/punitivi.

Eppure, le Pubbliche amministrazioni sono tenute al rispetto della normativa europea senza che sia necessario un intervento o un controllo giudiziale sul loro operato. Esse sono chiamate a rimuovere le conseguenze illecite della violazione del diritto dell'Unione, adottando, nell'ambito delle loro competenze, tutti i provvedimenti necessari per rimediare, in tempi celeri, all'omessa valutazione di impatto ambientale, ad esempio, rimuovendo l'opera ove realizzata in tutto o in parte e, prima ancora, revocando o sospendendo un'autorizzazione già rilascia-

⁴ Per ciò che riguarda l'Italia: Corte Cost. n. 120/2010 secondo la quale la questione di preventiva valutazione dell'impatto ambientale non si pone "per gli impianti esistenti prima della scadenza del termine posto agli Stati membri per l'attuazione della direttiva sulla VIA"; Cons. Stato n. 5715/2004 che afferma: "è razionale sottrarre alla previetà della procedura VIA quei rinnovi di autorizzazione all'esercizio relativi a impianti autorizzati sulla base di una previa valutazione di impatto ambientale. Quella verifica dell'impatto ambientale non effettuata in sede di prima autorizzazione deve necessariamente precedere il rinnovo della prima autorizzazione successiva alla entrata in vigore della normativa sulla VIA"; Cons. Stato n. 728/2008 che afferma: "Per quanto concerne la mancata procedura di valutazione di impatto ambientale, va precisato che la stessa è un'attività preventiva e non successiva; pertanto, la stessa non può che riferirsi a quei parchi commerciali ancora "in nuce" e non certo a quell'attività, di ricognizione dei parchi commerciali già sostanzialmente esistenti, ove le autorizzazioni commerciali sono state già rilasciate, per i quali una procedura di valutazione di impatto ambientale (che, si ripete, è attività preventiva) non avrebbe senso".

ta al fine di effettuare una tale valutazione⁵. Diversamente si assiste a vasti e lunghi contenziosi che, nel mentre essi procedono nei loro gradi e giudizi, consentono all'opera di avanzare nelle sue fasi di realizzazione, finanche di messa in funzione.

La sentenza in commento è interessante in quanto, a fronte della vasta casistica sopra richiamata⁶, la Corte giunge ad avvicinare l'istituto dell'inadempienza a quello della irregolarità, così ammettendone una sanatoria postuma⁷.

Da un lato, la Corte di giustizia negli ultimi dieci anni ha tracciato un nuovo solco, giungendo ad affermare che, in taluni casi, gli stati membri possono consentire di regolarizzare operazioni o atti irregolari rispetto al diritto dell'Unione⁸. Dall'altro lato, oggi giunge ad applicare lo strumento dell'irregolarità sanabile, anche nel caso di omessa valutazione di impatto ambientale, con la sola attenuazione della fissazione di qualche paletto di controllo.

La Corte precisa che questa possibilità di regolarizzare le violazioni commesse è limitata a casi eccezionali e non costituisce un *escamotage* per eludere le norme di diritto dell'Unione; inoltre la VIA tardiva deve riguardare non solo gli impatti futuri sull'ambiente, ma anche gli effetti che il progetto o l'opera, se già realizzata, hanno generato *medio tempore*.

⁵ In tal senso *ex multis* Corte di giustizia 7 gennaio 2004, *Wells*, C-201/02, in Raccolta 2004, punti 64 e 65; 13 luglio 2008, Commissione/Irlanda, C-215/06, Raccolta 2008, punto 59; 28 febbraio 2012, *Inter-Environnement Wallonie e Terre wallonne*, C-41/11, Raccolta, 2012, punti 42, 43 e 46.

⁶ In tal senso: Corte giust., 19 settembre 2000, causa C-287/98, *Linster*; Corte giust., 23 novembre 2006, causa C-486/04, Commissione c. Italia. Sulla necessità dell'autorizzazione preventiva, si veda, inoltre: Corte giust., *Wells*, cit.; A. GRATANI, *La VIA deve precedere i provvedimenti nazionali autorizzativi o dichiarativi di p.u.*, in questa *Rivista*, 2004, p. 254.

⁷ Sul tema si veda L. CAMARDA, *L'autorizzazione paesaggistica non può essere "postuma"*, in *Enti Locali*, 2 aprile 2015, S. MARCHESE, *Autorizzazione paesistica postuma. Recenti sviluppi della giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di sanatoria degli abusi edilizi commessi in zone soggette a vincolo paesaggistico*, in questa *Rivista*, 2001, 3 e 4, p. 467.

⁸ In tal senso *ex multis*: Corte di giustizia 3 luglio 2008, Commissione/Irlanda, C-215/06, Raccolta 2008, punto 57; 15 gennaio 2013, *Križan e a.*, C-416/10, Raccolta 2013, punto 87; 17 novembre 2016, *Stadt Wiener Neustadt*, C-348/15, Raccolta 2016, punto 36.

La precisazione degli euro-giudici che questa VIA non può considerarsi come assolvimento dell'obbligo originario bensì come nuova VIA postuma eccezionale dovrebbe tranquillizzare un quadro giuridico divenuto precario negli ultimi anni.

La pronuncia in commento si pone nella trafila ordinaria delle inadempienze del nostro ordinamento, nella quale il contesto marchigiano è già presente⁹.

La violazione della normativa ambientale che apre le porte alla legittimazione della *Via postuma* di cui si narra trova la sua origine nelle controversie originate nel 2003 (e ancora ad oggi non concluse con la pronuncia pregiudiziale del luglio 2017 in commento), tra i Comuni di Corridonia, di Loro Piceno, privati cittadini e la Provincia di Macerata, in relazione agli impianti per la produzione di energia elettrica da biogas, ottenuto dalla digestione anaerobica di biomasse di potenza nominale pari a 999 kwe.

Gli impianti prima vengono esentati dallo screening della VIA nel 2003, effettuato sulla base di una normativa regionale che si pone in contrasto col diritto UE, che li esclude perché inferiori al potenziale termico di 3 Mwt; durante gli anni dei contenziosi che seguono sono costruiti e posti in funzione. A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale, per profili simili a quelli in contenzioso¹⁰ e dell'annullamento giudiziale della loro autorizzazione

⁹ Non ultimo si veda Il "Caso *Uniproject Di Ascoli*" ove dal 1999 opera, senza essere stato assoggettato a VIA (allora DPR 12/4/1996) a Maltignano, in provincia di Ascoli Piceno una società che tratta rifiuti pericolosi e non pericolosi, a poche centinaia di metri dalla sponda del fiume Tronto, in area dichiarata a rischio di esondazione dai vigenti piani programmatici. Solo nel 2003 nelle more dell'ottenimento della AIA e in prospettiva di possibile ampliamento della propria attività, la società ha presentato istanza di apertura di procedimento VIA alla Provincia. Una vera VIA postuma, "VIA in sanatoria". La riduzione del vincolo di esondabilità si è dimostrata negli anni di fatto impossibile, per cui rimane irrisolta e costantemente critica la situazione di contrasto con le limitazioni imposte dai piani programmatici che tutelano i diritti dei cittadini e con la presenza vietata di discariche e impianti di trattamento nelle aree a rischio di esondazione.

¹⁰ Cfr. Corte Cost. 22 maggio 2013, n. 93, con la quale sono stati dichiarati incostituzionali gli allegati alla L.R. Marche n. 3/2012, non applicabile alla controversia, ma che ugualmente prevedeva l'esenzione da verifica di assoggettabilità sulla base di soglie numeriche, nella parte in cui una serie di progetti erano esonerati dalla unicamente in base a soglie numeriche relative alla

nello stesso anno, sono assoggettati alla VIA tardiva, con una valutazione finale di positiva compatibilità ambientale.

La condotta omissiva è oggettiva. Il progetto che doveva soggiacere alla VIA, prima della realizzazione degli impianti, è stato *bypassato* e l'opera costruita e messa in funzione. L'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 85/337/CE come modificata dalla direttiva 2011/92/UE¹¹ impone che i progetti per i quali si prevede un impatto ambientale importante, ai sensi del successivo articolo 4, in combinato disposto con gli allegati I o II della stessa direttiva, siano sottoposti a tale valutazione prima del rilascio dell'autorizzazione.

Ci sono inoltre la violazione, l'elusione e l'erronea applicazione dell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, della direttiva 85/337/CEE (ora 2011/92) art. 2, comma 1, numeri 1 e 3, giacché l'impianto, in quanto già realizzato, non poteva essere sottoposto a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (cosiddetto *screening*) VIA.

Quanto all'elemento soggettivo, si tratta di valutare se di volta in volta ci si trovi di fronte a circostanze qualificabili come eccezionali ovvero se sono state poste in essere condotte che hanno voluto l'evento violato o soltanto agevolato il contrasto col diritto UE.

La Corte UE demanda tale vaglio al giudice nazionale, il quale¹², dalle terre marchigiane, sollevando la questione pregiudiziale¹³, aveva già anticipato di rinvenire eccezionale il caso sottopostogli, per essere state le autorizzazioni annullate, in ragione di norme contrarie al diritto comunitario.

Il panorama giurisprudenziale che costella la materia, se esaminato in modo approfondito, non definirebbe, in realtà, quel caso ecceziona-

potenza o all'estensione territoriale degli impianti in violazione al rispetto dei criteri dell'allegato III della direttiva 2011/92/UE.

¹¹ Direttiva concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 26, 28 gennaio 2012, p. 1). Si veda anche la direttiva 2014/52/UE che modifica la direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 124, 25 aprile 2014, p. 1) che deve essere recepita entro il 16 maggio 2017.

¹² T.A.R. Marche, Sez. I, 22 marzo 2016, n. 185.

¹³ Cfr. Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali (2011/C 160/01), pubblicata nella G.U.C.E. C-160/1 del 28 maggio 2011.

le, proprio in quelle terre conosciute dai giudici per le numerose condotte anti-VIA, a partire dagli espropri asseritamente urgenti per la realizzazione e messa in funzione ora di metanodotti, ora di elettrodotti, ora di acquedotti, nei comuni di Caldarola e limitrofi, carenti dei dovuti *screening* ambientali per elusione delle soglie dimensionali, etc. Senza tralasciare i casi degli impianti realizzati a Maltignano, senza VIA dal 1999 che trattano rifiuti pericolosi e non pericolosi, a poche centinaia di metri dalle aree dichiarate a rischio di esondazione, etc.

Le acquiescenze, le contrattazioni con i proprietari locali, le denunce lasciate latenti, l'inerzia della Pubblica amministrazione a più livelli non giustificano ad oggi che ancora molte sono le opere sottratte alla VIA.

Il panorama delineato consente di osservare che se il Consiglio di Stato nel 2008 ebbe ad esprimersi sul *nonsense* della valutazione ambientale postuma, lungimiranti¹⁴ si pongono la Corte Costituzionale del 2011 e il T.A.R. per la Lombardia del 2015¹⁵, all'*avant-garde* del caso marchigiano, che si legge nella pronuncia eurocomunitaria del 2017. Il monito deve essere comunque quello di contrastare l'inerzia, di sollecitare quanto prima una VIA *ex post* in tutti quei casi in cui non è stata avviata in via preventiva, per revoca, modifica, annullamento della autorizzazione o concessione di un progetto od opera emanata senza

¹⁴Si veda anche Corte Cost. n. 209/2011 emanata in relazione alla interpretazione della L.R. Toscana (applicabile anche a quella similare ligure) afferma che la VIA *ex post* ha una utilità di "vegliare" a che l'effetto utile della direttiva 85/337/CEE sia comunque raggiunto, senza tuttavia rimettere in discussione, nella loro interezza, le localizzazioni di tutte le opere e le attività *ab antiquo* esistenti. La VIA *ex post* in occasione del rinnovo della autorizzazione o concessione di un progetto od opera che in precedenza non aveva avuto la VIA, deve essere effettuata sempre sull'intera opera o attività e non solo sulla parte eventualmente modificata del progetto od opera.

¹⁵ Cfr. T.A.R. Lombardia n. 795/2015 afferma "il giudizio reso a posteriori non è in contrasto con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza comunitaria, la quale si preoccupa di chiarire quali conseguenze derivino dalla mancata previa effettuazione della VIA o della verifica di assoggettabilità alla VIA. (...) il vero vincolo per le autorità e i giudici nazionali è che le conseguenze della violazione del diritto comunitario siano cancellate¹⁵. La sospensione o l'annullamento sono soluzioni giuridiche strumentali, il cui scopo è consentire l'applicazione del diritto comunitario, anche attraverso l'effettuazione della valutazione non eseguita in precedenza, o in alternativa attraverso il risarcimento chiesto dai soggetti che abbiano subito pregiudizi a causa dell'omissione".

screening purché venga effettuata sempre sull'intera opera o attività e non solo sulla parte eventualmente esaminata, modificata del progetto od opera.

Anche se tardivamente solo così si può assicurare l'effetto utile della direttiva 85/337/CEE e successive modifiche. La preoccupazione che proviene dalla Corte di giustizia del 2017 è quella di chiarire sempre e comunque quali conseguenze derivino dalla mancata previa effettuazione della VIA o dalla verifica di assoggettabilità alla VIA del progetto o dell'opera esentata. Il vero vincolo per le autorità e i giudici nazionali è quello di conoscere sempre le reali e attuali conseguenze della violazione del diritto comunitario e che queste ultime siano cancellate o rimosse.

ADABELLA GRATANI

La VIA postuma, possibile ma a determinate condizioni.

La decisione della Corte di Giustizia offre un prezioso chiarimento in tema di VIA postuma, ovvero valutazione ambientale condotta successivamente alla realizzazione del progetto.

In passato, giurisprudenza e dottrina avevano ritenuto che non fosse ammissibile “sanare” *ex post* la valutazione di impatto ambientale, rappresentando questa un presupposto per il rilascio dell'autorizzazione del progetto¹.

Invero, una prima apertura era già stata fornita dalla Corte Costituzionale nel 2011² – peraltro richiamando un precedente comunitario³ – ma in relazione a modifiche apportate ad impianti realizzati in un'epoca in cui non era previsto l'assoggettamento degli stessi a VIA,

¹ T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, n. 583/2010, T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, n. 429/2010, Cons. Stato, Sez. IV, ord. n. 798/2014. Cfr. A. GRATANI, *Risarcimento dei danni in materia urbanistica-ambientale*, in questa *Rivista*, 2013, 3 e 4; V. VITIELLO, *La normativa della Regione Marche tra l'incostituzionalità e la violazione del diritto comunitario*, in questa *Rivista*, 2014, 3 e 4.

² Corte Cost. n. 209/2011.

³ Corte UE 3 luglio 2008, C-215/06.

rispetto ai quali, dunque, non erano stati valutati gli impatti originariamente prodotti.

Il tema è tornato alla ribalta a seguito di un complesso contenzioso amministrativo instaurato avanti il T.A.R. Marche in relazione all'annullamento di alcune autorizzazioni uniche rilasciate senza VIA⁴.

Il giudice amministrativo, infatti, anche a seguito delle procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea e delle modifiche introdotte al D.Lgs. n. 152/2006, ha rimesso la questione alla Corte di Giustizia UE al fine di comprendere se la VIA postuma sia effettivamente compatibile con il diritto comunitario ed entro quali limiti.

Con la sentenza in commento, la Corte di giustizia ha riconosciuto astrattamente la possibilità per gli Stati membri di prevedere anche una procedura di VIA in sanatoria a condizione che tale possibilità non conduca ad una elusione sistematica della normativa di riferimento (che – per l'appunto – richiederebbe una valutazione *ex ante* degli impatti ambientali) e che gli impatti vengano verificati non solo per il futuro, ma anche in relazione agli impatti pregressi.

I casi trattati dai giudici amministrativi e comunitari riguardano l'ammissione della VIA postuma rispetto a situazioni in cui l'omissione della valutazione preventiva sia dipesa da una situazione normativa non chiara (assenza di norme, modifica della normativa, norme incostituzionali).

Occorre, dunque, domandarsi se questa sia l'unica fattispecie da considerare, ovvero entro che limiti il principio comunitario recentemente espresso possa effettivamente trovare applicazione nel nostro ordinamento.

Ad avviso di chi scrive, essendo chiaro il principio di non elusione della norma generale di matrice comunitaria, la "sanatoria" parrebbe ammessa solo in quei casi in cui la mancata valutazione ambientale non sia dipesa da comportamenti dolosi e/o colposi dell'operatore privato e/o degli enti competenti, bensì da circostanze particolari ed eccezionali.

Tralasciando i casi di dolo, più complicata potrebbe essere la valutazione dei casi in cui la mancata VIA sia dipesa da un errore (colpa).

⁴ T.A.R. Marche, nn. 185/186/2016 e n. 114/2017.

Se da un lato, l'errore legislativo giustifica la "sanatoria", dall'altro nulla è detto rispetto all'errore amministrativo compiuto dall'autorità competente.

A tal fine, occorrerà valutare la colpa alla luce dei vizi che hanno inficiato il procedimento di VIA e della gravità delle violazioni imputabili all'amministrazione.

Si consideri – ad esempio – l'annullamento da parte del giudice amministrativo di un provvedimento di esclusione di VIA o di non assoggettabilità a verifica: volendo ragionare per analogia e considerando gli orientamenti giurisprudenziali sulla risarcibilità dei danni da provvedimenti illegittimi, l'annullamento da parte del giudice amministrativo del provvedimento assunto non dovrebbe comportare automaticamente l'inammissibilità di una VIA postuma, dovendosi invece valutare la gravità dell'errore in cui è incorsa l'amministrazione.

Qualora l'errore sia effettivamente dipeso da difficoltà interpretative e applicative della normativa di riferimento (ad esempio, a fronte di un contrasto giurisprudenziale o normativo), la colpa non costituirebbe una elusione o disapplicazione della norma comunitaria, con conseguente ammissibilità della VIA postuma.

Di contro, a fronte di errori gravi o particolarmente evidenti, la sanatoria dovrebbe risultare preclusa.

In linea con tale tesi interpretativa, depone indirettamente anche l'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 che riconosce – in via generale – alla P.A. la facoltà di convalidare un provvedimento illegittimo a fronte di uno specifico interesse pubblico.

Tale articolo – anche in un'ottica di certezza del diritto – ha peraltro limitato temporalmente il potere di agire in autotutela, ritenendo che i provvedimenti illegittimi assumano carattere definitivo dopo diciotto mesi dalla loro emanazione, ammettendo così la sopravvivenza di provvedimenti illegittimi nel nostro ordinamento.

Resta comunque una prevalenza della norma specifica e del diritto comunitario sulla norma generale nazionale, con il che i principi della sentenza in commento devono comunque essere osservati anche nell'applicazione dell'istituto della convalida rispetto alla mancata valutazione ambientale.

Ciò detto, occorre comprendere infine come debba essere svolta la VIA postuma.

Il giudice comunitario ha chiarito che non è sufficiente valutare gli effetti e gli impatti futuri del progetto, ma devono essere tenuti in considerazione anche quelli pregressi.

In tal caso, occorrerà distinguere tra effetti pregressi “esauriti” (es. emissioni prodotte durante la fase di cantiere dell’opera) e effetti pregressi “non esauriti” (es. compromissione di verde, rumore) che, nella maggior parte dei casi, rappresenteranno anche effetti futuri.

Rispetto a questi ultimi, dovranno essere imposte quelle misure correttive che realisticamente sarebbero state richieste a seguito della VIA per contenere o gestire tali impatti (es. barriere antirumore, opere infrastrutturali, ecc.).

Per quanto riguarda, invece, gli effetti ormai consumati, proprio al fine di disincentivare l’elusione della norma, dovrebbero essere imposte misure compensative degli impatti prodotti, non necessariamente correlate all’opera realizzata⁵.

In estrema sintesi, si tratterebbe di una forma di risarcimento, che immediatamente sposta ogni riflessione sul concetto di danno ambientale, disciplinato dalla parte VI del D.Lgs. n. 152/2006, la cui competenza spetta al Ministero dell’Ambiente.

L’intreccio normativo, ovviamente, complica non poco l’effettiva applicazione dei dettami giurisprudenziali europei.

Ad avviso di chi scrive, la questione potrebbe essere risolta ricorrendo ancora una volta all’analogia.

Qualora l’ente competente per la VIA postuma dovesse ritenere che gli impatti ambientali esauriti debbano essere compensati in forma specifica (es. attraverso la realizzazione di opere compensative, quali piantumazioni, creazione di aree verdi, ecc.), la competenza a stabilire tali misure correttive dovrebbe restare in capo all’ente medesimo che imporrà tali misure quali specifiche prescrizioni *ex post*⁶.

⁵ A titolo esemplificativo, a fronte di emissioni di CO₂ incontrollate durante la fase di realizzazione dell’opera, potrebbe essere prescritta la piantumazione di verde anche in aree pubbliche.

⁶ In tal caso, l’analogia è riconducibile alla disciplina sulle bonifiche dei siti contaminati. Le norme sul danno ambientale, infatti, fanno salve le competenze degli enti locali per la determinazione degli interventi di bonifica, considerati misure di risarcimento del danno in forma specifica, residuando invece al Ministero la competenza per la determinazione dell’eventuale danno ulteriore o residuale.

Qualora, invece, le misure compensative non possano essere determinate in forma specifica, non resterebbe che ricorrere al risarcimento per equivalente, ossia in forma monetaria.

In tal caso, si pone effettivamente il dubbio se tale determinazione possa ancora spettare all'ente competente per la VIA, ovvero debba essere determinata dal Ministero ai sensi degli artt. 300 e ss. del D.Lgs. n. 152/2006.

Sulla base dell'impianto normativo oggi vigente, si dovrebbe propendere per la competenza ministeriale (eventualmente attivata su iniziativa dell'autorità competente per la VIA), con conseguente necessità di aprire un procedimento amministrativo parallelo, con ogni conseguente difficoltà nello stabilire e applicare i criteri economici di quantificazione del danno che dovranno basarsi sugli impatti negativi causati dal progetto realizzato in assenza di VIA, che si sarebbero potuti verosimilmente mitigare o eliminare attraverso la procedura di valutazione ambientale.

FEDERICO VANETTI

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. I – 1 giugno 2017 – causa C-529/15 – Pres. De Lapuerta, Rel. Rodin.

Danni – Danno ambientale – Responsabilità ambientale – Direttiva 2004/35/CE – Applicabilità *ratione temporis* – Fattispecie – Attività avviata anteriormente al termine di trasposizione della direttiva – Danno verificatosi successivamente al termine di trasposizione della direttiva – Si applica.

Danni – Danno ambientale – Responsabilità ambientale – Direttiva 2004/35/CE – Nozione di danno ambientale – Danno alle acque – Normativa nazionale che esclude il danno in presenza di un'autorizzazione – Incompatibilità con l'art. 2, punto 1, lett. b) della direttiva.

Danni – Danno ambientale – Responsabilità ambientale – Direttiva 2004/35/CE – Nozione di danno ambientale – Danno alle acque – Sussistenza delle condizioni di cui all'art. 4, paragrafo 7, della direttiva

2000/60/CE – Verifica d’ufficio da parte del giudice nazionale – Obbligo – Non sussiste.

Danni – Danno ambientale – Responsabilità ambientale – Direttiva 2004/35/CE – Normativa nazionale che non consente ai titolari di diritti di pesca di promuovere un procedimento di ricorso relativo a un danno ambientale alle acque – Incompatibilità con gli articoli 12 e 13 della direttiva.

L’articolo 17 della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale deve essere interpretato nel senso che la direttiva stessa si applica ratione temporis ai danni ambientali causati da un’attività avviata prima del 30 aprile 2007, termine di trasposizione della direttiva, se i danni si siano verificati successivamente alla suddetta data.

La direttiva 2004/35/CE, e in particolare il suo articolo 2, punto 1, lettera b), deve essere interpretata nel senso che osta ad una disposizione del diritto nazionale che escluda, in via generale e automatica, che il danno idoneo a incidere in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico o quantitativo, oppure sul potenziale ecologico delle acque di cui trattasi, sia qualificato come “danno ambientale”, per il solo fatto di essere coperto da un’autorizzazione rilasciata conformemente al diritto nazionale medesimo.

Nell’ipotesi in cui un’autorizzazione sia stata rilasciata in applicazione di disposizioni nazionali, senza l’esame delle condizioni esposte all’articolo 4, paragrafo 7, lettere da a) e d), della direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l’azione comunitaria in materia di acque, il giudice nazionale non è tenuto a verificare d’ufficio se le condizioni indicate in tale disposizione siano soddisfatte ai fini dell’accertamento della sussistenza di un danno ambientale ai sensi dell’art. 2, punto 1, lettera b), della direttiva 2004/35/CE.

Gli articoli 12 e 13 della direttiva 2004/35/CE vanno interpretati nel senso che ostano ad una disposizione del diritto nazionale che non consenta ai titolari di diritti di pesca di promuovere un procedimento di ricorso relativo ad un danno ambientale ai sensi dell’articolo 2, punto 1, lettera b), della direttiva medesima.

Il danno ambientale da attività autorizzata: note a margine della sentenza CGUE, Sez. I, 1 giugno 2017, in causa C-529/15

1. Le questioni pregiudiziali esaminate dalla Corte di Giustizia nella sentenza in commento sono state sollevate dalla Corte amministrativa austriaca (*Verwaltungsgerichtshof*) nell'ambito di un procedimento promosso, in base alle disposizioni interne di recepimento della direttiva 2004/35/CE, dal titolare di una licenza di pesca sul fiume Mürz, il quale si dichiarava leso nell'esercizio del proprio diritto di pesca a causa dell'impatto sull'ecosistema acquatico determinato dal particolare funzionamento di una centrale idroelettrica posta a monte del tratto di fiume oggetto della licenza¹.

La vicenda presenta talune peculiarità.

Innanzitutto, l'impianto funzionava conformemente ad una autorizzazione amministrativa rilasciata, ai sensi della pertinente normativa nazionale di settore, in epoca antecedente² all'emanazione sia della direttiva quadro in materia di acque³, sia della direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale⁴.

Inoltre, la legge austriaca non annoverava i diritti di pesca tra le posizioni giuridiche che, in quanto lese da un danno all'ambiente, sono tutelabili attraverso l'esperimento dei mezzi di ricorso che gli Stati membri devono prevedere ai sensi della direttiva 2004/35/CE⁵.

¹ Secondo il ricorrente nel procedimento principale, le fluttuazioni del livello del fiume determinate dal funzionamento dell'impianto facevano sì che i pesci di più piccola taglia rimanessero imprigionati in aree stagnanti e separate dalle acque correnti, causando ripetuti fenomeni di moria di fauna ittica su lunghi tratti del corpo idrico.

² L'autorizzazione venne infatti rilasciata nel 1998 e l'impianto venne messo in esercizio nel 2002.

³ Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, in GU L 327 del 22 dicembre 2000.

⁴ Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, in GU L. 30 aprile 2004, n. 143.

⁵ Gli articoli 12 e 13 della direttiva sulla responsabilità ambientale fanno carico agli Stati membri di prevedere, nei propri ordinamenti interni, che persone colpite nella propria sfera giuridica da un danno all'ambiente possano sollecitare l'intervento dell'autorità amministrativa competente, e avvalersi di idonei mezzi di ricorso nei confronti delle conseguenti determinazioni amministrative o dell'inerzia dell'autorità competente. La legge ambientale austriaca individua i soggetti titolari

Il giudice del rinvio ha pertanto ritenuto necessario domandare alla Corte di chiarire vari aspetti dell'ambito di applicazione della direttiva sulla responsabilità ambientale.

Viene in rilievo, innanzitutto, il profilo temporale, dovendosi stabilire se le sue disposizioni coprano il danno prodotto dal funzionamento di un impianto che sia stato autorizzato e messo in esercizio antecedentemente al termine di trasposizione della direttiva negli ordinamenti interni degli Stati membri.

In secondo luogo, sul piano oggettivo della definizione di danno ambientale, il *Verwaltungsgerichtshof* ha chiesto al giudice europeo di dire se sia compatibile con l'ordinamento comunitario una legge nazionale che, come quella austriaca, escluda la sussistenza di un danno ambientale allorché il pregiudizio sia cagionato da un'attività coperta da un'autorizzazione rilasciata in applicazione del diritto nazionale.

Infine, dal punto di vista dell'estensione dell'ambito di tutela dei terzi lesi dal danno all'ambiente, il giudice rimettente ha posto la tematica della corretta interpretazione degli articoli 12 e 13 della direttiva ai fini della individuazione dei soggetti titolari della legittimazione ad agire nei confronti delle decisioni (o delle omissioni) assunte dalle competenti autorità amministrative in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

Nel commento che segue si vogliono cogliere alcuni spunti offerti dalla decisione della Corte e dalle conclusioni dell'avvocato generale, con l'obiettivo di mettere a fuoco taluni tratti connotanti la disciplina europea sulla responsabilità ambientale⁶.

2. La questione della compatibilità con l'ordinamento comunitario di una normativa nazionale che configuri l'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività dannosa quale circostanza idonea ad escludere la rilevanza giuridica del danno inferto alle risorse naturali, è

di tale potere mediante un elenco nominativo di diritti la cui lesione fa sorgere la legittimazione, tra i quali non figurano i diritti di pesca.

⁶ Il giudice rimettente ha sollevato anche un'altra questione, relativa alla possibilità di accertare d'ufficio la sussistenza nella fattispecie di condizioni che avrebbero potuto escludere la qualificazione del fatto quale danno ambientale, e che l'amministrazione non aveva valutato in sede di rilascio dell'autorizzazione. Per l'obiettivo che ci si è posti – cogliere alcuni tratti caratterizzanti la disciplina della responsabilità ambientale – tale questione appare meno significativa e, pertanto, non se ne dirà nel commento.

affrontata e risolta dalla Corte di Giustizia sulla scorta di un'interpretazione testuale delle disposizioni della direttiva 2004/35/CE.

Quest'ultima, infatti, per quanto concerne la fattispecie del danno alle acque⁷, evocato nel caso concreto, non prevede alcuna esenzione di carattere generale per i danni "coperti da un'autorizzazione", ma "*prevede esclusivamente una deroga riguardante l'impatto negativo cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7, della direttiva 2000/60*"⁸, a mente del quale gli Stati membri non violano la direttiva quadro in materia di acque nel caso in cui il mancato raggiungimento degli obiettivi di qualità della risorsa, ivi previsti, dipenda da modificazioni antropiche, il cui impatto negativo venga *ex ante* specificamente valutato e ritenuto prevalente nel bilanciamento con l'interesse alla preservazione e al miglioramento dello stato qualitativo della risorsa⁹.

Discende, dall'applicazione di tali coordinate normative, che il danno alle acque cagionato da un'attività autorizzata è, in linea generale, sempre rilevante e pertanto soggetto agli obblighi di prevenzione e riparazione previsti dalla direttiva, salvo che l'autorizzazione non abbia essa stessa verificato la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 4, paragrafo 7, della direttiva quadro sulle acque, escludendo così la rilevanza di quello specifico deterioramento¹⁰.

⁷ La cui definizione è contenuta nell'art. 2, punto 1, lett. b): è danno alle acque "*qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7 di tale direttiva*";

⁸ Sentenza in commento, par. 28.

⁹ Perché il deterioramento delle acque indotto da un'attività umana sia giuridicamente irrilevante, occorre infatti che siano considerate e motivate le ragioni "di prioritario interesse pubblico" che consentono di derogare all'obiettivo di raggiungimento e mantenimento del buono stato della risorsa, i cui vantaggi siano inferiori a quelli prodotti dal deterioramento autorizzato, dovendosi comunque fare tutto il possibile per mitigare l'impatto negativo sullo stato del corpo idrico.

¹⁰ Sebbene la Corte non lo affermi con cristallina chiarezza, mi pare che anch'essa giunga alle medesime conclusioni applicative indicate nel testo laddove afferma, al paragrafo 31, che "*è indubbio che gli Stati membri sono tenuti a negare l'autorizzazione ai progetti idonei a provocare un deterioramento dello stato delle*

Al di là dell'interpretazione letterale delle norme richiamate, la logica sottesa al divieto di introdurre deroghe generali alle disposizioni della direttiva 2004/35/CE, che siano fondate sul semplice fatto del rilascio di un'autorizzazione all'esercizio dell'attività dannosa, è illustrata nelle conclusioni dell'avvocato generale Michal Bobek, il quale rileva, da un lato – e ancora con riguardo al caso di specie – che “*la mera esistenza di un'autorizzazione non implica necessariamente che siano soddisfatte tutte le condizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 7*” della direttiva quadro sulle acque¹¹, e dall'altro – su un piano generale – che il “*normale funzionamento*” dell'impianto autorizzato “*può avere conseguenze che apparivano imprevedibili o inattese al momento dell'autorizzazione*”.

Emerge, da tali rilievi, uno dei tratti caratterizzanti della disciplina europea sulla responsabilità ambientale: pur essendo orientata ad apprestare un rimedio agli effetti indotti da attività antropiche considerate, per le loro caratteristiche, potenzialmente pericolose per l'ambiente¹², essa prescinde del tutto dal requisito della prevedibilità *ex ante* del danno e, con esso, dall'indagine circa il rispetto o meno delle regole di esercizio dell'attività finalizzate a ridurre l'impatto sulle risorse naturali (cioè, a prevenire il danno effettivamente prevedibile orientando a tal fine, sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili, le modalità di svolgimento dell'attività).

Il sistema introdotto dalla direttiva 2004/35/CE si colloca dunque su una traiettoria diversa, e molto lontana, da quella propria della responsabilità aquiliana, sulla cui impronta sono state tradizionalmente modellate le regole speciali della responsabilità ambientale, poiché supera il presupposto dell'antigiuridicità del comportamento causativo del pregiudizio¹³ ponendo al centro la prevenzione e la riparazione ef-

masse d'acqua, salvo ritenere che tali progetti rientrino nell'ambito della deroga prevista all'articolo 4, paragrafo 7, della direttiva 2000/60”.

¹¹ Conclusioni dell'avvocato generale Michal Bobek, paragrafo 40. Nel caso di specie, poiché la centrale idroelettrica è stata autorizzata in epoca antecedente alla emanazione della direttiva quadro sulle acque, l'autorizzazione non ha potuto tenuto conto delle relative disposizioni.

¹² Art. 3, comma 1, lett. a), della direttiva 2004/35/CE.

¹³ Si veda, in tal senso, U. SALANITRO, *Tra diritto pubblico e diritto privato: l'estensione della disciplina della responsabilità ambientale al danno al paesaggio*, in A. D'ADDA - I. NICOTRA - U. SALANITRO (a cura di), *Principi europei e illecito ambientale*, Torino, 2013, pp.13 ss.

fettiva del danno¹⁴, allo scopo di assicurare gli standard di qualità ambientale delle risorse naturali quali definiti dalla pertinente normativa europea, e di garantire in tal modo il perseguimento dell'obiettivo dell'elevato livello di tutela ambientale, che è il cuore delle politiche ambientali comunitarie¹⁵.

3. Che lo spirito della direttiva 2004/35 sia quello di una disciplina di completamento e di chiusura del sistema comunitario di tutela ambientale emerge anche dall'interpretazione estensiva che la Corte di Giustizia opera dei criteri di individuazione delle persone fisiche o giuridiche che possono domandare all'autorità competente di intervenire in relazione a casi di danno, e che hanno pertanto legittimazione ad agire giudizialmente nei confronti delle determinazioni amministrative conseguenti (o nei confronti dell'inerzia dell'autorità).

Per risolvere la questione pregiudiziale posta al suo esame – che, si rammenta, concerne la compatibilità con l'ordinamento europeo di una normativa nazionale che elenca nominativamente i diritti la cui lesione a causa di un danno ambientale può essere fatta valere dai titolari – la Corte ha dovuto innanzitutto interrogarsi sui margini di discrezionalità concessi agli Stati membri in sede di recepimento delle pertinenti disposizioni della direttiva.

¹⁴ Cfr. G. COMPORTE, *Il danno ambientale e l'operazione rimediabile*, in A. D'ADDA - I. NICOTRA - U. SALANITRO (a cura di), *Principi europei e illecito ambientale*, Torino, 2013, pp. 81 ss.

La responsabilità ambientale di matrice europea, essendo essenzialmente una responsabilità oggettiva (eccezion fatta per talune ipotesi circoscritte) prevede, quali elementi costitutivi della fattispecie, la produzione del danno e il rapporto di causalità con l'attività che ne è all'origine, verificati i quali sorge il dovere del soggetto responsabile e dell'autorità competente di mettere in campo le azioni di prevenzione e di riparazione di cui agli articoli 5 e 6 della direttiva. Sulla centralità del nesso causale, cfr. CGUE, Grande Sezione, 9 marzo 2010, in causa C-378/08, e CGUE, Grande Sezione, 9 marzo 2010, in cause riunite C-379/08 e C-380/08, per le quali si rinvia a A. L. DE CESARIS, *La Corte di Giustizia tra imputazione e accertamento delle responsabilità per danni all'ambiente e i poteri dell'Autorità competente per ottenere le misure di riparazione*, in questa *Rivista*, 2010, p. 567.

¹⁵ Secondo quanto stabilito dall'art. 191 TFUE. In dottrina è stato evidenziato che il sistema di responsabilità ambientale introdotto dalla direttiva 2004/35/CE è coerente con il modello di tutela integrale dell'ambiente che, superando il precedente modello di tutela modale basato su strumenti di "command and control", fissa invece obiettivi di qualità delle risorse naturali: si veda, sul punto, U. SALANITRO, *Tra diritto pubblico e diritto privato*, cit.

L'art. 12 individua tre categorie di soggetti legittimati: i) coloro "che sono o potrebbero essere colpiti dal danno ambientale, o" ii) coloro "che vantino un interesse sufficiente nel processo decisionale in materia di ambiente concernente il danno o, in alternativa," iii) coloro "che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto".

L'impiego di particelle e locuzioni disgiuntive ("o", "o, in alternativa") tra un gruppo e l'altro pone il tema della corretta interpretazione della norma, essendo possibili due opzioni: potrebbe cioè ritenersi che sia rimessa a ciascun ordinamento la scelta della categoria cui riconoscere legittimazione al ricorso, oppure che quest'ultima debba appartenere a tutte e tre le categorie.

La preferenza per l'una o per l'altra interpretazione non è indifferente, poiché la seconda e la terza categoria hanno caratteristiche comuni estranee alla prima: esse hanno quale proprio presupposto costitutivo la titolarità di posizioni giuridiche differenziate, qualificate rispettivamente in termini di "interesse sufficiente" e di "diritto", la cui definizione è rimessa agli Stati membri¹⁶, mentre la prima categoria ricomprende, con una formulazione generale e atecnica, chiunque sia colpito dal danno ambientale.

Ove dunque dovesse accogliersi la prima ipotesi interpretativa, gli ordinamenti nazionali godrebbero di un duplice livello di discrezionalità, potendo non solo scegliere la categoria cui riconoscere la legittimazione, ma anche, nel caso in cui la legittimazione fosse riconosciuta solamente alla seconda o alla terza categoria, restringere o allargare la platea delle persone ricomprese attraverso la modulazione delle nozioni di "interesse sufficiente" e di "diritto".

Rispondendo a tale interrogativo, la Corte – aderendo all'ipotesi ricostruttiva dell'avvocato generale – ha interpretato l'art. 12 della direttiva nel senso che esso "*enumera tre categorie di persone fisiche o giuridiche che, considerate alternativamente e autonomamente, sono legitti-*

¹⁶ Salvo che per le "organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente", per le quali la direttiva presume la titolarità sia di un interesse sufficiente alla partecipazione procedimentale, sia di un diritto azionabile in giudizio: cfr. art. 12, comma 1, paragrafo 3.

*mate ad agire*¹⁷: gli Stati membri, pertanto, devono assegnare legittimazione al ricorso a ciascuna di esse.

Tale approdo determina, sul piano applicativo, un sensibile ampliamento dei soggetti titolari del potere di ricorso, come del resto dimostrato dalla soluzione del caso concreto: un pescatore, in quanto concretamente colpito dal danno che il funzionamento della centrale idroelettrica ha prodotto all'ecosistema acquatico e alla popolosità della fauna ittica, deve ritenersi legittimato a sollecitare l'intervento della competente autorità amministrativa e a contestarne le determinazioni mediante idonei mezzi di ricorso, pur se lo Stato di appartenenza non abbia ritenuto la sua posizione giuridica meritevole di tutela.

Occorre rilevare che, nel proprio ragionamento, la Corte non affronta il tema del significato giuridico della nozione di persone "che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale", ma sembra invece far proprio un approccio pratico, basato sul rilievo empirico che la sovramortalità dei pesci incide direttamente ("colpisce") sull'esercizio del diritto di pesca¹⁸.

Con maggior puntualità, invece, le conclusioni dell'avvocato generale rilevano che la nozione in argomento è definita "con riferimento ad una situazione di fatto", diversamente dalle nozioni, propriamente giuridiche, di "interesse sufficiente" e di "diritto"¹⁹.

Pare corretto ritenere che il distinguo operato non valga ad estendere la tutela a posizioni giuridicamente irrilevanti²⁰, ma ad assicurare la tutela ad ogni situazione nella quale un fatto di danno ambientale incida nella sfera di un terzo, senza che sia per ciò necessario che l'ordinamento abbia preventivamente qualificato la posizione lesa in

¹⁷ Sentenza in commento, par. 45.

¹⁸ Sentenza in commento, par. 49: "Un'interpretazione del diritto nazionale che privi i titolari di diritti di pesca del diritto di promuovere una procedura di ricorso in seguito ad un danno ambientale che si traduca nell'aumento della mortalità dei pesci anche qualora tali titolari siano direttamente colpiti dal danno, non rispetterebbe la portata di tali articoli 12 e 13 e sarebbe pertanto incompatibile con la direttiva suddetta".

¹⁹ Conclusioni dell'avvocato generale, par. 79.

²⁰ Lo stesso avvocato generale rileva che "le categorie di persone legittimate ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, lettere b) e c) della DRA [direttiva sulla responsabilità ambientale, n.d.r.] poss(ono) coincidere in alcuni casi con quelle legittimate ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, lettera a)": cfr. conclusioni dell'avvocato generale, par. 78.

termini di “diritto” o di “interesse”, fermo restando che essa deve comunque consistere in una posizione giuridicamente rilevante e meritevole di tutela.

Così interpretate, le regole di legittimazione si configurano quale punto di emersione del danno ambientale nelle varie forme in cui esso può manifestarsi, non tutte intercettabili dal soggetto responsabile (cui incombe il dovere di monitorare la propria attività per prevenire e riparare il pregiudizio) o dall'autorità competente (che deve sostituirsi al responsabile in caso di sua inerzia), le cui funzioni sono prioritariamente dirette al controllo e alla gestione del danno diretto alle risorse naturali e non sono necessariamente in grado di percepire anche la perdita delle utilità da esse ritraibili²¹, denunciata invece da chi in concreto subisca tale lesione.

In altri termini, all'ampliamento del novero dei soggetti titolari di poteri di iniziativa può effettivamente corrispondere una più consistente emersione, per quantità e varietà di tipologie, dei fenomeni di danno ricadenti nell'ambito di applicazione della direttiva.

4. Brevi cenni, infine, sulla questione dell'applicabilità *ratione temporis* della direttiva a fattispecie, come quella oggetto del procedimento principale, nelle quali il danno si sia prodotto successivamente al termine di trasposizione della direttiva, ma a causa di una attività autorizzata e messa in esercizio antecedentemente.

Il dubbio del giudice rimettente era che l'“evento” dannoso, cui l'art. 17 della direttiva ancora le regole di applicazione temporale della disciplina di responsabilità, potesse coincidere con l'autorizzazione all'esercizio dell'attività produttrice del danno o con il momento del suo avvio²².

La Corte chiarisce invece che il fatto rilevante è il singolo evento che, nel corso dello svolgimento dell'attività, determina la produzione del danno, in accordo alla norma per cui la direttiva non si applica al danno prodotto successivamente al termine di trasposizione solo se

²¹ A norma dell'articolo 2 della direttiva, è danno ambientale anche il deterioramento “di un servizio di una risorsa naturale”, dovendosi intendere per “servizi delle risorse naturali” le “funzioni svolte da una risorsa naturale a favore di altre risorse naturali e/o del pubblico”.

²² Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale, par. 20.

l'attività all'origine dell'evento dannoso si sia definitivamente conclusa in data antecedente.

La ragione giustificatrice di tale regola risiede in ciò: che la direttiva sulla responsabilità ambientale non ha come obiettivo quello di “sanzionare” un comportamento, ma mira invece a porre, in capo all'operatore che gestisce un'attività potenzialmente dannosa per l'ambiente, un dovere di gestione del danno “*in itinere*”, apprestando misure di prevenzione e di riparazione nel momento più prossimo al verificarsi dell'evento.

CARLO MARIA TANZARELLA

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. II – 13 luglio 2015 – causa C-129/16 – *Túrkevei Tejtermelő Kft. contro Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség*, – Pres. M. Ilešič, Rel. A. Prechal, A. Rosas, C. Toader, E. Jarašiūnas – Avvocato generale J. Kokott.

Aria – Inquinamento atmosferico – Rinvio pregiudiziale – Art. 191, par. 2, TFUE – Direttiva 2004/35/CE – Applicabilità *ratione materiae* – Inquinamento dell'aria causato dall'incenerimento illegale di rifiuti – Principio del “chi inquina paga” – Normativa nazionale che stabilisce la responsabilità solidale del proprietario del fondo sul quale l'inquinamento è stato generato e della persona che causa l'inquinamento.

Le disposizioni della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, lette alla luce degli articoli 191 e 193 TFUE devono essere interpretate nel senso che, sempre che la controversia di cui al procedimento principale rientri nel campo di applicazione della direttiva 2004/35, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, esse non ostano a una normativa nazionale che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone solidamente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia

conforme ai principi generali di diritto dell'Unione, nonché ad ogni disposizione pertinente dei Trattati UE e FUE e degli atti di diritto derivato dell'Unione.

L'articolo 16 della direttiva 2004/35 e l'articolo 193 TFUE devono essere interpretati nel senso che, sempre che la controversia di cui al procedimento principale rientri nel campo di applicazione della direttiva 2004/35, essi non ostano a una normativa nazionale, come quella controversa nel procedimento principale, ai sensi della quale non solo i proprietari di fondi sui quali è stato generato un inquinamento illecito rispondono in solido, con gli utilizzatori di tali fondi, di tale danno ambientale, ma nei loro confronti può anche essere inflitta un'ammenda dall'autorità nazionale competente, purché una normativa siffatta sia idonea a contribuire alla realizzazione dell'obiettivo di protezione rafforzata e le modalità di determinazione dell'ammenda non eccedano la misura necessaria per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.

La Corte di Giustizia conferma l'ammissibilità delle normative derogatorie *in peius* al principio "chi inquina paga": il caso dell'Ungheria

A distanza di poco più di due anni dalla storica sentenza nella causa *Fipa Group* (C- 534/13), 4 marzo 2015¹, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ritorna a fornire la propria interpretazione dei principi comunitari in materia di responsabilità per danno ambientale, affermando – in questo caso – l'astratta compatibilità con il diritto ambientale comunitario della normativa nazionale ungherese che prevede un regime di solidarietà nella responsabilità ambientale del proprietario e possessore di un sito con l'autore dell'inquinamento e la possibilità di irrogazione di una sanzione pecuniaria anche in assenza di prova di un nesso causale diretto.

Non pare una coincidenza che il collegio² deliberante la decisione in commento sia formato dal medesimo Presidente (Ilešič) e dallo stesso relatore (Toader) che avevano pronunciato la decisione del 2015 e che

¹ Corredata da tre commenti, si veda, in questa *Rivista*, 2015, 1.

² Sia pur formalmente riunito in Sez. II, anziché nella Sez. III che rese la decisione 4 marzo 2015.

anche l'avvocato generale, le cui conclusioni appaiono conformi³ alla sentenza, sia la stessa Juliane Kokott. L'*iter* argomentativo proposto dalla Corte, infatti, si riporta più volte proprio al precedente scaturito dal rinvio pregiudiziale dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2013 nel caso *Fipa Group*, ma questa volta le conclusioni sono forse più astratte, perché la Corte demanda al giudice nazionale la valutazione sull'applicabilità effettiva delle norme comunitarie al caso di specie per entrambe le questioni sottoposte alla sua disamina.

Senza dubbio la decisione presenta alcuni aspetti innovativi di non poco conto nell'identificazione del concetto di "protezione rafforzata" dell'ambiente, sdoganando – su un piano teorico e comunque nel rispetto del principio di proporzionalità e degli altri principi generali di diritto dell'Unione – norme che prevedono ipotesi di responsabilità in assenza di nesso causale e addirittura l'imposizione di sanzioni.

Tale posizione sembra apparentemente discostarsi dall'impostazione della sentenza *Fipa Group* proprio sotto il profilo della rigida necessità di prevedere un nesso causale accertato ma – a ben vedere – è temperata dall'applicazione dei principi di proporzionalità (in modo esplicito) e di ragionevolezza (in modo implicito o indiretto, viste le conclusioni dell'avvocato generale). Per questo motivo la sua lettura sembra debba inquadarsi nello stretto ambito della normativa ungherese, non ritenendosi possa costituire un vero e proprio "strappo" a quei principi in materia di imputazione della responsabilità anche oggettiva, cari anche ai giuristi italiani. Certamente, comunque, anche solo dalla lettura delle massime ufficiali, si comprende come la Corte abbia inteso affrontare e risolvere argomenti delicati, quali la compatibilità di una normativa come quella ungherese piuttosto lontana dalla tradizione italiana con i principi comunitari, riferendosi sempre a propri precedenti consolidati e preservando la giurisdizione nazionale nella valutazione, in concreto, degli elementi fondanti l'applicazione della normativa.

Nonostante, quindi, un chiaro *caveat* della Corte sulla limitata valenza in concreto dei principi enunciati, la Corte non si esime dal con-

³ Si tratta delle Conclusioni presentate il 16 febbraio 2017 e che si possono leggere in lingua italiana (originale in tedesco) sul sito <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=187928&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=IT&cid=29900>.

fermare l'astratta correttezza dell'azione legislativa dell'Ungheria, nel momento in cui quest'ultima ha previsto l'applicazione di misure più restrittive di quelle previste dal diritto dell'Unione europea in materia di responsabilità ambientale.

1. *L'antecedente specifico e le questioni interpretative*

La Corte è chiamata questa volta a pronunciarsi dalla Corte territoriale Ungherese (il Tribunale amministrativo e del lavoro di Szolnok) in sede di esame di domanda di pronuncia pregiudiziale (*ex art. 267 TFUE*) sull'interpretazione dei principi di diritto dell'Unione in materia ambientale ai sensi degli articoli 191 e 193 TFUE, nonché ai sensi dell'art. 16 della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

La controversia alla base della richiesta di rinvio riguarda un caso piuttosto singolare: una società ungherese, la TTK, aveva concesso in locazione un terreno di sua proprietà ad una persona fisica. Su tale terreno, a distanza di qualche mese, erano stati inceneriti alcuni rifiuti metallici, ma si era scoperto che la persona fisica titolare del contratto di locazione era deceduta poco tempo prima. L'autorità di protezione ambientale aveva inflitto alla TTK comunque, in qualità di proprietaria del terreno, un'ammenda, la cui legittimità era stata contestata dalla società in diverse sedi per la ragione che il terreno era stato concesso in locazione a terzi.

L'ammenda era stata confermata dall'autorità amministrativa sulla base del fatto che la legge ungherese⁴ sulla protezione ambientale, a fianco della responsabilità ambientale (definita di tipo penale, civile e amministrativo) dell'inquinatore prevede la responsabilità solidale di colui che rivesta la qualifica di proprietario e possessore (utilizzatore) del fondo in cui ha avuto luogo la condotta dannosa o all'origine del rischio per l'ambiente, specificandosi che il proprietario è esentato dalla responsabilità in solido qualora identifichi l'utilizzatore effettivo e

⁴ Le norme ungheresi alla base dell'irrogazione della sanzione sono la L. n. 53/1995 recante norme generali in materia di protezione ambientale (in particolare gli artt. 102 e 106) e il decreto governativo 306/2010 (XII23) sulla protezione della qualità dell'aria.

dimostri in modo inequivocabile l'assenza di responsabilità propria. La normativa ungherese, poi, prevede un'ammenda contro chiunque abbia violato il divieto di incenerimento di rifiuti all'aperto o presso impianti non conformi alle disposizioni sugli impianti autorizzati.

Il giudice ungherese di rinvio, alla luce della normativa nazionale, quindi si è chiesto se l'ammenda per inquinamento atmosferico, che ha evidentemente una finalità afflittiva e sanzionatoria e non rientra nelle "misure di riparazione" previste dalla direttiva 2004/35/CE (art. 2 par. 11) potesse ritenersi legittimamente inflitta sulla base della solidarietà prevista dalla legge ungherese anche ad un soggetto (quale TTK) che non ha commesso il fatto (in assenza di prove dirette contro la società) e nei confronti del quale non sia stato individuato in concreto alcun nesso causale (tra la sua azione o omissione e l'evento dannoso o potenzialmente tale) da parte dell'autorità amministrativa.

Dalla lettura della sentenza della Corte, anzi, si direbbe che il giudice ungherese abbia in effetti esplicitamente dubitato della sussistenza di una base giuridica che potesse legittimamente fondare la sanzione inflitta alla TTK, ritenendo che la normativa nazionale ungherese si sia spinta ben oltre il principio "chi inquina paga" nel determinare una responsabilità anche a prescindere dall'accertamento della sussistenza di un nesso causale tra la condotta del semplice proprietario "incolpevole" e l'evento di contaminazione.

Tale dubbio, che traspare chiaramente nella relazione storica offerta dalla Corte, si accompagna comunque ad una seconda perplessità relativa al carattere prettamente sanzionatorio dell'ammenda che, secondo la normativa ungherese, sarebbe comunque inflitta ad un soggetto non solo non colpevole soggettivamente ma neppure causa oggettiva dell'inquinamento, la quale non costituisce evidentemente una misura "riparatoria"⁵.

Le perplessità del giudice ungherese, come si vedrà, sono – invece – superate dalle argomentazioni della Corte che, superato l'esame delle questioni pregiudiziali con una serie di avvertimenti, procede comunque a fornire il proprio supporto interpretativo.

⁵ Sulle misure riparatorie si veda – per una disamina complessiva – il contributo di B. POZZO in commento alla sentenza *Fipa Group*, in questa *Rivista*, 2005, 1.

2. La decisione della Corte e le sue argomentazioni

Dopo un analitico inquadramento normativo generale sui principi dell'Unione in materia ambientale e la ricostruzione del fatto, la Corte inizia ad esaminare le questioni pregiudiziali e conferma – secondo quanto aveva già osservato sia in occasione della sentenza *Fipa Group*, sia in occasione del precedente del 2010 sul caso ERG e altri a Priolo⁶ – come il suo giudizio debba essere necessariamente limitato, in quanto il principio “chi inquina paga” contenuto nell’art. 191 paragrafo 2 TFUE non è norma direttamente invocabile dai privati al fine di escludere l’applicazione di una normativa nazionale quando non sia applicabile nessuna normativa dell’Unione adottata in base all’art. 192 TFUE che disciplini l’ipotesi specifica. Tale norma è, invece, una norma indirizzata ai membri dell’Unione ai fini dell’attuazione delle politiche ambientali e della produzione normativa nazionale.

La Corte passa ad esaminare, quindi, con una sequenza argomentativa identica a quella seguita nella decisione *Fipa Group* del 2015, la questione dell’applicabilità della direttiva 2004/35/CE del Parlamento e del Consiglio al caso di specie: in tal senso la Corte avverte che vi è un dubbio oggettivo in relazione a tale *ratione materiae*⁷ posto che il procedimento *a quo* tratta di un caso di inquinamento dell’aria che *ex se* non è materia contemplata dalla direttiva, quantomeno direttamente.

La Corte aggiunge, a tale riguardo, come la stessa direttiva, nel suo considerando numero quattro, indichi come il danno causato da ele-

⁶ Si tratta in particolare, della decisione della stessa Corte di Giustizia, Sez. Grande, 9 marzo 2010 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal T.A.R. Sicilia nelle cause C-378/379/380/08) in relazione al sito di Priolo Gargallo, dell’ordinanza Buzzi Unicem di cui alla causa C-478/08, oggetto di commento in questa *Rivista* da parte di A.L. DE CESARIS, *Danno ambientale: la Corte di giustizia tra imputazione e accertamento delle responsabilità per danni all’ambiente e i poteri dell’Autorità competente per ottenere le misure di riparazione - Corte di giustizia dell’Unione europea Grande Sezione, 9 marzo 2010 (cause C-379/08 e C-380/08): - Corte di giustizia dell’Unione europea, Grande Sezione, 9 marzo 2010 (causa C-378/08): - Corte di giustizia dell’Unione europea, Sez. VIII, ord. 9 marzo 2010 (cause C-478/08 e C-479/08), 2010, 3/4, pp. 564 ss.*

⁷ Nella sentenza *Fipa* del 2015 il dubbio, invece, riguardava l’applicabilità *ratione temporis* della medesima normativa, come ricordato nella nota a commento già citata.

menti aerodispersi possa rientrare nell'ambito del danno ambientale coperto della normativa comunitaria in quanto tali elementi aerodispersi possano causare danni alle altre matrici considerate rilevanti e cioè l'acqua, il terreno, le specie e gli *habitat* naturali protetti.

Spetta, tuttavia, al giudice nazionale valutare se i fatti di causa rivelino che l'inquinamento atmosferico abbia in effetti potuto causare danni alle altre matrici ambientali (o anche solo la minaccia di tali danni), in modo che la fattispecie possa effettivamente rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/35/CE. Diversamente, ove cioè l'inquinamento atmosferico sia rimasto tale senza creare minaccia per le altre matrici, la normativa nazionale dovrà essere valutata nel rispetto delle disposizioni dei Trattati UE e FUE e salvi altri atti di diritto derivato (ad esempio la direttiva rifiuti).

In sostanza, quindi, la Corte lascia aperta la soluzione del caso concreto, rinviando al giudice nazionale la valutazione sugli elementi di fatto e cioè sull'effettiva potenzialità di danno alle matrici rilevanti dell'inquinamento atmosferico cagionato sul sito della TTK.

In ogni caso, senza spogliarsi della propria competenza generale, la Corte esamina le disposizioni della direttiva 2004/35/CE specificando che – nell'ambito di tale direttiva – l'autorità competente è tenuta ad accertare la sussistenza di *“un nesso causale tra l'azione di uno o più operatori individuabili e il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno”*.

La Corte sottolinea, infatti, che *“la particolare importanza del requisito di causalità tra l'attività dell'operatore e il danno ambientale ai fini dell'applicazione del principio “chi inquina paga” e, di conseguenza, del regime di responsabilità istituito dalla direttiva 2004/35, emerge altresì dalle disposizioni di quest'ultima riguardanti le conseguenze da trarre dalla circostanza che l'operatore non abbia contribuito all'inquinamento o al rischio di inquinamento”*, dovendosi ritenere che *“l'operatore non è tenuto a sostenere i costi quando è in grado di dimostrare che i danni in questione sono opere di un terzo e si sono verificati nonostante l'esistenza di idonee misure di sicurezza, o sono conseguenza di un ordine o di un'istruzione impartiti da un'autorità pubblica”*⁸.

⁸ Tali considerazioni sono le stesse elaborate nella sentenza *Fipa Group* CGUE 4 marzo 2015 sulla base dell'interpretazione congiunta dell'art. 8 par. 3 lett. a) della direttiva e il considerando n. 20.

In questi passaggi, che si ritengono fondamentali al fine di una corretta lettura della decisione in esame, la Corte si pone direttamente sulla scia delle sue precedenti decisioni (*Fipa Group*, *ERG* etc.) riaffermando la necessità in generale della sussistenza e dell'accertamento di un nesso causale, in tutti i casi.

Da questo punto in avanti la Corte si spinge ancora oltre e va ad esaminare il caso ungherese precisando che dal fascicolo in sue mani, sembrerebbe che le disposizioni della normativa applicate alla TTK non rientrino tra quelle che attuano il regime di responsabilità istituito dalla direttiva 2004/35/CE, ma piuttosto siano da annoverarsi tra quelle previsioni di legge nazionale adottate dagli Stati membri, secondo quanto consentito dall'art. 16 della medesima direttiva, e cioè costituiscono quelle misure in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale più severe di quelle contemplate dalla normativa comunitaria (misure che possono comprendere, ricorda la Corte, l'individuazione di altre attività da assoggettare agli obblighi rispetto a quanto previsto dall'Allegato III della direttiva e l'individuazione di eventuali ulteriori soggetti responsabili).

A questo proposito, non vi è dubbio – come aveva correttamente osservato il giudice nazionale del rinvio – che la legge ungherese citata si ponga al di là di quelli che sono i principi comunitari in materia ambientale, prevedendo la responsabilità oggettiva del proprietario in solido con quella dell'inquinatore e un aggravio notevole dell'onere della prova in capo al primo che potrà liberarsi di tale responsabilità in solido solo ove dimostri, al di là di ogni ragionevole dubbio, di non aver causato il danno, indicando l'utilizzatore effettivo dell'immobile.

Tale normativa nazionale prescinde evidentemente in maniera drastica dall'accertamento positivo di un nesso causale reale ed effettivo, operando una presunzione *juris tantum*, il cui superamento è – se tanto non bastasse – reso particolarmente difficoltoso da un onere probatorio ingentissimo (la dizione “al di là di ogni ragionevole dubbio” è inequivoca) a carico del proprietario.

Per così dire, quindi, nella fattispecie ungherese tipica non vi è solo un “proprietario incolpevole”, come nel diritto italiano (di cui sia alla sentenza *Fipa Group* sia alla sentenza *ERG*), ma vi è addirittura un proprietario per cui non vi è alcuna prova della materiale causazione del danno.

La responsabilità oggettiva si estende, quindi, ad una presunzione *si juris tantum*, ma superabile solo attraverso una *probatio diabolica* qual è quella della contestuale individuazione del responsabile, da parte del proprietario, e della prova negativa – sempre a carico del proprietario e, come detto, al di là di ogni ragionevole dubbio – dell'assenza di nesso causale con l'evento dannoso (o anche solo con la semplice minaccia di tale evento).

Un giurista sensibile ai criteri di imputazione della responsabilità, come quello italiano, rimane forse un po' sorpreso della laconicità delle argomentazioni successive della Corte.

Tale situazione è, infatti, ritenuta dalla Corte, in ogni caso, compatibile *lato sensu* con il diritto comunitario, in quanto, da un lato lascia salvo il principio generale che imputa all'utilizzatore la responsabilità primaria per il danno ambientale e, dall'altro lato, ha comunque una finalità preventiva nei confronti del proprietario e cioè, specificamente, quella di “evitare una carenza di diligenza da parte del proprietario e di incoraggiare lo stesso ad adottare misure e a sviluppare pratiche idonee a minimizzare i rischi di danni ambientali”. Con ciò essa è ritenuta conforme alla realizzazione degli obiettivi della direttiva 2005/35/CE.

La Corte propone, in effetti, una ricostruzione della normativa ungherese che – ad una prima lettura – può sembrare preoccupante perché “comporta che i proprietari di beni immobili nello Stato membro interessato, per evitare di essere ritenuti solidalmente responsabili, debbano sorvegliare il comportamento degli utilizzatori dei loro beni e segnalarli all'autorità competente in caso di danno ambientale o minaccia di tale danno”.

Una sorta di obbligo di superdiligenza che può condurre a risultati opposti a quelli desiderati: lungi dal costituire un'esimente, il dovere di vigilanza tanto pregnantemente esercitato può portare all'ingerenza del proprietario nella conduzione del sito, con ovvie ripercussioni pratiche anche in materia di diritto delle locazioni.

Ma la Corte non si occupa di queste considerazioni e congiunge l'affermazione di cui sopra al fatto che “poiché una normativa siffatta rafforza il meccanismo previsto dalla direttiva 2004/35 identificando una categoria di persone che possono essere ritenute responsabili in solido con gli utilizzatori, essa trova fondamento nell'articolo 16 della direttiva 2004/35, il quale letto congiuntamente all'articolo 193 TFUE autorizza

misure di protezione rafforzate, purché compatibili con i Trattati UE e FUE e notificate alla Commissione Europea”, concludendo, quindi, per l’ammissibilità dell’interpretazione più afflittiva.

Un opportuno temperamento – ci pare – può essere trovato più che nella sentenza stessa, che rimane estremamente essenziale sul punto, nelle conclusioni dell’avvocato generale che precisa come gli obblighi di diligenza attribuiti al proprietario dalla normativa nazionale debbano “*però essere proporzionati e soprattutto ragionevoli. In base al principio di proporzionalità, infatti, una misura deve essere “idonea all’obiettivo da essa perseguito, necessaria e proporzionata”*”

Quindi la compatibilità con i trattati, riconosciuta in via astratta dalla Corte nel caso di specie, deve necessariamente essere vagliata sulla base del principio di proporzionalità e di ragionevolezza.

Sul requisito, parimenti ricordato sopra, della “necessaria notificazione alla Commissione Europea” delle misure di protezione rafforzate la Corte, rifacendosi a precedenti specifici⁹, osserva come tale notificazione, richiesta dall’art. 193 TFUE, non costituisca condizione di efficacia delle relative misure.

La compatibilità con il diritto comunitario, quindi, della normativa ungherese come sopra definita è affermata dalla Corte entro detti limiti con una certa decisione e qualche temperamento dettato dai principi generali, sul quale il giurista italiano si sarebbe aspettato forse qualche argomentazione aggiuntiva.

La Corte si sofferma, infine, negli ultimi quattro punti della decisione sulla questione della compatibilità tra l’inflizione dell’ammenda, prevista dalla normativa ungherese, anche al proprietario che non abbia potuto dimostrare di essere estraneo all’inquinamento e il diritto comunitario: pure a questo riguardo la Corte conclude che tale misura non sia contrastante con i principi generali previsti dal Trattato e possa legittimamente rientrare tra quelle misure di cui all’art. 16 della direttiva 2004/35/CE adottabili dagli Stati membri a maggior rigore.

⁹ Il riferimento è alla sentenza del 21 luglio 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini e Eolica di Altamura nella causa C-2/10, per cui l’art. 193 TFUE non subordina l’esecuzione dei provvedimenti previsti all’assenso o alla mancata opposizione della Commissione. In quella sede la Corte si rifece ai precedenti di cui alle sentenze 13 luglio 1989, causa C-380/87, *Enichem Base e a.*; 23 maggio 2000, causa C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus*, e 6 giugno 2002, causa C-159/00, *Sapod Audic*.

L'iter argomentativo della Corte, in questo caso, si concentra soprattutto sulla finalità della sanzione pecuniaria che, se non ha una funzione riparatoria, ha comunque una funzione deterrente (una sorta di principio di prevenzione speciale e generale della pena) e quindi mira a prevenire il danno ambientale. Unico limite, quindi, a tale sanzione è il principio di proporzionalità, che deve governare il perseguimento dell'obiettivo di protezione rafforzata dell'ambiente, in modo che la misura dell'ammenda non sia sproporzionata rispetto allo scopo¹⁰.

Spetta, quindi, al giudice ungherese verificare che tale principio di proporzionalità sia rispettato.

3. *Alcune considerazioni conclusive*

Come si è certamente intuito nella lettura dei passi precedenti, la decisione in commento, pur ponendosi nella scia dell'interpretazione della decisione *Fipa Group*, appare fonte di nuovi spunti interpretativi soprattutto per gli altri legislatori comunitari.

Non c'è dubbio che si tratti di un precedente inedito avendo ad oggetto la normativa ungherese certamente più afflittiva in quanto volta a coinvolgere personalmente in un'ipotesi di responsabilità diretta il proprietario di un immobile che non solo è incolpevole sotto un profilo della responsabilità soggettiva, ma che potrebbe essere addirittura causalmente estraneo all'evento dannoso o alla sua minaccia e viene imputato solo sulla base del fatto di essere incapace di dimostrare la propria estraneità al fatto, a prescindere dall'identificazione di un nesso causale in concreto da parte dell'autorità.

Il fatto che il campo di applicazione della direttiva 2004/35/CE non fosse comprovato nel caso ungherese e che, quindi, la Corte si sia spinta oltre il necessario nesso di causalità oggettiva richiesto dalla diretti-

¹⁰ Anche qui la Corte cita un proprio precedente piuttosto recente: la sentenza 9 giugno 2016, *Nutrivet* C-697/15 in materia di interpretazione del regolamento CE sulla spedizione dei rifiuti n. 1013/2006 (14 giugno 2006), per cui “*al fine di valutare se una sanzione sia conforme al principio di proporzionalità, occorre tener conto, in particolare, della natura e della gravità dell'infrazione che detta sanzione mira a penalizzare, nonché delle modalità di determinazione dell'importo della sanzione stessa*” (conformi i precedenti della sentenza del 20 giugno 2013, *Rodopi-M* 91, C-259/12 e sentenza del 9 febbraio 2012, *Urbán*, C-210/10).

va, sulla base della facoltà per gli Stati membri – comunque disposta dalla medesima normativa all'ormai noto articolo 16 – di prevedere misure più rigorose ai fini della tutela ambientale, porta a conclusioni che possono apparire astratte, perché – in effetti – non conducono ad una decisione reale della fattispecie di TTK, lasciando al giudice ungherese l'ultima parola sia sull'effettiva applicazione della normativa (che potrebbe essere esclusa se l'inquinamento atmosferico derivante dall'incenerimento dei rifiuti non avesse comportato alcun rischio per le altre matrici ambientali) sia sull'effettivo carattere proporzionato dell'ammenda agli scopi deterrenti della normativa.

La conclusione, per il giurista italiano, è solo parzialmente consolatoria, in quanto se è vero che in Italia una simile normativa al momento non esiste, ciò non toglie che la pronuncia della Corte di Giustizia oggi commentata possa costituire una fonte di ispirazione per il nostro legislatore ambientale: ovviamente non è questo il nostro auspicio.

EVA MASCHIETTO

* * *

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 22 giugno 2017, n. 31261 –
Pres. Di Nicola, Rel. Scarcella – Ric. L.L.

Acqua e inquinamento idrico – Scarico di acque reflue da insediamento produttivo – Subentro nell'attività di impresa – Necessità di nuova autorizzazione.

Acqua e inquinamento idrico – Scarico di acque reflue da insediamento produttivo – Elemento soggettivo – Condotta della P.A. – Rilevanza.

In tema di scarichi di acque reflue da insediamento produttivo, il titolare di una nuova impresa subentrata ad altra non può giovare dell'autorizzazione rilasciata al precedente titolare dell'impresa sostituita, ma deve munirsi di nuova specifica autorizzazione.

La buona fede, che esclude nei reati contravvenzionali l'elemento soggettivo, ben può essere determinata da un fattore positivo esterno ricollegabile a un comportamento dell'autorità amministrativa deputata alla tutela dell'interesse protetto dalla norma, idoneo a determinare nel soggetto agente uno scusabile convincimento della liceità della condotta (fattispecie nella quale la Pubblica amministrazione non aveva mai svolto osservazioni in ordine alla legittimità

della procedura seguita dall'interessato, in particolare per quel che concerne la volturazione dell'autorizzazione rilasciata al precedente titolare, invece della richiesta di una nuova autorizzazione).

Scarico di acque reflue: rinnovo per modifica del titolare dell'autorizzazione e buona fede del privato determinata dalla condotta della P.A.

1. Il fatto e le contestazioni

Una società esercitava attività di lavaggio di auto proprie, autorizzata dalla Pubblica amministrazione nell'aprile del 2009. Lo scarico dei reflui era stato autorizzato dal gestore del servizio pubblico integrato. Tale società, dopo aver comunicato in regime di SCIA l'inizio di una nuova attività di autolavaggio aperta al pubblico, nell'agosto 2009, otteneva in risposta parere affermativo da parte di un dirigente SUAP. Da quel momento, dunque, la stessa esercitava anche autolavaggio aperto al pubblico.

Nel marzo 2010, l'attività veniva ceduta a un nuovo soggetto che, solo circa un anno dopo chiedeva la voltura, concessa senza alcun rilievo.

Il giudice di prime cure sosteneva che il nuovo titolare dell'autolavaggio non fosse autorizzato allo scarico, poiché l'unica autorizzazione concessa era relativa alle acque di lavaggio delle auto di proprietà. Il Tribunale, inoltre, affermava che l'autorizzazione volturata, relativa a uno scarico di acque assimilabili alle domestiche, non potesse comprendere quelle provenienti dall'attività in questione, assimilabili viceversa ai reflui industriali, stante le caratteristiche qualitative dovute alla presenza di oli minerali e di vernici. Il nuovo titolare dell'attività di cui si tratta, quindi, veniva condannato, sia pure alla sola pena dell'ammenda, per il reato di cui all'art. 137, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006.

L'imputato presentava ricorso per Cassazione nel quale lamentava anzitutto che l'attività di autolavaggio aperto al pubblico doveva ritenersi autorizzata. Precisava poi, che l'autorizzazione allo scarico era stata rilasciata dall'ente gestore del servizio pubblico già dal 2009, sicché nessuna abusività nello scarico poteva ritenersi sussistente.

In secondo luogo, il ricorrente sottolineava che l'assimilabilità ai reflui domestici, prevista dal combinato disposto degli artt. 74 e 101, comma 7, del D.Lgs. n. 152/2006¹, delle acque provenienti dall'impianto di lavaggio in questione era stata accertata e confermata da vari elementi di prova emersi nel corso del dibattimento.

Con altro motivo di ricorso, il ricorrente deduceva che lo scarico dei reflui era stato autorizzato prima della cessione del ramo d'azienda. L'autorizzazione di marzo 2009, infatti, non prevedeva alcuna limitazione relativa al lavaggio delle sole auto di proprietà, né una esplicita esclusione di un servizio aperto al pubblico. In sostanza, l'imputato non avrebbe avuto alcun obbligo di richiedere una nuova autorizzazione poiché lo scarico del quale si avvaleva la società lo era già² al momento della cessione.

2. *La motivazione della sentenza. La necessità di una nuova autorizzazione per il nuovo titolare*

Innanzitutto, la Corte su un punto dà ragione al ricorrente. Alla luce della documentazione amministrativa emersa in dibattimento, lo scarico delle acque provenienti dall'impianto di autolavaggio era in effetti autorizzato sin da marzo 2009, prima, dunque, della cessione all'imputato.

Tuttavia, l'imputato stesso non poteva ugualmente ritenersi autorizzato allo scarico. Egli, infatti, si era limitato a effettuare una voltura, peraltro pure in ritardo rispetto alla gestione dell'impianto, invece di chiedere, come sarebbe stato doveroso, una nuova autorizzazione. La

¹ Come noto, l'art. 74, comma 1, lett. g), D.Lgs. n. 152/2006, definisce le acque reflue domestiche come quelle "provenienti da insediamenti di tipo residenziale e da servizi e derivanti prevalentemente dal metabolismo umano e da attività domestiche"; l'art. 101, comma 7, lett. e), del medesimo D.Lgs., a chiare lettere condiziona la possibilità di assimilare alle acque reflue domestiche acque che, per provenienza e composizione, ricadrebbero invece nella definizione di acque reflue industriali, purché "aventi caratteristiche qualitative equivalenti a quelle domestiche e indicate dalla normativa regionale".

² Secondo quanto previsto all'art. 124, comma 8, del D.Lgs. n. 152/2006, "salvo quanto previsto dal decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59, l'autorizzazione è valida per quattro anni dal momento del rilascio. Un anno prima della scadenza ne deve essere chiesto il rinnovo".

Suprema Corte in particolare evidenzia che *“l’autorizzazione allo scarico è rilasciata “intuitu personae” e, quindi, chi subentra al precedente titolare è tenuto a munirsi di nuova e specifica autorizzazione, non potendosi limitare alla mera richiesta di “volturare” a suo favore quella già in essere”*. Si aggiunge che in tema di scarichi di acque reflue da insediamento produttivo il titolare di una nuova impresa, subentrata ad altra, *“non può giovare dell’autorizzazione rilasciata al precedente titolare dell’impresa sostituita, ma deve munirsi di nuova specifica autorizzazione”*.

La voltura richiesta nel 2011 non equivale a una richiesta di nuova autorizzazione. Mentre la voltura si può anche risolvere in una “presa d’atto” da parte dell’amministrazione, una nuova autorizzazione presuppone la presentazione di tutti i documenti necessari e, di conseguenza, una valutazione ben più approfondita.

Lo scarico, quindi, è stato ritenuto privo di autorizzazione, circostanza che determina la sussistenza dell’elemento oggettivo del reato di cui all’art. 137, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006.

Sul presupposto di questa considerazione – la necessità che il nuovo titolare debba sempre chiedere una autorizzazione – la giurisprudenza appare divisa anche se la posizione assunta dalla Corte aderisce all’indirizzo oggi maggioritario³. Secondo questo indirizzo, poiché l’autorizzazione è rilasciata al titolare dello scarico, l’identità di quest’ultimo non è indifferente per l’ordinamento, in quanto la decisione sulla concessione dipende anche da caratteristiche del richiedente, come ad esempio la sua affidabilità. In caso di avvicendamento nella titolarità dello scarico, quindi, la necessità per il nuovo gestore di dimostrare il possesso dei requisiti personali, gli impone di presentare una nuova richiesta⁴.

Non sono in verità mancate pronunce, in cui la stessa Corte ha affermato che *“il nuovo titolare non deve presentare ulteriore domanda di autorizzazione allo scarico, perché l’autorizzazione è concessa all’inse-*

³ Nello stesso senso Corte Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2015, n. 38791, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1217, CED 264713; Corte Cass. pen., sez. III, 21 dicembre 2006, n. 2877, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4694; Corte Cass. pen., sez. III, 30 novembre 1990, n. 949, CED 186368; Corte Cass. pen., sez. III, 23 marzo 1983, n. 5011, CED 159295.

⁴ Per questa posizione, in dottrina, P. FIMIANI, *La tutela penale dell’ambiente*, Milano, 2015, pp. 195 ss.

diamento produttivo in sé e non al titolare dello stesso". In una, in particolare, viene anche ben esplicitato il motivo: "la ratio evidente che ispira la disciplina dell'autorizzazione agli scarichi ha riguardo alle loro caratteristiche oggettive e non all'identità soggettiva di chi effettua lo scarico"⁵.

Nel contrasto tra le posizioni, come accennato, il primo indirizzo è maggioritario, il secondo però sembra quello più convincente. Di regola l'autorizzazione viene concessa e modellata soprattutto, quando non esclusivamente, in base alla tipologia di reflu scaricato. Sicché, qualora il cambio di gestione dell'impianto non implichi una modifica del reflu, si ritiene che sia fatica burocratica inutile esigere una nuova autorizzazione. Semmai, qualora vi fossero casi peculiari in cui, in effetti, le qualità personali del titolare incidono sulla valutazione dell'amministrazione, nell'autorizzazione potrebbe essere precisato che la medesima è appunto *ad personam*, circostanza che esclude la possibilità di una voltura.

Sembra, tra l'altro, deporre in questo senso – di ritenere cioè che l'autorizzazione dipenda essenzialmente dalla composizione dello scarico – il tenore dell'art. 124, comma 12, T.U.A. che, in caso di trasferimento d'azienda, non impone una nuova autorizzazione, qualora "lo scarico non abbia caratteristiche qualitative o quantitative diverse".

Si badi, infine, al fatto che la soluzione prospettata dalla sentenza in commento rischia di creare notevoli difficoltà dal punto di vista pratico, senza che vi sia alla base un concreto interesse da salvaguardare. Ogni volta in cui, ad esempio per successione o compravendita, muta il soggetto che gestisce l'impianto, magari senza alcuna modifica al ciclo produttivo, e quindi alla qualità e quantità del reflu, si dovrebbe interrompere l'attività – o se non altro lo scarico – in attesa dei tempi di rilascio della nuova autorizzazione⁶.

⁵ In questi termini, Corte Cass. pen., Sez. III, 29 aprile 1997, n. 6304, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2467, *CED* 208693; nello stesso senso Corte Cass. pen., sez. III, 25 maggio 1982, n. 8850, *CED* 155461.

⁶ In questo senso, in dottrina, F. BRUNO, *La disciplina degli scarichi*, in AA.VV., *Commento al codice dell'ambiente*, Torino, 2013, 2, pp. 319 ss.

3. (segue) *l'assenza di prova circa l'elemento soggettivo*

Se la Corte ritiene sussistente l'elemento oggettivo del reato, mostra dubbi forti su quello soggettivo, tanto da annullare con rinvio la decisione impugnata proprio su questo punto. La Cassazione, infatti, evidenzia che *“se quanto detto sopra conferma sul piano oggettivo la sussistenza del reato oggetto di contestazione [...], non altrettanto può ritenersi quanto alla motivazione sull'elemento soggettivo del reato”*. E ciò perché il giudice di merito non ha valutato l'incidenza che *“il complessivo comportamento della Pubblica amministrazione – che, si noti, non ha peraltro mai svolto osservazioni in ordine alla legittimità della procedura seguita dall'interessato”* ha avuto sul convincimento del nuovo titolare dello scarico in merito alla liceità del suo agire.

In questo caso, la Corte, in ordine all'efficacia scusante della buona fede nei reati contravvenzionali, precisa che *“l'ignoranza da parte dell'agente sulla normativa di settore e sull'illiceità della propria condotta è idonea ad escludere la sussistenza della colpa, se indotta da un fattore positivo esterno ricollegabile ad un comportamento della Pubblica amministrazione”*. Qui non sarebbe stata dimostrata proprio l'influenza del comportamento della Pubblica amministrazione sulla formazione di una coscienza distintiva tra ciò che è lecito e ciò che non lo è. E poiché il Tribunale, su cui grava l'onere di motivazione, si è limitato a far *“leva su un atteggiamento di tipo colposo”* dell'imputato *“rimproverandogli di aver negligenemente svolto detta attività senza autorizzazione”*, la rimproverabilità soggettiva della condotta non può ritenersi provata.

La Corte, dunque, ha annullato la sentenza di primo grado e ha rinviato al Tribunale affinché proceda a rivalutare *“se possa ravvisarsi nel caso di specie quella buona fede “scusante” idonea a determinare il venir meno dell'elemento psicologico del reato per cui si procede”*.

Il tema affrontato dalla Corte in questo passaggio riguarda in generale il tema assai ampio e complesso del rapporto tra il principio di colpevolezza e l'*error juris*, le cui molte sfaccettature qui non possono essere nemmeno enumerate. Più in concreto, qui la questione è relativa allo spazio concesso, nell'ambito delle contravvenzioni ambientali,

all'efficacia scusante dell'errore sulla conoscenza della legge⁷. E, ancora più nel dettaglio, la Corte si confronta con il trattamento giuridico dell'errore sulla necessità di richiedere una nuova autorizzazione allo scarico (anziché la voltura) per chi subentra, quale nuovo titolare, in un'attività d'impresa.

In estrema sintesi, l'errore sulle norme amministrative di settore sembra poter avere efficacia scusante solo negli stretti limiti disegnati dalla Corte Costituzionale nella sentenza che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 5 c.p.⁸: solo se si tratta, dunque, di errori inevitabili.

L'inevitabilità, è stato osservato, per intuitive ragioni di tenuta preventiva del precetto, è stata intesa dalla giurisprudenza in modo più rigoroso di quello adottato per il consueto giudizio nel caso di delitti, sia in base alla regola generale per cui chi si occupa di un settore ha l'onere di informarsi sulla relativa disciplina, sia perché trattandosi di reati contravvenzionali, questi ultimi sono puniti anche a titolo colposo⁹. Peraltro, inizialmente, esisteva un preciso e inderogabile dovere di informazione circa la relativa normativa, che si accompagnava, quindi, a una ristretta scusabilità dell'errore in materia solo nei confronti di

⁷ In tema di errore nelle contravvenzioni ambientali, tra i più recenti, si vedano C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016, pp. 64 ss.; C. RUGA, *Dolo e colpa nei reati ambientali*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2015, pp. 21 ss. nonché da ultimo G. TEDESCO, *Errore nelle contravvenzioni ambientali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, pp. 629 ss.; L. MEO, *La rilevanza della buona fede nelle contravvenzioni ambientali*, in *Il Penalista*, 24 marzo 2017; G. AMENDOLA, *La buona fede nelle contravvenzioni ambientali*, in *Lexambiente*, 31 luglio 2017.

⁸ Corte Cost., 23 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 1504 ss.

⁹ Così C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., pp. 68 ss., il quale precisa che “di fatto, la complessità e mutevolezza delle discipline amministrative possono ingenerare nel loro destinatario problemi di corretta comprensione dei precetti. Sul piano del trattamento giuridico dell'errore, la tendenziale sua irrilevanza nella nostra materia può spiegarsi, agli occhi della giurisprudenza, con due caratteristiche tipiche del diritto penale dell'ambiente: la natura dei reati propri e contravvenzionali della gran parte dei reati ambientali. Sicché da un lato varrebbe l'orientamento più generale secondo cui chi opera professionalmente in determinati settori di attività ha il dovere di informarsi sulle relative normative; dall'altro lato l'errore dovuto a colpa, avendo ad oggetto contravvenzioni, non scuserebbe”.

chi si occupava professionalmente di attività nel settore¹⁰, mentre il *quisque de populo* godeva di una valutazione meno severa.

Ora, invece, la Cassazione sta sempre più estendendo l'obbligo di precisa e completa informazione anche al semplice cittadino che si trovi a svolgere, anche non in modo professionale, un'attività regolata dalla normativa ambientale. E infatti la Corte, anche nel caso di una contravvenzione ascritta a un privato, non ha ritenuto che la mera complessità normativa potesse scusare l'errore, ponendo in capo a costui l'onere di conoscere e adeguarsi alle disposizioni vigenti¹¹.

I confini di tale inevitabilità nell'ambito delle contravvenzioni ambientali sembrano perciò sempre più limitati, per tutti quanti, ai casi di errore indotto da un *fattore positivo esterno*¹², la prova della sussistenza del quale deve essere offerta dall'imputato¹³. È stato notato come la giurisprudenza abbia definito tale fattore come “*una circostanza estranea all'agente che ne abbia orientato il comportamento antigiuridico*”, che può consistere in un orientamento giurisprudenziale consolidato

¹⁰ In questi termini, inaugurando un indirizzo assai seguito, Corte Cass. pen., Sez. Un., 10 giugno 1994, n. 8154, CED 197885; secondo la quale, con riferimento all'inevitabilità “*per il comune cittadino tale condizione è sussistente, ogni qualvolta egli abbia assolto, con il criterio dell'ordinaria diligenza, al cosiddetto “dovere di informazione”, attraverso l'espletamento di qualsiasi utile accertamento, per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia. Tale obbligo è particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell'illecito anche in virtù di una “culpa levis” nello svolgimento dell'indagine giuridica*”.

¹¹ Corte Cass. pen., Sez. III, 7 gennaio 2016, n. 4931, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, pp. 629 ss., con nota di G. TEDESCO, *Errore nelle contravvenzioni ambientali*, che, a p. 638, sottolinea e approfondisce proprio la tendenza segnalata nel testo.

¹² Tra le altre, da ultimo, Corte Cass. pen., Sez. III, 19 marzo 2015, n. 29080, in *Dejure*, secondo cui “*in tema di elemento psicologico del reato, la cosiddetta “buona fede” è configurabile ove la mancata coscienza dell'illiceità del fatto derivi non dall'ignoranza dalla legge, ma da un elemento positivo e cioè da una circostanza che induce nella convinzione della sua liceità, come un provvedimento dell'autorità amministrativa, una precedente giurisprudenza assoluta o contraddittoria, una equivoca formulazione del testo della norma*”; nello stesso senso Corte Cass. pen., Sez. III, 18 luglio 2014, n. 42021, in *Riv. pen.*, 2014, p. 1128 e Corte Cass. pen., Sez. III, 4 novembre 2009, n. 49910, CED 245863.

¹³ Corte Cass. pen., Sez. IV, 5 febbraio 2015, n. 9165, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3168, CED 262443.

oppure in un comportamento positivo della pubblica amministrazione competente alla tutela dell'interesse tutelato¹⁴.

Pare utile, a questo punto, interrogarsi su quali siano i caratteri del “*comportamento positivo della Pubblica amministrazione*” che, se posto in essere, consente di escludere l'elemento soggettivo.

In una fattispecie la Corte ha valutato sussistente la buona fede indotta dal comportamento della Pubblica amministrazione quando quest'ultima, a fronte della richiesta dell'autorizzazione relativamente ad un'attività di smaltimento di rifiuti, ne aveva ripetutamente confermato la non necessità¹⁵. In un altro caso, estraneo alle contravvenzioni ambientali, ma utile a definire la nozione in questione, la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna dell'imputato, il quale nel denunciare l'arma ereditata dal padre non aveva indicato le munizioni in suo possesso; è stata considerata un esempio di “*comportamento positivo idoneo a escludere la colpa*” una nota rilasciata dall'ufficio competente, in cui si esonerava dal dovere di denuncia di munizioni sotto una determinata quantità¹⁶.

Sembrerebbe trattarsi, dunque, di un provvedimento formale o comunque di una manifestazione della volontà o di scienza della Pubblica amministrazione posta a tutela del bene giuridico protetto dalla disposizione e idonea a orientare la volontà del privato.

Di contro, la buona fede sulla liceità della condotta non ha efficacia scusante, qualora sia determinata da un comportamento negativo da parte dell'autorità competente, ovvero il mero silenzio o in ogni caso l'assenza di provvedimenti che abbiano espressamente sviato l'attività del soggetto. Per fare solo un esempio, a questo proposito, la Suprema Corte ha precisato, in un caso di attività di gestione di rifiuti non autorizzata, di cui all'art. 256 del D.Lgs. n. 152/2006, che “*il mero convincimento del soggetto agente [circa l'inutilità dell'autorizzazione], non confortato da provvedimenti espressi dall'autorità amministrativa né da*

¹⁴ Così L. MEO, *La rilevanza della buona fede nelle contravvenzioni ambientali*, cit., p. 3.

¹⁵ Corte Cass. pen., Sez. III, ud. 4 novembre 2009, n. 49910, cit.

¹⁶ Corte Cass. pen., sez. I, 15 luglio 2015, n. 47712, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3708, CED 265424.

*richieste di chiarimenti sul punto, non è idoneo ad escludere la sussistenza della colpa*¹⁷.

Su questo ultimo punto la sentenza in commento sembra fare un piccolo passo in avanti, dando valore alla buona fede dell'utente. Nella pronuncia in esame, infatti, la Cassazione impone una nuova valutazione dell'elemento soggettivo, affermando che non vi è stata, da parte del giudice di primo grado, una approfondita verifica del comportamento complessivo della Pubblica amministrazione che *“non ha peraltro mai svolto osservazioni in ordine alla legittimità della procedura seguita dall'interessato (in particolare, per quanto concerne la procedura di “voltura” della Pubblica amministrazione)”*. In altre parole, la Corte parrebbe aprire la propria giurisprudenza alla possibilità che una mancata risposta o attivazione da parte della autorità – quindi un comportamento negativo – in presenza di una condotta non rispettosa della legge da parte del privato possa, a determinate condizioni, costituire una valida scusante.

Questa correzione di indirizzo, soprattutto se sarà confermata da altre pronunce nello stesso senso, pare una buona notizia, che mira, da un lato, a responsabilizzare la Pubblica amministrazione e, dall'altro, a escludere dall'area del penalmente rilevante condotte in concreto assai poco esigibili. Sperando, così, un domani che nessuno possa riconoscersi nell'affermazione di Kafka, secondo cui *“i ceppi dell'umanità tormentata sono fatti di carta bollata”*.

CARLO MELZI D'ERIL

¹⁷ Corte Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2014, n. 42021, cit., *“nessun comportamento positivo da parte della Pubblica amministrazione è emerso tale da poter indurre nel ricorrente l'erroneo convincimento soggettivo sulla liceità della gestione dei rifiuti, non potendo qualificarsi tale la circostanza che nessuna inosservanza fosse stata rimproverata nel corso dei precedenti controlli periodici previsti dal T.U.A.; il ricorrente, infatti, evoca così, quale causa della buona fede, un fatto negativo e cioè la mancata rilevazione, da parte degli organi di vigilanza e controllo, di irregolarità da sanare”*.

* * *

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 9 giugno 2017, n. 28704 –
Pres. Di Nicola, Rel. Aceto – Ric. P.

Rifiuti – Reati ambientali – Deposito incontrollato di rifiuti – Responsabilità per omessa vigilanza – Non sussiste.

Rifiuti – Reati ambientali – Deposito incontrollato di rifiuti – Coniuge comproprietario del fondo – Responsabilità per azioni dell'altro coniuge – Non sussiste.

Il reato di deposito incontrollato di rifiuti di cui all'articolo 256, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, non è configurabile in forma omissiva nei confronti del proprietario del terreno su cui terzi abbiano abbandonato o depositato i rifiuti, anche nel caso in cui non si attivi per la rimozione degli stessi.

Il rapporto di coniugio non fa sorgere l'obbligo giuridico di impedire la realizzazione dell'evento, né rende il coniuge custode o responsabile delle azioni dell'altro.

È proprietario incolpevole il coniuge di chi abbia illegittimamente depositato rifiuti sul proprio fondo

La Corte di Cassazione torna a ribadire il consolidato principio della non configurabilità di una responsabilità omissiva a carico del proprietario di un fondo su cui altri soggetti abbiano abbandonato o depositato abusivamente rifiuti, con la peculiarità che nel caso di specie la “comproprietaria incolpevole” (la cui condanna in primo grado è stata annullata senza rinvio dalla Suprema Corte) era coniuge del “comproprietario colpevole”, ovvero il soggetto ritenuto personalmente responsabile del deposito dei rifiuti in questione.

In materia di deposito di rifiuti, anche qualora esso – per dimensione e proiezione temporale – assuma i caratteri della discarica abusiva, la configurabilità della condotta nella forma esclusivamente commissiva risale a quanto sancito dalle Sezioni Unite nella nota sentenza Zaccarelli del 28 dicembre 1994, n. 12753.

Conseguentemente, il proprietario di un terreno sul quale altri soggetti abbiano depositato abusivamente rifiuti può essere chiamato co-

me corresponsabile solamente nel caso in cui abbia compiuto atti materiali di gestione o di movimentazione di rifiuti, oppure, in base alla clausola di equivalenza causale di cui all'art. 40, comma 2, c.p., non abbia impedito l'evento, pur avendone l'obbligo giuridico (e in tal senso si manifestano i limiti a una "apertura" alla responsabilità penale anche per condotta omissiva).

Tale responsabilità, invece, non è configurabile nel caso in cui il proprietario si sia limitato a mantenere in essere la situazione generata dall'illecito abbandono di rifiuti, senza provvedere alla loro rimozione.

In via interpretativa, una delle recenti sentenze sul punto citate dalla pronuncia in commento (Corte Cass. pen., Sez. III, 7 ottobre 2015, n. 50997), pur confermando il principio ora rammentato, ha ritenuto sussistere una compartecipazione "sostanziale" del proprietario del fondo, in quanto lo stesso aveva messo a disposizione di un'impresa edile il terreno su cui erano stati depositati rifiuti da demolizione.

Il caso di specie affrontato dalla Corte di Cassazione nella sentenza in esame poteva dunque presentare alcune "zone grigie" di lettura, in quanto dalla sentenza di primo grado era emersa una responsabilità diretta del marito nel deposito di rifiuti sul fondo in comproprietà, mentre alla moglie era rimproverata esclusivamente una *culpa in vigilando*.

Il punto, dunque, stava nel valutare se il rapporto di coniugio (oltre che di comproprietà del fondo) dovesse automaticamente presupporre un implicito assenso della moglie all'attività – confermata come illecita – compiuta dal marito sul bene comune.

Del tutto opportunamente, però, la Corte ha ritenuto che alla "comunione dei beni" non corrisponda necessariamente anche una "comunione di intenti", escludendo espressamente che il rapporto di coniugio costituisca una posizione di garanzia, tale da imporre alla moglie di impedire l'attività di deposito incontrollato di rifiuti realizzata dal marito o, in generale, tale da rendere un coniuge custode delle azioni dell'altro.

Del resto, nel pronunciarsi in tale chiave "familiare", la Corte di Cassazione non ha fatto che allinearsi ulteriormente al più generale principio di irresponsabilità del proprietario incolpevole, come recentemente avvalorato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza 4 marzo 2015 (causa C-534/13).

Come noto, la Corte di Giustizia, chiamata a decidere sulla domanda di pronuncia pregiudiziale promossa dal Consiglio di Stato, ha sancito la conformità alla normativa comunitaria della disciplina italiana in materia di bonifica, nella parte in cui preclude all'autorità amministrativa di imporre l'esecuzione di attività di bonifica al proprietario di un terreno non responsabile della contaminazione.

E se tale principio vale in ambito amministrativo, a maggior ragione esso deve essere costantemente riaffermato in sede penale, ove la responsabilità è, per dettato costituzionale, personale e non oggettiva: criterio di personalità che deve dunque essere apprezzato in senso rigoroso e che non tollera letture riduttive nemmeno a fronte di legami parentali o, come in questo caso, coniugali.

ROBERTO LOSENGO

* * *

CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. II – 4 luglio 2017, n. 16408 –
Pres. Migliucci – Rel. Federico.

Inquinamento acustico – Rumore – Immissioni sonore illecite – Danno non patrimoniale – Lesione del diritto alla vita familiare e quotidiana – Prova per presunzioni – Ammissibilità.

La prova del danno non patrimoniale conseguente ad immissioni sonore illecite può essere fornita per presunzioni quando tale danno sia riferibile alla lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria abitazione e del diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane, trattandosi di diritti costituzionalmente garantiti, la cui tutela è ulteriormente rafforzata dall'articolo 8 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, norma alla quale il giudice interno è tenuto ad uniformarsi.

II

CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. II, 28 agosto 2017, n. 20445, *Pres. Migliucci – Rel. Sabato.*

CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. II, 30 agosto 2017, n. 20553 *Pres. Bianchini – Rel. Scarpa.*

Inquinamento acustico – Rumore – Immissioni intollerabili – Domanda di inibizione – Non esclude altre prescrizioni del giudice.

Inquinamento acustico – Rumore – Immissioni intollerabili – Prudente apprezzamento del giudice –Necessità.

La domanda di cessazione delle immissioni che superino la normale tollerabilità non vincola necessariamente il giudice ad adottare una misura determinata, ben potendo egli ordinare l'attuazione di quegli accorgimenti che siano concretamente idonei ad eliminare la situazione pregiudizievole.

È rimessa al prudente apprezzamento del giudice la valutazione sulla tollerabilità delle immissioni sonore, in quanto la medesima deve tener conto della situazione ambientale, secondo le caratteristiche della zona e le abitudini degli abitanti, e non può prescindere dalla rumorosità di fondo, ossia dalla fascia rumorosa costante, sulla quale vengono ad innestarsi i rumori denunciati come immissioni abnormi sicché essa deve essere riferita, da un lato, alla sensibilità dell'uomo medio e, dall'altro, alla situazione locale.

III

TRIBUNALE DI FIRENZE, Sez. II Civile, 3 marzo 2017 n. 721 – GU. Minniti.

Inquinamento acustico – Rumore – Immissioni intollerabili – Azioni esperibili – Tutela reale negatoria o inibitoria art. 844 c.c. – Tutela risarcitoria artt. 2043 e 2058 c.c. – Cumulabilità.

Inquinamento acustico – Rumore – Immissioni intollerabili non illecite – Diritto al risarcimento – Non sussiste – Diritto all'indennizzo – Sussiste.

In materia di immissioni intollerabili l'azione ex art. 844 codice civile rientra tra le azioni negatorie di natura reale a tutela della proprietà e va esperita da colui che abbia un rapporto qualificato con il fondo danneggiato esclusivamente contro il proprietario del fondo da cui provengono le immissioni intollerabili; essa può cumularsi con l'azione di risarcimento danni ex art. 2043 codice civile da esperirsi contro l'autore delle immissioni illecite dannose.

In caso di immissioni intollerabili non illecite, non è esperibile l'azione di risarcimento ex art. 2043 codice civile, ma è comunque dovuto un equo indennizzo al soggetto danneggiato, indennizzo da liquidarsi in connessione alla lesione al diritto alla normale vita quotidiana.

IV

TRIBUNALE DI RIMINI, 20 marzo 2017, n. 302.

**Inquinamento acustico – Rumore – Intollerabilità delle immissioni sonore
– Art. 844 c.c. – Prova testimoniale – Ammissibilità.**

**Inquinamento acustico – Rumore – Immissioni intollerabili – Danno non
patrimoniale – Risarcibilità – Prova del danno alla salute o fatto di reato
– Necessità.**

La prova dell'intollerabilità delle immissioni sonore ai fini dell'applicazione dell'art. 844 codice civile può darsi per testimoni e in assenza di evidenze in ordine al superamento dei limiti normativi.

Ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale per immissioni sonore intollerabili ex art. 2059 codice civile è necessario l'accertamento di un danno alla salute (come lesione di diritti inviolabili costituzionalmente garantito) ovvero l'accertamento di un reato.

**Rumore: notevoli gli spunti interpretativi della recente giurisprudenza
civilistica in materia di immissioni intollerabili e azioni disponibili
al danneggiato**

La giurisprudenza civilistica in materia di rumore e, in particolare, di immissioni sonore intollerabili ha visto, nel corso del 2017, susseguirsi una serie davvero importante di decisioni che hanno proposto un orientamento interpretativo destinato a dare l'occasione per un incremento del contenzioso da parte dei soggetti che si ritengono danneggiati.

Degne di nota sono, in particolare, tre decisioni della Seconda Sezione della Corte di Cassazione civile che, sulla scorta di alcuni precedenti della stessa suprema Corte, si soffermano le prime due soprattutto sulla natura del danno non patrimoniale, dandone un'interpretazione molto estesa, e la terza sul potere discrezionale del giudice di merito di determinare il carattere intollerabile di un'immissione dannosa. Sul fronte dei giudici di merito, meritevoli di commento sono due decisioni rispettivamente dei Tribunali di Firenze e di Rimini che affrontano casi specifici soffermandosi logicamente sulle evidenze in

fatto, giungendo a risultati in parte diversi che, si prevede soprattutto nel caso romagnolo, potranno portare ad ulteriori gradi di giudizio.

Ha dato inizio a questa serie di pronunce la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 1 febbraio 2017, n. 2611¹, che viene citata dalle prime due decisioni della Seconda Sezione come precedente significativo in relazione al riconoscimento della risarcibilità di danni non patrimoniali *ex art.* 2059 c.c. pur in assenza di una compromissione misurabile della salute del soggetto danneggiato.

Tale impostazione, di certo molto avanzata rispetto alla tradizionale teoria del danno aquiliano, si sofferma particolarmente sulla possibilità di utilizzare le presunzioni per la prova di tale danno, sulla base della comune esperienza (anche se alcune massime liquidano il *dictum* come un riconoscimento del danno *in re ipsa*) non viene accolta dal Tribunale di Rimini, che richiede ancora una dimostrazione del danno ingiusto a carico dell'attore, riferendosi a fattispecie di lesioni di diritti diversi da quello in esame.

L'interesse di tali pronunce, quindi, anche per la loro singolare contestualità storica e differenza di prospettive, supera di gran lunga quello del recente precedente delle Sezioni Unite, per la particolarità e forza delle argomentazioni rese soprattutto dall'ordinanza della Seconda Sezione civile della Cassazione (confermata dalla speculare pronuncia del 28 agosto 2017) e per la dettagliata ricostruzione delle diverse fattispecie ipotizzabili da parte del Tribunale di Firenze. Vediamole in sintesi.

Nell'estate del 2017 (l'udienza è di maggio e il provvedimento è pubblicato a luglio), la Cassazione si occupa – in un'ordinanza che giungerà a decretare addirittura l'inammissibilità del ricorso proposto dal danneggiante condannato in appello, con conseguente condanna alla sanzione del pagamento del doppio del contributo unificato – del caso del proprietario di un bar che per diversi anni, prima di installare barriere acustiche idonee, aveva provocato l'esposizione di due vicini a immissioni rumorose eccedenti la normale tollerabilità.

¹ Che si riferiva ad un caso molto particolare: convenuto era un comune che aveva acconsentito all'installazione di un palco per il festeggiamento del Santo Patrono, dal quale erano pervenute emissioni luminose e sonore intollerabili e che successivamente al termine dei festeggiamenti non aveva curato lo smontaggio del palco, inibendo sostanzialmente l'ingresso a casa ad alcuni residenti.

Per uno dei due soggetti danneggiati vi era prova documentale medica del danno biologico sofferto, mentre per l'altro, che lamentava *stress* e compromissione della vita quotidiana, tale prova non era stata fornita. Il ricorrente, pertanto, aveva censurato la decisione della Corte d'Appello di Milano sulla base delle stesse motivazioni che avevano fondato in primo grado la decisione del Tribunale di Pavia, ritenendo non provato il danno e comunque non provata la sussistenza di immissioni sonore eccedenti la normale tollerabilità.

La Cassazione, in questo caso, fa proprio il suo più recente orientamento, richiamando oltre alla decisione delle Sezioni Unite, altri due precedenti rispettivamente del 2015² e del 2014³, affermando che il danno conseguente ad immissioni illecite è risarcibile indipendentemente da un danno biologico "documentato", quando sia riferibile alla lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare all'inter-

² Si tratta della sentenza Corte Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 2015, n. 20927 sempre su un caso deciso dalla Corte d'Appello di Milano che aveva inibito ad una società di svolgere attività di intrattenimento musicale e danzante, all'aperto e nei mesi estivi regolarmente autorizzata dal Comune (che, anzi, aveva esperito apposita procedura competitiva per l'esercizio dell'attività). La Corte conferma che sussistono due livelli di tutela di fronte all'immissione rumorosa: da una parte il regime amministrativo il cui rispetto è prerogativa della P.A. e dall'altra parte il regime civilistico di cui agli artt. 844 e 2043 c.c., di fondamento costituzionale e comunitario.

E conferma che l'eventuale rispetto della normativa pubblicistica non fa venir meno la responsabilità civilistica, quando sia riscontrato che vi siano state ripetute immissioni sonore in orario dedicato al riposo notturno che superavano i tre dB(A) Leq di rumore di fondo, soglia fissata da un consolidato orientamento giurisprudenziale come tetto massimo di tollerabilità in orario notturno.

La Corte di Cassazione, infatti, ribadisce che il caso va inquadrato nell'ambito, non della tutela della quiete pubblica o del rapporto tra privati e P.A., ma dei rapporti tra privati e che il superamento della soglia codicistica di tollerabilità delle immissioni può essere riscontrato pur nell'accertato rispetto dei limiti di cui alla normativa tecnica.

³ Si tratta della sentenza Corte Cass. civ., Sez. III, 19 dicembre 2014, n. 26899, la quale ha ritenuto come immissioni sonore costituite da musica ad alto volume e altri schiamazzi "*clamorosamente eccedenti la normale tollerabilità*" in orario per un periodo di almeno tre anni avessero certamente compromesso la serenità e l'equilibrio della mente e la vivibilità delle case dei danneggiati: affermando che di tale compromissione "*può ritenersi acquisita la prova anche per presunzioni, sulla base delle nozioni di comune esperienza*".

no della propria abitazione e del diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane.

Senza esitazione il Supremo Collegio riconduce, infatti, tali pregiudizi nell'ambito di danni non patrimoniali e quindi diversi dal danno biologico, comunque risarcibili in quanto costituenti lesione di diritti costituzionalmente garantiti e addirittura rafforzati dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴.

Per la tipologia di danno, quindi, secondo la Suprema Corte, è sufficiente che la prova sia fornita tramite presunzioni e cioè sulla base

⁴ In relazione a tale aspetto la Corte riprende sostanzialmente le argomentazioni che la decisione della Corte Cass. n. 20927/2015 citata in nota 2 aveva maggiormente espanso, arrivando a sostenere la "comunitarizzazione" della Corte europea dei diritti dell'uomo a seguito del Trattato di Lisbona. Testualmente "*...deve aggiungersi che il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare è uno dei diritti protetti dalla Convenzione Europea dei diritti umani (art. 8). La Corte di Strasburgo ha fatto più volte applicazione di tale principio anche a fondamento della tutela alla vivibilità dell'abitazione e alla qualità della vita all'interno di essa, riconoscendo alle parti assoggettate ad immissioni intollerabili un consistente risarcimento del danno morale, e tanto pur non sussistendo alcuno stato di malattia. La Corte ha più volte condannato, per violazione dell'art. 8, gli Stati che, in presenza di livelli di rumore significativamente superiori al livello massimo consentito dalla legge, non avessero adottato misure idonee a garantire una tutela effettiva del diritto al rispetto della vita privata e familiare (sentenza Dees v. Ungheria del 9.11.2010; sentenze Oluic v. Croazia, n. 61260 del 2008, (pp. da 48 a 66) e Moreno Gómez v. Spagna, n. 4143/02 (pp. da 57 a 63).*

A seguito della c.d. "comunitarizzazione" della Cedu, conseguente all'approvazione del trattato di Lisbona, il giudice interno che abbia a trattare casi di immissioni non può non conformarsi anche ai criteri elaborati in seno al sistema giuridico della Convenzione. In ragione di tale nuova prospettiva giuridica di riferimento esce rafforzata dal fondamento normativo costituito dall'art. 8 Cedu la risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente ad immissioni illecite anche a prescindere dalla sussistenza di un danno biologico documentato".

Non è questa la sede per commentare in dettaglio la questione del rango e della natura delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ambito dell'ordinamento nazionale e all'opinione della Corte Costituzionale italiana sul punto: ci si limita in questa sede a ricordare la decisione del TAR Lazio, Roma, Sez. II *bis*, nn. 11984/2010 che, per prima, aprì – al di là dell'interpretazione orientata già riconosciuta dalla Corte Costituzionale ancor prima del Trattato di Lisbona – a future possibilità di disapplicazione della norma italiana in contrasto con la Convenzione. Per uno spunto sistematico è utile la lettura di M. PARODI, *Diritti Umani vs Autonomia? Il parere 2/13 della Corte di Giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla Cedu*, in *Federalismi*, 10 febbraio 2016.

delle nozioni di comune esperienza: sembra logico quindi che, riconosciuta l'esposizione in ore notturne a rumori eccedenti la normale tollerabilità, ai soggetti possa riconoscersi la lesione dell'integrità psico fisica.

Non vi è, poi, alcun motivo per cui tale danno non possa liquidarsi in via equitativa: in questo caso, ricorda la Corte, non è sindacabile in sede di legittimità l'esercizio in concreto del potere discrezionale della Corte d'Appello, che ha indicato una motivazione sufficiente.

Identica motivazione è ripetuta dall'ordinanza della stessa seconda sezione civile della Suprema Corte 28 agosto 2017, n. 20445 che, diversamente dalla prima, cassa senza rinvio una pronuncia del Tribunale di Roma basata su giurisprudenza ritenuta obsoleta.

Ne deriva, quindi, per la Corte di Cassazione un significativo scostamento dalla tradizionale impostazione che voleva una prova effettiva del danno risarcibile, una concreta evidenza della sua antigiuridicità e un supporto per il calcolo e la liquidazione dei danni. Supporto questo che, invece, è ancora richiesto solo qualche mese innanzi dal Tribunale di Rimini il quale, nella decisione in commento – che riguarda le immissioni intollerabili provenienti per diversi anni dall'organizzazione dei concerti musicali nell'Arena della Regina a Cattolica – respinge in primo grado la domanda di alcuni attori, escludendo la riconoscibilità del c.d. "danno *in re ipsa*" (e quindi non accogliendo la tesi per cui il medesimo potrebbe riconoscersi sulla base dell'*id quod plerumque accidit*).

All'impostazione proposta dalle due ordinanze della Cassazione, si affianca anche il Tribunale di Firenze, che risulta la decisione di maggior interesse per l'interprete in quanto propone una ricostruzione molto articolata delle diverse azioni proponibili in caso di immissioni intollerabili, giungendo a riconoscere l'applicazione di un equo indennizzo nella fattispecie sottoposta al suo esame.

Il caso in fatto è più complesso e, quindi, le questioni giuridiche affrontate più corpose.

Il giudizio riguarda, infatti, le immissioni provenienti dal circuito del Mugello che avrebbero – secondo l'impostazione degli attori, titolari tra l'altro di un'attività turistica – causato uno stato di invalidità

permanente per ipoacusia in capo ad un soggetto e danni alla vita quotidiana e alle occupazioni familiari⁵ ad altri soggetti.

Il giudizio veniva intentato contro la proprietà dell'impianto sportivo e contro Ferrari S.p.A. (nei confronti della quale, tuttavia, il giudice dichiarava il difetto di legittimazione passiva per aver ceduto la proprietà del circuito e per mancanza di dimostrazione di concorso nel fatto illecito), che si difendevano – come risulta dalla motivazione – con eccezioni pregiudiziali di rito e pienamente nel merito, ritenendo – in sostanza – che l'autorizzazione all'esercizio dell'autodromo che, peraltro, veniva addirittura pubblicizzato come "attrazione" dall'agriturismo degli attori (che quindi si sarebbero giovati, in qualche modo, della relativa prossimità) dovesse escludere il carattere intollerabile delle immissioni. Proponevano i convenuti diverse altre eccezioni nel merito in relazione alla liceità delle immissioni e in relazione al carattere episodico delle gare, oltre al carattere non provato del danno.

Il Tribunale di Firenze con una decisione molto articolata conclude, invece, per l'accoglimento delle ragioni degli attori, temperando tuttavia le relative richieste anche sulla base delle difese dei convenuti, proponendo una ricostruzione normativa che, per la sua completezza, vale la pena di ripercorrere.

Innanzitutto il Tribunale di Firenze prende in esame le eccezioni pregiudiziali di difetto di legittimazione attiva e di nullità della citazione – per non aver gli attori allegato alcun danno alla salute o perdita patrimoniale – affermando come nessuna delle due sia accoglibile perché dalla lettura della citazione era chiara la pretesa e il *thema decidendum* del giudizio, che intendeva concentrarsi sull'intollerabilità delle immissioni acustiche provenienti dall'Autodromo del Mugello e sui danni conseguiti.

Il Giudice, come sopra osservato, accoglie invece l'eccezione di merito di difetto di legittimazione passiva sollevata da Ferrari S.p.A., la quale aveva dimostrato in giudizio di non avere la proprietà

⁵ Testualmente, secondo quanto spiega il giudice di primo grado, i danni lamentati si riferiscono a "il risveglio mattutino, la colazione, la lettura del quotidiano, l'espletamento delle faccende domestiche, il lavoro diurno, il giardinaggio et similia, lo studio universitario, la visione di programmi televisivi, il pranzo in famiglia, il riposo pomeridiano, le passeggiate sull'erba nell'ampio giardino prospiciente l'entrata della villa".

dell'Autodromo (per averla ceduta nel 2008 ad altra società del Gruppo), dovendo quindi escludersi l'esperibilità della domanda *ex art.* 844 c.c. – come si vedrà – di natura squisitamente reale e negatoria, e nei confronti della quale non erano state fornite prove in relazione alla corresponsabilità nel fatto illecito *ex art.* 2043 c.c.

A questo punto il Tribunale di Firenze, entrando nel merito, ricorda come la disciplina delle immissioni moleste in generale (non solo quelle rumorose) vada individuata nella norma centrale di cui all'art. 844 c.c.⁶ che, in una lettura costituzionalmente orientata alla luce delle ultime pronunce della Cassazione Civile, vede prevalere il diritto costituzionalmente garantito alla salute, sulle esigenze della produzione e della proprietà, essendo il limite della salute *“ormai intrinseco nell'attività di produzione oltre che nei rapporti di vicinato”* e *“dovendo considerarsi prevalente, rispetto alle esigenze della produzione, il soddisfacimento ad una normale qualità della vita”*⁷.

L'azione riconosciuta dalla norma al proprietario del fondo danneggiato, in ipotesi di superamento della normale tollerabilità delle immissioni, rientra tra quelle negatorie di natura reale a tutela della proprietà, in quanto volta ad accertare in via definitiva l'illegittimità

⁶ Ricordando che *“tale norma ha storicamente avuto la funzione, da un lato, di strumento di tutela della proprietà, dettando una regola volta a comporre i conflitti che possono insorgere tra proprietari di fondi contigui e, dall'altro, di mezzo volto a risolvere tali contrasti a favore del soggetto capace di contribuire maggiormente allo sviluppo economico della nazione”* e precisando che *“negli anni, tale previsione originaria è stata ampiamente raffinata da numerosi interventi giurisprudenziali che hanno piegato la norma al fine di tutelare valori e situazioni di carattere generale, quali la salubrità dell'ambiente o la salute”*.

⁷ Il Tribunale cita proprio la medesima Corte Cass. civ. n. 20927/2015 di cui alla nota 2 qui sopra che fa riferimento a sua volta al precedente Corte Cass. civ., Sez. III, 8 marzo 2010, n. 5564, in materia di prevalenza del diritto alla salute, e generalmente alla storica decisione Corte Cass. Sezioni Unite 6 ottobre 1979, n. 5172 che affermava il dovere di cedere il passo anche alle scelte della pubblica amministrazione, per cui *“La domanda con la quale il privato chieda la sospensione di un'opera intrapresa dalla pubblica amministrazione, assumendo che questa, per effetto di esalazioni e rumori, pregiudica la salubrità dell'ambiente in cui abita e lavora, recando così nocimento al proprio benessere biologico e psichico, si ricollega ad una posizione soggettiva inquadrabile nell'ambito del diritto alla salute, che la costituzione riconosce e tutela in via primaria, assoluta, non condizionata ad eventuali interessi di ordine collettivo e generale, e, quindi, anche nei confronti dell'amministrazione medesima”*.

delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali indispensabili per farle cessare. Il legittimato passivo dell'azione è quindi sempre e solo il proprietario del fondo da cui provengono le immissioni.

A tale forme di tutela si aggiunge e si affianca, con presupposti diversi, la tutela risarcitoria nei casi in cui il soggetto pregiudicato voglia ottenere il ristoro del pregiudizio di natura personale sofferto a causa dalle immissioni illecite: questo tanto ai sensi dell'art. 2043 c.c. (e cioè mirando ad un risarcimento del danno di tipo economico) quanto ai sensi dell'art. 2058 c.c., con risarcimento in forma specifica, in rilievo ogni qualvolta l'istante intenda ottenere il divieto del comportamento illecito dell'autore materiale delle immissioni⁸ che non sia anche il proprietario.

Per quanto riguarda l'azione di risarcimento, quando si tratta del danno da invalidità permanente, è necessario – oltre a dimostrare l'illiceità delle immissioni – anche dar prova del nesso di causa tra il danno patrimoniale subito e l'esposizione prolungata al rumore derivante da tali immissioni.

Tale prova, secondo il Tribunale di Firenze, non sussiste nel caso di specie e la domanda dell'unico attore che aveva richiesto il risarcimento del danno patrimoniale, viene rigettata.

Invece il Tribunale di Firenze decide di accordare a tutti gli attori il c.d. "equo indennizzo" riconoscibile ai sensi del secondo comma dell'art. 844 c.c. a ristoro del "*detrimento che subisce la loro qualità della vita, configurandosi esso come danno in re ipsa che, perciò, una volta accertata l'eccedenza delle immissioni rispetto alla normale tollerabilità, non comporta la dimostrazione dell'an del pregiudizio né dello sconvolgimento delle abitudini di vita di un soggetto*", ritenendo – in continuità con quanto ritenuto dalla Cassazione – di ammettere la risarcibilità del danno esistenziale anche in mancanza del danno biologico.

Il Tribunale di Firenze, quindi, afferma che il danno non patrimoniale risarcibile, quindi, non è quello conseguente alla lesione del diritto alla salute, ma del diverso diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, che è – peraltro – uno dei diritti protetti dalla Conven-

⁸ In tal senso è quindi possibile coinvolgere l'autore delle molestie non proprietario dell'immobile dal quale queste provengano (che non sarebbe, invece, aggredibile con l'azione *ex art.* 844 c.c.).

zione europea dei diritti umani (art. 8). Ecco, quindi, la chiara coerenza tra questa decisione e la prima ordinanza della Cassazione sopra commentata.

Il Tribunale di Firenze, comunque, distingue bene l'ipotesi della risarcibilità, conseguente solo ad un danno ingiusto, dall'ipotesi dell'indennizzabilità che presuppone l'assenza di tale danno.

A questo proposito, quindi, il Tribunale di Firenze, utilizzando non tanto l'art. 2059 c.c., quanto lo stesso art. 844 c.c., ritiene che un'immissione intollerabile, che non sia illecita, faccia sorgere il diritto ad un indennizzo, e ciò attraverso l'applicazione analogica della disciplina, caratterizzata da identica *ratio*, di altre fattispecie, in ragione della valorizzazione del nesso tra limitazione al contenuto del diritto e rispondenza dell'attività immissiva all'interesse generale.

L'indennizzo, quindi, viene a rappresentare nell'impostazione del giudice di Firenze quella prestazione patrimoniale che soccorre ove il risarcimento non possa essere riconosciuto per mancanza di un illecito. Tale impostazione è sostenuta da una lettura sistematica del medesimo art. 844 c.c. che *“impone, nei limiti della normale tollerabilità e con l'eventuale contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, un obbligo di sopportazione delle propagazioni inevitabili derivanti dall'uso delle proprietà, il quale deve essere attuato con riferimento alle norme generali e speciali che ne disciplinano l'esercizio”*.

Quindi, ove le immissioni non siano tollerabili si deve distinguere tra quelle che siano tali e non giustificabili sotto il profilo della produzione – per cui potrà essere richiesta la tutela inibitoria cumulata con il risarcimento del danno *ex art. 2043*, in quanto propriamente illecite – da quelle non tollerabili *ex se*, ma giustificabili sotto il profilo delle esigenze produttive e, quindi, in qualche modo “bilanciabili” con l'applicazione dell'equo indennizzo (e, di conseguenza, da tollerarsi se indennizzate).

A questo punto il Tribunale di Firenze – pur non ritenendolo essenziale ai fini della decisione – si occupa di verificare la rilevanza del rispetto dei limiti normativi che il CTU ha ritenuto ecceduti in diverse occasioni (soprattutto quanto al moto GP) di modo da ritenere provato il superamento del limite della normale tollerabilità, ricordando comunque che *“il rispetto dei limiti imposti dalle norme pubblicistiche*

non ha rilievo nei rapporti tra proprietà, avendo invece rilievo solo con riguardo alla sfera pubblicistica”.

E conclude, ricordando che “*l'accertamento dell'intensità e dell'intollerabilità delle attività che arrecano disturbo richiede valutazioni tecniche, ma non può fondarsi solo su criteri di ordine matematico o statistico o su criteri quantitativi oggettivi, come i parametri massimi fissati dalle leggi speciali anti-inquinamento, acustico e atmosferico, o dai regolamenti comunali, dettati per difendere la salute dei cittadini o l'ambiente*” perché spetta al prudente apprezzamento del giudice prendere in considerazione tutte le particolarità del caso (ivi incluso, come nella specie, il fatto che l'attività degli attori beneficiasse proprio della vicinanza dell'autodromo). Come si vedrà, tali affermazioni, sono riprese dalla stessa Suprema Corte nell'ultima decisione in commento, quella del 30 agosto 2017.

Il giudice quindi rileva come la compromissione della normale qualità della vita allegata dagli attori causata dalle immissioni che superano il limite concesso limitatamente ai periodi di svolgimento delle gare (che sono episodiche e periodiche per un massimo di pochi giorni l'anno) sia senz'altro temperata dal vantaggio che deriva dall'attività commerciale svolta dagli stessi attori. Così come il criterio della priorità d'uso, sussidiario nella valutazione del giudice *ex art. 844 c.c.*, sventolato dai proprietari della villa (esistente dal Settecento), sia in qualche modo affievolito dal fatto che i proprietari l'abbiano acquisita – peraltro in condizioni di declino – negli anni Ottanta quando l'autodromo era pienamente in funzione e solo successivamente l'abbiano adibita a *bed and breakfast*.

In sintesi, quindi, le emissioni provenienti dall'autodromo sono, secondo il Tribunale di Firenze, giustificabili sia pur intollerabili e quindi, seguendo il ragionamento precedente, possono determinare il riconoscimento di un equo indennizzo.

Sulla stessa scia della motivazione del Tribunale di Firenze, la Corte di Cassazione il 30 agosto 2017 pronuncia la sentenza n. 20533 riconoscendo ampia tutela ai diritti del danneggiato, che pure non si era costituito in Cassazione (nella fattispecie un avvocato che aveva lamentato immissioni moleste dall'impianto idraulico condominiale e da un vicino).

In questo caso, la Suprema Corte, nel rigettare una prima censura di ultrapetizione⁹, afferma innanzitutto che la domanda di cessazione delle immissioni intollerabili non vincola il giudice ad adottare una misura determinata, *“ben potendo egli ordinare l’attuazione di quegli accorgimenti che siano concretamente idonei ad eliminare la situazione pregiudizievole”*.

Parimenti ritiene la Corte che in un giudizio del genere, i mezzi di prova esperibili ai fini dell’accertamento della “normale tollerabilità” previsto dall’art. 844 c.c., da un lato siano costituiti da accertamenti tecnici (di regola compiuti mediante CTU *“con funzione “percepiente”*¹⁰, *in quanto soltanto un esperto è in grado di accertare, per mezzo delle conoscenze e degli strumenti di cui dispone, l’intensità dei suoni o delle emissioni di vapori o gas, nonché il loro grado di sopportabilità per le persone”*). Tuttavia, aggiunge subito la Corte, nei rapporti tra i privati vige senz’altro la disciplina dell’art. 844 c.c. che, nel fissare i criteri a cui il giudice di merito deve attenersi, rimette al suo prudente apprezzamento il giudizio sulla tollerabilità delle emissioni.

Posto che il giudice di secondo grado (il Tribunale di Roma che aveva giudicato conformemente al giudice di pace) aveva – in quella fattispecie – valutato comunque illecite le immissioni sulla base di un motivato giudizio di tollerabilità formulato ai sensi dell’art. 844 c.c., tenendo presente che il limite di tollerabilità delle immissioni rumorose non è assoluto, ma relativo proprio in rapporto alla situazione ambientale, *“variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona e le abitudini degli abitanti, e non può prescindere dalla rumorosità di fondo, ossia dalla fascia rumorosa costante, sulla quale vengono ad inne-*

⁹ Rifacendosi a due propri precedenti (Corte Cass. Sez. VI, 17 gennaio 2011, n. 887; Corte Cass., Sez. II, 05 agosto 1977, n. 3547) la Corte afferma che *“non viola, pertanto, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sotto il profilo del limite costituito dal divieto di immutazione degli effetti giuridici che la parte intende conseguire, il giudice che, decidendo su una domanda di cessazione delle immissioni, ordina tanto la rimozione del manufatto, da cui le immissioni provengono, quanto l’adozione di misure inibitorie implicanti l’attuazione di accorgimenti che evitino il ripetersi della situazione pregiudizievole (nella specie, l’uso di uno spazio condominiale quale sede di impianti idrici a pompa, per la contiguità di tale spazio con un appartamento di proprietà esclusiva).”*

¹⁰ Corte Cass., Sez. II, 20 gennaio 2017, n. 1606; Corte Cass., Sez. II, 4 marzo 1981, n.1245.

starsi i rumori denunciati come immissioni abnormi (c.d. criterio comparativo)”, e quindi la relativa valutazione “*deve essere riferita, da un lato, alla sensibilità dell'uomo medio e, dall'altro, alla situazione locale*”, una diversa decisione che prendesse direttamente in esame l'intensità, la durata, o la frequenza dei suoni o delle emissioni non avrebbe potuto essere richiesta al giudice di legittimità.

Come si vede, tali impostazioni, quindi, sono tutte volte a consolidare un orientamento di particolare *favor* per il danneggiato che si trova la strada pressochè spianata nell'esperire un'azione per ottenere un risarcimento o quantomeno un indennizzo per immissioni sonore.

Unica voce fuor dal coro in questa rassegna è quella del Tribunale di Rimini che si segnala per essere ancorata ad un orientamento più rigido in materia di nesso causale soprattutto in relazione alla necessaria riconducibilità del danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.* ad una violazione di un diritto costituzionalmente garantito quale quello alla salute oppure ad un fatto di reato. Fatto dannoso che, nella specie, è sì ravvisato dal Tribunale di Rimini nella fattispecie in connessione all'art. 659 c.p. in materia di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, ma negato *in re ipsa*.

Tale impostazione, che pur appare conforme all'oramai quasi antico orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di cui alle decisioni nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, 11 novembre 2008, che voleva evitare la risarcibilità dei danni c.d. “bagatellari”, appare, tuttavia superato dalle pronunce della suprema Corte in commento sintetizzate nella decisione della Cassazione Civile, Sezione II, 28 agosto 2017 n. 20445 per cui “*il danno non patrimoniale conseguente ad immissioni illecite è risarcibile indipendentemente dalla sussistenza di un danno biologico documentato, quando sia riferibile alla lesione del diritto al normale svolgimento della vita privata e familiare all'interno di un'abitazione e, comunque, del diritto alla piena e libera esplicazione delle proprie abitudini di vita*”, venendo, in questo caso, a cassare la decisione della Corte d'Appello di Roma che aveva escluso la risarcibilità.

Poco spazio, quindi, si lascia alla difesa delle attività rumorose, siano esse esercitate da privati non esercenti attività imprenditoriali (come nel caso del condominio) da imprenditori, artigiani o commercianti (come nel caso del Tribunale di Firenze e delle altre due decisioni della

Cassazione) oppure dalla Pubblica amministrazione (come nel caso deciso dal Tribunale di Rimini).

Le azioni a disposizione dei danneggiati a tutela dei diritti alla normale vita quotidiana e al riposo (assurti a livello di diritti costituzionalmente garantiti e rafforzati dall'art. 8 della CEDU, qualunque ne sia la valenza giuridica nell'ordinamento nazionale), si sono affinate e il relativo onere della prova, per quanto riguarda il danno non patrimoniale o il pregiudizio da indennizzarsi, si è svaporato in una valutazione di corrispondenza degli eventi alla "comune esperienza" destinata al prudente apprezzamento del giudice. Non senza qualche incertezza, quindi.

EVA MASCHIETTO

* * *

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 3 maggio 2017, n. 2016 – Pres. Griffi, Est. Lamberti – Comune di Genova (avv.ti Masueli e Pafundi) c. Bruzzoni e altri (avv.ti Massa e Villani), Autostrade per l'Italia S.p.a. (avv.ti Sanino e Ruggiero), Regione Liguria (n.c.) e Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (Avv. Stato).

Inquinamento acustico – Autostrade – Realizzazione barriere fonoassorbenti – Assoggettamento a procedura di VAS o VIA – Art. 6, commi 1 e 5, D.Lgs n. 152/2006 – Esclusione.

Non sussiste la necessità di sottoporre alla Valutazione Ambientale Strategica o alla Valutazione di Impatto Ambientale le opere di installazione di barriere fonoassorbenti sia perché i relativi interventi non discendono dall'esplicazione di attività pianificatorie dell'Amministrazione ma riguardano unicamente interventi concreti e specifici (VAS) sia perché i relativi progetti non rientrano nel preciso criterio tipologico che il legislatore nazionale ha previsto per l'applicazione della disciplina vigente in materia di VIA.

Le barriere fonoassorbenti adiacenti alla corsia dell'autostrada non rientrano nelle categorie delle opere assoggettate alle procedure di valutazione ambientale strategica e alla valutazione di impatto ambientale

La vicenda sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato trae spunto dalle contestazioni con cui, sul presupposto dell'approvazione del progetto di costruzione di pannelli fonoassorbenti lungo il tratto autostradale della "A10" – Genova/Ventimiglia – in corrispondenza della galleria "Crevari", alcuni proprietari di un adiacente fabbricato eccepivano diversi vizi di illegittimità del provvedimento impugnato, sotto diversi profili, tanto edilizio-urbanistico quanto ambientale

Tre elementi giuridicamente essenziali caratterizzavano le censure svolte dai ricorrenti che, infatti, denunciavano l'illegittimità del provvedimento comunale di approvazione della costruzione *de quo* che, dovendosi considerare nuova costruzione ai sensi del D.P.R. n. 380/2001¹, avrebbe dovuto rispettare il vincolo delle distanze sancito dal D.M. n. 1444/1968, avrebbe comunque violato le regole sancite dal PGT del Comune di Genova che proibiva nuove costruzioni nella succitata zona e avrebbe costituito il risultato di una procedura "monca" per essere stata illegittimamente omessa la procedura di valutazione ambientale strategica o quella di impatto ambientale.

Indipendentemente dall'esame degli aspetti tecnico urbanistici utilizzati dal secondo giudice per respingere i motivi di illegittimità dedotti dai ricorrenti/appellati, l'elemento di maggior rilievo è costituito dall'argomento che il Consiglio di Stato ha voluto e potuto fornire per giustificare il rigetto della suddetta eccezione di omissione di VAS o VIA.²

Deve innanzitutto essere rilevato che la soluzione offerta dal Consiglio di Stato con la sentenza qui annotata non trova precedenti nel panorama giurisprudenziale di legittimità visto che, di fatto e in concreto, gli argomenti utilizzati dai giudici non lasciano dubbi circa l'estraneità

¹ Nella fattispecie concreta in esame, la violazione della normativa urbanistica veniva prospettata dai cittadini ricorrenti in considerazione della natura dell'intervento eseguito dalla società controinteressata, costituito dai pannelli fonoassorbenti e configurabile quale nuova costruzione, si rendeva lesivo del D.M. n. 1444/1968 in tema di distanze dalle costruzioni nonché delle prescrizioni particolari del PGT di Genova, che ne proibiva in quanto incompatibili con la destinazione urbanistica dell'area.

² Sull'argomento, per tutti, cfr. E. MURTOLA, *Venticinque anni di valutazione di impatto ambientale in Europa: verso una revisione della direttiva*, in questa *Rivista*, 2011, p. 646;

delle opere di cui si discute dal novero di quelle sottoposte alla procedura della valutazione ambientale strategica e della valutazione di impatto ambientale, così come espressamente enucleate nell'art. 6 del D. Lgs n. 152/2006.

Ad avviso di chi scrive, il potere di decidere se realizzare o meno la barriera fonometrica e approvare conseguentemente il relativo progetto presentato dalla Autostrade per l'Italia S.p.a. spettava e spetta unicamente al Comune, derivando questo da una valutazione discrezionale propria dell'amministrazione Comunale che, peraltro, come recentemente affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, può legittimamente imporre la costruzione di una barriera fonoassorbente al gestore di un tratto autostradale per salvaguardare l'ambiente e preservare la qualità della vita dei cittadini che vivono in prossimità del percorso stradale. Con la sentenza 14 luglio 2016, n. 14180, infatti, la Suprema Corte ha confermato la legittimità dell'ordine impartito dal Comune di S. Croce di Carpi alla concessionaria del Brennero S.p.a. di realizzare barriere fonoassorbenti al fine di riportare entro la tollerabilità il rumore prodotto dal passaggio degli automezzi sull'autostrada.

In sintesi, quindi, l'inquinamento acustico prodotto dal transito degli autoveicoli non deve disturbare il riposo delle persone frontiste e, in condizioni di accertato superamento della soglia di tollerabilità, l'amministrazione Comunale può legittimamente ordinare l'esecuzione degli interventi volti a progettare e realizzare le barriere fonoassorbenti senza la preventiva valutazione dell'impatto che le stesse opere sono destinate a generare sull'ambiente.

Da ultimo, deve essere osservato che la pronuncia qui annotata non tiene ovviamente conto dell'intervenuta modifica del Titolo III, Parte II, del suddetto D.Lgs n. 152/2006 che, come noto, è stato novellato con il D.Lgs 16 giugno 2017, n. 104, pubblicato su G.U., 6 luglio 2017, e in vigore dal 21 luglio 2017, che ha *in parte qua* modificato la disciplina in materia di VIA.

CARLO LUCA COPPINI

* * *

T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sez. III – 13 giugno 2017, n. 1326 – Pres. Di Benedetto, Est. Mameli. – E. S.p.a. (avv. Invernizzi) c. Comune di Taino (avv.ti Ravizzoli e Colombo) e altri.

Bonifica e risanamento ambientale – Obblighi di messa in sicurezza d'emergenza e bonifica – Successione societaria – Individuazione del responsabile della contaminazione – Criteri.

Il responsabile dell'inquinamento di un sito contaminato, qualora la contaminazione derivi dall'attività di un gruppo imprenditoriale al quale sono succeduti altri soggetti giuridici, deve essere individuato sulla base di un rigoroso e puntuale accertamento che verifichi in concreto la responsabilità della società dante causa e la effettiva responsabilità di quest'ultima nella contaminazione.

Ancora sull'individuazione del responsabile della contaminazione: l'indagine all'interno del gruppo societario.

Con la sentenza in commento il T.A.R. Lombardia ha giudicato illegittimo il provvedimento con il quale il Comune di Taino aveva invitato la società ricorrente a farsi carico delle operazioni di bonifica di un sito contaminato sul presupposto che – a seguito delle trasformazioni societarie intervenute all'interno di un importante gruppo imprenditoriale – questa fosse il “soggetto giuridico succeduto” al presunto responsabile dell'inquinamento. A fondamento di questa pronuncia, il collegio ha posto principi consolidati in tema di individuazione del responsabile della contaminazione, ribadendo l'obbligo per la Pubblica amministrazione di compiere una rigorosa e accurata istruttoria, anche sotto il profilo soggettivo¹.

Nel caso di specie, infatti, secondo il T.A.R., l'amministrazione non ha assolto tale onere probatorio “essendosi limitata ad una sommaria

¹ Sul punto, oltre alla giurisprudenza citata nella sentenza in commento, si vedano *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 5 ottobre 2016, n. 4099. Cfr F. VANETTI, *L'accertamento del responsabile della contaminazione non costituisce solo un presupposto per ordinare la bonifica, ma rappresenta altresì un dovere della P.A.*, in questa *Rivista*, 2017, 1, p. 92; T.A.R. Napoli (Campania) sez. I, 3 luglio 2013, n. 3374.

descrizione delle presunte successioni societarie del gruppo”, senza però in alcun modo dimostrare la responsabilità dell’inquinamento in capo alla società dante causa della ricorrente. Inoltre, secondo il T.A.R. l’amministrazione non ha nemmeno dimostrato che la ricorrente fosse effettivamente il “successore” delle società del “gruppo” ritenute responsabili dell’inquinamento.

La questione si presenta di frequente nelle contaminazioni storiche, nell’ambito delle quali – come avvenuto nel caso di specie – gli obblighi di bonifica ai sensi del D.Lgs. n. 152/2006 sorgono per effetto di attività realizzate molti anni prima da poli produttivi unitari, che nel tempo si sono poi scissi, modificati, ricostituiti, etc., attraverso numerose e complesse operazioni societarie.

In queste situazioni non è sempre agevole l’individuazione dei soggetti giuridici puntualmente succeduti alle originarie compagini societarie nelle diverse e specifiche attività inquinanti. L’accertamento appare più difficoltoso soprattutto nei casi in cui la successione è avvenuta a titolo particolare, ad esempio mediante plurime cessioni di rami d’azienda a favore di autonome società, facenti parte del medesimo gruppo.

Il Consiglio di Stato ha affrontato questo tema nella sentenza n. 6055/2008², ove ha evidenziato che – in ossequio al principio del “chi inquina paga” e in deroga “*al generale principio della personalità*” – la responsabilità ambientale può essere soggettivamente imputata anche sulla base delle regole della successione c.d. “economica” tra società del medesimo gruppo. Secondo questa impostazione, i provvedimenti contingibili e urgenti inerenti un sito contaminato possono essere indirizzati anche alle società del gruppo che non sono formalmente subentrate, sotto il profilo giuridico, alle società del gruppo che hanno determinato l’inquinamento³. Ad avviso del Consiglio di Stato, infatti, i

² Cfr. A. L. DE CESARIS, *Obblighi di bonifica e successori universali*, in questa *Rivista*, 2009, 2, p. 365.

³ Sul punto si veda anche T.A.R. Piemonte, Sez. I, 13 maggio 2016, n. 674, (ud. 17 febbraio 2016) secondo cui “Una volta appurato, in base alla legge che regola il processo di fusione societaria, che la società originata dalla fusione succede in tutti i rapporti attivi e passivi facenti capo alla società incorporata, le conseguenze derivanti dal comportamento messo in atto da quest’ultima, anche in punto di responsabilità per ripristino ambientale, non possono che ricadere sulla società che vi subentra in *universum ius*: diversamente ragionando, del resto, si otterrebbe un agevole

“costi dell’internalizzazione delle diseconomie esterne prodotte” devono comunque ricadere sullo stesso gruppo – unitariamente inteso a prescindere dalla pluralità di imprese da cui è composto – che si è avvantaggiato delle valenze economiche connesse all’attività inquinante.

La “concezione sostanzialistica di impresa” è stata fatta propria e sviluppata anche dal T.A.R. Abruzzo⁴ che – respingendo il ricorso di un’impresa individuata quale responsabile della bonifica di un sito contaminato – ha affermato il principio della prevalenza dell’unità economica del gruppo rispetto alla pluralità soggettiva delle imprese controllate. In questa prospettiva, la responsabilità per illeciti ambientali commessi dalle società controllate di un gruppo può ricadere anche sulla società controllante. L’amministrazione quindi è legittimata a richiedere alla società controllante di attivarsi per la bonifica del sito.

Secondo parte della giurisprudenza, richiamata nella sentenza in commento, questa impostazione sarebbe coerente anche con la nozione di “operatore economico” cui si connette la responsabilità per danno ambientale, ai sensi dell’art. 2 della direttiva 2004/35/CE⁵.

Una rigorosa applicazione della “concezione sostanzialistica di impresa” ai fini dell’estensione della responsabilità ambientale non può tuttavia prescindere da una precisa individuazione dei criteri in base ai quali la società che ha determinato la contaminazione debba ritenersi “controllata” dalla società madre costituendo con essa un’impresa unitaria.

Secondo la giurisprudenza comunitaria, cui si deve l’elaborazione della concezione sostanzialistica di impresa⁶, il “controllo” sussiste se sia accertato che la società figlia è priva di autonomia decisionale, in quanto sottoposta alla direzione e al coordinamento della società madre, dalla quale in concreto dipende. Il controllo è presunto nei casi in cui la società madre detiene la totalità o quasi delle quote di partecipa-

espedito per consentire all’organismo societario colpevole di una contaminazione di liberarsi dagli obblighi di bonifica semplicemente mediante un’operazione di fusione societaria, in tal modo davvero giungendo ad un inaccettabile e surrettizio aggiramento del principio chi inquina paga”.

⁴ T.A.R. Abruzzo, Sez. I, 30 aprile 2014, n. 204 (riformata sotto altro profilo). Cfr. V. VITIELLO, *La responsabilità ambientale della capogruppo*, in questa *Rivista*, 2014, 5, p. 583.

⁵ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 21 marzo 2016, n. 3441.

⁶ Corte di Giustizia, sentenza 11 dicembre 2007, causa C-280/06.

zione nella società figlia, mentre il controllo maggioritario non è di per sé ritenuto sufficiente⁷.

Nella medesima prospettiva, come noto, il Codice civile disciplina, oltre al rapporto di controllo societario previsto dagli artt. 2359 e seguenti, una particolare forma di responsabilità per le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento di altre società (artt. 2497 e seguenti c.c.).

In conclusione, dunque, nei (sempre più frequenti) casi di contaminazione storica derivanti dall'attività di un gruppo imprenditoriale cui sono succeduti altri soggetti giuridici, la responsabilità dell'autore dell'inquinamento, pur tenendo conto della c.d. "concezione sostanzialistica di impresa" e dei principi comunitari in materia, andrà sempre puntualmente individuata sulla base di una rigorosa istruttoria, scevra da generiche presunzioni e affermazioni indimostrate prive di evidenza documentale.

CLAUDIA GALDENZI – FEDERICO BOEZIO

* * *

T.A.R. FRIULI VENEZIA GIULIA, Sez. I – 13 giugno 2017, n. 212 – *Pres.* Settesoldi, *Est.* Tagliasacchi – Edipower S.p.a. (avv. Masera) c. Comune di Gemona del Friuli (n.c.), A.R.P.A. Friuli Venezia Giulia (n.c.), Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia (n.c.)

Inquinamento acustico – Piani di zonizzazione acustica – Impianto produttivo preesistente – Rilevanza.

È illegittima l'attribuzione della II classe acustica ad un'area nella quale insiste un preesistente impianto produttivo.

Contemperamento dell'interesse pubblico al contenimento dell'inquinamento acustico e diritto dell'industria (pre) esistente alla continuazione della propria attività.

⁷ Corte di Giustizia, sentenza 13 luglio 1972, causa C-48-57/69; 25 ottobre 1983, causa C-107/82.

Il TAR per il Friuli Venezia Giulia ha annullato il piano di zonizzazione acustica di un comune nella parte in cui questo, senza tenere in “considerazione la circostanza che le aree nelle quali sorgono gli impianti sono prevalentemente industriali e con scarsità di abitazioni”, nonché risalenti nel tempo, aveva attribuito a tali aree una classificazione acustica incompatibile con l’attività produttiva.

Non è dato intendere dalla decisione se la classificazione fosse stata determinata da un mero difetto di istruttoria, ovvero da una precisa scelta di utilizzo dello strumento pianificatorio per intervenire sulla conformazione del territorio.

Ad ogni modo, traspaiono dal principio enunciato alcune tematiche già affrontate e risolte in senso conforme dalla giurisprudenza amministrativa.

Il piano di zonizzazione acustica è lo strumento con il quale il comune, operando ai sensi dell’art. 4 L. n. 447/1995, classifica il proprio territorio “nelle zone previste dalle vigenti disposizioni per l’applicazione dei valori di qualità di cui all’articolo 2, comma 1, lettera h)”, ovvero dei “valori di rumore da conseguire nel breve, nel medio e nel lungo periodo con le tecnologie e le metodiche di risanamento disponibili, per realizzare gli obiettivi di tutela previsti dalla presente legge”, in tal modo verificando quali sorgenti di rumore operino sul territorio e predisponendo le misure necessarie per ridurre l’impatto entro limiti compatibili con la salute umana e la qualità della vita.

Esso “ha natura di atto di pianificazione, diretto a classificare, in relazione allo specifico interesse pubblico tutelato, il territorio comunale in zone, senza prendere in considerazione, e dunque riconoscere una immediata posizione differenziata di vantaggio in capo ad alcuno” (Cons. Stato, Sez. IV, 7 maggio 2015, n. 2316) e ne è lo “scopo di migliorare, ove possibile, la situazione” per il che “non deve quindi limitarsi a fotografare l’esistente, accettandolo per com’è” (T.A.R. Lombardia, Brescia, 2 aprile 2015, n. 477).

La “non accettazione dell’esistente” non può tuttavia tradursi nella arbitraria compromissione dei diritti già acquisiti, né lo strumento della zonizzazione acustica può essere usato quale correttivo di scelte urbanistiche pregresse, non più condivisibili.

La sentenza in commento aderisce al condivisibile orientamento giurisprudenziale di cui sono espressione Cons. Stato, Sez. IV, 21 set-

tembre 2015, n. 4405 e TAR Campania, Sez. II, 29 giugno 2015, n. 1447, in questa *Rivista*, 2015, p. 431, con nota di Federico Vanetti, *Le imprese e gli oneri di mitigazione acustica*.

ELENA TANZARELLA

* * *

T.A.R. ABRUZZO, Sez. I – 30 maggio 2017, n. 238 – *Pres.* Amicuzzi, *Est.* Di Cesare – Lanari Ennio & Co. Snc (avv.ti Antenucci e Ioannoni Fiore) c. Comune di Tortoreto (avv. Rapali).

Inquinamento Acustico – Regolamentazione comunale dell’emissione e immissione sonora – Classificazione e limitazione delle attività rumorose a carattere temporaneo – Stabilimenti balneari e discoteche – Art. 31, comma 2 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 – Legittimità.

Ai sensi dell’art. 31, comma 2, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, il Comune può porre limiti temporali all’esercizio di tutte le attività che comportano il superamento dei limiti sonori previsti dalla vigente legislazione, derivante dalle diffusioni acustiche degli stabilimenti balneari, delle discoteche nonché dal rumore antropico degli avventori delle suddette attività, in ragione del potere di salvaguardare il pubblico interesse della salute pubblica, fra cui il riposo nelle ore notturne.

Il potere regolamentare dell’amministrazione comunale in materia di eliminazione della rumorosità può derogare ai principi comunitari di liberalizzazione dell’attività commerciale.

La decisione assunta dal T.A.R. per l’Abruzzo riguarda la contestata legittimità delle limitazioni che il regolamento locale adottato dal Comune di Tortoreto poneva all’esercizio delle attività rumorose, indipendentemente dalla liberalizzazione delle attività commerciali sancita dall’art. 3, comma 1, D.L. n. 223/2008, per gli onerosi adempimenti che i titolari delle licenze commerciali avrebbero dovuto rispettare in aggiunta a quelli prescritti dagli artt. 68 e 80 del T.U.P.S.

In particolare, il titolare di una concessione demaniale riguardante uno stabilimento balneare, adibito in *parte qua* anche a discoteca, ec-

cepiva d'aver assolto ad ogni onere procedimentale e d'aver ottenuto la specifica autorizzazione richiesta ai sensi dei succitati artt. 68 e 80 del Testo unico di Pubblica Sicurezza nonché d'aver pienamente ottemperato ai limiti prescritti da una precedente ordinanza sindacale riguardanti lo svolgimento di attività rumorose (diffusione musica) imposti solo agli stabilimenti balneari e non anche alle discoteche. A detta della società ricorrente, pertanto, le disposizioni impugnate accorpavano illegittimamente le diverse attività di diffusione della musica sotto il comune denominatore della rumorosità visto e considerato che il limite orario veniva esteso anche alle discoteche disponendo, altrettanto illegittimamente, il rispetto di limiti orari di cessazione di ogni relativa attività indipendentemente dalla diversità della fonte e ciò in palese violazione della liberalizzazione degli orari di chiusura degli esercizi commerciali.

Sotto tale profilo, pertanto, veniva anche eccepita un'inutile e dannosa duplicazione della disciplina contenuta nella L. n. 447/1995.

La sentenza del T.A.R. ha rigettato tutti i motivi.

Il principio di diritto enunciato dal T.A.R. Abruzzo trova il suo spunto da un costante insegnamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui: *“Il rumore è certamente una delle forme di inquinamento più aggressivo poiché intacca l'equilibrio psichico e fisico della persona, compromettendone spesso la sua realizzazione”*¹. Tale principio, peraltro, risulta richiamato e chiaramente scandito nella disposizione legislativa contenuta nell'art. 31, comma 2, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214: *“Secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali. Le Regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma entro il 30 settembre 2012, potendo prevedere al riguardo, senza discriminazioni tra gli operatori, anche aree interdette agli esercizi commerciali, ovvero*

¹ Cfr. M. A. MAZZOLA, *Tutela della salute da inquinamento acustico per i Comuni*, in questa *Rivista*, 2012, pp. 91-92.

limitazioni ad aree dove possano insediarsi attività produttive e commerciali solo qualora vi sia la necessità di garantire la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali”; che l'amministrazione comunale resistente ha assunto a presupposto delle disposizioni regolamentari impugnate.

A ben vedere, la legittimità delle disposizioni impugnate deriva proprio dalla corretta ottemperanza prestata dalla stessa amministrazione alla suddetta prescrizione anche e soprattutto al fine di non incorrere nell'inosservanza delle regole tecniche o dei canoni di diligenza e prudenza nella gestione dell'interesse pubblico della quiete pubblica, che è obbligata a salvaguardare. Diversamente, la stessa amministrazione comunale avrebbe comunque corso il rischio di vedersi convenire in giudizio – o denunciare – dal cittadino residente in prossimità della fonte rumorosa di cui si parla, per sentirsi condannare ad un *facere*² oltre che al risarcimento del danno.

CARLO LUCA COPPINI

² In tal senso, Corte Cass., SS.UU., 22 ottobre 2014, n. 22116 che, interpellata in sede di regolamento di giurisdizione, ha espressamente scandito i confini della giurisdizione amministrativa e civile in materia di inquinamento acustico, da un lato ribadendo, dall'altro, il principio secondo cui l'inosservanza da parte della Pubblica amministrazione, nella gestione (e manutenzione) dei beni che ad essa appartengono, (delle regole tecniche, ovvero) dei canoni di diligenza e prudenza, può essere denunciata dai privati dinanzi al giudice ordinario non solo ove la domanda sia volta a conseguire la condanna della P.A. ad un *facere*: In particolare le SS.UU. della Corte Cass. hanno affermato che nelle controversie che hanno ad oggetto la tutela del diritto alla salute garantito dall'art. 32 Cost. la P.A. è priva di alcun potere di affievolimento della relativa posizione soggettiva, sicché la domanda di accertamento della nocività delle immissioni *ex art. 844 c.c.* e di conseguente risarcimento del danno *ex art. 20143 c.c.* è devoluta alla cognizione del giudice ordinario. Nella specie, peraltro, gli stesi principi sopra enunciati sono stati pronunciati in riferimento alle immissioni acustiche provenienti dagli spazi esterni, adibiti a fini ludici, di pertinenza di un edificio scolastico: Corte Cass., SS.UU., 6 settembre 2013, n. 20571, e ancora in caso di immissioni acustiche provenienti da un'area giochi: Corte Cass., SS.UU., 27 febbraio 2013, n. 4848.

Foie gras: una crudeltà culturale

MARIA CLARA MAFFEI

“Le foie gras fait partie du patrimoine culturel et gastronomique protégé en France. On entend par fois gras, le foie d'un canard ou d'une oie spécialement engraisé par gavage”¹.

1. Premessa. – 2. La Convenzione del 1976, le anatre e le oche. – 3. Le domande del signor Van der Maelen e le risposte ricevute. – 4. Il Comitato permanente: *missing in action* o *missing in inaction*? – 5. Il (controverso) valore delle raccomandazioni del Comitato permanente: se anche l'Unione europea “rema contro”. – 6. Il (controverso) valore “culturale” del *foie gras*. – 7. Inutilità della sofferenza e bilanciamento di interessi: cenni. – 8. Conclusioni.

¹ Art. L654-27-1 del *Code rural et de la pêche maritime* francese, introdotto con la legge 5 gennaio 2006, n. 11. Il termine *gavage*, usato nel *Code rural* è traducibile come “alimentazione con sonda gastrica”. In realtà, nel caso del *foie gras* “*le gavage consiste à nourrir de façon abondante des canards ou des oies, à raison de 2 à ou 3 repas par jour selon l'espèce, et cela dans l'espace d'une période très courte. Le geste essentiel du gavage consiste quant à lui, à déposer dans le jabot de l'animal un mélange de maïs et d'eau. Le dépôt de ce mélange se fait par le biais d'un tube lisse, appelé embuc, adapté à l'anatomie de l'animal (i.e. diamètre et longueur de l'œsophage). 'L'embucquage' ne dure en moyenne qu'une dizaine de secondes par animal, avec les matériels couramment utilisés*” (dal sito del *Comité Interprofessionnel des palmipèdes à foie gras*). Per contro, così sono descritte le procedure di alimentazione forzata sul sito della campagna *Stop Gavage*: “*Le gavage consiste à administrer de force à l'aide d'un tuyau enfoncé jusqu'au jabot de l'animal des aliments en grande quantité, très énergétiques et déséquilibrés. Cette opération prend 45 à 60 secondes avec la méthode artisanale. Elle ne prend que 2 à 3 secondes avec la méthode industrielle (largement prédominante) de gavage à la pompe hydraulique ou pneumatique*”.

1. *Premessa*

La mai sopita questione della legittimità della produzione del *foie gras* viene periodicamente sollevata anche in sedi internazionali, alcune delle quali sicuramente competenti per porre al bando un cibo la cui preparazione presuppone l'inflizione di grandi sofferenze ad anatre e oche. Si tratta di un tipico esempio in cui agli interessi dei consumatori e a quelli commerciali dei produttori si contrappongono interessi di altra natura, principalmente quello al benessere degli animali.

L'interrogazione scritta presentata nel dicembre 2016 da un membro dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e la relativa risposta del Comitato dei Ministri dell'aprile 2017 offrono lo spunto per qualche breve riflessione sull'applicazione della Convenzione europea per la protezione degli animali negli allevamenti (Strasburgo, 10 marzo 1976)², sul funzionamento del suo Comitato permanente, sul controverso valore delle raccomandazioni di quest'ultimo e sulla possibilità che il carattere culturale di un cibo (o di una pratica) consenta deroghe, e in quale misura, alle disposizioni volte a proteggere gli animali da danni e sofferenze inutili.

2. *La Convenzione del 1976, le anatre e le oche*

La Convenzione del 1976, entrata in vigore il 10 settembre 1978, è una delle numerose convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa per la protezione degli animali³. Ne sono parti trentadue Stati e, dal 1988,

² D'ora innanzi: Convenzione del 1976 o Convenzione.

³ Le altre convenzioni sono: la Convenzione europea per la protezione degli animali durante il trasporto internazionale (Parigi, 13 dicembre 1968), emendata dall'apposito Protocollo (Strasburgo, 10 maggio 1979); la Convenzione europea per la protezione degli animali da macello (Strasburgo, 10 maggio 1979); la Convenzione europea per la protezione degli animali vertebrati usati per fini sperimentali o altri fini scientifici (Strasburgo, 18 marzo 1986) emendata dall'apposito Protocollo (Strasburgo, 22 giugno 1998); la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia (Strasburgo, 13 novembre 1987); la Convenzione per la protezione degli animali durante i trasporti internazionali (Chişinău, 6 novembre 2003); tutti i testi sono reperibili a partire dal sito <http://www.coe.int/it/web/conventions/>.

anche l'Unione europea⁴. La Convenzione è stata emendata da un Protocollo (Strasburgo, 6 febbraio 1992) non ancora in vigore⁵.

La Convenzione si applica agli animali allevati per la produzione di cibo, lana, pelli, pellicce o altri fini agricoli, per quanto riguarda la loro alimentazione, cure e alloggio nei sistemi moderni di allevamento intensivo (art. 1).

Essa si compone di una parte "sostanziale" che stabilisce i principi di protezione (artt. 3-7) e di una parte dedicata più specificatamente all'attuazione della Convenzione stessa (cap. II, artt. 8-13). In particolare, all'animale devono essere assicurati alloggio, alimentazione e cure appropriate ai suoi bisogni fisiologici ed etologici e devono essere evitati sofferenze e danni inutili. Per quanto in questa sede più rileva, l'art. 6 dispone che nessun animale: "*shall be provided with food or liquid in a manner, nor shall such food or liquid contain any substance, which may cause unnecessary suffering or injury*".

La Convenzione non menziona espressamente né la possibilità di apporre riserve né quella di deroghe in circostanze o per motivi particolari.

Per migliorare l'applicazione e il rispetto della Convenzione, l'art. 8 prevede l'istituzione di un Comitato permanente di cui fanno parte i rappresentanti delle parti contraenti, convocato dal Segretario generale del Consiglio d'Europa; esso, a seconda dei casi, decide a maggioranza

⁴ I dati sono aggiornati al 26 maggio 2017; l'Unione europea è "suceduta", nella denominazione, alla Comunità economica europea. La Francia, il maggiore produttore di *foie gras*, è parte dal 1978; altri produttori europei di *foie gras* sono Belgio (parte alla Convenzione dal 1979), Spagna (parte dal 1988), Bulgaria e Ungheria (parti dal 2004). Produttori non europei sono Stati Uniti (in alcun Stati federati è stata vietata la produzione), il Canada e la Cina. In Europa, l'alimentazione forzata per la produzione del *foie gras* è vietata in Austria, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Germania, Lussemburgo, Norvegia, Polonia, Svezia, Svizzera, Gran Bretagna e in Italia (dove è ammessa la vendita). Sul divieto in Israele si veda *infra*, par. 7. Nella sentenza della Corte suprema israeliana (cfr. *infra*, nota 82), il giudice Strasberg-Cohen osserva che "*It seems from the material, although not unambiguously, that the industry of force-feeding did not exist in these latter countries (Germania, Austria, Danimarca, Repubblica Ceca, Polonia, Lussemburgo) prior to the prohibiting statutes*", p. 265.

⁵ Il Protocollo è stato ratificato solo da diciotto Stati; l'Unione europea non ne è parte (dati aggiornati al 26 maggio 2017). Esso entrerà in vigore solo quando sarà stato ratificato da tutte le parti alla Convenzione del 1976.

o all'unanimità⁶. Quest'ultima è richiesta, in particolare, per l'adozione di raccomandazioni volte a specificare nel dettaglio i principi enunciati nella Convenzione, anche alla luce dell'evoluzione della ricerca scientifica e dei nuovi metodi di allevamento. A dispetto del loro nome, le raccomandazioni del Comitato possono avere effetti vincolanti. Prevede infatti l'art. 9, ai par. 3 e 4, che: "3. *Unless a longer period is decided upon by the Standing Committee, a recommendation shall become effective as such six months after the date of its adoption by the Committee. As from the date when a recommendation becomes effective each Contracting Party shall either implement it or inform the Standing Committee by notification to the Secretary General of the Council of Europe of the reasons why it has decided that it cannot implement the recommendation or can no longer implement it.*

4. *If two or more Contracting Parties or the European Economic Community, being itself a Contracting Party, have given notice in accordance with paragraph 3 of this article of their decision not to implement or no longer to implement a recommendation, that recommendation shall cease to have effect*".

Se ve ne fosse bisogno, il rapporto esplicativo della Convenzione, al par. 15, chiarisce che le parti che non hanno formalmente dichiarato di non accettare la raccomandazione sono "under an obligation to implement the recommendation, either through legislation or regulations or through administrative practice".

Il Comitato ha altresì la funzione di facilitare la composizione amichevole delle eventuali difficoltà sorte fra le parti relativamente all'applicazione della Convenzione (art. 10) e una funzione consultiva, su richiesta delle parti (art. 11). Ogni tre anni, a partire dall'entrata in vigore della Convenzione, il Comitato *deve* sottoporre ("shall submit", "soumet") al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa un rapporto sul proprio lavoro e "on the functioning of the Convention", incluse eventuali proposte di emendamento (art. 13).

⁶ Nelle materie di competenza, l'Unione europea dispone di un numero di voti pari al numero dei suoi membri che sono parti della Convenzione; essa non vota quando i suoi membri esercitano il proprio diritto di voto (art. 9 delle *Rules of Procedure of the Standing Committee of the European Convention for the Protection of Animals kept for Farming Purposes*, d'ora innanzi: regolamento interno. Il regolamento interno è stato adottato il 22 febbraio 1979 e successivamente emendato nello stesso anno, nel 1998, nel 2003 e nel 2004).

Il Comitato permanente ha effettivamente adottato numerose raccomandazioni *ex art. 9* della Convenzione⁷. La produzione del *foie gras* viene espressamente menzionata, con identiche disposizioni, nella raccomandazione concernente le anatre muschiate e gli ibridi di anatre muschiate e domestiche e nella raccomandazione concernente le oche domestiche⁸, entrambe adottate il 22 giugno 1999, in vigore dal 22 dicembre 1999. In particolare, nell'ottavo considerando del preambolo delle due raccomandazioni, il Comitato si dichiara consapevole dei problemi legati a talune pratiche della produzione di *foie gras* non conformi alla Convenzione e desideroso di incoraggiare la ricerca concernente benessere e metodi alternativi, in vista di un ulteriore esame della questione. Al contempo, tuttavia, il Comitato resta "*mindful of the need, in the meantime, to solve the welfare problems by modifying these practices*".

L'art. 24 della raccomandazione sulle anatre muschiate e ibridi, corrispondente all'art. 25 della raccomandazione sulle oche, prevede poi che: "1. *Countries allowing foie gras production shall encourage research on its welfare aspects and on alternative methods which do not include gavage.*

2. *Until new scientific evidence on alternative methods and their welfare aspects is available, the production of foie gras shall be carried out only where it is current practice and then only in accordance with standards laid down in domestic law.*

⁷ In particolare, il Comitato ha adottato raccomandazioni concernenti: i bovini (21 ottobre 1988; completata dall'allegato C contenente disposizioni speciali per i vitelli dell'8 giugno 1993); le pecore (6 novembre 1992); le capre (6 novembre 1992); il pollo domestico (*Gallus gallus*) (28 novembre 1995, che sostituisce la raccomandazione del 1986 sul pollame appartenente alla specie *Gallus gallus* allevata per la produzione di uova); i ratiti (22 aprile 1997); le anatre domestiche (22 giugno 1999); le oche domestiche (22 giugno 1999); le anatre muschiate e gli ibridi di anatre muschiate e anatre domestiche (22 giugno 1999); gli animali da pelliccia (22 giugno 1999, che sostituisce la precedente raccomandazione del 1990); i tacchini (21 giugno 2001); i maiali (2 dicembre 2004, che sostituisce la precedente raccomandazione del 1986); i pesci d'allevamento (5 dicembre 2005). I testi delle raccomandazioni sono reperibili a partire dal sito del Consiglio d'Europa: www.coe.int.

⁸ La raccomandazione si applica, più specificatamente, alle specie *Anser anser f. domesticus*, *Anser Cygnoides f. domesticus* e ai loro incroci.

In any case, the competent authorities shall monitor this type of production to ensure the implementation of the provisions of the Recommendation.

3. The Standing Committee shall be informed annually of the results obtained and measures taken to improve housing and management procedures and control production”.

Al di là di queste specifiche menzioni, è fuori di dubbio che l'ingrassamento forzato delle anitre e delle oche al fine di provocar loro l'abnorme ingrassamento del fegato e la steatosi epatica viola tutte quelle disposizioni della Convenzione che impongono il rispetto dei bisogni fisiologici ed etologici degli animali⁹ e il perseguimento del loro benessere¹⁰, che non può non includere anche il loro buono stato di salute¹¹. La necessità di mantenere gli animali in buona salute è parti-

⁹ Si vedano artt. 3, 4 e 5 della Convenzione.

¹⁰ Si veda art. 7 della Convenzione. Nella definizione di “*essential needs*” adottata dal Comitato permanente il 25 novembre 2003 (doc. T-AP, 2001, 32) si specifica che si tratta di quei bisogni che devono essere soddisfatti per permettere a un animale di mantenere la sua salute e il suo benessere salvaguardando le proprie funzioni fisiologiche e mentali.

¹¹ Si veda *Parlement Européen, Direction Générale des Politiques Internes, Département Thématique C: Droits des Citoyens et Affaires Constitutionnelles, Pétitions, Le bien-être animal dans l'Union européenne, Étude*, doc. PE 583.114, 2017, p. 57: “*Les problèmes de bien-être les plus graves pour les canards sont liés à la production de foie gras (...). Les canards sont gavés d'une quantité très importante de nourriture vers la fin de leur vie et ce gavage leur est fortement désagréable. Pour pouvoir être gavés, les oiseaux sont détenus dans des cages très étroites: soit des cages individuelles, soit des cages collectives où ils sont très serrés. Le foie grossit pour atteindre jusqu'à dix fois sa taille normale, et il fonctionne de moins en moins bien à mesure que cet état devient pathologique. Par conséquent, le taux de mortalité est bien plus élevé qu'en l'absence de gavage. Aucune législation de l'Union ne prévient le mauvais état de bien-être des canards. (...) Les oies sont elles aussi utilisées pour la production de foie gras (...). (À) ce jour, aucune législation ne traite spécifiquement du bien-être des canards ou des oies*”. Dal sito della campagna *Stop Gavage* si apprende che “*suite au choc du gavage, l'animal est pris de diarrhées et de halètements. Le fonctionnement du foie est perturbé, l'animal a du mal à réguler la température de son corps, il développe une maladie appelée stéatose hépatique. En outre, les dimensions de son foie hypertrophié qui atteindra presque 10 fois son volume normal, rendent sa respiration difficile, et ses déplacements pénibles. Les sacs pulmonaires sont comprimés, le centre de gravité de l'animal est déplacé. En période de gavage, les canards sont enrhumés sur des sols durs (grillage, caillebotis...), ils développent des infections aux pattes appelées dermatites. Outre la longue liste des maladies, troubles et*

colarmente sottolineata nelle due raccomandazioni del Comitato su anatre e oche.

3. *Le domande del signor Van der Maelen e le risposte ricevute.*

Il 29 aprile 2016, Dirk Van der Maelen, membro belga dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, ha presentato un'interrogazione scritta al Comitato dei Ministri relativa all'alimentazione forzata nella produzione del *foie gras*¹². Constatato che gli Stati produttori di *foie gras* non hanno rispettato l'obbligo previsto al par. 3 degli artt. 24 e 25 delle raccomandazioni sopra citate e che il Comitato permanente non ha rivisto, come avrebbe dovuto, tali raccomandazioni dopo cinque anni dalla loro entrata in vigore, desideroso di rivitalizzare le attività del Comitato permanente e di vedere applicate le raccomandazioni di quest'ultimo, Van der Maelen ha chiesto al Comitato dei Ministri se le raccomandazioni del Comitato permanente fossero ancora giuridicamente valide e, in mancanza del Comitato permanente, chi potesse riesaminarle, come e quando. In secondo luogo Van der Maelen ha chiesto se i paesi produttori di *foie gras* fossero comunque tenuti a inviare i loro rapporti annuali e, in caso affermativo, a chi.

Nella sua risposta¹³, il Comitato dei Ministri ha ribadito la validità delle raccomandazioni del Comitato permanente, secondo quanto previsto all'art. 9 della Convenzione; esso ha poi ricordato che, nel 2006, il Comitato permanente aveva deciso che, a causa delle risorse dispo-

le malaise général des animaux gavés et encagés, les statistiques de mortalité trahissent l'état de santé des animaux suralimentés". Nel suo rapporto del 16 dicembre 1998 su *Welfare Aspects of the Production of Foie Gras in Ducks and Geese* (d'ora innanzi rapporto del 1998), il Comitato scientifico della Commissione europea sulla salute e il benessere degli animali conclude (p. 65) "*force feeding, as currently practised, is detrimental to the welfare of the birds*" (documento reperibile al sito *on line*); si veda anche *ibidem* la sezione dedicata a *Force feeding and pathology* (p. 38 ss.). Si veda anche D. M. BROOM e I. ROCHLITZ, *The welfare of ducks during foie gras production*, senza data, reperibile *on line*.

¹² *Written question n. 702 to the Committee of Ministers*, doc. 14054, 29 aprile 2016, *Force-feeding in the production of foie gras*.

¹³ *Reply to Written question*, doc. 14123, 13 luglio 2016, *Force-feeding in the production of foie gras*.

nibili, non sarebbe stato opportuno procedere a revisioni delle raccomandazioni adottate. Inoltre, il Comitato dei Ministri ha comunicato che: *“in view of the Organisation’s continuing budgetary constraints and rationalisation of the priorities, the functioning of the Standing Committee and the related activities have been suspended since 2010”*.

Questa risposta suscita qualche perplessità. Infatti, se l’istituzione e il funzionamento del Comitato permanente costituiscono obblighi derivanti dalle disposizioni convenzionali, non si vede come si possa “ordinare” tali obblighi secondo una scala di “razionalizzazione delle priorità”. Un obbligo va, semplicemente, adempiuto. Sembra invece che il Comitato dei Ministri, pur senza dirlo esplicitamente, “liberi” in qualche modo le parti da qualsiasi obbligo che esse potessero avere nei confronti del Comitato permanente derivante dalla Convenzione direttamente o dalle sue raccomandazioni, sollevando ufficialmente anche il Comitato permanente dai suoi obblighi per mere ragioni finanziarie. In realtà, in una successiva risposta a un’ulteriore interrogazione scritta di Van der Maelen, il Comitato dei Ministri ha giustamente richiamato gli Stati alle loro responsabilità. In particolare, nella sua nuova interrogazione del 20 luglio 2016¹⁴, il parlamentare belga aveva chiesto precisazioni sulla perdurante validità delle raccomandazioni del Comitato permanente (con particolare riferimento a quelle riguardanti le anatre muschiate e le oche domestiche) e sull’organo che, in sua vece, avrebbe dovuto procedere alla loro periodica revisione. Van der Maelen chiedeva, inoltre, per la seconda volta, se i paesi produttori di *foie gras* fossero comunque obbligati alla presentazione dei propri rapporti annuali e, nel caso, a chi avrebbero dovuto farlo.

Nella sua risposta¹⁵, il Comitato dei Ministri ha ribadito che le due raccomandazioni del Comitato permanente rimangono valide¹⁶ e che *le parti sono responsabili per la loro attuazione*. A questo proposito il Comitato dei Ministri ha però sottolineato che, nonostante ciò, nessun rapporto era stato fino ad allora ricevuto. Esso ha inoltre ricordato

¹⁴ *Written question n. 709 to the Committee of Ministers*, doc. 14125, 20 luglio 2016, *The production of foie gras*.

¹⁵ *Reply to Written question*, doc. 14198, 16 novembre 2016, *The production of foie gras*.

¹⁶ Nelle sue risposte il Comitato dei Ministri usa l’aggettivo “*valid*” (“*valable*”) anche se, più correttamente, dovrebbe trattarsi di efficacia e non di validità.

che, *ex art.* 8, comma 3, della Convenzione, le parti, a maggioranza, possono chiedere che il Segretario generale convochi il Comitato permanente e che tale richiesta non era stata più avanzata dal 2010. Infine, il Comitato dei Ministri ha ribadito che persistevano le difficoltà finanziarie menzionate nella precedente risposta e, quindi, le relative conseguenze restavano immutate.

Ancora non soddisfatto delle risposte ricevute, Van der Maelen, il 6 dicembre 2016, ha presentato una nuova interrogazione scritta¹⁷; in essa, ribadita l'importanza dei rapporti degli Stati produttori di *foie gras* al fine di una corretta attuazione delle relative raccomandazioni, alla luce delle precedenti risposte del Comitato dei Ministri e del comportamento della Francia¹⁸, il parlamentare ha domandato se, in assenza di piani volti a ristabilire il Comitato permanente, il Comitato dei Ministri intendesse ufficialmente incaricare un diverso organo per la ricezione dei rapporti, dandone opportuna comunicazione ai paesi produttori. Di nuovo, al Comitato dei Ministri si chiedeva se considerasse le raccomandazioni come mere indicazioni ("*simple indications*") o come atti giuridicamente vincolanti ("*legally binding*", "*juridiquement contraignantes*") per i paesi produttori.

La risposta del Comitato dei Ministri¹⁹ suona come un *de profundis* al contempo per il Comitato permanente e per la corretta applicazione della Convenzione: "*In view of the Organisation's continuing budgetary constraints and rationalisation of priorities, there are no plans, as matters stand, to assign this part of the Council of Europe's activities to a different body of the Organisation*".

Tuttavia, il Comitato dei Ministri non manca di richiamare, ancora una volta, gli artt. 8 e 9 della Convenzione, per ribadire la forza vincolante delle raccomandazioni del Comitato permanente ma menzionando, come vedremo tra breve²⁰, due circostanze che paiono smentire tale caratteristica.

¹⁷ *Written question n. 719*, doc. 14214, 6 dicembre 2016, *The production of foie gras*.

¹⁸ Si veda *infra*, par. 5.

¹⁹ *Reply to Written question*, doc. 14286, 10 aprile 2017, *The production of foie gras*.

²⁰ Si veda *infra*, par. 5. Ci si riferisce, in particolare, alla legislazione francese e alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che il Comitato dei Ministri richiama nella sua risposta dell'aprile 2017.

4. *Il Comitato permanente: missing in action o missing in inaction?*

La perseveranza di Van der Maelen è ammirevole. Del pari è innegabile che le risposte date dal Comitato dei Ministri presentino qualche aspetto di “circularità” e possano suscitare perplessità, quanto meno sulla natura del Comitato permanente e sul suo inquadramento rispetto alla Convenzione del 1976.

In realtà, le disposizioni della Convenzione poco aiutano a chiarire la natura del Comitato permanente. Nei trattati che si occupano di materie suscettibili di evolvere velocemente in considerazione del progresso scientifico e tecnologico, sono spesso previsti dei meccanismi che, a determinate condizioni, permettono di adottare modifiche dei trattati medesimi (o, soprattutto, dei loro allegati) con tempi ridotti rispetto alle usuali procedure di emendamento²¹. In questi casi è sovente previsto anche un organo a carattere tecnico, con funzioni consultive, che assicuri il fondamento scientifico degli emendamenti proposti.

Anche il Comitato permanente della Convenzione del 1976 adotta raccomandazioni che devono essere basate sulle conoscenze scientifiche²² e deve seguire gli sviluppi della ricerca scientifica e i nuovi metodi d'allevamento (art. 9, par. 1 e 2). Questo non fa del Comitato un organo a competenza tecnica; esso resta organo politico, composto da rappresentanti di Stati. La Convenzione non prevede altri organi con competenze scientifiche, anche se l'art. 12 consente agli Stati di nominare “*one or more bodies from which the Standing Committee may request information and advice to assist it in its work*”²³. Quindi si tratta di organo di Stati con consulenti nominati dagli Stati: un meccanismo

²¹ Si pensi a trattati che prevedono allegati che elencano specie animali o vegetali da proteggere o sostanze inquinanti da vietare, il cui costante aggiornamento è condizione indispensabile per l'efficacia dei trattati stessi.

²² Nel 2001 il Comitato permanente ha adottato una definizione di “*scientific knowledge*”, da intendersi come “*results published after peer review in internationally well-known and respected journals, or by an internationally well known and respected scientific body*”; si veda doc. T – AP (98) 37, 10 dicembre 2001.

²³ Il rapporto esplicativo chiarisce peraltro che le parti non sono obbligate a fare ciò (p. 4). Il Comitato permanente decide in che modo avvalersi della possibilità di richiedere informazioni e opinioni a tali enti (art. 21 regolamento interno). Il Comitato può decidere all'unanimità di invitare organizzazioni governative o non governative a designare esperti da consultare durante le sue sessioni (art. 23 regolamento interno).

autoreferenziale che sembra fatto apposta perché nulla possa sfuggire al controllo politico dei governi²⁴. Parimenti è presumibile che siano argomentazioni politiche più che giuridiche o tecniche quelle che il Comitato permanente potrebbe avanzare per facilitare l'amichevole componimento tra le parti delle difficoltà derivanti dall'applicazione della Convenzione (art. 10)²⁵ o per fornire alle stesse parti, su richiesta, il proprio parere consultivo (art. 11)²⁶. Vale la pena di sottolineare, infatti, che solo le raccomandazioni del Comitato permanente devono aver una base scientifica, non necessariamente gli altri atti che lo stesso può adottare.

Sempre con i grandi limiti sopra evidenziati il Comitato permanente può essere definito anche come organo di controllo sull'applicazione della Convenzione, o, *rectius*, sul funzionamento della stessa ("*functioning*", "*fonctionnement*") e sul suo proprio operato *ex art. 13* della Convenzione. Né quest'ultima né il suo rapporto esplicativo specificano in base a quali dati e informazioni il Comitato permanente dovrà redigere i suoi rapporti²⁷. Dal rapporto esplicativo sembra comunque emergere l'idea che non si tratti tanto di un ruolo di controllo sugli adempimenti delle parti quanto, piuttosto, di una norma volta a facilitare l'adozione di emendamenti qualora risultino "desiderabili" alla luce dell'esperienza sul funzionamento della Convenzione²⁸. È interessante notare che, nel progetto di convenzione elaborato dal Comitato di esperti sulla protezione degli animali allegato alla raccomandazione 641 (1971) dell'Assemblea parlamentare, erano previste competenze più incisive e una composizione diversa per il Comitato permanente.

²⁴ In questo senso pare potersi leggere anche l'art. 8 del regolamento interno del Comitato permanente, a norma del quale le sessioni del Comitato non sono pubbliche.

²⁵ Tali "difficoltà" sono chiamate anche "divergenza di opinioni" ("*difference of opinion*") nel regolamento interno del Comitato permanente (art. 18).

²⁶ Il Comitato permanente redige un rapporto sulla questione sottopostagli e decide se renderlo pubblico e in che misura (art. 20 regolamento interno).

²⁷ Il Comitato permanente decide se rendere pubblici tali rapporti e in che misura (art. 15 regolamento interno).

²⁸ Secondo il rapporto esplicativo, il fine dell'art. 13 è quello di facilitare l'adozione di emendamenti "*if such should appear desirable in the light of the experience after it (la Convenzione) has functioned for a certain time*" (par. 19).

L'art. 12 del progetto prevedeva infatti che: "55. *A Permanent Committee shall be set up, with the following responsibilities:*

55.1. Authorisation of possible exceptions,

55.2. Settlement of disputes between the Contracting Parties,

55.3. Controlling and supervising the implementation of this Convention.

56. The Permanent Committee shall include two members of the Committee on Agriculture of the Consultative Assembly".

È peraltro da chiedersi, appurato che il Comitato permanente è venuto meno a quanto previsto all'art. 13 per la presentazione dei rapporti triennali al Comitato dei Ministri, se quest'ultimo non abbia il dovere di sollecitare l'adempimento degli obblighi da parte del Comitato permanente, anziché limitarsi a constatarne la ferale inattività. Certo non sono molte le disposizioni che suffragano tale ipotesi e tutte sono fondate su un'interpretazione alquanto ampia dei testi normativi, *in primis* dello Statuto del Consiglio d'Europa (Londra, 5 maggio 1949). L'art. 15, lettera a) di quest'ultimo attribuisce al Comitato dei Ministri il compito di esaminare le misure idonee a realizzare le finalità del Consiglio d'Europa, ivi compresa la conclusione di convenzioni e accordi e l'adozione da parte dei governi di una politica comune riguardo a determinate questioni. Ora si può pensare che, se il Comitato dei Ministri promuove una convenzione che rientra tra in fini dell'Organizzazione²⁹, non potrà poi disinteressarsi della sua attuazione da parte dei contraenti. Tuttavia, se si considera che dei quarantasette Stati membri del Comitato dei Ministri, ben trentadue sono parti alla Convenzione e quindi membri del Comitato permanente (se ancora esistesse), non è difficile, se non giustificare, quanto meno spiegare l'inerzia del Comitato dei Ministri.

Da ultimo, almeno dal punto di vista terminologico, ci si aspetterebbe che un Comitato denominato "permanente" avesse qualche caratteristica di stabilità, la quale, peraltro, gli consentirebbe di meglio approfondire, con continuità e sistematicità, le problematiche relative alle condizioni degli animali negli allevamenti. Dalla citata risposta del 16 novembre 2016 sembra invece che il Comitato dei Ministri faccia

²⁹ La Convenzione del 1976 è stata redatta su proposta dell'Assemblea consultiva costituita sulla base delle raccomandazioni 620 (1971), 20 gennaio 1971 e 641 (1971), 8 luglio 1971, entrambe dell'Assemblea parlamentare.

dipendere l'esistenza del Comitato permanente dalla sua convocazione (ad opera della maggioranza dei rappresentanti delle parti), la cui mancanza sarebbe prova della prolungata sospensione delle sue attività. È solo il caso di notare che, se le parti sono rimaste inattive rispetto alla convocazione del Comitato permanente, altrettanto ha fatto il Segretario generale del Consiglio d'Europa il quale, a norma dell'art. 8, comma 3, della Convenzione, convoca il Comitato permanente "*whenever he finds it necessary*"³⁰. Evidentemente, tale necessità non è stata rilevata dal Segretario da almeno sette anni. Parrebbe dunque che il Comitato, lungi dall'essere permanente, sia una sorta di conferenza diplomatica, che si autoconvoca occasionalmente in caso di necessità³¹ e che non si attiva – parrebbe senza conseguenze giuridiche di rilievo – se non ha le risorse per farlo.

Va detto che il Comitato permanente, fin da subito, ha adottato un proprio regolamento interno³² e si è strutturato, prevedendo, tra l'altro, oltre a un presidente, un primo, secondo e terzo vicepresidente – che si rimpiazzano, nell'ordine, in caso di indisponibilità, ma che sono a loro volta rimpiazzabili da un "*acting Chairman*", eletto a maggioranza alla bisogna –, anche un *Bureau* a composizione ristretta (art. 4), di cui, peraltro, non vengono specificate le competenze.

Dunque dalla Convenzione e dal regolamento interno del Comitato permanente sembra emergere un carattere istituzionale, sia pure con i tratti dell'essenzialità, che lo renderebbe un poco più incisivo rispetto

³⁰ Il Segretario generale, a norma dell'art. 5 del regolamento interno del Comitato permanente, deve fornire a quest'ultimo "*the necessary staff and facilities*".

³¹ È appena il caso di ricordare che nelle convenzioni che prevedono, quale organo decisionale, una Conferenza delle parti, di solito questa viene convocata *con regolarità* da un altro organo previsto nelle convenzioni medesime, ad es. il Segretariato, con quanto ne consegue in termini di periodicità delle riunioni. È questo il caso, ad es., della Convenzione sulla conservazione delle specie migratrici di animali selvatici (Bonn, 23 giugno 1979), la cui Conferenza delle parti, convocata periodicamente dal Segretariato (art. 7), è peraltro assistita anche da un Consiglio scientifico (art. 8). La stessa Convenzione sulla conservazione della vita selvatica europea e degli *habitat* naturali (Berna, 19 settembre 1979), adottata nel quadro del Consiglio d'Europa, prevede che il suo Comitato permanente venga periodicamente convocato dal Segretario generale dell'Organizzazione, con scadenze fissate almeno nel minimo (art. 13).

³² Si veda *supra*, nota 6.

all'immagine di un organo autoreferenziale e "autoestingente" che risulta dalle constatazioni del Comitato dei Ministri.

Premesso quindi che il Segretario generale del Consiglio d'Europa avrebbe dovuto convocare il Comitato permanente (se necessario) e che il Comitato dei Ministri avrebbe quanto meno potuto richiedere al Comitato permanente i rapporti periodici, è fuori dubbio che la mancanza del Comitato permanente costituisce un palese inadempimento degli obblighi previsti per le parti dalla Convenzione del 1976. Poiché nessuna di esse ha ritenuto opportuno invocare la responsabilità delle altre per violazione della Convenzione, ci si chiede se il comportamento tenuto non sia qualificabile in altro modo. Benché, come si dirà, l'ipotesi più convincente sia quella della sospensione di alcune norme della Convenzione, non è da escludersi la formazione di una consuetudine particolare che, sulla base di un accordo tacito tra tutte le parti alla Convenzione, avrebbe emendato (*rectius*: abrogato o sospeso l'applicazione delle) le disposizioni del cap. II della Convenzione concernenti l'istituzione e i compiti del Comitato permanente.

L'emendamento di un trattato attraverso una consuetudine successiva è ipotesi non contemplata nella Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 23 maggio 1969)³³. Il fatto che di eventuali emendamenti dovrebbe occuparsi proprio il Comitato permanente *ex art. 13* della Convenzione del 1976 non esclude questa ipotesi, in quanto essa è stata ammessa anche per trattati che pure prevedono rigide procedure in materia (si pensi, ad esempio, alla Carta delle Nazioni Unite³⁴). La Convenzione di Vienna regola, invece, la sospensione dell'applicazione di un trattato, ma si riferisce alla

³³ Sul punto e sulle ragioni dell'esclusione dalla Convenzione di Vienna si veda R. KOLB, *The Law of Treaties, An Introduction*, Cheltenham-Northampton, 2016, pp. 194 ss.; M. G. KOHEN, *Desuetude and Obsolescence of Treaties*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford-New York, 2011, pp. 350 ss.

³⁴ La Carta delle Nazioni Unite prevede, all'art. 108, una particolare procedura per il suo emendamento. Ciò non ha impedito che si affermassero consuetudini modificatrici o abrogatrici di alcune disposizioni della Carta medesima; ci riferiamo, ad es., alla regola consuetudinaria che ha modificato l'art. 27, comma 3, della Carta relativamente al valore dell'astensione del membro permanente in Consiglio di Sicurezza, o a quella che ha di fatto abrogato l'art. 73 della Carta riguardo all'indipendenza dei popoli non autonomi.

sospensione dell'applicazione dell'intero trattato nei confronti di tutte le parti o anche di una sola "at any time by consent of all the parties after consultation with the other contracting States" (art. 57, lett. b). La Commissione del diritto internazionale, nel suo commento all'art. 54 del progetto di articoli adottato nel 1966 (corrispondente all'attuale art. 57 della Convenzione di Vienna), aveva però precisato che "it is clear that the operation of the treaty or of some of its provisions may be suspended at any time" con il consenso di tutte le parti³⁵. Quest'ultimo rende superfluo chiedersi se la possibilità di sospendere l'applicazione di alcune soltanto delle disposizioni del trattato sia subordinata al requisito della "separabilità", previsto dalla stessa Convenzione di Vienna all'art. 44³⁶. In particolare, nel caso specifico, il consenso (tacito) di tutte le parti alla Convenzione del 1976 consentirebbe di superare la disposizione dell'art. 44, comma 3, lettera b)³⁷. Inoltre, sempre nel caso specifico, la sospensione riguarderebbe solo le disposizioni del trattato che prevedono le spese non più sostenibili di "mantenimento" del Comitato permanente, secondo quanto genericamente previsto all'art. 44, comma 3, della Convenzione di Vienna; l'intero capitolo II della Convenzione del 1976 è poi ben separabile dal resto del trattato, come richiede l'art. 44, comma 3, lettera a), della Convenzione di Vienna. Per quanto riguarda l'ultima condizione posta dall'art. 44, comma 3 – cioè che la perdurante applicazione del resto del trattato non risulti ingiusta –, essa può dirsi soddisfatta da un duplice punto di vista. In primo luogo, infatti,

³⁵ *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries 1966*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. 2, p. 251-2 (enfasi aggiunta).

³⁶ Sul punto si veda T. GIEGERICH, *Article 57*, in O. DÖRR e K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, vol. 2, Heidelberg-Dordrecht-London-New York, p. 992.

³⁷ Art. 44 della Convenzione di Vienna: "(...) 2. A ground for invalidating, terminating, withdrawing from or suspending the operation of a treaty recognized in the present Convention may be invoked only with respect to the whole treaty except as provided in the following paragraphs or in article 60. 3. If the ground relates solely to particular clauses, it may be invoked only with respect to those clauses where: (a) the said clauses are separable from the remainder of the treaty with regard to their application; (b) it appears from the treaty or is otherwise established that acceptance of those clauses was not an essential basis of the consent of the other party or parties to be bound by the treaty as a whole; and (c) continued performance of the remainder of the treaty would not be unjust (...)".

sembra spettare alle parti – in questo caso tutte concordi – stabilire che tale applicazione residuale non sia ingiusta. In secondo luogo, anche in considerazione dell'oggetto e dello scopo della Convenzione del 1976 – vale a dire la protezione degli animali – è senz'altro preferibile (*rectius*: più giusto) che la Convenzione del 1976 resti applicabile, sia pure parzialmente, piuttosto che la sua applicazione venga sospesa *in toto*³⁸.

Questa conclusione legittima il comportamento delle parti alla Convenzione del 1976, ma non lo rende certamente commendevole. È infatti evidente che, nel caso di specie, l'emendamento riguarda non disposizioni marginali ma una parte della Convenzione fondamentale per la sua corretta applicazione. L'inattività del Comitato permanente è particolarmente grave in considerazione della genericità dei principi enunciati nella Convenzione del 1976 che, per usare le parole del rapporto esplicativo, sono “*precise enough to prevent a completely free interpretation, but wide enough to allow for different needs*”³⁹. Il ruolo delle raccomandazioni del Comitato permanente è essenziale per la determinazione di norme precise di attuazione: “*it is after the drawing up of such recommendations, the implementation of which the Contracting Parties will decide upon in good faith that the parties will be led to frame legislation or regulations to give effect to the principles* (della Convenzione)”⁴⁰.

³⁸ Il consenso di tutte le parti rende inutile esaminare se la sospensione (dell'intero trattato o di alcune sue disposizioni) sia possibile *ex art.* 61 della Convenzione di Vienna (*Impossibilità sopravvenuta*) per temporanea distruzione (risorse economiche?) dell'oggetto indispensabile per l'esecuzione del trattato, applicazione che sarebbe comunque da escludere vista la severità dei requisiti richiesti dallo stesso art. 61 sui quali non è questa la sede per soffermarsi. Analoghe considerazioni si possono avanzare circa l'applicabilità dell'art. 62 della Convenzione di Vienna (*Mutamento fondamentale delle circostanze*).

³⁹ Rapporto esplicativo, par. 11.

⁴⁰ *Ibidem*.

5. *Il (controverso) valore delle raccomandazioni del Comitato permanente: se anche l'Unione europea "rema contro".*

Le disposizioni della Convenzione del 1976 che riguardano la forza vincolante delle raccomandazioni del Comitato alle condizioni previste all'art. 9 sono chiare. L'attuale quiescenza del Comitato permanente non sembra inficiare tale forza che anzi, come s'è visto, è costantemente ribadita dal Comitato dei Ministri nelle sue risposte alle interrogazioni parlamentari.

Nemmeno la Francia, paese produttore di *foie gras*, in linea di principio, contesta il valore vincolante delle raccomandazioni del Comitato permanente. Il decreto del Ministro dell'agricoltura, dell'agroalimentare e delle foreste del 21 aprile 2015, relativo all'alloggio dei palmipedi destinati alla produzione di *foie gras*⁴¹, richiama, nel preambolo, oltre alla Convenzione del 1976, anche la raccomandazione del Comitato permanente sulle anatre muschiate e ibridi. Il decreto, che si occupa della sistemazione delle anatre durante la fase dell'alimentazione forzata, affronta e regola solo le questioni relative agli spazi concessi agli animali, all'acqua per bere e bagnarsi, alla pulizia dei luoghi. La Francia, in altre parole, pare trascurare che la questione degli spazi e delle condizioni di vita, genericamente intese, riguarda tutti i volatili d'allevamento, anche se, tradizionalmente, durante il processo di ingrassamento forzato, anitre e oche sono sottoposte a ulteriori restrizioni da questo punto di vista, in quanto esse tendono "naturalmente" a sottrarsi all'ingozzamento e, pertanto, occorre ostacolarne l'istintiva fuga⁴². È principalmente il *gavage*, invece, che in-

⁴¹ *Arrêté du 21 avril 2015 établissant des normes minimales relatives à l'hébergement des palmipèdes destinés à la production de foie gras* (testo reperibile online).

⁴² I punti "critici" che andrebbero affrontati per diminuire le sofferenze per anatre e oche allevate per la produzione di *foie gras* sono così illustrate dal Comitato scientifico della Commissione europea sulla salute e il benessere degli animali nel suo rapporto del 1998, pp. 55-56: "*The first one concerns the individual cages in which animals are held during force feeding. (...) Alternatives to the cage system exist and are well developed. (...) The other point concerns the methods, rate and amount of force feeding. It is not in the interests of farmers to cause injuries to birds used for foie gras production. However it is desirable for measures to be taken to reduce the incidence of any handling which results in poor welfare. A requirement to check birds for injury and to keep records of injury and mortality would require some labour costs*

teressa precipuamente le anatre destinate alla produzione del *foie gras* e che alimenta i più accesi dibattiti su tale prodotto: la questione non viene toccata dal decreto del 2015. Del pari, l'ingozzamento delle anatre non trova esplicita menzione nella strategia per il benessere animale presentata nell'aprile 2016 dal Ministero dell'agricoltura, dell'agroalimentare e delle foreste⁴³, documento che tuttavia viene citato dal Comitato dei Ministri nella sua risposta dell'aprile 2017 come “*dealing inter alia with the husbandry of palmipedes for the foie gras production*”.

Ben diversa la posizione circa la vincolatività delle raccomandazioni del Comitato permanente assunta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (allora delle Comunità europee) nella sentenza del 19 marzo 1998 (*The Queen contro Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd*)⁴⁴ (d'ora innanzi: sentenza). Volendo escludere che la Corte e, prima di essa, l'Avvocato generale⁴⁵, abbiano volutamente trascurato la chiara lettera dell'art. 9 della Convenzione del 1976, è necessario contestualizzare le loro affermazioni per avanzare qualche dubbio sulla loro estensibilità anche al caso delle anatre, delle oche e del loro fegato.

Nel caso di specie, la Corte di giustizia era chiamata, tra l'altro, a pronunciarsi sulla validità di una direttiva sulla protezione dei vitelli⁴⁶

but might improve sales by improving the public image of the industry. Machinery for feeding birds very fast may have some adverse effect on bird welfare even if data does not exist. If the speed of food delivery were to be limited, more labour time would be required for feeding a given number of birds. The amount fed to birds at a feed, or the maximum number of meals per day, or the amount of dry matter as a function of body weight, or the number of days of force feeding might be limited. Any of these changes would add to the cost of the product but it is likely that sales would not be substantially affected. Competition from third countries would have to be considered” (su quest'ultimo punto si veda anche *infra*, nel testo, par. 7).

⁴³ *Stratégie de la France pour le bien-être des animaux 2016-2020* (reperibile a partire dal sito del *Ministère de l'agriculture et de l'alimentation*, <http://agriculture.gouv.fr>)

⁴⁴ Causa C-1/96.

⁴⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Philippe Léger, presentate il 15 luglio 1997.

⁴⁶ Direttiva del Consiglio del 19 novembre 1991 che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli (91/629/CEE), in *GUCE* L. 340, 11 dicembre 1991, pp. 28 ss.

anche alla luce della Convenzione del 1976 e della raccomandazione del Comitato permanente del 1988 concernente i bovini.

L'Avvocato generale Léger, nelle sue conclusioni, fa un'osservazione importante a proposito della Convenzione del 1976, affermando che la Comunità (ora Unione europea) è *“vincolata dalla Convenzione, la quale forma parte integrante, sin dalla sua entrata in vigore, dell'ordinamento giuridico comunitario”*⁴⁷. Non solo. Con riferimento alle raccomandazioni del Comitato permanente, osserva l'Avvocato generale che anche *“gli atti provenienti da organi istituiti da tale convenzione e incaricati della sua attuazione formano parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario”*⁴⁸. Formulate queste generiche, ma fondamentali, premesse, l'esame dell'Avvocato generale diventa più lessicale. Egli afferma che le disposizioni della Convenzione, benché formulate in forma imperativa cioè tramite l'impiego della forma verbale *“shall”*, sono *“per lo più caratterizzate dalla loro imprecisione”*⁴⁹. Inoltre, l'art. 20 della raccomandazione del 1988 sui bovini (che rilevava nel caso di specie) prevede che essa: *“shall have no direct application within Parties and shall be implemented according to the method that each Party considers adequate, that is through legislation or through administrative practice”*⁵⁰.

⁴⁷ Conclusioni cit., par. 127.

⁴⁸ Conclusioni cit., par. 128.

⁴⁹ Conclusioni cit., par. 129.

⁵⁰ Conclusioni cit., par. 133. Si veda però *supra*, parr. 2 e 4, quanto precisato nel rapporto esplicativo (parr. 11 e 15). Secondo l'Avvocato generale, l'art. 20 della raccomandazione comporta che le sue disposizioni *“non possono dunque entrare in vigore senza che provvedimenti di attuazione siano adottati da ciascuna delle parti contraenti. L'eventuale efficacia vincolante della raccomandazione dipende dall'adozione di tali atti, di modo che la direttiva (91/629/CEE) non potrebbe essere subordinata ad essa”* (conclusioni cit., par. 135). Non paiono peraltro condivisibili nemmeno le affermazioni dell'Avvocato generale secondo cui *“la procedura applicabile in caso di mancata attuazione di una raccomandazione è disciplinata dall'art. 9, nn. 3 e 4, della Convenzione”* (*ibidem*). A noi, infatti, sembra che non si tratti tanto della *“procedura applicabile in caso di mancata attuazione”*, formula che suggerisce l'esistenza di conseguenze dovute, appunto, a un inadempimento (responsabilità?), quanto piuttosto del fatto che, in base ai meccanismi *ex art. 9*, comma 3 e 9, comma 4, la parte possa legittimamente sottrarsi alla vincolatività della raccomandazione. E se è vero, come lo stesso Avvocato generale ricorda, che *“tale disposizione consente alla Comunità di porre termine agli effetti della raccomandazione con una semplice notifica”* (*ibidem*), è del pari vero che non risulta

L'Avvocato generale ritorna poi sull'uso del modo verbale anche per quanto riguarda la raccomandazione (sui bovini)⁵¹; è soprattutto in base a considerazioni di tipo linguistico – in particolare l'uso di “*should*” anziché “*shall*” e il ricorso a termini assai vaghi e soggettivi quali “sufficiente”, “appropriato” “adeguato” – che l'Avvocato conclude che “*né la Convenzione né la raccomandazione (sui bovini) creano obblighi che prevalgano sulla direttiva (91/629/CEE)*”⁵².

La sentenza della Corte di giustizia, pur ribadendo che la Convenzione del 1976 “*a partire dalla sua entrata in vigore (...) fa parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario*”⁵³, riprende, in parte, le argomentazioni dell'Avvocato generale, richiamando l'art. 20 della raccomandazione sui bovini⁵⁴, per escluderne la diretta applicabilità nel diritto interno delle parti⁵⁵.

A parere di chi scrive, ammesso che la raccomandazione sui bovini, giusta la presenza del suo art. 20, non sia direttamente applicabile, ciò non esclude che tale raccomandazione (al pari di tutte le altre raccomandazioni del Comitato permanente) sia comunque vincolante e quindi la mancata attuazione tramite legislazione o prassi amministrativa interne dia luogo a responsabilità della parte per inadempimento⁵⁶. La fattispecie pare assimilabile, *mutatis mutandis*, a quella delle

una notifica di tal fatta presentata dalla Comunità. D'altronde, quest'ultima affermazione dell'Avvocato generale, letta a contrario, conferma che, senza la notifica, le raccomandazioni del Comitato permanente sono vincolanti.

⁵¹ “*Più precise di quelle imposte dalla Convenzione, le norme dettate dalla raccomandazione (sui bovini) sono tuttavia caratterizzate dall'uso del condizionale, almeno per le materie che riguardano il sistema di allevamento controverso*” (conclusioni cit., par. 136). E oltre: “*Va rilevato che il carattere condizionale di tali regole (della raccomandazione sui bovini) osta a che sia loro riconosciuta la minima efficacia vincolante e che quando, per contro, la norma è formulata in modo imperativo, la sua imprecisione consente di sottrarsi ad essa*”; conclusioni cit., par. 139.

⁵² Conclusioni cit., par. 146.

⁵³ Sentenza cit., par. 31

⁵⁴ Si veda *supra* nel testo, in questo paragrafo; sentenza cit., par. 10.

⁵⁵ Sentenza cit., par. 35.

⁵⁶ Nella sua risposta del 16 novembre 2016 il Comitato dei Ministri sottolinea che le parti sono responsabili per l'attuazione delle due raccomandazioni (“*(...) are responsible for the implementation*”; “*La mise en œuvre de ces recommandations relève de la responsabilité des Etats membres*”). Nulla si dice, invece, circa la responsabilità delle parti riguardo all'attuazione integrale della Convenzione, comprese le norme sull'istituzione e il mantenimento in vita del Comitato permanente.

disposizioni di un trattato il cui carattere eventualmente non auto-esecutivo ne ostacola la diretta applicabilità, ma non ne pregiudica il valore vincolante.

Ancora più grave è l'ulteriore affermazione della Corte secondo cui: “*quand'anche le disposizioni della raccomandazione (...) fossero più precise di quelle della Convenzione, è pur sempre vero che un testo di questo tipo non comporta norme giuridicamente vincolanti per le parti contraenti e quindi per la Comunità*”⁵⁷.

Benché figlia delle argomentazioni che la precedono nella sentenza, tale affermazione è apparentemente svincolata da qualsiasi considerazione di tipo lessicale. Qui la Corte riferisce la (presunta) non obbligatorietà della raccomandazione non tanto al testo della stessa o alla sua formulazione linguistica, ma alla sua “tipologia”, in totale contrasto con quanto espressamente previsto dall'art. 9 della Convenzione del 1976.

A parte quest'ultima asserzione della Corte, tanto perentoria quanto discutibile, va detto che molte delle argomentazioni svolte dall'Avvocato generale con riferimento alla raccomandazione sui bovini possono agevolmente essere escluse con riferimento alle raccomandazioni su anatre e oche. Innanzi tutto, queste ultime raccomandazioni, compresi gli articoli che riguardano i produttori di *foie gras*⁵⁸ sono redatte usando la forma “*shall*” e non il condizionale “*should*”. Inoltre, non esiste, nelle due raccomandazioni su anatre e oche, una disposizione corrispondente all'art. 20 della raccomandazione sui bovini. Anzi, l'attuazione delle raccomandazioni su anatre e oche è data per scontata visto che le autorità competenti – presumibilmente nazionali – devono vigilare sulla produzione di *foie gras* per assicurare l'attuazione o il rispetto (“*implementation*” in inglese, “*respect*” in francese) delle disposizioni delle raccomandazioni medesime.

Da ultimo, pur con grande cautela, a distanza di quasi vent'anni, si può pensare che, forse, se resa oggi, la sentenza della Corte di

⁵⁷ Sentenza cit., par. 36. È stato osservato che la Corte ha letteralmente “*brushed aside*” gli strumenti del Consiglio d'Europa (cfr. G. VAN CALSTER, *Case Law, The Queen v. Minister of Agriculture*, in *Columbia Journal of European Law*, 2000, p. 120).

⁵⁸ Si veda *supra*, par. 2.

giustizia, pur nel rigore di una valutazione giuridica, sarebbe stata più clemente nei confronti di anatre e oche destinate alla produzione di *foie gras*. Oggi, forse la Corte avrebbe potuto essere influenzata dall'opera di informazione e sensibilizzazione dell'opinione pubblica svolta soprattutto da organizzazioni animaliste che si battono per la messa al bando di questa specialità gastronomica⁵⁹, tanto raffinata quanto disgustosa per il modo in cui è prodotta. Forse la Corte avrebbe potuto tener conto della quantunque non eclatante evoluzione che ha interessato il diritto internazionale in materia di protezione degli animali⁶⁰. Forse, infine, la Corte avrebbe potuto dare maggior peso alla raccomandazione sui bovini in considerazione dell'attuale presenza, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora innanzi TFUE), dell'art. 13 che riconosce espressamente agli animali la qualità di esseri senzienti⁶¹.

Va detto che, nell'ambito del diritto comunitario e dell'Unione europea, ben prima della vigenza del Trattato di Lisbona e dell'art. 13 TFUE, esistevano norme a tutela del benessere animale, benché tale tutela apparisse soprattutto finalizzata a evitare squilibri nella concorrenza e nel funzionamento del mercato comune.

⁵⁹ Per quanto limitata possa essere la produzione di *foie gras* la sensibilizzazione del pubblico sull'argomento è particolarmente diffusa; cfr. doc. PE 583.114 cit., p. 68: “*Les problèmes touchant au bien-être animal qui ne font pas partie des plus communs sont néanmoins parfois graves et sujets à une sensibilisation importante du public. C’est le cas par exemple du gavage des canards ou des oies pour la production de foie gras. Les animaux qui sont élevés ou utilisés par les humains mais qui ne sont pas pleinement domestiqués peuvent avoir de très graves problèmes de bien-être*”.

⁶⁰ Si veda sul punto D.S. ROBIN, *Statut et bien-être des animaux: quelques remarques sur le balbutiements d’un droit international animalier*, in *Journal de Droit International*, 2016, pp. 455 ss.

⁶¹ Art. 13 TFUE: “*Nella formulazione e nell’attuazione delle politiche dell’Unione nei settori dell’agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l’Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale*”. Sull’art. 13 si vedano i commenti di F. BARZANTI, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati sull’Unione Europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 416 ss. e T. SCOVAZZI, in F. POCAR e M. C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell’Unione Europea*, Padova, 2014, pp. 177 ss.

Per quanto riguarda, in particolare, la protezione degli animali negli allevamenti, la partecipazione alla Convenzione del 1976 è stata “rafforzata” dalla direttiva 98/58/CE del 1998⁶², che era stata preceduta da altre direttive relative a specifiche categorie di animali e che sicuramente precisa gli obblighi previsti, in via del tutto generica, dalla Convenzione. Il suo allegato richiama molte delle disposizioni di quest’ultima, comprese, al punto 14, le norme relative alla somministrazione di cibo e liquidi. Tuttavia, come rilevato nel citato studio del Parlamento europeo, tale direttiva poco ha inciso sulla pratica del *gavage*⁶³. Le cattive condizioni relative all’alloggio e al *gavage* figurano nell’allegato 1 allo studio come “*lacunes concernant le bien-être des animaux dans la législation et les politiques de l’Union Européenne*”. È significativo che, nello stesso allegato, si specifichi che per anatre e oche – centosettanta milioni di esemplari coinvolti – non esiste alcuna normativa sulle condizioni di detenzione e la gestione.

Da ultimo si può ricordare che, piuttosto recentemente, il parlamentare europeo Aldo Patriciello ha invano sottoposto all’attenzione del Parlamento europeo una proposta di risoluzione sull’abolizione della vendita del *foie gras*⁶⁴; sul punto il Parlamento europeo non ha adottato alcuna misura⁶⁵.

⁶² Direttiva 98/58/CE del Consiglio, 20 luglio 1998 riguardante la protezione degli animali negli allevamenti, in *GUCE* L. n. 221/23, 8 agosto 1998; gli Stati avevano tempo fino al 31 dicembre 1999 per uniformarsi alla direttiva (art. 10.1).

⁶³ Doc. PE 583.114 cit., p. 28: “*La formulation (della dir. 98/58/CE) a été interprétée par certains États membres comme interdisant les pratiques telles que le gavage dans le cadre de la production de foie gras (...) Cependant, d’autres États membres n’ont pas interprété cette directive comme limitant les pratiques d’élevage. (...). La directive 98/58/CE a suscité certaines actions de la part des États membres, par exemple l’interdiction du gavage en Italie. Cependant, il est clair que cette directive, dont une partie de la formulation n’est pas scientifique (...), ne protège pas les animaux au sein de toute l’Union européenne et qu’elle n’a donné lieu qu’à peu de poursuites, voire à aucune*”.

⁶⁴ Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sull’abolizione della vendita di *foie gras* del 25 marzo 2015, doc. B8 0305/2015.

⁶⁵ Cfr. Processo verbale della riunione della Commissione per l’agricoltura e lo sviluppo rurale del 14 e 16 aprile 2015, PV/1062115IT.doc.

6. Il (controverso) valore “culturale” del foie gras.

Come ricordato nella citazione all’inizio del presente scritto, la Francia dal 2006 ha dichiarato il *foie gras* patrimonio culturale e gastronomico protetto, specificando, se ve ne fosse bisogno, che tale prodotto si ottiene tramite *gavage*.

Va detto che la Francia è particolarmente sensibile al tema della preservazione delle proprie tradizioni alimentari; già nel 2010 essa era riuscita a far inserire nella Lista rappresentativa del patrimonio culturale intangibile dell’umanità⁶⁶ il “pasto gastronomico dei francesi”, nella cui descrizione, tuttavia, il *foie gras* non è specificamente menzionato.

Il *foie gras* figura, invece, nelle *Fiches d’Inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France* dedicate al *Savoir faire*. Tra esse è inclusa la “*Transformation des canards gras*”; il sottotitolo della *fiche* specifica che si tratta di “*Mode de préparation de canards gras sans gavage*”⁶⁷. Non si tratta, tuttavia, di un metodo alternativo alla produzione tradizionale di *foie gras* che prescinda dal previo ingrassamento forzato. Come spiegato nella *fiche*, il depositario della conoscenza – la famiglia Ducassou – non alleva le anatre, né le ingozza, né le uccide, ma le acquista intere e già spiumate dal produttore. Il “saper fare” da preservare si limita, dunque, al taglio e alla preparazione delle carni, fegato incluso. Il *gavage* è però menzionato nell’inquadramento storico della pratica, dal quale emerge, con succinta quanto evocativa descrizione, la posizione di assoluta preminenza riservata a un fegato ben ingrassato: “*Le soir, bien souvent la maitresse de maison exposait les foies sur un lit de paille recouvert d’un beau linge de lin brodé aux regards concupiscents des voisines*”.

Può sorprendere che la voce “*Mesures de sauvegarde*” prevista nella *fiche* sia vuota; non compare alcuna menzione dei pericoli corsi dalla

⁶⁶ La Lista è stata creata sulla base della Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile adottata nel quadro dell’UNESCO il 3 novembre 2003.

⁶⁷ Enfasi aggiunta.

pratica tradizionale, fossero queste le istanze animaliste o le misure igieniche imposte dalla legge⁶⁸.

Alla luce dell'importanza che la Francia riserva al *foie gras*, ci si può dunque chiedere se il carattere "culturale" di tale specialità gastronomica possa costituire un motivo legittimo per sottrarsi all'applicazione della Convenzione del 1976 e delle raccomandazioni del Comitato permanente. Va subito detto che l'eccezione culturale non figura nella Convenzione del 1976; al contrario, altre convenzioni, pur volte a tutelare gli animali, prevedono la possibilità di deroghe per motivi religiosi; ad esempio, l'art. 17 della citata Convenzione europea per la protezione dei animali da macello del 1979 consente deroghe in caso di "*slaughtering in accordance with religious rituals*" in ossequio al diritto di manifestare la propria religione.

A rigore, dunque, la Francia, in assenza di disposizioni esplicite che consentano di derogare a quanto previsto dalla Convenzione del 1976, avrebbe potuto sottrarsi all'applicazione di quest'ultima nel caso di anatre e oche destinate alla produzione di *foie gras* formulando una riserva a tutela del proprio patrimonio culturale gastronomico. La procedura, corretta dal punto di vista del diritto internazionale, avrebbe tuttavia confermato, indirettamente, che il *gavage* è pratica che causa agli animali sofferenze e danni inutili.

Occorre osservare che la deroga per motivi di tipo religioso e culturale, in un'accezione che tende ad ampliarsi, è prevista anche in altri strumenti finalizzati alla tutela degli animali. Ad esempio, il regolamento del Consiglio dell'Unione europea del 2009 sulla protezione degli animali durante l'abbattimento⁶⁹ contiene una serie di disposizioni che lo rendono inapplicabile agli eventi culturali⁷⁰ e consentono deroghe in

⁶⁸ Alla stessa voce *Mesure de sauvegarde*, nella *fiche* dedicata a *La pelèra ou le tue-cochon*, procedura che, *mutatis mutandis*, presenta più di un'analogia con quella della trasformazione delle anatre e di cui risultano depositari due membri della stessa famiglia Ducassou, si ricorda che "*les normes de sécurité alimentaires pourraient contribuer à la disparation de cette pratique*".

⁶⁹ Regolamento (CE) n. 1099/2009 del Consiglio, 24 settembre 2009 relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento (in *GUUE* L. 303, 18 novembre 2009, p. 1).

⁷⁰ Si vedano art. 1, comma 3, lett. a), punto iii, del regolamento n. 1099/2009: esso non si applica qualora gli animali siano abbattuti durante eventi culturali o sportivi. L'art. 2, lett. h) del regolamento definisce come "eventi culturali o

caso di abbattimento rituale⁷¹. La non applicabilità del regolamento agli eventi culturali viene in parte giustificata sulla base del Protocollo n. 33 sulla protezione e il benessere degli animali⁷² che: “*enfatisza (...) la necessità di rispettare le disposizioni legislative o amministrative e le tradizioni degli Stati membri in materia in particolare di riti religiosi, tradizioni culturali e patrimonio regionale*” e che pertanto rende: “*opportuno escludere dall’ambito di applicazione del (...) regolamento gli eventi culturali, laddove la conformità alle prescrizioni relative al benessere altererebbe la natura stessa dell’evento in questione*”⁷³.

Dunque, da questo esempio si evince che l’esigenza di risparmiare agli animali ogni inutile sofferenza cede il passo alle esigenze religiose, a quelle culturali e sportive e alle tradizioni; seguendo questa logica di pensiero, non sarebbe azzardato ritenere che, in questi casi, le sofferenze non sono più “inutili” ma “utili” a perpetuare nel tempo un modo di pensare o di agire o un comportamento ereditato, stabilito o consuetudinario secondo quanto indicato nel citato paragrafo pream-

sportivi” gli “*eventi essenzialmente e principalmente correlati ad antiche tradizioni culturali o ad attività sportive, comprendenti corse o competizioni di altro genere dai quali non risulti produzione di carne o di altri prodotti di origine animale o risulti una produzione marginale in rapporto all’evento in sé, non economicamente significativa*”.

⁷¹ Si veda art. 4, comma 4, del regolamento n. 1099/2009 che sottrae all’obbligo del previo stordimento gli animali sottoposti a particolari metodi di macellazione prescritti da riti religiosi.

⁷² Il Protocollo n. 33, allegato al Trattato istitutivo della Comunità europea (Amsterdam, 2 ottobre 1997), può essere considerato il predecessore dell’attuale art. 13 TFUE. Per le differenze si rinvia a T. SCOVAZZI, *op. cit.*

⁷³ Regolamento n. 1099/2009, par. 15 preambolare. Al successivo paragrafo si precisa che “*Le tradizioni culturali si riferiscono inoltre a un modo di pensare, a un modo di agire o a un comportamento ereditato, stabilito o consuetudinario che include di fatto il concetto di qualcosa che è stato trasmesso o acquisito da un predecessore. Esse contribuiscono al mantenimento di vincoli sociali duraturi tra le generazioni. A condizione che tali attività non incidano sul mercato dei prodotti di origine animale e non siano determinate da finalità produttive, è opportuno escludere dal campo di applicazione del presente regolamento l’abbattimento di animali effettuato nel quadro di tali eventi*”. È più che evidente il ruolo subordinato che la tutela degli animali contro inutili sofferenze riveste rispetto a considerazioni di tipo economico e produttivo. Per una breve rassegna sul bilanciamento tra protezione animale e considerazioni sociali (religione, cultura, tradizione) in vari Stati si veda O. LE BOT, *The Limitation of Animal Protection for Religious or Cultural Reasons*, in *US-China Law Review*, 2016, pp. 1 ss.

bolare del regolamento n. 1099/2009⁷⁴. La crudeltà del comportamento sarebbe dunque sanata dalla sua ripetizione nel tempo.

Purtroppo l'interpretazione di una nozione vaga come quella di "tradizione" si presta a pericolose derive. Ne è un esempio, in altro contesto, la recentissima sentenza della Corte di Cassazione italiana⁷⁵ con la quale si è dichiarato inammissibile il ricorso avverso una sentenza del Tribunale di Firenze⁷⁶. Pur non entrando nel merito, la Corte di Cassazione ha, di fatto, confermato la decisione del Tribunale che aveva condannato l'imputato per aver detenuto alcuni crostacei vivi in cella frigorifera con le chele legate "*pertanto in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze*". Tuttavia, la stessa Corte ha giudicato corretta l'argomentazione del Tribunale di Firenze secondo cui la *consuetudine sociale* di cucinare i crostacei quando sono ancora in vita fa sì che tale modalità di cottura sia considerata lecita proprio in forza del *riconoscimento dell'uso*; è il fatto di non corrispondere a una *consuetudine socialmente apprezzata*, invece, che tramuta in contravvenzione *ex art. 727, comma 2, codice penale*⁷⁷ la detenzione dei crostacei a temperature molto rigide. Viene fatto di chiedersi, allora, se per modificare o vietare e sanzionare qualsiasi barbara consuetudine, quantunque socialmente apprezzata, occorra un provvedimento normativo – nazionale o internazionale – o sia necessario attendere che si affermi diffusamente una consuetudine di contenuto opposto ma parimenti apprezzata⁷⁸.

⁷⁴ Si veda *supra*, nota precedente.

⁷⁵ Corte Cass., Sez. III pen., sentenza, 16 giugno 2017, n. 30177-17.

⁷⁶ Trib. Firenze, sentenza 14 aprile 2014.

⁷⁷ Art. 727 c. p. (Abbandono di animali): "*Chiunque abbandona animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da 1.000 a 10.000 euro.*

Alla stessa pena soggiace chiunque detiene animali in condizioni incompatibili con la loro natura, e produttive di gravi sofferenze".

⁷⁸ La mancanza di unanime apprezzamento relativamente a una pratica "culturale", in passato, ha portato a escludere il Palio di Siena dall'elenco proposto dall'Italia all'UNESCO per l'inclusione nella Lista del patrimonio intangibile; in una dichiarazione rilasciata alla stampa, l'esclusione veniva così motivata dall'allora Ministro del turismo, Michela Vittoria Brambilla: "*In un bene immateriale nazionale che abbia la dignità di essere proposto all'UNESCO devono necessariamente identificarsi tutti gli italiani perché diventa un simbolo dell'intero Paese. Questo, oggettivamente, non è il caso del Palio di Siena, perché intorno alla manifestazione c'è una evi-*

7. Inutilità della sofferenza e bilanciamento di interessi: cenni.

La questione da ultimo affrontata – se, cioè, l'accettazione sociale di un comportamento e la sua diffusione trasformino la sofferenza dell'animale da inutile a utile – suggerisce qualche ulteriore considerazione sul possibile bilanciamento tra inflizione della sofferenza e benefici che ne possono derivare. Quali che siano gli interessi o le esigenze che devono essere “bilanciati” si può ritenere che vengano comunque in rilievo, quali parametri di valutazione, i principi della necessità e della proporzionalità. Quanto al primo, gli studi in materia concordano sul fatto che, se si vuole produrre *foie gras*, non esistono metodi alternativi che portino all'ingrossamento e ingrassamento del fegato senza il ricorso all'ingozzamento forzato. Un fegato *gras* non si ottiene con un'alimentazione abbondante ma libera. Esistono proposte alternative al *foie gras*⁷⁹, più o meno fantasiose, ma è chiaro che si tratta di succedanei che non possono certo soddisfare le esigenze dei consumatori tradizionali o quelle legate al valore culturale del cibo e della sua preparazione.

La questione della proporzionalità si presta invece a considerazioni più articolate. Vengono innanzi tutto in rilievo le implicazioni economiche conseguenti a un eventuale divieto di talune pratiche particolarmente crudeli nei confronti degli animali ma particolarmente vantaggiose per la redditività degli allevamenti⁸⁰. In linea di principio, dal punto di vista economico, si può ritenere che l'introduzione di procedure più rispettose della salute e del benessere animale incida sull'aumento del prezzo del prodotto. Tale eventualità è stata analizzata nel citato rapporto del 1998 del Comitato scientifico della Commissione europea sulla salute e il benessere degli animali a proposito dell'utilizzo di metodi di *gavage* e di alloggiamento degli animali, del

dente spaccatura tra i sostenitori e i detrattori, soprattutto gli animalisti” (in *Corriere della Sera*, 6 aprile 2011, p. 25).

⁷⁹ È stato addirittura proposto al mercato un *faux gras* (marchio registrato) completamente vegetale che vorrebbe riprodurre il sapore e la consistenza del *foie gras*.

⁸⁰ Sui divieti alla produzione, vendita e consumo di *foie gras* in diversi contesti, si veda R. SCHAPIRO, *A Shmuz about Schamalz, A Case Study: Jewish Law and Foie Gras*, in *Journal of Animal Law*, 2011, pp. 119 ss.

costo di metodi alternativi e della possibilità di un aumento delle importazioni da paesi con legislazioni più permissive⁸¹.

Per quanto riguarda la contrapposizione di interessi – umani e animali – nella produzione del *foie gras*, particolarmente interessanti sono le argomentazioni svolte nella sentenza della Corte suprema israeliana che, nel 2003, tale produzione ha vietato in Israele⁸². I giudici, con riferimento alla legge israeliana ma con diffusi richiami alle normative europee dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa, si sono soffermati approfonditamente sul bilanciamento tra “necessità agricole” (“*agricultural needs*”) e sofferenza derivante dall'alimentazione forzata.

In particolare, il giudice Grunis, rimasto in minoranza, ha valutato la proporzionalità tra i mezzi impiegati e la finalità perseguita, vale a dire la produzione di cibo. Pur nella consapevolezza che il *foie gras* è una specialità gastronomica “di lusso”, non paragonabile alla carne destinata all'alimentazione ricavata dall'allevamento del bestiame, il giudice ha ritenuto che “*the means are proportionate to the ends, even though foie gras is a delicacy and not a basic food*”⁸³.

In considerazione delle ripercussioni economiche negative che sarebbero derivate da un divieto dell'alimentazione forzata delle oche, il giudice ha concluso che, benché: “*the force-feeding process does indeed cause suffering to the geese (...) it is unjustified to prevent the suffering of from (sic) the geese by bringing suffering upon the farmers –*

⁸¹ Rapporto del 1998, pp. 55-56. Si veda anche *supra*, nota 42.

⁸² Corte suprema israeliana, *Noah v. The Attorney General et al.*, sentenza 11 agosto 2003, in *Israel Law Report*, 2002-2003, pp. 215 ss. Per un commento alla sentenza si veda M. SULLIVAN e D. J. WOLFSON, *What's Good for the Goose... The Israeli Supreme Court, Foie Gras, and the Future of Farmed Animals in the United States*, in *Law and Contemporary Problems*, 2007, p. 139 ss. (spec. p. 143 ss.).

⁸³ Corte suprema israeliana, *Noah v. The Attorney General et al. cit.*, pp. 248-249. Secondo il giudice Grunis: “*'Agricultural needs' include both the public's interest in food production and the farmers' interests, which in this case are those farmers involved in the foie gras industry. It is unacceptable to have those who raise geese go from lawfully employed farmers to offenders. Let me make clear that I do not mean to say that, in the future, the terms torture, cruelty and abuse will necessarily have the same meaning as they did at the time the law was enacted in 1994. As noted, these are vague terms that are naturally open to flexible interpretation, taking into account economic and social changes, and the prevailing cultural climate*”, p. 249.

*which would be the result of their livelihood being wiped out in an instant*⁸⁴.

Fortunatamente la maggioranza del collegio giudicante non ha seguito la posizione del giudice Grunis; in particolare, il giudice Strasberg-Cohen, senza trascurare le necessità agricole, ha osservato che: *“Examining the relationship between the benefit of producing foie gras and the injury caused the geese requires a discussion of the benefits of the production of foie gras. Indeed, as my colleague noted, ‘the production of food should have greater weight than entertainment, particularly when the law specifically ordered agricultural needs to be considered.’ However, ‘the production of food’ will have greater weight the more the food item is necessary for human existence. Thus, basic foods are different than luxuries. Unlike my colleague, I do not think the distinction between foods should be completely ignored. This is particularly true when the food is a luxury and its production inflicts grave suffering on animals. We find an expression of this notion in the Experimentation on Animals Law, which allows experiments only for medical/health needs. Indeed the legitimate interest of the farmers in maintaining their livelihood as part of an agricultural industry should be considered. This interest, however, cannot automatically override the counter-interest of the protection of animal welfare. The legislature considered both interests, but it seems that it did not give each one the appropriate weight. One was given excessive importance, and the other was given too little*⁸⁵.

È lecito ritenere che l'applicazione di un criterio di proporzionalità che tenga in considerazione e bilanci numero delle persone “interessate”, come consumatori e come produttori, entità della sofferenza inflitta, finalità perseguita e numero di animali coinvolti potrebbe rilevare anche qualora si trattasse di pratiche culturali, sebbene, come s'è detto, queste ultime godano di uno *status* privilegiato. Molti “patrimoni culturali” da tutelare riguardano piccole comunità e quindi cerchie ristrettissime di persone; del pari, il numero di animali utilizzati è soli-

⁸⁴ Corte Suprema israeliana, *Noah v. The Attorney General et al.* cit., p. 250.

⁸⁵ Corte suprema israeliana, *Noah v. The Attorney General et al.* cit. pp. 269-270. Osserva al proposito O. LE BOT (*The Limitation* cit., p. 8) che *“force-feeding generates a lot of suffering for little pleasure”*.

tamente ridotto⁸⁶, mentre l'entità della sofferenza inflitta varia sensibilmente da caso a caso, per intensità e durata. Alla finalità – spesso il mero divertimento o intrattenimento – benché “impreziosita” dal carattere culturale e ancestrale, potrebbe essere dato, in futuro, sempre minor peso a fronte della necessità di proteggere gli animali.

Si noti, inoltre, che in altri contesti non si è tenuto conto dell'eventuale aumento dei costi (presumibilmente “scaricati” sul consumatore finale) che l'adozione di misure di tutela avrebbe potuto comportare. Ad esempio, nella citata sentenza relativa alla conservazione dei crostacei, sia pure con argomentazioni fortemente antropocentriche, la Corte di Cassazione afferma che: “*integra il reato (ex art. 727) la detenzione di crostacei secondo modalità per loro produttive di gravi sofferenze e, per altro, adottate per ragioni di contenimento di spesa, con la conseguenza che, nel bilanciamento tra interesse economico e interesse (umano) alla non-sofferenza dell'animale, è quest'ultimo che, in tal caso, deve ritenersi prevalente e quindi penalmente tutelato, in assenza di norme o di usi riconosciuti in senso diverso*”.

Va anche detto che, alla luce delle nuove sensibilità, la maggiore attenzione nei confronti delle esigenze del benessere animale potrebbe avere ripercussioni economiche positive, quanto meno per evitare scelte draconiane da parte dei consumatori. Si osserva nel citato studio del Parlamento europeo: “*Un autre coût extrêmement important à prendre en considération lorsque l'on se demande s'il convient ou pas de produire des biens plus respectueux du bien-être est le coût de l'inaction, c'est-à-dire le fait de continuer à produire sans rien changer. De plus en plus de consommateurs refusent d'acheter des produits si ceux-ci sont associés à une mauvaise situation des animaux ou à d'autres pratiques non durables. Dans certains cas, ils deviennent végétariens mais, la plupart du temps, ils se contentent d'éviter certains produits. De ce fait, dans le cas de nombreux produits animaux, le marché actuel est plus petit qu'il pourrait l'être. Par exemple, un grand nombre de consommateurs n'achètent jamais de foie gras en raison du gavage des canards*”⁸⁷.

⁸⁶ Le eccezioni, purtroppo, esistono; si pensi, ad es., ai massacri del *Gadhimai Festival* (per il quale il Nepal, però, ha recentemente deciso misure di contenimento del numero degli animali sacrificati).

⁸⁷ Doc. PE 583.114 cit., p. 44. Si veda, sul punto, anche il citato rapporto del 1998: “*There are many people within the E.U. who will not eat foie gras because of*

E, da ultimo, se le considerazioni di tipo etico o morale non sembrassero sufficienti per abbandonare il *foie gras*, sul piano salutistico può giovare ricordare quanto, già nel 1808, scriveva il gastronomo Grimod de La Reynière: “*En effet, rien n’est au-dessus d’un excellent pâté de foies gras: ils ont tué plus de Gourmands que la peste*”⁸⁸.

8. Conclusioni.

È stato osservato che il diritto internazionale degli animali soffre ancora di balbuzie⁸⁹. L’evoluzione di questo settore sembra procedere,

concern about the welfare of geese and ducks which are force fed. (...) In France and some other countries, however, the consumption of foie gras has been increasing rather than decreasing in recent years as the price of the product has declined consequent upon the change from the use of geese to the use of ducks which reduced the production costs. (...) However, as more and more people in France become concerned about animal welfare, it seems likely that foie gras sales will be affected. If the production could be said to have no adverse effect on animal welfare, sales are very likely to be greater. It is clearly in the interest of the foie gras production industry for the product to be perceived to be acceptable on animal welfare grounds. If no publicly acceptable action to improve animal welfare is taken, a slow or rapid decline in foie gras sales is possible. This would affect imports from third countries unless these countries improved animal welfare. If the third country producers improved animal welfare and hence the public image of their product, before E.U. producers did so, the E.U. producers could lose much of their market” (p. 52). D’altra parte “A ban on force feeding is likely to cause a considerable reaction from those involved in the foie gras industry, especially among the farmers and processors, as well as the public in general. The irritation of the 30,000 people directly concerned with the production would also be shared by restaurant owners and the consumers themselves because the consumers are also strongly attached to the regional and national origin of this product. The current fashion for local products can only reinforce this emotion and one could imagine a degree of public incomprehension when confronted with a ban on foie gras in the South West of France” (ibidem, pp. 53-54). E oltre: “(...) a ban on force feeding would affect all or most of the jobs in the industry, whether or not imports were also banned. It would also likely affect French consumer’s behaviour and favour the development of parallel markets. Changes in legislation might encourage the development of alternative products involving better welfare” (ibidem, p. 65).

⁸⁸ A. B. L. GRIMOD DE LA REYNIÈRE, *Manuel des amphitryons*, Paris, 1808, pp. 212-213.

⁸⁹ Si veda in generale D.-S. ROBIN, *Statut et bien-être des animaux* cit., 2016, p. 455 ss.

lentamente, più per la buona volontà di pochi⁹⁰ e per gli incessanti sforzi delle organizzazioni animaliste che per un reale, concreto ed effettivo impegno degli Stati a prendere misure adeguate, in un contesto dove i conflitti, anche a livello nazionale, sono ancora molto forti ed esacerbati da intolleranze reciproche.

Benché, dunque, l'opinione pubblica sia sempre più sensibilizzata sulla necessità di proteggere gli animali in quanto esseri senzienti, non stupisce che, alle anatre e oche forzatamente ingozzate di cibo, si contrapponga l'immagine di un Comitato permanente agonizzante d'inedia per mancanza di "foraggiamenti" da parte degli Stati⁹¹, oltretutto minato, nella sua autorevolezza, dalle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea⁹². Né sorprende che il Comitato stesso possa subire questa sorte senza che nessuno, ad eccezione del tenace Van der Maelen, sollevi la questione, che altro non è se non un inadempimento "di massa" della Convenzione del 1976.

Vero è che, se per un certo numero di convenzioni – in particolare quelle sui diritti umani – che prevedono disposizioni a favore di soggetti diversi dalle parti si è data la possibilità a tali soggetti di invocare davanti a organi internazionali la violazione nei propri confronti delle

⁹⁰ Ci sia consentito richiamare a questo proposito, per la loro incisività e sensibilità, le parole del giudice Rivlin nella citata sentenza della Corte Suprema israeliana (p. 274): *"As for myself, I have no doubt that wild animals and house pets alike have feelings. They possess a soul that experiences the feelings of happiness and grief, joy and sorrow, affection and fear. Some develop feelings of affection toward their friend-enemy, man. Not all would agree with this view. All would agree, however, that these creatures feel the pain inflicted upon them by physical injury or by violent intrusion into their bodies. Indeed, one could justify the force-feeding of geese by pointing to the livelihood of those who raise geese and the gastronomical pleasure of others. Indeed, those wishing to justify the practice might paraphrase Job 5:7 (65): It is right that man's welfare shall soar, even at the price of troubling birds of light. Except that it has a price – and the price is the degradation of man's own dignity"*.

⁹¹ In realtà, secondo le parole del Comitato dei Ministri (si veda *supra*, par. 3) sono *sospese le attività* del Comitato permanente; questo consente di sperare che, in presenza di più favorevoli condizioni economiche, il Comitato permanente possa riprendere a esercitare le proprie funzioni.

⁹² Gli ultimi segni di vita del Comitato in termini di produzione normativa si rinvencono nella raccomandazione sull'allevamento ittico, adottata il 5 dicembre 2005 e in vigore dal 5 giugno 2006. L'ultima riunione (1° Meeting del Bureau) risale al 23-25 marzo 2010. L'ultimo *Executive Summary* della riunione plenaria del Comitato è del 2009 (documenti disponibili *on line*).

norme pattizie per ottenere la cessazione della violazione e l'eventuale risarcimento per i danni subiti, questo non avviene per gli animali, che continuano a non essere soggetti di diritto non solo nell'ordinamento internazionale ma anche negli ordinamenti nazionali⁹³. Nel caso specifico, ne consegue che, in termini di responsabilità internazionale degli Stati, non si esce da una sorta di circolo vizioso: le parti alla Convenzione non convocano e "di fatto" non costituiscono il Comitato permanente, ma ciò viene deciso, sia pur tacitamente, all'unanimità, escludendosi quindi l'eventualità che una di esse sollevi una questione di responsabilità per inadempimento. A maggior ragione, se l'organo non esiste non può essere gravato di responsabilità per non aver agito come la Convenzione prescrive. Nessuna responsabilità sembra, infine, invocabile, al di fuori della Convenzione, da Stati terzi, né per quanto riguarda il comportamento delle parti alla Convenzione né per quanto riguarda l'inattività del Comitato permanente. Pare, infatti, doversi negare l'esistenza di regole consuetudinarie in materia di benessere animale così precise come quelle della Convenzione che risulterebbero violate.

Certo si può sostenere che la cosa più importante è che una normativa esista, anche se privata dei già blandi meccanismi che ne potevano assicurare una migliore applicazione e attuazione. Ma che cosa succederebbe se, per ristrettezze economiche, tutte le parti alla Convenzione europea sui diritti umani decidessero di "sospendere", per mancanza di fondi, le attività della Corte europea dei diritti umani?

⁹³ Si veda in generale D.S. ROBIN, *Statut et bien-être des animaux* cit.

Global Pact For The Environment

Preamble

The Parties to the present Pact,

Acknowledging the growing threats to the environment and the need to act in an ambitious and concerted manner at the global level to better ensure its protection,

Reaffirming the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, adopted in Stockholm on 16 June 1972, the World Charter for Nature adopted on 28 October 1982 and the Declaration of the United Nations Conference on Environment and Development, adopted in Rio on 14 June 1992,

Recalling their commitment to the Sustainable Development Goals adopted by the General Assembly of the United Nations on 25 September 2015,

Considering in particular the urgency to tackle climate change and recalling the objectives set by the United Nations Framework Convention on Climate Change adopted in New York on 9 May 1992 and the Paris Agreement of 12 December 2015,

Observing that the planet is facing an unprecedented loss of its biodiversity requiring urgent action,

Reaffirming the need to ensure, while using natural resources, that ecosystems are resilient and continue to provide essential services, thereby preserving the diversity of life on Earth, and contribute to human well-being and the eradication of poverty,

Acknowledging that the global nature of threats to the Earth's community of life requires that all States cooperate as closely as possible and participate in an international, effective and appropriate action according to their common but differentiated responsibilities

and respective capabilities, in light of their different national circumstances,

Determined to promote a sustainable development that allows each generation to satisfy its needs without compromising the capability of future generation to meet theirs, while respecting the balance and integrity of the Earth's ecosystem,

Emphasizing the vital role of women in sustainable development matters and the need to promote gender equality and the empowerment of women,

Conscious of the need to respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights and knowledge of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situation, under their jurisdiction,

Welcoming the vital role of non State actors, including civil society, economic actors, cities, regions and other subnational authorities in the protection of the environment, regions and other subnational authorities in the protection of the environment,

Stressing the fundamental importance of science and education for sustainable development,

Mindful of conducting actions guided by intragenerational and intergenerational equity,

Affirming the need to adopt a common position and principles that will inspire and guide the efforts of all to protect and preserve the environment,

Have agreed as follows:

Article 1

Right to an ecologically sound environment

Every person has the right to live in an ecologically sound environment adequate for their health, well-being, dignity, culture and fulfilment.

Article 2

Duty to take care of the environment

Every State or international institution, every person, natural or legal, public or private, has the duty to take care of the environment.

To this end, everyone contributes at their own levels to the conservation, protection and restoration of the integrity of the Earth's ecosystem.

Article 3

Integration and sustainable development

Parties shall integrate the requirements of environmental protection into the planning and implementation of their policies and national and international activities, especially in order to promote the fight against climate change, the protection of oceans and the maintenance of biodiversity.

They shall pursue sustainable development. To this end, they shall ensure the promotion of public support policies, patterns of production and consumption both sustainable and respectful of the environment.

Article 4

Intergenerational Equity

Intergenerational equity shall guide decisions that may have an impact on the environment.

Present generations shall ensure that their decisions and actions do not compromise the ability of future generations to meet their own needs.

Article 5

Prevention

The necessary measures shall be taken to prevent environmental harm.

The Parties have the duty to ensure that activities under their jurisdiction or control do not cause damage to the environments of other Parties or in areas beyond the limits of their national jurisdiction.

They shall take the necessary measures to ensure that an environmental impact assessment is conducted prior to any decision made to authorise or engage in a project, an activity, a plan, or a program that is likely to have a significant adverse impact on the environment.

In particular, States shall keep under surveillance the effect of an above-mentioned project, activity, plan, or program which they authorise or engage in, in view of their obligation of due diligence.

Article 6

Precaution

Where there is a risk of serious or irreversible damage, lack of scientific certainty shall not be used as a reason for postponing the adoption of effective and proportionate measures to prevent environmental degradation.

Article 7

Environmental Damages

The necessary measures shall be taken to ensure an adequate remediation of environmental damages.

Parties shall immediately notify other States of any natural disasters or other emergencies that are likely to produce sudden harmful effects on the environment of those States. Parties shall promptly cooperate to help concerned States.

Article 8

Polluter-Pays

Parties shall ensure that prevention, mitigation and remediation costs for pollution, and other environmental disruptions and degradation are, to the greatest possible extent, borne by their originator.

Article 9

Access to information

Every person, without being required to state an interest, has a right of access to environmental information held by public authorities.

Public authorities shall, within the framework of their national legislations, collect and make available to the public relevant environmental information.

Article 10

Public participation

Every person has the right to participate, at an appropriate stage and while options are still open, to the preparation of decisions, measures, plans, programmes, activities, policies and normative instruments of public authorities that may have a significant effect on the environment.

Article 11

Access to environmental justice

Parties shall ensure the right of effective and affordable access to administrative and judicial procedures, including redress and remedies, to challenge acts or omissions of public authorities or private persons which contravene environmental law, taking into consideration the provisions of the present Pact.

Article 12

Education and training

The Parties shall ensure that environmental education, to the greatest possible extent, is taught to members of the younger generation as well as to adults, in order to inspire in everyone a responsible conduct in protecting and improving the environment.

The Parties shall ensure the protection of freedom of expression and information in environmental matters. They support the dissemination by mass media of information of an educational nature on ecosystems and on the need to protect and preserve the environment.

Article 13

Research and innovation

The Parties shall promote, to the best of their ability, the improvement of scientific knowledge of ecosystems and the impact of human activities. They shall cooperate through exchanges of scientific and technological knowledge and by enhancing the development, adaptation, dissemination and transfer of technologies respectful of the environment, including innovative technologies.

Article 14

Role of non-State actors and subnational entities

The Parties shall take the necessary measures to encourage the implementation of this Pact by non-State actors and subnational entities, including civil society, economic actors, cities and regions taking into account their vital role in the protection of the environment.

Article 15

Effectiveness of environmental norms

The Parties have the duty to adopt effective environmental laws, and to ensure their effective and fair implementation and enforcement.

Article 16

Resilience

The Parties shall take necessary measures to maintain and restore the diversity and capacity of ecosystems and human communities to withstand environmental disruptions and degradation and to recover and adapt.

Article 17

Non-regression

The Parties and their sub-national entities refrain from allowing activities or adopting norms that have the effect of reducing the global level of environmental protection guaranteed by current law.

Article 18

Cooperation

In order to conserve, protect and restore the integrity of the Earth's ecosystem and community of life, Parties shall cooperate in good faith and in a spirit of global partnership for the implementation of the provisions of the present Pact.

Article 19

Armed conflicts

States shall take pursuant to their obligations under international law all feasible measures to protect the environment in relation to armed conflicts.

Article 20

Diversity of national situations

The special situation and needs of developing countries, particularly the least developed and those most environmentally vulnerable, shall be given special attention.

Account shall be taken, where appropriate, of the Parties' common but differentiated responsibilities and respective capabilities, in light of different national circumstances.

Article 21

Monitoring of the implementation of the Pact

A compliance mechanism to facilitate implementation of, and to promote compliance with, the provisions of the present Pact is hereby established.

This mechanism consists of a Committee of independent experts and focuses on facilitation. It operates in a transparent, non-adversarial and non-punitive manner. The committee shall pay particular attention to the respective national circumstances and capabilities of the Parties.

One year after the entry into force of the present Pact, the Depositary shall convene a meeting of the Parties which will establish the modalities and procedures by which the Committee shall exercise its functions.

Two years after the Committee takes office, and at a frequency to be determined by the meeting of the Parties, not exceeding four years, each Party shall report to the Committee on its progress in implementing the provisions of the Pact.

Article 22

Secretariat

The Secretariat of the present Pact shall be provided by the Secretary-General of the United Nations [or the Executive Director of the United Nations Environment Program].

The Secretary-General [or the Executive Director of the United Nations Environment Program] convenes in as much as necessary meeting of Parties.

Article 23

Signature, ratification, acceptance, approval, accession

The present Pact shall be open for signature and subject to ratification, acceptance or approval by States and international organizations. It shall be open for signature at the United Nations Headquarters in New York from XXX to XXX and shall be open for accession from the day following the date on which it shall cease to be open for signature. Instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the Depositary.

Article 24

Coming into force

The present Pact shall enter into force three months after the date of deposit with the Secretary-General of the United Nations of the XX instrument of ratification, approval, acceptance or accession.

For each State and international organization ratifying, approving, accepting or acceding to the present Pact after the deposit of the XX instrument of ratification or accession, the Pact shall enter into force three months after the date of deposit by that State of its instrument of ratification or accession.

Article 25

Denunciation

On the expiry of a period of three years from the date of entry into force of this Treaty in respect of a Party, that Party may at any time denounce it by written notification to the Depositary. Such denunciation shall take effect on the expiry of a period of one year

from the date of receipt by the Depositary of such notification, or on such later date as may be specified in such notification.

Article 26

Depositary

The original of this Treaty, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

La crescente importanza della Valutazione di Impatto sulla Salute

VALENTINA CAVANNA

1. Introduzione. – 2. La VIS: caratteristiche generali. – 3. La VIS in letteratura. – 4. La VIS in Italia. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La Valutazione di Impatto sulla Salute (VIS) è uno strumento di recente sviluppo, che consente di valutare preventivamente, nei diversi livelli del processo decisionale, gli impatti sulla salute di progetti, piani e programmi, nonché di informare il decisore politico: la VIS va a considerare tutti gli elementi che possono avere conseguenze negative sulla salute allo scopo di mitigarli e di massimizzare i vantaggi¹.

Scopo del presente contributo è – dopo alcuni brevi cenni introduttivi – dare conto della crescente importanza della VIS, a livello internazionale, attraverso l'analisi di alcuni dei più recenti articoli di letteratura selezionati per la loro significatività, nonché di illustrare sinteticamente lo stato della legislazione del nostro Paese in merito².

¹ In argomento: V. CAVANNA, *La Valutazione di Impatto sulla Salute (HIA): applicazione in ambito nazionale e internazionale*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2014, 2, pp. 123 ss; V. CAVANNA, *Recenti sviluppi in tema di Valutazione di Impatto sulla Salute*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2016, 11, pp. 723 ss.; V. CAVANNA, *L'aspetto della salute nell'Autorizzazione Integrata Ambientale*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2017, 5, pp. 337 ss.

² Per un approfondimento della tematica, rinvio al volume di prossima pubblicazione concernente l'aspetto normativo e applicativo della VIS in Italia: V. CAVANNA, *Valutazione di Impatto sulla Salute (VIS). Normativa - Linee Guida - Applicazioni pratiche*, di imminente pubblicazione, Wolters Kluwer.

2. La VIS: caratteristiche generali

Il concetto di salute può essere inteso, in modo ristretto (a voler significare una assenza di malattia) o ampio (intendendo così la qualità della vita nel suo complesso). A tal proposito, si ricorda che, secondo quanto affermato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, salute non è solo l'assenza di malattia, ma anche un “*completo stato di benessere psicologico e sociale*”³.

Questa distinzione nella nozione di salute diventa rilevante per la tipologia di valutazioni concretamente applicabili. Infatti, nel corso del tempo si è sempre di più sentita l'esigenza di estendere l'ambito degli impatti considerati nell'ambito della Valutazione di Impatto Ambientale (VIA), ad esempio, ampliando lo spettro dei determinanti della salute⁴, mentre tendenzialmente si valutano esclusivamente i rischi per la salute connessi alle attività impattanti su aria, acqua e suolo.

La predetta esigenza ha trovato espressione, in molti paesi, nella elaborazione – che, come si vedrà nel presente contributo, a livello generale può dirsi ancora in corso – e applicazione della VIS.

A tal proposito, la VIS può essere incardinata nella VIA e nella Valutazione Ambientale Strategica (VAS) oppure considerata come un procedimento a sé stante.

Le fasi del procedimento di VIS sono le seguenti⁵:

1) Valutazione preliminare (“*Screening*”): in questa fase si decide se un determinato progetto, piano o programma richiede una VIS;

2) Definizione della portata (“*Scoping*”): accertato che si applica la VIS, si definiscono procedure e metodi per condurre la VIS e si identificano i portatori di interesse;

3) Valutazione degli impatti: la proposta viene analizzata; si crea un profilo di salute della popolazione coinvolta; si identificano i fattori

³ In argomento, A. BALLARINI - M. BEDESCHI - F. BIANCHI - L. CORI - N. LINZALONE - M. NATALI, *La Valutazione di impatto sulla salute. Un nuovo strumento a supporto delle decisioni*, I quaderni di Monitor, Bologna, ottobre 2010. Reperibile in rete su http://www.arpa.emr.it/cms3/documenti/moniter/quaderni/02_VIS.pdf, 18.

⁴ R. K. MORGAN, *Health and impact assessment: Are we seeing closer integration?*, in *Environmental Impact Assessment Review*, luglio 2011, 31, pp. 404-411.

⁵ In argomento, A. BALLARINI - M. BEDESCHI - F. BIANCHI - L. CORI - N. LINZALONE - M. NATALI, cit., pp. 19 ss.

di rischio e si prendono in considerazione i potenziali impatti sulla salute (“*risk assessment*”);

4) Elaborazione di un rapporto con raccomandazioni;

5) Monitoraggio dello stato di realizzazione delle raccomandazioni.

Vi sono molte esperienze straniere di VIS (per esempio negli Stati Uniti⁶ e in Canada⁷), che non è possibile analizzare esaustivamente né ridurre ad unità, stante le differenze di metodologia e approccio.

In Canada tra il 1999 e il 2004 sono state elaborate e poi soggette a revisione le linee guida, in quattro volumi, sulla VIS (dal titolo “*Canadian Handbook on Health Impact Assessment*”)⁸. Nell’ambito dell’implementazione della VIS, si è prestata altresì attenzione alla salute delle comunità indigene e agli impatti del cambiamento climatico sulle stesse. Si è così sottolineata l’importanza della VIS per valutare la rispondenza di piani, programmi e progetti con gli obiettivi di sviluppo sostenibile, con un *focus* sulla partecipazione delle comunità.

Un altro settore di interesse che merita di essere menzionato è la VIS applicata alle politiche agricole e alimentari.

In Slovenia⁹, ad esempio, si è valutato l’impatto dell’adozione della Politica Agricola Comune (PAC)¹⁰ per effetto dell’entrata nell’Unione Europea. Tra gli aspetti evidenziati, la partecipazione degli *stakeholders*, tra cui rappresentanti dei coltivatori locali, organizzazioni dei consumatori, organizzazioni non governative, scuole. Attraverso strumenti denominati “*rapid appraisal workshops*”, si sono ottenute informazioni qualitative che hanno consentito di comprendere meglio i potenziali impatti delle politiche.

⁶ Su cui, *ex multis*: J. SCHUCHTER - R. BHATIA - J. CORBURN - E. SETOD, *Health impact assessment in the United States: has practice followed standards?*, in *Environmental Impact Assessment Review*, luglio 2014, 47, pp 47-53.

⁷ *Ex multis*, L. C. MCCALLUMA - C. A. OLLSON - I. L. STEFANOVIC, *Advancing the practice of health impact assessment in Canada: Obstacles and opportunities*, in *Environmental Impact Assessment Review*, novembre 2015, 55, pp. 98-109.

⁸ Consultabile all’indirizzo <http://www.who.int/hia/tools/toolkit/whobia063/en/>.

⁹ K. LOCK *et al.*, *Health impact assessment of agriculture and food policies: lessons learnt from the Republic of Slovenia*, in *Bulletin of the World Health Organization* 2003, 81 (6), pp. 391-398.

¹⁰ Per maggiori informazioni, si veda il sito internet <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/287>.

Ferma restando la difficoltà di raccogliere evidenze circa gli effetti della applicazione della VIS, quest'ultima è comunque vista come uno strumento per adottare politiche più conformi alla nozione di salute.

3. *La VIS in letteratura*

Al fine di meglio comprendere lo stato dell'arte dell'applicazione della VIS, sono stati selezionati, a titolo esemplificativo, tre articoli pubblicati sulla rivista *Environmental Impact Assessment Review* nel corso dell'anno 2017¹¹.

Il primo, dal titolo "*Health impact assessment in Latin American countries: current practice and prospects*"¹², sottolinea il considerevole sviluppo e la crescita economica in America Latina degli ultimi due decenni, accompagnati tuttavia spesso da effetti avversi sulla salute (come malattie respiratorie ed esposizione a sostanze chimiche in siti contaminati).

Secondo gli autori, la VIS potrebbe dunque costituire un promettente approccio per affrontare queste problematiche; tuttavia, l'applicazione è ancora scarsa. L'articolo si basa su una ricerca condotta su letteratura scientifica e su linee guida. La letteratura in argomento consta di 17 articoli (di cui quindici pubblicati dal 2012 in poi) che riguardano in particolare i seguenti paesi: Brasile (7), Messico (4), Cuba (2), Perù (1) e il territorio di Porto Rico (2). Due sole linee guida nazionali sono state rinvenute (una messicana e una brasiliana), cui si affiancano altre linee guida elaborate a livello regionale (tra cui una dell'Istituto Superiore di Sanità italiano¹³). Tuttavia, l'articolo segnala che potrebbero esservi casi di VIS non pubblicati nella letteratura

¹¹ Uno è tratto dal volume 65, del luglio 2017, e due dal volume 66, del settembre 2017.

¹² C. A. R. PEREIRA *et al*, *Health impact assessment in Latin American countries: Current practice and prospects*, in *Environmental Impact Assessment Review*, luglio 2017, 65, pp. 175-185.

¹³ D. MARSILI - R. PASETTO (a cura di), *Italy-Latin America Cooperation. Health Impact of Contaminated Sites: Methods and Applications/ Cooperación Italia-América Latina. Impacto en la salud de sitios contaminados: métodos y aplicaciones*, Istituto Superiore di Sanità, 2015, VIII, Rapporti ISTISAN 15/32, all'indirizzo http://www.iss.it/binary/publ/cont/15_32_web.pdf.

scientifica (ad esempio perché rimasti confinati al livello autorizzativo). I risultati ottenuti dimostrano, da un lato, una mancanza di partecipazione sistematica degli istituti di ricerca ai procedimenti di VIS; dall'altro, una sempre maggiore attenzione per la VIS in America Latina.

Il secondo articolo, dal titolo “*Health impact assessment in environmental impact assessment in China: status, practice and problems*”¹⁴, illustra che la VIA è stata introdotta in Cina nel 1979 e poi rafforzata dalla “*Law of the People’s Republic of China on the Environmental Impact Assessment*”, adottata il 28 ottobre 2002 ed entrata in vigore l’1 settembre 2003. L’articolo evidenzia come l’approfondimento dell’aspetto della salute nella VIA abbia ricevuto una debole applicazione nella pratica: innanzitutto, le Linee Guida relative alla VIS non sono state ancora emanate, nonostante siano state redatte nel 2008 dal Ministero per la Protezione Ambientale; inoltre, le Linee Guida sulla VIA del 2011¹⁵ non definiscono specifiche procedure e metodi per la VIS. Le quarantadue VIA (i cui documenti finali sono stati pubblicati tra il gennaio 2014 e il gennaio 2016) analizzate nell’articolo in commento dimostrano che l’impatto sulla salute è stato scarsamente valutato.

Secondo gli autori, gli aspetti sanitari considerati nelle VIA analizzate sono limitati, come anche le metodologie utilizzate e i dati a disposizione. L’aspetto partecipativo ha altresì una debole applicazione nell’ambito della VIA. Gli autori auspicano pertanto, tra l’altro, una formalizzazione della VIS e una implementazione della partecipazione del pubblico nella VIA.

Il terzo articolo, dal titolo “*Community participation in Health impact assessment. A scoping review of the literature*”¹⁶, ha lo scopo di verificare – attraverso l’analisi degli studi pubblicati in letteratura in lin-

¹⁴ I-S. CHANG *et al*, *Health impact assessment in environmental impact assessment in China: Status, practice and problems*, in *Environmental Impact Assessment Review*, settembre 2017, 66, pp. 127-137.

¹⁵ All’indirizzo http://english.mep.gov.cn/standards_reports/standards/others1/Technical_Guideline_EIA/201201/t20120106_222247.htm.

¹⁶ L. DEN BRIEDER *et al*, *Community participation in Health Impact Assessment. A scoping review of the literature*, in *Environmental Impact Assessment Review*, settembre 2017, 66, pp. 33-42.

gua inglese e la consultazione di esperti – come avvenga concretamente la partecipazione della comunità nell’ambito della VIS. Gli autori sottolineano infatti la necessità, ormai riconosciuta dai più, dell’istituto della partecipazione.

Dalla ricerca emergono alcune difficoltà nell’organizzare una partecipazione effettiva, anche in ragione della scarsità di risorse (in termini di tempo, fondi o anche competenze). In certi casi, anzi, la partecipazione è considerata “non desiderabile” (si tratta dei casi più complessi dal punto di vista tecnico).

Dall’articolo emerge altresì come la partecipazione possa comunque costituire uno strumento per colmare le lacune dal punto di vista delle evidenze ai fini decisionali e per comprendere al meglio gli impatti sui determinanti sociali della salute a seconda delle specifiche circostanze. Inoltre, la partecipazione costituisce uno strumento di democrazia e trasparenza, potendo contribuire alla giustizia e all’equità sociali e ambientali; a tal proposito, si tenga presente che l’equità è considerata uno degli aspetti cruciali della VIS. Ancora, la partecipazione può essere utile per implementare la capacità di influenzare i processi decisionali da parte delle comunità, attraverso l’informazione e la formazione delle stesse.

Le metodologie adottate sono molteplici e variano a seconda delle circostanze (ad esempio *focus group*, interviste, *meeting*, etc.). Non è chiaro, tuttavia, il criterio di selezione dei soggetti ai quali viene garantita la partecipazione.

4. *La VIS in Italia*

Dopo diversi interventi legislativi a livello nazionale, la VIS è stata introdotta – dapprima con il cd. Collegato Ambientale (art. 9 della legge 28 dicembre 2015, n. 221) e da ultimo con il decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 104 – nel decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (il “Codice dell’ambiente”), ottenendo una istituzionalizzazione che risultava ormai necessaria. Detta inclusione, tuttavia, è stata effettuata attraverso un mero rinvio a linee guida che dovranno essere adottate dal Ministro della Salute, sulla base delle linee guida elaborate a sua volta dall’Istituto Superiore di Sanità.

Queste ultime sono state già pubblicate¹⁷, mentre si rimane in attesa del documento ministeriale al fine del completamento della suindicata istituzionalizzazione.

Inoltre, va ricordato che l'ambito di applicazione della VIS prevista nell'art. 23 del Codice dell'ambiente è limitato ad alcune categorie di progetti: a) raffinerie di petrolio greggio (escluse le imprese che producono soltanto lubrificanti dal petrolio greggio), nonché impianti di gassificazione e di liquefazione di almeno cinquecento tonnellate al giorno di carbone o di scisti bituminosi, nonché terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto; b) centrali termiche e altri impianti di combustione con potenza termica superiore a 300 MW. La VIS non è dunque obbligatoria per gli altri progetti sottoponibili a VIA.

Nel frattempo, diverse regioni hanno legiferato in materia (e in particolare la Regione Lombardia, con la deliberazione della Giunta Regionale 8 febbraio 2016, n. X/4792), fornendo altresì utili indicazioni pratiche, e gli enti pubblici hanno già provveduto ad applicare concretamente la VIS, mettendone in luce le potenzialità e gli aspetti da perfezionare.

È opportuno inoltre menzionare il lavoro svolto dall'ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale) e dal CCM (Centro nazionale per la prevenzione e il controllo delle malattie), nonché dai soggetti che hanno partecipato ai relativi progetti, nell'elaborazione di linee guida¹⁸ che costituiscono un riferimento imprescindibile – prima ancora che per l'attuazione della VIS – per la comprensione e la diffusione della VIS e dei suoi valori, strettamente connessi alla democrazia e l'equità.

¹⁷ L. MUSMECI - M. E. SOGGIU, *Linee guida per la Valutazione di Impatto Sanitario (VIS) (Legge 221/2015, art. 9)*, 2017, all'indirizzo <http://www.iss.it/publ/?lang=1&id=3042&tipo=5>.

¹⁸ Si vedano le Linee guida per la valutazione integrata di impatto ambientale e sanitario (VIAS) nelle procedure di autorizzazione ambientale (VAS, VIA e AIA), Manuale ISPRA n. 133/2016, all'indirizzo http://www.isprambiente.gov.it/files/pubblicazioni/manuali-lineeguida/MLG_133_16_LG_VIAS.pdf e il documento finale del progetto "Linee Guida VIS per valutatori e proponenti - T4HIA", finanziato dal CCM - Centro per il Controllo e la prevenzione delle Malattie del Ministero della Salute, del giugno 2016, all'indirizzo http://www.ccm-network.it/imgs/C_27_MAIN_progetto_416_listaFile_List11_itemName_2_file.pdf.

La VIS è infatti uno strumento chiave per l'analisi preventiva degli impatti sulla salute di un piano o progetto e può, attraverso la partecipazione del pubblico, contribuire a evitare (o almeno a mitigare) conflitti e a rafforzare la fiducia dei cittadini anche nelle istituzioni.

L'applicazione concreta della VIS ha altresì evidenziato che essa può costituire uno strumento di "negoziazione sociale"¹⁹.

Al momento, tuttavia, vi sono ancora degli aspetti che – al di là della compiutezza della istituzionalizzazione di cui si diceva in precedenza – meritano una modifica e/o un ulteriore approfondimento. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle modalità di coinvolgimento della popolazione o alla disponibilità dei dati per le valutazioni.

5. Conclusioni

Il presente contributo, attraverso l'analisi di letteratura recente, ha evidenziato il consenso ampiamente diffuso circa l'importanza e l'utilità della VIS; allo stesso tempo, tuttavia, la VIS è uno strumento che in linea generale – nonostante sia applicato ormai da due decenni – necessita ancora di implementazione.

Considerazioni simili, anche se con le dovute precauzioni, possono formularsi per quanto concerne il nostro Paese, che manifesta un crescente interesse per la VIS. In particolare, l'Italia offre utili spunti di applicazione effettiva della VIS che possono costituire una risposta agli interrogativi posti nella letteratura internazionale. Per questo, non può che salutarci con favore l'introduzione, nel Codice dell'ambiente, della VIS; tuttavia, ciò non è sufficiente: di fondamentale importanza sono lo studio degli esperti (in materia giuridiche e scientifiche) e la sperimentazione concreta, al fine di una sempre maggiore ed efficace implementazione della VIS stessa²⁰.

¹⁹ Così il Dott. Paolo Ricci, dell'Osservatorio Epidemiologico dell'ATS Padana, ha definito la VIS effettuata in relazione alla ex cartiera in Mantova in una intervista dell'agosto 2017.

²⁰ Di cui si dà conto nel volume V. CAVANNA, *La Valutazione di Impatto sulla Salute*, cit.

Giustizia e ambiente nel 2017: un anno intenso per l'Unione europea

NICOLA DE DOMINICIS

1. Premessa. – 2. Le conclusioni del 17 marzo 2017 del comitato di controllo sull'osservanza della Convenzione di *Aarhus*. – 3. La comunicazione del 28 aprile 2017 della Commissione sull'accesso alla giustizia in materia ambientale. – 4. La decisione del Consiglio del 17 luglio 2017 relativa alla posizione dell'Unione europea alla sesta sessione della riunione delle parti della Convenzione.

1. *Premessa*

L'accesso alla giustizia in materia ambientale è una questione di significativo interesse per il giurista europeo, essendo da anni motivo di ampio dibattito all'interno della società civile europea e delle sue Istituzioni.

È dal 2003 infatti, precisamente dal giorno in cui la Commissione europea ha presentato la proposta di direttiva sull'accesso alla giustizia in materia ambientale¹, che si discute sull'attuazione nell'ordinamento giuridico europeo del c.d. terzo pilastro della Convenzione di *Aarhus* (di seguito, "Convenzione")².

¹ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, COM (2003) 624 def. (G.U., L. 25 giugno 2003, n. 156, p. 17).

² La Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale è stata sottoscritta nel 1998, sotto l'egida dell'UNECE (Commissione Economica per l'Europa delle Nazioni Unite).

Quattordici anni dopo, i progressi a livello sia di legislazione europea sia di giurisprudenza sono notevoli, in un percorso ricco di momenti di confronto tra Istituzioni europee e cittadini al fine di trovare soluzioni equilibrate a tutela di tutti gli interessi in gioco, da un lato l'ambiente dall'altro la crescita economica, tecnologica e scientifica dell'Unione e dei suoi Stati membri.

Al centro del presente contributo le principali decisioni, internazionali ed europee, adottate nel 2017: in primo luogo, le conclusioni del comitato di controllo sull'osservanza della Convenzione di *Aarhus* del 17 marzo 2017 (di seguito, "Conclusioni")³; in secondo luogo, la comunicazione della Commissione sull'accesso alla giustizia in materia ambientale del 28 aprile 2017 (di seguito, "Comunicazione")⁴; da ultimo, la decisione del Consiglio del 17 luglio 2017 relativa alla posizione dell'Unione europea alla sesta sessione della riunione delle parti della Convenzione, tenutasi a Budva (Montenegro) nel mese di settembre (di seguito, "Decisione")⁵.

2. *Le conclusioni del 17 marzo 2017 del comitato di controllo sull'osservanza della Convenzione di Aarhus*

Il comitato di controllo sull'osservanza della Convenzione (di seguito, "Comitato") è competente a verificare che le parti rispettino le disposizioni della Convenzione di *Aarhus*. Tra le parti è compresa anche l'Unione europea che nel 2005 ha approvato la Convenzione mediante l'adozione della decisione 2005/370/CE⁶.

³ Conclusioni e raccomandazioni del comitato di controllo sull'osservanza della Convenzione riguardanti la comunicazione ACCC/C/2008/32 (parte 2), adottate il 17 marzo 2017. Il testo è consultabile al seguente indirizzo: <https://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/32TableEC.html>.

⁴ Comunicazione della Commissione 28 aprile 2017 "Comunicazione della Commissione sull'accesso alla giustizia in materia ambientale", C (2017) 2616 def.

⁵ Decisione 2017/1346/UE del Consiglio del 17 luglio 2017 relativa alla posizione da adottare, a nome dell'Unione europea, alla sesta sessione della riunione delle parti della convenzione di *Aarhus* in relazione al caso ACCC/C/2008/32 riguardante il rispetto delle disposizioni (G.U. 19 luglio 2017, L. n. 186/15).

⁶ Decisione 2005/370/CE del Consiglio, 17 febbraio 2005, relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle

Ciò premesso, il 17 marzo scorso il Comitato ha formulato le conclusioni in relazione al caso ACCC/C/2008/32, sottoposto da un'associazione ambientale britannica, in materia di accesso alla giustizia a livello europeo.

In buona sostanza, il Comitato ha affermato che la giurisprudenza europea e i criteri di accesso al riesame amministrativo ai sensi del c.d. regolamento *Aarhus*⁷ violano l'articolo 9, paragrafi 3 e 4, della Convenzione di *Aarhus*⁸.

Secondo il Comitato, né la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea né il regolamento *Aarhus* garantiscono alle organizzazioni non governative (ONG) e al pubblico un accesso sufficiente alle procedure di ricorso⁹.

Il Comitato infatti ha sostenuto che l'interpretazione fornita finora dai giudici di Lussemburgo dell'articolo 263, paragrafo 4, del TFUE sui ricorsi di annullamento da parte delle persone fisiche, sia riduttiva in quanto limitata agli atti regolamentari che riguardano direttamente la persona interessata e che non comportano alcuna misura

informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (G.U., L. 17 maggio 2005, n. 124, pag. 1).

⁷ Regolamento CE n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di *Aarhus* sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (G.U., L., 25 settembre 2006, n. 264, p. 13).

⁸ Segnatamente, l'art. 9, par. 3, della Convenzione prescrive: "(...) ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale possano promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale.". Al par. 4 della medesima disposizione è disposto che le predette procedure "(...) devono offrire rimedi adeguati ed effettivi, ivi compresi, eventualmente, provvedimenti ingiuntivi, e devono essere obiettive, eque, rapide e non eccessivamente onerose. Le decisioni prese in virtù del presente articolo sono emanate o registrate per iscritto. Le decisioni degli organi giurisdizionali e, ove possibile, degli altri organi devono essere accessibili al pubblico."

⁹ Cfr. par. 123 delle Conclusioni secondo cui: "Accordingly, the Committee finds that the Party concerned fails to comply with article 9, paragraphs 3 and 4, of the Convention with regard to access to justice by members of the public because neither the Aarhus Regulation, nor the jurisprudence of the CJEU implements or complies with the obligations arising under those paragraphs."

d'esecuzione¹⁰. Inoltre, il Comitato ha osservato che il regolamento *Aarhus* non può compensare le suddette carenze poiché a sua volta esso viola la Convenzione in relazione a diversi profili¹¹.

In conclusione, il Comitato ha raccomandato che le Istituzioni europee, tra cui la Corte di giustizia, sostengano pienamente gli obiettivi sanciti ad *Aarhus*, tra cui quello di garantire un ampio accesso alla giustizia in materia ambientale o, in alternativa, che l'Unione modifichi il regolamento *Aarhus* oppure adotti una nuova legislazione¹².

3. *La comunicazione del 28 aprile 2017 della Commissione sull'accesso alla giustizia in materia ambientale*

Circa un mese dopo l'adozione delle suddette Conclusioni, la Commissione europea ha adottato un documento di orientamento sull'accesso alla giustizia in materia ambientale volto a chiarire le modalità per le persone fisiche e le associazioni per contestare dinanzi ai giudici nazionali decisioni, atti od omissioni di autorità pubbliche connesse al diritto ambientale europeo.

Malgrado non si tratti dell'adozione di una nuova legislazione, come raccomandato invece dal Comitato, la pubblicazione di questo documento rappresenta ad ogni modo un passo in avanti, poiché da un lato fornisce ai cittadini gli orientamenti necessari per decidere se adire il giudice nazionale, dall'altro, supporta i giudici nazionali nell'individuazione delle sentenze europee di cui devono tener conto nel pronunciarsi su questioni relative all'accesso alla giustizia in materia ambientale. Non solo, occorre inoltre rilevare che la Comunicazione consente alle amministrazioni nazionali di prendere atto di eventuali carenze dei loro sistemi giudiziari e alle imprese di comprendere

¹⁰ Cfr. par. 60-84 delle Conclusioni.

¹¹ Cfr. par. 85-121 delle Conclusioni. In linea di principio, secondo il Comitato il meccanismo di riesame della Convenzione dovrebbe essere accessibile anche al pubblico e non solo alle ONG; il riesame dovrebbe riguardare anche gli atti generali e non solo gli atti di portata individuale; dovrebbero essere impugnabili tutti gli atti amministrativi che semplicemente sono "relativi" all'ambiente e non solo gli atti "che rientrano" nel diritto ambientale; dovrebbero essere oggetto di riesame anche gli atti che non hanno effetti esterni e giuridicamente vincolanti.

¹² Cfr. par. 124-126 delle Conclusioni.

maggiormente quali siano i diritti e gli obblighi europei in gioco nelle decisioni, atti e omissioni che le riguardano.

In definitiva, si tratta di un valido strumento per cittadini europei e giudici nazionali che rispettivamente intendano o debbano affrontare controversie relative all'accesso alla giustizia in materia ambientale, la cui semplicità dell'*iter* di adozione ha consentito alla Commissione di produrre quantomeno un'iniziativa efficace in tempi brevi (cfr. paragrafo 9)¹³.

Ciò posto, si deve anche evidenziare il limite principale della Comunicazione stessa. Infatti, essa riguarda esclusivamente l'accesso alla giustizia in relazione a decisioni, atti od omissioni di autorità pubbliche degli Stati membri e non riguarda le controversie in materia ambientale tra privati né il controllo giurisdizionale degli atti delle Istituzioni europee attraverso il Tribunale, disciplinato invece dal regolamento *Aarhus*.

Inoltre, sebbene la Comunicazione sia in linea con la giurisprudenza della Corte, essa, in ragione della separazione dei poteri nell'Unione, non può dare istruzioni o formulare raccomandazioni alla Corte di giustizia dell'Unione europea in merito alla sua attività giurisdizionale, in quanto "(...) solo la Corte può fornire un'interpretazione definitiva." (cfr. paragrafo 15).

L'analisi effettuata dalla Commissione mostra peraltro che le disposizioni vigenti dell'*acquis* europeo, come interpretate dalla Corte di giustizia, offrono già oggi un quadro coerente per l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

¹³ La Commissione ha ad ogni modo valutato le altre opzioni possibili. Nello specifico, "[l']opzione di mantenere lo status quo e basarsi solo sulla giurisprudenza della Corte per far evolvere la situazione non è stata considerata appropriata alla luce delle esigenze individuate. Anche l'opzione legislativa di un apposito strumento giuridico sull'accesso alla giustizia non è stata portata avanti, considerata l'esperienza con una proposta della Commissione del 2003 che è rimasta arenata al Consiglio per oltre dieci anni senza che sia stato raggiunto o prospettato un accordo. Infine, un approccio legislativo settoriale, mirante ad aggiungere disposizioni sull'accesso alla giustizia nei settori in cui sono state individuate problematiche specifiche (ad esempio, natura, acqua, rifiuti e aria) non sarebbe d'aiuto nel breve termine e, in ogni caso, il legislatore dell'Unione non sembra attualmente aperto in tal senso." (par. 10 della Comunicazione).

Oltre a ciò, secondo la Commissione le pronunce della Corte di giustizia negli ultimi dieci anni evidenziano l'importanza che essa attribuisce all'accesso agli organi giurisdizionali nazionali quale mezzo per garantire l'effettività del diritto europeo. Infatti, essa sostiene che le controversie dinanzi a tali organi non solo permettono di contestare decisioni, atti od omissioni di autorità pubbliche nazionale sulla base del diritto ambientale dell'Unione, ma anche, tramite il rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 del TFUE, permettono alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione e sulla validità degli atti dell'Unione (cfr. paragrafo 210).

La Commissione d'altra parte sottolinea che il ruolo della Corte continuerà a essere fondamentale nell'interpretazione del diritto dell'Unione applicabile all'accesso alla giustizia in materia ambientale, incluso il rispetto degli obblighi derivanti dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE in materia di tutela giurisdizionale effettiva.

La Commissione infine si impegna a monitorare la futura giurisprudenza pertinente della Corte di giustizia, prendendo eventualmente in considerazione l'opportunità di aggiornare la Comunicazione (cfr. paragrafo 212).

Pertanto, come precisato nella Comunicazione stessa, è entro questi limiti che essa "(...) *faciliterà una migliore attuazione del diritto ambientale dell'Unione negli Stati membri, chiarendo in che modo il pubblico possa rivolgersi agli organi giurisdizionali nazionali, che sono spesso in una posizione più opportuna per individuare soluzioni adeguate, essendo più vicini ai fatti e al loro contesto. In tal modo, la comunicazione contribuirà a rafforzare lo Stato di diritto, un valore fondamentale dell'ordinamento giuridico dell'Unione.*" (cfr. paragrafo 16).

La Comunicazione dunque, anche se non vincolante e destinata esclusivamente a Stati membri, giudici nazionali e cittadini europei, costituisce quanto meno un passo in avanti dell'Unione europea nel cammino per migliorare le condizioni di accesso alla giustizia in materia ambientale. L'adozione del documento di orientamento sarà seguita da discussioni con gli Stati membri che non adempiono ancora interamente ai loro obblighi, e il dibattito proseguirà inoltre nel contesto

del processo definito mediante il riesame dell'attuazione delle politiche ambientali¹⁴.

4. *La decisione del Consiglio 17 luglio 2017 relativa alla posizione dell'Unione europea alla sesta sessione della riunione delle parti della Convenzione*

A seguito dell'adozione della citata Comunicazione, negli ultimi mesi il Consiglio dell'Unione e la Commissione europea hanno lavorato alla redazione della proposta di decisione relativa alla posizione da adottare, a nome dell'Unione europea, alla sesta sessione della riunione delle parti della Convenzione di *Aarhus* in relazione al già accennato caso ACCC/C/2008/32.

In particolare, la Commissione in data 29 giugno 2017 ha presentato una proposta di decisione al Consiglio in cui dichiara che “*l'UE dovrebbe respingere le conclusioni nel caso ACCC/C/2008/32 durante la prossima riunione delle Parti.*”, senza che sia ridotto l'impegno dell'Unione a rispettare i principi e gli obiettivi della Convenzione¹⁵.

Sul punto, la Commissione ha sostenuto che le conclusioni del Comitato contestano principi costituzionali del diritto europeo talmente fondamentali da rendere giuridicamente impossibile per l'Unione seguire le stesse e conformarsi ad esse. Secondo la Commissione, non

¹⁴ Sul punto, gli Stati membri saranno aiutati ad apportare le modifiche necessarie attraverso gli scambi nell'ambito dello strumento per il riesame dell'attuazione delle politiche ambientali (“EIR”), di recente adozione. In particolare, occorre evidenziare che il 6 febbraio 2017 la Commissione ha pubblicato la prima panoramica completa delle modalità di applicazione concreta delle politiche e delle norme dell'Unione in materia ambientale in cui è emerso che le politiche e le norme ambientali funzionano, ma che esistono significative lacune nel modo in cui sono attuate in tutta Europa. Si veda *Comunicazione della Commissione del 3 febbraio 2017 – Riesame dell'attuazione delle politiche ambientali dell'UE: sfide comuni e indicazioni su come unire gli sforzi per conseguire risultati migliori*, COM(2017) 63 final, consultabile sul seguente sito: <http://ec.europa.eu/environment/eir/country-reports/>.

¹⁵ Proposta di decisione del Consiglio 29 giugno 2017 relativa alla posizione da adottare, a nome dell'Unione europea, alla sesta sessione della riunione delle parti della convenzione di *Aarhus* in relazione a un caso concernente il rispetto delle disposizioni (ACCC/C/2008/32), COM(2017) 366 final.

esistendo mezzi di ricorso contro le conclusioni del Comitato “[l]’unico modo attraverso il quale l’UE può preservare pienamente le sue peculiarità istituzionali e l’autonomia del suo ordinamento giuridico consiste nell’esprimere un voto negativo sull’approvazione di queste conclusioni in occasione della riunione delle Parti”¹⁶.

Una delle conclusioni nel caso ACCC/C/2008/32, ossia che l’Unione non rispetti i paragrafi 3 e 4, dell’articolo 9 della Convenzione, è stata poi incorporata nel progetto di decisione di *Aarhus* (VI/8f) del 10 luglio 2017, sottoposto successivamente all’esame delle parti della Convenzione in occasione della sesta riunione tenutasi a Budva in Montenegro¹⁷.

A tal proposito, occorre evidenziare che il 17 luglio 2017 il Consiglio, modificando la proposta della Commissione europea, ha invece accettato – all’unanimità con tutti gli Stati membri – il suddetto progetto di decisione, fatte salve alcune modifiche volte a chiarire, tra l’altro, che la riunione delle parti non intende richiedere all’Unione di interferire con l’indipendenza del proprio sistema giudiziario¹⁸.

5. Conclusione

Benché il 2017 sia stato un anno intenso per l’Unione europea nell’ambito dell’accesso alla giustizia in materia ambientale, la piena attuazione del terzo pilastro della Convenzione di *Aarhus* all’interno dell’ordinamento giuridico europeo richiederà nuovi confronti a livello europeo e internazionale al fine di individuare soluzioni equilibrate che tengano conto sia della tutela dell’ambiente sia della crescita economica, tecnologica e scientifica dell’Europa. Infatti, dai primi esiti della sesta sessione della riunione delle parti della Convenzione di *Aarhus*, tenutasi come accennato dall’11 al 15 settembre 2017, si evin-

¹⁶ Cfr. sez. 4 della proposta di decisione di cui alla nota precedente.

¹⁷ Progetto di decisione di *Aarhus* VI/8f 10 luglio 2017, consultabile attraverso il seguente sito: https://www.unece.org/env/pp/aarhus/mop6_docs.html.

¹⁸ Si veda decisione citata alla nota n. 5. Per completezza, occorre far presente che la Commissione lo stesso 17 luglio 2017 ha adottato una dichiarazione (2017/0151 (NLE)) in cui, rammaricandosi che il Consiglio non abbia seguito la propria proposta, si è impegnata a presentare la posizione dell’Unione europea alla sessione di Montenegro nel settembre 2017.

ce che sul caso dell'Unione europea non sia stato raggiunto un consenso tra le parti e che la relativa discussione sia stata rinviata al prossimo appuntamento, vale a dire la settima riunione delle parti della Convenzione di *Aarhus*¹⁹.

¹⁹ Per ulteriori aggiornamenti è consultabile il seguente sito: <http://www.aarhusmontenegro.me/news>.

Ambiente e diritti umani in Sudamerica

ELENA TANZARELLA

Nell'editoriale del n. 2 del 2017 di questa *Rivista*, suggestivamente intitolato *Perché la gente sappia*, Stefano Nespor ha convogliato l'attenzione dei lettori su una tragedia di cui si sa ma non si parla: il sistematico omicidio degli attivisti ambientali impegnati nella denuncia dello sfruttamento indiscriminato e del depauperamento delle risorse ambientali con conseguente compromissione dei diritti fondamentali delle comunità locali – spesso indigene – che dipendono dall'ambiente per la propria sopravvivenza fisica e culturale.

Il teatro di questa barbarie è mondiale: dall'Africa, all'Asia all'America Latina; è tuttavia in quest'ultima regione che si registra la più elevata concentrazione di assassini di attivisti ambientali, nell'indifferenza dei Governi.

Questa rubrica ha avuto modo di dare notizia di diversi significativi interventi a favore dell'ambiente nelle fonti giuridiche sudamericane, anche di rango costituzionale (si è ad esempio riferito delle Costituzioni boliviana ed ecuadoregna), così come degli sforzi legislativi compiuti da molti degli Stati sudamericani nella direzione di una normativa sempre più efficace in materia.

Il Sudamerica è luogo privilegiato di attenzione, attesa la vastità del suo patrimonio naturale e la ricchezza della biodiversità.

È anche tuttavia un continente nel quale, aldilà delle dichiarazioni programmatiche o degli interventi normativi, la tutela dell'ambiente è particolarmente difficoltosa poiché è gravemente insufficiente la comprensione, individuale e collettiva, del diritto all'ambiente quale diritto umano.

Per capire questa discontinuità tra quelli che paiono essere significativi progressi legislativi – che dovrebbero sottendere una tensione sociale in tale direzione – e la realtà fatta, da un lato, di estenuanti lotte delle popolazioni indigene per riappropriarsi delle loro terre e non perdere la loro cultura (ad esempio i *Guarani Kaiowa* che lottano per rientrare nel possesso dei loro territori estesi nello stato di *Mato Grosso Sul*, in Brasile o le tribù amazzoniche a cavallo tra Perù e Brasile, per citare i casi più recentemente noti alle cronache) e dall'altro di migranti ambientali in costante aumento, occorre avere a mente il modello economico dominante in tutta la regione latinoamericana.

La fortissima sperequazione sociale tra una esigua minoranza benestante e il popolo che vive in condizioni di estrema povertà, con la quasi totale assenza della fascia media, è alimentata dallo sfruttamento intensivo delle risorse da parte di grossi gruppi industriali i cui mercati di riferimento si collocano prevalentemente al di fuori dei confini geografici delle terre oggetto di sfruttamento¹.

Coloro che non hanno accesso al godimento delle risorse naturali (*id est*, non hanno accesso a larga parte dei propri diritti fondamentali) non hanno nemmeno gli strumenti necessari – a partire dalla essenziale coscienza del diritto – per poter ribaltare la situazione, e di certo non vi è interesse al cambiamento da parte dei soggetti, siano essi operatori economici o istituzioni, che traggono vantaggio economico dall'utilizzazione delle risorse.

Tuttavia, il degrado dell'ambiente ovvero la limitazione della sua fruibilità sta portando alla estinzione di intere popolazioni, quali le indigene sopra richiamate, ovvero costringendo altre fette di popolazioni a emigrare: il fenomeno delle migrazioni ambientali è in costante incremento, soprattutto in Sudamerica, ed è tanto più grave in quanto l'ordinamento giuridico internazionale ancora non riconosce la figura del rifugiato ambientale².

¹ Esempificativo è il caso del depauperamento delle risorse minerarie in stati quali Cile, Perù e Brasile, cui si opera cenno nel Focus Sudamerica, *Attività mineraria e danno socio ambientale in Sudamerica*, in questa *Rivista*, 2015, p. 507.

² Si leggano in proposito le riflessioni di G. SCIACCALUGA, *(NON) Rifugiati climatici dal 1995 al 2015: il perché il diritto internazionale dei rifugiati non può applicarsi al fenomeno delle migrazioni causate (anche) dai cambiamenti climatici*, in questa *Rivista*, 2015, p. 465. Sulla situazione specifica dei migranti ambientali in Suda-

Non si tratta comunque di una situazione statica e non destinata a mutare.

Il Sudamerica sta registrando in questi anni un fortissimo aumento dell'attivismo ambientale, accompagnato tuttavia, purtroppo, dal più elevato numero a livello mondiale di omicidi di attivisti dei diritti umani impegnati sul fronte della protezione dell'ambiente quale diritto umano fondamentale.

Sono concordi nel denunciare quella che sta assumendo i connotati di una vera e propria strage le più importanti organizzazioni non governative attive in questo settore.

Global Witness nel suo rapporto annuale del 2016, riferito all'anno 2015³, riporta che in tutto il mondo in tale periodo sono stati assassinati centottantacinque attivisti ambientali, centoventidue in America Latina. Solo nei primi quattro mesi del 2016, sempre stando a *Global Witness*, ventiquattro persone sono state assassinate in Brasile, diciannove in Colombia, sette in Guatemala, sei in Honduras e almeno due in Messico.

Front Line Defenders nel proprio rapporto annuale riferito allo stesso periodo⁴, denuncia l'omicidio di almeno duecentottandue difensori dei diritti umani in ambito ambientale.

Oxfam, infine, nel rapporto annuale "*El riesgo de defender*"⁵, denuncia la medesima condizione di violenza nei confronti degli *Human Rights Defenders*, individuandone la ragione principale nella incapacità delle istituzioni di resistere ad un potere di fatto in parte economico, in parte politico, in parte criminale, in grado di neutralizzare la funzione dello Stato inteso come garante dei diritti fondamentali di tutta la popolazione.

Ciò a riprova della insufficienza di pur intelligenti innovazioni legislative a incidere significativamente e positivamente sul miglioramento

merica si veda E. TANZARELLA, *Rifugiati ambientali in Sudamerica*, in questa *Rivista*, 2014, p. 277.

³ <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/dangerous-ground/>

⁴ <https://www.frontlinedefenders.org/en/resource-publication/annual-report-human-rights-defenders-risk-2016>

⁵ https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bn-el-riesgo-de-defender-251016-es_0.pdf

delle condizioni di vita dei consociati, ove esse non siano accompagnate da un profondo cambiamento della coscienza sociale.

Una rivoluzione innanzitutto culturale che il Sudamerica pare stia faticando a compiere.

JEFF GOODELL, *The Water Will Come: Rising Seas, Sinking Cities, and the Remaking of the Civilized World*, Little, Brown and Company 2017, p. 352.

L'innalzamento del livello degli oceani a causa del cambiamento climatico nello spazio di alcuni decenni potrà sommergere larghe fasce costiere continentali (comprese alcune agglomerazioni metropolitane abitate da decine di milioni di persone), quasi interamente alcuni paesi (il Bangladesh in primo luogo) e la maggior parte delle isole del Pacifico: queste ultime, riunite nell'*Alliance of Small Islands States* (AOSIS, si veda il sito www.aosis.org) da tempo conducono una battaglia per ottenere interventi di contenimento del cambiamento climatico che tengano conto della loro situazione.

È un tema studiato e dibattuto non solo da scienziati e climatologi, ma anche da esperti di politiche dello sviluppo, di ingegneria ambientale, di politiche migratorie e di assistenza umanitaria: lo scenario che si presenta sempre più probabile è che entro la fine del secolo centinaia di milioni di persona divengano rifugiati ambientali o, più specificatamente, rifugiati climatici.

Goodell, autore anche di un precedente libro sul cambiamento climatico dedicato alla geoingegneria (*How to Cool the Planet: Geoengineering and the Audacious Quest to Fix Earth's Climate*), tratta tutti gli aspetti di questo tema, con un rapporto-inchiesta che si estende su dodici paesi. La sua conclusione è che tutte le ricerche e i progetti allo studio per contenere le acque dell'oceano sono ancora alla fase iniziale e richiedono massicci investimenti; ma nessuno offre soluzioni definitive: nessun muro proteggerà molti paesi dalle acque.

STEFANO NESPOR

JENNIFER MAROHASY (a cura di), *Climate Change: The Facts* 2017, Connor Court Publishing 2017, p. 336.

È questo un libro che si propone di offrire spunti di riflessione e di critica rispetto alle ipotesi più catastrofiche sugli effetti del cambiamento climatico (tra le quali, per qualche verso, rientra proprio anche il libro di Goodell che ho appena recensito). Non è quindi un libro che nega l'esistenza o gli effetti del cambiamento climatico: la tesi di fondo dei ventidue saggi di scienziati e esperti dell'argomento, raccolti e curati da Marohasy, è però che la nostra comprensio-

ne del fenomeno e dei suoi possibili effetti a lungo termine è ancora incompleta, sicché l'allarme di coloro che prevedono catastrofi globali è spesso eccessivo e molti progetti di contenimento dell'aumento del clima comportano costi sproporzionati rispetto ai prevedibili effetti. È quindi un libro per molti versi controcorrente, ma serio e documentato.

STEFANO NESPOR

JOSEPH ROMM, *Climate Change: What Everyone Needs to Know*, Oxford University Press, 2015, p. 328.

L'autore è un giornalista scientifico assai noto negli Stati Uniti; è stato indicato da *Time* tra gli "eroi dell'ambiente" nel 2009 e inserito tra le milleduecento persone che stanno reinventando il paese.

Il libro si propone di spiegare ai lettori i fondamenti scientifici del cambiamento climatico e di dare risposta a quesiti che si porranno nella pratica nei prossimi anni (infatti fa parte di una collana dal titolo "Ciò che ciascuno dovrebbe sapere su (...)"). Per esempio: quale sarà l'impatto sulle famiglie nei prossimi decenni? È una scelta saggia acquistare proprietà sulle rive del mare in zone esposte al cambiamento? Quali professioni saranno più richieste? E quali investimenti saranno da prescegliere?

STEFANO NESPOR

Hanno collaborato a questo numero:

Paola Brambilla, avvocato, docente a contratto di diritto comparato e dell'unione europea nel corso di laurea in cooperazione e diritti dell'uomo presso l'Università degli studi di Bergamo, presidente WWF lombardia.

Federico Boezio, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto amministrativo e diritto penale.

Emanuele Boscolo, Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi dell'Insubria. Ha studiato il procedimento amministrativo e le liberalizzazioni, il regime dei beni ambientali (in particolare, le acque e il paesaggio) e il governo del territorio.

Valentina Cavanna, laureata *cum laude* e dignità di stampa in Giurisprudenza e in Scienze Internazionali e Diplomatiche, avvocato, si occupa di diritto dell'ambiente. È autrice di numerose pubblicazioni sulle principali riviste del settore. È altresì cultore della materia in "Istituzioni di Diritto Pubblico" presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Genova. Nella sua attività di ricerca si dedica in particolare all'approfondimento dei temi del diritto dell'ambiente, nonché di ecologismo, *food law* e diritti umani.

Carlo Luca Coppini, avvocato in Milano, si occupa di diritto amministrativo, civile e ambientale, ed è autore di pubblicazione in materia ambientale.

Nicola De Dominicis, dottore di ricerca in diritto dell'Unione europea (Università degli Studi Roma Tre) e autore di una monografia e di diversi contributi sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, sul diritto ambientale europeo e sul principio di solidarietà tra gli Stati membri.

Giulia Dimitrio, avvocato e dottore di ricerca in "Diritto dei contratti pubblici e privati", è attualmente assegnista di ricerca in diritto agrario presso l'Università degli Studi della Tuscia, e docente a contratto di diritto ambientale nel corso di Pianificazione e Progettazione del Paesaggio e dell'Ambiente (corso interateneo tra l'Università degli Studi della Tuscia e Roma La Sapienza). È anche coordinatrice didattica del *master* di II livello in diritto alimentare, diretto dal Prof. Ferdinando Albisinni presso l'Università degli Studi della Tuscia.

Claudia Galdenzi, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto amministrativo e diritto dell'ambiente.

Adabella Gratani, avvocato, giudice onorario, dottore di ricerca in diritto pubblico, docente a contratto in corsi e *master* ambientali.

Roberto Losengo, avvocato in Milano. È membro della Commissione Ambiente dell'Ordine degli Avvocati di Milano.

Maria Clara Maffei, dottore di ricerca in diritto internazionale, ricercatore di diritto internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali dell'Università di Parma, Membro del Centro Universitario di Studi Bioetici dell'Università di Parma.

COLLABORATORI

Eva Maschietto, avvocato in Milano: si occupa di diritto di impresa, diritto amministrativo e ambientale da oltre vent'anni ed è autrice di diverse pubblicazioni in materia.

Carlo Melzi d'Eril, avvocato in Milano.

Stefano Nespor, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto dell'ambiente, diritto amministrativo e diritto del lavoro.

Amedeo Postiglione, è stato tra i promotori del diritto ambientale a tutti i livelli sia nella qualità di magistrato nella Corte di Cassazione, sia a livello scientifico come Professore presso le Università di Urbino e della Sapienza in Roma. È autore di molte pubblicazioni nei diversi settori dell'ambiente ed in particolare sul tema della *governance* internazionale, quale direttore della Fondazione ICEF. È stato tra i promotori del Ministero dell'Ambiente; Commissario straordinario del Parco Nazionale d'Abruzzo; consulente della UE in tema di rifiuti e del Consiglio d'Europa in tema di tutela della vita selvatica. È stato cofondatore e vice Presidente del Forum EU dei Giudici per l'Ambiente.

Tullio Scovazzi, professore di diritto internazionale nell'Università di Milano-Bicocca. Partecipa occasionalmente, come esperto giuridico, a riunioni e negoziati internazionali in tema di ambiente, mare, beni culturali, diritti umani.

Carlo Maria Tanzarella, laureato in giurisprudenza presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, è avvocato presso lo Studio Legale Giancarlo Tanzarella. Ha conseguito il titolo di dottore di ricerca in diritto amministrativo.

Elena Tanzarella, avvocato esperto in diritto amministrativo, docente a contratto di *derecho urbanístico comparado* presso la UIM – *Union Iberoamericana de Municipalistas* con sede a Granada, membro del Consiglio di Redazione della *Revista Iberoamericana del Gobierno Local* e della Rivista Lombarda di diritto amministrativo.

Federico Vanetti, avvocato amministrativista, specializzato in diritto ambientale, urbanistica ed edilizia, membro del direttivo di AUDIS.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2017
dalla Vulcanica Print - Nola (Na)