

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
STEFANO NESPOR
TULLIO SCOVAZZI

1-2019

Editoriale Scientifica
NAPOLI

Direttori

FAUSTO CAPELLI - STEFANO NESPOR - TULLIO SCOVAZZI

Comitato Direttivo

PAOLA BRAMBILLA - MARTA SILVIA CENINI - DIANA CERINI - MONICA DELSIGNORE
COSTANZA HONORATI - VALENTINA JACOMETTI - ANGELO MAESTRONI - EVA MASCHIETTO
BARBARA POZZO - MARGHERITA RAMAJOLI - CARLO RUGA RIVA
LORENZO SCHIANO DI PEPE - RUGGERO TUMBIOLO

Comitato Scientifico

EMANUELE BOSCOLO - SABINO CASSESE - GIOVANNI COCCO - ADA LUCIA DE CESARIS
BARBARA DE DONNO - JOSEPH DIMENTO - UMBERTO FANTIGROSSI - JOSÉ JUSTE
PAULO AFFONSO LEME MACHADO - ROBERTO LOSENGO - RICHARD MACRORY
SALVATORE MANCUSO - GIUSEPPE MANFREDI - ALFREDO MARRA - MASSIMILIANO MONTINI
STEFANIA NEGRI - MARCO ONIDA - IRINI PAPANICOLOPULU - CHIARA PERINI
LUIGI PISCITELLI - MICHEL PRIEUR - SUSANNA QUADRI - ECKART REHBINDER
GERHARD ROLLER - UGO SALANITRO - GIUSEPPE TEMPESTA - BRUNO TONOLETTI
ALBERTA LEONARDA VERGINE

Coordinatore del Comitato Editoriale

ILARIA TANI

Comitato Editoriale

GIULIA BAJ - FEDERICO BOEZIO - DANIELA CAMICI - SIMONE CARREA - LETIZIA CASERTANO
NICO CERANA - MATTEO CERUTI - CARLO LUCA COPPINI - LAURA CORTI
STEFANO DOMINELLI - MATTEO FORNARI - GIULIA GAVAGNIN - ADABELLA GRATANI
ROBERTO GUBELLO - MARIA CLARA MAFFEI - DANIELE MANDRIOLI
PAOLA MARTA MARTINO - ROBERTO MARTIRE - CARLO MASIERI
MARCELLO ADRIANO MAZZOLA - CARLO MELZI D'ERIL - ANGELO MERIALDI
MARSELA MERSINI - ENRICO MURTULA - EMANUELE POMINI
LUCA PRATI - PAOLO RONCELLI - LORENZO SPALLINO - CARLO MARIA TANZARELLA
ELENA TANZARELLA - FEDERICO VANETTI - VERONICA VITIELLO

In Copertina: Orso Bruno (*Ursus Arctos*)

FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

(cfr. il contributo di M.C. Maffei, nel fascicolo 1-2019)

EDITORIALE	1
-------------------	---

CONTRIBUTI

MARIA CLARA MAFFEI, <i>‘Ursus arctos’: una specie protetta ... ma non troppo</i>	3
LORENZO SCHIANO DI PEPE, <i>Principio di trasparenza ed esigenze di riservatezza in materie di interesse generale a confronto davanti alla Corte di giustizia: il caso della tutela dell’ambiente</i>	53
FAUSTO CAPELLI, <i>La legge di riforma del terzo settore: sua applicazione e prospettive di sviluppo</i>	71
VINCENZO CASAREGOLA, <i>Il bracconaggio ittico quale delitto ambientale: dalle indagini di polizia giudiziaria alla tutela giuridica della biodiversità marina</i>	93
VALENTINA JACOMETTI, <i>La sentenza urgente del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico</i>	121
MARCO LAVATELLI, <i>Variazioni dell’autorizzazione integrata ambientale e silenzio assenso: condizioni di “compatibilità” al vaglio della cassazione penale</i>	141
PAOLO VERRI, <i>Il regime autorizzatorio end of waste, tra dato normativo e legittime tensioni verso la circular economy</i>	171

GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

ANTONIO CELELLA, <i>Il riparto di competenze legislative in materia di gestione dei rifiuti - Corte Costituzionale, 26 novembre 2018, n. 215</i>	201
MARSELA MERSINI, <i>Energia elettrica, fonti rinnovabili e riduzione o ritardo nella corresponsione degli incentivi: la questione è ora deferita alla corte di giustizia - Tar per il Lazio – Roma, Sezione III-ter, ordinanza 20 novembre 2018, n. 11206</i>	213

MARTA PALMISANO, *Il reato di inquinamento ambientale e la contaminazione dei siti* - Corte di Cassazione - Sezione III, sentenza 6 novembre 2018, n. 50018

237

Nell'aprile 1986 uscì il primo numero della *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, allora diretta da Achille Cutrera e Stefano Nespor. L'editoriale segnalava che, mentre la *Rivista* era in stampa, era esplosa la centrale nucleare di Cernobil e chiariva come questo incidente di dimensioni catastrofiche aveva determinato un nuovo modo di intendere i concetti di ambiente, di tutela ambientale e di diritto dell'ambiente.

Nei trentadue anni che sono seguiti, la *Rivista* ha dato ampiamente conto del sempre maggiore interesse del tema dell'ambiente, come crocevia non solo di diritti, ma anche di contrapposti interessi pubblici e collettivi. Tutti coloro, vecchi e nuovi, che ora collaborano a questa impresa sono intenzionati a proseguire nel cammino.

Come era prevedibile, si è però sviluppata negli ultimi tempi una discussione tra il partito degli "elettronici", attenti al requisito della tempestività e completezza dell'informazione, anche a fini professionali, e versati nell'informatica; e il partito dei "cartofili", legati alla lenta riflessione su temi selezionati, anche a fini accademici, e seguaci dal noto proverbio "chi sa, fa; chi non sa, insegna".

Alla fine, si è deciso, almeno come soluzione provvisoria, che la *Rivista* abbia due forme: una elettronica e una cartacea. I contenuti saranno diversi, con la forma elettronica destinata prevalentemente all'informazione sulla giurisprudenza e la forma cartacea all'analisi dottrinale. Si farà ovviamente attenzione al coordinamento tra le due forme, che intendono essere reciprocamente complementari e non già in conflitto l'una con l'altra.

Si è anche deciso di rivedere la composizione degli organi della

Rivista e di aggiungere ai due attuali (Fausto Capelli e Stefano Nespor) un terzo direttore (Tullio Scovazzi), che già aveva maturato una rispettabile anzianità, figurando nel Comitato di direzione del primo numero della *Rivista*, e che dovrà farsi specialmente carico della continuazione della forma cartacea.

Come programma, oltre al generale obiettivo di mandare avanti un'esperienza meritevole di continuazione, mi proporrei due traguardi concreti: recuperare il ritardo nell'uscita dei fascicoli e svolgere le procedure per l'inserimento della *Rivista* nelle pubblicazioni di classe A, secondo il regolamento dell'Agenzia Nazionale del sistema Universitario e della Ricerca (ANVUR). Anche a questo fine è stato elaborato il Regolamento sulla pubblicazione dei lavori destinati alla Rivista Giuridica dell'Ambiente, che è riprodotto alla fine di questo fascicolo.

Per tutto questo conto molto sulla collaborazione di coloro che vorranno inviare i loro studi alla *Rivista*, di coloro che cureranno, insieme a me, il lavoro di preparazione per la stampa dei singoli fascicoli e della casa Editoriale Scientifica, che già si fa carico, con ottimi risultati redazionali e grafici, della pubblicazione di diverse riviste giuridiche.

Tullio Scovazzi

Ursus arctos:
una specie protetta ... ma non troppo*

MARIA CLARA MAFFEI

Un orso in piedi sulle zampe posteriori manifesta la propria curiosità¹.

1. Premessa. – 2. Una convivenza pacifica sempre più difficile. – 3. La Convenzione di Berna. – 4. La Direttiva habitat. – 5. L’attuazione dell’art. 16 della Direttiva habitat in Trentino-Alto Adige: uno sconfinamento incostituzionale? – 6. La Convenzione delle Alpi. – 7. Il capitolo 3 del PACO-BACE. – 8. L’orsa Daniza: cenni su un precedente “scomodo”. – 9. Orsa KJ2: una sentenza discutibile. – 10. Conclusioni.

1. *Premessa*

Il 24 luglio 2017 un’ordinanza del Presidente della Provincia Autonoma di Trento (d’ora innanzi anche PAT)² disponeva le misure resesi

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

¹ Dall’opuscolo informativo *Come comportarsi nelle aree di presenza dell’orso?*, a cura di *Life DinAlp Bear*, gennaio 2015.

² *Intervento di monitoraggio, identificazione e rimozione di un orso pericoloso per l’incolumità e la sicurezza pubblica*, Art. 52.2 del D.P.R. 3178/1972, n. 670 e art. 18.2 della L.R. 4 gennaio 1993, n. 1, reperibile *online* al sito della PAT. Il D.P.R. menzionato nel provvedimento è, in realtà, il D.P.R. 31/8/1972, sul quale v. *infra*, nota 151. L’art. 18 della Legge regionale n. 1 del 1993 è stato recentemente sostituito, con identico contenuto, dall’art. 62 della Legge regionale 3 maggio 2018, n. 2 (modificata dalla Legge regionale 8 agosto 2018, n. 6).

necessarie in seguito all'aggressione, avvenuta nella zona di Terlago (Trento), da parte di un orso bruno nei confronti di un uomo, rimasto ferito in conseguenza dell'evento. La vicenda si concludeva, il 12 agosto 2017, sul Monte Bondone, con l'uccisione, ad opera del Corpo forestale trentino, dell'orsa quindicenne KJ2, considerata responsabile dell'attacco³. La Procura di Trento apriva un'inchiesta a carico di ignoti per la violazione dell'art. 544 *bis* del codice penale⁴, e, nel gennaio 2018, il Procuratore della Repubblica chiedeva l'archiviazione; nel dicembre 2018, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Trento ha respinto tale richiesta e ha disposto, nella sua ordinanza, che venissero indagati l'allora Presidente della PAT e il dirigente del Servizio foreste e fauna⁵.

Circa tre anni prima, il 10 settembre 2014, si era verificato un caso analogo: l'orsa Daniza era deceduta a causa dell'anestesia somministrata durante un tentativo di cattura, messo in atto dopo che l'animale, probabilmente ritenendolo una minaccia per i propri due cuccioli di 8-9 mesi, aveva assalito e ferito un raccoglitore di funghi nei pressi di Pinzolo (Val Rendena)⁶. La cattura di Daniza era stata autorizzata da un'ordinanza del Presidente della Giunta provinciale, decisione condivisa dal Ministero dell'ambiente e dall'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (d'ora innanzi ISPRA)⁷.

Entrambi gli episodi hanno avuto grande risonanza mediatica. In particolare, nel caso di KJ2 l'opinione pubblica s'è divisa sulla reale necessità di una misura così drastica, forse affrettata, forse eccessiva, forse

³ Dell'episodio si dà notizia anche nel *Rapporto Grandi Carnivori 2017*, pp. 28-29, nel quale si precisa che KJ2 era seguita da due cuccioli che sono stati monitorati con fototrappole e trappole per pelo e che risultano essere in buone condizioni fisiche. Dal 2007 la PAT redige e pubblica annualmente il Rapporto Orso. I rapporti sono consultabili *online*; nel 2017 il Rapporto Orso fa parte del *Rapporto Grandi Carnivori*.

⁴ Art. 544 *bis* c.p.: "Chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona la morte di un animale è punito con la reclusione da quattro mesi a due anni".

⁵ Le notizie in proposito sono comparse in numerosi quotidiani nazionali e locali. Non è stato possibile accedere ai documenti originali.

⁶ L'episodio è descritto nel Box 3 del *Rapporto Orso 2014*, p. 50 ss. Daniza è il nome dato all'Orso 1 catturato nella Riserva di Medved-Kocevje (Slovenia) tra il 3 e il 23 maggio 2000 e successivamente rilasciato in Val di Tovel. Ironia della sorte, la foto del suo rilascio era stata emblematicamente scelta, nel 2010, per la copertina della pubblicazione *L'impegno del Parco per l'orso: il Progetto Life Ursus*, a cura dell'Ufficio Faunistico del Parco Naturale Adamello Brenta, Documenti del Parco n. 18, Rovereto, 2010.

⁷ Così in *Rapporto Orso 2014*, p. 50.

immotivata; nel caso di Daniza, è stata messa in dubbio la buona fede o, quanto meno, la professionalità di coloro i quali avevano proceduto alla cattura conclusasi tragicamente e, al contempo, è stata espressa viva preoccupazione per la sorte dei cuccioli, considerati ancora troppo giovani per sopravvivere in natura senza la madre.

Daniza e KJ2 erano esemplari di orso bruno (*Ursus arctos*). Come tali essi erano protetti dalla Legge quadro 11 febbraio 1992, n. 157⁸, dalla Convenzione di Berna⁹ e dalla cd. Direttiva habitat¹⁰. Tutti questi atti compaiono richiamati nell'Introduzione del Piano d'Azione interregionale per la Conservazione dell'Orso Bruno sulle Alpi Centro-Orientali (cd. PACOBACE) del 2008¹¹, emendato, nel suo capitolo 3, nel 2015. La

⁸ Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio, L. 11 febbraio 1992, n. 157; v. in particolare art. 2.1.a.

⁹ Convenzione sulla conservazione della vita selvatica europea e gli habitat naturali (Bern, 19 settembre 1979, in vigore anche per l'Italia, dal 1° giugno 1982); sulla Convenzione, adottata nel quadro del Consiglio d'Europa, v. *infra*, par. 3.

¹⁰ Direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, recepita con D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, modificato e integrato dal D.P.R. 12 marzo 2003 n. 120, L'*Ursus arctos* figura nell'*Appendix II* della *Convenzione sul commercio internazionale delle specie minacciate di fauna e flora selvatiche* (Washington, 3 marzo 1973, nota come CITES); tale allegato elenca le specie che, al momento, non sono necessariamente minacciate di estinzione ma che potrebbero diventarlo se il loro commercio non fosse strettamente controllato; solo le popolazioni di Bhutan, Cina, Messico e Mongolia figurano nell'*Appendix I* (che comprende le specie maggiormente in pericolo). La CITES tuttavia, riguardando il commercio internazionale, non rileva in questa sede.

¹¹ Approvato con Decreto del Direttore generale della Direzione per la protezione della natura e del mare del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, prot. n. 1810 del 5 novembre 2008. Il Piano coinvolge, oltre alle Province Autonome di Trento e di Bolzano, le Regioni Friuli-Venezia Giulia, Lombardia e Veneto. V. MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE, DIREZIONE PER LA PROTEZIONE DELLA NATURA E ISTITUTO SUPERIORE PER LA PROTEZIONE E LA RICERCA AMBIENTALE, *Piano d'Azione interregionale per la Conservazione dell'Orso Bruno sulle Alpi Centro-Orientali* (PACOBACE), 2010, in *Quaderni di Conservazione della Natura*, numero 32, consultabile *online* (d'ora innanzi, in breve, PACOBACE, cit.). In questa sede non si prenderanno in considerazione i problemi relativi alla gestione dell'orso bruno nelle aree degli Appennini, per i quali esistono appositi strumenti, simili al PACOBACE. È solo il caso di osservare che, ferme restando le peculiarità ed esigenze delle diverse aree, sarebbe comunque opportuno che gli strumenti di attuazione della legge e delle norme internazionali usassero terminologie e definizioni uguali; si

modifica, come si legge nel preambolo del relativo decreto direttoriale del 2015¹², si era resa necessaria “con particolare riferimento alla problematica degli orsi dannosi”. Va detto subito che, alla luce del loro comportamento, Daniza e KJ2 sembrerebbero rientrare non tanto nella categoria degli “orsi dannosi” quanto in quella degli “orsi pericolosi”¹³, cui il PACOBACE riserva una sorte più severa.

La cattura di Daniza e l’uccisione di KJ2, disposte dalle autorità trentine, si configurano dunque come deroghe a un sistema di tutela di specie minacciate previsto a livello nazionale e internazionale. In questa sede s’intende, in particolare, esaminare se la condotta di tali autorità sia stata conforme a quanto disposto negli strumenti internazionali al cui rispetto l’Italia è vincolata. La questione acquista un rinnovato rilievo a seguito dell’adozione da parte del Consiglio provinciale della PAT della Legge provinciale 11 luglio 2018, n. 9¹⁴, che consente al Presidente della Provincia, a determinate condizioni, di autorizzare il prelievo, la cattura o l’uccisione di esemplari di *Ursus arctos*. Pochi giorni dopo, il 16 luglio 2018, il Consiglio provinciale della Provincia autonoma di Bolzano ha adottato la Legge provinciale n. 11 di analogo tenore¹⁵. Tali provvedimenti hanno suscitato le vive proteste degli animalisti e la reazione del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare. In un comunicato stampa dello stesso Ministero del 6 settembre 2018 si dà notizia che è stata “impugnata nel Consiglio dei ministri la legge delle province di Trento e Bolzano che prevede la cattura e l’uccisione di lupi e orsi”.

veda, ad es., la terminologia usata nel Protocollo operativo per la prevenzione e la gestione del fenomeno degli orsi confidenti e/o problematici (derivante da un protocollo sperimentale, applicato nel 2012 e 2013) che si riferisce all’area del Parco Nazionale d’Abruzzo, Lazio e Molise (PNALM) e, più in generale, all’Appennino centrale, adottato nell’ambito del Progetto *Life ARCTOS*, Azione A5.

¹² Decreto del Direttore generale della Direzione per la protezione della natura e del mare del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, prot. 0015137/PNM del 30 luglio 2015.

¹³ Sulla differenza tra orso dannoso e orso pericoloso, cfr. *infra*, par. 7 e nota 104.

¹⁴ *Attuazione dell’art. 16 della Direttiva 92/43/CEE, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche: tutela del sistema alpicolturale.*

¹⁵ *Misure di prevenzione e di intervento concernenti i grandi carnivori. Attuazione dell’articolo 16 della direttiva 92/43/CEE.*

2. Una convivenza pacifica sempre più difficile

Lo stato di conservazione dell'orso bruno non è uniforme in tutta la sua area di distribuzione. Secondo la Lista rossa delle specie minacciate, compilata a cura dell'Unione Internazionale per la Conservazione della Natura (IUCN)¹⁶, il livello della popolazione è stabile, anche se, in alcune zone, come il Nord Africa, la specie non è più presente; si tratta addirittura di uno dei mammiferi terrestri maggiormente distribuiti al mondo. Per quanto qui interessa, secondo le indicazioni dell'IUCN, nella popolazione alpina, le perdite della zona dell'Austria centrale, nell'ultimo decennio, sono state controbilanciate dall'espansione nell'area trentina, in seguito a collocamenti provenienti dalla Slovenia¹⁷.

L'introduzione di esemplari in Trentino si è resa necessaria a seguito della quasi estinzione dell'orso in tale area¹⁸. Come riportato nel PACOBACE¹⁹, fino al XVII secolo la presenza dell'orso bruno sulle Alpi era abbondante e diffusa. Disboscamento, trasformazione agricola e persecuzione da parte dell'uomo hanno determinato, nel secolo successivo, un progressivo depauperamento delle popolazioni. Alla metà del XX secolo la specie risultava estinta in quasi tutto il territorio alpino, fatta eccezione per un piccolo gruppo residuo nel Trentino occidentale, prossimo, tuttavia, all'estinzione. Nel quadro del progetto *Life Ursus* promosso dal Parco Naturale Adamello Brenta in collaborazione con la PAT e l'Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica²⁰, tra il 1999 e il 2002 sono stati introdotti 10 esemplari che si sono successivamente riprodotti²¹. Si stima

¹⁶ B.N. McLELLAN, M.F. PROCTOR, D. HUBER, S. MICHEL, *Ursus arctos (amended version of 2017 assessment)*, *The IUCN Red List of Threatened Species 2017: e.T41688A121229971*, reperibile al sito <http://dx.doi.org/10.2305/IUNC.UK.2017-3.RLTS.T41688A121229971.en> (consultato il 22 novembre 2018).

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Sulla grave situazione antecedente al PACOBACE e sui primi insuccessi dei tentativi di reintroduzione dell'orso in Trentino v., in breve, F. OSTI, *Status and Management of the Brown bear in Italy (Trentino)*; C. SERVHEEN, S. HERRERO, B. PEYTON, *Status Survey and Conservation Action Plan, Bears*, IUCN/SSC Bear Specialist Group, IUCN/SSC Polar Bear Specialist Group, 1999, p. 84-86.

¹⁹ Cfr. PACOBACE, *cit.*, p. 11 ss.

²⁰ Si veda al proposito *L'impegno*, *cit.*, nota 6.

²¹ Nonostante i rilasci e le riproduzioni che ne sono conseguite, nel PACOBACE (cfr. PACOBACE, *cit.*, p. 12) si osserva che "lo status di conservazione dell'Orso bruno

che, a fine 2017, il numero di giovani e adulti fosse pari a 43 esemplari; considerando anche i cuccioli e gli individui non rilevati geneticamente nel solo ultimo anno (2017), si arriva a una stima di 52-63 esemplari²².

Non può dirsi, in generale, che l'orso sia vittima di pregiudizi "culturali", diversamente da quanto accade per altri animali, quali, ad esempio, il lupo²³. Al contrario, l'orsacchiotto di pezza è spesso uno dei primi giocattoli che i bambini si ritrovano tra le mani nella più tenera infanzia; nei romanzi, nelle fiabe, nei fumetti, nei cartoni animati e nei film, di solito, l'orso riveste un ruolo positivo o, quanto meno, divertente²⁴; tutt'al più, nella tradizione e nel lessico popolare, la figura dell'orso viene associata a quella di un individuo goffo o poco socievole. Il fatto stesso che il Parco Naturale Adamello Brenta abbia scelto di rappresentare, nel proprio logo, un orso stilizzato e che disparate raffigurazioni di tale animale caratterizzino la maggior parte dell'oggettistica di recente commercializzata nell'ambito delle attività promozionali del Parco dimostra come tale animale susciti un'istintiva simpatia e costituisca una remunerativa attrattiva turistica. La stessa cartellonistica del Parco, per diffondere i messaggi relativi alla tutela della natura (ad esempio, raccolta dei rifiuti, divieto di cogliere fiori e piante protette, ecc.), utilizza l'immagine di un orso dai tratti disneyani. Sempre più frequentemente, tuttavia, il favore di cui gode il plantigrado nelle sue rappresentazioni astratte o umanizzate si scontra, nelle zone in cui l'orso esiste in natura, con le conseguenze che una presenza ravvicinata con gli esseri umani può produrre e che costituiscono il pericolo più concreto corso, attualmente, dagli orsi bruni²⁵.

sulle Alpi rimane estremamente precario e richiede pertanto un'attiva politica di conservazione da parte degli enti competenti".

²² Rapporto Grandi Carnivori 2017, p. 14.

²³ Secondo un'assai nota e ricorrente citazione, "I don't know just why, but there's something about bears that makes you love them" (J.O. CURWOOD, *The Grizzly King: A Romance of the Wild*, 1916).

²⁴ Si pensi al saggio Baloo del *Libro della giungla* di Kipling, al tenero Winnie the Pooh di Milne, al cortese quanto maldestro Paddington di Bond, all'indisciplinato Yoghi con il fidato amico Bubu, al ribelle Napo Orso Capo e alla sua banda, personaggi, questi ultimi, creati dalla fantasia di Hanna-Barbera.

²⁵ "Although, as a whole, this species is secure with relatively large numbers and an expansive range, many small, isolated subpopulations are threatened due to their low numbers and frequent contact with humans. These small subpopulations tend to be found in remnant wild areas surrounded by more extensive human development. As wide-ran-

Nel caso di popolazioni già ridotte nella quantità di esemplari, un sia pur limitato numero di uccisioni o catture può causare effetti negativi sulla crescita della popolazione; al contrario evitare anche solo poche morti può impedirne il declino²⁶. Ancora nel 2010, a più di dieci anni dai primi rilasci nel quadro del progetto *Life Ursus*, si rilevava che, nonostante la crescita demografica incoraggiante,

*“il numero di individui attualmente presenti continua ad essere troppo esiguo per considerare la popolazione fuori pericolo: episodi casuali (stocasticità demografica, malattie, etc.) potrebbero ancora compromettere, drasticamente, lo sviluppo e la futura vitalità della popolazione”*²⁷.

ging omnivores, Brown Bears are attracted to areas with available human-related foods; being large and somewhat aggressive, these bears may threaten life and property (often agricultural products) and may be killed as a consequence. Areas of high human use that attract bears may serve as significant mortality sinks [...]. Additionally, bears living near humans may be killed inadvertently (e.g., vehicle or train collisions), poached for parts or products, or killed by people hunting for other species” (B.N. McLELLAN, M.F. PROCTOR, D. HUBER, S. MICHEL, *Ursus arctos*, cit.).

²⁶ *“Where Brown Bears exist in a large, contiguous population, they are sometimes hunted for sport or killed for control purposes, and rates may sometimes be unsustainable at least over the short term [...]. In Europe, four of ten subpopulations are Critically Endangered. However, the current public interest, financial investment and management actions, seem to presently secure most populations at least for their short to midterm survival. Portions of subpopulations in some countries are less secure due to lower local acceptance and correspondingly high human-caused mortality rates. Almost half of the subpopulations are currently growing, but to guarantee long-term survival, all present and potential future threats must be kept in check. The key threats for bears in Europe were identified as: habitat loss due to infrastructure development, disturbance, low acceptance, poor management structures, intrinsic factors, accidental mortality and persecution. Most threats were expected to increase in the future [...].”* (ibidem).

²⁷ *L'impegno*, cit., pp. 193-4. Nel documento a cura dell'ISPRA e del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, *Specie e habitat di interesse comunitario in Italia: distribuzione, stato di conservazione e trend*, in *Serie Rapporti*, 194/2014 (reperibile sulla rete interconnessa), si afferma: *“Le prospettive future dei carnivori presenti in Direttiva Habitat sono complessivamente favorevoli, con l'eccezione dell'orso in entrambe le regioni biogeografiche in cui è stato rendicontato, alpina e mediterranea, e della lince. In Trentino Alto Adige, a fronte di un incremento numerico della popolazione di orsi, lo status è considerato inadeguato a causa del calo di consenso sociale verso questo grande carnivoro, che rende concreta una recrudescenza dei fenomeni di bracconaggio già nel breve periodo”* (p. 194, enfasi aggiunta). Nel documento a cura del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e della Direzione per la protezione della natura, *Attuazione della Direttiva Habitat e stato di conservazione di habitat e spe-*

È dunque per questi motivi che anche la soppressione di KJ2 o la morte accidentale di Daniza ad opera dell'uomo – orse, entrambe, accompagnate da cuccioli –, per il loro possibile impatto sull'entità della popolazione ursina interessata, meritano qualche riflessione e non possono essere sbrigativamente accantonate come episodi marginali e irrilevanti.

Gli annuali Rapporti Orso, redatti dalla PAT, non ignorano le difficoltà della convivenza tra uomini e orsi²⁸. Questi ultimi possono provocare danni alle persone e, più frequentemente, alle cose e agli animali da allevamento. Per ridurre la prevedibile e inevitabile conflittualità derivante dall'immissione in natura di esemplari di orsi e per rendere accettabile agli umani l'aumentata presenza ursina è opportuno dunque agire a un duplice livello: quello della prevenzione e quello del risarcimento dei danni. Per quanto attiene alla prevenzione, sono varie le attività che le autorità possono porre in essere, ad esempio, organizzare campagne informative e, più pragmaticamente, adottare misure dissuasive, come la predisposizione di recinti a difesa degli allevamenti, la fornitura di cani da guardiania, la modifica ai cassonetti dei rifiuti per impedirne l'accesso

cie in Italia (2008, reperibile sulla rete interconnessa), che illustra i risultati emersi dal secondo Rapporto Nazionale ex art. 17 della Direttiva habitat, presentato nel 2007 e relativo agli anni 2001-2006, l'orso risulta presente in tutte le regioni biogeografiche italiane (alpina, continentale, mediterranea) “*in cattivo stato di conservazione*”; l'espressione significa che la specie è “*in serio pericolo di estinzione (almeno a livello locale)*” (p. 21). Inoltre, si osserva (p. 33) che “*nell'area alpina la situazione [dell'orso bruno] risulta abbastanza favorevole*”; ivi, lo stato di conservazione globale e della popolazione è ancora cattivo ma “*in miglioramento*”.

²⁸ Vanno qui menzionate, in quanto particolarmente dedicate ai problemi della convivenza tra uomini e orsi, alcune iniziative dell'Unione europea. Ad es., con riferimento ai grandi carnivori (e, tra questi, gli orsi) si può ricordare la creazione della Piattaforma sui Grandi Carnivori dell'Unione Europea lanciata nel giugno 2014 dalla Commissione europea e alcune organizzazioni rappresentative dei maggiori gruppi di interesse per una collaborazione nell'ambito della Direttiva habitat. Tra i fini della Piattaforma figura la ricerca di soluzioni ai conflitti tramite un dialogo costruttivo tra i diversi portatori di interesse per facilitare la coesistenza tra uomo e grandi carnivori (oltre all'orso bruno, sono grandi carnivori presenti in Europa il lupo, la lince, la lince iberica e il ghiottone). La Commissione europea finanzia inoltre gran parte del progetto *Life DinAlp Bear*, che riguarda la gestione e conservazione dell'orso bruno a livello di popolazione sui monti Dinarici del nord e sulle Alpi, progetto iniziato nel 2014 e che si completerà nel giugno 2019; anche questo progetto affronta il tema del miglioramento dei rapporti tra uomini e orsi.

da parte dell'orso, e così via²⁹. Per quanto riguarda il risarcimento dei danni, è indispensabile che siano potenziate ed estese le coperture assicurative e siano rese più snelle e sicure le relative procedure³⁰.

Tra i tentativi di disciplinare in modo organico la convivenza tra uomo e orso si inserisce anche la modifica al capitolo 3 del PACOBACE del 2015, alla quale s'è accennato e che meglio si illustrerà in seguito³¹, che si propone di assicurare l'omogeneità nella gestione degli orsi cd. problematici tramite la definizione di procedure *standard* e l'individuazione degli assetti organizzativi minimali per gli eventuali interventi³².

La sorte di Daniza e KJ2, in un certo senso, costituisce il fallimento delle misure volte a prevenire e risolvere in maniera non cruenta, i conflitti uomo-orso. La loro morte rientra fra quelle dovute a cause antropiche, accidentale la prima, autorizzata la seconda³³. L'incidenza delle

²⁹ Questi rimedi si trovano elencati anche nel *Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitat Directive (EC 2007)* (reperibile *on line*, d'ora innanzi *Guidance habitat*, cit.), del quale si dirà (v. *infra*, par. 4), con riferimento al programma *LIFE-nature* (specchietto al par. II.2.4(28)).

³⁰ Anche prima della re-introduzione dell'orso in Trentino, vigeva un'apposita normativa per il risarcimento dei danni; in particolare, la L.P. 10 agosto 1978, n. 31, *Protezione dell'orso bruno nel territorio provinciale e risarcimento dei danni provocati dallo stesso e dalla selvaggina stanziale protetta*, prevede il rimborso completo, a carico della PAT, all'interno del Parco Naturale Adamello Brenta e nelle zone adiacenti l'area protetta in cui sia accertata l'esistenza degli orsi (v. *L'impegno*, cit., p. 155). In seguito, il problema è affrontato all'art. 56 della L.P. 9 dicembre 1991, n. 24 (e successive modifiche), *Norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia*, nonché dalla delibera della Giunta provinciale n. 14886, del 22 ottobre 1993. Tali norme richiamano, nel caso dell'orso, la L.P. n. 31 del 1978 e si riferiscono al territorio del Parco e alle zone limitrofe; v., sul punto, *L'impegno*, cit., pp. 155 ss. In seguito, per far fronte alle aumentate esigenze, sono state potenziate le misure di prevenzione e le coperture assicurative. Nel 2017, sono stati complessivamente liquidati 82.979,54 euro per danni da orso bruno a patrimoni apistici, agricoli e zootecnici e per altri danni (v. *Rapporto Grandi Carnivori 2017*, p. 20).

³¹ Cfr. *infra*, par. 7.

³² Questo è l'obiettivo generale del capitolo 3 del PACOBACE; cfr. par. 3.3.

³³ Dal *Rapporto Grandi Carnivori 2017* (p. 13) risulta che gli orsi morti accertati nella popolazione delle Alpi centrali, dal 2003 al 2017, sono 33, di cui 10 per cause naturali, 8 per cause ignote, 15 (vale a dire il 45%) per cause antropiche. Questi valori tuttavia sono relativi in quanto è più probabile rinvenire orsi morti a causa dell'uomo (ad esempio, per investimento automobilistico) rispetto a quelli deceduti per cause naturali. Le cause antropiche sono varie; per il 27% si tratta di uccisioni illegali, per il 46% di incidenti e per il 27% di abbattimenti autorizzati (in Svizzera, Germania e

morti per cause antropiche è cresciuta nel corso degli ultimi anni, costituendo un fattore che influisce in modo significativo sull'andamento della popolazione³⁴.

Se poco o nulla si può fare per eliminare le morti per cause naturali (sempre che esse non derivino, indirettamente, da un deterioramento dell'*habitat* di cui sia responsabile l'uomo) e meno ancora per quelle ignote, l'adozione di alcune misure potrebbe invece limitare le morti accidentali; ad esempio, un'attenta prevenzione e l'efficace punizione dei colpevoli ridurrebbero le uccisioni illegali. In questa sede, tuttavia, ci si soffermerà soltanto sugli abbattimenti autorizzati che rappresentano una deroga alla tutela di cui godono gli orsi in Trentino.

3. *La Convenzione di Berna*

Benché non tutte le sue norme possano ritenersi *self-executing*, la Convenzione di Berna è stata recepita nell'ordinamento italiano tramite un mero ordine di esecuzione³⁵, con la conseguenza che alcune disposizioni pattizie rischiavano di non ricevere piena e tempestiva attuazione in Italia. Alcuni problemi attuativi sono stati risolti, sia pure in ritardo, dalla citata L. 11 febbraio 1992, n. 157 che, dichiaratamente, costituisce *anche* attuazione della Convenzione di Berna (art. 1, comma 4); è degno di nota, ad esempio, che tale legge provveda a stabilire le sanzioni penali per la violazione dei divieti di uccisione o cattura di esemplari di specie protette³⁶, contribuendo così ad assicurarne il rispetto. Per quanto più specificatamente riguarda le deroghe, anche l'art. 9 della Convenzione, concernente le eccezioni e di cui tra breve si dirà, parrebbe contenere norme non *self-executing*; per la concessione delle deroghe, infatti, è in-

Trentino). Nel 2017 i decessi accertati sono stati 4; oltre a KJ2, si registra la morte di 2 (forse 3) cuccioli, uccisi per infanticidio da un maschio in Val Ceda, e quella dell'orsa cinquenne F19, deceduta per cause ignote (cfr. *ibidem*, pp. 12-13).

³⁴ Così il *Rapporto Orso 2016*, p. 14.

³⁵ V. L. 5 agosto 1981, n. 503, *Ratifica ed esecuzione della convenzione relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, con allegati, adottata a Berna il 19 settembre 1979*.

³⁶ In particolare, per chi abbatte cattura o detiene esemplari di orso è previsto l'arresto da tre mesi ad un anno e l'ammenda da euro 1.032 a euro 6.197 (art. 30.1.c).

dispensabile individuare le autorità competenti e prevedere un *iter* che la Convenzione di Berna non disciplina. Si può ritenere che, a questo proposito, soccorra, ancora una volta con significativo ritardo rispetto alla ratifica della Convenzione e non senza una certa forzatura delle disposizioni della legge italiana, il citato D.P.R. n. 357 del 1997 che regola, all'art. 11, la procedura per la concessione delle deroghe in attuazione della c.d. Direttiva habitat. In considerazione delle numerose analogie tra le norme concernenti le deroghe contenute nella Convenzione di Berna e quelle contenute nella Direttiva habitat, sembra infatti che le procedure nazionali per la concessione di deroghe, nei due casi, possano assimilarsi.

Tutte le specie appartenenti alla famiglia degli Ursidi sono comprese nell'Allegato II della Convenzione, che elenca le specie animali strettamente protette cui l'art. 6 assicura una tutela speciale, vietando, *inter alia*, ogni forma di cattura, detenzione e uccisione intenzionali.

L'art. 9.1 della Convenzione di Berna³⁷ prevede, tuttavia, delle eccezioni ai divieti a due condizioni: che non vi siano alternative soddisfacenti³⁸ e che l'eccezione non sia dannosa per la sopravvivenza della po-

³⁷ Art. 9 Convenzione di Berna: "1. *Each Contracting Party may make exceptions from the provisions of Articles 4, 5, 6, 7 and from the prohibition of the use of the means mentioned in Article 8 provided that there is no other satisfactory solution and that the exception will not be detrimental to the survival of the population concerned: – for the protection of flora and fauna; – to prevent serious damage to crops, livestock, forests, fisheries, water and other forms of property; – in the interests of public health and safety, air safety or other overriding public interests; – for the purposes of research and education, of repopulation, of reintroduction and for the necessary breeding; – to permit, under strictly supervised conditions, on a selective basis and to a limited extent, the taking, keeping or other judicious exploitation of certain wild animals and plants in small numbers.*

2. *The Contracting Parties shall report every two years to the Standing Committee on the exceptions made under the preceding paragraph. These reports must specify: – the populations which are or have been subject to the exceptions and, when practical, the number of specimens involved; – the means authorised for the killing or capture; – the conditions of risk and the circumstances of time and place under which such exceptions were granted; – the authority empowered to declare that these conditions have been fulfilled, and to take decisions in respect of the means that may be used, their limits and the persons instructed to carry them out; – the controls involved".*

³⁸ Questa condizione è chiaramente illustrata nel documento *Guidance document on hunting under Council Directive 79/409/EEC on the conservation of wild birds "The Birds Directive"* del febbraio 2008 (par. 3.4.2 ss.); tale documento (d'ora innanzi

polazione interessata. Le motivazioni per cui, a norma dell'art. 9.1, possono essere autorizzate delle deroghe sono varie. Per quanto riguarda l'autorizzazione alla cattura di Daniza e quella all'uccisione di KJ2, sembra rilevare la finalità dell'"*interesse della sanità e della sicurezza pubbliche, della sicurezza aerea o di altri interessi pubblici prioritari*". Nel Rapporto esplicativo della Convenzione si precisa che la cattura o l'uccisione di fauna protetta "*for humane or humanitarian reasons*" è una pratica accettata che non richiede una specifica disposizione convenzionale e che potrebbero esservi casi di emergenza in cui si devono concedere deroghe senza che ricorrano tutte le condizioni previste³⁹. Si può dunque ipotizzare, anche nel silenzio della Convenzione, che il caso di colui il quale reagisca uccidendo l'orso che lo avesse immotivatamente (o anche... motivatamente) attaccato, configurandosi come "legittima difesa", non rientri tra le fattispecie regolate dall'art. 9.1 della Convenzione di Berna. Nel caso specifico si tratterà eventualmente di accertare la responsabilità (civile o penale) di chi, con il proprio comportamento scorretto, abbia causato la reazione dell'animale. Peraltro, per quanto riguarda Daniza e KJ2, l'ipotesi della legittima difesa è da escludersi in quanto manca il requisito dell'immediatezza della reazione che, di norma, contraddistingue tale istituto.

La concessione delle deroghe è oggetto di una sorta di monitoraggio a livello internazionale: ogni due anni lo Stato deve presentare un apposito rapporto al Comitato permanente della Convenzione. Il rapporto, redatto in forma sintetica e schematizzata, *ex art. 9.2*, deve specificare, *inter alia*, la popolazione e il numero di esemplari interessati, i metodi autorizzati per l'uccisione o la cattura, le circostanze alla base della deroga, l'autorità nazionale competente, i relativi controlli. Peraltro, l'art.

Guidance birds, cit., elaborato a cura della Commissione europea, riguarda un contesto diverso (vale a dire le deroghe alla Direttiva del Consiglio del 2 aprile 1979 concernente la conservazione degli uccelli selvatici, d'ora innanzi Direttiva uccelli) ma simile, e a esso il Comitato permanente della Convenzione di Berna (istituito *ex art. 13* della Convenzione) si è ampiamente ispirato in più occasioni. Il documento costituisce altresì la base del successivo, già citato, *Guidance habitat*, sul quale v. *infra*, par. 4.

³⁹ L'esempio riportato nel Rapporto esplicativo è quello della lotta contro la rabbia. Cfr. *Explanatory Report to the Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats*, Art. 9, par. 39.

14 della Convenzione di Berna, che elenca le competenze del Comitato permanente, non fa esplicita menzione del controllo che il Comitato potrebbe esercitare sui rapporti biennali presentati dagli Stati. Si può ragionevolmente pensare che anche la valutazione della conformità delle deroghe concesse con le disposizioni della Convenzione rientri nei compiti di monitoraggio che il Comitato esercita *ex art.* 14⁴⁰. Nel rapporto finale che segue la riunione annuale del Comitato permanente, ai rapporti biennali è solitamente dedicata una parte esigua, dalla quale emerge che il Comitato si limita a “*prendere nota*”⁴¹ di tali rapporti, sollecitando gli Stati che non li abbiano tempestivamente presentati.

Va detto, tuttavia, che, fin dal 1993, il Comitato permanente si era premurato di chiarire la portata dell’art. 9, con un’apposita Risoluzione⁴², poi emendata nel 2011⁴³.

Nella Risoluzione del 1993, la portata dei rapporti biennali *ex art.* 9 risulta, per certi versi, ridimensionata in quanto si precisa che essi dovranno riguardare

- a) le eccezioni generali;
- b) le eccezioni individuali così numerose da trasformarsi in pratica generale;
- c) le eccezioni che riguardino più di 10 esemplari di una specie;
- d) le eccezioni individuali che riguardino individui di popolazioni in pericolo (*endangered, en danger*) o vulnerabili di specie⁴⁴.

⁴⁰ Per quanto qui rileva, a norma dell’art. 14.1, il Comitato può, in particolare “– *keep under review the provisions of this Convention, including its appendices, and examine any modifications necessary; – make recommendations to the Contracting Parties concerning measures to be taken for the purposes of this Convention; – recommend the appropriate measures to keep the public informed about the activities undertaken within the framework of this Convention; [...] – make any proposal for improving the effectiveness of this Convention, [...]*”.

⁴¹ “*Took note*” recitano l’*Abridged Report* della 34esima riunione del Comitato permanente, doc. T-PVS(2014)15 del 5 dicembre 2014, p. 3, nonché i *Report* degli anni successivi (T-PVS(2015)30 del 4 dicembre 2015, p. 3; T-PVS(2016)29 del 18 novembre 2016, p. 3; T-PVS(2017)29 dell’8 dicembre 2017, p. 3).

⁴² *Res. No. 2(1993) on the scope of Articles 8 and 9 of the Bern Convention*; il testo è stato gentilmente fornito dal Segretario della Convenzione di Berna, Iva Obretenova.

⁴³ *Revised Resolution No. 2(1993) on the scope of Articles 8 and 9 of the Bern Convention*, doc. T-PVS(2011)2 del 2 dicembre 2011.

⁴⁴ In questa categoria di eccezioni dovrebbe rientrare l’uccisione di individui di orso bruno visto che la specie *Ursus arctos* figura nell’Allegato II della Convenzione che

La stessa disposizione è ribadita nella Risoluzione emendata del 2011; quest'ultima, tuttavia, prevede che ulteriori indicazioni fornite dagli Stati dovrebbero aiutare a comprendere le ragioni delle deroghe e a monitorare il loro impatto⁴⁵.

Tra le modifiche introdotte dalla Risoluzione emendata si nota, soprattutto, il tentativo di coordinare la presentazione dei rapporti da parte degli Stati membri dell'Unione europea in considerazione del fatto che i rapporti presentati a norma del sistema di deroghe della Direttiva habitat e della Direttiva uccelli⁴⁶ rispettano gli obblighi previsti dalla

elenca, tra gli altri, i mammiferi *threatened* (*menacés*). Nel Rapporto esplicativo si chiarisce che, nell'ambito della Convenzione, i termini *endangered*, *vulnerable*, *rare* e *threatened* s'intendono nell'accezione datane dall'IUCN ("*Endangered* (E): *Taxa in danger of extinction and whose survival is unlikely if the causal factors continue operating. Included are taxa whose numbers have been reduced to a critical level or whose habitats have been so drastically reduced that they are deemed to be in immediate danger of extinction. Vulnerable* (V): *Taxa believed likely to move into the endangered category in the near future if the causal factors continue operating. Included are taxa of which most or all the populations are decreasing because of over-exploitation, extensive destruction of habitat or other environmental disturbance; taxa with populations that have been seriously depleted and whose ultimate security is not yet assured; and taxa with populations that are still abundant but are under threat from serious adverse factors throughout their range. Rare* (R): *Taxa with small world populations that are not at present endangered or vulnerable, but are at risk. These taxa are usually localised within restricted geographical areas or habitats or are thinly scattered over a more extensive range. Threatened* (T): *Threatened is used in the conservation context for species which are in one of the three categories endangered, vulnerable or rare. Species are marked as threatened where it is known that they are endangered, vulnerable or rare, but there is not enough information to say which of the three categories is appropriate*"; cfr. *Explanatory Report*, cit., p. 3, nota 1). Se le specie dell'Allegato II della Convenzione di Berna sono classificate come *threatened* perché non si conosce con precisione se esse siano *endangered*, *vulnerable* o *rare*, sembra opportuno che l'orso bruno, almeno in via precauzionale, rientri tra le specie cui si applica la lett. d) menzionata nel testo.

⁴⁵ "[...] following common procedures and guidance in other fora, derogation reports specify, as appropriate, additional information to help provide an understanding of the reasoning behind the derogations and monitor their impacts, including: a. Information on the conservation status of the derogated species; b. Justification for derogation for a species in an unfavourable conservation status; c. Alternative solutions considered and compared with any available data; d. Results of derogations implemented, including cumulative effects and the effects of any compensation measure taken, where relevant".

⁴⁶ Si tratta del cd. HaBiDeS, acronimo di "*Habitats and Birds Directives Derogation System*". V. anche *infra*, par. 4.

Convenzione di Berna; detti rapporti, tuttavia, dovranno essere resi accessibili attraverso il Segretariato della Convenzione stessa. A tale proposito, però, occorre ricordare che solo qualche anno dopo, il Comitato aveva deciso di “sospendere” temporaneamente questa parte della Risoluzione, mettendola, letteralmente, tra parentesi⁴⁷.

Per quanto riguarda l'Allegato alle Risoluzioni del 1993 e del 2011, vi sono sensibili differenze tra le due versioni. In entrambe le Risoluzioni si precisa che le due condizioni generali sopra ricordate e previste dall'art. 9 per la concessione di deroghe sono “*mandatory and cumulative*”. Nella Risoluzione del 2011 si specifica che le deroghe previste all'art. 9 riguardano, *inter alia*, le “*prohibited activities*” relative alle specie degli allegati I e II della Convenzione di Berna, laddove la Risoluzione del 1993 si riferiva più restrittivamente a “*the capture and killing*” delle medesime specie. Particolarmente interessante è la precisazione, contenuta solo nella Risoluzione più recente, secondo la quale le autorità nazionali competenti dovrebbero scegliere, tra le possibili opzioni, la più appropriata che produca i minori effetti nocivi alla specie risolvendo, al contempo, il problema, in base a una giustificazione che dovrebbe (*should; devrait*) essere oggettiva e verificabile. Con riferimento alle varie alternative, la stessa forma poco cogente (“*should be taken into consideration*”; “*il faudrait envisager*”) sostituisce una redazione più vincolante (“*must be taken into consideration*”; “*il faut examiner*”)⁴⁸. Proprio relativamente alle deroghe per interesse pubblico prioritario, l'allegato alla Risoluzione del 2011 specifica varie ipotesi di soluzioni alternative. Riguardo ai danni alle proprietà (circostanza che potrebbe ricorrere nel caso degli orsi, come s'è detto), la Risoluzione del 2011 prevede la possibilità di misure meno aggressive, come, ad esempio, i recinti elettrificati contro i predatori. Rispetto alla versione del 1993, la Risoluzione del 2011 impone agli

⁴⁷ Nel 2014, infatti, il Comitato permanente comunicava che il sistema “unificato” di rapporti per i membri dell'Unione europea e Parti alla Convenzione di Berna era ancora in fase di sperimentazione e che sarebbe stato trasmesso al Segretariato una volta ultimato; cfr. T-PVS(2014)15, cit., pp. 3-4.

⁴⁸ Si segnala, comunque, che non v'è sempre coerenza tra la versione inglese e quella francese delle Risoluzioni (ad es. nella versione inglese di entrambe le Risoluzioni si dice che l'esistenza di un'altra soluzione soddisfacente “*should be appreciated*”, mentre il testo francese recita “*doit être [...] appréciée*”). Non va peraltro trascurato che, in ogni caso, le Risoluzioni restano atti non vincolanti.

Stati, che concedono deroghe in base all'ultima ipotesi prevista all'art. 9.1, di tener conto dei fini della Convenzione. È solo il caso di ricordare che l'interpretazione di *tutte* le disposizioni della Convenzione dovrebbe essere fatta alla luce del suo oggetto e del suo scopo⁴⁹.

L'Allegato alla Risoluzione del 2011 precisa come debba intendersi il secondo requisito che le deroghe devono rispettare, vale a dire la mancanza di effetti negativi nei confronti della specie, chiarendo che, per la valutazione, ci si dovrebbe basare (*should, doit*) su dati aggiornati relativi allo stato della popolazione, in particolare la sua dimensione, la sua distribuzione, le condizioni del suo *habitat* e le prospettive future. Nel caso di popolazioni transfrontaliere, l'insieme dell'*habitat* e le sottopopolazioni dovrebbero (*should, doivent*) essere prese in considerazione prima di concedere un'autorizzazione, così come andrebbe (*should, doit*) considerato, se necessario, l'effetto cumulativo di più deroghe. Si sottolinea infine, nell'Allegato della sola Risoluzione del 2011, che precauzioni particolari dovrebbero (*should, doivent*) essere adottate per specie che non siano in uno stato di conservazione "favorevole"⁵⁰.

Per quanto qui più rileva, gli Allegati delle due Risoluzioni si soffermano sul significato dell'espressione "altri interessi pubblici prioritari" contenuta all'art. 9.1, riconoscendo come, nell'ambito di altre convenzioni, inclusa la Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (Roma, 1950), sia estremamente difficile, se non impossibile, trovare un significato generale e a priori di tali concetti. Con riferimento alla Convenzione di Berna, invece, il Comitato permanente potrà valutare se una particolare deroga sia giustificata sulla base delle motivazioni addotte, esaminando il merito della questione, alla luce dell'insieme delle disposizioni della Convenzione stessa. In caso di difficoltà, si potrebbe ricorrere all'art. 18 della Convenzione, relativo alla soluzione delle controversie. Peraltro, l'ipotesi di applicazione dell'art. 18, che prevede, oltre all'intervento del Comitato per facilitare un componimento amichevole, il ricorso ad arbitrato, appare a chi scrive piuttosto remota. È ragionevole pensare che gli Stati utilizzeranno questo stru-

⁴⁹ Così l'art. 31.1 della Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 23 maggio 1969).

⁵⁰ Entrambe le risoluzioni analizzano particolarmente i problemi legati all'applicazione dell'ultima disposizione del par. 1 dell'art. 9, che è l'unica che non preveda una specifica finalità della deroga; sul punto tuttavia, in questa sede, non è il caso di soffermarsi.

mento nel caso in cui la deroga, certo non marginale, pur concessa con riferimento al territorio di uno Stato, produca effetti negativi nel territorio altrui, perché, ad esempio, altera l'*habitat* di una specie o perché quest'ultima è specie transfrontaliera "condivisa"⁵¹.

Infine, l'ultimo paragrafo degli Allegati delle due Risoluzioni definisce l'espressione "*danno serio*" (*serious damage, dommages importants*) riferita, nell'art. 9.1, a colture, bestiame, foreste, pesca, acque e altre forme di proprietà. Escluso che la serietà possa essere sinonimo di estensione, si tratterà piuttosto di valutare l'intensità e la durata dell'azione dannosa. L'eccezione dovrà inoltre essere proporzionata al danno. Particolarmente interessante è la precisazione (presente solo nell'allegato della Risoluzione emendata), secondo la quale non si richiede che il danno si sia già verificato ma è sufficiente che "*serious damage in all likelihood will occur*" ("*très probable*"), concetto, del resto, già insito nel termine "prevenire" utilizzato all'art. 9.1⁵².

Le modifiche introdotte alla Risoluzione del 1993 traggono origine da un apposito studio richiesto dal *Bureau* della Convenzione di Berna⁵³ al Segretariato, per chiarire l'uso appropriato della procedura di deroga⁵⁴. Lo studio è largamente e dichiaratamente ispirato alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea relativa alle deroghe concernenti l'applicazione delle Direttive uccelli e habitat e alle *Guidan-*

⁵¹ Si segnala che, nel quadro della Convenzione, è stato istituito fin dal 1982 un sistema di monitoraggio basato su reclami relativi ad asserite violazioni della Convenzione medesima, che possono essere presentati da organizzazioni non governative o individui. Essi sono presi in considerazione dal Segretariato, dal *Bureau* (v. *infra*, nota 53) e, qualora siano particolarmente rilevanti, anche dal Comitato permanente. Se il *Bureau* o il Comitato permanente necessitano di ulteriori informazioni possono disporre visite *in loco* da parte di esperti indipendenti che ne riferiscono al Comitato permanente. La procedura è illustrata nel documento a cura del Segretariato T-PVS (2008) del 25 agosto 2008. Alcuni dei reclami finora presentati hanno riguardato gli orsi e hanno coinvolto Norvegia, Croazia e Francia; nessuno di essi è stato sottoposto al Comitato (v. T-PVS/Inf(2018)1 del 16 novembre 2018).

⁵² Questa precisazione è peraltro contenuta nella *Guidance habitat*, cit., a proposito dell'art. 16.1.b della Direttiva habitat; cfr. par. III.2.1.b(19).

⁵³ Il *Bureau* del Comitato permanente adotta le decisioni amministrative e organizzative tra una riunione del Comitato e quella successiva; è assistito dal Segretariato e i suoi rapporti sono a disposizione delle Parti e degli osservatori.

⁵⁴ *Interpretation of Article 9 of the Bern Convention*, doc. T-PVS/Inf (2010) 16 del 27 ottobre 2010, preparato da C. SHINE.

ces che ne sono derivate⁵⁵, sulle quali si avrà modo di tornare. Per quanto concerne, in particolare, la giustificazione dell’*“interesse della sanità e della sicurezza pubbliche, della sicurezza aerea o di altri interessi pubblici prioritari”*, il Comitato permanente ribadisce che questo elenco, non esaustivo, comporta delle difficoltà per quanto riguarda un’interpretazione preventiva generale, e, conseguentemente occorrerebbe una valutazione caso per caso. L’unica certezza è che l’interesse debba essere pubblico, escludendosi pertanto le deroghe che avvengono nell’esclusivo interesse di società o individui⁵⁶.

Anche per quanto riguarda il secondo dei requisiti, che devono *tutti* sussistere affinché sia possibile concedere deroghe – vale a dire che non vi siano soluzioni alternative soddisfacenti, lo studio del Comitato si rifà a quanto stabilito nelle *Guidances* comunitarie. A prima vista, si può ritenere che, nel caso specifico dell’orsa KJ2, esistessero soluzioni alternative soddisfacenti, le stesse che avevano portato alla decisione di catturare e non sopprimere Daniza.

Relativamente al terzo requisito, cioè il mancato detrimento per la sopravvivenza della popolazione interessata, nello studio si specifica che il risultato di una deroga dovrebbe essere neutro o positivo per la specie⁵⁷.

È interessante infine ricordare che, tra le deroghe disciplinate dall’art. 9 della Convenzione di Berna, non è contemplata quella per adempimento a obblighi derivanti da altre convenzioni in vigore. Secondo il Rapporto esplicativo, l’unica deroga possibile, in questi casi, dovrebbe rientrare nell’ipotesi prevista dall’art. 12, secondo il quale le Parti possono adottare misure più restrittive di quelle stabilite nella Convenzione⁵⁸.

Lo studio del Comitato affronta anche il problema del contenuto dei

⁵⁵ *Guidance birds*, cit. e *Guidance habitat*, cit.

⁵⁶ *Interpretation*, cit., par. 2.2.3.

⁵⁷ *Ibidem*, par. 2.4. Lo studio del Comitato cita, a questo proposito, il *Legal Report on the possible need to amend Appendix II of the Convention for the wolf*, doc. T-PVS/Inf (2005) 18 del 4 novembre 2005, preparato per il Comitato dalla medesima esperta C. SHINE. In esso (p. 10) si chiarisce che è implicito nel requisito della mancanza di detrimento che la popolazione *“is actually viable”*. In caso contrario *“authorisation to kill even one individual could potentially affect the survival of the population concerned”* (enfasi aggiunta).

⁵⁸ Cfr. *Explanatory Report*, cit., par. 42.

rapporti biennali che gli Stati devono presentare circa le deroghe concesse; tale studio si discosta dalle disposizioni della Direttiva habitat, in quanto quest'ultima, diversamente dalla Convenzione, richiede allo Stato di specificare la ragione della deroga, le soluzioni alternative considerate e i dati scientifici utilizzati per compararle, nonché i risultati raggiunti. A questo proposito, nello studio del Comitato, in termini invero assai cauti, si suggerisce dunque che *“it may be appropriate to extend Convention guidance on the content of future reporting by Parties”*⁵⁹. Inoltre, benché né le Direttive uccelli e habitat né la Convenzione richiedano di monitorare l'impatto delle deroghe e l'efficacia delle eventuali misure compensative, seguendo quanto fortemente sostenuto dai servizi della Commissione dell'Unione europea, lo studio del Comitato sembra a sua volta appoggiare il suggerimento di includere, nei rapporti sulle deroghe, ulteriori informazioni utili a comprendere le ragioni che spingono le autorità competenti ad adottare approcci proporzionati e flessibili⁶⁰.

Nonostante i numerosi strumenti approntati per facilitare l'adempimento delle disposizioni della Convenzione di Berna relative alle deroghe, molti Stati non presentano il rapporto biennale. L'Italia ha presentato, nel 2013, un rapporto per il biennio 2009-10⁶¹. Da esso risulta che sono state autorizzate cinque catture o uccisioni di orsi nell'interesse della salute e sicurezza pubbliche, sicurezza aerea o altri interessi pubblici prioritari, e per fini di ricerca, istruzione, ripopolamento, reintroduzione o allevamento. Nel rapporto si precisa che non vi è prova di impatto significativo sulla popolazione. Nello stesso rapporto figurano le deroghe relative ai mezzi di cattura e uccisione vietati dall'art. 8 e illustrati nell'Allegato IV, che, nel caso specifico, hanno riguardato anche gli orsi.

⁵⁹ *Interpretation*, cit., par. 2.5.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Biennial Report (2009-2010)*, presentato il 13 novembre 2013, discusso dal Comitato permanente alla 35esima sessione (1-4 dicembre 2015). Al 25 gennaio 2019 non risultano rapporti biennali più recenti presentati dall'Italia accessibili sulla rete internet.

4. *La Direttiva habitat*

L'*Ursus arctos* è incluso, come specie prioritaria, nell'Allegato II alla Direttiva habitat che elenca le specie animali e vegetali d'interesse comunitario la cui conservazione richiede la designazione di zone speciali di conservazione⁶². L'*Ursus arctos* figura altresì nell'Allegato IV della medesima Direttiva, che comprende le specie animali e vegetali di interesse comunitario che necessitano di una protezione rigorosa.

L'applicazione della Direttiva habitat (e, prima ancora, della Direttiva uccelli) nei Paesi dell'Unione Europea, ivi compreso il problema delle deroghe, come s'è accennato, ha dato origine a una copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione e a un'ampia considerazione da parte della Commissione europea. Quale aiuto agli Stati per il rispetto della normativa comunitaria e dell'Unione, sono state redatte le già citate *Guidances*⁶³ che, a loro volta, sono state largamente richiamate negli studi sulle deroghe del Comitato permanente della Convenzione di Berna⁶⁴. Le *Guidances* non hanno, dichiaratamente, effetti vincolanti.

Benché la Direttiva habitat sia ampiamente ispirata alla Convenzione di Berna, le discipline dei due strumenti non coincidono perfettamente ed è stato sottolineato che, nonostante gli obiettivi perseguiti siano simili, quelli derivanti dalla Direttiva habitat hanno carattere autonomo⁶⁵.

Per quanto concerne le deroghe, esse sono disciplinate, con qualche difformità rispetto all'art. 9 della Convenzione di Berna, all'art. 16 della Direttiva habitat⁶⁶. Gli ordinamenti nazionali devono procedere a una

⁶² Sono eccettuate le popolazioni estoni, finlandesi e svedesi. I dati sono aggiornati al 4 gennaio 2019.

⁶³ Cfr. *supra*, nota 29 e nota 38.

⁶⁴ Per le intuibili differenze delle caratteristiche biologiche, morfologiche e comportamentali tra uccelli e mammiferi e, nel caso specifico, tra uccelli e orsi, in questa sede, vengono in rilievo soprattutto le linee guida relative alla Direttiva habitat.

⁶⁵ *Guidance habitat*, cit., par. I.1.2(8)

⁶⁶ Benché esista, come per tutti i testi normativi dell'Unione europea, anche una versione italiana della Direttiva habitat, si riporta qui il testo inglese che permette un più agevole raffronto con l'art. 9 della Convenzione di Berna (la cui traduzione italiana a cura del Consiglio d'Europa non è comunque autentica). L'art. 16 della Direttiva habitat prevede che "1. *Provided that there is no satisfactory alternative and the derogation is not detrimental to the maintenance of the populations of the species concerned at a favourable conservation status in their natural range, Member States may derogate from the provisions of Articles 12, 13, 14 and 15 (a) and (b):*

piena, chiara e precisa trasposizione dell'art. 16⁶⁷, senza aggiungere condizioni ulteriori o deroghe non previste dalla Direttiva; tali deroghe vanno interpretate e applicate restrittivamente⁶⁸. Come s'è detto⁶⁹, l'Italia ha recepito la Direttiva con D.P.R. n. 357 del 1997. In esso l'art. 16 della Direttiva è riprodotto, nei contenuti, all'art. 11, che ulteriormente specifica che l'autorizzazione alle deroghe spetta al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, sentiti, per quanto di competenza, il

(a) in the interest of protecting wild fauna and flora and conserving natural habitats;
(b) to prevent serious damage, in particular to crops, livestock, forests, fisheries and water and other types of property;

(c) in the interests of public health and public safety, or for other imperative reasons of overriding public interest, including those of a social or economic nature and beneficial consequences of primary importance for the environment;

(d) for the purpose of research and education, of repopulating and re-introducing these species and for the breedings operations necessary for these purposes, including the artificial propagation of plants;

(e) to allow, under strictly supervised conditions, on a selective basis and to a limited extent, the taking or keeping of certain specimens of the species listed in Annex IV in limited numbers specified by the competent national authorities.

2. Member States shall forward to the Commission every two years a report in accordance with the format established by the Committee on the derogations applied under paragraph 1. The Commission shall give its opinion on these derogations within a maximum time limit of 12 months following receipt of the report and shall give an account to the Committee.

3. The reports shall specify:

(a) the species which are subject to the derogations and the reason for the derogation, including the nature of the risk, with, if appropriate, a reference to alternatives rejected and scientific data used;

(b) the means, devices or methods authorized for the capture or killing of animal species and the reasons for their use;

(c) the circumstances of when and where such derogations are granted;

(d) the authority empowered to declare and check that the required conditions obtain and to decide what means, devices or methods may be used, within what limits and by what agencies, and which persons are to carry out the task;

(e) the supervisory measures used and the results obtained."

⁶⁷ *Guidance habitat*, cit., par. II.1.1.

⁶⁸ *Ibidem*, parr. III.1.1(8) e III.1.2(9). La *Guidance habitat* menziona, tra i criteri che lo Stato dovrebbe applicare nel concedere deroghe, anche quello della proporzionalità, chiarendo che esso non soppianta né marginalizza nessuna delle condizioni previste dal sistema delle deroghe ma può adattarne l'applicazione tenuto conto dell'obiettivo generale della Direttiva (par. III.1.2(11)).

⁶⁹ Cfr. *supra*, nota 10.

Ministero per le politiche agricole e l'Istituto nazionale per la fauna selvatica.

Gli Stati restano sostanzialmente liberi di valutare l'inesistenza di soluzioni alternative soddisfacenti⁷⁰, ma il loro potere discrezionale è sottoposto a restrizioni. Secondo la Corte di giustizia – che si è pronunciata con riferimento alla Direttiva uccelli, ma si ritiene che le sue considerazioni possano applicarsi anche alla Direttiva habitat – l'analisi dell'esistenza di un'alternativa soddisfacente può essere condotta con riferimento a tre aspetti:

1. Qual è la situazione o il problema particolare per il quale occorre trovare una soluzione? 2. Esistono altre soluzioni? 3. Se sì, tali soluzioni risolvono la situazione o il problema particolare per il quale si chiede la deroga?⁷¹

Per risolvere la situazione o il problema, gli Stati dovranno scegliere tra le varie opzioni possibili la più appropriata, che assicurerà la migliore protezione della specie, risolvendo al contempo la situazione o il problema⁷². In ogni caso, una deroga può essere concessa solo come ultima possibilità, poiché il sistema di deroghe è subordinato alle esigenze disciplinate dalla Direttiva a favore della conservazione⁷³. Per quanto attiene alla vicenda dell'orsa KJ2, semplificando al massimo, può dirsi che il

⁷⁰ L'aggettivo va interpretato restrittivamente, secondo una valutazione oggettiva; cfr. *Guidance habitat*, cit., par. III.2.2 (39). Per determinare se esista o meno una soluzione soddisfacente la Corte di giustizia ha considerato la necessità e l'oggetto della deroga; cfr. *ibidem*, par. III.2.2(42). In particolare, la valutazione del carattere "soddisfacente" si deve basare su fattori obiettivamente verificabili, come delle considerazioni scientifiche e tecniche; inoltre la soluzione scelta deve essere oggettivamente limitata a quanto necessario per risolvere il problema o la situazione specifica; cfr. *ibidem*, par. III.2.2(40). Nel caso esista una soluzione alternativa, le argomentazioni per escludere che essa sia soddisfacente devono essere convincenti; la soluzione alternativa non può essere ritenuta non soddisfacente per il solo fatto che essa causerebbe un maggiore disturbo o implicherebbe una modifica di comportamento per i beneficiari della deroga; cfr. *ibidem*, par. III.2.2(41). Inoltre, come s'è accennato, la Direttiva non prevede misure compensative eventualmente necessarie a seguito delle deroghe concesse; in ogni caso l'esistenza e la messa in atto di tali misure non fa venir meno la necessità che le deroghe siano conformi a quanto previsto dall'art. 16; cfr. *ibidem*, par. III.2.3.b)(55) ss.

⁷¹ *Ibidem*, par. III.2.2.

⁷² *Ibidem*, par. III.2.2 (37).

⁷³ *Ibidem*, par. III.2.2 (38).

problema da risolvere era impedire che l'animale potesse aggredire altre persone; un'alternativa soddisfacente – e lo Stato dovrebbe dimostrare che l'alternativa non era tale⁷⁴ – alla drastica soluzione dell'abbattimento poteva essere quella della cattura e riduzione in cattività (come avrebbe dovuto essere per Daniza); la soluzione alternativa, almeno in teoria, risolvendo al contempo il problema, avrebbe potuto assicurare la migliore protezione della specie. Il condizionale è d'obbligo perché, ovviamente, il mancato detrimento per la popolazione ursina dipende dalle condizioni di vita in cattività. Sarebbe anche possibile prospettare, come alternativa soddisfacente, la cattura e il successivo rilascio in aree non antropizzate, soluzione particolarmente efficace quando la problematicità dell'orso deriva dalla sua eccessiva confidenza con l'uomo. Alla luce di queste considerazioni, sempre nel caso specifico di KJ2, si può ritenere che la deroga fosse ammissibile, ma che il contenuto della deroga stessa (abbattimento) non fosse strettamente conforme a quanto previsto nella *Guidance habitat*.

La condizione per cui le deroghe non devono pregiudicare il mantenimento in uno stato di conservazione favorevole⁷⁵ delle popolazioni della specie interessata nella loro area di ripartizione naturale comporta una valutazione in due tempi. Innanzi tutto, occorre determinare lo stato di conservazione delle popolazioni di una specie nella loro area di ripartizione naturale nello Stato membro interessato (e, eventualmente, al di là dei confini nazionali, se le popolazioni sono “a cavallo” degli Stati vicini); in secondo luogo, è necessario valutare l'impatto della deroga sulla popolazione o popolazioni interessate. Tale valutazione, a sua volta, avviene a due livelli: quello dell'area di ripartizione naturale e quello della popolazione⁷⁶. Non è ammessa alcuna deroga che abbia un impatto negativo significativo sullo stato di conservazione o sul conseguimento di uno stato di conservazione favorevole per una specie, a tutti i livelli (sulla popolazione interessata o sulle sue prospettive, oppure a livello biogeo-

⁷⁴ Cfr. *supra*, nota 70.

⁷⁵ “Favourable” nella versione inglese della Direttiva, “favorable” in quella francese, “soddisfacente” in quella italiana.

⁷⁶ *Guidance habitat*, cit., par. III.2.3(43). Per “popolazione” si intende un gruppo di individui della medesima specie che vivono in una zona geografica nel medesimo tempo e si riproducono (eventualmente) tra di loro, cioè condividono il medesimo patrimonio genetico (*ibidem*).

grafico di uno Stato membro). Il risultato di una deroga dovrà essere neutro o positivo per una specie⁷⁷. Nel caso specifico dell'orsa KJ2, non spetta certo al giurista valutare se la sua uccisione abbia avuto un impatto negativo *significativo* sullo stato di conservazione della specie. È solo il caso di ricordare, però, che, nel 2011, in occasione della cattura dell'orsa DJ3, figlia di Daniza, il Ministero, in sede di rilascio dell'autorizzazione in deroga alla Direttiva habitat, aveva condizionato il proprio assenso all'adozione di una misura compensativa consistente nell'immissione in natura di un nuovo esemplare di sesso femminile. Stupisce dunque che, soltanto pochi anni prima, la cattura di un orso fosse stata considerata dal Ministero talmente rilevante per la conservazione della specie da richiederne la sostituzione mentre, nel caso di KJ2, si dia per scontato che la sua morte abbia un effetto trascurabile⁷⁸.

Per quanto attiene specificatamente alle deroghe concesse nell'interesse della salute e sicurezza pubbliche, l'art. 16 della Direttiva habitat è più preciso dell'art. 9 della Convenzione di Berna, in quanto richiede che, alla base degli interessi pubblici prioritari⁷⁹, vi siano ragioni imperative⁸⁰ incluse quelle di natura sociale o economica o tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente. A questo proposito, la *Guidance habitat* sottolinea il rilievo del carattere "prioritario"⁸¹ dell'interesse pubblico. Ciò significa che l'esistenza di un interesse

⁷⁷ *Ibidem*, par. III.2.3.b)(51).

⁷⁸ Va però segnalato che nel caso di Daniza, l'ISPRA aveva precisato che la sua rimozione non avrebbe reso indispensabile un rilascio sostitutivo, sottolineando invece che andava evitata la cattura dei cuccioli (così riferisce il Ministro dell'ambiente e tutela del territorio e del mare, Gian Luca Galletti, nella sua risposta scritta dell'11 marzo 2016 all'interrogazione 4/04031 delle senatrici Cirinnà, Granaiola e Valentini del 21 maggio 2015).

⁷⁹ "Overriding", "majeur" e "rilevante" sono gli aggettivi usati con riferimento all'interesse pubblico nelle versioni inglese, francese e italiana della Direttiva habitat.

⁸⁰ "Imperative reasons", "raisons impératives" e "motivi imperativi" sono le espressioni utilizzate nelle versioni inglese, francese e italiana della Direttiva habitat.

⁸¹ *Guidance habitat*, cit., par. III.2.1.c(24). Si noti che la versione inglese della *Guidance habitat* si riferisce correttamente all'aggettivo "overriding", mentre la versione francese della *Guidance habitat* utilizza l'aggettivo "impératif" che, nel testo dell'art. 16 della Direttiva, qualifica le "ragioni", non l'interesse pubblico. La ...disinvolture nella traduzione dei termini fa pensare che essi non rivestano un significato particolarmente preciso e "tecnico", diversamente da quanto accade nel diritto internazionale dove l'aggettivo "imperativo", riferito alle norme, le qualifica, addirittura, come *jus cogens*.

pubblico di natura sociale o economica non è sempre sufficiente, specialmente allorché detto interesse si contrappone alla particolare importanza degli interessi protetti dalla Direttiva. In tale circostanza, gli interessi devono essere accuratamente bilanciati. In questo contesto è ragionevole pensare che, nella maggior parte dei casi, l'interesse pubblico sia prioritario⁸² solo quando si tratti di un interesse a lungo termine. Infatti, gli interessi a breve termine, apportando unicamente dei benefici a loro volta a breve termine, non potrebbero controbilanciare l'interesse a lungo termine della conservazione delle specie.

A norma dell'art. 16, par. 2 e 3, gli Stati membri devono presentare ogni due anni una relazione alla Commissione, la quale, a sua volta ne informa il Comitato (istituito, con funzioni consultive, all'art. 20 della Direttiva habitat). Rispetto alla Convenzione di Berna, si richiede che gli Stati riferiscano anche sui risultati ottenuti a seguito delle deroghe. Come si è già accennato, i compiti a carico degli Stati sono stati precisati nella *Guidance habitat* (e così recepiti nello studio del Comitato permanente della Convenzione di Berna⁸³). In particolare, benché la Direttiva non lo preveda, agli Stati si consiglia di sorvegliare l'impatto delle deroghe e l'efficacia delle eventuali misure compensative. Le deroghe non dovranno avere effetti indesiderati e la sorveglianza è fondamentale a questo riguardo⁸⁴. Le informazioni contenute nel rapporto devono essere tali da consentire alla Commissione di controllare l'applicazione dell'art. 16 e la sua compatibilità con la Direttiva⁸⁵. L'aspetto più interessante è che la Commissione possiede poteri più incisivi rispetto al Comi-

⁸² Anche in questo caso la versione inglese della *Guidance habitat* utilizza, correttamente, l'aggettivo "overriding", quella francese l'aggettivo "impératif".

⁸³ Cfr. *supra*, nota 54.

⁸⁴ *Guidance habitat*, cit., par. III.2.4(59).

⁸⁵ *Ibidem*, par. III.2.4 (62). Per quanto riguarda l'Italia, dall'ultima relazione presentata sulle deroghe autorizzate ex art. 16 della Direttiva habitat (anni 2015-2016) risulta che sono state concesse, in tutto il Paese, 11 deroghe concernenti esemplari di orso bruno. Nella maggior parte dei casi, la giustificazione della deroga è quella prevista dall'art. 16.1.d (finalità didattiche e di ricerca); solo in 4 casi la giustificazione è quella menzionata all'art. 16.1.c (interesse di sanità e sicurezza pubblica ecc.); in 10 casi la deroga è consistita nella cattura con successivo rilascio dell'animale. Solo in un caso l'esemplare catturato è stato ucciso (dati reperibili *on line* al 2 gennaio 2019). Contro l'Italia sono state avviate numerose procedure di infrazione relativamente all'attuazione della Direttiva habitat; nessuna, finora, ha riguardato in particolare l'art. 16.

tato permanente della Convenzione di Berna in quanto, se essa rileva che le deroghe non sono conformi alla Direttiva, può intraprendere una procedura di infrazione contro lo Stato⁸⁶.

5. *L'attuazione dell'art. 16 della Direttiva habitat in Trentino-Alto Adige: uno sconfinamento incostituzionale?*

Come s'è accennato in premessa, proprio all'attuazione dell'art. 16 della Direttiva fanno riferimento due recenti provvedimenti legislativi delle Province Autonome di Trento e Bolzano. Ci riferiamo in particolare alla Legge provinciale n. 9 della PAT⁸⁷ e alla Legge provinciale n. 11 della Provincia Autonoma di Bolzano, entrambe del luglio 2018⁸⁸.

Le due Leggi, *mutatis mutandis*, sono sostanzialmente identiche. Identiche sono le *motivazioni* per cui è possibile autorizzare il prelievo, la cattura o l'uccisione di esemplari di *Ursus arctos* (e *Canis lupus*), vale a dire proteggere fauna e flora selvatiche caratteristiche del sistema alpicolturale e i relativi *habitat*, prevenire danni gravi, specificatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico, alle acque e alla proprietà, nell'interesse della sanità e sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi i motivi di natura sociale o economica o motivi tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente. Identica la *competenza* ad autorizzare le deroghe, ossia quella del Presidente della Provincia, e identica la *smilza procedura*, ovvero il previo parere dell'ISPRA. Identiche le *condizioni* necessarie perché le deroghe possano essere concesse: l'inesistenza di altra soluzione valida, il mancato pregiudizio al mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale. Per quanto riguarda il *sé-guito* da dare alle misure adottate, nel caso della legge trentina è previsto

⁸⁶ *Guidance habitat*, cit., par. III.2.4 (62). Come s'è detto a proposito della Convenzione di Berna, pur nel silenzio della Direttiva, e pertanto senza che ciò diventi obbligatorio, secondo la Commissione i rapporti dovrebbero contenere anche delle informazioni che consentano di comprendere su quali basi le autorità nazionali si fondino per adottare un approccio proporzionato e morbido; *cfr. Guidance habitat*, cit., par. III.2.4(63).

⁸⁷ V. *supra*, nota 14.

⁸⁸ V. *supra*, nota 15.

che venga informato con tempestività il Consiglio provinciale e che siano fornite le informazioni necessarie all'adempimento degli obblighi di comunicazione dello Stato alla Commissione europea; meno "garantista" è la legge bolzanina che dispone soltanto l'invio di questo secondo tipo di informazioni.

Già s'è ricordato che le due leggi sono state impugnate⁸⁹ con delibera del Consiglio dei Ministri del 6 settembre 2018. Esse eccederebbero dalle competenze riconosciute alla PAT e alla Provincia Autonoma di Bolzano in quanto l'art. 11 del D.P.R. n. 357 del 1997, che recepisce la Direttiva habitat, attribuisce in via esclusiva al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (secondo l'*iter* sopra ricordato) la competenza per il rilascio delle autorizzazioni in deroga: le Regioni e le Province Autonome sono prive di tale potestà. Il trasferimento di funzioni e compiti amministrativi alle Province Autonome di Trento e Bolzano, secondo quanto si legge nella delibera del Consiglio dei Ministri, deve essere effettuato *ex art.* 107 dello Statuto di autonomia della Regione Trentino-Alto Adige. La "avocazione" di funzioni amministrative spettanti allo Stato tramite legge provinciale sarebbe dunque incostituzionale; le leggi provinciali impugunate violerebbero una riserva di competenza stabilita dall'art. 107 di detto Statuto. Né varrebbe invocare la possibilità, per le Province Autonome di Trento e Bolzano, di sottrarsi da tale riserva, tramite l'esercizio delle proprie competenze legislative *ex art.* 8, comma 1, n. 15 e 21, dello Statuto di autonomia, in materia di "caccia" e "agricoltura, foreste e corpo forestale, patrimonio zootecnico", in quanto "tali competenze devono essere esercitate nel rispetto delle c.d. norme di grande riforma economico sociale" (art. 8, comma 1, e art. 4, comma 1, dello Statuto di autonomia). Inoltre, prosegue la delibera del Consiglio dei Ministri, "le previsioni del D.P.R. n. 157 del 1997 sono in grado di vincolare [...] l'esercizio della funzione legislativa nelle materie di competenza provinciale". Infine, per quanto qui più interessa, nella medesima delibera si evidenzia che

"in ragione delle caratteristiche ecologiche delle due specie di grandi carnivori, che si muovono su aree amplissime, la gestione del lupo e dell'orso richiede necessariamente una pianificazione di scala ultra-provinciale, acquisendo come ambito valutativo l'intero contesto Alpino. Ciò

⁸⁹ Cfr. *supra*, par. 1.

rende palesemente contrario ai principi di sussidiarietà e adeguatezza di cui all'art. 118 Cost. l'attribuzione alle Province della funzione de qua, proprio perché il loro ambito valutativo non sarebbe sufficientemente ampio da consentire un efficace svolgimento di detta funzione”.

La delibera del Consiglio dei Ministri rileva dunque

“il contrasto della norma provinciale con i commi primo e secondo, lettera s), dell'art. 117 Cost., rispettivamente perché viola i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, e perché abbassa il livello di tutela della fauna selvatica e di conservazione dell'habitat stabilito dalla legislazione nazionale, invadendo illegittimamente la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”.

Secondo il Consiglio dei Ministri, invece, non è rilevante che le Leggi provinciali rispettino le finalità e le condizioni previste dall'art. 11 del D.P.R. n. 357 del 1997, in quanto si tratta comunque di una *“invasione nelle attribuzioni e competenze che la legge attribuisce allo Stato”*. Le Leggi provinciali violerebbero dunque l'articolo 118, comma 2 e l'articolo 117, comma 2, lett. s) della Costituzione.

L'impugnazione delle due Leggi provinciali, tuttavia, sembrerebbe *“provvisoria”*; infatti, se i tavoli tecnici avviati dal Ministero con le due Province Autonome per una riformulazione delle norme avranno successo, l'impugnazione sarà ritirata⁹⁰.

Quali che siano l'esito delle trattative avviate o la decisione della Corte costituzionale se l'impugnazione farà il suo corso, può dirsi che, riproducendo alla lettera le disposizioni dell'art. 16 della Direttiva, a prima vista, le due Leggi provinciali, come lo stesso Consiglio dei Ministri ha indirettamente riconosciuto nella sua delibera, non violano *nella sostanza* quanto previsto dal diritto internazionale e dell'Unione europea. Vale però la pena di ricordare che la *Guidance habitat*, nell'illustrare

⁹⁰ Comunicato stampa del 6 settembre 2018 (reperibile *online* al sito del Ministero) del Ministro Sergio Costa: *“Se le leggi di Trento e Bolzano venissero modificate e si avviasse una piena collaborazione, [...], sono certo che in maniera integrata e condivisa si potranno attivare tutti quegli strumenti di prevenzione fondamentali per favorire la presenza dei grandi carnivori in natura, senza pesare sulle attività zootecniche tipiche di quei territori”*. In una dichiarazione alla stampa del 6 settembre 2018, il Ministro degli affari regionali, Erika Stefani, ha affermato che le leggi sono state impuginate *“con riserva”*.

il criterio della proporzionalità che lo Stato dovrebbe adottare nel concedere le deroghe in applicazione della Direttiva habitat, precisa che

“[...] applying a proportional approach to the use of derogations needs careful consideration and framing at national and/or biogeographic level within a Member State. The authority with the greatest territorial overview in a Member State (and, if necessary, also a view extending beyond borders in the case of transboundary populations) thus needs to guide this proportional approach, even though it may then be applied in practice at regional or local level”⁹¹.

In realtà, il diritto internazionale è di solito indifferente rispetto alle procedure con cui gli ordinamenti nazionali provvedono ad attuare gli obblighi internazionali e alla suddivisione delle competenze interne; per quanto attiene al diritto dell’Unione europea e, in particolare, alla Direttiva habitat, la Corte di giustizia dell’Unione e la *Guidance habitat* ribadiscono che l’art. 16 della Direttiva deve essere recepito in modo completo e formale tramite disposizioni che abbiano carattere vincolante; non è sufficiente una mera prassi amministrativa. I requisiti devono essere riprodotti in specifiche disposizioni nazionali di modo che sia assicurata l’applicazione integrale dell’art. 16⁹². Vero è che un’attuazione dell’art. 16 privata dell’elemento apicale costituito dall’autorizzazione ministeriale – che può leggersi anche come una sorta di controllo al vertice del rispetto delle norme – rischia di tramutarsi in un’attuazione frammentata e “localizzata”, con il pericolo di interpretazioni poco omogenee, se non, addirittura, poco oggettive. Non a caso tutte le dettagliate disposizioni del PACOBACE, inclusa la modifica del suo capitolo 3⁹³ che, tra l’altro, disciplina le procedure di deroga per situazioni critiche e nei confronti di orsi problematici, fanno salva la competenza del Ministero dell’ambiente nell’autorizzare le deroghe stesse, eccettuati, comprensibilmente, i casi di ordinanze contingibili e urgenti. D’altra parte, è innegabile che una delle ragioni per cui i trattati di tutela delle specie minacciate vengono conclusi è quello di dar vita a un’ampia collaborazione tra Stati per l’adozione di provvedimenti uniformi, anche nella consapevolezza che le misure di protezione adottate da un Paese possono essere

⁹¹ *Guidance habitat*, cit., par. III.1.2(11).

⁹² *Ibidem*, par. III.1.1(5) e (6).

⁹³ V. *infra*, par. 7.

vanificate dall'assenza delle medesime misure in un altro Paese, soprattutto nel caso di specie transfrontaliere o migratorie. Pur rispettando la lettera della normativa dell'Unione europea, le disposizioni "centrifughe" delle Leggi provinciali sopra menzionate sembrano andare nella direzione contraria, con il rischio di una parcellizzazione della tutela, approntata sulla base di interessi locali a breve termine e di visioni miopi o distorte.

6. *La Convenzione delle Alpi*

La Convenzione delle Alpi (Salisburgo, 7 novembre 1991, d'ora innanzi anche Convenzione alpina)⁹⁴ è una convenzione quadro, completata da numerosi Protocolli. Per quanto riguarda la protezione dell'orso, viene in considerazione il Protocollo di attuazione nell'ambito della protezione della natura e della tutela del paesaggio (Chambéry, 20 dicembre 1994; d'ora innanzi Protocollo Natura), il cui art. 14 concerne la protezione delle specie⁹⁵. I divieti di prelievo e commercio di "*determinate*

⁹⁴ Ratificata dall'Italia il 27 dicembre 1999; v. Legge 14 ottobre 1999, n. 403, *Ratifica ed esecuzione della convenzione per la protezione delle Alpi, con allegati e processo verbale di modifica del 6 aprile 1993, fatta a Salisburgo il 7 novembre 1991*. In questo caso, diversamente da quanto è accaduto per la Convenzione di Berna (v. *supra*, par. 3), l'ordine di esecuzione è completato dalla disposizione dell'art. 3 che attribuisce l'attuazione della Convenzione al Ministero dell'ambiente, d'intesa con i Ministeri interessati ai relativi specifici Protocolli e d'intesa con la Consulta Stato-regioni dell'Arco alpino, alla quale devono essere sottoposti i Protocolli, nella fase di negoziazione, prima della loro approvazione in sede internazionale. I successivi commi dell'art. 3 disciplinano la composizione e le competenze della Consulta Stato-regioni dell'Arco alpino. Il comma 5 fa salvi i poteri e le prerogative delle regioni a statuto speciale e delle province autonome sulla base degli statuti e delle relative norme di attuazione. La Legge prevede altresì lo stanziamento dei fondi necessari per la sua attuazione.

⁹⁵ Il Protocollo è stato ratificato dall'Italia il 7 febbraio 2013 (in vigore dal 7 maggio 2013); v. Legge 5 aprile 2012, n. 50, *Ratifica ed esecuzione dei Protocolli di attuazione della Convenzione internazionale per la protezione delle Alpi, con annessi, fatta a Salisburgo il 7 novembre 1991*; la Legge prevede anche lo stanziamento di fondi per la sua attuazione. L'art. 14 del Protocollo (Protezione delle specie) dispone che "1. *Le Parti contraenti si impegnano ad assumere le misure idonee a conservare le specie animali e vegetali autoctone con la loro diversità specifica e con popolazioni sufficienti, provvedendo, in particolare, ad assicurare habitat sufficientemente estesi. 2. Per la redazione di liste valide per l'intero territorio alpino, le Parti contraenti indicano entro due anni dall'entrata in vi-*

specie” sono disciplinati all’art. 15 che, al comma 3, prevede che le Parti, entro due anni dall’entrata in vigore del Protocollo nei propri confronti, comunichino quali specie siano protette. Eccezioni possono essere previste per esigenze di carattere scientifico; di protezione della fauna, flora o ambiente naturale; di sanità e sicurezza pubblica; di prevenzione di danni economici rilevanti, in particolare per colture, allevamenti, foreste, pesca e acque. Le deroghe sono ammesse solo se non sussistono altre soluzioni adeguate e se non costituiscono una minaccia per l’equilibrio naturale delle specie stesse nel suo insieme. Le eccezioni devono essere accompagnate da misure di controllo e, se necessario, di compensazione (art. 15.4).

La Conferenza delle Alpi, organismo decisionale e politico della Convenzione alpina, che si riunisce periodicamente a livello ministeriale, durante la sua VII riunione (Merano, 2002), aveva previsto che le Parti sottoponessero ogni quattro anni al Gruppo di verifica, tramite il Segretariato, un Rapporto relativo all’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli⁹⁶; nel corso della XIV riunione della Conferenza delle Alpi (Grassau, 2016) tale scadenza quadriennale è stata sostituita da un termine decennale⁹⁷.

L’Italia ha presentato finora due Rapporti, nel 2005 e nel 2009, compilati sulla scorta di un questionario standardizzato predisposto dal Segretariato. Entrambi i Rapporti hanno preceduto l’entrata in vigore, per l’Italia, del Protocollo Natura; nonostante questo, l’Italia ha compilato il questionario rispondendo anche a quasi tutti i quesiti relativi alle misure di attuazione del Protocollo. In particolare, per quanto riguarda l’art. 14 del Protocollo Natura e la tutela dell’orso, l’Italia ha richiamato l’art. 2, comma 1, della Legge n. 157 del 1992 che, alla lett. a), contempla l’orso bruno tra le specie particolarmente protette. Nello stesso Rapporto italiano del 2009 è menzionato il PACOBACE nonché il Progetto *Life Ursus*⁹⁸; nel medesimo

gore del presente Protocollo, le specie che richiedono misure particolari di protezione, in quanto sono minacciate in modo specifico”.

⁹⁶ Decisione VII/4.

⁹⁷ V. *Relazione sugli aggiornamenti giuridici dei regolamenti derivanti dalla Convenzione delle Alpi - ACXIV/A7* (reperibile su www.alpconv.org). Molte delle notizie relative alla Convenzione alpina e al suo protocollo sono state gentilmente fornite da W. Mayrhofer, consigliere giuridico del Segretariato permanente della Convenzione alpina.

⁹⁸ Il Rapporto del 2009 (pp. 53-54), sul punto, rimanda ai dettagli, invero assai scarsi, forniti nel Rapporto del 2005 (p. 122).

documento, l'Italia ha risposto anche alla domanda 32, pur non essendovi tenuta⁹⁹, limitandosi, peraltro, per quanto qui interessa, a citare il “*Libro Rosso degli Animali Vertebrati in Italia*” e l'art. 2 della Legge provinciale 13 agosto 1973 n. 27 della Provincia Autonoma di Bolzano. È solo il caso di ricordare che, nel Rapporto del Gruppo di verifica alla X Conferenza delle Alpi sullo stato dell'attuazione della Convenzione delle Alpi e dei suoi Protocolli (Evian, 2009), si specifica che un semplice rimando ai fondamenti di legge delle liste delle specie protette non costituisce una prova che l'indicazione delle specie richiesta *ex art.* 14.2 del Protocollo sia stata effettivamente effettuata al Segretariato permanente¹⁰⁰. Alla domanda contenuta nel questionario circa l'autorizzazione di eccezioni ai divieti di prelievo e commercio delle specie protette *ex art.* 15, l'Italia ha soltanto richiamato l'art. 21 c.1. ee) della L. 11 febbraio 1992, n. 157 (relativa all'eccezione al divieto di detenzione acquisto e vendita di esemplari di fauna selvatica eccettuati i capi utilizzati come richiami vivi); questa succinta indicazione non può che far sorridere per la sua patente incompletezza.

Dunque se è vero che, nel Rapporto del 2009, l'Italia risponde, sia pure in modo assai approssimativo, ai quesiti sul Protocollo con largo anticipo rispetto alla sua entrata in vigore, è altrettanto vero che essa risulta inadempiente con riferimento a un certo numero di obblighi sanciti dal Protocollo medesimo. In particolare, l'Italia, entro il 7 maggio 2015, avrebbe dovuto comunicare le specie che richiedono misure particolari di protezione in quanto minacciate in modo specifico (art. 14.2) e le specie animali e vegetali protette dalle misure previste ai primi due commi dell'art. 15 (art. 15.3). L'Italia, come numerose altre Parti contraenti del Protocollo, non ha fatto né l'una né l'altra cosa. La comunicazione a livello internazionale della lista di specie protette va considerata essenziale per dar luogo a quella cooperazione che è uno dei motivi per cui, sovente, le convenzioni internazionali, *in primis* quelle per la protezione dell'ambiente, vengono concluse. Prova ne è che la maggior parte, se non la totalità, dei trattati di tutela della flora e della fauna sono corre-

⁹⁹ Alla domanda 32 si doveva rispondere solo se il Protocollo fosse stato in vigore, nel Paese interessato, da più di due anni.

¹⁰⁰ Rapporto del Gruppo di Verifica alla X Conferenza delle Alpi sullo stato dell'attuazione della Convenzione delle Alpi e dei suoi Protocolli, p. 27.

dati da liste che indicano le specie da proteggere e, spesso, lo stato di conservazione delle rispettive popolazioni. Inoltre, rendere noto alle altre Parti contraenti quali specie si intende proteggere sul proprio territorio (e nelle aree non sottoposte a giurisdizione nazionale) vale a sancire e precisare, sul piano internazionale, quello che già dovrebbe essere un obbligo a livello di ordinamento interno, con alcune conseguenze anche in termini di responsabilità internazionale in caso di violazioni. Non si tratta, dunque, di un mero adempimento formale. Tuttavia, se non si vuole privare del tutto del suo significato il contenuto precettivo degli artt. 14 e 15 del Protocollo Natura, subordinandone il pieno rispetto alla comunicazione agli organi competenti del sistema della Convenzione alpina (peraltro non precisati nel Protocollo) delle liste delle “determinate” specie da salvaguardare, si può pensare che l’Italia sia obbligata a tutelare – anche in adempimento degli obblighi previsti nel Protocollo Natura – le specie, presenti nell’area territoriale cui la Convenzione alpina si applica, già protette in base alla normativa interna e alle (altre) norme internazionali convenzionali per essa vincolanti.

Peraltro, per quanto più specificatamente concerne gli orsi, la mancata comunicazione italiana (e di altri Stati) rispetto all’inclusione dell’*Ursus arctos* tra le specie alpine protette sembra non aver ostacolato la produzione di documenti e l’adozione di misure specificatamente destinate alla loro protezione. Ci riferiamo, in particolare, alla Piattaforma *Large carnivores, wild ungulates and society* (WISO) istituita durante la X Conferenza delle Alpi (2009)¹⁰¹, finalizzata a trovare soluzioni per la gestione di grandi carnivori e ungulati selvatici in armonia con la società civile, in considerazione non solo degli aspetti ecologici ma anche di quelli sociali ed economici. La Piattaforma, presieduta nel 2015 e 2016 dall’Italia, ha approvato (“*endorsed*”) nel maggio 2015 uno studio preparato, nel 2014, su incarico della Commissione europea (UE) e il contributo dell’IUCN, nel quadro della Direttiva *habitat*¹⁰². Lo studio, molto

¹⁰¹ V. doc. ACXIV_A4_5_it, *Report of Chair of the Working Platform “Large carnivores, wild ungulates and society (Wiso)” on the mandate 2015-2016*. Nell’ambito della Piattaforma è stato creato un Gruppo alpino sull’orso (*Bear Alpine Group*). La Piattaforma si coordina con la Piattaforma sui Grandi Carnivori dell’Unione Europea (sulla quale v. *supra*, nota 28).

¹⁰² V. *Final Report for the pilot action: Defining, preventing, and reacting to problem bear behaviour in Europe* riprodotto in allegato a doc. ACXIV_A4_it, cit. Dallo studio

interessante e dettagliato dal punto di vista scientifico ed etologico, non prende però in considerazione il problema della legittimità delle deroghe ai vari regimi di tutela delle specie.

7. *Il capitolo 3 del PACOBACE*

Come si è accennato, il nuovo capitolo 3 del PACOBACE del 2015¹⁰³, nel tentativo di facilitare la gestione degli orsi problematici, fornisce alcune definizioni degli stessi. In particolare, gli *orsi problematici*, a seconda del loro comportamento, possono essere definiti *dannosi* se ar-

della Commissione europea emerge che è soprattutto l'abitudine alla presenza umana e l'assenza di conseguenze negative per l'orso derivanti dai progressivi contatti tra le due specie che inducono l'orso, attirato dal cibo e dai rifiuti, ad avvicinarsi agli umani. In questa ipotesi, l'uccisione dell'orso costituisce un rimedio di breve termine nel caso specifico ma occorre adottare delle misure atte a prevenire lo sviluppo di nuovi orsi problematici, in primo luogo limitando l'accesso al cibo antropogenico. Per questo sono indispensabili delle campagne informative e la collaborazione degli abitanti locali. Lo studio tuttavia non trascura che, talora, la soppressione degli orsi "problematici" possa essere la misura più adeguata ("*It is recommended that any bear that poses an immediate threat to human safety [...] should be removed*", par. 1.4.2.1). Lo studio riporta anche, schematicamente e Paese per Paese (UE e Svizzera), le definizioni di "*orso problematico*" e "*orso pericoloso*" adottate e le relative misure (per l'Italia, con riferimento al PACOBACE, v. par 1.5.8; al momento della redazione dello studio risultava che la misura dell'uccisione dell'orso fosse stata "*never applied so far*"). Lo studio include un protocollo sulla valutazione del rischio e raccomandazioni per la gestione di orsi che costituiscano una minaccia per la sicurezza umana. Per quanto qui rileva, la rimozione (*removal*) dell'esemplare è considerata come l'opzione preferibile quando la popolazione sia considerata dall'IUCN come *endangered* (o in uno stato migliore) o in considerazione del particolare contesto sociale nel caso in cui l'orso sia entrato in edifici disabitati più volte o abbia attaccato un essere umano in seguito a provocazione (es. presenza di cani, disturbo delle tane) o invada ripetutamente zone residenziali compatte; in quest'ultima ipotesi, per le popolazioni considerate dall'IUCN *critically endangered* andrebbero privilegiate altre misure (dissuasione e monitoraggio). La rimozione dell'orso costituisce l'unica opzione raccomandata nel caso di esemplari feriti che attaccano l'uomo, siano fallite le misure deterrenti volte ad allontanare l'orso dalle aree densamente abitate o da edifici disabitati, l'orso sia entrato in edifici abitati o abbia attaccato l'essere umano senza alcuna provocazione.

¹⁰³ Il capitolo 3 è intitolato *Criteri e procedure d'azione nei confronti degli orsi problematici e d'intervento in situazioni critiche*.

recano ripetutamente danni materiali alle cose¹⁰⁴. Assai più articolata è la definizione di orso *pericoloso* che dipende, sostanzialmente, da comportamenti che “*lasciano prevedere la possibilità che l'orso costituisca una fonte di pericolo per l'uomo*”¹⁰⁵. A ben vedere, dunque, l'orso pericoloso è, di fatto, soltanto un orso “potenzialmente” pericoloso: la pericolosità va accertata in via presuntiva, in considerazione del comportamento tenuto dall'orso.

Il capitolo 3 del PACOBACE fornisce l'illustrazione di 18 diversi atteggiamenti, in ordine crescente di problematicità: dall'orso che scappa immediatamente dopo un incontro ravvicinato (il primo degli atteggiamenti) all'orso che attacca (con contatto fisico) senza essere provocato (il diciottesimo degli atteggiamenti illustrati). Al grado di problematicità corrisponde una serie di azioni che si possono intraprendere definite “leggere” (illustrate alle lett. a)-h) del successivo par. 3.4.2) e “energiche” (di cui alle lettere i)-k) del par. 3.4.2). Per quanto qui interessa, sono azioni “energiche”: la cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio (lett. i)); la cattura per captivazione permanente (lett. j)); l'abbattimento (lett. k)). Vale la pena di segnalare che tra i comportamenti ursini illustrati, in posizione n. 11, figura l'orso che si lancia in un falso attacco perché colto di sorpresa, per difendere i propri piccoli o per difendere la sua preda¹⁰⁶. In questo caso è esclusa l'azione

¹⁰⁴ Par. 3.4.1: “*Un ‘orso dannoso’ è un orso che arreca ripetutamente danni materiali alle cose (predazione di bestiame domestico, distruzione di alveari o danni a coltivazioni, o in generale danni a infrastrutture) o utilizza in modo ripetuto fonti di cibo legate alla presenza umana (alimenti per l'uomo, alimenti per il bestiame o per il foraggiamento della fauna selvatica, rifiuti, frutta coltivata nei pressi di abitazioni, ecc). Un orso che causa un solo grave danno (o che ne causa solo assai raramente) non è da considerarsi un orso dannoso*”.

¹⁰⁵ Così il par. 3.4 del PACOBACE.

¹⁰⁶ Benché nel caso dell'orsa Daniza il contatto fisico con il raccoglitore di funghi abbia avuto luogo, il Ministro dell'ambiente e tutela del territorio e del mare, Gian Luca Galletti, sembrerebbe far rientrare il comportamento di Daniza nella fattispecie del falso attacco; secondo quanto riferito dal Ministro nella sua risposta scritta dell'11 marzo 2016 all'interrogazione 4/04031 delle senatrici Cirinnà, Granaiola e Valentini del 21 maggio 2015, il comportamento dell'orsa Daniza, a parere dell'ISPRA, non era anomalo, in quanto realizzato a difesa dei cuccioli. La misura della captivazione si giustificava però per i precedenti dell'orsa che in altre occasioni s'era resa protagonista di falsi attacchi, sempre a difesa dei propri cuccioli. In realtà, a parere di chi scrive, l'attacco al fungaiolo avrebbe di per sé giustificato l'ordinanza di cattura.

di cui alle lett. j) e k) restando consentita la misura della cattura con rilascio. Al contrario, se l'orso attacca (con contatto fisico) per difendere i propri piccoli, la propria preda o perché provocato in altro modo (atteggiamento n. 15), anche se i danni alle persone sono leggeri, tutte le azioni energiche sono esercitabili. Nella valutazione della problematicità di un orso occorre, inoltre, tener conto dell'eventuale ripetizione degli atteggiamenti dannosi o pericolosi; peraltro, tale valutazione parrebbe assai delicata per la difficoltà di attribuire i comportamenti a uno specifico individuo. Prescinde, invece, dalla problematicità dell'orso la *situazione critica* laddove l'intervento diretto sull'individuo si rende necessario per garantire la sicurezza e l'incolumità pubblica e, possibilmente, quella degli stessi animali (es. orso ferito per incidente stradale). Nel caso di JK2, accompagnata da cuccioli, l'attacco dell'orso si è concretizzato con danno alla persona.

Le procedure d'intervento previste per gli orsi problematici e in situazioni critiche devono caratterizzarsi per tempestività ed efficacia¹⁰⁷, senza rischiose degenerazioni dovute a ritardi burocratici od organizzativi. Il soggetto decisore, in questi casi, è la struttura preposta alla gestione delle specie selvatiche dell'amministrazione competente per territorio. Tale soggetto decisore, tuttavia, secondo quanto previsto espressamente dal PACOBACE, "*provvede ad attuare gli interventi* acquisendo i pareri e le autorizzazioni previsti dalla normativa vigente"¹⁰⁸. Per le azioni di controllo leggere, il soggetto decisore ha autonomia decisionale.

Le azioni di controllo energiche sopra ricordate si distinguono ulteriormente in programmabili e non programmabili (estemporanee, urgenti, indifferibili); per le azioni energiche programmabili, il PACOBACE rimanda ad apposito allegato "Cattura di Orsi bruni – Aspetti normativi e protocollo normativo"¹⁰⁹. Solo le azioni energiche non programmabili possono essere attivate eccezionalmente, in casi che richiedono una decisione immediata, senza consultare preventivamente l'ISPRA, ma quest'ultimo e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare vanno informati entro 3 giorni dall'intervento. Il capitolo 3 del PACOBACE fornisce indicazioni precise circa l'assetto or-

¹⁰⁷ Cfr. par. 3.4.2 del PACOBACE.

¹⁰⁸ *Ibidem* (enfasi aggiunta).

¹⁰⁹ Allegato 3.1 del PACOBACE.

ganizzativo di cui le amministrazioni devono dotarsi, la composizione, i ruoli e l'equipaggiamento della *Squadra emergenza orso* chiamata a operare nelle varie situazioni. Per gli interventi in codice rosso si prevede la forte probabilità che la Squadra debba condurre un'azione di cattura o abbattimento (par. 3.4.3). È comunque da segnalare che, nonostante le dettagliate descrizioni, nello stesso capitolo 3 del PACOBACE si ammette che “*in considerazione della complessità della casistica e della possibile evoluzione dei fenomeni, non è possibile definire a priori un preciso confine*” fra i diversi livelli d'allerta¹¹⁰.

8. *L'orsa Daniza: cenni su un precedente “scomodo”*

Come s'è accennato, l'orsa Daniza, a differenza dell'orsa KJ2, non è morta in quanto ne fosse stata autorizzata l'uccisione, ma per le esiziali conseguenze dell'anestesia alla quale era stata sottoposta per la cattura. Tale decesso può dunque essere considerato accidentale, pur all'interno di una procedura di deroga.

A seguito dell'evento, la Procura di Trento aveva aperto un procedimento penale e disposto due autopsie. In un primo momento, il Procuratore della Repubblica di Trento aveva chiesto l'archiviazione del caso; alcune associazioni animaliste si erano però opposte al tale provvedimento. Si trattava di accertare la violazione dell'art. 727*bis* del codice penale (*Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette*) da parte del veterinario che aveva proceduto all'operazione di telenarcosi. Il giudice ha accolto la richiesta di oblazione avanzata dal veterinario e, a seguito del pagamento di un'ammenda di 2.000 euro, il reato si è estinto. La vicenda si è dunque conclusa l'8 maggio 2015 con un provvedimento di archiviazione¹¹¹. Ap-

¹¹⁰ Si tratta dei tre livelli di allerta individuati nell'ambito delle situazioni ordinarie vale a dire il codice bianco (presidio), quello giallo (operativo) e quello rosso (operativo), di cui s'è detto.

¹¹¹ Ne riferisce l'allora Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Gian Luca Galletti, nella sua risposta scritta del 9 marzo 2016 all'interrogazione 4-02677 delle senatrici Amati, Cirinnà, Granaiola, Valentini del 16 settembre 2014. La decisione di archiviare il caso si basava “*sui risultati dell'autopsia dell'orsa, eseguita dall'Unità forense veterinaria del Ministero della Salute presso l'Istituto zooprofilattico*

pare, peraltro, significativo che il Corpo forestale dello Stato prima e lo stesso Ministero poi abbiano sospeso temporaneamente il ricorso alla telenarcosi per gli orsi, in attesa di verifica sui protocolli di cattura¹¹².

L'art. 12.4 della Direttiva habitat prevede che gli Stati stabiliscano un sistema di monitoraggio delle catture e uccisioni accidentali degli animali appartenenti alle specie elencate nell'Allegato IV (a) (tra cui, ricordiamo, figura l'*Ursus arctos*). Gli Stati sono tenuti ad adottare ulteriori misure per assicurarsi che tali catture o uccisioni non abbiano un impatto negativo significativo sulle specie interessate. Il D.P.R. n. 357 dispone, a questo proposito, all'art. 8.4, che le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano instaurino detto sistema di monitoraggio e che trasmettano un rapporto annuale al Ministero dell'ambiente. A quest'ultimo spetta l'adozione delle misure menzionate all'art. 12 della Direttiva habitat e non ulteriormente specificate nel D.P.R.. La morte di Daniza, effettivamente, rischiava di avere un impatto più significativo rispetto a quello che poteva comportare la perdita di un solo esemplare, in quanto l'orsa era accompagnata da due cuccioli che avrebbero dovuto superare l'inverno senza le cure materne¹¹³. Fortunatamente, sembra che i cuccioli

*sperimentale di Grosseto dietro richiesta degli avvocati della LAV (Lega anti-vivisezione). Secondo i periti, la causa ufficiale della morte di Daniza è ipossiemia, ovvero mancanza di ossigeno nel sangue, per complicazioni cardiopolmonari in seguito all'anestesia. Nella richiesta di archiviazione il procuratore Amato, sentito il parere dei periti, afferma che la miscela di sedativo (10 mg di Zoletil per ogni chilogrammo dell'animale), insieme all'agonista adrenergico (metedomidina-xilazina) era corretta, anzi forse persino ipodosata rispetto al peso stimato del plantigrado; ma il veterinario ha commesso diversi errori procedurali. La metedomidina è nota in letteratura per avere effetti soppressivi della frequenza cardiaca e respiratoria, della pressione ventricolare e della quantità di ossigeno nel cuore e nelle arterie, come è successo a Daniza. Esiste però un farmaco antagonista, un antidoto, che contrasta questi effetti, e chi somministra metedomidina deve tenere conto dei rischi ed essere pronto a somministrare ossigeno e l'antidoto nel tempo più breve possibile. Questo non è avvenuto: il veterinario della provincia intervenuto insieme alla squadra di cattura, pur avendo constatato i problemi cardio-polmonari 13 minuti dopo la somministrazione dell'anestetico, non ha provveduto a somministrare alcuna contromisura, ossigeno o antidoto che fosse, ed è sostanzialmente rimasto a guardare. La morte di Daniza, quindi, è 'attribuibile all'impropria gestione della compromissione cardiocircolatoria determinata dall'iniezione'" (L. SIGNORILE, "Errore del veterinario" Così è morta Daniza, in *National Geographic Italia*, 23 dicembre 2014, reperibile su www.nationalgeographic.it).*

¹¹² Risposta del 9 marzo 2016, *cit.*

¹¹³ Sulla richiesta del Ministero circa le misure compensative v. anche *supra*. Nell'ambito del PACOBACE sono state definite delle linee guida per la gestione di cuccioli

fossero sufficientemente preparati per condurre autonomamente una vita da orfani¹¹⁴.

Per quanto riguarda l'ordinanza contingibile e urgente in base alla quale Daniza avrebbe dovuto essere catturata, l'allora Ministro dell'Ambiente aveva ricordato che essa è prevista dall'art. 52 del D.P.R. n. 670 del 1972¹¹⁵ nel caso di pericolo concreto per l'incolumità pubblica, al di fuori delle procedure "ordinarie". Anche il PACOBACE, come s'è detto, riconosce la possibilità di azioni energetiche non programmabili, svincolate dalla previa autorizzazione del Ministero dell'ambiente, che deve, tuttavia, essere informato *ex post*. Da tutto quanto premesso, dunque, urgenza e non programmabilità sembrano caratterizzare e legittimare gli interventi "straordinari" delle amministrazioni locali e, quindi, del Presidente della PAT nel caso di Daniza. È lo stesso Ministro che

privi della madre. Nel citato studio *Final Report for the pilot action: Defining, preventing, and reacting to problem bear behaviour in Europe* (v. *supra*, nota 102), a proposito dei cuccioli orfani, si osserva che, se allevati dall'uomo, essi hanno molte probabilità di diventare degli adulti problematici a causa della loro confidenza con gli esseri umani; per questo si sconsiglia la pratica della "riabilitazione" (par. 1.6.2).

¹¹⁴ In risposta a una delle interrogazioni parlamentari che hanno riguardato Daniza – si tratta, in particolare, dell'interrogazione 4-02677 delle senatrici Amati, Cirinnà, Granaiola, Valentini del 16 settembre 2014 rivolta al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; dell'interrogazione 4/04031 delle senatrici Cirinnà, Granaiola e Valentini del 21 maggio 2015 (la risposta scritta del Ministro è dell'11 marzo 2016); dell'interrogazione a risposta scritta 4/08427 delle senatrici Amati e Valentini del 27 novembre 2017 rivolta al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (la risposta scritta del Ministro è del 7 marzo 2018) – l'allora Ministro Galletti aveva riferito che, da settembre a fine ottobre 2014, i cuccioli erano stati monitorati dalla PAT con tecniche radiotelemetriche e successivamente con metodi indiretti (così la risposta del 9 marzo 2016, *cit.*). I cuccioli avevano superato il periodo più critico – quello invernale – successivo alla perdita della madre e parevano godere di buona salute. Il 18 settembre 2017, l'orsa F20, una dei due cuccioli di Daniza, è stata catturata e dotata di radiocollare. Il fratello di F20 risultava vivo e presente all'ultimo rilevamento genetico effettuato nel 2017; così si legge nella risposta del 7 marzo 2018, *cit.* Nella stessa risposta, relativamente ai cuccioli dell'orsa KJ2, si dà notizia di immagini registrate a settembre-ottobre 2017 nel gruppo del monte Bondone.

¹¹⁵ D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, *Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*. In base all'art. 52.2 del D.P.R., il Presidente della Provincia "adotta i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell'interesse delle popolazioni di due o più comuni".

aveva sottolineato che, anche per gli orsi definiti “problematici” (presumibilmente al di fuori dei casi che legittimano un intervento straordinario) “è mantenuta invariata l’obbligatorietà della richiesta di autorizzazione al Ministero per ogni intervento di rimozione”¹¹⁶. Va peraltro segnalato che i due requisiti sono stati valutati con una certa... elasticità dal Consiglio di Stato¹¹⁷ che, nel già citato caso dell’orsa DJ3, ha ritenuto che l’esercizio dei poteri *extra ordinem*¹¹⁸ fosse legittimato anche dopo aver atteso che l’orsa medesima si risvegliasse dal letargo invernale, in quanto si era comunque in presenza di una situazione di effettivo pericolo per l’incolumità e la sicurezza pubblica. La circostanza per cui, nel periodo del letargo, l’amministrazione locale avrebbe avuto tutto il tempo necessario per espletare una procedura ordinaria non è stata ritenuta rilevante dal Consiglio di Stato, secondo il quale

“il trascorrere del tempo non rimuove il [...] pericolo e perciò non priva l’autorità preposta al potere/dovere di intervenire al fine di prevenire il danno alla incolumità pubblica, il quale anzi può risultare aggravato dal trascorrere del tempo”¹¹⁹. Il presupposto necessario per l’adozione dell’ordinanza consiste, infatti, nell’attualità del pericolo al momento in cui intervienga il provvedimento, non rilevando il tempo trascorso dalla sua insorgenza”.

È evidente che, nelle considerazioni del Consiglio di Stato, non si tiene conto dell’altro requisito che dovrebbe caratterizzare un’azione straordinaria, vale a dire la non programmabilità, giacché, a parere di chi scrive, l’amministrazione locale avrebbe avuto il tempo sufficiente per programmare l’azione (ordinaria) durante il letargo di DJ3. Con il dovuto rispetto per la decisione del Consiglio di Stato, portando all’estrema conseguenza il sopra ricordato ragionamento, potrebbe dirsi che all’autorità amministrativa locale basterebbe aspettare la degenerazione, in termini di pericolosità, di qualsiasi situazione per poter aggirare la procedura ordinaria per l’autorizzazione delle deroghe da parte del

¹¹⁶ Risposta del 9 marzo 2016, cit. Analoghe argomentazioni si ritrovano nella risposta scritta del Ministro Galletti del 7 marzo 2018, cit.

¹¹⁷ Cons. Stato, Sez. VI, 31 maggio 2013, n. 3007.

¹¹⁸ Si trattava in particolare di un’ordinanza del Presidente della PAT *ex art.* 52.2 del D.P.R. n. 670/1972 del 18 marzo 2011.

¹¹⁹ Il Consiglio di Stato non si sofferma sull’aggravamento del pericolo; possiamo azzardare che un orso reduce dal letargo abbia accumulato un certo appetito...

Ministero, come del resto prospettato dallo stesso Ministero nell'impugnazione dell'ordinanza. Nel caso specifico, tra l'altro, la procedura d'urgenza ha consentito alla PAT di eludere la richiesta di compensazione – consistente nell'immissione in natura di un'orsa – avanzata dal Ministero il 21 dicembre 2010 come condizione per l'autorizzazione alla cattura di DJ3 *ex art.* 11 del D.P.R. n. 357 del 1997.

Per la cronaca, va infine ricordato che nell'aprile 2017, il diretto interessato ha citato in giudizio presso il Tribunale di Trento la PAT chiedendo il risarcimento per lesioni fisiche e danni psicologici¹²⁰ riportati a seguito dell'aggressione dell'orsa Daniza.

9. Orsa KJ2: una sentenza discutibile

Come s'è accennato in premessa, l'abbattimento dell'orsa KJ2 è stato reso possibile sulla base dell'ordinanza del 24 luglio 2017 dell'allora Presidente della PAT. L'ordinanza è stata impugnata davanti al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa (TRGA) di Trento con la richiesta di adozione di idonea misura cautelare e di annullamento. Dopo l'uccisione di KJ2, benché nulla potesse servire a riportarla in vita anche se si fosse riusciti a dimostrare che l'ordinanza non era legittima, le parti ricorrenti hanno ritenuto che permanesse l'interesse alla decisione del ricorso¹²¹. Il 13 marzo 2018, il TRGA di Trento ha respinto i ricorsi giudicandoli inammissibili, improcedibili e infondati¹²² e, in particolare, ritenendo essere venuto meno l'interesse delle parti ricorrenti all'annullamento.

La causa era stata promossa, con vero spirito animalista inter-speci-

¹²⁰ V. notizia su Corriere del Trentino del 23 maggio 2017.

¹²¹ Secondo la ricorrente Lega Nazionale per la Difesa del Cane, una pronuncia di annullamento avrebbe portato “*un valido contributo per la determinazione del precetto confermativo dell'azione amministrativa del futuro al fine di evitare l'assunzione di provvedimenti abnormi, quali il non necessitato abbattimento dell'animale, indubbiamente e inequivocabilmente pericolosi per la sopravvivenza di specie protette senza una congrua, adeguata, proporzionale e circostanziata motivazione in merito all'effettiva e comprovata pericolosità dell'animale da un lato e dall'altra l'impercorribilità di alternative conservative*” (cfr. *Ulteriori motivi aggiunti*, 23 ottobre 2017, p. 5). Chi scrive è grata all'avv. Paolo Emilio Letrari del Foro di Rovereto, che ha gentilmente fornito parte della documentazione relativa al procedimento.

¹²² Sentenza T.R.G.A. Trento, Sez. Un., 13 marzo 2018, n. 63.

sta, dalla Lega Nazionale per la Difesa del Cane, e da altre organizzazioni animaliste¹²³. In breve, le ricorrenti chiedevano l'annullamento dell'ordinanza, rilevando vari vizi tra i quali la mancanza di un'analisi sulle conseguenze dell'abbattimento di un esemplare di orso femmina e contestando, quindi, l'assenza di un'adeguata, proporzionale e circostanziata motivazione circa la pericolosità dell'animale e l'impossibilità di adottare misure alternative quali la captivazione o la cattura in vista di un rilascio in zone non antropizzate. Nel caso specifico è stata ipotizzata anche la violazione del divieto di integrazione postuma della motivazione degli atti amministrativi discrezionali, in quanto talune giustificazioni per la soppressione di KJ2 disposta nell'ordinanza del 24 luglio 2017 sarebbero state fornite in un momento successivo alla soppressione di KJ2.

Poiché il TRGA di Trento, pur non essendovi tenuto, è ampiamente entrato nel merito, vale la pena di soffermarsi su alcuni passi dell'ordinanza impugnata e sull'interpretazione datane nella sentenza anche perché, a sommosso parere di chi scrive, alcune argomentazioni del Tribunale non appaiono del tutto convincenti.

In particolare, l'ordinanza impugnata pareva prospettare la cattura e l'uccisione come ipotesi alternative, da disporsi "in relazione alle circostanze di tempo e luogo sussistenti al momento"; lo stesso atto precisava, in chiusura, che il personale era autorizzato all'abbattimento qualora durante le operazioni

“dovessero verificarsi atteggiamenti di aggressività tali da determinare ulteriore pericolo grave e imminente per l'incolumità degli operatori del Corpo Forestale trentino o per le persone”.

Nonostante quest'ultima frase sia assolutamente inequivocabile sulla circostanza che *“l'ulteriore pericolo grave e imminente”* dovesse essere diretta conseguenza degli *“atteggiamenti di aggressività”*, la sentenza ha stabilito che

- *“l'ordinanza ha [...] inteso ragionevolmente ammettere l'abbattimento dell'orso qualora, indipendentemente da atteggiamenti di aggress-*

¹²³ Rispettivamente ricorsi n. 182/2017 e 183/2017 (presentato da *Animal Amnesty*, Gaia Animali e Ambiente, Lac – Lega Abolizione Caccia Trentino-Alto Adige/Südtirol, Lida – Lega italiana dei diritti dell'animale, Oipa – Organizzazione internazionale protezione animali e Salviamo gli Orsi della Luna); i ricorsi n. 182 e n. 183 sono stati riuniti per identità della *causa petendi* e del *petitum*.

sività manifesti, *fosse emerso un pericolo per l'incolumità delle persone*"¹²⁴.

Il TRGA di Trento non si sofferma, invece, su un altro elemento, rilevato dalle ricorrenti, che parrebbe porre dubbi sulla linearità e correttezza dell'operato della PAT, vale a dire la consequenzialità delle azioni intraprese dalle autorità trentine. L'ordinanza disponeva, infatti, anche l'identificazione genetica e il riconoscimento del responsabile dell'incidente occorso all'escursionista. Dopo l'adozione dell'ordinanza, per procedere all'identificazione genetica dell'esemplare "colpevole", erano state catturate due orse (il 27 luglio e il 1° agosto), sottoposte a prelievo del materiale necessario, dotate di radiocollare e liberate, *senza attendere i risultati degli esami genetici*. Si può ragionevolmente pensare che le orse catturate fossero state poste in condizioni di non nuocere e di non costituire un pericolo per le persone e, sia pure per un periodo breve e transitorio, potessero essere trattenute "in custodia cautelare" fintanto che i responsi genetici non fossero stati pronti. A quel punto si sarebbe potuta rilasciare l'orsa innocente e trattenere l'eventuale colpevole, senza necessità di abbattimento e, soprattutto, senza necessità di procedere a una nuova cattura che, quanto meno stando all'ormai purtroppo irreversibile fama di pericolosità guadagnata da KJ2¹²⁵, avrebbe forse messo nuovamente a repentaglio la vita degli operatori del Corpo forestale e delle persone in generale. Ciò non è avvenuto; l'orsa catturata il 1° agosto (peraltro in modo... tranquillo!) era proprio KJ2, la responsabile dell'attacco; al momento dell'identificazione genetica, tuttavia, l'orsa era già tornata in libertà. A questo punto, senza che vi fossero apparenti ragioni (o, per lo meno, senza che le stesse fossero state esplicitate) se non la conclamata recidività di KJ2, con una sua nota del 2 agosto, il Presidente della PAT ne ordinava l'abbattimento. Quindi l'orsa era stata catturata e identificata; se fosse stata trattenuta anziché rimessa in libertà, l'ordinanza del 24 luglio avrebbe trovato applicazione (nella parte che disponeva la cattura in alternativa all'abbattimento) e sarebbe venuta meno l'eventualità di un pericolo grave e imminente. Che cosa abbia fatto l'orsa KJ2 perché il Presidente della PAT decidesse che occorreva sop-

¹²⁴ Enfasi aggiunta.

¹²⁵ Effettivamente KJ2 aveva dei precedenti che dimostravano la sua eccessiva confidenza con l'uomo.

primerla, anziché semplicemente trattenerla dopo la cattura o, semplicemente, ri-catturarla, non è dato sapere¹²⁶. Nella memoria difensiva del 5 febbraio 2018 nel procedimento di impugnazione, la ricorrente Lega Nazionale per la Difesa del Cane avanza l'ipotesi che l'uccisione sia stata disposta in quanto non era stata individuata la struttura di captivazione, né erano stati preventivati i costi dell'operazione. Nella risposta scritta a un'interrogazione della senatrice Amati del novembre 2017¹²⁷, l'allora Ministro dell'ambiente e tutela del territorio e del mare Galletti ha ricordato che esistevano esigenze di sicurezza e incolumità pubblica *“in quanto non era possibile prevedere i tempi necessari per addivenire alla cattura a scopo di captivazione, come auspicato in più occasioni dal Ministero”*. Certo è che, se la cattura (senza uccisione) di un'orsa, che già si era dimostrata, pochi giorni prima, operazione agevole e poco rischiosa, è stata ritenuta un'alternativa “non soddisfacente” solo perché implicante maggior disturbo (per le autorità? Per gli operatori?) rispetto all'abbattimento, queste considerazioni sono contrarie alle indicazioni contenute nella *Guidance habitat*¹²⁸.

Vale la pena di ricordare che, nella memoria difensiva della PAT, si sostiene che le misure della rimozione (con mantenimento in vita) e quella dell'uccisione, in caso di orso pericoloso, sono equivalenti e come tali disciplinate dal PACOBACE. A noi sembra, al contrario, corretto ritenere che fra tali misure esista una gradazione che rende l'uccisione l'ipotesi estrema in caso di mancanza di alternative soddisfacenti. È sicuramente vero che il capitolo 3 del PACOBACE non afferma *esplicitamente* che le cd. azioni energetiche (lo ricordiamo: cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio; cattura per captivazione permanente; abbattimento) vanno esperite secondo una scala di priorità. È altrettanto vero che, sempre secondo il capitolo 3 del PACOBACE, se

¹²⁶ Secondo quanto si legge nella sentenza che riporta i motivi d'impugnazione delle ricorrenti, l'ordinanza sarebbe stata utilizzata per colpire un'orsa particolarmente prolifica *“in una logica di discriminazione di specie (uomo verso animale) e addirittura di genere (nei confronti di esemplari di sesso femminile)”*. Questa lettura dell'ordinanza in chiave specista e sessista pare, invero, un poco eccessiva.

¹²⁷ Risposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 21 novembre 2017 alla interrogazione a risposta scritta 4-07960 della senatrice Amati del 2 agosto 2017.

¹²⁸ Cfr. *supra*, nota 70.

l'azione energica non è programmabile, il soggetto decisore decide in merito all'intervento in autonomia. Ma è altresì vero che il capitolo 3 del PACOBACE non specifica che le varie azioni energetiche sono tra loro equivalenti ed è anzi evidente che l'elencazione secondo un ordine letterale, dalle azioni più leggere (lett. a - intensificazione del monitoraggio) a quella estrema (lett. k - abbattimento) induce a credere che vi sia una palese gradualità tra le azioni, gradualità che non le parole del PACOBACE, bensì considerazioni di mero buon senso suggeriscono di seguire. Se poi si interpreta il capitolo 3 del PACOBACE alla luce di quanto disposto dal diritto internazionale e dell'Unione europea, come si dovrebbe fare, la non equivalenza tra azioni che non causano la morte dell'animale e quelle che portano alla sua soppressione dovrebbe risultare incontrovertibile. Se, invece, fosse corretta l'interpretazione che del PACOBACE danno la PAT e il TRGA di Trento, se dunque davvero non ci fosse gradazione tra le azioni previste nel PACOBACE, come sostiene il Tribunale, si tratterebbe di giudicare non tanto la conformità delle azioni delle autorità trentine con la legge italiana (e con il PACOBACE) quanto piuttosto la conformità del PACOBACE stesso con le disposizioni internazionali e dell'Unione europea, vincolanti per l'Italia¹²⁹.

Le precedenti riflessioni prescindono, in quanto, nel caso, ininfluenze, da un più preciso accertamento dei fatti che hanno visto KJ2 protagonista. Esiste una versione degli stessi secondo cui l'orsa sarebbe stata provocata dall'uomo con un bastone¹³⁰; se fosse vero che quella di KJ2 è stata una mera reazione alle bastonate dell'escursionista, almeno secondo le ricorrenti, sarebbero escluse le azioni previste dal capitolo 3 del PACOBACE. In realtà, come si è avuto modo di ricordare¹³¹, l'atteggiamento dell'orso che "*attacca (con contatto fisico) per difendere i propri piccoli, la propria preda o perché provocato in altro modo*" è specificatamente previsto come

¹²⁹ Se non fosse già di per sé evidente che l'uccisione è una misura da riservare ai casi estremi, si ricorda che nel documento *L'impegno*, cit., p. 164, si sottolinea che "[l'] unico caso in cui è contemplata anche la possibilità di uccisione del plantigrado" è quando "possa sussistere il rischio di pericolo immediato per la sicurezza pubblica".

¹³⁰ Così, ad es., nella citata interrogazione a risposta scritta 4-07960 si riferisce di una dichiarazione rilasciata il 31 luglio 2017 dal responsabile del Settore Grandi carnivori, Servizio foreste e faune della PAT secondo cui KJ2 avrebbe aggredito l'uomo *solo dopo* che lo stesso le aveva dato una bastonata in testa.

¹³¹ V. *supra*, par. 7.

comportamento che autorizza le azioni energiche, incluso l'abbattimento. In altre parole, la legittima difesa ursina non è ammessa.

10. Conclusioni

La storia di KJ2 insegna che un orso che, alla vista dell'uomo, si alza sulle zampe posteriori e ruglia, invece di allontanarsi frettolosamente, è un orso pericoloso e non, semplicemente, un orso che manifesta curiosità. Se l'uomo, spaventato, lo prende a bastonate sulla testa, ciò è comprensibile e giustificato, e comunque il comportamento umano non influisce sull'adottabilità della misura estrema dell'abbattimento (dell'orso)¹³².

Dal punto di vista giuridico, quanto meno sul piano dell'ordinamento interno, le vicende di Daniza, di KJ2 e di tutti gli altri orsi uccisi per volere o imperizia o incompetenza delle autorità preposte alla loro tutela oscillano dall'ambito delle norme per la protezione degli animali a quello delle norme a salvaguardia dell'ambiente. Infatti, nel caso di Daniza, come ricordato, era stata ipotizzata la violazione dell'art. 727 *bis* del codice penale, un reato disciplinato nella parte dedicata alle "contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi"¹³³; l'articolo costituisce attuazione della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente¹³⁴ ed

¹³² "[...] va tenuto presente che, secondo quanto riferito dalla persona aggredita, l'animale è sopraggiunto alle sue spalle all'improvviso, arrestandosi a meno di un metro, alzandosi sulle zampe posteriori e rugliando. L'orso, alla vista dell'uomo, non ha pertanto manifestato un atteggiamento schivo repentinamente allontanandosi come di consueto avviene: è, quindi, superfluo discutere del comportamento dell'uomo, del tutto comprensibile e giustificato, anche se, come hanno sostenuto le parti ricorrenti, abbia provocato la reazione dell'orso, non schivo, bensì confidente e come tale pericoloso anche secondo i criteri del PACOBACE"; così la sentenza del TRGA di Trento, 13 marzo 2018, n. 63.

¹³³ Si tratta della Sezione prima del Capo secondo (contravvenzioni concernenti la polizia amministrativa sociale) del Titolo primo (contravvenzioni di polizia) del Libro terzo (contravvenzioni in particolare). L'art. 727 *bis* è stato inserito nel codice penale dal Decreto legislativo n. 121 del 7 luglio 2011 (*Attuazione della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della Direttiva 2009/123/CE che modifica la Direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni*).

¹³⁴ Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente.

è volto a sanzionare un comportamento che ha arrecato danni ambientali. Per il caso di KJ2, invece, si indaga per la violazione dell'art. 544 *bis* del codice penale¹³⁵, per la cui applicazione risulta irrilevante la circostanza che si tratti di animale appartenente a specie protette o, al contrario, diffuse.

Si tratta di due distinte prospettive che possono occasionalmente incrociarsi, sovrapporsi o addirittura confliggere tra loro. Solo per fare un esempio, in linea di massima, dal punto di vista animalista sarà del tutto indifferente che l'uccisione (senza necessità) riguardi un animale raro o particolarmente diffuso; dal punto di vista ambientalista l'uccisione acquista rilievo (negativo) solo se si tratta di animale appartenente a specie protetta o se il suo prelievo altera l'equilibrio ambientale di un certo territorio. Ancora, l'animalista potrà essere soddisfatto se l'animale non viene ucciso ma viene tenuto in cattività in condizioni che ne assicurino il benessere psico-fisico; per l'ambientalista l'uccisione e la captivazione saranno del tutto equivalenti se all'animale recluso non sia possibile riprodursi o contribuire, con la sua presenza, al mantenimento dell'equilibrio ambientale che l'abbattimento avrebbe compromesso. Questo non significa affatto, come sembrerebbe invece doversi dedurre dalla citata sentenza del TRGA di Trento nel caso di KJ2, che uccisione e captivazione siano misure equivalenti, ma semplicemente che, laddove si ricerchino, come impone il diritto internazionale e dell'Unione europea, soluzioni soddisfacenti alternative all'uccisione, lo Stato dovrà curare che la captivazione non abbia, sulla specie interessata o sull'ambiente in generale, un effetto pari a quello di una soppressione. In qualche caso, come forse in quello di KJ2, la cattura con successivo rilascio in zone non antropizzate potrebbe costituire una soddisfacente alternativa alla soppressione, gradita anche agli animalisti. L'eventuale effetto negativo "locale" causato dal prelievo in natura (equiparabile all'uccisione) potrebbe essere "compensato" dai benefici derivanti dall'immissione dell'esemplare in un'altra zona, rappresentando così una soluzione alternativa soddisfacente anche per gli ambientalisti.

Sul piano del diritto internazionale, l'impegno degli Stati, con riferimento agli animali, si è soprattutto concentrato sui problemi di carattere

¹³⁵ V. *supra*, par. 1. L'art. 544 *bis* si inserisce al Titolo nono (Dei delitti contro il sentimento per gli animali) del Libro secondo (Dei delitti in particolare).

ambientale, con il fine di salvaguardare le specie in pericolo e il loro *habitat*. Costituiscono una felice eccezione a tale approccio le Convenzioni del Consiglio d'Europa (sul trasporto, l'allevamento, la macellazione, la sperimentazione, gli animali da compagnia) e le norme comunitarie e dell'Unione europea che ne recepiscono in larga misura i contenuti e li specificano.

Anche a prescindere da quanto è accaduto a Daniza e KJ2, la gestione degli orsi in Trentino pare essere sfuggita di mano a chi si riprometteva di ripristinare gli equilibri perduti; forse, fin dall'inizio, si sarebbe potuto agire con maggiore oculatezza. È stato recentemente affermato, alla luce dell'episodio di KJ2, che “*ora sappiamo che la popolazione dei plantigradi sulle nostre montagne è esagerata [...] Guai a noi se non potessimo regolare la loro presenza e di altri simili*”¹³⁶. Questa affermazione riecheggia quell'approccio antropocentrico e utilitaristico che aveva caratterizzato i primi trattati internazionali di tutela della natura. Ne è paradigmatico esempio l'Allegato V della Convenzione destinata ad assicurare la conservazione delle diverse specie di animali viventi allo stato selvatico in Africa che sono utili all'uomo o inoffensive (Londra, 19 maggio 1900) che elencava le specie di animali dannosi “*of which it is desirable to reduce the numbers within sufficient limits*”¹³⁷. Da tali trattati, presto sostituiti da nuovi accordi più rispettosi dell'ambiente e improntati a un approccio ecosistemico, emergeva quasi un intento di “rifare la natura” laddove essa non fosse stata compatibile con le esigenze umane. Nel caso degli orsi in Trentino il tentativo, consapevole o meno, di “rifacimento” della natura sembra essersi verificato più volte: in un primo momento, l'assenza di ogni precauzione nella gestione delle risorse e del loro *habitat* ha portato gli orsi sull'orlo dell'estinzione; in seguito, una malgovernata reintroduzione della specie, pur lodevole nell'intento, ha

¹³⁶ Così R. MESSNER, *Sto con l'orsa uccisa ma anche con chi l'ha eliminata* (testo raccolto da E. MARTINET), in *La Stampa*, Torino, 5 dicembre 2018, p. 23. Prosegue MESSNER individuando “*un compito per l'etologo e uno per il politico. La scienza indichi quanti orsi possono vivere in una determinata superficie e il politologo faccia in modo che l'indicazione scientifica venga tradotta in realtà. In questo modo si raggiunge l'equilibrio e si possono, se non annullare, evitare il più possibile gli incidenti. Il ritorno regolato di orsi è l'unico modo per poter dire di stare dalla loro parte*”.

¹³⁷ Tra gli animali dannosi elencati nell'Allegato figuravano il leone e il leopardo; oggi, se la Convenzione si applicasse in Italia, vi figurerebbero gli orsi trentini?

generato conflitti che, a loro volta, hanno dato origine alla tentazione di facili rimedi sbrigativi, come la diretta eliminazione degli orsi “molesti”. Nonostante gli impegni derivanti dalle convenzioni e dalla normativa dell’Unione europea e l’attenzione che, nell’ambito degli stessi strumenti, viene dedicata alla regolamentazione delle deroghe, fatte salve le reazioni indignate di qualche organizzazione non governativa, non sembra che gli Stati abbiano prestato particolare attenzione a questo fenomeno, se non sulla carta. E, tra risoluzioni, linee guida, piattaforme, questionari, formulari, progetti e via dicendo, le pagine scritte dedicate agli orsi sono sicuramente più numerose degli orsi stessi in Trentino.

ABSTRACT

*Ursus arctos – Protected species
Bern Convention – Alpine Convention – Habitat Directive*

Daniza and KJ2 were two female brown bears (Ursus arctos) killed, respectively, in 2014 and 2017, following two orders of the President of the Autonomous Province of Trento (Italy). The orders were adopted after the two bears, who were accompanied by puppies, had attacked and injured two hikers in the woods of Trentino. As a threatened species, Ursus arctos is protected by some international treaties – like the Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (Bern, 1979) and (presumably) the Alpine Convention (Salzburg, 1991) and one of its Protocols (Chambéry, 1994) – and by the Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora. In particular, according to these instruments, all forms of deliberate capture and keeping and deliberate killing are prohibited. Some exceptions, however, are allowed provided that there is no other satisfactory solution and that the exception will not be detrimental to the survival of the population concerned; in particular exceptions may be made in the interests of public health and safety or other overriding public interests. This article deals with the compatibility of the behavior of Italian (national and provincial) authorities with the system of exceptions provided for by the above mentioned treaties and by the Directive, not only with regard to the facts, orders and judicial decisions concerning Daniza and KJ2 but also in the light of the most recent laws of the Autonomous Provinces of Trento e Bolzano (July 2018) affecting the derogation procedure established by the Italian law.

Principio di trasparenza ed esigenze di riservatezza
in materie di interesse generale a confronto
davanti alla Corte di giustizia:
il caso della tutela dell'ambiente *

LORENZO SCHIANO DI PEPE**

1. Sovranismo e connotazione partecipativa del processo d'integrazione europea. – 2. La sentenza della Corte di giustizia nel caso C-57/16 P, *ClientEarth*. – 3. Principio di trasparenza e rilevanza del carattere ambientale delle misure contemplate dalla Commissione europea. – 4. Tutela dell'ambiente e forme di partecipazione "collettiva" dell'individuo nel diritto dell'Unione europea: il ruolo delle organizzazioni non governative.

1. *Sovranismo e connotazione partecipativa del processo d'integrazione europea*

Il sovranismo, secondo una delle sue possibili accezioni, può essere qualificato come una reazione oppositiva alle varie forme di cooperazione internazionale o, nei contesti più avanzati, di integrazione sovranazionale che prevedono la creazione di processi e strumenti decisionali aggiuntivi o sostitutivi rispetto a quelli tradizionalmente facenti capo ai singoli Stati. Alla radice delle tendenze sovraniste di cui tanto si discute di questi tempi sembra dunque esservi (anche) la percezione che possa talvolta rendersi necessario ricorrere all'autorità e all'azione del singolo

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari. Versione rivista, aggiornata e ampliata di una relazione presentata in occasione del convegno "Sovranazionalità, tendenze sovraniste e crisi del multilateralismo: quale prospettiva per l'UE?" (Università di Napoli Parthenope, 30 novembre - 1° dicembre 2018).

** Ordinario di diritto dell'Unione europea; Jean Monnet Chair in "International and European Law of the Sea".

Stato (sovrano, appunto) al fine di ottenere la tutela di diritti e interessi rispetto ai quali le organizzazioni internazionali o sovranazionali, cui i processi e gli strumenti decisionali di cui sopra fanno capo, si dimostrerebbero inefficaci, se non addirittura indifferenti od ostili.

Si tratta di una prospettiva quanto meno sorprendente, se si considera che uno dei meriti storicamente riconosciuti al processo d'integrazione europea (e alla creazione della Comunità economica europea – CEE – alla quale l'odierna Unione europea – UE – è succeduta) è stato di avere presieduto a un processo di progressiva evoluzione verso una cittadinanza “a pieno titolo” di popolazioni che, fino agli anni successivi alla Seconda Guerra Mondiale (nei Paesi fondatori della CEE) o anche oltre (ad esempio, nei Paesi dell'*ex* “Patto di Varsavia”), si ponevano nei confronti dello Stato di nazionalità in un rapporto, se non di vera e propria sudditanza, certamente non ancora di soggettività pienamente emancipata. E ciò, si badi, sia sotto il profilo dell'effettiva disponibilità di nuove “generazioni” di diritti, sia sotto quello della relativa consapevolezza degli *status* personali via via acquisiti e dei relativi strumenti di tutela. Paradigmatica di tale processo evolutivo è stata, peraltro, proprio l'ormai risalente qualificazione, da parte della Corte di giustizia, del diritto comunitario come ordinamento giuridico “di nuovo genere” in quanto attributivo di diritti e obblighi giuridici non solo agli Stati membri, ma anche ai cittadini di questi¹.

Tale considerazione di carattere generale, in uno con il cambiamento radicale di visuale che la sottende, dimostra l'urgenza per gli studiosi della materia di rivolgere la propria attenzione non solo al tema dei cd. “grandi principi” (democrazia, Stato di diritto, rappresentatività, tutela dei diritti fondamentali, ecc.) che, sul piano del diritto costituzionale dell'Unione europea, smentiscono già di per sé l'assunto secondo il quale i cittadini europei “subirebbero” l'azione dell'Unione e delle sue istituzioni, ma anche (e, forse, soprattutto) a quella molteplicità di istituti di settore (spesso di carattere procedurale) che, parimenti, confermano la connotazione fortemente partecipativa del processo d'integrazione europea, oltre che sul piano politico e su quello istituzionale, anche nell'ottica – più prettamente giuridica – della configurabilità di varie forme di inte-

¹ Corte CEE, 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos* (ECLI:EU:C:1963:-1), parte II, lettera B.

razione tra i cittadini europei e il “sistema” dell’UE nell’interesse e a beneficio dei primi.

Rientra in tale prospettiva, a titolo di esempio, la disciplina dell’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione di cui al Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001², il quale persegue – ai sensi del suo art. 1 – tre significativi e tra loro strettamente collegati obiettivi: “*a) definire i principi, le condizioni e le limitazioni, per motivi di interesse pubblico o privato, che disciplinano il diritto di accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione ... sancito dall’articolo 255 del trattato CE [oggi art. 15 TFUE] in modo da garantire l’accesso più ampio possibile; b) definire regole che garantiscano l’esercizio più agevole possibile di tale diritto e c) promuovere buone prassi amministrative sull’accesso ai documenti*”.

Non è intenzione di chi scrive occuparsi nel dettaglio di questo, pur importante, strumento di diritto derivato né tanto meno dei principi di diritto primario dell’UE – di trasparenza e partecipazione³ – alla cui attuazione esso è chiamato a contribuire, quanto piuttosto prendere spunto da una recente sentenza della Corte di giustizia per svolgere alcune circoscritte considerazioni intorno al tema che dà il titolo al presente contributo. La sentenza alla quale mi riferisco è quella pronunciata in data 4 settembre 2018 nel caso C-57/16 P, *ClientEarth c. Commissione europea*⁴, a seguito dell’impugnazione da parte dell’originario ricorrente *ClientEarth* della pronuncia che il Tribunale dell’Unione europea aveva reso il 13 settembre 2015 sulla medesima vertenza⁵.

Articolerò dunque la restante parte di questo contributo in tre momenti distinti. Inizierò con una (necessariamente sintetica) disamina

² Gazz. uff. UE, L. 145, 31 maggio 2001, p. 43.

³ D. CURTIS, J. MENDES, *Transparence et participation: des principes démocratiques pour l’administration de l’Union européenne*, in *Rev. fr. adm. publ.*, 2011, p. 101.

⁴ Corte UE, 4 settembre 2018, causa C-57/16, *ClientEarth c. Commissione europea* (ECLI:EU:C:2018:660). Al giudizio di impugnazione hanno partecipato, a sostegno della posizione di *ClientEarth*, anche la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia; l’Avvocato Generale Yves Bot ha presentato le proprie conclusioni il 28 novembre 2017 (ECLI:EU:C:2017:909).

⁵ Trib. UE, 13 novembre 2015, cause riunite T-424/14 e T-425/14, *ClientEarth c. Commissione europea*, (ECLI:EU:T:2015:848).

della sentenza in questione, cui seguiranno alcune riflessioni di carattere più generale in tema di accesso ai documenti e alle informazioni in materia ambientale e, infine, una serie di valutazioni più puntuali sul ruolo che, sempre in un'ottica partecipativa, rivestono le organizzazioni non governative, segnatamente quelle che perseguono finalità statutarie di protezione dell'ambiente.

2. *La sentenza della Corte di giustizia nel caso C-57/16 P, ClientEarth*

In estrema sintesi, l'oggetto della sentenza in esame è la questione se la Commissione possa negare a un privato l'accesso ad alcuni documenti da essa utilizzati (in quanto da essa direttamente prodotti oppure perché le sono stati trasmessi da una parte terza) nell'ambito di un procedimento il cui esito è rappresentato dalla decisione da parte della Commissione circa l'opportunità o meno di presentare una proposta legislativa su una data materia.

Va preliminarmente osservato che il tema del diritto di accesso ai documenti in possesso della Commissione è stato interessato nel corso del 2017 da altre due significative pronunce della Corte di giustizia, in entrambi i casi rese a seguito dell'impugnazione di sentenze del Tribunale, il che evidenzia l'attualità (ma al contempo anche le difficoltà interpretative e applicative) della disciplina di cui al Regolamento n. 1049/2001⁶. Ci si riferisce, segnatamente, alle sentenze che hanno definito la causa C-60/15 P, *Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH c. Commissione europea*⁷, e la causa C-331/15 P, *Repubblica francese c. Carl Schlyter*⁸, incentrate, rispettivamente, la prima, sulla distinzione tra le nozioni di "pro-

⁶ Sulla più risalente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia v. P. Leino, J. Heliskoski, *Darkness at the break of noon. The case law on Regulation 1049/2001 on access to documents*, in *Comm. Market L. Rev.*, 2006, p. 735; per gli sviluppi successivi cfr. D. CURTIN, P. LEINO, *Openness, transparency and the right of access to documents in the EU. In-depth analysis*, disponibile all'indirizzo www.europarl.europa.eu (visitato da ultimo in data 10 gennaio 2019).

⁷ Corte UE, 13 luglio 2017, causa C-60/15 P, *Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH c. Commissione europea* (ECLI:EU:C:2017:540).

⁸ Corte UE, 7 settembre 2017, causa C-331/15 P, *Repubblica francese c. Carl Schlyter* (ECLI:EU:C:2017:639).

cesso decisionale” e di “procedimento amministrativo”, di cui all’art. 4, par. 3, primo comma, del Regolamento e, la seconda, sulla nozione di “attività di indagine” di cui all’art. 4, par. 2, terzo trattino, del Regolamento.

Per quanto concerne, invece, la vicenda *ClientEarth*, i documenti controversi erano costituiti, nel dettaglio, (i) da un progetto di relazione sulla valutazione d’impatto riguardo l’accesso alla giustizia ambientale a livello degli Stati membri nel settore della politica ambientale dell’UE e (ii) da una relazione sulla valutazione d’impatto riguardante un progetto di strumento vincolante volto a definire il quadro strategico per le procedure di ispezione e di sorveglianza incentrate sui rischi e relative alla normativa ambientale dell’UE.

Com’è noto, la Commissione procede a una valutazione d’impatto ogniqualevolta prende in esame la possibilità di avviare un’iniziativa suscettibile di avere significative conseguenze sulla popolazione di carattere economico, sociale o ambientale. Ciò si verifica, di regola, sia in relazione a proposte legislative, sia in vista di iniziative non legislative, ma dagli esiti potenzialmente rilevanti ovvero con riferimento all’adozione di atti delegati e di esecuzione. L’esito delle valutazioni della Commissione è riversato in un’apposita relazione soggetta al controllo del Comitato per il controllo normativo (organismo indipendente della Commissione che esercita in proposito una funzione consultiva), destinata ad essere pubblicata e trasmessa al Parlamento europeo e al Consiglio, in quanto co-legislatori, così che possano, se del caso, prenderla in considerazione nel valutare la proposta presentata dalla Commissione⁹.

Data la natura dei documenti di cui si tratta e in ragione del tempo trascorso dal momento della prima richiesta avanzata da *ClientEarth* alla Commissione, non stupisce che, nelle more del giudizio davanti alla Corte di giustizia dell’UE, il documento *sub (i)* sia stato adottato in versione definitiva (e, poi, seguito dalla pubblicazione di un’apposita Comunicazione della Commissione relativa all’accesso alla giustizia nel settore ambientale)¹⁰ e il documento *sub (ii)* sia stato trasmesso dalla Com-

⁹ Si veda *Decision of the President of the European Commission on the establishment of an independent Regulatory Scrutiny Board*, documento C(2015) 3263 final del 19 maggio 2015 (documento non reperito in lingua italiana).

¹⁰ Documento C(2017) 2616 final del 28 aprile 2017, Comunicazione della Commissione sull’accesso alla giustizia in materia ambientale.

missione alla ricorrente (successivamente, peraltro, in questo caso, alla pubblicazione di una Comunicazione sulle azioni destinate a migliorare il rispetto della normativa ambientale e sulla *governance* ambientale)¹¹.

Nonostante tali sviluppi la Corte si è pronunciata, in via preliminare, nel senso della permanenza dell'interesse ad agire di *ClientEarth*, facendo essenzialmente leva – anche in forza di una propria precedente giurisprudenza¹² – sul rischio di ripetizione nel futuro dell'illegittimità lamentata dalla parte ricorrente alla luce, tra l'altro, del fatto che le decisioni controverse non erano mai state ritirate dalla Commissione e della circostanza che, in ogni caso, la loro (tardiva) divulgazione non aveva comunque consentito di raggiungere pienamente gli obiettivi perseguiti dalla ricorrente. Ciò è stato sufficiente per concludere che esigenze di buona amministrazione della giustizia supportassero il riconoscimento della permanenza di un interesse ad agire e, in particolare, a ottenere l'annullamento della sentenza del Tribunale che aveva respinto la richiesta di *ClientEarth* di accedere ai documenti di cui sopra¹³.

Da un punto di vista sostanziale, al centro del ragionamento sviluppato dalla Corte di giustizia si colloca la disposizione di cui all'art. 4, par. 3, del Regolamento n. 1049/2001, ai sensi della quale l'accesso a un documento, elaborato per uso interno da un'istituzione o da essa ricevuto, relativo ad una questione su cui la stessa non abbia ancora adottato una decisione, viene rifiutato “*nel caso in cui la divulgazione del documento pregiudicherebbe gravemente il processo decisionale dell'istituzione*” a meno che “*non vi sia un interesse pubblico alla divulgazione*”.

Proprio sulla scorta di tale disposizione, infatti, il Tribunale aveva stabilito che “*la Commissione è legittimata a presumere, senza procedere a un esame concreto ed individuale di ciascun documento predisposto nell'ambito della preparazione di una valutazione d'impatto, che la divulgazione di tali documenti, in linea di principio, arreca grave pregiudizio al suo processo decisionale di elaborazione di una proposta politica*”¹⁴.

¹¹ Documento COM(2018) 10 final del 18 gennaio 2018, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni “*Azioni dell'UE volte a migliorare la conformità e la governance ambientale*”.

¹² Punti 45-57 della sentenza della Corte UE.

¹³ Ad es. Corte UE, 28 maggio 2013, causa C-239/12 P, *Abdelrahim c. Consiglio e Commissione* (EU:C:2013:331).

¹⁴ Punto 97 della sentenza del Tribunale.

Nell'assumere questa posizione il Tribunale si era basato, in primo luogo, sulla necessità di assicurare alla Commissione un adeguato spazio di riflessione, libero da interferenze esterne, per le proprie deliberazioni. Più specificamente, il Tribunale non aveva mancato di valorizzare, da un lato, l'esistenza di una consultazione che aveva preceduto l'avvio del processo decisionale oggetto di causa alla quale tutte le parti interessate avevano potuto partecipare e, dall'altro lato, il carattere non definitivo di alcuni dei documenti ai quali *ClientEarth* aveva chiesto di avere accesso che, in quanto tali, aprivano la strada a una pluralità di potenziali esiti deliberativi, diversi e alternativi tra loro, della procedura in corso. Si era ritenuto, in altri termini, che l'indipendenza della Commissione avrebbe potuto essere compromessa da eventuali pressioni operate dall'esterno in merito alla direzione che il *decision-making process* stava prendendo o avrebbe potuto prendere¹⁵.

L'individuazione di una presunzione generale del tipo appena descritto, laddove accordata, non avrebbe costituito una novità nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Sono state, infatti, riconosciute ad oggi dalla Corte cinque diverse situazioni in presenza delle quali un'istituzione può assolvere l'onere della prova che su di essa incombe in forza del Regolamento n. 1049/2001 facendo riferimento a intere *categorie di atti*, rispetto alle quali un grave pregiudizio deve ritenersi insito nella divulgazione in linea di principio, anziché alle *specifiche caratteristiche del singolo documento* dell'accesso al quale si discute. Ciò si è verificato: (i) per i documenti di un fascicolo amministrativo afferente a un procedimento di controllo degli aiuti di Stato; (ii) per le memorie depositate davanti a giudici dell'Unione nel corso di un procedimento giurisdizionale durante la pendenza del medesimo; (iii) per i documenti scambiati tra la Commissione e le parti che hanno effettuato una notifica oppure soggetti terzi nell'ambito di un procedimento di controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese; (iv) per i documenti relativi a un procedimento precontenzioso per inadempimento; infine, (v) per i documenti afferenti a un procedimento ai sensi dell'articolo 101 TFUE¹⁶.

Tuttavia, il ragionamento sviluppato dal Tribunale, secondo il quale i documenti predisposti nel quadro di una valutazione d'impatto dovreb-

¹⁵ Cfr., in particolare, i punti 113-118 della sentenza del Tribunale.

¹⁶ Punto 64 della sentenza del Tribunale.

bero costituire una categoria aggiuntiva rispetto a quelle appena ricordate, non è risultato persuasivo per la Corte di giustizia e ciò soprattutto in considerazione della volontà di privilegiare un'interpretazione del Regolamento n. 1049/2001 "conforme" ai principi di diritto primario dell'UE ai quali con il Regolamento stesso si è inteso dare attuazione, inclusi il principio di trasparenza (di cui agli articoli 1, c. 2, TUE e 15, par. 1, TFUE) e il principio di accesso ai documenti (di cui all'articolo 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

Secondo la Corte, infatti, al contrario di quanto ritenuto dal Tribunale, la procedura di valutazione d'impatto si caratterizza per essere improntata a principi "*di trasparenza e di apertura del processo decisionale della Commissione*", i quali costituiscono, a ben vedere, proprio le condizioni che permettono alla Commissione di svolgere la propria funzione "*in piena indipendenza ed unicamente nell'interesse generale*", obiettivi che verrebbero pregiudicati o comunque messi in discussione laddove la procedura di cui si tratta risultasse affetta da una "*mancaza di informazione del pubblico e di dibattito*"¹⁷.

Il messaggio, del tutto condivisibile, della Corte di giustizia è, in altri termini, quello secondo cui un più elevato grado di trasparenza nel processo decisionale aumenta il livello di legittimità, efficienza e responsabilità dell'azione delle istituzioni dell'UE (e in particolare della Commissione) ed è garanzia di indipendenza più di quanto lo sia l'assoggettamento dei documenti di lavoro delle istituzioni medesime a criteri di riservatezza oltremodo stringenti e, quindi, a una sostanziale inaccessibilità degli stessi.

3. *Principio di trasparenza e rilevanza del carattere ambientale delle misure contemplate dalla Commissione europea*

Uno tra gli argomenti che la Corte di giustizia utilizza a sostegno della propria decisione di annullare la sentenza del Tribunale concerne la riconduzione a un "processo legislativo" dell'azione portata avanti dalla Commissione in questo particolare caso. Questa presa di posizione è importante e non scontata, considerando che, com'è noto, la Commis-

¹⁷ Punto 104 della sentenza della Corte UE.

sione non è dotata di una competenza legislativa in senso stretto (limitandosi a esercitare una funzione di iniziativa legislativa) e che il suo autonomo potere normativo è circoscritto alla possibilità di adottare atti che sono, per definizione, privi di carattere legislativo (quali gli atti di esecuzione e gli atti delegati). Ma ancora più significativo è che la Corte non abbia attribuito valore determinante al fatto che la vicenda *ClientEarth* riguardasse, a ben vedere, atti collocabili in una fase di pre-iniziativa legislativa, così avallando un'interpretazione estensiva del contenuto dell'articolo 12, par. 2, del Regolamento n. 1049/2001, il quale definisce i "documenti legislativi" come "i documenti redatti o ricevuti nel corso delle procedure di atti giuridicamente vincolanti negli o per gli Stati membri" nonché del considerando n. 6 del Regolamento medesimo, secondo il quale "[s]i dovrebbe garantire un accesso più ampio ai documenti nei casi in cui le istituzioni agiscono in veste di legislatore, anche in base a competenze delegate".

Si tratta, anche in questo caso, di un ragionamento inattaccabile. Ai sensi dell'articolo 17, par. 2, TUE, infatti, "[u]n atto legislativo dell'Unione può essere adottato solo su proposta della Commissione, salvo che i trattati non dispongano diversamente". Ciò significa che alla Commissione viene riservata una posizione chiave sotto il profilo dell'esercizio della funzione legislativa in ragione del ruolo decisivo che la proposta presentata a Consiglio e Parlamento europeo riveste nell'ambito del dialogo inter-istituzionale da essa innescato, il che non solo rende la Commissione, come osservato dalla Corte, "un attore essenziale del processo legislativo", ma giustifica anche il fatto che l'accesso ai documenti di cui essa dispone sia garantito ai soggetti interessati nella stessa misura in cui esso lo è nelle successive fasi della procedura legislativa¹⁸.

Ma ancora più interessante è la rilevanza che, ai fini del decidere, la Corte di giustizia attribuisce al contenuto ambientale dei documenti di cui si tratta.

Tale circostanza è determinante, da un punto di vista di stretto diritto, per l'esistenza di una specifica normativa che riguarda l'accesso alle

¹⁸ Per un esame critico della normativa che assicura la trasparenza del processo legislativo in ambito UE (e a favore della necessità di una revisione del Regolamento 1049/2001) si veda D. CURTIN, P. LEINO, *In search of transparency for EU law-making: trilogues on the cusp of dawn*, *Comm. Market L. Rev.*, 2017, p. 1673.

informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. Si tratta di una disciplina di carattere internazionale pattizio, contenuta nella Convenzione di *Aarhus* del 25 giugno 1988, elaborata in seno alla Commissione economica per l'Europa delle Nazioni Unite (UNECE) e approvata dalla Comunità europea (com'era all'epoca denominata) con Decisione del Consiglio, del 17 febbraio 2005, relativa, per l'appunto, alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale¹⁹.

La Convenzione è stata interessata da diverse pronunce della Corte di giustizia, anche in tempi recenti, ma essa viene in rilievo in questo caso da un diverso e nuovo punto di vista²⁰.

La disciplina internazionale in questione, infatti, è stata oggetto di una specifica azione normativa da parte dell'UE volta ad assicurare il perseguimento degli obiettivi cui risulta preordinata. Nel 2006, in particolare, è stato adottato il 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 ambientale²¹.

Tale Regolamento prevede, in primo luogo, una definizione di “*informazioni ambientali*” (articolo 1, par. 1, lett. d) che certamente comprende quelle che formano l'oggetto del ricorso presentato da *ClientEarth* contro la Commissione e della successiva impugnazione della sen-

¹⁹ Gazz. uff. UE, L 124, 17 maggio 2005, p. 41.

²⁰ Ad esempio: Corte UE, 23 novembre 2016, C-673/13 P, *Commissione europea c. Stichting Greenpeace Nederland* (ECLI:EU:C:2016:889); Corte UE, 6 ottobre 2015, causa C-71/14, *East Sussex County Council c. Information Commissioner* (ECLI:EU:C:2015:656); Corte UE, 23 novembre 2016, C-442/14, *Bayer CropScience SA-NV, Stichting De Bijenstichting c. College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden* (ECLI:EU:C:2016:890); Corte UE, 20 dicembre 2017, C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation c. Bezirkshauptmannschaft Gmünd* (ECLI:EU:C:2017:987); Corte UE, 15 marzo 2018, causa C-470/16, *North East Pylon Pressure Campaign Ltd c. An Bord Pleanála* (ECLI:EU:C:2018:185).

²¹ Gazz. uff. UE, L 264, 29 settembre 2006, p. 13.

tenza pronunciata dal Tribunale. Rientrano in tale nozione, infatti, non solo le informazioni riguardanti lo *stato degli elementi dell'ambiente* e i *fattori che su tali elementi possono incidere*, ma anche, a titolo di esempio, le analisi costi-benefici e le altre analisi e ipotesi economiche utilizzate nell'ambito delle misure quali le politiche, le disposizioni legislative, i piani, i programmi, gli accordi ambientali e le attività che incidono o possono incidere sugli elementi e sui fattori di cui sopra.

Ciò posto, il Regolamento del 2006 assicura, tra l'altro, "*la progressiva disponibilità e diffusione al pubblico delle informazioni ambientali*" (articolo 1, par. 1, lett. a) e ciò nello spirito, richiamato dal considerando n. 2, del sesto programma quadro di azione in materia di ambiente rispetto all'"*importanza di fornire adeguate informazioni sull'ambiente e di offrire al pubblico effettive possibilità di partecipare al processo decisionale in materia ambientale, in modo da accrescere la responsabilità e la trasparenza del processo decisionale e contribuire a rafforzare la consapevolezza e il sostegno del pubblico nei confronti delle decisioni adottate*".

E se è vero che il Regolamento, per il tramite del suo articolo 3, conferma l'applicabilità del Regolamento n. 1049/2001 di cui già si è detto (con le relative limitazioni) anche a "*tutte le richieste di accesso alle informazioni ambientali detenute dalle istituzioni e dagli organi comunitari*", una disciplina specifica e più incline ad assicurare la diffusione delle informazioni detenute dalle istituzioni si rinviene nell'articolo 6 del Regolamento del 2006 sotto il profilo (direttamente rilevante nel caso *ClientEarth*) dell'applicazione delle *eccezioni* che possono essere opposte a una richiesta di accesso²².

Al di là delle stringenti motivazioni sviluppate dalla Corte di giustizia, essenzialmente di carattere letterale e in una certa misura teleologico, a supporto della decisione, esistono a mio avviso una serie di considerazioni più sistematiche e "di principio" (e che in quanto tali esulano in parte dal *thema decidendum*) che corroborano ulteriormente le conclusioni cui la Corte è pervenuta.

Non si può, innanzitutto, non rilevare come le decisioni che vengono prese in materia ambientale si contraddistinguono, rispetto a quelle afferenti ad altri potenziali campi di azione delle istituzioni dell'Unione eu-

²² Si veda Corte UE, 13 luglio 2017, *Saint-Gobain Glass Deutschland c. Commissione*, C-60/15 P (EU:C:2017:540), punto 65 e la giurisprudenza ivi citata.

ropea, per l'impatto "largo" che le caratterizza, non solo per il fatto di perseguire un interesse generale, anziché individuale, ma anche in quanto sono suscettibili di riflettersi (positivamente ma anche negativamente) su intere comunità e su più generazioni. Tale circostanza fa senza dubbio prediligere un'interpretazione estensiva delle norme che sanciscono un diritto di accesso alle informazioni e una, per converso, restrittiva di quelle che, al contrario, limitano o addirittura escludono tale accesso anche al di là di quanto già si è avuto modo di osservare con riferimento alla necessità di un'interpretazione "conforme" ai principi di diritto primario dell'Unione europea.

Si aggiunga, in secondo luogo, che le conoscenze scientifiche che stanno alla base di possibili interventi legislativi in materia sono spesso patrimonio di pochi qualificati soggetti e talvolta, notoriamente, oggetto di divergenze e di controversie anche aspre. Pure tali aspetti non possono essere sottovalutati nell'assicurare il più ampio accesso possibile ai documenti di cui si tratta, da un lato per mettere a disposizione di tutti (del pubblico, in generale, e delle comunità direttamente interessate, in particolare) le nozioni che costituiscono il fondamento di una possibile azione legislativa e, dall'altro lato, per permettere, se del caso, che si sviluppi un dibattito sulle posizioni scientifiche che, per l'appunto, vengono date per presupposte.

Un terzo e ultimo fattore che non può essere sottovalutato attiene a quanto stabilito dal TFUE in materia di politica ambientale sotto il profilo dei principi che devono ispirare l'azione delle istituzioni dell'UE in tale campo. Mi riferisco alla previsione dell'art. 191, par. 2, TFUE il quale richiede che la politica dell'UE in materia ambientale sia fondata, tra l'altro, sul principio dell'azione preventiva, che – se interpretata in senso lato – impone anche che i lavori preparatori rispetto a una iniziativa legislativa siano quanto più trasparenti e accessibili al fine di poter raccogliere già in tale fase iniziale dell'iter decisionale ogni possibile impulso e contributo evitando così cambi di direzione in corso di marcia.

4. *Tutela dell'ambiente e forme di partecipazione "collettiva" dell'individuo nel diritto dell'Unione europea: il ruolo delle organizzazioni non governative*

Moltissimo è stato scritto, nel corso degli anni, sullo *status* dell'individuo nel diritto dell'Unione europea. Ciò è avvenuto, tradizionalmente, da due punti di vista, quello della possibilità per il diritto dell'UE di produrre "effetti diretti", che il singolo può fare valere davanti alle competenti autorità nazionali²³, e quello della legittimazione ad agire davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea e delle restrizioni che l'individuo a questo proposito (ancora) incontra rispetto agli Stati membri e alle istituzioni dell'UE²⁴.

A tali profili di interesse si sono aggiunti, più recentemente, i diritti specificamente attribuiti ai cittadini europei, incluso quello di interloquire con le istituzioni dell'UE di cui all'articolo 24 TFUE (diritto di petizione, di rivolgersi al Mediatore europeo e di scrivere alle istituzioni e agli organi dell'UE in una delle lingue menzionate all'articolo 55, par. 11, TUE e di ricevere una risposta nella stessa lingua) nonché la possibilità per un milione di cittadini rappresentanti almeno un quarto dei Paesi membri di "*invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attri-*

²³ Si vedano, oltre alle trattazioni manualistiche (per tutti: R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 142 ss. e G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro*, Napoli, 2018, p. 198 ss., anche il recente lavoro di D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

²⁴ Per un commento all'articolo 263 TFUE, che disciplina il ricorso di annullamento, come modificato a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, cfr. C. Iannone, *Art. 263*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2047 nonché D.P. DOMENICUCCI, I. TACCANI, *Art. 263*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1845. La prima occasione per l'applicazione di tale disposizione a un ricorso presentato da privati successivamente a tale modifica è stata offerta dall'ordinanza del Trib. UE, 6 settembre 2011, causa T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c./ Parlamento e Consiglio* (ECLI:EU:T:2011:419), poi confermata dalla Corte UE con sentenza del 3 ottobre 2013 (ECLI:EU:C:2013:625) in sede di impugnazione. Sono ancora oggi di interesse, anche agli specifici fini del presente contributo, le riflessioni proposte a margine dell'ordinanza del Trib. UE da parte di J. JANS, *On Inuit and judicial protection in a shared legal order*, in *Eur. Energy and Env'tl Law Rev.*, 2012, p. 188.

buzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati", sancito dall'articolo 11, par. 4, TUE nonché dal Regolamento (UE) n. 211/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, riguardante l'iniziativa dei cittadini²⁵.

Ma la comprensione del ruolo che l'individuo oggi riveste nell'ordinamento giuridico dell'UE non può essere piena, soprattutto con riferimento alla politica ambientale, se non si prendono in esame quelle forme di partecipazione "collettiva" (a questa così come ad altre politiche dell'UE) che si realizzano (anche) per il tramite delle attività di organizzazioni non governative (ONG) appositamente costituite.

Possono farsi in proposito i due esempi seguenti, che illustrano, con luci ed ombre, la misura e i limiti della partecipazione delle ONG (effettiva o anche solo potenziale) al perseguimento dell'obiettivo della tutela dell'ambiente.

Per quanto concerne la "fase ascendente" nella *formazione* delle politiche e, conseguentemente, del diritto dell'Unione europea, al di là del contributo dei Regolamenti n. 1049/2001 e n. 1367/2006 e degli specifici diritti che essi introducono e disciplinano, non si può sottovalutare, più in generale, il ruolo delle campagne di consultazione che la Commissione conduce in previsione di ogni sua azione di portata significativa al fine di raccogliere il punto di vista di tutti i soggetti a vario titolo potenzialmente interessati a tale azione. Si tratta di opportunità di coinvolgimento che non vengono tuttavia talvolta pienamente sfruttate dalla collettività e rispetto alle quali le ONG non hanno probabilmente ancora sviluppato tutto il proprio potenziale.

Restando in campo ambientale, si può citare il caso della consultazione pubblica sulla strategia dell'Unione europea di adattamento ai cambiamenti climatici²⁶, condotta tra la fine del 2017 e il 2018 attraverso il sito internet della Direzione Generale "*Azione per il clima*". Lo studio che è stato pubblicato in supporto alla valutazione della politica di adattamento ai cambiamenti climatici dell'UE²⁷ colpisce, tra le altre cose, per

²⁵ Gazz. uff. UE, L 65, 11 marzo 2001, p. 1.

²⁶ Si vedano tutte le informazioni su www.ec.europa.eu (visitato da ultimo in data 10 gennaio 2019).

²⁷ *Study to support the evaluation of the EU Adaptation Strategy*, disponibile all'indirizzo www.ec.europa.eu (visitato da ultimo in data 10 gennaio 2019).

il fatto che alla “*open public consultation*” abbiano partecipato un numero di soggetti auto-qualificatisi come “NGO” significativo ma tutto sommato limitato, pari a 23 su un totale di 386 (a fronte di una “massiccia” partecipazione di 217 “*private individuals*”), circostanza che, se interpretata positivamente, lascia senz’altro intravedere ampi margini di miglioramento²⁸.

Venendo, poi, alla “fase discendente” e dunque all’*attuazione* delle politiche europee per l’ambiente, vorrei porre l’accento su un aspetto a tutt’oggi ancora poco considerato, vale a dire il coinvolgimento delle ONG nella gestione di progetti europei nel settore della tutela ambientale. L’occasione è la recente pubblicazione di un rapporto speciale della Corte dei conti dell’UE (n. 35/2018) intitolato “*La trasparenza dei finanziamenti UE la cui esecuzione è demandata alle ONG: è necessario compiere maggiori sforzi*”²⁹.

Le conclusioni del rapporto consistono in alcune raccomandazioni rivolte alla Commissione che riguardano: (i) l’attendibilità delle informazioni sulle ONG nel proprio sistema contabile; (ii) l’applicazione di norme e procedure riguardo ai sub-contratti di sovvenzione conclusi con ONG; (iii) le informazioni raccolte sui fondi la cui attuazione è demandata ad ONG nonché (iv) la pubblicazione di dettagli sui fondi forniti alle ONG e verificare che gli organismi delle Nazioni Unite pubblichino dati completi e accurati sui contratti aggiudicati a ONG utilizzando fondi dell’UE³⁰. Viste le competenze *ratione materiae* dell’istituzione che lo ha adottato, non stupisce che il rapporto in oggetto si concentri soprattutto sui profili della trasparenza e del corretto utilizzo dei fondi di cui si tratta. Esso, tuttavia, è di particolare interesse dal nostro punto di vista per una serie di altri motivi.

La sua lettura rivela infatti, in primo luogo, che la Commissione attua tramite le ONG iniziative corrispondenti a circa l’1,7% del bilancio dell’UE e il 6,8% dei Fondi Europei di Sviluppo (FES) e che l’ambiente rappresenta uno di quei settori nei quali “*le ONG aiutano la Commissione a ideare, attuare e monitorare i programmi dell’UE*”. Nel periodo

²⁸ *Ivi*, p. 54.

²⁹ Documento completo disponibile all’indirizzo www.eca.europa.eu (visitato da ultimo in data 10 gennaio 2019).

³⁰ *Ivi*, p. 6.

2014-2017, ad esempio, si stima che la Commissione “abbia impegnato 11,3 miliardi di euro affidandone l'esecuzione ad ONG”³¹.

In secondo luogo, il rapporto mette in luce il fatto che la Direzione Generale “Ambiente” della Commissione europea, a differenza di altre, dispone di uno specifico programma “che fornisce assistenza alle ONG nel campo dell'ambiente e dell'azione per il clima” ed è una delle due Direzioni Generali che, disponendo di programmi destinati esclusivamente alle ONG, pure in assenza di una nozione di “ONG” condivisa a livello UE, definisce³² una ONG come “una persona giuridica senza fini di lucro, indipendente, sia finanziariamente che politicamente, specie dal governo e dalle autorità pubbliche, nonché da interessi politici e commerciali, e legalmente registrata”³³.

L'impressione che si ricava dalle considerazioni che precedono è che, pur non volendo idealizzare le ONG in campo ambientale, il compito che forme organizzative di questo genere possono assolvere non può essere sottovalutato nell'ambito dell'UE ogni qualvolta si tratti di tutelare valori condivisi. Ciò vale soprattutto quando, per la natura degli obiettivi in questione, il singolo in quanto tale non è strutturalmente in grado di promuoverli con efficacia. A prescindere quindi da ogni valutazione in merito all'esatta qualificazione giuridica di tali Enti, si deve concludere che determinati interessi e diritti di specifiche categorie di individui possono essere fatti valere attraverso realtà organizzative di questo tipo e che ogni dibattito in tema di democrazia, sovranità e partecipazione alla vita politica dell'UE non può fare a meno di riconoscere il significativo ruolo da esse esercitato.

³¹ *Ivi*, p. 5.

³² *Ivi*, p. 12.

³³ *Ivi*, p. 14.

ABSTRACT

*Environmental information – Aarhus Convention – Environmental NGOs
European Court of Justice – European Commission*

Participation tools throughout the European Union legal system deserve a particular attention at a time where the EU itself and the protection it accords to its citizens appears to be heavily scrutinized on a number of different levels.

In this vein, after highlighting the existence and the main features of Regulation (EC) no. 1049/2001 concerning public access to European Parliament, Council and Commission documents and of Regulation (CE) no 1367/2006 on the application of the provisions of the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters to EU institutions and bodies, the paper focuses on the issue of the specific implications of striking a balance between transparency, on the one hand, and governance and institutional efficiency, on the other hand, when environmental protection is at stake. In doing so, the author takes inspiration from a ruling recently delivered by the Court of Justice to carry out a series of considerations. In ClientEarth, the Court was faced with the question whether the Commission could deny a private individual (in that case, an environmental NGO) access to certain documents relating to environmental protection in the context of proceedings whose outcome was represented by the decision by the Commission to file or not to file a certain legislative proposal. In reaching a different conclusion from the one subscribed to by the General Court, the European Court of Justice stated that the Commission was not entitled to presume that, for as long as it had not made a decision regarding a potential proposal, disclosure of documents drawn up in the context of an impact assessment could, in principle, seriously undermine its ongoing decision-making process for developing such a proposal, regardless of the nature, legislative or otherwise, of the proposal envisaged and the fact that the documents concerned contained environmental information within the meaning of Article 2(1)(d) of Regulation no. 1367/2006. The paper praises the finding of the Court of Justice that a higher degree of transparency in the decision-making process increases the level of legitimacy, efficiency and responsibility of the action of the EU institutions as well as a guarantee of independence. By way of a conclusion, additional comments are made on NGO participation to the environmental policy and actions of the EU from a number of other perspectives, including their participation to consultations carried out by the Commission and the realization of EU-funded projects.

La legge di riforma del Terzo Settore: sua applicazione e prospettive di sviluppo*

FAUSTO CAPELLI

1. Attuazione della Legge di riforma: a) premesse. – 2. *Segue*: b) Settori di attività degli Enti e delle associazioni. – 3. *Segue*: c) Funzioni di controllo esercitate dagli Enti. – 4. Prospettive di sviluppo. – 5. Nuovi orientamenti – 6. Riforma della Pubblica amministrazione. – 7. Aumento dei poteri delle comunità locali. – 8. Nuovi indirizzi per l'azione sociale ed amministrativa. – 9. Considerazioni conclusive.

1. *Attuazione della Legge di riforma: a) premesse*

In un precedente articolo, apparso su questa Rivista¹, abbiamo esaminato e brevemente commentato l'art. 118, ultimo comma, della Costituzione e la Legge delega per la riforma del Terzo Settore.

Nel presente articolo saranno presi in considerazione alcuni dei più importanti provvedimenti che sono stati adottati per dare attuazione alla citata legge delega di riforma del Terzo Settore e saranno presentate talune proposte che possono fornire argomenti di discussione.

La legge delega 6 giugno 2016 n. 106 di riforma del Terzo Settore, è stata attuata tramite i seguenti provvedimenti:

a. - (*Cinque per mille*) Decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 111 istitu-

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

¹ Cfr. F. CAPELLI, *Come governare l'ambiente e il territorio*, in questa *Rivista*, 2017, p. 5.

tivo del nuovo cinque per mille, che consente di destinare una quota dell'IRPEF ad *Enti non profit* che svolgono attività di interesse sociale;

b. - (*Impresa sociale*) Decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 112 istitutivo della nuova impresa sociale;

c. - (*Codice del Terzo Settore*) Decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117 istitutivo del Codice del Terzo Settore che disciplina il Registro delle Associazioni ed Enti del Terzo settore;

d. - (*Fondazione Italia Sociale*) D.P.R. 28 luglio 2017 (GU Serie Generale n. 211 del 09-09-2017) sullo Statuto della *Fondazione Italia Sociale* (strumento di sviluppo del Terzo Settore);

Per i fini che interessano il presente articolo, la nostra attenzione si concentrerà in particolare sul Decreto legislativo n. 117 del 3 luglio 2017 istitutivo del Codice del Terzo Settore e sul D.P.R. 28 luglio 2017 che stabilisce lo Statuto della *Fondazione Italia Sociale*.

Per quanto riguarda il Codice del Terzo Settore, in esso sono stabilite le regole per l'individuazione delle Associazioni, delle Organizzazioni e delle Fondazioni aventi le necessarie caratteristiche di idoneità per essere riconosciute e legittimate ad avviare la loro attività.

Le Associazioni, le Organizzazioni e le Fondazioni che avranno ottenuto il relativo riconoscimento, dovranno pertanto essere inserite in un apposito registro che ne attesti il diritto ad operare in conformità alle prescrizioni e alle regole previste dalla nuova disciplina del Terzo Settore.

Questi aspetti sono disciplinati tanto dalle disposizioni della citata Legge delega e, in particolare, dall'art. 4, dall'art. 5 e dall'art. 7 della Legge medesima, quanto da varie disposizioni del Codice del Terzo Settore.

Le prescrizioni e le regole contenute negli articoli della Legge delega hanno fissato i principi generali ai quali il governo si è dovuto attenere nell'adottare i decreti legislativi in conformità all'art. 1 par. 1 della Legge medesima, entro 12 mesi dalla sua entrata in vigore.

Indipendentemente dai decreti legislativi adottati dal governo, è da ritenere però che i diritti e i poteri delle Associazioni e delle Fondazioni, legittimate ad operare nel Terzo Settore, siano già ben definiti nella stessa legge delega, per cui non potrebbero incontrare limitazioni nei decreti legislativi che il governo ha emanato. Di conseguenza, per quanto riguarda i diritti e i poteri delle associazioni e delle fondazioni, così come risultano delimitati e precisati nella Legge delega, il governo potrà senz'altro prescrivere le modalità di esecuzione, ma non potrà certo osta-

colarne l'esercizio volto al conseguimento degli obiettivi perseguiti tenuto anche conto della formulazione dell'ultimo comma dell'art. 118 della Costituzione.

2. Segue: *b) Settori di attività degli Enti e delle associazioni*

Una volta costituito e registrato secondo le norme applicabili, ogni ente risulterà legittimato ad operare e potrà avviare opportune iniziative nel proprio settore di attività. A seconda del settore prescelto e delle competenze acquisite, ogni ente potrà quindi avviare iniziative, ad esempio: (a) in campo culturale, nel caso in cui debba essere salvato un affresco in una chiesa esposta all'umidità, (b) in campo ambientale, nel caso in cui debba essere ripristinata un'area danneggiata dall'inquinamento del suolo, (c) in campo sociale, nel caso in cui sia necessario intervenire per realizzare asili nido o strutture di assistenza per l'infanzia; (d) in campo sanitario, per portare rimedio a storture evidenti del nostro sistema che danneggiano in modo insostenibile i cittadini-pazienti e le loro famiglie. A questo proposito si può pensare alle condizioni pessime o miserevoli in cui si trovano numerosi servizi sanitari di pronto soccorso.

3. Segue: *c) Funzioni di controllo esercitate dagli Enti*

A ben vedere, l'attività svolta in varie parti dell'intero territorio dello Stato da Enti ufficialmente iscritti in un pubblico registro e legittimati ad operare in stretto contatto con la Pubblica amministrazione, per affrontare e risolvere i numerosi e complessi problemi che si presentano nei settori in precedenza elencati, potrebbe anche rendere possibile un utile ed efficace forma di controllo sul funzionamento della Pubblica amministrazione medesima.

4. *Prospettive di sviluppo*

Nei settori in precedenza elencati, sono da tempo attive, come è noto, associazioni ed organizzazioni che hanno dimostrato efficienza in

passato e continuano, attualmente, a dare prova di capacità, intelligenza e lungimiranza².

Orbene, nel provvedere alla costituzione di associazioni destinate ad essere inserite nel Registro degli Enti del Terzo Settore, sopra segnalate, occorrerebbe, a nostro parere, disciplinarne l'attività e le funzioni in modo che le stesse non solo possano realizzare gli obiettivi perseguiti nei settori di loro specifico interesse, ma siano anche in grado di interagire e cooperare con le istituzioni e le autorità pubbliche locali, regionali e centrali nella programmazione delle iniziative rientranti nelle competenze di queste ultime.

In altri termini, gli Enti formati dai cittadini dovrebbero, da un lato, operare direttamente per il conseguimento degli obiettivi ad essi assegnati nonché, dall'altro lato, esercitare una funzione di stimolo e di sprone per far sì che le strutture pubbliche svolgano in modo adeguato i propri compiti³.

Sono in verità a tutti note le penose condizioni in cui operano le istituzioni pubbliche italiane, con alcune lodevoli eccezioni, aggravate, per di più, dall'invadenza di una classe politica (locale, regionale e centrale) ampiamente inadeguata.

Le Associazioni sottoforma di ONLUS (*Organizzazioni non Lucra-*

² Nel settore della tutela dei beni culturali, come già ricordato, possiamo citare il FAI - *Fondo Ambiente Italiano*, il cui obiettivo è tutelare e valorizzare il patrimonio artistico e culturale italiano, educare e sensibilizzare la collettività, vigilare e intervenire sul territorio, nonché il *Touring Club Italiano*, una associazione autonoma che opera socialmente e culturalmente, anche grazie a soci e volontari, nell'interesse del Paese, ed è impegnata per una concezione del turismo inteso come incontro, viaggio consapevole e rispettoso, rivolto alla relazione con la realtà e la comunità locale visitata. Dobbiamo anche ricordare *Italia Nostra*, associazione per la salvaguardia e la conservazione dell'ambiente e del territorio in Italia. Le organizzazioni predette e le altre che operano nel settore dei beni culturali si avvalgono del prezioso apporto di volontari, i quali contribuiscono a tenere aperti siti e luoghi d'arte che altrimenti rimarrebbero chiusi, svolgendo anche la funzione di custodi, la cui mancanza, come sappiamo, crea così gravi problemi in Italia. Cfr. M. CARCIONE, *ONG internazionali e volontariato. Sussidiarietà e partecipazione per la salvaguardia e la sicurezza del patrimonio culturale*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, 2012 nn. 1-2.

³ A questo proposito è interessante l'esame della Legge Regionale della Liguria n. 42 del 6 dicembre 2012, che disciplina proprio il Terzo settore e riguarda i rapporti tra le autorità pubbliche e le associazioni *non-profit* con particolare riferimento ai servizi sociali.

tive di Utilità Sociale istituite in base al Decreto legislativo n. 460/1997 ed inserite nel registro degli Enti del Terzo settore), come vengono in prosieguo concepite e descritte, potrebbero determinare una *rivoluzione civile* procedente dal basso, con il coinvolgimento dei cittadini, impegnati ad individuare i problemi veri, quelli di effettivo interesse per la collettività, ai quali essi dimostrino volontà e capacità di dedicarsi⁴.

Le Associazioni potrebbero anche occuparsi indirettamente di problemi riguardanti altri settori, diversi da quelli sopra elencati, che risultano parimenti di grande rilevanza economica per la collettività.

Per affrontare e risolvere i problemi attinenti a tali settori, occorre però avviare interventi più complessi in grado di contribuire al rilancio dell'attività economica con strumenti più articolati. Per quanto riguarda i settori i cui problemi richiedono i predetti interventi, si può far riferimento alle indicazioni di Luciano Gallino, espresse in un articolo apparso su *La Repubblica* del 10 maggio 2013, e così formulate:

“Ci sono gli acquedotti che dalla sorgente al rubinetto perdono metà dell'acqua che convogliano [...]. Ci sono milioni di abitazioni ancora costruite in modo da consumare energia in misura cinque o dieci volte superiore a quella necessaria per assicurare lo stesso livello di comfort; le scuole da mettere a norma per evitare che caschino in testa agli studenti. Ci sono migliaia di chilometri di torrenti e fiumi e decine di migliaia di chilometri quadrati di boschi e terreni da sistemare⁵ [...]. C'è la metà almeno di ospedali da sistemare perché oggi terapie e degenze richiedono spazi organizzati in modo diverso rispetto a quando furono costruiti, mezzo secolo fa; e, forse, la metà degli edifici esistenti in mezza Italia dovrebbero venire protetti dal rischio sismico con le tecniche oggi disponibili. Tutto ciò significa milioni di posti ad alta intensità di lavoro, e qualifiche professionali che vanno dal manovale al perito, all'ingegnere, che aspettano di venire

⁴ Sarebbe possibile sostenere che questa “rivoluzione civile” potrebbe rappresentare una sorta di “federalismo sociale” in grado di preparare i cittadini italiani a cooperare tra loro, in attesa dell'istituzione di quel “federalismo politico amministrativo” che il sistema dei partiti politici non ha consentito di realizzare. Sul “federalismo” con riferimento ai beni culturali, cfr. V.M. SESSA, *Il federalismo demaniale e i suoi effetti sul patrimonio culturale*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, 2011, n. 1.

⁵ E all'elenco di L. GALLINO si potrebbero aggiungere: ponti e viadotti in precarie condizioni, strade e piazze dissestate, fognature inefficienti, edifici pubblici e privati da riparare e molto altro ancora.

creati a vantaggio dell'intero paese. Ci si potrebbero impegnare migliaia di piccole imprese, di cooperative, di artigiani, in parte forse coordinate da imprese pubbliche o private più grandi [...]. È [quindi] necessario un piano”.

Il piano suggerito da Luciano Gallino, che soltanto attraverso un provvedimento legislativo potrebbe essere attuato, dovrebbe rendere possibile lo spostamento, in modo regolato, degli investimenti verso settori particolari.

Si tratta in effetti di un piano la cui realizzazione richiederà importanti investimenti pubblici e privati, consistenti incentivi e forti sgravi fiscali per stimolare gli investimenti privati.

In concomitanza con l'avvio di un piano del genere e proprio per agevolarne la messa in cantiere e la sua successiva realizzazione, potrebbero acquisire rilevanza le associazioni sopra indicate che sarebbero in grado di svolgere, ad un tempo, nei confronti delle strutture pubbliche, le funzioni di organismi di collaborazione sinergica, di pungoli incisivi e di controllori efficienti.

Nel quadro delle iniziative suggerite da Gallino, il collegamento e la cooperazione tra le strutture pubbliche e le Associazioni, sopra richiamate, potrebbero essere di indubbia utilità, con l'effetto di ridurre gli sprechi e di migliorare le prestazioni.

Questo vale in particolare in un periodo di grave crisi come l'attuale, in cui tutti parlano della necessità di far crescere l'economia, ma ancora si sta cercando di capire come farla crescere. Sarebbe pertanto veramente ingiustificabile la rinuncia ad avvalersi degli strumenti appena segnalati, tanto più che è proprio nei periodi di crisi⁶, come quello nel quale stiamo

⁶ Sono veramente stupende, a questo proposito, le esortazioni di *Albert Einstein* a reagire alla crisi: *“Non possiamo pretendere che le cose cambino, se continuiamo a fare le stesse cose. La crisi è la più grande benedizione per le persone e le nazioni, perché la crisi porta progressi. La creatività nasce dall'angoscia come il giorno nasce dalla notte oscura. È nella crisi che sorgono l'inventiva, le scoperte e le grandi strategie. [...] Chi attribuisce alla crisi i suoi fallimenti e difficoltà, fa violenza al suo stesso talento e dà più valore ai problemi che alle soluzioni. [...] Il maggiore inconveniente delle persone e delle nazioni è la pigrizia nel cercare soluzioni e vie di uscita. Senza crisi non ci sono sfide, senza sfide la vita è una routine, una lenta agonia. Senza crisi non c'è merito. È nella crisi che emerge il meglio di ognuno, perché senza crisi tutti i venti sono solo lievi brezze. Parlare di crisi significa incrementarla, e tacere nella crisi è esaltare il conformismo. Invece, lavoriamo duro. Finiamola una volta per tutte con l'unica crisi pericolosa, che è la tragedia di non voler lottare per superarla”.*

vivendo, che può affiorare l'interesse delle persone ad affrontare i problemi della collettività per la tutela del bene comune, anche come reazione al diffondersi di un disagio esistenziale, che il benessere e l'assuefazione al superfluo hanno finora contribuito a sopire e ad occultare⁷.

Bisogna quindi ricorrere ad una *rivoluzione civile* che possiamo descrivere con le parole di un autore che da tempo si occupa di questi problemi⁸: “C'è bisogno di una vera rinascita etica ed ideale e perché questo avvenga è necessario rivolgersi a quella parte più viva e idealista della società civile: associazioni, movimenti e volontariato. [...] Insomma si tratta, da un lato, per la politica di fare un passo indietro e, dall'altro, di far spazio non soltanto alla logica dei mercati ma anche alle organizzazioni che hanno come priorità la massimizzazione del bene comune [...]”.

Dovrebbe quindi essere una *rivoluzione civile* in grado di favorire la realizzazione di un progetto che, secondo lo stesso autore appena citato, “stimola la comunità ad essere protagonista della modernizzazione, libera l'iniziativa, promuove la solidarietà e sposta il baricentro del potere dallo Stato alla società che diviene un luogo in cui i cittadini vivono, partecipano e si associano”⁹. Per questo occorre soprattutto realizzare servizi pubblici efficienti. “Per renderli tali, è necessario ripristinare la fiducia nella società, che oggi appare fratturata e priva di slancio, lasciando spazio all'attività di volontariato e consentendo al cittadino di intervenire attivamente laddove il pubblico non riesce a svolgere correttamente il suo ruolo [...]. Si tratta, da un lato, di ridurre gli sprechi, e dall'altro, di incanalare gli investimenti a favore dei cittadini, del volontariato e delle comunità locali”¹⁰. La rivoluzione civile di cui stiamo parlando può essere favorita dall'introduzione della nuova disciplina del Terzo Settore, come subito si dirà.

⁷ Occorre anche considerare gli effetti benefici sui giovani dal punto di vista psicologico come già ricordato. Molti giovani provvisti di adeguate qualifiche potrebbero inoltre essere coinvolti nelle attività di catalogazione dei beni culturali, che è un'attività di grande importanza come mette in evidenza M. CAMELLI, *Nuova legislatura e patrimonio culturale: il tempo è scaduto*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, 2012, n. 3.

⁸ Cfr. E. M. F. EMANUELE, *Arte e Finanza*, Napoli, 2012, p. 34.

⁹ Cfr. E. F. M. EMANUELE, *Arte e Finanza, cit.*, pp. 32-33.

¹⁰ E. F. M. EMANUELE, *ibidem*. Iniziative del genere potrebbero essere alimentate anche con altri finanziamenti. È anche importante verificare le tecniche di finanziamento seguite in altri Paesi, cfr. S. PELLIZZARI, *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?* in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, 2010, n. 1.

5. *Nuovi orientamenti*

Riteniamo che la nuova disciplina del Terzo settore, appena introdotta nel nostro Paese e in precedenza descritta, possa rappresentare un contesto giuridico favorevole per consentire l'avvio della *rivoluzione civile* alla quale ci siamo riferiti.

Tale contesto potrebbe essere decisamente rafforzato dall'adozione in Italia di riforme istituzionali e di modifiche socio-politico culturali adeguate.

Con l'introduzione delle riforme e delle modifiche predette, potrebbe in effetti essere messo in moto un processo virtuoso in grado di avviare un'inversione di tendenza i cui punti di forza dovrebbero essere questi: (a) riforma della Pubblica amministrazione; (b) un notevole aumento dei poteri delle comunità locali; (c) nuovi indirizzi per l'azione sociale e amministrativa¹¹.

6. *Riforma della Pubblica amministrazione*

Chi è tenuto a frequentare con regolarità, per ragioni di lavoro o di necessità, gli uffici ministeriali nonché quelli regionali e degli Enti locali, non ha difficoltà a rendersi conto del basso livello professionale (pur tenendo conto delle lodevoli eccezioni) della nostra Pubblica amministrazione, che non le permette di contribuire al progresso del Paese, determinando, al contrario, in un mondo competitivo come quello in cui viviamo, un rallentamento del suo sviluppo.

Ciò si verifica in particolare quando la burocrazia risulta asservita al potere dei partiti, spinti a perseguire interessi di parte piuttosto che gli interessi della generalità dei cittadini¹².

¹¹ Gli argomenti sviluppati nelle pagine che seguono hanno, in parte, lo stesso contenuto di quelli a suo tempo svolti in F. CAPELLI, *Governo dei tecnici e sistema costituzionale in Europa e in Italia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, p. 593 ss.

¹² Il basso livello professionale dei nostri burocrati è dovuto principalmente ai cattivi meccanismi impiegati nelle procedure avviate per la loro selezione e alla carenza di strutture efficienti che ne curino la formazione. Sempre tenendo conto delle lodevoli eccezioni, i burocrati in Italia non sono educati ad agire e a comportarsi come "*civil ser-*

Il dilagare della corruzione che vede coinvolti, come protagonisti, sia uomini di partito, sia burocrati operanti ai più diversi livelli (comunale, provinciale, regionale e ministeriale), è la prova certa che la Pubblica amministrazione non funziona.

Più precisamente, ciò costituisce la prova che la Pubblica amministrazione non solo non è stata in grado di svolgere la sua funzione istituzionale a sostegno dello sviluppo del Paese, ma neppure è riuscita a contrastare, in modo adeguato, il degrado causato dalle indebite o, peggio, illecite incursioni, nel settore pubblico, degli uomini di partito¹³.

Fornire suggerimenti per riformare la Pubblica amministrazione, volendo contribuire a cambiarne la struttura per renderla più efficiente ed efficace, non è certo possibile in questa sede e neppure costituisce l'obiettivo di queste considerazioni.

A tale proposito, è però possibile, in questa sede, fornire le indicazioni per consentire lo svolgimento di opportuni e specifici controlli all'interno della Pubblica amministrazione, come più avanti verrà precisato.

Ma se non possiamo fornire, in questa sede, consigli adeguati per rendere possibile una riforma della Pubblica amministrazione nel senso ampio sopra indicato, siamo però in grado di fornire alcuni suggerimenti ricavabili dalle considerazioni in precedenza effettuate con riferimento all'attuazione dell'art. 118 ultimo comma della Costituzione.

7. *Aumento dei poteri delle Comunità locali*

L'aumento dei poteri delle Comunità locali dovrebbe comportare, in concreto, il rafforzamento dei poteri della società civile allorquando essa

vant", quali funzionari al servizio dei cittadini. In generale prevale il disinteresse per i cittadini e, in molti casi, questo disinteresse si trasforma in un'arrogante pretesa di comando che, ai livelli più elevati della carriera, può diventare, come ricorda Tacito nelle sue *Historiae* (Libro V, 9), accennando al comportamento dei burocrati romani incaricati di esercitare il potere in Giudea, un vero e proprio arbitrio, in quanto essi "*esercitavano poteri regali con animo di servi*".

¹³ G. CARLI, in *Cinquant'anni di vita italiana*, Roma, 1993, ha pesantemente e sistematicamente criticato le carenze e le deficienze nell'attività della Pubblica amministrazione italiana.

intenda realizzare un progetto in conformità con l'art. 118 ultimo comma della Costituzione.

A questo punto è bene chiarire i concetti. La reazione ai conflitti tra le opposte fazioni politiche sui provvedimenti da adottare per consentire all'Italia di uscire dal permanente stato di crisi in cui si trova, ha reso evidente tanto la profonda sfiducia che l'opinione pubblica italiana (non coinvolta nelle fazioni partitiche) riserva alla classe politica, quanto la disistima verso coloro che attraverso le strutture pubbliche (politiche e burocratiche) esercitano ogni forma di potere.

In Italia, la mancanza di fiducia nelle strutture pubbliche e in chi le rappresenta è generale. All'ammirato stupore per l'intraprendenza, la genialità, la capacità degli italiani che lavorano seriamente, producono e si affermano sui mercati del mondo intero, si contrappone il desolato sgoamento per una classe politica così mediocre e lontana dagli interessi dei cittadini, per una burocrazia così scadente, inefficiente e invasiva (pur con le eccezioni menzionate), per una gestione così dissennata delle risorse pubbliche e per un uso così scriteriato e spesso illecito del pubblico denaro¹⁴.

È difficile quindi pensare di realizzare programmi di successo in settori che interessano la generalità dei cittadini, facendo unicamente affidamento sulle strutture pubbliche.

Nelle strutture pubbliche possono mancare le competenze, o possono mancare le disponibilità finanziarie, oppure, anche nel caso in cui sussistano competenze e disponibilità finanziarie, può mancare semplicemente l'interesse ad avviare un determinato progetto.

Ebbene, nella società civile, l'interesse è proprio l'elemento che non fa difetto, perché le associazioni, le fondazioni e i gruppi che la compongono hanno, di regola, come missione, il conseguimento di obiettivi precisi e, quindi, un interesse specifico a realizzarli¹⁵.

¹⁴ Cfr. A. QUADRIO CURZIO, *Noi, l'economia e l'Europa*, Bologna, 1996, *passim*; S. ROSSI, *La politica economica italiana 1968-1998*, Bari, 1998, *passim*.

¹⁵ Tra un partito politico e un'associazione non-profit vi è una differenza fondamentale. Il partito politico è formato da persone che hanno un loro interesse personale da difendere ed individuano, come obiettivo del partito, la difesa del loro interesse. L'associazione non-profit, invece, è formata da persone che hanno un obiettivo generale da raggiungere e considerano tutelato il loro interesse quando l'obiettivo viene raggiunto. Il partito, quindi, adegua l'obiettivo all'interesse personale dei membri che lo

8. Nuovi indirizzi per l'azione sociale ed amministrativa

Le predette Associazioni perseguono, in generale, gli obiettivi più diversi, partendo da quelli necessari per far fronte alle esigenze più pressanti, come l'assistenza alle persone bisognose e indigenti, a quelli relativi all'erogazione di prestazioni nel settore sanitario, come pure nei settori ambientale e culturale, nonché in quelli dell'educazione e dell'istruzione.

Accanto a queste forme di intervento sussistono, ovviamente, anche molte altre forme di intervento in settori che toccano gli interessi della generalità dei cittadini.

Pensiamo, in particolare, ai già ricordati settori, ripetiamo, della tutela dei beni culturali e della protezione dell'ambiente.

Anche in questi settori, come è noto, sono attive associazioni ed organizzazioni che hanno dimostrato efficienza in passato e continuano, attualmente, a dar prova di capacità, intelligenza e lungimiranza¹⁶.

Orbene, in tutti questi settori è possibile liberare energie approfittando dell'interesse che tante persone dimostrano nel realizzare iniziative utili. Si pensi, ad esempio, alla manutenzione di un'opera d'arte di grande notorietà minacciata dal degrado sia per scarsità di fondi, sia per mancanza di progetti adeguati di restauro. Se le Associazioni fossero in grado di organizzarsi liberamente sulla base di regole giuridiche certe, potrebbero sicuramente trovare "sponsor" disposti a finanziare le opere di restauro in cambio di una giusta e meritata pubblicità¹⁷. L'importante

compongono. L'associazione non-profit, invece, adegua l'interesse dei suoi membri all'obiettivo generale da realizzare.

¹⁶ Nel settore della tutela dei beni culturali abbiamo già ricordato il FAI - *Fondo Ambiente Italiano*, nonché il *Touring Club Italiano*. Nel settore della tutela dell'ambiente abbiamo già ricordato il *WWF-Italia*, la cui missione è costruire un mondo in cui l'uomo possa vivere in armonia con la natura, nonché *Italia Nostra*, associazione per la salvaguardia e la conservazione dell'ambiente e del territorio in Italia.

¹⁷ Con riferimento a tale obiettivo possono svolgere un ruolo di rilievo le Banche di territorio o banche locali, cfr. C. SFORZA FOGLIANI, *Siamo molto popolari (contro storia di una riforma che arriva da lontano e porta all'oligarchia bancaria)*, Soveria Mannelli, 2017, *passim*, e spec. pp. 55: "In realtà le Banche locali hanno interesse al territorio perché con esso sono legate da un fattore simbiotico. Lo sviluppo dell'economia locale migliora il loro conto economico e, viceversa, il rallentamento lo peggiora. Questo fenomeno non si riscontra affatto nel caso di banche più grandi". In più le banche di territorio aiu-

è quindi trovare le formule per una collaborazione sinergica che permetta di rendere possibile la realizzazione di progetti di sicura utilità nei settori sopra indicati e in altri settori dove possano essere tutelati giusti e meritevoli interessi.

È evidente che, di norma, occorrerà all'inizio un progetto che possa creare un impatto utile in uno dei settori sopra indicati, in grado di produrre conseguenze benefiche di rilievo¹⁸.

Ma è anche evidente che alla base deve esistere una struttura affidabile in grado di coalizzare e di far lavorare insieme i diversi soggetti interessati alla realizzazione del progetto: esperti, rappresentanti di Associazioni, come pure di Enti del volontariato e di Fondazioni nonché imprenditori, etc...

Una struttura siffatta deve poter operare in modo permanente secondo uno statuto adeguato. Si potrebbe, ad esempio, pensare di istituire, all'interno di ogni regione, per ogni settore di interesse, una ONLUS aperta alla partecipazione delle organizzazioni interessate, nonché delle fondazioni come pure degli imprenditori ugualmente interessati alle problematiche da risolvere¹⁹.

tano le iniziative del Terzo settore. Ciò viene confermato da FULVIO COLTORTI, che così conclude un articolo dal titolo "*Le banche italiane con particolare riferimento alle Banche popolari*", in AA.VV., *Banche popolari, credito cooperativo, economia reale e costituzione*, Soveria Mannelli, 2016, p. 29: "(Le Banche popolari) hanno, come già ricordato, aumentato il loro credito verso il Terzo Settore per sette punti in più rispetto al sistema bancario nel suo insieme".

¹⁸ A questo proposito v. le considerazioni di D. MANACORDA, *L'Italia agli italiani (Istruzioni e ostruzioni per il patrimonio culturale)*, Bari, 2014, *passim*.

¹⁹ Un sistema organizzato, come viene auspicato nel testo, potrebbe consentire ai cittadini di abbandonare il disinteresse per il mecenatismo culturale, giustamente denunciato da SALVATORE CARRUBBA, in una città come Milano (S. CARRUBBA *Il cuore in mano. Viaggio in una Milano che cambia ma non lo sa*, Milano, 2012, p. 85): "Se mai, a Milano colpisce la generosità che si manifesta in tante altre forme di volontariato sociale: ma si fa anche più stridente, in campo culturale, il contrasto fra la prosopopea delle dichiarazioni e degli sdegni, appunto, e la miseria dell'impegno personale, in una città che pure di risorse non manca [...] La borghesia avrebbe perso il suo legame con Milano, si dice, anzi non ci sarebbe più addirittura quella borghesia che alla città, quando ancora non si parlava di "corporate social responsibility", intendeva restituire qualcosa di ciò che aveva ricevuto. La scomparsa delle grandi famiglie, il sorgere di un ceto medio diffuso, mediocre e frammentato, la massificazione della cultura e la banalizzazione dell'informazione spongono le scarse velleità che resistono verso eventi e lustrini, all'inseguimento della

Una ONLUS costituita nel modo sopra indicato, non avendo alcun scopo di lucro, diventa automaticamente un *partner* affidabile anche per le strutture pubbliche (centrali, regionali, provinciali e comunali) coinvolte nelle iniziative che interessano.

Una ONLUS siffatta, che si occupasse, ad esempio, della protezione dei beni culturali, potrebbe avere come capofila proprio un'associazione rappresentativa di tale settore come, ad esempio, il *Touring Club Italiano* o il FAI o *Italia Nostra* cui sopra abbiamo fatto riferimento. Analogamente potrebbe avvenire per il settore della tutela ambientale, che potrebbe avere come capofila il *WWF-Italia*, più sopra ugualmente ricordato.

Qualora, infatti, occorresse individuare una soluzione tecnica appropriata per risolvere un determinato problema che interessa i beni culturali oppure quelli ambientali, la società civile, tramite la ONLUS territorialmente competente, potrebbe avviare le iniziative necessarie coinvolgendo sia gli Enti privati, sia le strutture pubbliche.

Analogo risultato potrebbe essere ottenuto se si trattasse di realizzare, nel settore sociale, asili o strutture di assistenza per l'infanzia, oppure case di cura per persone bisognose o disabili, vale a dire opere alle quali persone generose e illuminate sarebbero interessate a legare la propria immagine anche perché apprezzate dall'opinione pubblica.

Appare chiaro che, come già ricordato, dovrà essere costituita una ONLUS per ogni settore di interesse e per ogni Regione, con le necessarie ramificazioni locali sul territorio, allo scopo di consentire alla struttura di acquisire un'adeguata specializzazione nel settore nel quale dovrà svolgere la propria attività, con riferimento al territorio di sua competenza (anche coordinando le varie associazioni che operano nello stesso settore).

Ogni ONLUS dovrà essere costituita, come già ricordato, dalle Associazioni private più rappresentative operanti nel settore che interessa e di essa potranno far parte esperti dello stesso settore, studiosi che ne conoscono le relative problematiche, nonché imprenditori sinceramente interessati.

Ad ogni ONLUS potrebbe partecipare anche un rappresentante delle Istituzioni pubbliche, ma soltanto in veste di osservatore, dato che, in ogni caso, le pubbliche Istituzioni dovranno necessariamente essere

moda del momento, nell'illusione di inseguire la contemporaneità ponendosi, troppo spesso nel solco del vacuo e del fatuo".

coinvolte al momento della presentazione dei progetti e nelle fasi della loro esecuzione.

Le ONLUS dovranno quindi garantire sia la serietà e il valore dei progetti iniziali da sottoporre a verifica, sia la validità del progetto prescelto per il quale dovrà essere richiesta la sponsorizzazione, sia, infine, l'assistenza permanente degli Enti privati e delle strutture pubbliche nella realizzazione del progetto.

Le ONLUS dovranno funzionare secondo criteri snelli e non burocratici e non dovranno, nel modo più assoluto, essere destinatarie di fondi o disponibilità finanziarie che possano avere attinenza con i progetti da realizzare e ciò allo scopo di evitare qualsiasi forma di conflitto di interessi.

I fondi e i finanziamenti dovranno invece rimanere nella disponibilità degli "sponsor" che li erogheranno direttamente ai soggetti incaricati di realizzare i progetti.

Se le ONLUS sapranno affermarsi come Enti efficienti, ciascuna nel proprio settore di attività, dando la prova di voler veramente tutelare gli interessi della generalità dei cittadini mediante progetti seri, validi e in grado di produrre effetti benefici e verificabili, esse potranno trovare nell'opinione pubblica una buona accoglienza in grado di garantirne un proficuo sviluppo.

Ciò potrà avvenire grazie non solo ai finanziamenti degli "sponsor" che possono essere interessati ad ottenere un buon ritorno di immagine per la propria impresa, ma anche grazie a donazioni e a lasciti di persone che vorrebbero realizzare opere benefiche ma che, da un lato, non dispongono delle conoscenze e degli strumenti per realizzarle e, dall'altro lato, non hanno fiducia nelle strutture pubbliche che, per legge, dovrebbero essere necessariamente coinvolte nelle iniziative.

Allo stesso modo potrebbero reagire le strutture finanziarie, come le fondazioni, che hanno per missione l'erogazione di fondi per opere benefiche, nel caso in cui individuassero, tra i progetti scelti dalle ONLUS, quello meritevole di essere sostenuto e finanziato.

Parlando di progetti da realizzare, ad esempio, all'interno di una città, è evidente che quelli destinati a richiamare l'interesse della generalità dei cittadini sono numerosissimi²⁰.

²⁰ Senza escludere i progetti ora considerati avventuristici, come quello riguardante

Oltre a quelli sopra menzionati da realizzare nei settori sanitario, sociale, ambientale e culturale, possiamo far riferimento anche a progetti utili per risolvere i normali problemi che le Amministrazioni pubbliche devono quotidianamente affrontare, ma che non riescono a risolvere, come quelli già ricordati delle strade dissestate, della difettosa distribuzione dell'acqua potabile, del carente servizio del sistema fognario e del controllo degli argini dei corsi d'acqua che provocano allagamenti o del servizio lacunoso della raccolta rifiuti, etc.²¹.

Occorre sottolineare che se le attività in precedenza indicate che possono essere svolte all'interno delle città e dei centri abitati dovessero essere estese all'intero territorio nazionale, sarebbero anche in grado di produrre sicuri vantaggi dal punto di vista economico e occupazionale.

Un valido impulso alla realizzazione delle iniziative e delle attività in precedenza menzionate potrebbe essere impresso, come già ricordato, da professionisti, manager, imprenditori e dirigenti di Enti pubblici e privati che abbiano terminato la loro vita attiva e si trovino a riposo o in pensione.

Come già segnalato, molti di essi sarebbero disponibili per rendersi utili alla collettività, offrendo alle ONLUS e alle Associazioni, sopra indicate, le loro conoscenze e la loro professionalità.

In effetti, molte persone anche anziane ma in buona salute e mentalmente aperte, non avrebbero difficoltà a condividere, ad esempio, le convinzioni di Robert Butler, già Presidente dell'*International Longevity Center*²².

Di seguito riportiamo un brano dal titolo: *Longevità produttiva*, estratto dal libro di Robert Butler, *The Longevity Revolution - The benefit and the challenges of living a long life* che tutti, credo, dovremmo positivamente valutare²³: “È mai possibile che una persona passi almeno il

la *smart-city*, ottimamente descritto da EVA MASCHIETTO nel suo Editoriale pubblicato sul n. 2/2018 (pp. 253-254) in questa *Rivista*. Si veda anche G.F. FERRARI (a cura di), *La prossima città*, Milano, 2018.

²¹ Ma è anche possibile pensare ad altri progetti, come la costituzione di società civili di investimento immobiliare, finanziate con fondi pubblici e privati, suggerite da D. MOYO, in *Holding Housing's Head Above Water*, in “*Barron's*”, 27 novembre 2010, consultabile *online* sul sito internet *online.barrons.com*.

²² Cfr. M. VITALE, *Longevità*, Bologna, 2011, p. 270 ss.

²³ M. VITALE ha ripreso a p. 287 del suo libro citato alla nota precedente il brano riprodotto nel testo.

25% della sua vita adulta in pensione, che cioè passi in pensione la metà del tempo impiegato nell'attività lavorativa? Può la società sopportare ciò? È questa una cosa buona, per gli uomini e per le donne? Possono essi sopportarlo? A cosa serve salute, longevità, qualità della vita per una persona che resta inoperosa? Ma è proprio vero che i milioni di prossimi pensionati del baby boom non avranno niente da fare se non incassare la pensione e farsi assistere dal servizio sanitario?"

Crediamo proprio che il brano sopra riportato non abbia bisogno di specifici commenti²⁴.

Questo modo di operare perseguirebbe anche l'obiettivo di aiutare gli amministratori dei Comuni, delle Province e delle Regioni a migliorare la gestione della cosa pubblica ed avrebbe il vantaggio di educare i cittadini a riflettere sui problemi delle loro città²⁵.

Soprattutto avrebbe il vantaggio di far capire agli uni e agli altri che gli investimenti pubblici devono essere fatti bene per essere produttivi di risultati utili e concreti per i cittadini e non soltanto servire a lustrare il nome e l'immagine delle Città, delle Province e delle Regioni, nonché

²⁴ Cfr. sul punto A. POLITO, *Prove tecniche di resurrezione (come riprendersi la propria vita)*, Milano, 2018, p. 81 ss., il quale riferisce l'opinione di un imprenditore di successo: "basta smettere di pensare a sé stessi e cominciare ad occuparsi degli altri". A tale proposito occorre segnalare che anche l'Unione europea si è occupata di questo problema adottando la decisione n. 940/2011/UE del 14 settembre 2011, in *Gu-UE* n. Legge 246 del 23 settembre 2011, p. 5 ss., concernente l'Anno europeo dell'invecchiamento attivo e della solidarietà tra le generazioni. L'obiettivo della decisione è "agevolare la creazione di una cultura dell'invecchiamento attivo in Europa, basata su una società per tutte le età", incoraggiando, tra l'altro, la creazione di migliori opportunità affinché sia incentivato "il volontariato e la partecipazione attiva alla vita familiare e sociale".

²⁵ Potendo anche attingere professionalità con il sostegno di associazioni come l'*Agenzia per il Terzo settore*, presieduta dal Prof. S. ZAMAGNI, autore di numerose pubblicazioni, tra le quali *L'economia del bene comune*, Roma, 2007; *Economia Civile*, (co-autore L. BRUNI), Bologna, 2004; *Il non profit italiano al bivio*, Milano, 2002; *Economia, democrazia, istituzioni in una società in trasformazione*, Bologna, 1997. Si potrebbe far ricorso anche ad altre organizzazioni come la *Fondazione Sodalitas* che recluta manager in pensione da impiegare come consulenti per migliorare l'efficienza delle organizzazioni non profit. Esistono infine grandi aziende che mettono a disposizione i loro manager per iniziative di aiuto sociale. In quest'ultimo caso si tratta di manager in pensione o di dirigenti che sono distaccati presso le organizzazioni non profit – retribuiti direttamente dalle case madri – per realizzare progetti specifici.

delle autorità che le rappresentano. E questo soprattutto vale quando si utilizzano fondi stanziati per realizzare eventi e nuove infrastrutture.

In base alle considerazioni in precedenza svolte si può concludere che il progetto di cui parliamo, costituendo un modo nuovo di far politica mediante il coinvolgimento della società civile, potrebbe diventare anche uno strumento per rilanciare l'economia e l'occupazione²⁶.

Come diceva Jean Monnet, nei momenti di crisi generale, quando non si sa come affrontare i problemi e soprattutto come risolverli, il rimedio più utile ed efficace è avere un'idea che deve essere semplice quanto basta per essere compresa e convincente²⁷.

Oggi giorno ci troviamo di fronte ad una crisi globale di tipo nuovo che mette a confronto, tenendole separate, economie che hanno ancora possibilità di crescita, ed altre, come quelle dei Paesi di gran parte del mondo occidentale, che trovano difficoltà ad uscire da forme di stagnazione.

Forse è giunto il momento di pensare, per questi Paesi, a forme nuove nei rapporti fra Stato e cittadini, verificando anche la funzionalità dei meccanismi che hanno finora regolato le democrazie delle moderne società occidentali²⁸.

²⁶ Potrebbe anche determinare effetti benefici sui giovani dal punto di vista psicologico, come già ricordato in precedenza.

²⁷ Cfr. J. MONNET, *Mémoires*, Parigi, 1976, *passim*. A questa idea di J. Monnet occorre aggiungere l'esortazione di A. EINSTEIN, v. *supra* nota 6.

²⁸ Può sembrare utopistico ma, come diceva ENNIO FLAIANO, "*Il progresso non è che la realizzazione delle utopie: le assurdità di ieri, sono le verità di oggi e saranno le banalità di domani*". Forse si dovrebbe avere il coraggio di inventare e proporre soluzioni nuove anche se per gli altri rimangono utopie. L'utopia è dei folli (in senso erasmiano) che vedono quello che tutti vedono e arrivano a capire quello che gli altri non capiscono. Per loro vale l'affascinante esortazione di W. GOETHE, secondo cui "*C'è una verità elementare, la cui ignoranza uccide innumerevoli idee e splendidi piani: nel momento in cui uno si impegna a fondo, anche la provvidenza si muove. Infinite cose accadono per aiutarlo, cose che altrimenti non sarebbero mai avvenute [...] L'audacia ha in sé genio, potere e magia. Incomincia adesso*". All'esortazione di GOETHE si potrebbe aggiungere quella di Guglielmo il Taciturno, impressionante per il suo rigore: "*Non occorre sperare per intraprendere e non occorre vincere per perseverare*". Scavando più in profondità si può, in effetti, intuire che i problemi che assillano oggi giorno le società del mondo occidentale, le più colpite dall'attuale crisi globale, richiedono forse soluzioni più filosofiche che economiche. Alla base di tali problemi, c'è probabilmente una forma di disagio esistenziale che dal singolo individuo si sta estendendo alla società come tale. Ed è

Occorrerà probabilmente trovare una diversa tecnica di approccio ai problemi che i meccanismi politici di gestione delle moderne democrazie hanno finora impedito di utilizzare²⁹.

Occorrerà soprattutto abbandonare l'idea che i cittadini debbano attendere l'iniziativa pubblica, mentre invece dovrebbero essere educati ad affrontare direttamente i problemi soprattutto locali con le proprie capacità e di propria iniziativa³⁰.

9. *Considerazioni conclusive*

Volendo pertanto trarre alcune proposte conclusive dalle considerazioni sopra svolte, si potrebbe inserire le ONLUS regionali opportunamente adattate, nel contesto della nuova disciplina del Terzo settore in precedenza esaminata.

Come sappiamo, in base ai principi ai quali si ispira la predetta disciplina contenuta nella Legge delega n. 106/2016 e nei relativi decreti delegati, i poteri che l'art. 118 ultimo comma della Costituzione riconosce alle Associazioni e agli Enti del Terzo settore non vengono limitati.

Questi Enti e queste Associazioni possono quindi svolgere la loro attività esercitando tutti i poteri che il predetto art. 118 loro riconosce e che la disciplina del Terzo settore loro attribuisce.

Pertanto, ciascuna Associazione, nello svolgere la propria missione di Ente del Terzo settore nel suo campo di attività (cultura, ambiente, sanità, sociale etc.) all'interno di una determinata regione, dovrebbe essere coordinata dalla ONLUS sopra indicata, istituita in sede regionale, competente per il rispettivo settore.

Questa ONLUS regionale, competente per il rispettivo settore, po-

difficile pensare che a problemi del genere sia possibile porre rimedio aumentando il PIL di qualche punto in percentuale.

²⁹ Secondo la celebre massima di P. VALERY: *“La politica è l'arte di impedire ai cittadini di occuparsi delle cose che li riguardano”*.

³⁰ A questo proposito appaiono illuminanti le considerazioni di A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, p. 815: *“È, in effetti, difficile capire come uomini, che hanno interamente rinunciato all'abitudine di dirigersi da soli, potrebbero riuscire a scegliere bene quelli che debbono guidarli; e nessuno riuscirà mai a far credere che un governo liberale, energico e saggio, possa mai uscire dai suffragi di un popolo di servi”*.

trebbe assumere la forma di *Ente filantropico* che il Codice del Terzo settore consente ora di istituire anche come Fondazione (art. 37 ss.) e potrebbe dare attuazione, nella propria regione e per il settore di competenza, ai programmi della *Fondazione Italia sociale*, sopra menzionata, che è stata istituita dal D.P.R. 28 luglio 2017 (occupandosi, ad esempio, anche dell'attività dei volontari).

Considerate nel loro insieme, per quanto riguarda la loro normale attività, gli *Enti filantropici* potrebbero quindi contribuire in modo significativo all'avvio e allo sviluppo della rivoluzione civile di cui abbiamo parlato.

Questi Enti filantropici dovrebbero pertanto consentire a chi fosse interessato a svolgere attività senza scopo di lucro destinando a finalità altruistiche di interesse generale gli utili di tali attività, di investire le proprie disponibilità finanziarie beneficiando di un adeguato trattamento fiscale. Inoltre potrebbero raccogliere i finanziamenti di investitori che fossero interessati a destinarli alla realizzazione di progetti specifici.

Si potrebbe quindi agevolare la legittima ambizione di persone facoltose che, avendo avuto successo nella vita, desiderassero realizzare opere utili per la collettività. Queste persone dovrebbero poterlo fare, trovando appagamento nel riconoscimento pubblico e beneficiando della neutralità fiscale.

Possono sussistere diversi modi per orientarsi verso questi obiettivi, ma tutti richiedono un cambiamento di mentalità e una nuova e diversa visione della vita.

Uno dei cambiamenti che necessitano, considerato l'impatto del settore imprenditoriale sull'economia, è quello verso l'impresa che deve essere considerata come un bene comune.

A questo proposito appaiono meritevoli di attenzione le osservazioni di un autore esposte in un suo libro molto interessante³¹: “*L'impresa è un bene comune perché produce ricchezza misurabile non solo con il profitto, ma anche con il grado di benessere che diffonde intorno a sé ...*”.

Ed infatti secondo lo stesso autore: “*In una società basata sulla competizione di mercato e che, nel contempo, vuole essere una società che tende alla giustizia, l'impresa va concepita come un insieme di attori che,*

³¹ Cfr. G. SAPELLI, *La democrazia trasformata. La rappresentanza tra territorio e funzione: un'analisi teorico interpretativa*, Milano, 2007, pp. 143-144.

distintamente e autonomamente, senza confusione di ruoli, lavorano per fini comuni”.

Altrettanto apprezzabili al riguardo sono le parole di un altro autore, che così si esprime³²: [...] *“La grande legittimazione dell’impresa sta nel fatto che essa deve essere produttrice di sviluppo. Quando si acquisisce questa nozione, l’impresa diventa un organismo che supera il conflitto capitale-lavoro, il quale sopravviverà, ma dovrà trovare nuove forme di composizione, nel quadro di un riconosciuto interesse comune. Nessuno, né la proprietà, né il sindacato, hanno il diritto di distruggere l’impresa. E il management ha la responsabilità che ciò non avvenga”.*

In passato non erano molti gli economisti, gli studiosi e gli imprenditori che sono giunti a pensare in questo modo³³.

Negli ultimi tempi nuove idee si stanno però facendo strada sul ruolo che l’impresa deve svolgere³⁴. Occorre sperare nel futuro.

³² Cfr. M. VITALE, *Passaggio al futuro*, Milano, 2010, p. 178.

³³ Questo modo di pensare era riservato a poche personalità di altissimo livello intellettuale come P. F. DRUCKER, il quale sosteneva nel 1946 (*Concept of the corporation*): *“Una società industriale va al di là del capitalismo e del socialismo”*. Lo stesso P.F. DRUCKER; al termine del suo *The practice of management*, come ha ricordato M. VITALE in un suo intervento, ha osservato: *“L’istruzione intellettuale non sarà sufficiente, da sola, a fornire ad un dirigente i mezzi necessari per far fronte ai compiti che lo attendono nel futuro. Il successo del dirigente di domani sarà sempre più strettamente connesso con la sua integrità morale. [...] I compiti nuovi che attendono il dirigente del futuro, esigono che questi fondi ogni sua decisione su solidi principi morali e che la sua guida non sia ispirata solo dalle sue conoscenze specifiche ma anche dalla sua capacità di visione, dal suo coraggio, dal suo senso di responsabilità e dalla sua integrità morale. Indipendentemente dall’istruzione ricevuta da giovane o da adulto, in futuro, come già per il passato, né l’istruzione né l’abilità individuale costituiranno le caratteristiche decisive per un dirigente: egli dovrà possedere soprattutto l’integrità di carattere”.*

³⁴ Cfr. PH. KOTLER, *Ripensare il capitalismo. Soluzioni per un’economia sostenibile e che funzioni meglio per tutti*, Milano, 2016, *passim*; R.B. REICH, *Come salvare il capitalismo*, Roma, 2015, *passim*; C. CROUCH, *Salviamo il capitalismo da se stesso*, Bologna, 2018, *passim*.

ABSTRACT

*Third sector reform – Public administration reform – ONLUS
Administrative action – Environment*

The article published in no. 1/2019 of this review is the natural continuation of what appeared in no. 1/2017 of the Environmental Law Review entitled: “How to govern the environment and the territory” written by the same Author. The previous article analysed the constitutional principles underlying a discipline concerning the “Third Sector” and described the fundamental rules introduced by the Third Sector Reform Law no. 106 of 6 June 2016. The present article examines the legislative measures that have been adopted on the basis of the aforementioned Third Sector Reform Law. Therefore, the article analyses the provisions that regulate the entire subject matter, providing appropriate critical assessments. Furthermore, the Author provides several suggestions on how to develop the activities rendered by “Enti” and Associations that can legitimately operate in the Third Sector to protect environment, territory and cultural heritage as well as to help the general public.

Il bracconaggio ittico quale delitto ambientale: dalle indagini di polizia giudiziaria alla tutela giuridica della biodiversità marina*

VINCENZO CASAREGOLA**

1. Premessa. – 2. Il contrasto al bracconaggio ittico: quadro normativo di riferimento. – 2.1. I reati (contravvenzionali) previsti dal D.Lgs. n. 4/2012. – 2.2. Gli illeciti amministrativi previsti dal D.Lgs. n. 4/2012. – 2.3 Il contrasto al bracconaggio ittico nelle acque interne. – 3. Strumenti investigativi. – 3.1. Gli Ecoreati. – 3.2 Il contributo degli Enti scientifici e di ricerca. – 4. Due casi pratici: 4.1. Operazione *Poseydon*. 4.2. Operazione *Deserto Blu*. – 5. Le posizioni della Corte di Cassazione. – 5.1. Le sentenze nn. 18934 e 18937 del 15 marzo 2017. – 5.2. La sentenza n. 30171 del 24 maggio 2017. – 6. Conclusioni: dalle indagini di Polizia Giudiziaria alla tutela giuridica della biodiversità marina.

1. *Premessa*

In tutti gli ordinamenti giuridici, le condotte aventi rilevanza penale rispondono alla percezione di “disvalore” delle stesse avvertita da parte della collettività, oltre che al riconoscimento di una “minaccia” sottesa al concretizzarsi di determinate condizioni.

Tali “sensazioni negative”, inevitabilmente, risentono dell’evoluzione della società, dei costumi, del grado di sensibilità rispetto alla specifica tematica e – non ultimo – del livello culturale collettivo, che consentirà

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

** Capitano, Comandante Sezione Operativa, Stazione Navale Guardia di Finanza, Civitavecchia. Il presente contributo è frutto esclusivo del pensiero dell’Autore e non è in alcun modo vincolante per la P.A. di appartenenza.

di meglio comprenderne i potenziali riflessi negativi (se non addirittura dannosi e/o pericolosi) per l'intera comunità civile.

In tale prospettiva, risulta immediato comprendere come nel nostro ordinamento – allo stato attuale – la pesca di frodo non sia avvertita come lesiva di interessi particolarmente rilevanti, attesa la scarsa tutela penale degli *stock* ittici e della biodiversità dei nostri mari offerta dalle normative vigenti¹.

Al riguardo, certamente, sarà possibile obiettare che, a fronte dei reati di tipo contravvenzionale previsti dal previgente D. Lgs. n. 4/2012, la cui opera di contrasto si risolveva, di norma, con la condanna dei trasgressori al pagamento di ammende opportunamente “oblabili”², la depenalizzazione di alcune fattispecie abbia comportato un serio inasprimento delle sanzioni amministrative ad esse riferite³.

Tuttavia, tali misure incidono in modo significativo esclusivamente nei confronti dei pescatori professionali e degli imprenditori ittici, i quali – senza considerare l'impatto economico della mera sanzione amministrativa – al ricorrere di determinate condizioni rischiano di perdere la licenza di pesca⁴, con i conseguenti negativi riflessi occupazionali e sociali,

¹ Infatti, con l'art. 39 della L. 28 luglio 2016, n. 154, recante “*Deleghe al Governo e ulteriori disposizioni in materia di semplificazione, razionalizzazione e competitività dei settori agricolo e agroalimentare, nonché sanzioni in materia di pesca illegale*”, con il quale sono state apportate “*Modificazioni al D.Lgs. 9 gennaio 2012, n. 4, recante misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura*” (ossia la norma che regola tutta la filiera della pesca in Italia), è stata depenalizzata la contravvenzione che puniva la detenzione, lo sbarco, il trasbordo, il trasporto, e la commercializzazione delle specie ittiche sottomisura, relegando tali condotte a rango di illeciti amministrativi (con l'aggiunta della fattispecie di “*somministrazione*”).

² Il combinato disposto dell'art. 7, comma 1, lettere a) e b), e 8, comma 1, del previgente D.Lgs. n. 4/2012, infatti, puniva con la pena dell'arresto fino ad un anno o dell'ammenda da duemila a dodicimila euro la detenzione, lo sbarco, il trasbordo, il trasporto e la commercializzazione delle specie ittiche sottomisura.

³ Il combinato disposto dei novellati art. 10, comma 2, lettere a) e b), e 11, commi 5 e 6, del D.Lgs. n. 4/2012 prevede ora la sanzione amministrativa pecuniaria da dodicimila a settantacinquemila euro, unitamente alla sospensione dell'esercizio commerciale per dieci giorni lavorativi, per chiunque detiene, sbarca, trasborda, trasporta, somministra e commercializza un quantitativo di specie ittiche sottomisura superiore a centocinquanta chilogrammi.

⁴ Su tutti, il novellato art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 4/2012 prevede, infatti, la sanzione accessoria della sospensione della licenza dai tre ai sei mesi e, in caso di recidiva,

che rendono troppo esposto il “rischio di impresa” connesso all’integrazione di illeciti nello specifico settore.

I professionisti del bracconaggio ittico⁵, al contrario, non risultano disincentivati per effetto delle nuove norme, che non determinano alcuna antieconomicità e – anzi – li “liberano” dal doversi comunque difendere in sede penale, con tutto ciò che ne consegue.

Quanto affermato, peraltro, risulta in sostanziale controtendenza rispetto all’accresciuta esigenza sociale di vedere tutelato il “bene comune” rappresentato dall’ambiente, sfociata, da ultimo, nell’inserimento nel Codice penale dei c.d. “ecoreati”⁶.

Oltretutto, come si vedrà più avanti, i fenomeni illeciti connessi al mondo della pesca sono sempre più connotati da carattere sistematico ed organizzato⁷, sicché l’azione di contrasto degli stessi, in assenza di specifiche norme incriminatrici, risulterà difficoltosa ed inefficace, obbligando gli operatori di polizia a ricercare nell’ordinamento giuridico soluzioni innovative e maggiormente proficue⁸.

la revoca della licenza stessa, qualora le violazioni abbiano ad oggetto la specie tonno rosso (*Thunnus thynnus*) e pesce spada (*Xiphias gladius*).

⁵ Generalmente soggetti pluripregiudicati – molto spesso provenienti dalla criminalità organizzata, come si vedrà nei successivi paragrafi – disoccupati, sprovvisti di fonti reddituali ufficialmente certificate, sicché qualsiasi sanzione amministrativa comminata nei loro confronti risulta assolutamente inefficace.

⁶ Con la L. 22 maggio 2015, n. 68, recante “Disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente”, che ha inserito nel Codice Penale il titolo VI *bis* “Dei delitti contro l’ambiente”. Sul punto, LEGAMBIENTE, *Ecoreati nel Codice Penale: numeri e storie di una legge che funziona*, Roma, 16 maggio 2017.

⁷ Si consulti, sul punto, il sito internet del UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*), www.unodc.org, secondo cui: “*Fisheries crime is an ill-defined legal concept referring to a range of illegal activities in the fisheries sector. These activities – frequently transnational and organized in nature – include illegal fishing, document fraud, drug trafficking, and money laundering. Criminal activities in the fisheries sector are often regarded as synonymous with illegal fishing, which many States do not view or prosecute as criminal offences, but rather as a fisheries management concern, attracting low and usually administrative penalties. Organized criminal organizations thus engage in fisheries crime with relative impunity due both to low risk and high profits and uncoordinated, ineffective domestic and cross-border law enforcement efforts.*”

⁸ Che dovranno opportunamente trovare preliminare condivisione con l’Autorità Giudiziaria, al fine di meglio orientare eventuali attività di indagine.

2. *Il contrasto al bracconaggio ittico: quadro normativo di riferimento*

L'attuale sistema di contrasto al bracconaggio ittico è figlio di un'evoluzione normativa molto lunga e farragginosa e, come anticipato in premessa, specchio del "sentire comune" nazionale e – più in generale – comunitario per la materia.

A riprova di quanto affermato, si consideri che l'impianto normativo posto a tutela delle risorse biologiche marine è stato appannaggio esclusivo del Legislatore nazionale fino al 1983, allorquando a livello comunitario furono poste le prime vere basi di una Politica Comune della Pesca, pur se con riferimento esclusivo al Mare del Nord ed all'Oceano Atlantico⁹.

Tuttavia, solo a partire dal 1994, con l'istituzione del fondo denominato "*Strumento Finanziario per la Pesca*"¹⁰, è stato possibile assistere ad un graduale adeguamento alla normativa Comunitaria delle disposizioni normative dei vari Stati membri in materia di gestione delle risorse biologiche (anche) del Mediterraneo¹¹.

Infatti, è necessario che la legislazione del settore della pesca si conformi a scelte politiche di rango comunitario, allo scopo di contemperare le esigenze lucrative delle imprese di pesca con quelle di salvaguardia dell'ambiente e della quantità e qualità del pescato, anche come forma di tutela e garanzia dei consumatori.

Ecco, quindi, che la rapidità e la frequenza dei mutamenti e progressi tecnologici, economici e ambientali finiscono col riflettersi nella produzione normativa in materia di tutela della biodiversità marina in genere, sempre più complessa e a volte disarticolata¹².

⁹ Invero, i primi generici riferimenti alla pesca sono rinvenibili nell'art. 38, comma 1, del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea, fatto a Roma il 1957, laddove viene chiarito che il "*mercato comune comprende l'agricoltura e il commercio dei prodotti agricoli. Per prodotti agricoli si intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, come pure i prodotti di prima trasformazione che sono in diretta connessione con tali prodotti*". Le prime politiche comunitarie in materia, invece, finalizzate per lo più ai liberi scambi commerciali – e non alla salvaguardia degli *stock* ittici – risalgono agli anni Settanta.

¹⁰ Che si aggiungeva al previgente "Fondo Europeo per il Governo e il Sostegno dell'Agricoltura".

¹¹ Sul punto, C. ANGELONE, *La disciplina delle risorse biologiche marine nell'ordinamento interno*, in *Il diritto della pesca*, ESI, 2003, p. 332.

¹² Sul punto M. PEZONE, *Il diritto della pesca e la tutela penale delle risorse biologiche del mare*, in *Diritto all'ambiente*, 20 luglio 2007.

In tale contesto, la norma principe di rango nazionale che governa il settore della pesca è il D. Lgs. 9 gennaio 2012, n. 4¹³, novellato dall'art. 39 della L. 28 luglio 2016, n. 154¹⁴ che ne ha modificato l'assetto sanzionatorio, sia penale che amministrativo.

2.1. I reati (contravvenzionali) previsti dal D.Lgs. n. 4/2012

In particolare, l'attuale impostazione del citato decreto prevede, al fine di tutelare le risorse biologiche il cui ambiente abituale o naturale di vita sono le acque marine, nonché di prevenire, scoraggiare ed eliminare la pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata, il divieto¹⁵ di:

a. pescare, detenere, trasbordare, sbarcare, trasportare e commercializzare le specie di cui sia vietata la cattura in qualunque stadio di crescita;

b. danneggiare le risorse biologiche delle acque marine con l'uso di materie esplosive, dell'energia elettrica o di sostanze tossiche atte ad intorpidire, stordire o uccidere i pesci e gli altri organismi acquatici;

c. raccogliere, trasportare o mettere in commercio pesci e altri organismi acquatici intorpiditi, storditi o uccisi con le modalità di cui alla lettera b);

d. pescare in acque sottoposte alla sovranità di altri Stati, salvo che nelle zone, nei tempi e nei modi previsti dagli accordi internazionali, ovvero sulla base delle autorizzazioni rilasciate dagli Stati interessati¹⁶;

e. esercitare la pesca in acque sottoposte alla competenza di un'organizzazione regionale per la pesca, violandone le misure di conservazione o gestione e senza avere la bandiera di uno degli Stati membri di detta organizzazione;

f. sottrarre o asportare gli organismi acquatici oggetto dell'altrui attività di pesca, esercitata mediante attrezzi o strumenti fissi o mobili, sia

¹³ Recante "Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura".

¹⁴ Recante "Deleghe al Governo e ulteriori disposizioni in materia di semplificazione, razionalizzazione e competitività dei settori agricolo e agroalimentare, nonché sanzioni in materia di pesca illegale".

¹⁵ Ex art. 7 D.Lgs. n. 4/2012.

¹⁶ Allo stesso divieto sono sottoposte le unità non battenti bandiera italiana che pescano nelle acque sottoposte alla sovranità della Repubblica Italiana.

quando il fatto si commetta con azione diretta su tali attrezzi o strumenti, sia esercitando la pesca con violazione delle distanze di rispetto stabilite dalla normativa vigente;

g. sottrarre o asportare gli organismi acquatici che si trovano in spazi acquei sottratti al libero uso e riservati agli stabilimenti di pesca e di acquacoltura e comunque detenere, trasportare e fare commercio degli stessi.

La violazione di tali precetti è punita¹⁷ – a titolo di contravvenzione e salvo che il fatto costituisca un più grave reato – con la pena dell’arresto da due mesi a due anni o con l’ammenda da 2.000 a 12.000 euro¹⁸, ovvero, a querela della persona offesa, con l’arresto da un mese a un anno o con l’ammenda da 1.000 a 6.000 euro¹⁹.

Come anticipato in premessa, inoltre, in caso di condanna è prevista l’applicazione, in capo ai trasgressori, di una serie di pene accessorie²⁰

¹⁷ Ex art. 8, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 4/2012.

¹⁸ Per chiunque viola i divieti di cui all’articolo 7, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e).

¹⁹ Per chiunque viola i divieti di cui all’articolo 7, comma 1, lettere f) e g).

²⁰ L’art. 9 del D.Lgs. n. 4/2012, infatti, prevede:

- la confisca del pescato, salvo che esso sia richiesto dagli aventi diritto nelle ipotesi previste dall’articolo 7, comma 1, lettere f) e g) [Cfr. comma 1, lettera a)];

- la confisca degli attrezzi, degli strumenti e degli apparecchi con i quali è stato commesso il reato [comma 1, lettera b)];

- l’obbligo di rimettere in pristino lo stato dei luoghi nei casi contemplati dall’articolo 7, comma 1, lettere b), f) e g), qualora siano stati arrecati danni ad opere o impianti ivi presenti [Cfr. comma 1, lettera c)];

- la sospensione dell’esercizio commerciale da cinque a dieci giorni, in caso di commercializzazione o somministrazione di esemplari di specie ittiche di cui è vietata la cattura in qualunque stadio di crescita, in violazione della normativa vigente [Cfr. comma 1, lettera d)];

- che qualora le violazioni di cui all’articolo 7, comma 1, lettere d) ed e), abbiano ad oggetto le specie ittiche tonno rosso (*Thunnus thynnus*) e pesce spada (*Xiphias gladius*), sia sempre disposta nei confronti del titolare dell’impresa di pesca la sospensione della licenza di pesca per un periodo da tre mesi a sei mesi e, in caso di recidiva, la revoca della medesima licenza (Cfr. comma 2);

- che qualora le violazioni di cui all’articolo 7, comma 1, lettere a), d) ed e), siano commesse mediante l’impiego di un’imbarcazione non espressamente autorizzata all’esercizio della pesca marittima professionale, sia sempre disposta nei confronti dei trasgressori la sospensione del certificato di iscrizione nel registro dei pescatori da quindici a trenta giorni e, in caso di recidiva, da trenta giorni a tre mesi (cfr. comma 3).

assai severe ed incisive, che riverberano i loro effetti, però, esclusivamente nei confronti dei pescatori professionali e degli imprenditori ittici, risultando assai più temute delle pene principali, che si risolvono, nella quasi totalità dei casi, nella comminazione di ammende di poche centinaia di euro.

2.2. *Gli illeciti amministrativi previsti dal D.Lgs. n. 4/2012*

Le modifiche introdotte dall'art. 39 della Legge 154/2016 hanno profondamente rivoluzionato l'assetto sanzionatorio amministrativo del D. Lgs. n. 4/2012, vedendo "retrocesse" alcune fattispecie che, nella versione originaria del decreto, costituivano illecito penale.

In questa sede ci si riferisce, in particolare, alla pesca del c.d. "novellame"²¹, che precedentemente alla riforma del testo unico, era sanzionata con la pena dell'arresto da due mesi a due anni o con l'ammenda da 2.000 euro a 12.000 euro²².

Oggi, invece, per effetto dell'intervenuta depenalizzazione, chiunque detiene, sbarca, trasborda, trasporta, commercializza e somministra²³ esemplari di specie ittiche di taglia inferiore alla taglia minima di riferimento per la conservazione è punito²⁴, salvo che il fatto non costituisca reato, con la sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 1.000 euro e 75.000 euro, ovvero compresa tra 2.000 euro e 150.000 euro se le specie ittiche oggetto di violazione sono il tonno rosso (*Thunnus thynnus*) o il pesce spada (*Xiphias gladius*), e alla sospensione dell'esercizio commerciale da cinque a dieci giorni, tutto secondo specifici criteri appositamente stabiliti²⁵.

²¹ Ossia esemplari "neonati", ovvero di taglia inferiore alla minima per cui la L. consente la cattura.

²² In virtù del combinato disposto dei previgenti artt. 7, comma 1, lettere a) e b), ed 8, comma 1, del D.Lgs. n. 4/2012.

²³ Il verbo "soministrare", aggiunto rispetto alla previgente formula di reato contravvenzionale, di fatto amplia notevolmente il novero dei soggetti nei confronti dei quali è possibile contestare l'illecito in parola, essendo riferito in modo inequivoco alle attività di ristorazione, rispetto a cui, in precedenza, alle volte trovava ostacolo la contestazione della "commercializzazione" del prodotto ittico "sotto misura".

²⁴ Per effetto del combinato disposto dei nuovi artt. 10, comma 2, lettere a) e b), e 11, comma 5, del D.Lgs. n. 4/2012.

²⁵ Art. 11, comma 5, D.Lgs. 4/2012:

Inoltre, le violazioni amministrative appena descritte comportano l'applicazione automatica delle seguenti sanzioni accessorie²⁶:

- a. la confisca del pescato²⁷;
- b. la confisca degli attrezzi, degli strumenti e degli apparecchi usati o detenuti, in contrasto con le pertinenti normative europea e nazionale²⁸;
- c. l'obbligo di ripristinare lo stato dei luoghi in cui sono stati collocati apparecchi, attrezzi o strumenti vietati dalle normative europea e nazionale o non espressamente permessi, ovvero senza la necessaria autorizzazione o in difformità da questa²⁹.

a) fino a 5 kg di pescato: sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 1.000 euro e 3.000 euro. I predetti importi sono raddoppiati nel caso in cui le specie ittiche di taglia inferiore alla taglia minima di riferimento per la conservazione sono il tonno rosso (*Thunnus thynnus*) o il pesce spada (*Xiphias gladius*);

b) oltre 5 kg e fino a 50 kg di pescato: sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 2.500 euro e 15.000 euro e sospensione dell'esercizio commerciale per cinque giorni lavorativi. I predetti importi sono raddoppiati nel caso in cui le specie ittiche di taglia inferiore alla taglia minima di riferimento per la conservazione sono il tonno rosso (*Thunnus thynnus*) o il pesce spada (*Xiphias gladius*);

c) oltre 50 kg e fino a 150 kg di pescato: sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 6.000 euro e 36.000 euro e sospensione dell'esercizio commerciale per otto giorni lavorativi. I predetti importi sono raddoppiati nel caso in cui le specie ittiche di taglia inferiore alla taglia minima di riferimento per la conservazione sono il tonno rosso (*Thunnus thynnus*) o il pesce spada (*Xiphias gladius*);

d) oltre 150 kg di pescato: sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 12.500 euro e 75.000 euro e sospensione dell'esercizio commerciale per dieci giorni lavorativi. I predetti importi sono raddoppiati nel caso in cui le specie ittiche di taglia alla taglia minima di riferimento per la conservazione sono rosso (*Thunnus thynnus*) o il pesce spada (*Xiphias gladius*).

²⁶ Ex art. 12 D.Lgs. n. 4/2012.

²⁷ Fatte salve le previsioni di cui all'articolo 15 del Regolamento (UE) n. 1380/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2013, è sempre disposta la confisca degli esemplari di taglia inferiore a quella minima di riferimento per la conservazione, stabilita dalle normative europee e nazionali (Art. 12, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 4/2012).

²⁸ Gli attrezzi confiscati non consentiti, non autorizzati o non conformi alla normativa vigente sono distrutti e le spese relative alla custodia e demolizione sono poste a carico del contravventore (Art. 12, comma 1, lettera b, D.Lgs. n. 4/2012).

²⁹ Ai sensi dell'art. 10, comma 1, lettera h, del D.Lgs. n. 4/2012 (Art. 12, comma 1, lettera c, D.Lgs. n. 4/2012).

2.3. Il contrasto al bracconaggio ittico nelle acque interne³⁰

A margine, si segnala che, al fine di contrastare la pesca illegale nelle acque interne dello Stato³¹, con la L. 154/2016 è stata introdotta una specifica norma di tutela che definisce *“esercizio illegale della pesca nelle medesime acque ogni azione tesa alla cattura o al prelievo di specie ittiche e di altri organismi acquatici con materiale, mezzi e attrezzature vietati dalla legge. È altresì considerata esercizio illegale della pesca nelle acque interne ogni azione di cattura e di prelievo con materiali e mezzi autorizzati effettuata con modalità vietate dalla legge e dai regolamenti in materia di pesca emanati dagli enti territoriali competenti”*³².

Le violazioni di quanto previsto dall'art. 40 sono punite:

- a titolo di contravvenzione³³, con l'arresto da due mesi a due anni o con l'ammenda da 2.000 a 12.000 euro, oltre che con la sospensione della licenza di pesca professionale³⁴ per tre anni e la sospensione dell'esercizio commerciale da cinque a dieci giorni;
- con la sanzione amministrativa da 1.000 a 6.000 euro e, ove il tra-

³⁰ Ex art. 40 L. n. 154/2016.

³¹ Sono considerate acque interne i fiumi, i laghi, le acque dolci, salse o salmastre delimitati rispetto al mare dalla linea congiungente i punti più foranei degli sbocchi dei bacini, dei canali e dei fiumi.

³² In particolare, nelle acque interne è vietato:

- pescare, detenere, trasbordare, sbarcare, trasportare e commercializzare le specie di cui sia vietata la cattura in qualunque stadio di crescita;
- stordire, uccidere e catturare la fauna ittica con materiali esplosivi di qualsiasi tipo, con la corrente elettrica o con il versamento di sostanze tossiche o anestetiche nelle acque;
- catturare la fauna ittica provocando l'asciutta, anche parziale, dei corpi idrici;
- utilizzare reti, attrezzi, tecniche o materiali non configurabili come sistemi di pesca sportiva, ai sensi dei regolamenti e delle leggi vigenti;
- utilizzare attrezzi per la pesca professionale nelle acque dove tale pesca non è consentita o senza essere in possesso del relativo titolo abilitativo;
- utilizzare reti e altri attrezzi per la pesca professionale difformi, per lunghezza o dimensione della maglia, da quanto previsto dai regolamenti vigenti;
- raccogliere, detenere, trasportare e commercializzare gli animali storditi o uccisi in violazione dei divieti di cui al comma 2 dell'art. 40 della L. n.154/2016.

³³ Ex art. 40, comma 4, della L. n. 154/2016, per le violazioni di cui al comma 2, lettere a), b) e c), e al comma 3 della stessa L.

³⁴ Esclusivamente ove colui che viola il divieto di cui al comma 3 dell'art. 40 della L. n. 154/2016 ne sia in possesso.

sgressore ne sia in possesso, con la sospensione della licenza di pesca professionale per tre mesi³⁵.

È inoltre prevista l'applicazione di severe sanzioni accessorie come l'immediata confisca del pescato e degli attrezzi utilizzati, oltre al sequestro ed alla confisca dei natanti e dei mezzi di trasporto e di conservazione del prodotto ittico impiegati per la pesca di frodo³⁶, nonché il raddoppio di pene, sanzioni amministrative e sospensione di licenze nel caso di violazioni reiterate³⁷, oltre alla corresponsione all'ente territoriale competente per la gestione delle acque di una somma pari a 20 euro per ciascun esemplare pescato "di frodo"³⁸.

3. *Strumenti investigativi*

Il quadro normativo fin qui delineato lascia intendere come – per l'operatore di polizia ambientale – sia fondamentale individuare nuovi strumenti investigativi che consentano una più efficace ed incisiva azione di contrasto al bracconaggio ittico in tutte le sue forme.

Per fare questo, è necessario superare gli schemi giuridici "tradizionali", allargando le maglie delle indagini alle conseguenze del bracconaggio ittico, evitando di soffermarsi unicamente al contrasto del singolo evento e tentando di ricostruire il "circuito illecito" sotteso ai *Fisheries crimes*³⁹.

3.1. *Gli "Ecoreati"*

In tale contesto, riveste oggi un ruolo fondamentale la L. 22 maggio 2015, n. 68⁴⁰, che ha inserito nel Codice Penale il titolo VI-*bis* "Dei delitti

³⁵ Ex art. 40, comma 5, della L. n. 154/2016, per chi viola i divieti di cui al comma 2, lettere d), e) e f) della stessa L.

³⁶ Ex art. 40, comma 6, della L. n. 154/2016, Per le violazioni di cui al comma 2, lettere a), b), c), d), e) e f), e al comma 3 della stessa L.

³⁷ Ex art. 40, comma 7, della L. n. 154/2016.

³⁸ Ex art. 40, comma 8, della L. n. 154/2016, per il ristoro delle spese relative all'adozione delle necessarie misure di ripopolamento delle acque. Tale somma è raddoppiata nel caso in cui il pescato risulti privo di vita.

³⁹ *Cfr.*, sul punto, nota n. 7.

⁴⁰ Recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente".

contro l'ambiente"⁴¹, tramite il quale il Legislatore ha inteso risolvere le problematiche connesse alla difficoltà di punire condotte gravemente lesive per l'ambiente col sistema di norme previgente⁴², nonché di adeguare – rendendolo più severo – l'intero trattamento sanzionatorio in materia ambientale⁴³, atteso lo scadente effetto deterrente⁴⁴ offerto dalle fattispecie contravvenzionali previste dal Testo Unico dell'Ambiente (TUA)⁴⁵.

In particolare, come vedremo più avanti, risultano applicabili al contesto in esame i delitti di:

a. "Inquinamento Ambientale"⁴⁶, che punisce, con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000, chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili:

- delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;

- di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.

b. "Disastro Ambientale"⁴⁷, che punisce⁴⁸, con la reclusione da cinque a quindici anni, chiunque abusivamente cagiona, alternativamente:

- l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema;
- l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;
- l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo⁴⁹.

⁴¹ Recependo la Direttiva 2008/99/CE.

⁴² Cui prima si sopperiva ricorrendo all'art. 434 c.p. (c.d. "Disastro Innominato").

⁴³ Sul punto, L. RAMACCI, *Il "nuovo" disastro ambientale*, in *Lexambiente.it*, 10 novembre 2017.

⁴⁴ Al riguardo, valgono le considerazioni espresse in premessa circa il concetto di "disvalore" applicato all'illecito ambientale *tout court*. È indicativo (e significativo), infatti, che i primi delitti in materia ambientale siano stati inseriti nel nostro ordinamento giuridico solo da tre anni, peraltro recependo con un ritardo di ben sette anni le direttive impartite dal legislatore Comunitario.

⁴⁵ D.Lgs. n. 152/2006.

⁴⁶ Art. 452 *bis* c.p.

⁴⁷ Art. 452 *quater* c.p.

⁴⁸ Al di fuori dei casi previsti dall'art. 434 c.p..

⁴⁹ Le tre casistiche costituiscono la definizione di "Disastro Ambientale" ex art. 452-*quater* c.p.

In entrambe le fattispecie descritte, la pena è aumentata qualora risultino coinvolte/danneggiate aree naturali protette o sottoposte a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero specie animali o vegetali protette.

Al riguardo, in questa sede – nel dare atto del “vivace” dibattito dottrinale circa l’effettiva efficacia dei due delitti in esame, gravitante in particolare attorno alla portata dell’avverbio “abusivamente”, utilizzato dal legislatore in entrambe le fattispecie appena descritte⁵⁰ – preme esclusivamente sottolineare il decisivo “salto di qualità” ottenuto nella lotta al bracconaggio ittico per effetto degli spunti operativi offerti dalla legge sugli “ecoreati”.

Nello specifico, tra le novità di maggiore portata, c’è adesso la possibilità di ricorrere a strumenti investigativi⁵¹ assai pregnanti, come le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni⁵², praticamente impossi-

⁵⁰ Sul punto, C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati – Commento alla legge 22 maggio 2015*, n. 68, Torino, 2015; RUGA RIVA C., *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, in *Lexambiente.it*, 23 giugno 2015; C. RUGA RIVA, *Ancora sul concetto di abusivamente nei delitti ambientali: replica a Gianfranco Amendola*, in *Lexambiente.it*, 6 luglio 2015; G. AMENDOLA, *Delitti contro l’ambiente: arriva il disastro ambientale “abusivo”*, in *Lexambiente.it*, 17 marzo 2015; S. PALMISANO, *Delitti contro l’ambiente, quand’è che un disastro si può dire “abusivo”?*, in *Lexambiente.it*, 26 marzo 2015; G. AMENDOLA, *Ma che significa veramente disastro ambientale abusivo?*, in *Lexambiente.it*, 27 marzo 2015; G. AMENDOLA, *La Confindustria e il disastro ambientale abusivo*, in *QuestioneGiustizia.it*, 24 aprile 2015; G. AMENDOLA, *Viva Viva il disastro ambientale abusivo*, in *Lexambiente.it*, 24 aprile 2015; G. AMENDOLA, *Il disastro ambientale abusivo non è stato imposto dalla UE, ma per introdurre nella nostra legislazione ambientale una restrizione della normale responsabilità penale delle industrie*, in *Lexambiente.it*, 26 giugno 2015; A. VALSECCHI, A. H. BELL, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, 2, pp. 71 ss.; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, 2, pp. 197 ss.; L. MASERA, *I nuovi delitti contro l’ambiente*, in *Libro dell’anno del diritto Treccani 2016*, Roma, 2016; G. AMENDOLA, *Ecomafia e legge su Ecoreati: diciamo la verità*, in *Lexambiente.it*, 13 marzo 2017.

⁵¹ Mezzi di ricerca della prova. *Cfr.*, al riguardo, il Titolo III del c.p.p.

⁵² *Cfr.*, al riguardo, il Titolo III, Capo IV, artt. da 266 a 271, del c.p.p. In particolare, l’art. 266, comma 1, lettera a), c.p.p., prevedendo l’ammissibilità delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche nei procedimenti relativi ai “delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell’ergastolo o della reclusione superiore, nel massimo a cinque anni”, consente il ricorso alle stesse per i delitti di “inquinamento am-

bili da utilizzare per contrastare i reati ambientali fino all'entrata in vigore della L. n. 68/2015, stante la natura quasi esclusivamente contravvenzionale dei reati ambientali previsti dal D. Lgs. n. 152/2006⁵³.

3.2. *Il contributo degli Enti scientifici e di ricerca*⁵⁴

La contestazione dei delitti ambientali non è cosa facile. Sebbene, infatti, la portata degli stessi sia per certi versi dirimpente, allo stesso tempo è richiesto all'operatore di polizia giudiziaria una specializzazione di altissimo livello – non solo squisitamente giuridica, ma anche e soprattutto tecnica – che gli consenta di adattare la norma al caso concreto.

Più in generale, atteso l'elevato tecnicismo dei criteri di:

- “*compromissione o deterioramento significativi e misurabili*”⁵⁵;
- “*alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema*”⁵⁶;
- “*alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali*”⁵⁷,

- sarà necessario richiedere puntualmente l'ausilio di Enti scientifici e di ricerca⁵⁸, al fine di rendere il più possibile credibili ed inattaccabili le tesi investigative mediante il riferimento ad opportuni documenti tecnico-scientifici acquisibili agli atti del procedimento penale⁵⁹.

bientale” e “disastro ambientale”, puniti nel massimo, rispettivamente, con la reclusione fino a sei ed a quindici anni.

⁵³ Fatta eccezione per il delitto di “Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”, già previsto dall'art. 260 del D.Lgs. n. 152/2006 e sostituito dall'art. 452 *quaterdecies* c.p., avente medesima rubrica, introdotto dall'art. 3 del D.Lgs. n. 21/2018, con decorrenza dal 6 aprile 2018.

⁵⁴ Sul punto, A. PIEROBON, *Ecoreati e attività tecnica e di consulenza*, in *Lexambiente.it*, 15 luglio 2015.

⁵⁵ Art. 452 *bis*, comma 1, c.p..

⁵⁶ Art. 452 *quater*, comma 1, numero 1), c.p.

⁵⁷ Art. 452 *quater*, comma 1, numero 2), c.p.

⁵⁸ Come Università, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Agenzie Regionali per la Protezione dell'Ambiente.

⁵⁹ Sul punto, si tenga comunque conto di Corte Cass. pen., Sezione III, 21 giugno 2018, n. 28732 (Presidente V. DI NICOLA, Relatore L. RAMACCI), “*Si tratta, senza dubbio, di indagini non sempre agevoli, da effettuare anche tenendo conto delle condivisibili preoccupazioni espresse dalla dottrina, allorquando viene fatto notare che, l'accertamento delle conseguenze della condotta potrebbe, in alcuni casi, comportare anche la necessita di*

Al riguardo, inoltre, pare opportuno evidenziare l'utilità di richiedere sempre al Pubblico Ministero titolare delle indagini la nomina dei tecnici degli Enti scientifici e di ricerca quali Ausiliari di Polizia Giudiziaria⁶⁰.

Come vedremo a breve, tale impostazione "strategica" è stata fondamentale per la buona riuscita di due importanti indagini, che tutt'oggi rappresentano gli unici casi di applicazione degli "ecoreati" al bracconaggio ittico.

4. *Due casi pratici*

Andiamo adesso a descrivere due casi pratici che, per la prima volta a livello nazionale, hanno visto riconosciuta la qualifica di delitto ambientale al bracconaggio ittico, incontrando inoltre il positivo riscontro della Corte di Cassazione.

4.1. *Operazione Poseydon*

A partire dal mese di luglio 2015, la Sezione Operativa Navale della Guardia di Finanza di Taranto, congiuntamente alla locale Capitaneria di Porto, ha espletato un'articolata attività investigativa orientata al contrasto dell'illecita fabbricazione, detenzione ed utilizzo di materiale esplodente, nonché ai connessi e gravi fenomeni di inquinamento/disastro ambientale derivanti dal loro impiego in attività di pesca di frodo.

In tale ambito, sono state realizzate indagini tecniche⁶¹ che hanno

un confronto con situazioni preesistenti, impossibile o, comunque, di difficile attuazione in zone industrializzate o fortemente antropizzate per le quali non siano disponibili dati di confronto, ma che non rendono certo indispensabile il ricorso a consulenze o perizie. Ne consegue che, (...), ai fini dell'accertamento del reato di inquinamento ambientale la verifica della sussistenza dei requisiti della compromissione o del deterioramento non richiede necessariamente l'espletamento di accertamenti tecnici specifici".

⁶⁰ Ex art. 359 c.p.p. Sul punto, si consideri, inoltre, che a norma dell'art. 348, comma 4, c.p.p. anche "la Polizia Giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del Pubblico Ministero, compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera".

⁶¹ Intercettazioni telefoniche e video, ex art. 266 e ss. c.p.p.

consentito di individuare e contrastare due sodalizi criminali dediti all'approvvigionamento di esplosivo da utilizzare in mare, con finalità di pesca, cagionando una grave compromissione dell'ecosistema marino.

In particolare, i componenti dei due gruppi criminali erano specializzati nel recupero dell'esplosivo dai residuati bellici ancora abbondantemente presenti nel Golfo di Taranto, che veniva reimpiegato nella pesca di frodo e nel circuito della locale criminalità organizzata⁶².

Le indagini – scaturite dalle continue segnalazioni di cittadini, che informavano le forze di polizia di aver avvertito forti esplosioni in mare – venivano sviluppate anche con il supporto tecnico-scientifico degli esperti del CNR-IAMC⁶³ di Taranto, i quali, con una propria relazione, illustravano nel dettaglio le disastrose conseguenze per l'ambiente del bracconaggio ittico perpetrato mediante l'impiego di rudimentali ordigni esplosivi⁶⁴.

⁶² Per l'esecuzione di rapine ed atti intimidatori.

⁶³ Consiglio Nazionale delle Ricerche – Istituto Ambiente Marino Costiero.

⁶⁴ Sul punto, F. RUBINO, G. FANELLI (CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE – ISTITUTO AMBIENTE MARINO COSTIERO DI TARANTO), *Relazione tecnico-scientifica sulle conseguenze della pesca di frodo praticata nei mari di Taranto con l'ausilio di materiale esplodente – Parte B: Aspetti Biologici*, Taranto, 20 gennaio 2016: "La pesca con gli esplosivi è una delle pratiche più distruttive per l'ambiente marino. Essa produce molti effetti negativi che incidono pesantemente sulla produttività e in generale sul funzionamento degli ecosistemi marini costieri in acque poco profonde. I più immediati e facilmente osservabili sono il rapido declino della biodiversità ittica e la distruzione del fondo, ma gli effetti più a lungo termine e che più difficilmente portano al recupero delle condizioni originarie, sono quelli indiretti, conseguenti alla rimozione delle risorse stesse, come il rifugio e l'alimentazione per altri organismi non direttamente coinvolti negli effetti dell'esplosione. La pesca con esplosivi altera la struttura fisica dell'ambiente e riduce la sopravvivenza degli stadi giovanili o comunque deputati al reclutamento dei nuovi stock. Inoltre gli organismi che sono direttamente o indirettamente danneggiati da questa pratica sono tutti quelli che vivono in mare o sono comunque legati ad esso almeno in una fase del loro ciclo vitale, in particolare gli organismi che vivono in rapporto al fondo (bentonici) e ancor di più quelli fissati ad esso (bentonici sessili, ad esempio celenterati, spugne, mitili, policheti tubicoli, tunicati). A seconda della potenza dell'ordigno esplodente, si ha una distruzione pressoché completa dell'habitat e degli organismi in un raggio che può andare da pochi metri a centinaia di metri. In realtà, a causa della notevole variabilità nel tipo e nelle quantità di esplosivo usato e delle profondità a cui avvengono le esplosioni, è molto difficile generalizzare riguardo ai danni potenziali. Un'ulteriore complicazione è legata anche ai già citati effetti indiretti, come quelli sul reclutamento post-larvale e sugli stock giovanili, che possono essere avvertibili anche ad anni di distanza, risultando difficilmente correlabili agli episodi esplosivi. Questa pratica di pesca è estremamente poco se-

Le operazioni di polizia giudiziaria, durante le quali veniva acquisita una mole considerevole di elementi di prova⁶⁵, hanno consentito di far emergere gravi indizi di reato, utili a definire con chiarezza, ben circostanziandolo, il quadro indiziario a carico degli indagati, descrivendo puntualmente i rapporti concorsuali tra gli stessi, stabilmente impegnati nella movimentazione ed utilizzo di materiale esplosivo, nonché di individuare altri soggetti coinvolti, a vario titolo, nelle attività illecite in rassegna, con particolare riferimento all'immissione sul mercato del prodotto ittico, oltretutto potenzialmente pericoloso per la salute umana⁶⁶.

Inoltre, al termine delle indagini, che si concludevano con l'emissione di quattordici ordinanze di custodia cautelare – in carcere ed ai do-

lettiva; studi recenti hanno dimostrato che all'incirca solo il 3% degli organismi coinvolti nell'esplosione può essere raccolto e venduto. A fronte di effetti economici a breve termine di modesta portata, si creano danni agli ecosistemi che possono perdurare per anni o essere irreversibili, nel caso in cui questa attività perduri nel tempo. Grazie ad alcuni studi effettuati in habitat corallini, si è riusciti a quantificare il danno economico prodotto da questa pratica illegale in una scala di tempo decennale”.

⁶⁵ Durante le indagini sono stati sequestrati 1.450 grammi circa di materiale esplosivo del tipo cordite; 480 grammi di tritolo; 500 grammi circa di ANFO (Nitrato di Ammonio); una pistola calibro 7,5 dotata di caricatore e di 6 proiettili; 170 kg di pesce pescato illegalmente con l'ausilio di ordigni esplosivi. Ai responsabili, al termine dell'attività investigativa, è stata contestata l'integrazione delle fattispecie costituenti reato di cui agli artt. 416, 452 *bis*, 452 *quater*, 624 e 625 c.p.; art. 1, 2, 4, 6 L. n. 895/1967, recante “Disposizioni per il controllo delle armi” (come modificati dagli artt. 9, 10, 12 della L. n. 497/1974, recante “Nuove norme contro la criminalità”); art 7 – lett. d) ed e) – (Contravvenzioni, divieto di pesca con esplosivi) del D.Lgs. n. 4/2012, recante “Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura, a norma dell'articolo 28 della legge 4 giugno 2010, n. 96”; art 73 (Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope) del D.P.R. 309/90 (“Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza”).

⁶⁶ Sul punto, F. RUBINO, G. FANELLI (CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE – ISTITUTO AMBIENTE MARINO COSTIERO DI TARANTO), *Relazione tecnico-scientifica sulle conseguenze della pesca di frodo praticata nei mari di Taranto con l'ausilio di materiale esplosivo – Parte B: Aspetti Biologici*, Taranto, 20 gennaio 2016: “In generale, gli esplosivi hanno una moderata tossicità sugli invertebrati e sui pesci ma è necessario considerare il fenomeno del bioaccumulo che si verifica lungo la rete trofica. Pur non essendo presenti in letteratura specifici studi a riguardo, si può ipotizzare che, in conseguenza del fenomeno della biomagnificazione tali sostanze si potrebbero ritrovare in elevate concentrazione in organismi destinati al consumo umano”.

miciliari – da parte del Giudice per le Indagini Preliminari di Taranto⁶⁷, per la prima volta a livello nazionale, venivano contestati anche i delitti di inquinamento e disastro ambientale a carico degli indagati⁶⁸, in ragione dell’abusiva alterazione – significativa e misurabile – dell’equilibrio di un ecosistema ricco e complesso come il Mar Piccolo di Taranto e della sua biodiversità, come certificato dagli specifici studi condotti dal CNR – IAMC⁶⁹.

In seguito, tutti i soggetti coinvolti nell’inchiesta giudiziaria sono stati condannati con pene comprese tra i due e i sei anni e dieci mesi di reclusione⁷⁰.

4.2. Operazione Deserto Blu

Da inizio 2015, lungo il litorale della Provincia di Taranto – da Capo San Vito a Punta Prosciutto – si era diffusa la pesca senza controllo delle oloturie (c.d. “cetrioli di mare”), specie ittica – appartenente alla famiglia degli echinodermi e nota per le proprie rilevanti capacità filtranti –

⁶⁷ Cinque delle quali in carcere e nove ai domiciliari.

⁶⁸ Tale impostazione veniva condivisa anche dalla Corte Cass. pen., Sez. III, 24 maggio 2017, n. 30171 (Presidente A. FIALE, Relatore L. RAMACCI), della quale diremo al successivo paragrafo 5.2.

⁶⁹ Sul punto, RUBINO F. E FANELLI G. (CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE – ISTITUTO AMBIENTE MARINO COSTIERO DI TARANTO), *Relazione tecnico-scientifica sulle conseguenze della pesca di frodo praticata nei mari di Taranto con l’ausilio di materiale esplosivo – Parte B: Aspetti Biologici*, Taranto, 20 gennaio 2016: “Si è visto che a fronte di un vantaggio economico per gli individui di circa 15.000 US\$, si ha una perdita per la comunità sociale, in termini di capacità di pesca, protezione ambientale e turismo, compresa tra i 100.000 e gli 800.000 US\$, oltre ad altre perdite non quantificabili, relative alla sicurezza nell’alimentazione e la biodiversità. Diverso è, poi, l’aspetto legato alle capacità di recupero degli ecosistemi, naturali o indotte dall’uomo. Gli studi effettuati sono molto pochi e riguardano casi particolari, tutti relativi alla fauna ittica e alle barriere coralline. Per questi ambienti il recupero può richiedere fino a 5-10 anni nel caso di eventi esplosivi isolati, mentre dei modelli previsionali mostrano che sono necessari parecchi decenni fino a secoli per il recupero nel caso di eventi perduranti nel tempo; in questo caso si verifica una continua perdita di biodiversità per circa 25 anni, prima che inizi il recupero. In ogni caso, il recupero delle comunità non avviene mai in modo regolare, in quanto il risultato è sempre quello di comunità alterate rispetto a quelle originarie, con conseguenze imprevedibili sulla funzionalità ecosistemica”.

⁷⁰ Con sentenza del GUP di Taranto del 14 settembre 2017, rito abbreviato.

fortemente richiesta in Cina, dove trova utilizzo nel settore farmaceutico⁷¹, cosmetico e, non ultimo, in quello alimentare⁷².

Per questi motivi, a Taranto si era costituito un vero e proprio “sistema organizzato”, di tipo imprenditoriale, che, avvalendosi di numerosissimi soggetti, coinvolti a vario titolo, gestiva tutte le fasi del ciclo produttivo: dalla cattura alla mondatura mediante eviscerazione del prodotto, alla bollitura, fino all’esportazione, specialmente ad Hong Kong, dove viene messo sul mercato a cifre esorbitanti, oscillanti tra i 200 ed i 600 dollari al chilogrammo⁷³.

La eccezionale remuneratività di tale tipologia di pesca ha spinto i numerosissimi pescatori abusivi della provincia di Taranto, abitualmente dediti alla pesca dei ricci e dei datteri di mare, a dedicarsi – molto spesso con la compiacenza delle Cooperative di pescatori professionisti – a tale *business*, caratterizzato da ingenti guadagni e rischi pressoché nulli, attesa l’inesistenza, nel panorama giuridico nazionale, di specifiche norme poste a tutela tale specie ittica⁷⁴.

In conseguenza di quanto esposto, nel giro di due anni si è assistito alla quasi totale scomparsa delle oloturie dal litorale della Provincia di

⁷¹ Cfr., sul punto, S. A. DYSHLOVOY, R. MADANCHI, J. HAUSCHILD, K. OTTE, W. H. ALSDORF, U. SCHUMACHER, V.I. KALININ, A. S. SILCHENKO, S.A. AVILOV, F. HONECKER, V.A. STONIK, C. BOKEMEYER, G. AMSBERG, *The marine triterpene glycoside fronoside A induces p53-independent apoptosis and inhibits autophagy in urothelial carcinoma cells*, in *BMC Cancer (bmccancer.biomedcentral.com)*, 2017. Questo studio scientifico – condotto da un *team* di scienziati dell’*Accademia delle Scienze Russa*, dell’*Università Federale dell’Estremo Oriente*, dell’*Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf* e del *Tumor-Und Brustzentrum ZeTuP St. Gallen* – ha dimostrato come il *Fronoside A*, estratto dall’oloturia *Cucumaria Miniata*, sia in grado di arrestare vari tipi di cancro resistenti alla chemioterapia (sul punto, anche *Un’oloturia è in grado di contrastare il cancro?*, in *greenreport.it*, 14 novembre 2017).

⁷² Cfr., sul punto, D. MELONI, *Problematiche igienico-sanitarie e commerciali legate alla pesca illegale del cetriolo di mare nelle coste della Sardegna*, in *Il Pesce*, 2015, 4, pp. 100 ss.

⁷³ Sul punto, si consideri che, oltre alla gravità in termini ambientali, il fenomeno rileva anche dal punto di vista economico-finanziario, attesa la pesante “sotto fatturazione” dei ricavi conseguiti (e non dichiarati) dalle imprese ittiche coinvolte nell’inchiesta, oltre all’alimentazione del circuito delle prestazioni di lavoro abusive.

⁷⁴ Contrariamente a quanto avviene, ad esempio, in Grecia, dove la pesca delle oloturie è limitata a sei mesi l’anno, appannaggio di pochi pescatori autorizzati e per un limitatissimo quantitativo di esemplari al giorno.

Taranto, che ha determinato l'estensione delle attività di raccolta intensiva anche nel resto della Regione Puglia, in particolare nelle Provincie di Lecce, Brindisi e Bari.

Quindi, a seguito di specifici approfondimenti eseguiti dalla Sezione Operativa Navale della Guardia di Finanza di Taranto e dal Commissariato di Pubblica Sicurezza di Manduria, veniva avviata una articolata attività di indagine che – anche in tale circostanza tra i primissimi casi a livello nazionale – ha ipotizzato l'integrazione delle fattispecie delittuose di inquinamento e disastro ambientale⁷⁵, inseriti nel Codice Penale con la L. 68/2015.

Nel corso delle indagini, la Procura della Repubblica di Taranto emetteva mirati provvedimenti di sequestro preventivo⁷⁶ nei confronti di alcuni imprenditori ittici tarantini operanti nello specifico settore, trovando conferma della bontà dell'impianto accusatorio nella convalida dei citati provvedimenti da parte del GIP, nonché nelle favorevoli pronunce del Tribunale del Riesame di Taranto, che respingeva tutti i ricorsi dei vari soggetti indagati per associazione per delinquere finalizzata all'inquinamento ed al disastro ambientale.

Da ultima, anche la Corte di Cassazione, con due storiche sentenze⁷⁷, confermava i sequestri disposti dall'Autorità Giudiziaria tarantina, affermando la sussistenza del delitto di "inquinamento ambientale" nel caso di specie⁷⁸.

5. *Le posizioni della Corte di Cassazione*

Dall'entrata in vigore della Legge sugli "Ecoreati", la Corte di Cassazione si è espressa in materia di "inquinamento ambientale" venticinque volte, mentre in undici casi si è pronunciata circa la fattispecie di "disastro ambientale"⁷⁹.

⁷⁵ Artt. 452 *bis* e *quater* c.p..

⁷⁶ Relativi, nel dettaglio, ad un totale di 21.519 kg di prodotto ittico illegalmente raccolto e a tre magazzini.

⁷⁷ Corte Cass. pen., Sez. III, 15 marzo 2017, nn.18934 e 18937 (Presidente S. AMORESANO, Relatore L. RAMACCI).

⁷⁸ Sul punto, A. STORTI, *Tutela della biodiversità e reati ambientali. Il caso della pesca abusiva di oloturie nei fondali del Salento. Nota a Corte di Cassazione, sez. III penale, n. 18934/2017*, in *Lexambiente.it*, 21 luglio 2017.

⁷⁹ Nel dettaglio, delle venticinque sentenze in materia di "inquinamento ambien-

Appena trentasei sentenze in poco più di due anni, per lo più riguardanti misure cautelari personali e reali⁸⁰, sintomo della difficoltà di applicazione del pur innovativo strumento legislativo, che, come più volte affermato in questa sede, presuppone un altissimo tecnicismo da parte dell'operatore di polizia giudiziaria, che non potrà prescindere dalla consulenza di enti scientifici e di ricerca per corroborare e ben motivare l'intero impianto accusatorio.

In tale prospettiva, è interessante notare che delle venticinque sentenze in materia di inquinamento ambientale fino ad oggi pronunciate, ben tre sono riferite alle due indagini descritte in questo lavoro, avendo per oggetto, quindi, casi di bracconaggio ittico.

5.1. Le Sentenze n. 18934 e 18937 del 15 marzo 2017

L'Operazione *Deserto Blu*, come anticipato nel precedente paragrafo, ha determinato per ben due volte l'intervento della Corte di Cassazione, che con la c.d. sentenza "Catapano"⁸¹ ha sancito un importante precedente giurisprudenziale in materia di "abusività" della condotta⁸² e di rilevanza dei concetti di "*compromissione o deterioramento significativi e misurabili*"⁸³.

tale", venti sono state pronunciate dalla III Sezione Penale, due a testa dalla I e dalla V Sezione Penale ed una dalla II Sezione Penale; delle undici sentenze in materia di "disastro ambientale", invece, dieci le ha emesse la III Sezione Penale ed una la I Sezione Penale. Interessante anche osservare la distribuzione temporale delle sentenze: per "inquinamento ambientale" quattro nel 2016, 14 nel 2017 e sette nel 2018, mentre per "disastro ambientale" due nel 2016, sette nel 2017 e due nel 2018. Fonte *italgiure.giustizia.it (SentenzeWeb)*, aggiornato al 14 agosto 2018.

⁸⁰ Molto spesso, peraltro, in contrasto con le tesi accusatorie.

⁸¹ Corte Cass. pen., Sez. III, 15 marzo 2017, n. 18934 (Presidente S. AMORESANO, Relatore L. RAMACCI).

⁸² Riconosciuta nell'esercizio di attività di pesca che, seppure non vietata, sia effettuata con mezzi non consentiti o da soggetti non abilitati.

⁸³ Si veda, sul punto Corte Cass. pen., Sez. III, 21 giugno 2018, n. 28732 del (Presidente V. DI NICOLA, Relatore L. RAMACCI), "*Si e ulteriormente chiarito che il termine 'significativo', nella sua accezione letterale, denota senz'altro incisività e rilevanza, mentre 'misurabile' puo dirsi cio che e quantitativamente apprezzabile o, comunque, oggettivamente rilevabile, escludendo, sulla base dell'assenza di espliciti riferimenti a limiti imposti da specifiche disposizioni o a particolari metodiche di analisi, l'esistenza di un vincolo assoluto per l'interprete correlato a parametri imposti dalla disciplina di settore, che pur rap-*

In particolare, a seguito di un importante sequestro di circa 5.000 tonnellate di oloturie, peraltro confermato in sede di riesame, gli indagati ricorrevano per Cassazione lamentando che:

a. i giudici si sarebbero sostituiti al Legislatore, fondando la propria decisione su un inesistente divieto di pesca e commercializzazione delle oloturie;

b. il Tribunale, nel valutare la sussistenza del *fumus* dei reati ipotizzati, avrebbe fatto esclusivo riferimento alla relazione tecnico-scientifica richiesta dal Pubblico Ministero al CNR di Taranto, oltre che ad affermazioni meramente assertive, non considerando che nella stessa relazione viene dato atto dell'assenza di studi scientifici che consentano di quantificare il danno all'ecosistema marino e stimare in termini misurabili il grado di compromissione ambientale e di alterazione dell'equilibrio ecologico derivanti dalla pesca delle oloturie;

c. le oloturie, in ragione della loro ampia diffusione, non sono incluse tra le specie in via di estinzione e, al contempo, la loro pesca, lungi dal determinare l'alterazione irrimediabile dell'ecosistema marino richiesta dalla legge, potrebbe, tutt'al più, determinare una semplice riduzione della specie, sicché verrebbero meno i presupposti per la configurabilità del delitto di inquinamento ambientale.

I giudici della III Sezione della Cassazione, tuttavia, davano conto del fatto che il Tribunale, dopo aver dato atto del fondamentale ruolo svolto dalle oloturie nel contesto ambientale marino nelle quali sono inserite – ricavando tali informazioni dai dati scientifici riportati nella più volte citata relazione del locale Istituto per l'Ambiente Marino Costiero del CNR – aveva preso in considerazione, ai fini della sussistenza del *fumus* del reato, la quantità di pescato, le modalità di pesca⁸⁴ la diffusione del fenomeno e il significativo spostamento dei pescatori dalle zone storica-

presentano comunque un utile riferimento nel caso in cui possono fornire, considerando lo scostamento tra gli standard prefissati e la sua ripetitività, un elemento concreto di giudizio circa il fatto che la compromissione o il deterioramento causati siano effettivamente significativi come richiesto dalla legge, mentre tale condizione, ovviamente, non può farsi automaticamente derivare dal mero superamento dei limiti. Conseguentemente, l'evento di danno si è ritenuto perfezionato, ad esempio, (...) nel depauperamento della fauna in una determinata zona con una drastica eliminazione degli esemplari ivi esistenti".

⁸⁴ Eseguita da pescatori non autorizzati (e quindi abusivi) mediante strumenti vietati e dannosi per i fondali marini.

mente frequentate, documentato dalle annotazioni di polizia giudiziaria e dalle attività di diretta osservazione.

In sostanza, veniva precisato che la implicita volontà di ampliare il novero delle condotte ritenute “abusive” da parte del legislatore può essere rilevata, come è stato fatto osservare in dottrina, dal confronto con il testo dell’art. 452 *bis* c.p. originariamente approvato dalla Camera dei deputati, il quale era riferito alle condotte poste in essere “in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell’ambiente e la cui inosservanza costituisce di per se illecito amministrativo o penale”, sebbene, con riferimento alla sola ipotesi del disastro ambientale, si rinveniva l’ulteriore precisazione “o anche abusivamente”.

Dunque, il requisito dell’abusività della condotta sussiste tanto con riferimento ad attività clandestine, ossia svolte in totale assenza di titolo abilitativo, quanto in presenza di attività apparentemente legittime.

Nel caso di specie, quindi, pur essendo l’attività di pesca delle oloturie pacificamente lecita, la sua effettuazione con mezzi vietati o da parte di soggetti privi di titolo, che il Tribunale ha ritenuto dimostrata dalle plurime violazioni amministrative accertate dagli organi di polizia operanti nel corso del tempo, la rende certamente “abusiva”.

Con riguardo, invece al requisito della “*compromissione o deterioramento significativo e misurabile*” dell’ecosistema marino richiesto dalla norma, la Cassazione, nel richiamare il proprio consolidato orientamento sul tema⁸⁵, sottolineava che la congiunzione disgiuntiva “o”, posta tra i termini “*compromissione*” e “*deterioramento*”, svolge una funzione di collegamento tra gli stessi – autonomamente considerati dal legislatore, in alternativa tra loro – che indicano fenomeni sostanzialmente equivalenti negli effetti, in quanto si risolvono entrambi in una alterazione, ossia in una modifica dell’originaria consistenza della matrice ambientale o dell’ecosistema.

Tale mutamento risulta caratterizzato, nel caso della “*compromissione*”, da una condizione di rischio o pericolo che potrebbe definirsi di “squilibrio funzionale”, incidente sui normali processi naturali correlati alla specificità della matrice ambientale o dell’ecosistema.

⁸⁵ Corte Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170 (Presidente G. AMOROSO, Relatore L. RAMACCI).

Nel caso del deterioramento, invece, la modifica della matrice ambientale o dell'ecosistema è da ritenersi uno "squilibrio strutturale", caratterizzato da un decadimento di stato o di qualità di questi ultimi.

Da ciò si desume l'irrilevanza – secondo la Cassazione – dell'eventuale reversibilità del fenomeno inquinante, se non come uno degli elementi di distinzione tra il delitto di inquinamento e quello, più severamente punito, del disastro ambientale.

I giudici di legittimità, quindi, concludevano affermando che *“il depauperamento della fauna in una determinata zona con una drastica eliminazione degli esemplari ivi esistenti implica una compromissione o un deterioramento, nei termini dianzi specificati, dell'ecosistema, da intendersi, in assenza di specifica definizione, quale equilibrata interazione tra organismi, viventi e non viventi, entro un determinato ambito, ovvero, secondo la definizione datane in un passato non recente dalla giurisprudenza di questa Corte, di ‘ambiente biologico naturale, comprensivo di tutta la vita vegetale ed animale ed anche degli equilibri tipici di un habitat vivente’ o, quanto meno, della fauna stessa singolarmente intesa”*.

5.2. La Sentenza n. 30171 del 24 maggio 2017

Chiamata a pronunciarsi circa la legittimità di due delle quattordici ordinanze di custodia cautelare (in carcere ed ai domiciliari) emesse dal GIP di Taranto nell'ambito dell'Operazione *Poseydon*, la Corte di Cassazione si è espressa anche con riferimento alla contestazione dei delitti ambientali in capo agli indagati, rilevando l'infondatezza delle censure dedotte dai difensori dei due ricorrenti.

In particolare, veniva lamentata la presunta deduzione, da parte del Tribunale, dell'alterazione dell'ecosistema marino come conseguenza dell'impiego di esplosivi in attività di pesca, esclusivamente sulla base della relazione tecnico scientifica del CNR di Taranto e delle condotte contestate negli altri capi di imputazione.

La Cassazione, quindi, nel rigettare entrambi i ricorsi, chiariva come il Tribunale – assai opportunamente – avesse fondato il proprio giudizio richiamando non soltanto le modalità delle condotte poste in essere dai ricorrenti, ma anche i contenuti della relazione svolta dal CNR sugli effetti chimici e biologici della pesca con uso di esplosivo, con specifico riferimento proprio alle caratteristiche del mare di Taranto, dando conto

del fatto che nella stessa viene chiaramente indicato come i danni all'habitat siano “*irrecuperabili*” e quelli ai singoli esemplari o popolazioni “*evidenti e facilmente misurabili*”⁸⁶.

6. *Conclusioni: dalle indagini di Polizia Giudiziaria alla tutela giuridica della biodiversità marina*

In questa sede, abbiamo potuto apprezzare come sia ancora lunga la strada per una tutela piena ed efficace della biodiversità marina nel nostro ordinamento giuridico, tutt'ora sprovvisto di norme particolarmente deterrenti a contrasto del bracconaggio ittico, nella sua più ampia configurazione di illecito (delitto) ambientale.

Un innovativo supporto agli operatori di polizia giudiziaria impegnati nello specifico settore, tuttavia, è offerto, pur con tutti i limiti fin qui descritti⁸⁷, dall'applicabilità alla materia dei c.d. “*ecoreati*”⁸⁸, che ha incontrato per la prima volta la condivisione della Corte di Cassazione nell'ambito di pronunce emesse con riguardo alle operazioni di polizia giudiziaria *Poseydon* e *Deserto Blu*, le quali costituiscono un fondamentale stimolo alla riflessione sui temi qui trattati, ponendo le basi per una

⁸⁶ La Cassazione precisava come il Tribunale avesse evidenziato il fatto che l'esplosione di ogni bomba, seppure limitata nel tempo e nello spazio, determinasse comunque una “*compromissione delle interazioni funzionali di quella porzione di ecosistema*”, richiamando l'attenzione, a tale proposito, sugli effetti letali e sub-letali irreversibili prodotti da un'esplosione che, secondo quanto rilevato, interessa un'area compresa tra i 150 ed i 500 metri.

⁸⁷ Legati, in particolare, all'elevato tecnicismo delle norme in esame, che presuppone, nella maggior parte dei casi, il necessario supporto peritale degli Enti scientifici e di ricerca, come CNR ed Università. Al riguardo, giova ricordare che, in ambito criminologico, qualsiasi perizia assume un diverso grado di attendibilità e, quindi, di efficacia nel corso di un procedimento penale sulla base dei “*titoli*” (professionali e accademici) del perito incaricato. Analogamente, quanto più alto sarà il livello dell'Ente scientifico che riceverà la nomina di ausiliario di polizia giudiziaria (che potrà incaricare, di volta in volta, uno dei propri esperti maggiormente competente *ratione materiae*), tanto più elevate saranno le opportunità di vedere condivise le tesi investigative nei vari gradi di giudizio, garantendo il successo dell'azione penale.

⁸⁸ In particolare, i delitti di Inquinamento e Disastro Ambientale, di cui agli artt. 452-*bis* e *quater* c.p.

più ampia tutela giuridica della fauna marina e, più in generale, della biodiversità dei nostri mari.

In tal modo, infatti, pur in assenza di specifici provvedimenti legislativi, la giurisprudenza è intervenuta a tutelare l'ecosistema marino, consegnando alla polizia giudiziaria un potente strumento operativo, utile a orientare eventuali nuove indagini a contrasto del bracconaggio ittico e delle organizzazioni criminali dedite allo stesso.

Abbiamo visto, quindi, come le indagini di polizia giudiziaria costituiscano ancora l'*input* principale per garantire il riconoscimento della qualifica di illecito ambientale "puro" al bracconaggio ittico, contribuendo alla costruzione di una adeguata cornice giurisprudenziale alla materia.

Tanto considerato, in questa sede preme anche evidenziare come, talvolta, il clamore mediatico suscitato da alcune attività investigative particolarmente innovative riesca ad incidere in modo decisivo sul c.d. "sentire comune", aumentando la considerazione negativa, da parte della collettività, di condotte che, altrimenti, non sarebbero state neppure notate o conosciute dai più.

In tali circostanze, può capitare che la rinnovata percezione di una condotta quale "disvalore" possa condurre, anche a seguito di c.d. *class action*⁸⁹, alla produzione di specifiche norme di tutela ambientale, utili a colmare i frequenti casi di vuoto legislativo che caratterizzano tale branca del diritto.

È questo il caso dell'operazione *Deserto Blu*, che portando alla ribalta mediatica il fenomeno del traffico internazionale di oloturie, il quale stava praticamente causando la scomparsa dei preziosi echinodermi dal litorale tarantino, compromettendo la biodiversità di quell'ampio tratto di Mar Ionio, ha determinato l'intervento del Ministero per le Politiche Agricole Alimentari e Forestali⁹⁰, che ha vietato con un

⁸⁹ Da parte di associazioni ambientaliste, di consumatori, di comuni cittadini o anche di imprenditori che, a causa di condotte illecite dal punto di vista ambientale vedono danneggiate la propria immagine ed il proprio *business*, al fine di sensibilizzare le Istituzioni preposte alla produzione legislativa mediante raccolte di firme, promozione di tavoli interistituzionali, campagne di informazione e convegni.

⁹⁰ Su sollecitazione – nel caso specifico – dell'associazione ambientalista "Marevivo". Sul punto, su tutti, *Le oloturie (cetrioli di mare) finalmente protette. Approvato il decreto che vieta la pesca delle oloturie, fondamentali per mantenere l'equilibrio dell'ambiente marino*, in *marevivo.it*, 1° marzo 2018.

proprio decreto⁹¹ la pesca delle oloturie fino al 31 dicembre 2019, al fine di garantire il ripopolamento della specie⁹².

In conclusione, come auspicato anche dalle Nazioni Unite⁹³, è necessario proseguire sul solco fin qui tracciato per una sempre maggiore tutela giuridica dell'ecosistema marino, amplificando la sensibilità collettiva sul tema, anche mediante adeguata divulgazione scientifica circa le disastrose conseguenze per l'intera comunità civile del bracconaggio ittico, fenomeno retaggio di ignoranza ed arretratezza sociale e culturale, sempre più connesso al circuito della criminalità organizzata, anche internazionale, e quindi da non sottovalutare.

A tal proposito, è auspicabile, *de iure condendo*, una rivisitazione meglio strutturata dell'impianto normativo (penale) posto a tutela delle risorse ittiche e – più in generale – dell'intero ecosistema marino, che tenga conto delle peculiarità della pesca di frodo in Italia e delle rilevanti e negative ricadute del fenomeno, non solo in termini ambientali, ma anche di alterazione delle regole del mercato nello specifico settore, sempre più messo in crisi da tali illecite pratiche.

⁹¹ Il D.M. 27 febbraio 2018, n. 156.

⁹² Sul punto, L. STABILI, E. CECERE, *Vietata la pesca delle oloturie: un importante passo avanti per la difesa del mare*, in *cnr.it*, 24 aprile 2018.

⁹³ Cfr., nota n. 7.

ABSTRACT

*Eco-crime – Poseydon operation – Fishing Poaching
D.Lgs. n. 4/2012 – Blue Desert Operation*

In all legal systems, behaviors with criminal relevance give the perception of a “dis-value” of the same as perceived by the community, as well as the recognition of a “threat” underlying the actualization of certain conditions.

In this perspective, it is immediate to understand how, in our system, illegal unregulated and unreported (IUU) fishing is not perceived as detrimental to some particularly relevant interests for our Country, given the poor criminal protection of fish stocks and the biodiversity of our seas, as offered by the regulations in force. Thereupon, of course, it is possible to argue that, against the offending crimes provided for by the previously in force Legislative Decree 4/2012, whose enacting measures normally would be settled with the conviction of the offenders for the payment of de-risory fines, and the decriminalization of some cases entailed a serious increase in the administrative sanctions referred to them. However, the above mentioned measures have a significant impact exclusively on professional fishermen and fisheries entrepreneurs, who – without considering the economic impact of the mere administrative sanction – under certain conditions, risk to lose their fishing license, with subsequent negative employment and social repercussions, which make the “business risk” too exposed, and connected to the integration of offenses in this specific sector. Contrari-wise, the professionals of fish poaching are not discouraged by the consequences of new rules, which do not determine any uneconomical effects. In fact, it generally involves previous pluri-offenders – very often coming from the organized crime – usually unemployed and without any official certified source of income, so that whichever administrative sanction imposed on them is completely ineffective. What has been said, however, prove to be in significant countertrend with the increased social need to see protected the “common good” represented by the Environment, ultimately resulting in the addition in the Criminal Code of the “Environmental Crimes”, via the Law May 22nd 2015, no. 68. Moreover, illicit phenomena connected to the world of fishing are increasingly characterized by a systematic and organized feature, thus the action of contrasting them, in the absence of specific incriminating rules, will be difficult and ineffective, forcing police officers to search in the legal system innovative and more profitable solutions.

In this work, therefore, we will analyze the best practices represented by two surveys conducted by the Naval Operating Section of the Guardia di Finanza of Taranto, which have determined innovative stances by the Court of Cassation regarding the grounds of environmental pollution crime, with respect to fish poaching and they have inspired the Lawmaking to safeguard a fish species previously not protected by the legal system. The judicial police operations that have been analyzed, tangibly testify a very strong economic interests that gravitate around fish poaching – as nevertheless pointed out by the UNODC in a report on fisheries crimes – highlighting the need for a multidisciplinary approach to fight this crime in a profitable manner,

through an appropriate involvement of judicial authorities, police bodies and scientific and research institutions, without whose engagement any investigation would be ineffective.

La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*

VALENTINA JACOMETTI

1. Introduzione: l'evoluzione del contenzioso climatico. – 2. Il caso Urgenda: la causa di primo grado. – 3. La decisione della Corte d'appello dell'Aia del 2018: una fonte di ispirazione per ulteriori sviluppi?

1. *Introduzione*

Il mese di ottobre 2018 è stato segnato dalla significativa decisione della Corte d'appello dell'Aia nel caso *Urgenda*, che ha confermato la sentenza della Corte di primo grado, affermando che lo Stato olandese ha il dovere di adottare misure di mitigazione dei cambiamenti climatici più severe in ragione dell'elevato rischio che si verifichino cambiamenti climatici pericolosi e della gravità delle conseguenze di tali cambiamenti¹.

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

¹ Corte App. L'Aia, 9 ottobre 2018, n. 200.178.245/01, *De Staat der Nederlanden tegen Stichting Urgenda*. Il testo integrale della sentenza tradotto in inglese è pubblicato in questa *Rivista*, 2018, n. 4. Tra i primi commenti sulla sentenza si vedano J. VERSCHUUREN, *Urgenda Climate Change Judgment Survives Appeal in the Netherlands*, reperibile sul sito www.blog.uvt.nl, 9 ottobre 2018; J. FAHNER, *Climate Change before the Courts: Urgenda Ruling Redraws the Boundary between Law and Politics*, in *EJIL:Talk!*, 16 novembre 2018, reperibile su www.ejiltalk.org; B. MAYER, *State of the Netherlands vs Urgenda Foundation, Ruling of the Court of Appeal of the Hague (9 October 2018)*, 2018, *The Chinese University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper*, disponibile su www.ssrn.com; L. BURGERS, T. STAAL, *Climate action as positive human rights obligation: The appeals judgment in Urgenda v the Netherlands*, in R.A. WESSEL, W. WER-

Se, da un lato, la sentenza ha destato una notevole sorpresa, visto che molti – soprattutto nei Paesi Bassi – si attendevano una diversa decisione da parte della Corte d'appello, dall'altro, può considerarsi una sorta di applicazione del rapporto speciale dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) "*Global Warming of 1.5° C*"², pubblicato appena pochi giorni prima. Nel documento si mettono in evidenza i gravissimi effetti di un mancato raggiungimento dell'obiettivo di mantenere l'aumento della temperatura entro 1,5 °C rispetto ai livelli preindustriali e quindi l'estrema urgenza di ridurre le emissioni di gas a effetto serra al fine di evitare conseguenze drammatiche per la società e gli ecosistemi a livello globale³.

In effetti, il cambiamento climatico rappresenta uno dei problemi più drammatici dei nostri tempi, come testimoniato dall'oramai vastissima letteratura sul tema, dalle innumerevoli iniziative politiche a livello internazionale e nazionale, nonché dalla crescente consapevolezza del pubblico. In genere, si ritiene che ormai il cambiamento climatico non possa essere fermato, ma solo fronteggiato attraverso strategie di mitigazione e adattamento⁴.

Sebbene ci siano stati significativi progressi a livello internazionale nello sviluppo di politiche volte a fronteggiare i cambiamenti climatici, in molti paesi continua a persistere un significativo divario tra gli obiettivi perseguiti dagli accordi internazionali e la politica e la legislazione interne necessarie per realizzare tali obiettivi. Di conseguenza, negli ultimi anni si è verificato un aumento del contenzioso climatico⁵, come mecca-

NER, B. BOUTIN (cur.), *Netherlands Yearbook of International Law 2018*, T.M.C. Asser Press, 2019 in corso di pubblicazione, disponibile su www.ssrn.com.

² IPCC, *Global Warming of 1.5 °C - an IPCC special report on the impacts of global warming of 1.5 °C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, 2018, disponibile sul sito www.ipcc.ch. In italiano si veda anche il sito www.cmcc.it.

³ Cfr. F. SINDICO, K. MCKENZIE, *Human Rights Thresholds in the Context of Climate Change: A Litigation Perspective in the Wake of the IPCC Special Report on 1.5°C or the Week in which Everything Changed...*, in *SGELG Policy Brief*, 2018, 15.

⁴ IPCC *5th Report, Climate Change 2014, Synthesis Report, Summary for Policymakers*, disponibile sul sito www.ipcc.ch.

⁵ In letteratura si fa di norma riferimento all'ampia definizione di "*climate change litigation*" di Markell e Ruhl, che include "*any piece of federal, state, tribal, or local ad-*

nismo di *governance*, determinato dalla crescente consapevolezza della società civile dei rischi posti dal cambiamento climatico, da un lato, e dalla percepita mancanza di un'azione efficace per contrastare il fenomeno a livello nazionale, dall'altro⁶.

D'altra parte, questa espansione del contenzioso può essere collocata nell'ambito dell'espansione generale delle questioni legate ai cambiamenti climatici, che spesso finiscono per assorbire le altre questioni ambientali: per quasi tutti i problemi ambientali è possibile identificare aspetti connessi ai cambiamenti climatici⁷. Infatti, si osserva come vi siano anche tutta una serie di casi dove i cambiamenti climatici, pur non rappresentando la questione centrale della causa, sono sempre più spesso utilizzati come argomento supplementare.

Oggi giorno il contenzioso climatico comprende ormai controversie in tutti i continenti, che coinvolgono soggetti diversi come attori e come convenuti, nonché un'ampia varietà di rivendicazioni, basate su una plu-

ministrative or judicial litigation in which the tribunal decisions directly and expressly raise an issue of fact or law regarding the substance or policy of climate change causes and impacts" (D. MARKELL, J.B. RUHL, *An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual?*, in *Fla. L. Rev.*, 2012, 64(1), pp. 15-86). La letteratura giuridica in materia di contenzioso climatico è ormai piuttosto ampia; si vedano tra gli altri W. BURNS, H. OSOFSKY, *Adjudicating Climate Change: State, National and International Approaches*, Cambridge, 2009; R. LORD, S. GOLDBERG, E AL., *Climate Change Liability: Transnational Law and Practice*, Cambridge, 2011; M. FAURE, M. PEETERS, *Climate Change Liability*, Cheltenham, 2011; J. LIN, *Climate Change and the Courts*, in *1 Legal Studies*, 2012, 32(1), pp. 35-57 ss.; J. SPIER, U. MAGNUS (cur.), *Climate Change Remedies: Injunctive Relief and Criminal Law Responses*, The Hague, 2014; J. PEEL, H. OSOFSKY, *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*, Cambridge, 2015; M.B. GERRARD, M. WILENSKY, *The Role of the National Courts in GHG Emissions Reductions*, in D.A. FARBER, S. SATO, M. PEETERS (cur.), *Climate Change Law*, Cheltenham, 2016, 359 ss.; M. SPITZER, B. BURTSCHER, *Liability for Climate Change: Cases, Challenges and Concepts*, in *JETL*, 2017, pp. 137-176.

⁶ Cfr. J. PEEL, H. OSOFSKY, *Climate Change Litigation*, cit., pp. 28 ss. In italiano si vedano le interessanti osservazioni di S. NESPOR, *Dall'Olanda alle Filippine: la via giudiziaria al contenimento del cambiamento climatico*, in questa *Rivista*, 2015, 2, pp. 163 ss.; ID., *I principi di Oslo: nuove prospettive per il contenzioso climatico*, in *Giornale amministrativo*, 2015, 6, pp. 750 ss.

⁷ Cfr. C. HILSON, *It's all about climate change, stupid! Exploring the relationship between environmental law and climate law*, in *Journal of Environmental Law*, 2013, pp. 359-370.

ralità di argomenti⁸. Infatti, le azioni giudiziarie possono essere rivolte ad ottenere il risarcimento dei danni connessi alle conseguenze dei cambiamenti climatici, sanzionando in tal modo la condotta dei soggetti “responsabili”, oppure possono essere utilizzate per promuovere la “regolamentazione” del fenomeno, facendo in modo che i *policy makers* si assumano le proprie responsabilità, guidando, rafforzando e chiarendo le politiche e la legislazione esistenti in materia di cambiamenti climatici e persino sostituendole qualora siano inadeguate. La maggioranza delle controversie è rivolta alla riduzione delle emissioni di gas serra, ma in alcuni ordinamenti si riscontrano anche cause riguardanti misure di adattamento agli effetti dei cambiamenti climatici. I soggetti coinvolti come attori sono talvolta singoli individui, ma molto più spesso associazioni ambientaliste, mentre tra i convenuti si annoverano, accanto alle grandi compagnie petrolifere e alle altre imprese titolari di attività fonti di emissioni di gas serra, anche governi e altre pubbliche autorità. Nel contenzioso climatico si riscontrano peraltro tutta una serie di criticità che ne hanno spesso impedito l’esito positivo, che vanno dalle incertezze delle scienze del clima, alla legittimazione ad agire, al principio di separazione dei poteri, alla prova del nesso di causalità, all’identificazione dei soggetti responsabili e alla ripartizione delle responsabilità⁹.

Benché il contenzioso climatico sia ancora in fase di sviluppo e nonostante le criticità evidenziate da più parti, in alcuni paesi vi sono stati casi di successo che hanno già esercitato influenza sulle *policy* pubbliche e private in materia di cambiamenti climatici e che possono essere fonte di ispirazione per ulteriori sviluppi anche in altri ordinamenti, come *Leghari* in Pakistan¹⁰, *Thomson* in Nuova Zelanda¹¹ e *Urgenda* nei Paesi Bassi.

⁸ Informazioni utili sono reperibili nella banca dati del Sabin Centre for Climate Change Law (Columbia University) accessibile all’indirizzo <http://wordpress2.ei.columbia.edu>.

⁹ Al riguardo si vedano anche le brevi osservazioni alle note nn. 21, 25 e da 32 a 38.

¹⁰ *Asgar Leghari v. Federation of Pakistan* [2015] W.P. No. 25501/2015, Lahore High Court Green Bench Pakistan.

¹¹ *Thomson v. Minister for Climate Change Issues* [2017], HC, New Zealand CIV-2015-485-919, 2017 NZHC 733.

2. *Il caso Urgenda: la causa di primo grado*

Come è noto, la causa è stata avviata nel 2014 dalla organizzazione non governativa (ONG) olandese *Urgenda Foundation* e si è conclusa in primo grado con la “storica” sentenza del 24 giugno 2015 della Corte distrettuale dell’Aia¹².

Nel suo ricorso la *Urgenda Foundation* – agendo anche in rappresentanza di 886 individui – chiedeva alla Corte di condannare lo Stato olandese a ridurre le emissioni di gas serra nei Paesi bassi entro il 2020 del 25-40% rispetto ai livelli del 1990, in quanto l’obiettivo del 17% assunto dal governo olandese era da considerarsi insufficiente a fronte della gravità della minaccia rappresentata dai cambiamenti climatici e rappresentava, quindi, una violazione del dovere di diligenza (*duty of care*) dello Stato nei confronti della popolazione.

Lo Stato olandese, pur concordando sulla gravità del problema e sulla necessità di prendere misure adeguate, aveva opposto innanzitutto che le decisioni in materia rientrerebbero nell’ambito della discrezionalità dei poteri legislativo ed esecutivo e che, di conseguenza, l’accoglimento delle domande attoree da parte della Corte avrebbe comportato una violazione del principio di separazione dei poteri. La Corte distrettuale ha respinto tale obiezione, ritenendo che quanto richiesto dalla *Urgenda Foundation* rientri nell’ambito delle competenze del potere giudiziario. La Corte distrettuale dell’Aia ha quindi riconosciuto che, sulla base dell’articolo 6.162 del Codice civile olandese in materia di fatti illeciti e dell’articolo 21 della Costituzione relativo al diritto fondamentale all’ambiente¹³, in capo allo Stato olandese sussiste un dovere di diligenza nei confronti dei propri cittadini, da cui deriva un obbligo di adottare adeguate misure di riduzione dei gas serra e che, alla luce di varie norme di diritto internazionale consuetudinario e pattizio, tale dovere è stato

¹² *Stichting Urgenda tegen de Staat der Nederlanden*, [2015] C/09/456689 / HA ZA 13-1396, Corte distrettuale dell’Aia del 24 giugno 2015. Per un approfondimento sulla sentenza in lingua italiana si veda T. SCOVAZZI, *La corte condanna lo Stato a ridurre le emissioni di gas a effetto serra*, in questa *Rivista*, 2015, 2, pp. 305 ss.; nonché S. NESPOR, *I principi di Oslo: nuove prospettive per il contenzioso climatico*, cit. Per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia *infra* alla nota 16.

¹³ La traduzione in inglese del codice civile e della costituzione è disponibile sul sito <http://www.dutchcivillaw.com>.

violato, in quanto l'obiettivo di mitigazione assunto dal governo olandese non risulta sufficiente a prevenire le gravi conseguenze dei cambiamenti climatici previste dall'IPCC. Il giudice olandese di prime cure – respingendo anche l'argomento secondo cui l'ulteriore riduzione delle emissioni olandesi sarebbe irrilevante in quanto il contributo olandese alle emissioni globali è minimo, dato che è accertato che ogni emissione di gas serra, seppur minima, contribuisce al cambiamento climatico – ha quindi ordinato al governo olandese di aumentare almeno al 25% il proprio obiettivo di mitigazione per il 2020.

La sentenza della Corte distrettuale dell'Aia ha avuto grandissima risonanza a livello globale, dando un ulteriore stimolo al contezioso climatico, servendo da fonte di ispirazione per ulteriori controversie – come i casi *Klimaatzaak* in Belgio¹⁴ e *Pandey* in India¹⁵ – e stimolando il dibattito in materia¹⁶.

¹⁴ *Klimaatzaak c. Etat Belge*, azione presentata il 1° giugno 2015 dinanzi al Tribunale di primo grado francofono di Bruxelles. Si tratta di una controversia simile a *Urgenda* in cui si chiede alle autorità belga di ridurre maggiormente le emissioni di gas serra. Cfr. <https://affaire-climat.be/>.

¹⁵ *Ridhima Pandey v. India*, azione presentata il 25 marzo 2017 dinanzi al *National Green Tribunal* (Tribunale ambientale nazionale) da una bambina di 9 nove anni che contesta l'adeguatezza degli impegni di mitigazione indiani e chiede che il Tribunale imponga al governo delle misure per contrastare i cambiamenti climatici. Il caso è interessante sotto diversi profili, tra cui il fatto che vengano richiamate precedenti sentenze di altri ordinamenti, tra cui la sentenza *Urgenda*. Peraltro, tale atteggiamento del Tribunale ambientale indiano non è sorprendente perché può essere collocato nell'ambito dell'approccio adottato negli ultimi decenni in India per fronteggiare le questioni ambientali: qui le Corti hanno contribuito fortemente all'evoluzione del diritto ambientale attraverso un'interpretazione "creativa" delle disposizioni costituzionali alla luce dei principi internazionali di diritto ambientale pattizio e consuetudinario e dei precedenti giurisprudenziali di altri ordinamenti. Al riguardo si veda G.N. GILL, *Environmental Justice in India*, Abington, 2017.

¹⁶ La letteratura che si è sviluppata sulla sentenza è molto vasta; si vedano tra gli altri: R. COX, *A Climate Change Litigation Precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands*, CIGI, 2015; K.J. DE GRAAF, J.H. JANS, *The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change*, in *Journal of Environmental Law*, 2015, 27(3), pp. 517-527; J. LIN, *The First Successful Climate Negligence Case: A Comment on Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*, in *Climate Law*, 2015, pp. 65 ss.; S. ROY, E. WOERDMAN, *Situating Urgenda v. The Netherlands within comparative climate change litigation*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2016, pp. 165-189; in senso molto critico L. BERGKAMP, J.C. HANEKAMP, *Climate Change Litigation against States: The Perils of Court-Made Climate Policies*, in *EEELR*, 2015, pp. 102-114.

3. *La decisione della Corte d'appello dell'Aia: una fonte di ispirazione per ulteriori sviluppi?*

Il governo olandese, nonostante gli inviti del parlamento olandese e dell'opinione pubblica ad adeguarsi alla decisione della Corte distrettuale dell'Aia e pur avviando l'adozione di misure per conformarsi alla stessa, ha deciso di presentare appello avverso tale sentenza. Alla base di tale scelta si ritrova soprattutto il desiderio di evitare l'affermazione di un pericoloso precedente che attribuisca al potere giudiziario un sindacato sull'azione politica in materia di cambiamenti climatici. Con sorpresa di molti, la Corte d'appello ha respinto il ricorso del governo olandese e confermato quanto deciso dalla sentenza di primo grado.

Nella sua decisione la Corte – dopo aver ricostruito la controversia, il quadro scientifico di riferimento e la normativa internazionale, dell'Unione europea (UE) e nazionale¹⁷ – procede innanzitutto all'esame del motivo del ricorso incidentale della *Urgenda Foundation*¹⁸, che contesta la sentenza della Corte distrettuale nella parte in cui ha ritenuto che gli articoli 2 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) non possano trovare applicazione diretta in virtù dell'articolo 34 CEDU, che non permette alle associazioni di promuovere azioni di interesse generale¹⁹. La Corte d'appello accoglie il motivo di ricorso di *Urgenda Foundation*, ritenendo che l'articolo 34 riguardi esclusivamente l'accesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, mentre la possibilità di agire davanti ai giudici olandesi è questione di diritto olandese²⁰. Nel caso di specie la norma applicabile è l'articolo 3.305a del Codice civile, che consente ad associazioni e fondazioni di promuovere azioni volte a tutelare interessi di portata generale o collettivi di un gruppo di soggetti²¹. Pertanto, così come i singoli individui possono invocare gli arti-

¹⁷ Punti da 1 a 26.

¹⁸ Punti da 34 a 53.

¹⁹ Art. 34 CEDU (Ricorsi individuali): “*La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli [...]*”.

²⁰ Punto 35: “*In doing so, the district court fails to acknowledge that Article 34 ECHR (only) concerns access to the European Court of Human Rights (ECtHR)*”.

²¹ Mentre ai sensi dell'articolo 3.303 i singoli individui devono dimostrare un suf-

coli 2 e 8 CEDU dinanzi alle corti olandesi, anche la *Urgenda Foundation* può farlo per loro conto ai sensi dell'articolo 3.305a del Codice civile olandese²².

ficiente interesse personale ad agire, in base all'articolo 3.305a le associazioni devono provare unicamente di rappresentare un interesse collettivo. Sulle azioni collettive ambientali nei Paesi bassi si veda J. VERSCHUUREN, *Contribution of the case law of the European Court of Human Rights to sustainable development in Europe*, in W. SCHOLTZ, J. VERSCHUUREN (cur.), *Regional Environmental Law: Transregional Comparative Lessons in Pursuit of Sustainable Development*, Cheltenham, 2015, pp. 363 ss.; B. VAN DEN BROEK, L. ENNEKING, *Public Interest Litigation in the Netherlands, A Multidimensional Take on the Promotion of Environmental Interests by Private Parties through the Courts*, in *Utrecht Law Review*, 2014, 10(3), pp.77–90; O. VAN GEEL, *Urgenda and Beyond: The past, present and future of climate change public interest litigation*, in *Maastricht University Journal of Sustainability Studies*, 2017, pp. 56–72, con particolare riguardo al caso *Urgenda*. In questo contesto pare opportuno ricordare come la legittimazione ad agire sia una delle questioni critiche nelle controversie climatiche, in particolare negli Stati Uniti (cfr. B. MAYERS, J. BRODERICK, S. SMYTH, *Charting an Uncertain Legal Climate: Article III Standing in Lawsuits to Combat Climate Change*, in *Envtl. L. Rep.*, 2015, 45(6), pp. 509-513; B. KELLMAN, *Standing to Challenge Climate Change Decisions*, in *Envtl. L. Rep.*, 2016, 46(2), pp. 116-122). Per altro verso, va anche ricordato che, in diversi ordinamenti, singoli individui e/o gruppi possono agire per la tutela di interessi generali della comunità, il che rende più semplice proporre azioni relative ai cambiamenti climatici. In particolare, lo strumento della *public interest litigation* (PIL) è ben sviluppato in alcuni ordinamenti, quali India, Pakistan e Stati Uniti, dove di recente è stato utilizzato in controversie climatiche. Ad esempio, in *Leghari v. Pakistan* i giudici del *Labore High Court Green Bench* hanno accolto la domanda dell'attore – ordinando al governo di adottare una serie di misure di adattamento – semplicemente riconoscendo che il ricorrente si è rivolto alla corte attraverso la *public interest litigation* (*Asgbar Leghari v. Federation of Pakistan*, cit.). Sulla *public interest litigation* si vedano J. RAZZAQUE, *Public interest environmental litigation in India, Pakistan and Bangladesh*, The Hague, 2004; H. HERSHKOFF, *Public interest litigation: selected issues and examples*, Washington DC, 2005; T. HESTER, *Private Claims for a Global Climate: US and Indian Litigation Approaches to Climate Change and Environmental Harm*, in *Journal of the Indian Law Institute*, 2013; F. HUSSAIN, *Public Interest Litigation in Pakistan*, Sustainable Development Policy Institute, Work Paper Series, 2015.

²² Punto 36: “*Dutch law is decisive in determining access to the Dutch courts – in the case of Urgenda in these proceedings Book 3 Section 305a of the Dutch Civil Code in particular, which provides for class actions of interest groups. As individuals who fall under the State’s jurisdiction may invoke Articles 2 and 8 ECHR in court, which have direct effect, Urgenda may also do so on their behalf under Book 3 Section 305a of the Dutch Civil Code. Urgenda’s ground of appeal in the cross-appeal is therefore wellfounded*”. Tuttavia, è di rilievo il fatto che non si trattasse di una domanda di risarcimento danni, in quanto l'articolo 3.305a non può essere invocato a tal fine.

Gli interessi protetti dagli articoli 2 e 8 CEDU sono, rispettivamente, il diritto alla vita e il diritto al rispetto della vita privata e familiare, la cui violazione può anche essere determinata da condizioni ambientali che incidono sul godimento di tali diritti²³. Secondo la Corte d'appello tali articoli implicano in capo allo Stato un dovere di diligenza che richiede che esso adotti misure concrete per prevenire violazioni future degli interessi tutelati e una protezione effettiva di tali interessi impone che, a fronte di una minaccia reale e imminente, il governo adotti misure precauzionali al fine di prevenire le violazioni²⁴. Alla luce di ciò, la Corte procede dunque a valutare la sussistenza degli asseriti imminenti rischi climatici e quindi se lo Stato olandese abbia violato il proprio dovere di diligenza. Prendendo come riferimento gli ultimi due rapporti dell'IPCC, le decisioni adottate nei vari consessi internazionali e le ricerche scientifiche relative alla situazione dei Paesi Bassi, la Corte conclude che si può parlare di una effettiva minaccia di un pericoloso cambiamento climatico, avente come conseguenza il serio rischio che l'attuale generazione di cittadini debba affrontare in futuro perdite di vite umane e ripercussioni sulla vita familiare²⁵, e che dagli articoli 2 e 8 CEDU di-

²³ Art. 2 CEDU (Diritto alla vita): “*Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. [...]*”; art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare): “*Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. [...]*”.

²⁴ Punti da 40 a 43: “*In short, the State has a positive obligation to protect the lives of citizens within its jurisdiction under Article 2 ECHR, while Article 8 ECHR creates the obligation to protect the right to home and private life. ... If the government knows that there is a real and imminent threat, the State must take precautionary measures to prevent infringement as far as possible. In light of this, the Court shall assess the asserted (imminent) climate dangers*”.

²⁵ In virtù di questa considerazione la Corte ritiene che non sia necessario esaminare il motivo di appello del governo secondo cui la *Urgenda Foundation* non può agire per conto delle generazioni future di cittadini olandesi e delle generazioni attuali e future di stranieri (punto 37). Diversamente la Corte distrettuale aveva riconosciuto che lo Stato olandese era responsabile anche rispetto alle generazioni future sulla base dei principi di sviluppo sostenibile e giustizia intergenerazionale. In questo contesto pare interessante ricordare che, in alcune controversie, i diritti delle generazioni future sono stati presi in considerazione dalle corti. Ad esempio, nella sentenza della Corte suprema di giustizia colombiana del 5 aprile 2018, *Demanda Generaciones Futuras v. Minambiente*, la Corte, nel riconoscere che la deforestazione dell'Amazzonia e l'aumento della temperatura minacciano i diritti costituzionali dei ricorrenti alla vita, ad un ambiente sano e al cibo e all'acqua, ha ordinato al governo di adottare misure adeguate

scende per lo Stato olandese un obbligo di protezione contro tale minaccia²⁶.

La Corte procede quindi nel valutare se lo Stato olandese abbia violato tale obbligo, partendo dalla considerazione del fatto che il governo

per ridurre la deforestazione e le emissioni di gas serra, tra cui anche la creazione di un “patto intergenerazionale”, in considerazione del fatto che le generazioni future sono quelle che risentiranno maggiormente degli effetti dei cambiamenti climatici. In relazione alla possibilità di agire per conto delle generazioni future va menzionato anche il noto caso *Juliana v. United States (Kelsey Cascadia Rose Juliana v. The United States of America)*, 217 F. Supp. 3d 1224, D. Ore. 2016). La decisione della Corte federale dell'Oregon del 2016, pur essendo meramente processuale, è una decisione significativa sotto diversi profili. Infatti, la Corte ha ritenuto ammissibile l'azione contro il governo da parte di alcuni giovani cittadini e dal climatologo James Hansen, per conto delle generazioni future, ammettendo quindi la contestata legittimazione ad agire anche nell'interesse di queste ultime. Tale riconoscimento va posto in relazione con il fatto che i ricorrenti hanno agito, *inter alia*, sulla base della *Public Trust Doctrine*, un istituto di *common law* derivante dalla *law of property* in base al quale alcune risorse naturali che sono per natura destinate all'uso pubblico sono affidate in “trust” alle autorità pubbliche, che quindi in qualità di *trustee* hanno il dovere di proteggere e gestire tali risorse a beneficio delle generazioni attuali e future (cfr. J. L. SAX, *The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention*, in *Mich. L. Rev.*, 1970, 68, pp. 471-566). L'estensione della teoria del *public trust* all'ambito dei cambiamenti climatici si fonda sull'idea – abbastanza controversa – che il compito delle pubbliche autorità di preservare l'integrità delle risorse naturali includa l'atmosfera e i corpi idrici pregiudicati dalle emissioni di gas serra per cui le autorità pubbliche devono assumere adeguati provvedimenti di mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici. Il ricorso alla *Public Trust Doctrine* nell'ambito delle controversie climatiche non è circoscritto agli Stati Uniti, ma si ritrova in altri sistemi di *common law*, come Pakistan e India, dove si possono richiamare due cause pendenti degne di nota, ossia *Ali v. Pakistan* (ricorso presentato il 6 aprile 2016) e *Pandey v. India* (ricorso presentato il 25 marzo 2017). Si vedano M.C. BLUMM, R.D. GUTHRIE, *Internationalizing the Public Trust Doctrine: Natural Law and Constitutional and Statutory Approaches to Fulfilling the Saxion Vision*, in *U.C. Davis L. Rev.*, 2011-2012, 45, pp. 741-808; M.C. WOOD, C.W. WOODWARD, IV, *Atmospheric Trust Litigation and the Constitutional Right to a Healthy Climate System: Judicial Recognition at Last*, in *Wash. J. Env'tl I. & Pol'y*, 2016, 6, pp. 633-683; cfr. M.C. BLUMM, M.C. WOOD, “No Ordinary Lawsuit”: *Climate Change, Due Process, and the Public Trust Doctrine*, in *Am Univ Law Rev.*, 2017, 67(1), pp. 1-87.

²⁶ Punti da 44 a 45: “As is evident from the above, the Court believes that it is appropriate to speak of a real threat of dangerous climate change, resulting in the serious risk that the current generation of citizens will be confronted with loss of life and/or a disruption of family life. As has been considered above by the Court, it follows from Articles 2 and 8 ECHR that the State has a duty to protect against this real threat”.

era da lungo tempo consapevole dell'obiettivo di riduzione del 25-40% entro il 2020 al fine di rimanere almeno entro i 2° C – in quanto già indicato nel Quarto Rapporto IPCC del 2007 e reiterato in tutte le conferenze internazionali sul clima – e che tale obiettivo, benché non giuridicamente vincolante, si pone come imprescindibile per prevenire pericolosi cambiamenti climatici. D'altronde, prosegue la Corte, l'obiettivo di riduzione dei Paesi Bassi per il 2020 è stato del 30% fino al 2011, quando è stato abbassato al 20%, mentre il governo non è stato in grado di dimostrare che quest'ultimo sia sufficiente per mantenere l'innalzamento della temperatura entro i 2 °C. Pertanto, la Corte ritiene che l'obbligo di riduzione di almeno il 25% imposto dalla Corte di primo grado sia necessario per evitare la violazione del dovere di diligenza dello Stato²⁷.

La Corte prosegue poi respingendo in modo chiaro tutti gli argomenti avanzati dal governo olandese, che sono in larga parte analoghi agli argomenti generalmente adottati dai convenuti nelle controversie climatiche a livello globale e molto spesso accolti dalle corti²⁸.

In primo luogo, il governo ha addotto di essersi adeguato alle politiche dell'Unione europea e, in particolare, al sistema europeo di scambio di quote di emissione di gas serra (ETS), che impedirebbero di ridurre in misura maggiore le emissioni. Per contro, la Corte evidenzia che l'articolo 193 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) consente il mantenimento o l'adozione di misure più protettive, purché non interferiscano con il funzionamento dell'ETS in maniera intollerabile, cosa che non è assolutamente dimostrata in relazione alla decisione della Corte distrettuale dell'Aia. La Corte respinge poi anche gli argomenti relativi a presunti effetti di “*waterbed*” e “*carbon leakage*”, in quanto tali argomenti muovono dal presupposto errato che gli altri Stati membri dell'UE adotteranno misure meno ambiziose rispetto a quelle olandesi, mentre invece vi sono Stati che hanno già adottato misure più

²⁷ Punti da 46 a 53: “*The Court is of the opinion that a reduction obligation of at least 25% by end-2020, as ordered by the district court, is in line with the State's duty of care*”.

²⁸ Al riguardo si vedano le brevi osservazioni alle note nn. 32, 33, 36, 37. Per una sintetica panoramica si veda M. NACHMANY, S. FANKHAUSER, J.A. SETZER, A. AVERCHENKOVA, *Global trends in climate change legislation and litigation*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2017, disponibile sul sito <https://lse.ac.uk/GranthamInstitute>.

stringenti²⁹. In aggiunta, secondo la Corte il governo olandese non avrebbe comunque dimostrato che vi sia realmente il rischio che tali effetti si verifichino qualora nei Paesi Bassi vengano adottati obiettivi di riduzione delle emissioni più severi. Inoltre, la Corte osserva come queste criticità non siano parse significative per il governo olandese rispetto all'obiettivo di riduzione del 49% nel 2030, anch'esso superiore a quello dell'UE³⁰.

Secondo lo Stato olandese poi non sarebbero state prese in adeguata considerazione le misure di adattamento previste dal governo. Rispetto a questo argomento non si può che condividere la posizione della Corte d'appello, secondo la quale l'adozione di misure di adattamento non esonera dall'obbligo di ridurre le emissioni più rapidamente di quanto programmato per prevenire le potenzialmente disastrose conseguenze dei cambiamenti climatici³¹.

Come prevedibile, il governo olandese ha poi ripreso quanto addotto in primo grado, obiettando che le emissioni olandesi sono minime, sia in

²⁹ Molto sinteticamente per “*carbon leakage*” si intende il trasferimento di settori produttivi verso paesi esteri dove vi sono politiche di contenimento delle emissioni di gas serra meno stringenti con conseguente “trasferimento” delle emissioni, in luogo della riduzione cui mirano le suddette politiche; in effetti il rischio di trasferimento delle emissioni di gas serra si può porre per alcuni settori, in particolare quelli ad alta intensità energetica. Quando si parla di effetto “*waterbed*” ci si riferisce invece all'assunto piuttosto contestabile secondo cui, laddove sussista un tetto prefissato alle emissioni, le emissioni complessive sarebbero sempre pari al tetto, per cui le riduzioni di emissioni in un Paese sarebbero compensate dall'incremento in un altro Paese e quindi eventuali misure di riduzione più ambiziose non ridurrebbero le emissioni totali.

³⁰ Punti da 54 a 58. D'altro canto va osservato che anche gli obiettivi di riduzione dell'UE sono attualmente oggetto di una controversia proposta dinanzi alla Corte di giustizia dell'UE da parte di famiglie provenienti da diversi Paesi – anche non appartenenti all'UE – le cui condizioni di vita sono e saranno poste a rischio dai cambiamenti climatici (Causa T-330/18, *Carvalho e a./Parlamento e Consiglio*). Le famiglie ricorrenti sostengono che l'obiettivo di riduzione dell'UE è inadeguato rispetto all'effettiva necessità di evitare i danni e prevenire le violazioni dei diritti fondamentali determinati dai cambiamenti climatici. Di conseguenza, i ricorrenti chiedono alla Corte di ordinare al Parlamento e al Consiglio “*di adottare misure ai sensi degli atti normativi in materia di emissioni di GES [gas a effetto serra] che impongano una riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, entro il 2030, del 50-60 % dei livelli del 1990, o qualsiasi livello più elevato di riduzione che la Corte ritenga adeguato*”.

³¹ Punto 59: “*So while it is certainly logical for the State to also take adaptation measures, this does not take away from its obligation to reduce CO2 emissions quicker than it has planned*”.

termini assoluti sia rispetto alle emissioni globali, e che i Paesi Bassi non possono risolvere il problema da soli. Per quanto possa essere parzialmente condivisibile, la Corte d'appello, al pari della Corte distrettuale, ritiene che ciò non esoneri il governo dall'adottare adeguate misure di mitigazione interne che contribuiscano a prevenire i rischi dei cambiamenti climatici³².

Rispetto poi all'argomento per cui sussistono ancora numerose incertezze in merito alla gravità delle conseguenze dei cambiamenti climatici e alle possibili soluzioni, la Corte d'appello osserva che il principio di precauzione impedisce di addurre l'incertezza scientifica come giustificazione per non adottare delle misure³³. Peraltro, la Corte respinge anche le argomentazioni relative alla mancanza di nesso di causalità, che si fondano anch'esse sull'affermata incertezza delle scienze climatiche. Infatti, la Corte ricorda come il procedimento in questione non sia volto ad ottenere un risarcimento danni, ma una condanna dello Stato a ridurre le proprie emissioni, rispetto a cui il nesso causale gioca un ruolo limitato: in questo caso è sufficiente che vi sia un rischio effettivo del pericolo che le misure richieste mirano a prevenire³⁴.

³² Punti da 60 a 62: “*However, this does not release the State from its obligation to take measures in its territory, within its capabilities, which in concert with the efforts of other states provide protection from the hazards of dangerous climate change*”.

³³ Punto 63: “*The precautionary principle ... precludes the State from pleading that it has to take account of the uncertainties of climate change and other uncertainties*”. Pare opportuno ricordare qui che effettivamente l'incertezza delle scienze climatiche è stata utilizzata in passato per respingere le azioni giudiziarie in questo ambito. In particolare si ricorda la *dissenting opinion* del giudice Scalia in *Massachusetts v. EPA*, in cui affermava che, al tempo, la scienza climatica era troppo incerta per richiedere che venissero adottate delle misure di contenimento dei gas serra (*Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 2007). La situazione si è evoluta e oggi si può ritenere che le scienze climatiche abbiano sufficiente livello di certezza, soprattutto a seguito del riconoscimento delle conclusioni dei lavori dell'IPCC da parte della comunità internazionale nell'ambito dell'Accordo di Parigi, che vengono infatti spesso poste a fondamento delle pretese dei ricorrenti. In particolare, dopo la pubblicazione del rapporto speciale dell'IPCC, “*Global Warming of 1.5 °C*”, sarà sempre più difficile per i convenuti fondare la propria difesa sulla natura incerta del cambiamento climatico e dei suoi effetti sull'ambiente e sulla salute umana. Cfr. M. GERRARD, *Court Rulings Accept Climate Science*, in *NYLJ*, 250(2), Sept. 12, 2013; M.L. BANDA, S. FULTON, *Litigating Climate Change in National Courts: Recent Trends and Developments in Global Climate Law*, in *Env'tl. L. Rep.*, 2017, 47(2), pp. 10121 ss.; F. SINDICO, K. MCKENZIE, *op. cit.*

³⁴ Punti 64 e 65. Diversamente, in un altro caso recente in cui un contadino per-

In aggiunta, va osservato che il soggetto chiamato in giudizio nel caso *Urgenda* è un governo nazionale, che – diversamente dalle imprese private – ha esplicitamente riconosciuto le cause e le conseguenze dei cambiamenti climatici, nonché l’entità delle misure necessarie per fronteggiarli, nell’ambito delle conferenze sul clima e, in particolare, nell’Accordo di Parigi³⁵.

D’altronde, come sottolinea la Corte, se si accogliessero le argomentazioni del governo olandese, tutti gli Stati potenzialmente responsabili potrebbero sostenere di non essere tenuti ad adottare alcuna misura se anche gli altri Stati non fanno altrettanto. Ciò non appare ammissibile, anche perché, nel caso di specie, la *Urgenda Foundation* non ha certamente la possibilità di chiamare in giudizio tutti gli Stati dinanzi a un tribunale olandese, così come ciò non sarebbe possibile in qualsiasi altro ordinamento³⁶.

viano chiedeva alla RWE – la più grande compagnia elettrica tedesca – il risarcimento danni per far fronte alle conseguenze dello scioglimento dei ghiacciai nella sua regione causato dai cambiamenti climatici, la Corte tedesca di primo grado, investita del caso, ha respinto il ricorso, ritenendo che non ci sia un diretto nesso causale tra le emissioni della RWE e gli addotti rischi, che essendo provocati da tutti gli emittenti di gas serra a livello globale non possono essere attribuiti specificatamente alla RWE (*Lliuya v. RWE AG*, 15.12.2016, Az. 2 O 285/15, LG Essen). In effetti il nesso di causalità rappresenta una delle questioni più critiche del contenzioso climatico che ha spesso portato al fallimento delle controversie. Invero, nelle controversie climatiche la prova del nesso causale appare particolarmente difficile in quanto richiede la dimostrazione che le emissioni di gas serra di un dato soggetto siano la causa prossima dei cambiamenti climatici e delle conseguenze dannose di tali cambiamenti e ciò non è affatto semplice, considerate le innumerevoli attività umane e cause naturali fonti di gas serra. Per alcune considerazioni si vedano: K.A. GAYNOR, B.S. LIPPARD, M.E. PELOSO, *Challenges Plaintiffs Face in Litigating Federal Common-Law Climate Change Claims*, in *Envtl. L. Rep.*, 2010, 40(9), pp. 845-856; L. NEYRET, *La reconnaissance de la responsabilité climatique*, in M. HAUTERAU-BOUTONNET, *Quel droit face au changement climatique?*, *Recueil Dalloz*, 2015, n. 39, pp. 2278-228; R.G. PERESICH, *Climate Change Litigation*, in *The Brief*, Summer 2016, 45(4), pp. 28-33; M. SPITZER, B. BURTSCHER, *op. cit.*, pp. 166 ss.

³⁵ Cfr. R. COX, *op. cit.* Al riguardo va osservato però che, nel caso *Lliuya v. RWE*, la Corte di secondo grado davanti cui è attualmente pendente la causa ha ritenuto fondato e ammissibile il ricorso in appello del contadino peruviano, ammettendo quindi che un’impresa privata possa essere ritenuta responsabile per i danni causati dai cambiamenti climatici cui contribuiscono le sue emissioni di gas serra (cfr. *Lliuya v. RWE*, 30.11.2017, Az. 5 U 15/17, OLG Hamm).

³⁶ Punto 64: “*After all, each state held accountable would then be able to argue that it does not have to take measures if other states do not so either. That is a consequence*

Infine, la Corte d'appello ha respinto anche l'argomento principale addotto dal governo olandese, secondo cui la sentenza di primo grado violerebbe il principio della separazione dei poteri; secondo tale principio non spetterebbe, infatti, ai giudici, ma al governo democraticamente eletto, adottare le scelte politiche in materia di contrasto ai cambiamenti climatici³⁷. Diversamente, la Corte d'appello, riprendendo la sentenza di

that cannot be accepted, also because Urgenda does not have the option to summon all eligible states to appear in a Dutch court". In effetti, il contenzioso climatico pone la questione di quali soggetti possano essere chiamati in giudizio in quanto coinvolti nelle attività che generano gas serra. Ad esempio, se si prende in considerazione il settore dei trasporti, chi dovrebbe essere ritenuto responsabile per il peggioramento del cambiamento climatico?: l'industria automobilistica, le imprese petrolifere, i gestori autostradali, gli automobilisti o lo Stato? Si pone quindi innanzitutto il rischio che nessuno venga ritenuto responsabile in quanto tutte le emissioni contribuiscono ai cambiamenti climatici, come dimostrato dal caso *Lliuya v. RWE*. D'altro canto, si deve anche evitare non solo di ritenere tutti responsabili, perché un'eccessiva espansione della responsabilità potrebbe avere un impatto eccessivo sull'economia, ma anche di cadere nella cosiddetta "deep pocket syndrome", che spinge ad agire nei confronti dei soggetti con maggiore capacità finanziaria. Accanto alla questione di chi debba essere considerato responsabile, si pone poi, ovviamente, quella di come ripartire la responsabilità. Si può ipotizzare il ricorso a diversi metodi, quali la *market share liability* oppure l'attribuzione della responsabilità in proporzione alle rispettive emissioni di gas serra, come proposto nel caso *Lliuya v. RWE*. Tuttavia, la soluzione non è semplice, dato che, da un lato, i contributi di ciascuno alle emissioni globali sono comunque relativi, e dall'altro, l'equazione emissioni-danno è erronea perché ad esempio un contributo del 20% alle emissioni globali non corrisponde necessariamente a un contributo del 20% ai danni connessi ai cambiamenti climatici. Su questi aspetti si vedano DJ GRIMM, *Global Warming and Market Share Liability: A Proposed Model for Allocating Tort Damages among CO2 Producers*, in *Colum J Envtl L*, 2007, 32, 209 ss.; D.A. FARBER, *Apportioning Climate Change Costs*, in *UCLA J Envt'l L & Pol'y*, 2008, 26, 21 ss.; S. LAWSON, *The Conundrum of Climate Change Causation: Using Market Share Liability to Satisfy the Identification Requirement in Native Village of Kivalina v. ExxonMobil*, in *Fordham Envtl L Rev*, 2011, 22, pp. 433-492; L. NEYRET, *op. cit.*; M. HINTEREGGER, *Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis*, in *JETL*, 2017, 253 ss.; M. SPITZER, B. BURTSCHER, *op. cit.*, p. 171;

³⁷ Va ricordato che la questione della violazione del principio di separazione dei poteri è stata sollevata in molte controversie climatiche, in particolare negli Stati Uniti, dove le corti hanno finora adottato un approccio piuttosto rigido. Al riguardo si possono richiamare alcune sentenze particolarmente significative nella storia del contenzioso climatico, quali *American Electric Power v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011) e *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 696 F.3d 849 (9th Cir. 2012) (cfr. J.R. May, *AEP v. Connecticut and the Future of the Political Question Doctrine*, in *Yale Law Jour-*

primo grado, ha ritenuto che, quando sono in discussione i diritti umani, come nel caso in questione, l'ordinamento richiede il controllo giudiziario sugli atti e le scelte degli organi legislativi e di governo, anche se ciò può avere degli esiti di tipo politico. Peraltro, secondo la Corte d'appello – contrariamente a quanto sostenuto dallo Stato olandese – la sentenza di primo grado, stabilendo esclusivamente l'obiettivo di riduzione delle emissioni da perseguire, non indica in alcun modo le modalità con cui conformarsi a tale obbligo e lascia quindi al potere esecutivo e al potere legislativo la libertà di determinare attraverso quali strumenti raggiungere detto obiettivo³⁸. D'altronde, sottolinea la Corte, i giudici olandesi sono tenuti ad applicare le disposizioni con effetto diretto dei trattati internazionali di cui sono parte i Paese Bassi, ivi inclusi gli articoli 2 e 8 CEDU, che fanno parte dell'ordinamento olandese e prevalgono su eventuali disposizioni contrastanti di diritto interno³⁹.

nal, 121, 2011, pp. 127-133; H. Osofsky, *AEP v. Connecticut's Implications for the Future of Climate Change Litigation*, 121, 2011, pp. 101-107). Lo stesso approccio rigido al principio di separazione dei poteri è stato ribadito in alcune recenti sentenze concernenti cause portate avanti dalle amministrazioni locali di alcune città degli Stati Uniti nei confronti di grandi imprese petrolifere: *City of Oakland and People of State of California v. BP p.l.c.*, N.D. Cal., 25.6.2018 e *City of New York v. BP p.l.c.*, S.D.N.Y. 19.7.2018. D'altra parte invece, secondo alcuni, l'idea che il potere giudiziario abbia un ruolo nel determinare l'attività di regolamentazione in materia di cambiamenti climatici può essere considerata “*as an American export that has diffused into Urgenda*”, cfr. S. ROY, E. WOERDMAN, *op. cit.*; D. HARE, *Blue Jeans, Chewing Gum, and Climate Change Litigation: American Exports to Europe*, in *Legislation and Policy Brief*, 2013, pp. 223-273.

³⁸ Punto 67: “*This argument is rejected in this case, also because the State violates human rights, which calls for the provision of measures, while at the same time the order to reduce emissions gives the State sufficient room to decide how it can comply with the order*”. Tuttavia, va ricordato che invece la decisione della Corte distrettuale dell'Aia è stata fortemente criticata da parte della dottrina, che ha ritenuto non solo che i giudici abbiano travalicato i limiti dei propri poteri, ma altresì che i giudici non siano adeguatamente attrezzati per affrontare le complesse questioni scientifiche, economiche e sociali connesse alle politiche in materia di cambiamenti climatici (cfr. L. BERGKAMP, J.C. HANEKAMP, *op. cit.*).

³⁹ Punti da 67 a 69. Peraltro, è stato osservato che l'interpretazione della Corte del principio di separazione dei poteri è fortemente dipendente dallo specifico contesto giuridico olandese. Infatti, come emerge anche dalla sentenza *Urgenda*, la Costituzione olandese preclude ai giudici di esercitare il controllo di costituzionalità sugli atti del Parlamento, ma non sugli atti normativi di rango inferiore, mentre gli atti normativi in

Sulla base di queste considerazioni, la Corte d'appello dell'Aia ha confermato che lo Stato olandese deve ridurre le proprie emissioni di gas serra di almeno il 25% entro il 2020 rispetto ai livelli del 1990⁴⁰. Secondo la Corte, ciò si rende necessario, in quanto l'attuale obiettivo di riduzione del 17% entro il 2020 è in contrasto con l'obbligo di diligenza derivante dagli articoli 2 e 8 CEDU che impongono che lo Stato assicuri la tutela della vita e della famiglia dei propri cittadini. Infatti, considerati i gravi rischi posti dai cambiamenti climatici – e non messi in discussione dalle parti della controversia – secondo la Corte è necessario che vengano adottate misure più ambiziose nel breve periodo per ridurre le emissioni di gas serra, al fine di proteggere la vita dei cittadini dei Paesi Bassi, sottolineando altresì che la riduzione del 25% rappresenta un “minimum”, visto che non è stato preso come parametro di riferimento l'obiettivo di 1,5° C, che viene ormai riconosciuto come necessario per evitare conseguenze climatiche pericolose⁴¹, come indicato chiaramente nel rapporto speciale dell'IPCC “*Global Warming of 1.5° C*”.

Nonostante il governo olandese abbia deciso di presentare ricorso dinanzi alla Corte suprema, la sentenza della Corte d'appello dell'Aia può essere sicuramente considerata un precedente “globale”, che potrà fornire un modello di riferimento e influenzare i futuri sviluppi del contenzioso climatico. Nel caso *Urgenda* – così come in altre controversie, quali *Leghari v. Pakistan* e *Juliana v. United States*⁴² – i ricorrenti e i giudici si fondano su argomentazioni, quali la violazione di obblighi derivanti dal diritto internazionale consuetudinario e pattizio e la violazione di diritti umani di coloro che subiscono le conseguenze dei cambiamenti climatici, che consentono di superare alcuni ostacoli di diritto interno, come il principio di separazione dei poteri, contro cui si sono a lungo infrante

contrasto con i trattati internazionali vanno disapplicati (articoli 120 e 94). Di conseguenza, il diritto olandese accorda alla legislazione una posizione di supremazia, ma al contempo attribuisce alle norme di diritto internazionale un ruolo essenziale nel controllo degli atti del potere legislativo e del potere esecutivo. Cfr. S. ROY, E. WOERDMAN, *op. cit.*

⁴⁰ Punto 76: “*All of the above leads to the conclusion that the State is acting unlawfully (because in contravention of the duty of care under Articles 2 and 8 ECHR) by failing to pursue a more ambitious reduction as of end-2020, and that the State should reduce emissions by at least 25% by end-2020*”.

⁴¹ Punto 73.

⁴² Si vedano rispettivamente le brevi osservazioni alle note n. 21 e n. 25.

le controversie climatiche. In particolare, in futuro, l'approccio fondato sulla tutela dei diritti umani potrebbe espandersi ulteriormente⁴³, visto che la connessione tra tutela dei diritti umani e cambiamenti climatici viene rafforzata sempre di più, come mostrato dalle risoluzioni “*Human Rights and Climate Change*” del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite⁴⁴ e dal rapporto speciale dell'IPCC “*Global Warming of 1.5° C*”⁴⁵.

⁴³ In effetti, nel panorama del contenzioso climatico globale le azioni che richiamano la violazione dei diritti fondamentali sono già diverse: oltre ai già citati *Leghari v. Pakistan*, *Juliana v. United States* e *Demanda Generaciones Futuras v. Minambiente*, si possono ricordare *inter alia* la decisione del Tribunale ambientale indiano *In re Court on its own motion v. State of Himachal Pradesh and others* del 19 dicembre 2016, la sentenza della Corte costituzionale colombiana dell'8 febbraio 2016, nonché la petizione presentata da *Greenpeace Southeast Asia* alla *Philippine Commission on Human rights* nel 2015. Sul tema si veda M.C. WOOD, C.W. WOODWARD, IV, *Atmospheric Trust Litigation and the Constitutional Right to a Healthy Climate System: Judicial Recognition at Last*, in *Wash. J. Envtl. L. & Pol'y*, 2016, 6, pp. 633-683; E. STEIN, A.G. CATERSMANS, *Urgenda v. the State of the Netherlands: The Reflex Effect - Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care*, in *McGill J. Sust. Dev. L.*, 2017, 303 ss.; J. PEEL J, H. OSOFSKY, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 2018, 7(1), pp. 37-67; M. ZEMEL, *The Rise of Rights-Based Climate Litigation and Germany's Susceptibility to Suit*, in *Fordham Envtl. L. Rev.*, 2018, 484 ss.; F. SINDICO, K. MCKENZIE, *op. cit.*; più in generale si vedano anche A. BOYLE, *Human Rights and the Environment: Where Next?*, in *European Journal of International Law*, 2012, 613-642; A. BOYLE, *Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, 759-777; S. DUYCK, S. JODOIN, A. JOHL (cur.), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, Routledge, 2018.

⁴⁴ Le risoluzioni sono disponibili al sito: <https://www.ohchr.org>.

⁴⁵ Cfr. L. NEYRET, *op. cit.*; F. SINDICO, K. MCKENZIE, *op. cit.* Degno di nota è altresì il fatto che l'impatto dei cambiamenti climatici sui diritti umani è stato messo in evidenza anche dagli *Oslo Principles on Global Climate Change Obligations*, un documento pubblicato nel 2015 da un gruppo di esperti, giuristi di diversi paesi, con l'obiettivo di individuare gli obblighi di stati e imprese in relazione ai cambiamenti climatici (EXPERT GROUP ON GLOBAL CLIMATE OBLIGATIONS, *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, The Hague, 2015; al riguardo si veda S. NESPOR, *I principi di Oslo*, cit.).

ABSTRACT

*Climate warming – Urgenda case
Hague Court of Appeal*

The essay builds on two significant events for climate change law that took place in October 2018: the decision of the Hague Court of Appeal in the Urgenda case and the IPCC special report “Global Warming of 1.5° C”. First of all, the article presents the essential elements of the phenomenon of climate litigation as it has developed in recent years as an alternative to the traditional regulatory approach to climate change mitigation and adaptation. The article then proceeds to an analysis of the decision of the Hague Court of Appeal, trying to highlight the aspects that may have an impact on the future developments of climate litigation, such as the arguments based on the violation of obligations arising from customary and treaty international law and the violation of human rights of those affected by climate change. In particular, the approach based on the protection of human rights could further expand in the future, given that the link between human rights protection and climate change is being strengthened more and more.

Variazioni dell'autorizzazione integrata ambientale e silenzio assenso: condizioni di “compatibilità” al vaglio della Cassazione penale*

MARCO LAVATELLI

CASS. SEZ. III PEN. 9 gennaio 2018, n. 221 – Savani, pres.; Gentili, est.; Baldi, P.M. (diff.) – Busisi, ric. (*Conferma Trib. Grosseto 27 maggio 2016*).

Autorizzazione integrata ambientale – modifiche sostanziali – silenzio assenso – trattamento rifiuti – inosservanza dei provvedimenti autorizzatori – responsabilità penale

Il regime del silenzio assenso può ritenersi legittimamente operante solo con riferimento alle richieste di modifica non sostanziale del contenuto delle autorizzazioni integrate ambientali, mentre le varianti che incidono direttamente su parametri ambientali non possono ritenersi assentite se non a seguito di espreso provvedimento da parte dell'Amministrazione competente. Le variazioni aventi per oggetto la quantità di rifiuti trattati da parte dell'impresa che si occupa di stoccaggio, recupero e smaltimento di rifiuti, attendendo all'attività stessa di gestione dei rifiuti, incidono sulla sostanza dell'autorizzazione integrata, non potendo perciò ritenersi tacitamente autorizzate.

1. Introduzione. – 2. Implicazioni del principio di precauzione e necessità del provvedimento autorizzatorio espreso: principi generali e possibili deroghe. – 3. Variazioni dell'A.I.A., fra modifiche sostanziali e non. – 4. Una questione sottovalutata? Il rapporto fra discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale. – 5. Conclusioni.

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

1. Introduzione

Quando i pionieri del diritto penale ambientale¹, ormai mezzo secolo fa, commentavano le prime sentenze dei “pretori d’assalto”, fra le cui righe si iniziavano a intravedere i presupposti per la repressione delle condotte oggi qualificate come reati o illeciti amministrativi ecologici, si è immediatamente palesata la necessità di cercare un equilibrio fra due opposte esigenze: da una parte, l’urgenza di proteggere il bene ambiente, messo in pericolo dall’incessante sviluppo tecnologico ed economico, dall’altra, la necessità che i principi di legalità e certezza del diritto fossero rispettati, in quanto posti a presidio della libertà personale degli imputati.

La successiva introduzione nel nostro ordinamento delle prime fattispecie dedicate specificamente a reprimere le condotte di inquinamento ambientale e il traffico di rifiuti, così come la successiva emanazione del Codice dell’ambiente, corredato dalle relative sanzioni penali, non hanno sciolto tale nodo cruciale.

La difficile scommessa tra “*l’ossequio al ‘diritto penale classico’ e*

¹ Si vedano, fra molti, senza pretesa di completezza: R. BAJNO, F.C. RAMPULLA, A. ROBECCHI-MAJNARDI, *Aspetti organizzativi e penali della tutela giuridica degli inquinamenti*, in *Riv. dir. min.*, 1971, p. 29; C. PEDRAZZI, *Odierna esigenze economiche e nuove fattispecie penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, p. 1109 e ss.; P. PATRONO, *La sentenza sull’olio di colza*, in *Diritto e società*, 1975, p. 141 e ss.; per una efficace sintesi dello sviluppo delle vicende legislative e giudiziarie relative all’inquinamento in Italia si vedano P. NUVOLONE, *La delinquenza ecologica in Italia*, in *L’indice penale*, 1978, p. 15 e ss.; R. BAJNO, *L’evoluzione della giurisprudenza in materia di tutela delle acque*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 829. Per una ricostruzione più recente di questi sviluppi si vedano A. BERNARDI, *La tutela penale dell’ambiente in Italia: prospettive nazionali e comunitarie*, in *Annuali dell’Università di Ferrara, Saggi*, IV, Ferrara, 1997, p. 47 e ss.; A. MANNA, *Le tecniche penalistiche di tutela dell’ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 1997, p. 668 e ss.; F. GIUNTA, *Ideologie punitive e tecniche di normazione del diritto penale dell’ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 845 e ss.; E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell’ambiente. Tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo*, Milano, 2004, p. 335 e ss.; L. SIRACUSA, *Tutela penale dell’ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, *passim*; A.L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, p. 5 e ss.; G. DE SANTIS, *Diritto penale dell’ambiente. Un’ipotesi sistematica*, Milano, 2012, *passim*; M. CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell’ambiente*, Napoli, 2017, *passim*; L. CORNACCHIA, N. PISANI (diretto da), *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*, Torino, 2018, spec. parte I, pp. 1-87.

l'apertura verso gli sviluppi della modernità"² non pare potersi dire ancora vinta, benché il diritto penale dell'ambiente si sia via via modificato rispetto alle prime forme nelle quali si era manifestato negli anni Settanta.

A tutt'oggi, si rileva infatti una certa tensione fra garantismo e istanze di tutela ambientale, in un confronto che rischia di metterne in dubbio la credibilità sia dal punto di vista della tenuta costituzionale, sia da quello della stessa efficacia repressiva.

Se, all'epoca delle sentenze pretorili, il problema principale era l'inesistenza di fattispecie incriminatrici specifiche, vuoto normativo che costringeva la giurisprudenza a cercare forme di protezione indiretta all'interno delle norme generali del codice penale, fra cui, in particolare, le fattispecie comuni di pericolo (reati d'incendio, 423 c.p., avvelenamento di acque o sostanze alimentari, 439 c.p., diffusione di malattie delle piante o degli animali, 500 c.p., danneggiamento 635 c.p., inosservanza dei provvedimenti dell'autorità, 650 c.p., getto pericoloso di cose 674 c.p., distruzione o deturpamento delle bellezze naturali, 734 c.p.), oggi, alla luce degli svariati interventi legislativi, si è giunti fino a parlare di "*inquinamento normativo*"³.

La tendenziale preferenza accordata dal legislatore al modello "*sanzionatorio accessorio puro*"⁴, ossia alle fattispecie contravvenzionali annesso, secondo uno schema di complementarità, alla disciplina amministrativa di cui puniscono l'inosservanza, ha dimostrato nel tempo le criticità di un insieme poco organico di fattispecie puntiformi, accesso-

² Così, G. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004, p. 11.

³ L'espressione si deve, in particolare, a G. AMENDOLA, *Con i reati ambientali nel codice penale una difesa dall'inquinamento normativo*, in *Guida al diritto*, 1999, 16, p. 13 e ss.; rilevano tuttavia i medesimi problemi B. CARAVITA, A. MORRONE, *L'organizzazione costituzionale e l'ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Le fonti del diritto italiano, Codice dell'ambiente*, Milano, 1999, p. 114 e ss.

⁴ Sul punto si confrontino G. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen e proc.*, 1997, p. 737; V. PATRONO, *I reati in materia di ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 680; V. GIUNTA, (voce) *Tutela dell'ambiente (dir. penale)*, in *Enc. Dir., Annali*, II, Milano, 2008, p. 1154; A.L. VERGINE, *I nuovi delitti ambientali: a proposito del d.d.l. n. 1345/2014*, in *Amb. e svil.*, 2014, p. 445 e ss.; A. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio*, Torino, 2018, p. 121 e ss.

rie a un sistema – soprattutto extra-penale – poco razionale ed elefantaco.

Seguendo tale direzione, come evidenziato da più parti, il diritto penale ambientale avrebbe finito per tutelare la funzione amministrativa, piuttosto che il bene giuridico ambiente⁵. Tesi che è stata peraltro rafforzata dalla scelta del legislatore di imperversare su una certa linea, che ha fatto sì che l'integrazione di gran parte delle figure di reato sia destinata a prescindere dalla condizione di effettivo pericolo dei beni tutelati, basandosi invece su un accertamento dell'elemento soggettivo (colpa o dolo indifferentemente) che finisce per coincidere con la materialità del fatto, ossia la violazione della regola cautelare.

Il prevalere delle istanze “precauzionali”, che spingono nella direzione di paradigmi di tutela il più anticipativi possibile, l'impossibilità di predisporre una tutela del bene ambiente che prescinda completamente dallo svolgimento dell'azione amministrativa, sono solo alcune delle criticità che affliggono un apparato che fatica a mettere a fuoco quali siano i comportamenti veramente lesivi o insidiosi per il bene giuridico protetto, dando invece luogo a una massa disomogenea di fattispecie di mera condotta.

La stratificazione normativa e il proliferare delle “*micro-incriminazioni*” hanno avuto come conseguenza principale quella di portare la disciplina penale ambientale all'irrazionalità delle sanzioni, ulteriore circostanza che non solo ha palesato una certa dissonanza con i corollari del principio di stretta legalità, in particolari quelli di offensività ed *extrema ratio*, ma ha anche portato alla *bagatellizzazione* di quelli che sono diventati sostanzialmente reati di disobbedienza⁶.

⁵ In particolare, parla espressamente di “*tutela delle funzioni*” D. PULITANÒ, *Diritto penale*, V ed., Torino, 2013, p. 122 e ss.

⁶ Sul punto, cfr. G. COCCO, *Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, Milano, 2006, spec. pp. 176-177; A. BERNARDI, *La tutela penale dell'ambiente in Italia*, op. cit., p. 49; C. BERNASCONI, *Il reato ambientale, Tipicità offensività, anti-giuridicità, colpevolezza*, Firenze, 2008, spec. p. 1-4. In giurisprudenza, proprio in materia di rifiuti si veda la recente sentenza Cass. pen., sez. III, 02 febbraio 2011, n. 6256, con la quale si è tornati ad affermare che l'inosservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione necessaria allo svolgimento di attività di gestione di rifiuti, punita ai sensi dell'art. 256 co. 4 del d.lgs. n. 152/06, integra un reato formale, per la cui realizzazione non occorre che la condotta sia idonea alla creazione di una “*situazione di concreto pregiudizio per il bene giuridico protetto*”, e analogamente sent. 12 aprile 2013, n. 16756.

Un'evidenza innanzi a cui, a un certo punto, si è dovuto arrendere lo stesso legislatore che, con legge 4 marzo 2014, n. 46, ha dato luogo a una massiccia depenalizzazione, trasformando in illeciti amministrativi moltissime figure di reato la cui applicazione aveva talvolta portato a risultati aberranti.

Tale operazione è stata poi parzialmente compensata dalla successiva legge 22 maggio 2015, n. 68, che, con la sua "*mini codificazione verde*"⁷, ha introdotto il Titolo VI-*bis* del codice penale, rubricato "*Delitti contro l'ambiente*". Un intervento organico, con il quale il legislatore ha tentato di superare il precedente regime, che affidava in modo pressoché esclusivo la tutela dell'ambiente a contravvenzioni e sanzioni amministrative previste dal Codice dell'ambiente, che, pur avendo lo scopo di armonizzare la materia, ha finito con l'essere quasi oscurato dalla ben più significativa rimodulazione dei regimi sanzionatori avviata nel 2014, che ha catturato l'attenzione degli interpreti.

L'intervento legislativo di *decriminalizzazione* sembra infatti aver innescato una nuova fase ermeneutica, che ha riportato gli interpreti alla necessità di individuare quali comportamenti debbano ritenersi effettivamente depenalizzati e quali no, allontanando, almeno per il momento, l'obiettivo di razionalizzazione perseguito. Nei peggiori dei casi, anzi, pare d'esser tornati indietro di cinquant'anni, alla logica dell'interpretazione estensiva delle fattispecie, nelle ipotesi in cui si ritiene che determinate condotte siano punite troppo blandamente sul piano amministrativo.

Questo ritorno sinusoidale sembra trovare conferma fra le righe della breve motivazione della sentenza in commento, ove il collegio giudicante ha concentrato tutta la propria attenzione sulla formulazione dell'art. 29-*quattordices*, e sui novellati commi 2, 3 e 4 riscritti dal legislatore del 2014, al fine di graduare le sanzioni per il mancato rispetto delle prescrizioni dell'A.I.A.

Il coinvolgimento della Corte nel motivare la inoperatività della depenalizzazione nel caso concreto è stato tale da relegare a poche righe l'analisi del secondo motivo di impugnazione, con il quale l'imputato-ricorrente opponeva alle contestazioni mosse dall'accusa il fatto di aver ottenuto, seppur tacitamente, l'assenso dell'autorità amministrativa competente all'aumento dei quantitativi massimi dei rifiuti in trattamento.

⁷ Così, espressamente, C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, Torino, 2015, p. X.

La Suprema Corte ha ritenuto dirimente il fatto che la condotta rimproverata al ricorrente potesse ritenersi ancora penalmente rilevante, nonostante la recente depenalizzazione, relegando invece al passaggio finale le considerazioni in ordine all'assenso che l'imputato considerava tacitamente conseguito a seguito della comunicazione di modifica non sostanziale effettuata presso l'autorità competente.

Si è così limitata a evidenziare che l'art. 29-*quattordices*, co. 2, come modificato dal d.lgs. n. 46 del 2014, ha sì sostituito l'ammenda originariamente prevista con una sanzione amministrativa pecuniaria, ma, rispetto al testo previgente, ha aggravato la sanzione nei casi ritenuti dal legislatore di maggior pericolo, tra i quali, al comma terzo, sono ricomprese le inosservanze dei provvedimenti autorizzatori che riguardino la gestione di rifiuti (comma 3 lett. b).

Ricostruita la normativa rilevante, richiamati altresì alcune precedenti decisioni della stessa Sezione⁸, il Collegio ha introdotto quasi *ad abundantiam* il tema del silenzio assenso, limitandosi a evidenziare che il meccanismo avrebbe potuto avere per oggetto esclusivamente “*variazioni non sostanziali rispetto al precedente contenuto dell'AIA*”, mentre il ricorrente ha trattato una quantità di rifiuti “*sensibilmente esuberante rispetto a quella per la quale il trattamento da parte della impresa da lui gestita era autorizzato*”.

Avendo già rilevato “*come la variazione avente ad oggetto la quantità dei rifiuti trattabili costituisca una variazione che, attendendo alla attività stessa di gestione dei rifiuti, ha le caratteristiche, una volta intervenuta, di modificare, incidendo direttamente sui parametri ambientali, la sostanza stessa della AIA*”, non potendo pertanto “*essere assentite se non a seguito di specifico ed espresso provvedimento da parte dell'Amministrazione cui è demandata la cura dell'interesse pubblico coinvolto, nella specie la Amministrazione provinciale*”, il Collegio ha confermato la sentenza impugnata, con la quale si era ritenuta sussistente la responsabilità penale dell'imputato a norma dell'art. 29-*quattordices* comma 3 del d.lgs. n. 152/2006.

L'argomentazione della Corte riferita al silenzio assenso che il ricorrente riteneva di aver conseguito si è così ridotta a un mero richiamo alle considerazioni già svolte in ordine alla non corrispondenza fra il conte-

⁸ Nello specifico, Cass., Sez. III penale, 11 aprile 2016, n. 1474101, Sez. III penale, 1 ottobre 2014, n. 40532.

nuto dell'A.I.A. e le attività concretamente svolte dal ricorrente, cioè su una circostanza nemmeno contestata dallo stesso imputato, che ha invece sollevato una questione di diritto che avrebbe forse meritato una maggiore attenzione.

Prescindendo momentaneamente da ogni considerazione in ordine all'astratta divisibilità o meno delle valutazioni svolte in ordine alla *sostanzialità* della variante, non può non sottolinearsi come la motivazione della sentenza, focalizzandosi sugli aspetti *sostanziali* appunto dell'attività svolta in concreto dal ricorrente, abbia fondamentalmente svuotato di significato quella forma di interlocuzione che è invece intervenuta fra lo stesso e l'amministrazione competente, prima dello svolgimento dell'attività incriminata.

Il ragionamento della Cassazione, che si è basato essenzialmente sull'idea che il contegno omissivo della pubblica amministrazione non potesse in alcun modo aver ampliato la portata del provvedimento autorizzatorio, sembra soffrire però di una *petitio principii*.

Si ritiene cioè che il giudicante, basandosi su una premessa – la sostanzialità della variante richiesta – che non è riconducibile né a una *quaestio iuris* risolvibile alla stregua del principio *iura novit curia*, né a un "fatto semplice" accertato dal Giudice di prime cure, abbia finito per esprimere una valutazione che, a rigore, atterrebbe a questioni esterne alla sfera dell'accertamento penale, riconducibili cioè alle prerogative proprie dell'autorità amministrativa.

Il passaggio fugace della motivazione sembra ostentare un'applicazione piana e quasi meccanica delle norme che regolano il regime delle modifiche dell'A.I.A., obliterando però completamente di valutare i contorni di una vicenda che non pare risolvibile né sul piano dell'esegesi normativa, né su quello dell'accertamento dei fatti semplici, avendo invece avuto un peculiare svolgimento sul piano dell'attività amministrativa.

La Corte, definendo tale silenzio come privo di efficacia legittimante sembra aver compiuto un salto logico, mancando di esplicitare in quali termini abbia stimato il contegno tacito della amministrazione provinciale che, di norma, non avrebbe potuto considerare irrilevante in un ordinamento che riconosce ormai come ipotesi residuali quelle del silenzio diniego e, tanto più, quelle del silenzio inadempimento⁹.

⁹ Si vedano *ex multis*, senza pretesa di completezza, in un panorama bibliografico

Meno sorprendentemente, lo stesso giudicante non ha ritenuto necessario valutare il peso sul piano dell'elemento soggettivo – o quantomeno non ha dato conto di tale valutazione nella parte motiva – dell'affidamento prestato dal ricorrente nell'assenso ottenuto dalla Pubblica Amministrazione, seppur *per silentium*.

2. Implicazioni del principio di precauzione e necessità del provvedimento autorizzatorio espresso: principi generali e possibili deroghe

Benché il Collegio abbia ritenuto di non approfondire la questione, che si è trasformata quasi in un *obiter dictum*, la stessa fornisce uno spunto prezioso per tentare di esaminare il cuore della problematica sollevata dal ricorrente.

sterminato: A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996; B.E. TONOLETTI, (voce) *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl. IV*, 1999, vol. XIV; F. FRACCHIA, *Vizi formali, semplificazione procedimentale, silenzio-assenso e irregolarità*, *Dir. Ec.*, 2002, p. 429 ss.; F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, *Dir. Amm.*, 2002, p. 527 ss.; V. PARISIO (a cura di), *Inerzia della p.a. e tutela giurisdizionale*, Milano, 2002; F. SATTA, *Impugnativa del silenzio e motivi di merito*, *Foro amm. CDS*, 2002, 46 ss.; F.G. SCOCA, *Il silenzio della p.a. alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, *Dir. Proc. Amm.*, 2002, p. 329 ss.; L. GIANI, *Articolo 20. Silenzio assenso*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, p. 411 ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in A.A.V.V., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, I, p. 531 ss.; M. OCCHIENA, *Riforma della 241/1990 e "nuovo" silenzio rifiuto: del diritto v'è certezza*, *www.giustamm.it*, 2005; M. ANDREIS, *La conclusione inespresa del procedimento*, Milano, 2006; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, *Dir. Amm.*, 2006, p. 99 ss.; E. BOSCOLO, *Il perimetro del silenzio-assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme previgenti*, *Urb. App.*, 2009, p. 454 ss.; P. DELLO SBARBA, *Il silenzio-assenso e la tutela dei beni costituzionalmente rilevanti*, in *Urb. App.*, 2009, p. 747 ss.; M. D'ORSOGNA, P. LOMBARDI, *Il silenzio-assenso*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 801; A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., p. 226 ss.; G. GRECO, *La scia e la tutela dei terzi al vaglio dell'adunanza plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, *Dir. Proc. Amm.*, 2011, 359 ss.; L.S. BERTONAZZI, *Il giudizio sul silenzio*, in B. SASSANI, R. VILLATA (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, pp. 905-993.

In tale prospettiva, pare opportuno partire dai principi generali che regolano la materia delle autorizzazioni ambientali. In particolare, dall'evidenza con cui il legislatore nazionale, introducendo con il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 l'art. 3-ter del Codice dell'Ambiente, ha voluto riconoscere formalmente l'importanza dell'approccio precauzionale nell'azione ambientale, collocando tra i fondamentali della materia a cui deve conformarsi l'attività di qualsiasi soggetto – pubblico o privato, si badi bene – i canoni della precauzione e della prevenzione¹⁰.

La norma ha cioè consacrato l'idea per cui l'ordinamento, pur non potendo inibire aprioristicamente lo svolgimento di attività che possono interferire con la conservazione delle risorse naturali e il patrimonio culturale, può esigere che gli interessi che riguardano l'ambiente siano fatti oggetto di una prioritaria valutazione, nonché di un'adeguata ponderazione, orientate, nei limiti del possibile, a prevenire e correggere alla fonte i danni ambientali.

Se si valuta l'*estensione* soggettiva compiuta dalla norma, che fa riferimento a una tutela rafforzata che deve essere garantita “*da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private*”, pare necessario chiedersi, però, se dalla stessa discendano degli obblighi più gravosi in capo agli operatori privati che compiono attività che in qualche modo potrebbero interferire con la tutela ambientale.

Ciò soprattutto con riferimento a un corollario che si fa generalmente discendere da quegli stessi principi di precauzione e prevenzione, ossia

¹⁰ La norma, testualmente, dispone: “*la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante un'adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente (...)*”. In generale, per un approfondimento che non ambisca a esaurire gli scritti giuridici in tema di precauzione e prevenzione, si vedano: F. BRUNO, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO*, in *Dir. giur. agr. Ambiente*, 2000, p. 571; G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, III, Padova, 2002, p. 187 e ss.; D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, 2003, spec. p. 39; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1086; M. MONTINI, *Unione Europea e ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2011, p. 67 e ss.; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. ambiente*, 2012, 1, p. 77 e ss.

il principio della *necessità del provvedimento espresso* in materia di autorizzazioni ambientali¹¹.

La considerazione secondo cui, di regola, i procedimenti ambientali dovrebbero sfociare in un provvedimento esplicito, che dia conto dell'operazione di bilanciamento fra valori compiuta dalla pubblica amministrazione, porta a domandarsi, in questo contesto, se esista un'implicazione del principio di precauzione che imponga agli operatori privati di valutare con particolare prudenza la formazione dell'assenso della pubblica amministrazione *per silentium* in relazione ai provvedimenti autorizzatori ambientali.

D'altro canto è il diritto positivo stesso a fornire una spia molto significativa, dal momento in cui l'art. 20 co. 4 della l. 241/1990 esclude la materia ambientale dall'ambito di generale applicazione della regola del silenzio assenso, derogando all'applicazione di un meccanismo che sanziona l'inerzia della pubblica amministrazione.

La tendenziale inapplicabilità del silenzio assenso alla materia ambientale era invero già stata affermata sia dalla Corte di Giustizia Europea¹², sia dalla Corte Costituzionale¹³, che però non si sono espresse in senso assolutista a tal proposito.

Anzi, la più recente giurisprudenza amministrativa, che è tornata sul punto, ha chiarito come le esclusioni all'applicazione generale del silenzio assenso, sancite dall'art. 20 l. 241/1990, non impediscano al legislatore “*di introdurre, nelle materie escluse, regole specifiche aventi ad oggetto il silenzio assenso, a meno che non sussistano espressi divieti, derivanti dall'ordinamento comunitario o dal rispetto dei principi costituzionali*”¹⁴, non derivando da esse “*l'impossibilità di prevedere speciali ipotesi di silenzio assenso, ma esclusivamente l'inapplicabilità della re-*

¹¹ Sul punto si vedano, in particolare, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, *passim*; S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, 2014, p. 45 e ss. .

¹² Cfr. C. Giust. CE, 28 febbraio 1991, in causa C-360/87; C. Giust. UE, 6 novembre 2008, n. 381.

¹³ Corte Cost., sent. 10 marzo 1988, n. 302; Corte Cost., 1° luglio 1992, n. 306; Corte Cost. 13 novembre 1992, n. 437; Corte Cost., 27 aprile 1993, n. 194.

¹⁴ Così, T.A.R. Toscana, sez. II, 29 novembre 2011, n. 1844.

*gola generale secondo cui nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica nei termini il provvedimento di diniego*¹⁵.

È lo stesso ordinamento positivo a consegnarci specifici esempi di senso contrario, a partire dall'art. 17-*bis* della legge generale sull'azione amministrativa, introdotto dalla l. 7 agosto 2015, n. 124, nella cosiddetta riforma Madia.

Tale articolo, rubricato “*silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*”, contiene una rilevante estensione del regime del silenzio assenso ai procedimenti che vedono coinvolte più pubbliche amministrazioni, indipendentemente dal fatto che le stesse abbiano come fine istituzionale la tutela di interessi sensibili come l'ambiente, il paesaggio, i beni culturali o la salute.

I procedimenti cui si applica tale riespansione del silenzio assenso, sebbene limitato ai rapporti tra pubbliche amministrazioni, sono individuati come quelli diretti all'adozione di “*provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche*”, formulazione dalla quale è difficile individuare quale siano le aree esenti. Se ne deduce, come nuova regola, che qualunque atto di assenso di una pubblica amministrazione che debba intervenire in un procedimento di un'altra pubblica amministrazione possa essere sostituito da un silenzio assenso in tutti i casi in cui l'amministrazione non si pronunci nel termine ordinario di trenta giorni. Nel caso delle amministrazioni preposte ai settori sensibili, fra cui l'ambiente, questo termine viene solamente dilatato fino a novanta giorni.

La norma costituisce solo il più recente esempio di quella che è una sorta di fuga dai regimi “differenziati” dal coinvolgimento dei cosiddetti interessi sensibili, tendenza che è peraltro confermata da ulteriori ipotesi contenute nello stesso Codice dell'Ambiente, e proprio in materia di rifiuti, come il caso delle procedure semplificate in tema di autosmaltimento di rifiuti non pericolosi, nonché per il recupero rifiuti (artt. 214-216 Cod. Amb.), ove il silenzio assenso è previsto espressamente come rimedio davanti all'inerzia della Pubblica Amministrazione.

¹⁵ Si è espresso in tali termini Cons. Stato, sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591.

3. *Variazioni dell'A.I.A., fra modifiche sostanziali e non*

Come intuibile, un'ulteriore eccezione prevista dal legislatore alla regola che esclude i provvedimenti in materia ambientale dall'applicazione generalizzata del silenzio assenso riguarda il caso delle modifiche *non sostanziali* dell'A.I.A., che qui ci occupa.

Tale regime può ricavarsi leggendo *a contrario* la definizione di *modifica sostanziale* di cui all'art. 5 co. 1 alle lettere l e l-bis del Codice dell'Ambiente, che, rispettivamente, definiscono come *modifica* “*la variazione di un piano, programma, impianto o progetto approvato, compresi, nel caso degli impianti e dei progetti, le variazioni delle loro caratteristiche o del loro funzionamento, ovvero un loro potenziamento, che possano produrre effetti sull'ambiente*” e come *modifica sostanziale* le variazioni “*delle caratteristiche o del funzionamento ovvero un potenziamento dell'impianto, dell'opera o dell'infrastruttura del progetto che, secondo l'autorità competente, producano effetti negativi e significativi sull'ambiente*”.

La lettera l-bis prosegue specificando che “*con riferimento alla disciplina dell'autorizzazione integrata ambientale, per la quale l'allegato VIII indica valori di soglia, è sostanziale una modifica che dia luogo ad un incremento del valore di una delle grandezze, oggetto della soglia, pari o superiore al valore della soglia stessa*”.

La lettura di queste definizioni, in combinato disposto con le disposizioni dell'art. 29-nonies co. 1, consentono di affermare che il gestore dell'impianto autorizzato, ove ritenga non sostanziali le modifiche che vuole apportare al proprio progetto o impianto, sia comunque tenuto a “*comunicarle*” preventivamente all'autorità competente.

Quest'ultima, dal canto proprio, una volta ricevuta tale *comunicazione*, si troverebbe invece nella possibilità astratta di assumere tre distinti atteggiamenti, in particolare:

discostarsi completamente dalla auto-valutazione compiuta dal gestore, ritenendo perciò le modifiche sostanziali ai sensi dell'art. 5 co. 1 lett. l-bis, invitandolo con una comunicazione ad attivarsi per gli adempimenti di cui al successivo comma dell'art. 29-nonies, a norma del quale dovrà cioè presentare una nuova domanda di autorizzazione corredata da una relazione di aggiornamento a norma degli artt. 29-ter e quater; pur condividendo la *non sostanzialità* delle modifiche comunicate, rite-

nere necessario aggiornare l'autorizzazione integrata ambientale o le relative condizioni;

in alternativa, reputando nemmeno necessario aggiornare l'autorizzazione integrata ambientale, limitarsi a mantenere un contegno omissivo.

In questi ultimi due casi, allorquando l'amministrazione non intervenga a rilevare la sostanzialità delle modifiche proposte dal gestore, decorso il termine previsto dall'ultimo periodo dello stesso comma primo dell'art. 29-*nonies*, il privato che ha proceduto a comunicazione potrà dar luogo alle proprie intenzioni, prescindendo dalla volontà dell'amministrazione di procedere all'eventuale aggiornamento dell'A.I.A.

Pare allora evidente che, al di fuori dell'ipotesi in cui l'amministrazione rilevi tempestivamente la sostanzialità delle modifiche preannunciate, individuando cioè degli elementi che la portano a ritenere che gli interventi previsti nella comunicazione possano comportare “*effetti negativi e significativi*” sull'ambiente, il legislatore abbia predisposto un peculiare meccanismo di silenzio assenso che presidia ragioni di snellimento e celerità delle procedure, a garanzia dell'organizzazione e delle attività imprenditoriali svolte dall'operatore autorizzato.

Il fatto che in queste due ipotesi la *ratio* semplificatrice prevalga su quella “sanzionatoria” normalmente ricollegata alla disciplina generalista del silenzio-assenso lo si ricava non solo dal complesso della disciplina dell'A.I.A., che è “*permeata da principi di semplificazione e celerità procedimentale cui fa da sfondo la certezza dei tempi di conclusione del procedimento*”¹⁶, ma anche dal combinato disposto degli artt. 29-*octies* e 29-*nonies*, che presuppone che il gestore dell'impianto compia un'autovalutazione in ordine alla “*dimensione sostanziale*” della comunicazione che invia all'amministrazione.

Al soggetto già autorizzato allo svolgimento di un'attività di rilevanza ambientale si richiede cioè un giudizio prognostico in ordine all'effettiva portata della variante che intende attuare al proprio impianto o progetto, valutazione sulla base della quale dovrà decidere se procedere con una semplice comunicazione o con un'istanza di modifica dell'A.I.A., a norma dell'art. 29-*octies*.

Si tratta di un meccanismo di auto-responsabilizzazione che ricorda,

¹⁶ Così, T.A.R. Piemonte sez. I, 25 settembre 2009; cfr. altresì T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 15 gennaio 2010, n. 157.

piuttosto che il silenzio assenso generalizzato dell'art. 20, lo schema della S.C.I.A., in base al quale ai privati è richiesto di prefigurarsi la corrispondenza a legge dell'attività che intendono avviare, certificando il possesso dei requisiti individuati dalla stessa.

In entrambi i casi, sia di fronte alla *comunicazione ex art. 29-nonies* Cod. Ambiente, sia innanzi alla *segnalazione certificata* – ed è la stessa terminologia usata dal legislatore che lo suggerisce, “*Il gestore comunica all'autorità competente le modifiche progettate*” – l'amministrazione non è infatti gravata aprioristicamente dal dovere di attivarsi, a norma dell'art. 2 comma 1 della l. 241/1990, ma è piuttosto incaricata di un potere di controllo e reazione che può esercitare allorquando rilevi che la comunicazione o la segnalazione non sono conformi a legge.

Il punto è che, mentre nelle ipotesi della S.C.I.A., la segnalazione del privato sostituisce un provvedimento ampliativo di natura vincolata – come si ricava dalla lettura dell'art. 19 co. 1 l. 241/1990 – e come tale il privato segnalante è astrattamente in grado di valutare la conformità alla normativa della propria attività, nell'ipotesi della comunicazione *ex art. 29-nonies* Cod. dell'ambiente la valutazione in ordine alla *non sostanzialità* della modifica compiuta dal gestore è relativa, in quanto si riferisce a un'attività della pubblica amministrazione solo eventuale e, si ritiene, anche fortemente discrezionale, quantomeno nell'*an*.

Avendo infatti il legislatore fatto esplicito ricorso a una formula ampiamente facoltizzante – “*ove lo ritenga necessario*” – che per di più rimanda a una serie di concetti giuridici indeterminati¹⁷, quali la sostanzia-

¹⁷ Sullo specifico tema, che pone in risalto la relazione fra concetti giuridici indeterminati e l'esercizio di poteri discrezionali da parte della Pubblica amministrazione, si vedano, su tutti: D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, pp. 1-37, ove l'Autrice pone in particolare evidenza il parallelo con l'esperienza tedesca, ma spec. pp. 39 e ss.; B. E. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001, spec. p. 111 e ss.; più di recente G. C. SPATTINI, *Le decisioni tecniche dell'amministrazione e il sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 133-190; E. HORST, “*Discrezionalità*” e “*concetto giuridico indeterminato*” nel diritto amministrativo, Napoli, 2011, *passim*. Per una rilettura delle problematiche relative all'accertamento amministrativo e il loro riversamento nell'ambito penale, si veda M. BONTEPELLI, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano, 2009, spec. pp. 28-75. In materia di autorizzazioni ambientali, si veda, per tutti, sul tema V. PAMPANIN, *Autorizzazione integrata e regolazione ambientale*, Roma, 2014, spec. p. 195 e ss., cui si rimanda anche per l'ampia bibliografia *ivi* citata.

lità o non sostanzialità della modifica comunicata, che a propria volta rinviano al corredo di valutazioni che riguardano, in ultima analisi, il giudizio di compatibilità ambientale sottostante all'attività di rilascio, aggiornamento e modifica dell'A.I.A., pare difficile anche riferirsi a un esercizio puro di discrezionalità tecnica¹⁸, dovendo l'amministrazione, a seguito di quest'ultimo, compiere comunque ulteriori scelte e ponderazioni¹⁹.

¹⁸ In tema di discrezionalità tecnica, per un approfondimento e per l'amplessima e aggiornata bibliografia ivi riportata, si rimanda, su tutti, a R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 118 e ss. . Per uno sguardo sulla giurisprudenza concernente l'ampiezza dei poteri del giudice amministrativo di fronte all'esercizio di potere discrezionale-tecnico da parte della Pubblica amministrazione si veda la recente Cons. Stato, sez. IV, sent. 29 marzo 2017, n. 1432. Nella giurisprudenza penale, per un confronto critico, si veda la sent. SS. UU., 27 maggio 2016, n. 22474, e, a commento di quest'ultimo profilo di interferenza fra accertamento penale e dogmatica amministrativa, si veda il contributo di F. CANGELLI, *Contaminazioni e suggestioni amministrativistiche nel quadro dogmatico delle Sezioni Unite sulle valutazioni tecniche*, in *Arch. Penale*, 2018, 1, *Quesiti*, p. 1 e ss.

¹⁹ In tema, si vedano, *ex multis*, A.C. BARTOCCIONI, *Discrezionalità tecnica ed amministrativa in tema di valutazioni d'impatto ambientale*, in *Gazz. Amm.*, 2012, 2, p. 84 e ss.; V. PAMPANIN, *Autorizzazione integrata e regolazione ambientale*, cit., spec. p. 199 e ss., ove si dà altresì conto di un ampio dibattito in dottrina, con spazio anche alle considerazioni di autori che hanno assunto posizioni contrarie. Nella giurisprudenza più recente, si segnalano T.A.R. Calabria, sez. I, sent. 2 novembre 2016, n. 2057, che ha specificato come la valutazione di incidenza ambientale, non diversamente da quella di impatto ambientale, si caratterizzi quale giudizio espressione di ampia discrezionalità amministrativa, oltre che di tipo tecnico, sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'esecuzione delle opere, ritenendo pertanto il sindacato del giudice amministrativo limitato alla manifesta illogicità, incongruità, travisamento o macroscopici difetti di motivazione o istruttoria (conformemente si vedano altresì T.A.R. Umbria 7 novembre 2013, n. 514, che ha pronunciato un analogo principio in materia di valutazione di incidenza ambientale). Nella specifica materia dei rifiuti si veda altresì la sent. T.A.R. Toscana, sez. II, 10 luglio 2017, n. 291, che ha tracciato i confini ermeneutici che devono caratterizzare le definizioni di discrezionalità tecnica, discrezionalità amministrativa e discrezionalità "mista". In ogni caso, si segnala in giurisprudenza un ormai consolidato orientamento volto ad affermare che le scelte operate dalla Pubblica Amministrazione, in particolare quelle fondate su esercizio di discrezionalità tecnica, sono sindacabili in sede di legittimità solo laddove ricorrano le figure sintomatiche dell'eccesso di potere per illogicità e/o irragionevolezza, ovvero per evidente contraddittorietà della motivazione. "*Entro tali limiti, la verifica compiuta dal giudice amministrativo evita di svolgere un non previsto sindacato di merito, attenendo soltanto alla coerenza delle scelte o delle misure adottate dalla*

Ne consegue, sul piano processuale, che, nel caso della S.C.I.A., allorché l'amministrazione competente non esercitasse i propri poteri di controllo, tale difformità dal modello legale potrebbe comunque essere rilevata sulla base di un dato obiettivo da parte del giudice amministrativo che, nel contesto di un'azione avverso il silenzio serbato dalla Pubblica Amministrazione e lamentato da un terzo²⁰, trovandosi di

pubblica amministrazione con le premesse argomentative poste dalla stessa, evitando di giustapporre un distinto percorso argomentativo a quello già esplicitato dall'autorità che ha provveduto". Così, Cons. di Stato, sez. IV, sent. 29 marzo 2017, n. 1432, in materia di V.I.A., e conformemente Cons. di Stato, sez. V, 21 novembre 2007, n. 5910; Cons. Stato, sez. IV, 17 novembre 2013, n. 4611; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 26 gennaio 2011, n. 135; T.A.R. Toscana, sez. II, 20 aprile 2011, n. 986.

²⁰ A proposito di tutela del terzo in materia di S.C.I.A., segnalandosi un certo fermento in dottrina, si vedano senza pretese di esaustività: F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico-privato*, Milano, 2011, *passim*; E. ZAMPETTI, *D.i.a. e s.c.i.a. dopo l'Adunanza Plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. amm.*, 4, 2011, p. 811; Id., *Natura giuridica della d.i.a. (oggi s.c.i.a.) e tutela del terzo*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, p. 1660; A. TRAVI, *La tutela del terzo nei confronti della dia (o della s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, in *Foro It.*, 2011, III, 517 e ss.; G. GRECO, *La s.c.i.a. e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio-assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011; M. RAMAJOLI, *La SCIA e la tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 329 ss.; F. MERUSI, *Creatività giurisprudenziale e finzione. La tutela del terzo nel processo amministrativo nell'ipotesi di attività liberalizzate*, in *Giur. it.*, 2012, p. 433; F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014 p. 25 ss.; G. STRAZZA, *La s.c.i.a. nei decreti attuativi della "riforma Madia"*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa. La legge n. 241/1990 nei decreti attuativi della "riforma Madia"*, Milano, 2016, p. 74 e ss.; L. GIZZI, *SCIA e tutela del terzo: brevi considerazioni alla luce della legge Madia e dei decreti Attuativi*, in *Riv. giur. Edilizia*, 3, 2017, p. 112. In giurisprudenza cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 500, ove si afferma che "l'odierno comma 6-bis dell'art. 19 della legge nr. 241 del 1990, nell'escludere che la SCIA integri un provvedimento tacito e nell'individuare i rimedi esperibili dai terzi i quali intendano dolersi dell'iniziativa intrapresa dal dichiarante, precisa che costoro possono esercitare l'azione avverso il silenzio di cui all'art. 31 cod. proc. amm. solo dopo aver sollecitato "l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione", e in caso di inerzia di quest'ultima; tale inciso, con tutta evidenza, richiama i poteri inibitori e di autotutela esecutiva disciplinati dal precedente comma 3 dello stesso art. 19, che dunque i terzi che si assumono lesi devono aver vanamente "stimolato" prima di poter adire l'organo giurisdizionale".

fronte a un'attività amministrativa vincolata, ben potrà ordinare l'adozione di provvedimenti inibitori e ripristinatori.

Con riferimento alla comunicazione *ex art. 29-nonies* Cod. dell'ambiente, non essendo comunque vincolata l'attività cui è chiamata la pubblica amministrazione, ma anzi, ampiamente discrezionale²¹, né il comunicante né il giudice²² disporranno di un parametro legale cui fare riferi-

²¹ Il riferimento, in generale, va alla discrezionalità riconosciuta all'autorità in ambito ambientale, materia connaturata da incertezza e governata da finalità preventive, che ne accentuano particolarmente i contorni. Alla Pubblica amministrazione è infatti attribuito un ampio margine di scelta nell'articolazione delle prescrizioni da imporre ai gestori, giustificato dalla necessità di adeguare la tutela *“alla varietà di situazioni eventualmente incidenti sull'ambiente e alle caratteristiche, anche tecnicamente complesse, delle strutture, produttive e non, che operano in tali contesti”*. Così, segnatamente, Cass. Pen., Sez. III, n. 34517 del 14 luglio 2017. La Corte ha evidenziato, molto prudentemente, come la discrezionalità amministrativa, seppur finalizzata ad una più appropriata e specifica tutela preventiva, presenta notevoli rischi in termini di restrizione dell'iniziativa economica, che può comportare pesanti ripercussioni sull'attività del gestore, tali da pregiudicare l'effettivo esercizio della stessa. Sempre a questo proposito, si veda altresì la recente sent. 20 novembre 2018, n. 1098, T.A.R. Lombardia, Brescia, la quale, con riferimento al potere esercitato dalla P.A. in sede di V.I.A., ha chiarito che *“l'Amministrazione esercita una amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico – in quanto suscettibile di verifica tout court sulla base di oggettivi criteri di misurazione – ma presenta, al contempo, profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'esecuzione dell'opera o del progetto”*.

²² In giurisprudenza si vedano in punto, Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2011 n. 919; sez. VI, 6 luglio 2010 n. 4308; Cons. Stato, sez. VI, 22 maggio 2008, n. 2458; Cons. Stato, sez. VI, 22 maggio 2008, n. 2458; Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2006, n. 5500. In dottrina, in prospettiva evolutiva, si vedano: B. E. TONOLETTI, *Oggetto del giudizio contro il silenzio rifiuto della Pubblica amministrazione: orientamenti giurisprudenziali*, in *Studium iuris*, 1996, p. 609 e ss.; Id., *Commento all'art. 2 (Ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione)*, in A. TRAVI (a cura di), *Legge 21 luglio 2000, n. 205, Disposizioni in materia di giustizia amministrativa*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2001, p. 574 e ss.; L. TARANTINO, *Giudizio amministrativo e silenzio della pubblica amministrazione*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000 n. 205*, Milano, 2001, p. 81; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 245; D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002; M. VERONELLI, *Azione diretta e immediata avverso il silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003,1, p. 45.

mento per valutare la corrispondenza della modifica proposta al dettato normativo, che si riferisce alle modifiche non sostanziali²³.

La previsione di un'ipotesi di silenzio assenso congegnata in questo modo ha un senso affinché si possa effettivamente parlare di semplificazione amministrativa²⁴, in quanto il gestore, dovrà attendere il termine di

²³ Sul punto si è peraltro espresso, in modo conforme, il T.A.R. Basilicata, Sez. I, sent. 7 marzo 2018, n. 176.

²⁴ In tema di semplificazione amministrativa, nel vastissimo panorama, senza pretese di esaustività, si vedano: V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 55; A. DE CESARIS, *Il miraggio della semplificazione* (nota a Cons. St., sez. V, 6 dicembre 1993, n. 1262), in *Riv. giur. amb.*, 1994, 669; F. MELE, *La semplificazione del procedimento amministrativo nelle leggi 15 marzo 1997, n. 59 e 15 maggio 1997, n. 127*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 4, 781; E. CASSETTA, *La difficoltà di "semplificare"*, in *Dir. amm.*, 1998, 3-4, 335; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998, p. 699; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 404 ss.; G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 655 ss.; M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, *ivi*, 1998, 679 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, *ivi*, 1998, 699 ss.; R. FERRARA, *Le «complicazioni» della semplificazione: verso un'Amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323 ss.; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, *cit.*, p. 618 ss.; M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella "legge annuale di semplificazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 385 ss.; M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000; A. TRAVI, *Tecniche di semplificazione e riforma amministrativa in Italia*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, I, Napoli, 2001, p. 533; A. NATALINI, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna 2002; G. CORSO, (voce) *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, Milano, p. 3492; L. TORCHIA, *Si scrive semplificar, si legge ridurre e rispettare i tempi*, in *Amministrazione civile*, 2008, 2, pp. 123-127; N. LONGOBARDI, *Attività economiche e semplificazione amministrativa. La "direttiva bolkenstein" modello di semplificazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, 3, p. 695; D'APUZZO, *Autorizzazione e libertà nella disciplina del commercio*, in *Dir. e proc. amm.*, 2011, 3, 919; P. LAZZARA, *Principio di semplificazione e situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. amm.*, 2011, 4, pp. 679-701; G. VESPERINI, *La fatica di semplificare*, in *Gior. di dir. amm.*, 2013, pp. 345 ss.; N. RANGONE, *Semplificazione amministrativa*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2014; per l'attenzione dedicata ai profili più critici della semplificazione si segnalano, fra i contributi più recenti, C. PINELLI, *Liberalizzazione delle attività produttive e semplificazione amministrativa - Possibilità e limiti di un approccio giuridico*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 355 ss.; G. SPINA, *La semplificazione amministrativa come principio dell'essere e dell'agire dell'amministrazione - Studio sull'evoluzione delle logiche di semplificazione amministrativa in Italia dal 1990 ad oggi*, Napoli, 2013; M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garan-*

sessanta giorni prima di avviare le modifiche progettate, decorso il quale dovrà però necessariamente potersi considerare pienamente legittimato ad apportare le variazioni proposte.

Stante l'inequivoco tenore letterale della norma, il gestore conseguirà tacitamente un effetto ampliativo tipizzato dalla legge che, per quanto non perfettamente sovrapponibile a quello che avrebbe conseguito nel caso di esercizio espresso del potere amministrativo, non potrà essere rimesso in discussione nel merito, se non dalla stessa pubblica amministrazione entro i limiti e le condizioni nei quali la stessa può agire in autotutela.

Una volta formatosi il silenzio assenso, il rapporto che si instaura con l'amministrazione rimasta silente – e non è detto che lo abbia fatto in violazione dell'obbligo di provvedere, se si versa nella terza delle ipotesi prospettate – pone il gestore che abbia provveduto alla comunicazione in una posizione di formale certezza, pur non potendo fare pienamente affidamento in ordine all'esistenza, la consistenza e la stabilità della propria situazione soggettiva²⁵, che sarà presidiata soltanto dalle regole concernenti l'esercizio dei poteri di autotutela e dai limiti posti alla cognizione del Giudice amministrativo.

Cercando di ricomporre i risultati provvisori individuati negli ultimi due paragrafi, si può dire che il primo punto della questione è capire fino

zia di effettività dell'esercizio del potere pubblico, in *Foro amministrativo-Tar*, 2010, p. 3041 ss.; G. VESPERINI, *Note a margine di una recente ricerca sulla semplificazione amministrativa*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2010, p. 203 ss.; L. VANDELLI, *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008, p. 417 ss.; P. LAZZARA, *La semplificazione dell'azione amministrativa ed il procedimento tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Nuove autonomie*, 2008, p. 475 ss. Per un'analisi comparata, cfr. A.A.V.V., *Semplificazione e consenso nell'azione amministrativa: esperienze a confronto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 28 ss.

²⁵ Cfr. sul punto B.E. TONOLETTI, (voce) *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., pp. 159 e ss.; N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 366 e ss.; cfr. altresì F.G. SCOCA, M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, p. 436; nonché V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, quest'ultimo Autore afferma, nella premessa dell'opera, che nei casi in cui la legge equipara il silenzio al provvedimento amministrativo non si pone un problema di inerzia, "dato che appunto la legge rende quest'ultima espressiva di provvedimenti". A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 489.

a dove si può pretendere che arrivi la cautela (o lo zelo) dell'operatore che è già in possesso del titolo ampliativo costituito dall'A.I.A. e che consegue il silenzio assenso rispetto a una modifica proposta che ha già ritenuto di qualificare, dal proprio punto di vista, non sostanziale.

Detto in altri termini, ci si chiede fino a che punto si possa ritenere rimproverabile, anche solo a titolo di colpa, la condotta non conforme all'A.I.A. tenuta dal gestore che ha ottenuto, seppur tacitamente, l'assenso a svolgere una determinata variazione al proprio progetto o impianto, attivando un procedimento di cui verosimilmente non poteva prevedere l'esito.

Il secondo punto, che si ricollega al primo, riguarda il rapporto fra l'accertamento cui è chiamato il giudice penale e la discrezionalità amministrativa.

La Pubblica Amministrazione competente, infatti, come già evidenziato, potrebbe legittimamente ritenere di dover semplicemente recepire la comunicazione di modifica non sostanziale avanzata dal gestore o, comunque, condividere la prospettazione fatta dallo stesso, e semplicemente tardare nell'aggiornamento del provvedimento autorizzatorio, o perfino omettere di intervenire in tal senso in attesa di una prossima revisione dell'A.I.A.

Fino a che punto il sindacato operato dal giudice penale può estendersi nel valutare il contegno tenuto dalla pubblica amministrazione competente e, conseguentemente, stimare la sostanzialità della modifica assentita tacitamente, in modo perciò illegittimo?

È evidente che, al fine di qualificare come sostanziale o meno la variazione dell'impianto o del progetto già autorizzato con precedente A.I.A., l'amministrazione che procede deve valutare in concreto gli effetti che la stessa variante potrebbe produrre nel contesto ambientale considerato.

Nello specifico, un'analisi quantitativa dei rifiuti trattati o introdotti potrebbe non essere di per sé sufficiente a determinare la *sostanzialità* della modifica, se non viene per esempio esaminato anche il profilo della qualità del rifiuto (pericoloso, non pericoloso...) o semplicemente delle modalità attraverso cui viene trattato²⁶.

²⁶ In punto, si confrontino per esempio le recenti riflessioni svolte da T.R.G.A. Trento, Sez. Un., 13 aprile 2018, n. 86.

Deve allora notarsi come il rapporto di accessorialità fra tutela penale e tutela amministrativa trovi a tutt'oggi la propria giustificazione proprio in ragione dell'esigenza di mediare fra più valori equipollenti, attività che deve avvenire anzitutto nella sede preventiva, nella fase cioè della regolazione amministrativa, prima ancora che nella sede repressiva, con l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative e penali in ordine all'inosservanza delle prescrizioni delle autorità competenti²⁷.

Del resto, il rilievo costituzionale del bene ambiente²⁸, per quanto sia ormai pacifico, non consente di dedurre una incondizionata superiorità assiologica rispetto ad altri valori desumibili dalla Carta, motivo per il quale si ritiene che i conflitti che dovessero instaurarsi con altri valori costituzionali debbano essere risolti bilanciando il peso di ciascuno di essi nel caso concreto. Tale attività di contenimento non può che essere rimessa, in prima battuta, all'attività delle pubbliche amministrazioni, tecnicamente qualificate e predisposte per perseguire l'obiettivo di contenere entro limiti accettabili i rischi connaturati all'esercizio di determi-

²⁷ Si veda sul punto F. FRANCHINI, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'amministrazione e i privati*, Milano, 1957, ove si afferma che "l'autorizzazione è sostanzialmente l'atto che compone un ipotetico conflitto fra diritto del privato che tende ad essere esercitato e autorità della P.A. che mira a tutelare un pubblico interesse minacciato e, quindi, presumibilmente leso da un incontrollato esercizio di quel diritto".

²⁸ Sul punto, senza pretese di esaustività, si vedano: M.S. GIANNINI, "Ambiente": saggio sui diversi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Milano, 1973, p. 23 e ss.; A. PREDIERI, (voce) *Paesaggio*, in *Enc. Del diritto*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 510; B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, spec. p. 60; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, p. 2 e ss.; P. MANTINI, *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in questa rivista, 2006, p. 207 e ss.; P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, Rel. al convegno nazionale "La Costituzione Repubblicana, fondamenti, principi e valori, tra attualità e prospettive", Roma, 13-15 novembre 2008; P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 3, p. 307 e ss.; A.G. ANNUNZIATA, *L'ambiente quale bene comune*, in *Dir. e giur. agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2011, 11, p. 697 e ss. . In giurisprudenza si veda, in particolare, la sent. Corte Cost. 28 giugno 2004, n. 196, in *Foro it.*, 2005, I, p. 327; con nota di A. CALEGARI, *Il condono edilizio tra legislazione statale e regionale: osservazioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale 28 giugno 2004, n. 196*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2005, p. 38; con note di D. SORACE, S. TORRICELLI, *Dal condono selvaggio al condono sostenibile?*, in *Le regioni*, 2004, p. 1355 e ss.

nate attività socialmente rilevanti, ma potenzialmente lesive di altri interessi costituzionalmente protetti.

Così, per esempio, se è vero che l'amministrazione che autorizza un impianto di trattamento rifiuti non debba tenere in preminente considerazione gli aspetti "commerciali" dell'attività, è però altrettanto evidente che lo svolgimento delle sue determinazioni debba tenere conto del fatto che le stesse debbano dare luogo a un profitto.

L'autorizzazione, in questo senso, ha una vocazione "universalizzante": ricompono un conflitto in cui si intersecano il dato imprenditoriale, quello sociale che riguarda la comunità presso cui si svolge l'attività di trattamento dei rifiuti e, più in generale, l'interesse pubblico alla gestione del problema rifiuti. L'impianto attraverso cui si svolge l'attività imprenditoriale di trattamento dei rifiuti, una volta autorizzato, svolge una funzione pubblica – più o meno diretta – ed è socialmente accettabile²⁹. Ciò, a maggior ragione, in un periodo storico in cui il tema della gestione dei rifiuti sta assumendo sempre più spesso connotati emergenziali.

Per quanto sia vero che la discrezionalità amministrativa finisce così per essere "inquinata" dal confronto con il sapere tecnico espresso dagli interessati al conseguimento dell'A.I.A.³⁰, che si avvalgono del proprio *expertise* e di un *background* difficilmente raggiungibile dall'ente pubblico, l'autorizzazione – con quanto c'è alle spalle, cioè il procedimento e la relativa istruttoria – per definizione elimina la contrapposizione fra interesse privato e interesse pubblico, addivenendo a una nuova sintesi.

Si è detto che in materia di rifiuti si assiste a uno spostamento – fondato su motivi prevalentemente metagiuridici – del baricentro verso il sistema economico e verso la scelta politica³¹, anche se compiuta da un'amministrazione che dovrebbe rappresentare una funzione tecnica,

²⁹ Sul punto cfr. V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008, p. 17 e ss.

³⁰ Sul punto si vedano le note particolarmente critiche di E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., spec. p. 129, 132, 148, 150.

³¹ In tema si vedano: G. M. ESPOSITO, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino, 2008, p. 41 e ss.; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, in ID. (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, spec. pp. 90-91; A. PIEROBON, *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente. Analisi giuridica, economica, tecnica e organizzativa*, Santarcangelo di Romagna, 2012, pp. 85 e ss.

giacché opera scelte rilevanti nell'individuazione delle soglie oltre le quali ritiene venga meno la protezione del bene ambiente secondo criteri precauzionali.

In questo senso, ci si può chiedere se l'amministrazione che decide in concreto l'abbia fatto tenendo in maggior conto le esigenze economiche del soggetto richiedente, o semplicemente "adeguandosi" alle stesse per questioni di urgenza, oppure se ha effettivamente ponderato le altre esigenze tecniche, sociali, politiche, ambientali. Una volta che l'A.I.A. viene approvata, tuttavia, da quel risultato non è più distinguibile la singola componente di questo fascio di interessi.

Per tali ragioni, in generale, in tutte queste ipotesi, si ritiene che, trattandosi di attività comunque discrezionale, che non sono unicamente riconducibili alla sfera d'esercizio della pura discrezionalità tecnica – cioè in qualche modo legata a un accertamento scientifico che potrebbe essere surrogato dall'attività di accertamento svolta dal giudice penale o dai suoi ausiliari – ma si tratta piuttosto, come già evidenziato a più riprese, di un'attività di contemperamento discrezionale, riferibile all'ambito più profondo del merito amministrativo³².

Un concetto, quest'ultimo, che non pare affatto superato, come pure sostenuto³³, e che, secondo la definizione offerta dalla migliore dottrina, si può a tutt'oggi riferire a quell'ambito "*piu o meno ampio, delle scelte dell'amministrazione rimasto libero, (...) la parte del provvedimento non direttamente regolata, e l'area delle scelte d'opportunità, e la valutazione degli interessi con il suo carattere di politicità*"³⁴.

³² Si vedano, in punto, D. DE PRETIS, *Discrezionalità e ambiente*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE, *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, spec. p. 447; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2007, p. 358.

³³ Sul superamento della nozione di merito amministrativo come conseguenza dell'assoggettamento dell'azione dei pubblici poteri al principio di legalità si veda, in particolare, di recente: B. GILBERTI, *Il merito amministrativo*, Padova, 2013, *passim*. Sul tema v., anche, L. BENVENUTI, *Breve divagazione in tema di merito amministrativo. A proposito di un libro recente*, in *Diritto pubblico*, 2016, 2, p. 795 ss.

³⁴ Sul punto cfr. R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 211 e ss., spec. p. 212.

4. *Una questione sottovalutata? Il rapporto fra discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale*

Una volta introdotto il tema del merito amministrativo, non ci si può esimere dal constatare come l'esistenza di tale area di scelta riservata all'amministrazione si risolva in una condizione di privilegio per questa stessa, ciò avendo a mente quantomeno l'idea tradizionale per cui il controllo giurisdizionale su tali profili – sicuramente per quel che interessa la giurisdizione amministrativa – deve ritenersi limitato ed esterno, potendo cioè riguardare esclusivamente alla congruità della motivazione e all'esistenza dei presupposti del suo esercizio³⁵.

Tale privilegio, nella sua dimensione odierna, non può però considerarsi giustificato unicamente sulla base “soggettiva” della sua provenienza, sulla base cioè della riferibilità a un potere che costituisce diretta emanazione della volontà del *governo della maggioranza*, ma si basa piuttosto sull'evidenza che non esista un meta-criterio che consenta di ritenere più vera o più valida una soluzione alternativa, che si ponga nello stesso ventaglio di opzioni fra cui l'amministrazione ha scelto la propria.

D'altro canto, uno dei pregi di una disciplina penalistica legata a doppio filo al momento del controllo amministrativo (preventivo e successivo) dovrebbe essere quello di implicare *naturaliter* l'esistenza di un legame accessorio tra la punibilità del soggetto e l'ampiezza dei margini di discrezionalità attribuiti alla Pubblica Amministrazione, seppure ciò

³⁵ Il tema della “riserva di amministrazione” è stato trattato in modo molto approfondito in un'opera monografica che ha privilegiato non solo il punto di vista del diritto costituzionale da D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, cit., *passim*. Si confrontino altresì G. VACIRCA, *Riflessioni sui concetti di legittimità e di rito nel processo amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981, p. 1573 s., spec. p. 1597 e ss. A partire dalla lettura dell'art. 95 Cost., che sancisce il potere d'indirizzo amministrativo, l'Autore desume che qualsivoglia forma di “ingerenza giudiziale” negli affari dell'amministrazione confliggerebbe con la condizione di quest'ultima nello Stato contemporaneo, di matrice sociale e interventista, quale “forza largamente autonoma nel complessivo sistema istituzionale”. Sul punto cfr. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione, Il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, Quad. Formez, L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza, Napoli, 1981, p. 21 e ss. . Sul punto si confrontino altresì R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *op. ult. cit.*, p. 217.

significa inevitabilmente assoggettare l'azione repressiva dell'arma penale alla qualità delle valutazioni operate da quest'ultima (in senso tecnico, dal punto di vista della qualità della regolazione e anche in termini metagiuridici).

Parte della dottrina ha già da tempo biasimato il legislatore per questa scelta di politica legislativa che, attraverso il rinvio al diritto amministrativo, avrebbe finito per privarlo dell'autorità di decisore della materia penale³⁶, che gli spetta a norma dell'art. 25 co. 2 Cost., critica dalla quale non ha tuttavia potuto smarcarsi, nemmeno con la già richiamata codificazione del titolo VI-*bis* del codice penale.

Chi invece non ha mai del tutto accettato di cedere il passo di fronte ai limiti imposti dalla spendita di potere discrezionale della pubblica amministrazione, dimostrandosi cioè non sempre disposta ad arrestarsi davanti ai limiti che sono normalmente posti alla giurisdizione amministrativa, è la magistratura penale, che ha tendenzialmente sempre voluto negare la possibilità che l'attività amministrativa possa in qualche modo restringere l'area del penalmente rilevante³⁷.

Per questa ragione, l'intervento dell'arma penale – per come si è concretizzato nel diritto vivente – non è sempre stato armonico rispetto all'andamento dell'attività dell'apparato amministrativo, non si è cioè limitato a rafforzarla, ma anzi si è spesso posto in aperto contrasto con valutazioni già compiute nell'ambito dello stesso³⁸.

Tale evenienza si è palesata in modo particolarmente vistoso in tutte le ipotesi in cui l'attività dei privati è stata prima esplicitamente autoriz-

³⁶ Così A. ESER, *La tutela penale dell'ambiente in Germania*, in *Indice pen.*, 1989, p. 242.

³⁷ Il tema è già stato affrontato in questi termini nella relazione all'incontro di studio e documentazione per i magistrati da G. CONTENUTO, *Reati contro la pubblica amministrazione poteri del magistrato e discrezionalità amministrativa*, in *Quaderni del CSM*, 1991, p. 13 e ss.

³⁸ Cfr. sul punto, in prospettiva generale, M. PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale. Scritti*, Milano, 2000; M. GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002, *passim*; ID., *Disapplicazione degli atti amministrativi (dir. Pen.)*, voce in *Enciclopedia giur. Treccani*, XI, Roma, 2004; G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente, Un'ipotesi sistematica*, cit., p. 394 e ss.; C. SILVA, *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*, Padova, 2014, in partic. p. 25 e ss.; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015, in partic. p. 5 e ss.

zata dalla pubblica amministrazione, poi valutata come penalmente rimproverabile da parte della magistratura penale³⁹.

Evidentemente, nelle ipotesi come quella in commento, il fatto che non vi sia stata una espressa spendita di potere amministrativo rischia di portare a una sottovalutazione del problema, il che, in termini concreti, significa ridurre la complessità che attornia l'esercizio dei poteri discrezionali ai ranghi della causalità penale, che ricollegano cioè la risposta penale dell'ordinamento alla mera inosservanza o non conformità della condotta rispetto all'autorizzazione amministrativa.

Si tratta evidentemente di un approccio oltremodo formale, che rischia di trasformarsi in un'invasione nel merito delle scelte (*lato sensu*) autorizzatorie finendo con il comprimere in modo arbitrario il potere discrezionale dell'autorità amministrativa competente⁴⁰, oltre che schiacciare la libertà personale sotto il maglio del processo penale.

³⁹ Il problema è molto risalente, si confrontino perciò anzitutto: F. FRANCHINI, *Aspetti del sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1957, p. 337; A. DELL'ORCO, *Potestà di disapplicazione e provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, p. 743; T. ALIBRANDI, *La sindacabilità del provvedimento amministrativo nel processo penale*, Napoli, 1969, p. 6 e ss.; ID., *L'incidenza del rilascio della licenza nelle contravvenzioni edilizie*, in *Foro Amm.*, 1977, p. 1664 e ss.; M. IACUANIELLO, *Abusivismo edilizio e provvedimenti illegittimi*, in *Riv. Giur. Edil.* 1978, II, p. 160; G. CONTENTO, *Giudice penale e pubblica amministrazione*, Bari, 1979, p. 12 e ss.; R. BAJNO, *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980, p. 88 e ss.; AA.VV., *Il giudice ordinario e il controllo di legittimità sugli atti della pubblica amministrazione*, in *Quaderni del CSM*, 1987, 1, in partic. p. 69 e ss.; G. GALLENCA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e Giudice penale nel sistema della giustizia amministrativa italiana*, Milano, 1990; M. CATENACCI, G. HEINE, *La tensione tra diritto penale e diritto amministrativo nel sistema tedesco di tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 940; M. MANTOVANI, *L'esercizio di un'attività non autorizzata. Profili penali*, Torino, 2003, in particolare 167 e ss.; più di recente si confrontino R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, in questa rivista, 2013, 6, p. 705 e ss.; A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per attività autorizzata nei settori ambiente e territorio*, Torino, 2018, in partic. pp. 40 e ss.

⁴⁰ M. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente fra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1078 e ss.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, 2016, p. 149 e ss.; C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016, p. 2 e ss.

5. Conclusioni

Giunto il momento di rassegnare le conclusioni, è bene ripartire da quel binomio che si era individuato nelle premesse, cui sembra però doveroso aggiungere un terzo elemento, che egualmente necessita d'essere incluso nel bilanciamento fra opposte necessità cui è chiamato il diritto penale dell'ambiente.

Se restano ferme tutte le preoccupazioni già emerse in ordine alla necessità di ricucire lo strappo che si è creato fra i principi "tradizionali" del diritto penale, quello di legalità su tutti, e il bisogno di tutela in cui versa il bene ambiente, la protezione di quest'ultimo non sembra poter prescindere dalla salvaguardia della terza faccia della medaglia, che è rappresentata dall'attività della Pubblica Amministrazione.

La necessità di garantire l'azione amministrativa da indebite ingerenze del potere giudiziario, che si manifestino sotto forma di decisioni che abbiano l'effetto di ridurre e frustrare gli spazi di discrezionalità propri della pubblica amministrazione, costituisce invero un problema antico, che affonda le proprie radici nella storia del diritto costituzionale degli Stati moderni e che non è sconosciuto nemmeno ai ranghi del potere giudiziario stesso⁴¹.

⁴¹ Per una ricostruzione del tema in generale si vedano, su tutti, F. FRANCHINI, *Aspetti del sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 337; T. ALIBRANDI, *La sindacabilità del provvedimento amministrativo nel processo penale*, Napoli, 1969, 6 e ss.; G. CONTENUTO, *Giudice penale e pubblica amministrazione*, Bari, 1979, p. 12 e ss.; AA.VV., *Il giudice ordinario e il controllo di legittimità sugli atti della pubblica amministrazione*, in *Quaderni del CSM*, 1987, 1, in particolare 69 e ss.; G. GALLENCA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e Giudice penale nel sistema della giustizia amministrativa italiana*, Milano, 1990, *passim*; M. PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale*, *Scritti*, Milano, 2000, 15 e ss.; M. GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002, 7 e ss.; ID., (voce) *Disapplicazione degli atti amministrativi (dir. pen.)*, *Enc. giur.*, XI, 2004; P.M. LUCIBELLO, *Il Giudice penale e la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, p. 11; C. SILVA, *Elementi normativi e sindacato del Giudice penale*, Padova, 2014. In giurisprudenza, non si possono non segnalare la sentenza Cass., Sez. Un., sent. 31 gennaio 1987, n. 3, imp. Giordano, in *Dir. proc. amm.*, con nota di R. VILLATA, *Le sezioni Unite della Cassazione penale mettono fine alla c.d. «disapplicazione» della concessione edilizia (asserita) illegittima nel processo penale*, 1987, 407 e ss.; commentata altresì da F. PALMISANO, *Responsabilità penale per le trasformazioni urbanistiche eseguite con concessione illegittima*, in *Riv. giur. ed.*, 1989, p. 27 e ss.; Cass. Sez. Un., 12 novembre 1993, n. 11635, imp. Bor-

Il fatto che gli interessi pubblici la cui cura e demandata alla pubblica amministrazione e i beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici possano coincidere, non significa che alla magistratura penale sia richiesto – anzi, permesso – di condurre l'attività giurisdizionale in una prospettiva assimilabile a (o sostitutiva di) quella dei controlli amministrativi.

Agli attori della giustizia penale spetta invece il ruolo di rafforzare l'attività delle Pubbliche Amministrazioni, reprimendo quei comportamenti dei privati che a essa non si conformano, o che cercano di eluderne i percorsi ordinari di determinazione.

Analogamente, può considerarsi un assunto che la tutela formale delle regole in quanto tali non sia altro se non l'espressione di imperativismo dell'obbedienza, compatibile soltanto con un diritto penale di tipo autoritario⁴². Eppure, per quanto sia ormai pacifico che il diritto penale non possa tutelare né l'obbedienza, né la moralità in quanto tali⁴³, altrettanto vero è che l'idea del bene giuridico, nella sua elasticità, fatichi a sposarsi con la prospettiva dell'offensività, cioè di danno sociale, che si oppone a quelle forme di diritto penale che sanzionano la mera irregolarità o la mera volontà dell'autore⁴⁴ o, peggio ancora, la considerazione di una differente gerarchia assiologica dei valori in campo, ricavata dal giudice sulla base della propria sensibilità.

La risposta tradizionale al quesito concernente l'individuazione dei beni penalmente tutelabili e che gli stessi debbano riferirsi a valori commensurabili, bilanciabili, confrontabili, con il sacrificio (anche solo potenziale) della libertà personale e, più precisamente, con l'esigenza che la

gia, in Cass. Pen., 1994, p. 901 e ss. Con nota di R. MENDOZA. Per un commento che ben sintetizza i più recenti sviluppi giurisprudenziali, si veda R. VILLATA, *Un problema non ancora (o, forse meglio, erroneamente) risolto dalla giurisprudenza della Cassazione penale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1152 e ss., che sottolinea il tradimento dei principi espressi dalle SS.UU. Borgia da parte dell'orientamento “di moda” fra i giudici penali.

⁴² In generale, per la negazione di un rapporto giuridico di mera obbedienza penale si vedano, *ex multis*, F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926; G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, p. 14 e ss.

⁴³ Sul punto, cfr. F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nella costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, 1977, p. 450 e ss.

⁴⁴ Sul punto, si confronti R. BAJNO, *Contributo allo studio del bene giuridico nel diritto penale “accessorio”: l'ipotesi urbanistico-ambientale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, p. 146 e ss.

condotta punibile esprima un disvalore tale da giustificare non solo un'esigenza di personalizzazione della responsabilità – elemento che un fatto di inosservanza formale, sul piano amministrativo, neppure implicherebbe – ma anche di rieducazione a norma dell'art. 27 della Costituzione.

Non si comprende perché, trattando della protezione penale accordata al bene ambiente, tale soluzione ampiamente condivisa, tanto dalla dottrina, quanto dalla giurisprudenza, non debba trovare il meritato spazio.

Non si tratta, questa volta, di una responsabilità diretta del legislatore, che non può che lasciare ai giudicanti e al loro *self restrain* questo delicato compito di adeguamento della risposta penale non solo alla protezione del bene giuridico, alle garanzie imprescindibilmente poste a tutela dell'imputato, ma anche al sistema descritto dalla disciplina amministrativa, con le relative implicazioni in tema di discrezionalità dell'attore pubblico.

Il fallimento, in questa missione, non può che significare la trasformazione del processo penale in uno strumento di pressione capace di incidere sulla libertà di apprezzamento e sul modo di procedere della pubblica amministrazione, eventualità che finirebbe con il riverberarsi sulle scelte degli operatori economici e, in definitiva, sulle stesse attività da questi svolte.

ABSTRACT

*Integrated Environmental Authorizations – Substantial modifications
tacit acceptance rule – Waste management – Non-compliance with authorizations
Penal responsibility*

According to this decision, the tacit acceptance rule can be considered legitimately operative only for requests of non-substantial modifications of the Integrated Environmental Authorizations (I.E.A.). Instead, the variations that could directly affect environmental parameters cannot be accepted outside an express provision by the competent Administration. The variations concerning storage, recovery and disposal of waste, due to their close connection with the waste management activity, fall within the substantial modifications and therefore they cannot be tacitly authorized. These principles have been formulated by the judges in order to declare the criminal responsibility of a company administrator, in charge of waste management, who has exceeded the previously authorized limit of waste treatment, without having received an express act of modification of the I.E.A. by the competent administration. This comment aims to enlighten how the judgment oversteps the limits of the incidental judicial review on the administrative acts' legitimacy admitted in criminal judgement. In this way, the court ignores the necessity to protect the administrative discretion, thus also allowing a substantial enlargement of the alleged offenses' typicality.

Il regime autorizzatorio *end of waste*, tra dato normativo e legittime tensioni verso la *circular economy**

PAOLO VERRI

1. L'evoluzione del concetto di rifiuto, tra società e diritto. – 2. Materia prima secondaria: alla ricerca di una definizione. – 3. *End of waste* “all’italiana”. – 4. L’attuale quadro ordinamentale. – 5. Il regime autorizzatorio nella recente giurisprudenza. – 6. Una lettura troppo rigorosa? – 7. Conclusioni.

1. *L'evoluzione del concetto di rifiuto, tra società e diritto*

Non pare questa la sede opportuna per sviscerare le problematiche insite nella definizione giuridica di rifiuto¹, dagli albori della legislazione ambientale ad oggi.

Più utile, ai fini che occupano, sembra invece tentare di chiarire, nella sua evoluzione diacronica, l’approccio, come emergente dalla testimonianza giuridica, che la società civile mostra di aver assunto nei confronti del “rifiuto”.

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

¹ In tema di rifiuti, in dottrina, *ex multis*, v. F. DE LEONARDIS, *Rifiuti*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, p. 296 ss. e bibliografia *ivi* citata; R. AGNOLETTI, *La gestione dei rifiuti*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, p. 443 ss.; P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2014, p. 162 ss.; F. PERES, *Rifiuti*, in A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2011, p. 165 ss.; N. LUGARESI, S. BERTAZZO (a cura di), *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, 2009; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008.

Dall'esame della normativa più risalente nel tempo, si nota un'attenzione al rifiuto (forse ingenuamente) ancorata al mero dato di natura igienica ed al concetto di decoro urbano².

A seguito dell'aumento della popolazione e dei consumi, con parallelo incremento quantitativo e qualitativo degli scarti, la prospettiva originaria si è tuttavia ben presto evoluta in direzione di una vera e propria "guerra al rifiuto"³. In tale ottica, il rifiuto inizia ad essere considerato come un'entità capace di attentare alla "salute, alla incolumità e benessere ed alla sicurezza della collettività e dei singoli", di creare "rischi di inquinamento dell'aria, dell'acqua, del suolo e del sottosuolo", nonché di "degradare l'ambiente e il paesaggio"⁴.

Non può sorprendere come in un simile contesto si sia sviluppata una cultura di forte sospetto nei confronti del rifiuto, che imponendo una nozione particolarmente stretta del concetto⁵, sembrava avallare appieno la visione del "tutto rifiuto" e "rifiuto per sempre".

È errato tuttavia ritenere che non fossero socialmente avvertite, già decenni orsono, esigenze diverse, rinvenibili *in nuce* in assunti normativi come quello di cui all'art. 20 della citata L. 366/1941, laddove si imponeva un trattamento dei rifiuti solidi urbani che assicurasse "la loro utilizzazione industriale ed agricola ai fini dell'economia nazionale e della lotta contro gli sprechi".

Anzi, fu proprio il *boom* economico del secondo dopoguerra, il connesso impoverimento delle risorse non rinnovabili e la crisi di approvvigionamento delle materie prime ad imporre criteri di economicità ed efficienza nel trattamento dei rifiuti, volti a "riciclare, riutilizzare i rifiuti o recuperare da essi materiali ed energia"⁶.

Onde la necessità di un abbandono di posizioni rigoristiche che rischiavano, a loro volta, di rivelarsi paradossalmente consumiste.

² Ci si riferisce in particolare alla L. 366/1941 in tema di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani.

³ In tali termini v. P. GIAMPIETRO, in A.A.V.V., *Enc. Dir.*, voce "Rifiuti (smaltimento dei)", Milano, 1989, vol. XL, pp. 786 ss.

⁴ Cfr. art. 1 del D.P.R. 915/1982.

⁵ Restrittività particolarmente risaltante nella giurisprudenza comunitaria fino alla fine del secolo scorso, v. ad esempio Corte di Giustizia, 28 marzo 1990, in C-359/88, *Zanetti*, in *Foro it.*, 1990, IV, 293.

⁶ V. art. 1 del D.P.R. n. 915/1982.

In tal senso possono citarsi già i criteri guida della legge delega 42/1982, con cui il Governo venne incaricato di recepire una serie di Direttive comunitarie, tra cui la Direttiva “madre” in tema di rifiuti 75/442/Cee (trasposta con D.P.R. 915/1982). Si faceva lì riferimento, infatti, a temi quali il recupero dei materiali e la delineazione di una politica dello smaltimento in cui maturasse un costume del rifiuto visto come combustibile alternativo per la produzione di energia, in una prospettiva di autolimitazione nella formazione dello stesso.

Può essere anche utilmente richiamata la disposizione di cui all’art. 6-bis, D.L. 361/1987, convertito dalla L. 441/1987, in merito a sacchetti e buste per l’asporto di merci e liquidi alimentari, che avrebbero dovuto risultare “*rapidamente biodegradabili o agevolmente recuperabili con possibilità di riciclaggio*”. L’art. 14 del decreto in parola prevedeva invece contributi e finanziamenti in favore delle imprese che intendessero modificare i cicli produttivi al fine non solo di ridurre la quantità e pericolosità dei rifiuti, ma pure di favorire il “*recupero dei materiali*”.

E ancora, si consideri l’art. 9-*quater* del D.L. 397/1988, convertito in L. 475/1988 in tema di consorzi obbligatori nazionali per il riciclaggio dei contenitori o imballaggi per liquidi (in metallo, vetro e plastica), nonché consorzi di raccolta e riciclaggio delle batterie usate.

Insomma, tale indicatori, lungi dal suggerire una lettura maggiormente lasca del fenomeno, lasciano intravedere la parallela esistenza di una posizione culturale, prima che giuridica, maggiormente orientata ad un criterio preventivo⁷, in qualche modo antesignano del moderno concetto di “economia a ciclo chiuso” (*Kreislaufwirtschaft*)⁸.

In tale direzione, anzi, l’Italia è stata protagonista – pur con le immancabili contraddizioni del caso⁹ – di una vera e propria “fuga in

⁷ Che non può non riecheggiare il principio di prevenzione, esaltato oggi nella cd. “gerarchia dei rifiuti” di cui all’art. 4 della Direttiva 2008/98/CE. Sui principi di tutela ambientale v., tra i molti contributi, F. GIAMPIETRO, *I principi ambientali nel D.Lgs. n. 152/2006: dal T.U. al Codice dell’ambiente ovvero le prediche inutili?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 6, p. 505 ss.

⁸ Trattasi di un modello economico che prevede da un lato il riciclo e recupero di rifiuti; dall’altro, la re-immissione nel circuito industriale e produttivo, o comunque l’utilizzo per altri scopi, dei risultati di tale attività.

⁹ Puntualmente stigmatizzate dalle varie procedure di infrazione attivate a livello comunitario, culminate, non di rado, con pronunce di condanna. Si può citare, ad esempio, Corte di Giustizia, 18 dicembre 2007, in C-263/05, *Commissione/Italia*, in *Ra-*

avanti”, che ha visto il nostro Paese, come sin da subito si vedrà, alla spasmodica ricerca di interstizi che permettessero di rompere la totalizzante, monolitica visione del rifiuto.

2. *Materia prima secondaria: alla ricerca di una definizione*

L'avanguardismo del legislatore nazionale si coglie proprio sul tema delle materie prime secondarie¹⁰.

Infatti, ben prima della formazione di un orientamento giurisprudenziale sul punto¹¹, la legge 475/1988, di conversione del D.L. 397/1988, recava all'art. 2 una nozione di “*materia prima secondaria*”, riferita ai residui derivanti “*da processi produttivi e che sono suscettibili, eventualmente previi idonei trattamenti, di essere utilizzati come materie prime in altri processi produttivi della stessa o di altra natura*”. Tale nozione, una volta messa a punto per il tramite della legislazione regionale avrebbe potuto portare all'esclusione della materia in questione dall'ambito di applicazione dell'allora vigente D.P.R. 915/1982¹².

Parallelamente, anzi ancor prima, con deliberazione del Comitato Interministeriale di cui all'art. 5 del D.P.R. 915/1982¹³, vedeva la luce la categoria delle “*materie prime seconde*”, come in quella sede venne deno-

giasan, 2009, 297-298; ID., 18 dicembre 2007, in C-195/05, *Commissione/Italia*, in *www.dejure.it*.

¹⁰ Sull'argomento, v. particolarmente V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008, p. 67 ss. e N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, Milano, 2006, p. 34 ss.

¹¹ Ci si riferisce ai noti approdi di cui a Corte di Giustizia, 15 giugno 2000, in C-418/97 e C-419/97 (riunite), *Arco Chemie Nederland Ltd*, in questa *Rivista*, 2000, p. 691, con nota di A. GRATANI, ID., 18 aprile 2002, in C-9/00, *Palin Granit Oy*, in *Foro it.*, 2002, IV, 576. Merita segnalare che, invece, la normativa comunitaria ha tradizionalmente ignorato la definizione in parola, come sottolineato dalla stessa Commissione europea nella Comunicazione interpretativa al Consiglio e al Parlamento europeo del 21 febbraio 2007, COM(2007) 59, in *eur-lex.europa.eu*.

¹² In proposito cfr. anche il D.M. 26 gennaio 1990, recante individuazione delle materie prime secondarie, oggetto di ampio commento in V. PAONE, *op. e loc. cit.*

¹³ Trattasi della deliberazione 27 luglio 1984, n. 515000, titolata “*Disposizioni per la prima applicazione dell'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915, concernente lo smaltimento dei rifiuti*”.

minata, facendosi con tale accezione riferimento a materiali e fonti energetiche recuperati dai rifiuti¹⁴.

Iniziava insomma ad emergere una categoria capace di ritagliarsi un proprio spazio rispetto al concetto di rifiuto, quest'ultimo inteso come la sostanza o l'oggetto (mobile) di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi¹⁵.

Ecco dunque profilarsi, rispettivamente a monte e a valle della nozione di rifiuto, quella di materia prima secondaria (m.p.s.). Più precisamente, quale *prius* rispetto al rifiuto si colloca il sottoinsieme dei sottoprodotti¹⁶, ricavato per differenza rispetto al semplice residuo di produzione. In sintesi, si eleva a dignità propria la sostanza che, pur non costituendo lo scopo primario della produzione, l'impresa intende sfruttare o commercializzare a condizioni per sé favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari¹⁷. Di più: l'evoluzione pretoria amplia in seguito la nozione, ricomprendendovi l'ipotesi per cui l'impresa in questione utilizzi siffatto sottoprodotto in un pro-

¹⁴ Nel dettaglio, alla stregua del punto 0.4. della deliberazione 27 luglio 1984, cit.: *“nell'ambito dei compiti ad esse affidati all'art. 6, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 915/82, le Regioni promuovono, anche attraverso intese interregionali, le iniziative necessarie per una adeguata espansione dei mercati delle materie seconde, cioè dei materiali e delle fonti energetiche recuperati dai rifiuti nonché, ove necessario, iniziative dirette ad assicurare condizioni di stabilità per i mercati medesimi”*.

¹⁵ Quella riportata è la definizione attuale di rifiuto, come emergente dall'art. 183, comma 1, lett. a), D.Lgs. 152/2006 e grossomodo adottata a partire dal D.Lgs. 22/1997 (cd. Decreto Ronchi); in precedenza si faceva riferimento al concetto di abbandono o alla destinazione all'abbandono. Sui profili soggettivi e oggettivi della definizione, con particolare riguardo all'accantonamento del requisito dell'*animus derelinquendi*, ci si permette di rimandare, tra i vari contributi, a S. MAGLIA, *Diritto ambientale alla luce del T.U. ambientale e delle novità 2011*, Milano, 2011, p. 114 ss.

¹⁶ Sul tema v. R. LEONARDI, *La qualifica dei residui di produzione ai sensi del decreto ministeriale n. 264/2016: rifiuto o sottoprodotto?*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 3, pp. 89 ss.; E. POMINI, *Il punto sui “sottoprodotti”: la certezza del riutilizzo*, in questa *Rivista*, 2012, 6, pp. 753 ss.; F. VANETTI, *Terre e rocce da scavo e altri materiali: rifiuti o sottoprodotti?*, *ibid.*, 2011, 6, pp. 803 ss.; F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti e il TUA dopo il D.Lgs. n. 4/2008: le nozioni di rifiuto, sottoprodotto, m.p.s.*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 11 (inserto), III ss.; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2008, pp. 146 ss.

¹⁷ Corte di Giustizia, 18 aprile 2002, *Palin Granit*, cit. A titolo esemplificativo, si può pensare all'industria casearia, laddove nel processo di lavorazione del latte volto alla produzione di formaggi, si ricava incidentalmente siero da latte.

cesso industriale differente, o addirittura ne disponga affinché terzi lo utilizzino in altro processo produttivo¹⁸. In buona sostanza, vi è la presa d'atto dell'assenza di valide giustificazioni per assoggettare alla normativa sui rifiuti beni materiali che dal punto di vista economico hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsivoglia trasformazione e che, in quanto tali, pare fisiologico lasciare soggetti alla normativa che regola tali prodotti¹⁹.

Se i sottoprodotti possono idealmente etichettarsi come “*non rifiuti*”, quale *posterius* rispetto al rifiuto è rintracciabile un'ulteriore categoria, sopra appellata, in forma ancora embrionale, delle “*materie seconde*”²⁰. Si tratta della fattispecie in seno alla quale un rifiuto venga sottoposto ad operazioni di (*latu sensu*) recupero²¹, tornando ad essere prodotto utilizzabile e con un valore economico di mercato. In sintesi: il sottoprodotto non è mai stato rifiuto, potendo essere utilizzato tal quale senza alcun trattamento; il rifiuto che cessa di essere tale viene reimpresso nel ciclo economico dopo essere stato sottoposto a trattamenti vari.

È stato peraltro acutamente osservato come occorra attentamente distinguere tra recupero di materia e recupero di energia²². Si è in presenza della prima ipotesi allorquando il recupero avvenga mediante azioni tese ad ottenere materie prime secondarie (o forse meglio, materie seconde). L'uso dei rifiuti come fonte diretta di energia costituisce invece un recu-

¹⁸ Corte di Giustizia, 8 settembre 2005, in C-416/02 e C-121/03, *Commissione/Spagna*, in questa *Rivista*, 2006, 1, p. 51, con nota di E. POMINI.

¹⁹ Si è pervenuti così all'attuale definizione di sottoprodotto, di cui all'art. 184-*bis*, D.Lgs. 152/2006, comprendente “*qualsiasi sostanza o oggetto che sia originato in modo secondario da un processo di produzione e che possa essere utilizzato, senza alcun particolare trattamento, nel corso dello stesso o di altro processo di produzione*”.

²⁰ Si pensi alla carta o al vetro riciclato.

²¹ Non è questa la sede per approfondire i concetti di trattamento, recupero, riciclo, riutilizzo e preparazione per il riutilizzo, che trovano oggi un chiaro assetto esecutivo nella normativa comunitaria e, di risulta, nella normativa italiana di recepimento (art. 183, D.Lgs. 152/2006). Ci si contenti, per quanto attiene alla presente trattazione, di sapere che l'art. 184-*ter* del D.Lgs. 152/2006 contempla attualmente tra le operazioni materiali idonee a far cessare la qualifica di rifiuto il “*recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo*”. Sul progressivo sviluppo e sulla codificazione di tali concetti, con particolare accento sul tramonto della nozione di “*recupero completo*”, v. comunque la chiara sintesi di F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro*, cit.

²² L. GIESBERTS, LL.M. KLEVE, G. KLEVE, *Un rifiuto non è “per sempre”: la cessazione della qualifica di rifiuto*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 1, pp. 20 ss.

però di energia, volto a valorizzare le caratteristiche energetiche dei rifiuti tutelando così le risorse in termini di materie prime. In quest'ultimo caso, il recupero termina con lo stesso processo di combustione (*waste to energy*). Solo allorché dal rifiuto, attraverso specifici trattamenti, si tragga un prodotto energetico con caratteristiche di fungibilità/sostituibilità rispetto ad un analogo combustibile e con elevati standard di qualità, si sarà in presenza di un autentico caso di cessazione della qualifica di rifiuto²³.

3. End of waste “*all’italiana*”

L'appena descritto fenomeno delle m.p.s. “a valle” del rifiuto è anche noto, con terminologia anglosassone, come *end of waste*, da cui l'acronimo *ew*²⁴.

Come in parte anticipato, l'*ew* rappresenta una misura concreta in direzione di una società del riciclo e recupero. Tale obiettivo sarà effettivamente raggiungibile quando le sostanze *ew* siano in grado, stante anche il loro elevato grado di qualità, di essere accettate sul mercato come *competitors* delle materie prime tradizionali. In tal modo, il consumo dei materiali vergini e la correlata erosione delle risorse naturali verrebbero a ridursi. Ma gli effetti benèfici non sarebbero soltanto di carattere ambientale: vi sarebbe anche un cospicuo ritorno di ordine economico²⁵. Infatti, un rifiuto che ritorna ad essere prodotto genera un va-

²³ Si pensi al cd. CDR-Q (combustibile da rifiuti di qualità), cui dedica specifica attenzione F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro*, cit., XV.

²⁴ Sull'argomento la letteratura non appare particolarmente copiosa. Si possono comunque citare: G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità: obiettivo End of Waste*, in *www.federalismi.it*, 14 febbraio 2018; D. RÖTTGEN, *End-of-waste tramite provvedimenti autorizzativi*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, 10, pp. 809 ss.; ID., *Nuova Direttiva Rifiuti: una divagazione sull'art. 6...*, *ibid.*, 2009, 9, pp. 789 ss.; ID., *La fine del rifiuto (end of waste): finalmente arrivano le indicazioni di Bruxelles*, *ibid.*, 2008, 11 (inserto), XVIII ss.; ID., *La nozione di materia prima secondaria (end-of-waste)*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento alla Direttiva n. 2008/98/Ce sui rifiuti. Quali modifiche al Codice dell'ambiente?*, Milano, 2008, pp. 77 ss.

²⁵ Da non tralasciare sono pure le ricadute di natura penale, con riferimento ai cd. reati ambientali, derivanti dalla cessazione della qualifica di rifiuto. Sul punto si può rimandare a P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit.

lore positivo di mercato rispetto allo scarto, che, nella normalità dei casi, non ha un'intrinseca valenza patrimoniale²⁶, costituendo, piuttosto, una passività per il produttore e per l'intera collettività.

Si accennava all'attivismo italiano sull'argomento. Ebbene, posteriormente al già citato D.M. 26 gennaio 1990, caduto ben presto sotto la scure della Corte Costituzionale²⁷, vennero emanati, sulla base del D.Lgs. 22/1997²⁸, due decreti ministeriali, il D.M. 5 febbraio 1998 e il D.M. 12 giugno 2002, n. 161, in tema di operazioni di recupero rispettivamente di rifiuti pericolosi e non pericolosi²⁹. Tali decreti fondavano una procedura semplificata che, dando corso alla possibilità di dispensa – a determinate condizioni – dall'obbligo di conseguire il titolo autorizzativo, offerta dalle pertinenti direttive comunitarie³⁰, prevedevano un regime di mera comunicazione, secondo il modello della DIA.

Proseguendo per rapidi cenni, come noto il D.Lgs. 22/1997 venne superato dal D.Lgs. 152/2006 (di seguito anche TUA), emanato sulla

²⁶ In tal senso, i rifiuti, pur essendo cose mobili, non parrebbero civilisticamente assurgere al rango di "beni". Sulla non decisività *ex se* del requisito economico al fine di discernere tra rifiuto e non rifiuto, v. comunque le considerazioni di V. PAONE, *La tutela dell'ambiente*, cit., 35 ss.

²⁷ Corte Cost., 30 ottobre 1990, n. 512, in *Foro it.*, 1991, I, 6. La Corte, risolvendo un conflitto di attribuzione sollevato dalla Provincia autonoma di Trento, annullava gran parte del decreto, dichiarando le relative prescrizioni esorbitanti, *ratione materiae*, dalle competenze del Ministro dell'ambiente.

²⁸ In verità, anteriormente al cd. Decreto Ronchi, nel triennio 1993-1996, vennero adottati ben diciotto decreti legge "a catena", per far salva, in deroga alla disciplina sui rifiuti, quella dei "residui derivanti da cicli di produzione o di consumo suscettibili di essere avviati al riutilizzo". A porre fine a tale illegittima prassi, intervenne la Consulta con la celeberrima sentenza in tema di reiterazione dei decreti legge (Corte Cost., 17 ottobre 1996, n. 360, in *Giur. Cost.*, 1996, 3147).

²⁹ A questi va aggiunta la circolare interpretativa prot. 3402/V/MIN, emessa in data 28 giugno 1999 dal Ministero dell'Ambiente, recante chiarimenti sulla nozione di rifiuto. Tale circolare era diretta, vigente il D.Lgs. 22/1997, a supplire alla scadenza del regime transitorio previsto per le attività concernenti i materiali denominati "ex-mercureali", in realtà meglio qualificabili come sottoprodotti (sul punto, v. F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro*, cit., IX ss.). Si dà conto dei decreti ministeriali citati e della circolare in parola, dal momento che tali fonti sopravvivranno non solo alle precedenti versioni, bensì anche all'attuale formulazione del D.Lgs. 152/2006, che sarà oggetto di specifico commento al § successivo.

³⁰ Si fa riferimento all'art. 11 della Direttiva 75/442/Cee, replicata sul punto dall'art. 11 della successiva Direttiva 2006/12/Ce.

scorta della legge delega 308/2004. Nella prima versione, l'art. 181 del TUA, al comma 6, stabiliva che i metodi di recupero dei rifiuti utilizzati per ottenere materia prima secondaria, combustibili o prodotti dovessero garantire l'ottenimento di materiali con caratteristiche fissate con decreto del Ministro dell'ambiente. Sino all'emanazione di tale decreto, avrebbero continuato ad applicarsi le disposizioni del D.M. 5 febbraio 1998 e del D.M. 12 giugno 2002, n. 161. Il comma 6 dell'art. 181 disponeva poi che *“le predette caratteristiche possono essere altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208, 209 e 210”*³¹. Il comma 13, si occupava infine delle cd. m.p.s. fin dall'origine.

Il D.Lgs. 4/2008 (cd. secondo correttivo) modificò l'art. 181 ed introdusse *ex novo* l'art. 181-*bis*³², tentando di disciplinare in modo esaustivo le materie prime secondarie. Ferma restando l'applicazione, in via transitoria, dei più volte citati decreti ministeriali del 1998 e del 2002, nonché del D.M. 17 novembre 2005, n. 269³³, la novità fu infatti l'espressa indicazione dei parametri ai quali l'emanando decreto del Ministero dell'Ambiente, *ex art. 181-bis*, comma 2, avrebbe dovuto uniformarsi. Venne poi eliminata sia la previsione delle cd. m.p.s. fin dall'origine³⁴, sia soprattutto quella per cui le caratteristiche delle m.p.s. potevano essere

³¹ Trattasi della cd. autorizzazione unica. L'aggettivo deriva dal fatto che, in un intento semplificatorio, il provvedimento autorizzativo riguarda non solo l'impianto di smaltimento e recupero, ma anche la messa in funzione e gestione dell'impianto autorizzato. Su tali profili, v. A. MURATORI, *La Direttiva n. 2008/98/Ce e il regime autorizzatorio degli impianti per il trattamento dei rifiuti*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2010, 4, pp. 305 ss.

³² Coraggiosamente concepito in un momento in cui la discussione comunitaria sull'*eow* era ancora *in itinere*, avendo il Consiglio raggiunto, in data 20 dicembre 2007, la cd. posizione comune su quella che sarebbe divenuta la direttiva 2008/98/Ce. Si è detto, al riguardo, che l'apparato normativo nazionale sulle m.p.s. si sia posto *“come un sistema ante litteram dell'odierno end of waste”* (S. MAGLIA, *Diritto ambientale*, cit., 117).

³³ Quest'ultimo in tema di rifiuti pericolosi provenienti dalle navi. Venne anche fatta salva, sempre sino all'adozione dell'emanando decreto ministeriale, la già citata circolare del Ministero dell'Ambiente 28 giugno 1999, prot. 3402/V/MIN.

³⁴ Secondo taluni ora recuperata dall'attuale formulazione dell'art. 184-*ter*, comma 2, D.Lgs. 152/2006, alla cui stregua *“l'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni”*. Cfr. D. RÖTTGEN, *La nozione di materia prima secondaria*, cit. p. 115.

altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208, 209 e 210. Tale ultima modifica ha fatto insorgere il dubbio se le autorizzazioni allo svolgimento delle attività di recupero potessero ancora regolamentare (fino all'emanando decreto del Ministero dell'Ambiente) la produzione di m.p.s. aventi caratteristiche diverse rispetto a quelle previste con i decreti del 1998, 2002 e 2005³⁵.

Su tale panorama normativo si innestava poi il D.L. 172/2008, convertito in L. 210/2008, emanato nel quadro degli interventi emergenziali non di rado adottati a fronte dell'eccezionalità e contingenza che la problematica della gestione dei rifiuti ha assunto nel nostro Paese³⁶.

Tale provvedimento d'urgenza, all'art. 9-*bis*, comma 1, lett. a), interveniva in via transitoria, prevedendo che *“fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 181-bis, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, le caratteristiche dei materiali di cui al citato comma 2 si considerano altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli artt. 208, 209 e 210 del medesimo decreto legislativo n. 152/2006, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59”*³⁷.

L'art. 9-*bis*, comma 1, lett. b) del D.L. 172, ripristinava invece, sempre in via interinale, la possibilità – in precedenza eliminata dal D.Lgs. 4/2008 – di accedere, in via semplificata, al regime derogatorio delle m.p.s. anche attraverso accordi di programma stipulati tra amministrazioni pubbliche e i soggetti economici interessati o le associazioni di categoria rappresentative dei settori interessati, comunque nel rispetto delle norme comunitarie³⁸.

³⁵ In precedenza, infatti, grazie alla previa formulazione normativa, le autorizzazioni regionali potevano individuare m.p.s. diverse da quelle previste dai decreti ministeriali disciplinanti l'attività di recupero in regime semplificato. Il decreto correttivo del 2008, invece, faceva coincidere, almeno nella fase transitoria, le materie assoggettate a procedura semplificata con i confini stessi dell'attività di recupero.

³⁶ Decreto legge rubricato *“Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale”*. Per una ricostruzione di tali tematiche, v. L. COLELLA, *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla crisi dell'emergenza rifiuti alla società europea del riciclaggio*, in questa *Rivista*, 2010, pp. 493 ss.

³⁷ Provvedimento, quest'ultimo, in tema di autorizzazione integrata ambientale (A.I.A.). Sulle previsioni transitorie del D.L. 172/2008 si ritornerà nel prosieguo, in quanto di diretto interesse per la tematica in esame.

³⁸ A riguardo, v. M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti: nel segno della continuità*, in S. MAGLIA, M. MEDUGNO, *Il codice dei rifiuti e delle bonifiche*, Milano, 2008, p. 12 ss.

Riassuntivamente ed in via schematica, alla vigilia del recepimento della vigente Direttiva 2008/98/Ce, avvenuta con D.Lgs. 205/2010³⁹, quattro erano a livello nazionale le modalità per classificare come materia prima secondaria, combustibile o prodotto i materiali di scarto oggetto di procedure di recupero: (i) la via ordinaria e a regime, consistente nell'adozione di apposito D.M. da parte del Ministero dell'Ambiente; (ii) transitoriamente, la via semplificata di cui alle disposizioni dei decreti 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161 e 17 novembre 2005, n. 269; (iii) sempre transitoriamente ed in virtù del D.L. 172/2008, la via delle autorizzazioni uniche e delle autorizzazioni integrali ambientali rilasciate; (iv) ancora transitoriamente ed in virtù del D.L. 172/2008, la via degli accordi di programma già stipulati.

4. *L'attuale quadro ordinamentale*

All'esito di un articolato *iter*, avviato addirittura nel 2002⁴⁰, nel 2008 ha visto la luce la Direttiva n. 98, che per la prima volta trasfonde in un testo legislativo europeo la nozione di *end of waste*⁴¹. In sintesi, l'art. 6 della Direttiva ha stabilito il quadro di riferimento da tenere in considerazione per sviluppare per determinati rifiuti specifici criteri *eow*. Quadro costituito: dall'esistenza di un mercato o di una domanda⁴²; dall'uti-

³⁹ Sugli aspetti tecnici relativi alla trasposizione dell'atto legislativo comunitario, v. S. MAGLIA, M.V. BALOSI, *Recepimento della Direttiva n. 2008/98/Ce relativa ai rifiuti o adeguamento al Sistri?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2010, 7, pp. 614 ss.

⁴⁰ Sul punto, v. D. RÖTTGEN, *La fine del rifiuto*, cit., ove si traccia una breve cronistoria del dibattito comunitario circa una nuova direttiva in tema di rifiuti, principiato con la Decisione n. 1600/2002/Ce del Parlamento europeo, istitutiva del "sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente", in *www.eur-lex.ueuropa.eu*. Più approfonditamente, v. ID., *La nozione di materia prima secondaria*, cit., p. 79 ss.

⁴¹ Come chiarito dalla Commissione – nella Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni COM(2005) 666 def del 21 dicembre 2005, in *www.eur-lex.europa.eu* – le finalità legate all'introduzione di un meccanismo *eow* andavano tanto nella direzione di stabilire criteri ambientali di alto livello per incoraggiare la produzione di prodotti riciclati di alta qualità e innalzare la fiducia dei consumatori al relativo consumo, quanto nella direzione di ridurre gli oneri correlati a rifiuti a basso rischio impiegati come materiali secondari, facilitando lo sviluppo, a riguardo, di un mercato interno.

⁴² La distinzione non appare pleonastica, ben potendo verificarsi che, per ragioni

lizzo comune della sostanza od oggetto per determinate applicazioni; dalla corrispondenza a determinati standard tecnici e merceologici; dall'impatto ambientale complessivamente non negativo sull'ambiente o sulla salute umana. Inoltre, per lo sviluppo, a livello comunitario, di specifici criteri *eow* è prevista l'adozione di regolamenti esecutivi da parte della Commissione, in seno al cd. procedimento di "comitatologia"⁴³. Infine, in assenza della predetta attività a livello comunitario, è stato contemplato il potere di ogni stato membro, a livello nazionale, di decidere, "caso per caso" se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale, tenendo conto della giurisprudenza applicabile e previa comunicazione alla Commissione ai sensi e per gli effetti della Direttiva 98/34/Ce⁴⁴⁻⁴⁵.

L'Italia ha ottemperato all'obbligo di recepimento della Direttiva attraverso l'adozione del suaccennato D.Lgs. 205/2010, il quale ha introdotto nel *corpus* del TUA l'art. 184-*ter*, abrogando contestualmente l'art. 181-*bis* sopra commentato.

La nuova disposizione, rubricata "cessazione della qualifica di rifiuto", oltre a riformare, in ossequio alla normativa comunitaria traspota, i criteri specifici di individuazione delle caratteristiche in base alle

contingenti, ad esempio legate ad una crisi economica, non vi sia in un determinato momento storico una domanda significativa, pur sussistendo un mercato di riferimento.

⁴³ Sulle potestà normative delegate di cui gode la Commissione v., dopo il Trattato di Lisbona, gli attuali artt. 290 e 291 TFUE e il Regolamento Ue 182/2011. A livello comunitario risultano effettivamente adottati alcuni atti normativi che individuano le condizioni alle quali, per alcune sostanze specifiche, si sia in presenza di *eow*. Si tratta del Regolamento del Consiglio n. 333/2011/Ue sui rottami metallici, del Regolamento della Commissione n. 1179/2012 sui rottami di vetro e del Regolamento della Commissione n. 715/2013 sui rottami di rame.

⁴⁴ Si tratta, evidentemente, dell'applicazione dei principi di sussidiarietà e priorità, sui quali P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, p. 69 ss. Più nel dettaglio, la Direttiva 98/34/Ce richiamata prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, ove quest'ultima lo imponga.

⁴⁵ La Direttiva 2008/98 è stata recentemente novellata ad opera della Direttiva 2018/851/Ue, adottata nell'ambito di un più esteso intervento legislativo noto come "pacchetto economia circolare", con modifiche riguardanti anche gli imballaggi, le scariche, i rifiuti elettrici ed elettronici, i veicoli fuori uso e le pile. Anche l'art. 6 è stato oggetto di un'opera di revisione, alla quale si farà accenno *infra*. Gli Stati membri dovranno recepire la nuova normativa euro-unitaria entro il 5 luglio 2020.

quali il rifiuto cessa di essere tale, disciplina anche le modalità attraverso cui tale riqualificazione può avvenire.

Eccone una breve rassegna: (i) alla stregua dell'art. 184-ter, comma 2, la prima via è costituita dall'adozione dei regolamenti comunitari, dotati ovviamente di diretta applicazione; (ii) ai sensi dell'art. 184-ter, comma 2, la seconda via, sussidiaria alla prima, consiste nell'adozione, caso per caso, per specifiche tipologie di rifiuto, di uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare⁴⁶; (iii) in via transitoria, cioè sino all'adozione dei decreti di cui al punto precedente, l'art. 184-ter, comma 3, quale terza via, conferma l'operatività, in regime "semplificato", dei DD.MM. 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161 e 17 novembre 2005, n. 269; (iv) ancora in via transitoria, l'art. 184-ter, comma 3, richiama, quale quarta via, l'applicazione dell'art. 9-bis, comma 1, lett. a), D.L. 172/2008 come convertito, con conseguente rimando alle autorizzazioni rilasciate ex artt. 208, 209 e 210, nonché ex D.Lgs. 59/2005; (v) sempre in via transitoria, l'art. 184-ter, comma 3, richiama, quale quinta via, l'applicazione dell'art. 9-bis, comma 1, lett. b), D.L. 172/2008 come convertito, con conseguente rimando agli accordi di programma già stipulati⁴⁷.

Rebus sic stantibus, si è posta la domanda cruciale: nel silenzio della normativa di esecuzione, comunitaria e nazionale, le autorità amministrative possono rilasciare nuovi titoli abilitativi disciplinanti ipotesi di cessazione della qualifica di rifiuto?⁴⁸

⁴⁶ Al momento, risultano emanati il D.M. 14 febbraio 2014, n. 22 sui combustibili solidi secondari (CSS) e il D.M. 28 marzo 2018 n. 69 avente ad oggetto il conglomerato bituminoso, mentre altri decreti risultano *in itinere*, come quello in tema di gomma vulcanizzata derivante da pneumatici fuori uso e, come meglio si dirà, quello in materia di cd. PAP (cioè essenzialmente pannolini, pannoloni e assorbenti). Presso il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare è stato anche all'uopo istituito un apposito "tavolo end of waste".

⁴⁷ Per riprendere l'evocativa nomenclatura adottata da D. RÖTTGEN, *End-of-waste tramite provvedimenti autorizzativi*, cit., le modalità *sub* (i) e (ii) potrebbero definirsi "EoW tramite decretazione", quella *sub* (iii) "EoW classificati", quella *sub* (iv) "EoW autorizzati" e quella *sub* (v) "EoW concordati". Quanto infine alla circolare del Ministero dell'Ambiente 28 giugno 1999, prot. n. 3402/V/MIN, se ne prevede(va) l'applicazione "fino a sei mesi dall'entrata in vigore della presente disposizione".

⁴⁸ Eventualmente tenendo come parametro di riferimento le quattro condizioni (lett. a-d) recate dall'art. 184-ter, comma 1, TUA, che riprendono pedissequamente

Dopo una fase in cui talune amministrazioni parevano inclini alla soluzione positiva, l'entrata in vigore del D.L. 91/2014, convertito il L. 116/2014, nell'introdurre il comma 8-*sexies* nell'art. 216 TUA, ha ingenerato ulteriore disorientamento⁴⁹.

A mettere ordine alla materia ha provato il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare. Con circolare n. 10045 del 1° luglio 2016, la Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento ha infatti precisato che l'art. 9-*bis*, comma 1, lett. a), D.L. 172/2008 avrebbe legittimato le Regioni e le Province, in mancanza di norme di rango superiore, ad adottare criteri *eow* mediante autorizzazione ordinaria o A.I.A., previo riscontro della sussistenza delle condizioni indicate nell'art. 184-*ter*, comma 1, TUA⁵⁰.

quelle esplicitate dall'art. 6, par. 1, Direttiva 2008/98/Ce, nella versione precedente alla recente modifica. Tale soluzione è suggerita, tra gli altri, da: G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità*, cit.; D. RÖTTGEN, *End-of-waste tramite provvedimenti autorizzativi*, cit.; ID., *La nozione di materia prima secondaria*, cit., pp. 108 ss.

⁴⁹ Art. 216, comma 8-*sexies*, D.Lgs. 152/2006: "gli enti e le imprese che effettuano, ai sensi delle disposizioni del decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, [...] dei regolamenti di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269, e dell'articolo 9-*bis* del decreto-legge 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210, operazioni di recupero di materia prima secondaria da specifiche tipologie di rifiuti alle quali sono applicabili i regolamenti di cui al comma 8-*quater* del presente articolo, adeguano le proprie attività alle disposizioni di cui al medesimo comma 8-*quater* o all'articolo 208 del presente decreto, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore dei predetti regolamenti di cui al comma 8-*quater*. Fino alla scadenza di tale termine è autorizzata la continuazione dell'attività in essere nel rispetto delle citate disposizioni del decreto del Ministro dell'Ambiente 5 febbraio 1998, dei regolamenti di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio n. 161 del 2002 e n. 269 del 2005 e dell'articolo 9-*bis* del decreto-legge n. 172 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 210 del 2008. Restano in ogni caso ferme le quantità massime stabilite dalle norme di cui al secondo periodo".

⁵⁰ La circolare prendeva posizione sulla questione se l'entrata in vigore dell'art. 216, comma 8-*sexies*, avesse modificato le modalità di individuazione dei criteri di cessazione della qualifica di rifiuto, ovvero il riparto di competenze definite dall'art. 184-*ter*, TUA. Tale atto interpretativo interno è stato entusiasticamente salutato da D. RÖTTGEN, *È arrivata la conferma per l'End of Waste tramite provvedimenti autorizzativi*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2016, 10, pp. 632 ss.; mostra di non condividerne invece i contenuti G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità*, cit., nota 19; v. anche P. SCARTONI, *La nota del Ministero prot. n. 10045 del 1 luglio 2016 sulla cessazione della qualifica di rifiuto: certezze e dubbi*, in *www.ambientelegaledigesta.it*.

Tale indirizzo interpretativo, che sembrava avallare la prassi già in atto, non ha tuttavia fugato tutti gli equivoci, *in primis* quello inerente alla mancanza di indicazioni circa il corretto processo da seguire nell'elaborazione dei criteri per determinare la cessazione della qualifica di rifiuto. Per tali motivi, a livello regionale è stata avvertita la necessità di adottare un approccio uniforme, teso ad armonizzare in qualche modo i molteplici provvedimenti di competenza delle singole amministrazioni territoriali⁵¹.

5. *Il regime autorizzatorio nella recente giurisprudenza*

In un tale contesto, la giurisprudenza amministrativa è parsa sostanzialmente divisa. Alcuni tribunali di primo grado hanno fatto proprio un indirizzo maggiormente permissivo⁵². Il Consiglio di Stato ha adottato, invece, una posizione più rigorosa⁵³.

In una recente sentenza, in particolare, il giudice amministrativo d'appello si è pronunciato su di un'interessante questione interpretativa, avente ad oggetto il complesso articolato normativo di cui all'art. 184-ter TUA, ribaltando le conclusioni cui era giunto in prime cure il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto⁵⁴.

Il Tribunale lagunare era stato chiamato a decidere il ricorso promosso da una società gerente, in forza di apposita autorizzazione, uno stabilimento per l'attività sperimentale di trattamento e recupero di rifiuti urbani e assimilabili. Mediante l'impugnativa, tale società contestava la deliberazione con cui la Giunta regionale veneta aveva respinto

⁵¹ V. la Delibera della Giunta regionale veneta 7 febbraio 2018, n. 120, rubricata "Primi indirizzi operativi per la definizione di criteri per la cessazione di qualifica di rifiuto "caso per caso", ai sensi dell'art. 184-ter, comma 2, del d. lgs. n. 152/2006 e s.m.i".

⁵² V. T.A.R. Veneto, Sez. III, 10 febbraio 2017, n. 156, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., 28 dicembre 2016, n. 1422, in *Ambiente & Sviluppo*, 2017, 3, 210; Id., 31 ottobre 2016, n. 1224, in *www.giustizia-amministrativa.it* (quest'ultima decisione attualmente *sub iudice*, essendo pendente il processo di appello). Cfr. anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 26 ottobre 2016, n. 1958, *ibid*.

⁵³ Cons. Stato., Sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 1229, in questa *Rivista*, 2018, 374 ss., con nota di R. GUBELLO.

⁵⁴ T.A.R. Veneto, Venezia, n. 1422/2016, cit.

l'istanza volta ad ottenere una modifica del titolo autorizzatorio, al fine di ottenere la qualificazione di materie prime secondarie delle sostanze organiche recuperate da pannolini. L'impianto argomentativo sul quale l'organo di governo regionale basava il proprio diniego era in sintesi il seguente. In difetto di emanazione di puntuali regolamenti comunitari ovvero di appositi regolamenti del Ministero dell'Ambiente, disciplinanti i criteri specifici per la cessazione della qualifica di rifiuto, la normativa di settore, costituita dall'art. 184-ter TUA, non avrebbe riservato all'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione uno *spatium deliberandi* di natura discrezionale.

Il giudice periferico, tuttavia, ripudiava una tale impostazione, ritenendo, al contrario, che l'autorità competente fosse investita di un potere-dovere di procedere ad un'analisi casistica, rilasciando l'autorizzazione qualora la sostanza ottenuta dal trattamento e dal recupero del rifiuto avesse soddisfatto le condizioni previste dal citato art. 184-ter, in conformità all'art. 6, par. 1, della Direttiva 2008/98/Ce.

Il Consiglio di Stato, come detto, ha smentito l'assunto, stabilendo che il quadro normativo europeo non riconosce, in mancanza di regolamenti comunitari, un potere di valutazione "*caso per caso*" circa la cessazione della qualifica di rifiuto ad articolazioni interne allo Stato membro, bensì unicamente allo Stato medesimo. Coerentemente, la legislazione italiana di recepimento ha riservato tale potere al Ministero dell'Ambiente, in mancanza di determinazioni del quale è precluso alle amministrazioni competenti il rilascio, *motu proprio*, di puntuali titoli abilitativi⁵⁵.

⁵⁵ Tra i primi commentatori, in senso nettamente critico v. S. MAGLIA, S. SUARDI, *Il recupero di rifiuti dopo la sentenza 1229/18 del Consiglio di Stato: fine dell'EoW o della corretta gestione dei rifiuti?*, in *www.tuttoambiente.it* e A. MURATORI, *Una doccia fredda dal Consiglio di Stato sulla competenza delle Regioni a sancire l'Eow mediante provvedimenti autorizzativi*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2018, 4, pp. 225 ss. L'A. da ultimo citato intravede addirittura nella sentenza in commento il risultato di un "eclatante errore interpretativo". In senso adesivo, peraltro, v. G. AMENDOLA, *End of Waste e Consiglio di Stato: solo lo Stato può intervenire sulla cessazione della qualifica di rifiuto*, in *www.lexambiente.com* e V. VATTANI, *Le Regioni non possono stabilire i criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto. In assenza di regolamentazione comunitaria, il potere di individuare i casi di "cessazione della qualifica di rifiuto" spetta in via esclusiva allo Stato – Nota a Consiglio di Stato – Sez. Quarta – sentenza del 28 febbraio 2018, n. 1229*, in *www.dirittoambiente.net*.

Più precisamente, il giudice di ultima istanza, nella parte motivazionale della sentenza in commento, ha ritenuto che: (i) il destinatario del potere di determinare in via sussidiaria e “*caso per caso*” la cessazione della qualifica di rifiuto è lo Stato, non già qualsivoglia articolazione interna al medesimo, non potendo intervenire, una tale valutazione, che con riferimento all’intero territorio nazionale⁵⁶; (ii) d’altro canto, il legislatore statale ha attribuito tale potere al Ministero dell’Ambiente con riguardo a “*specifiche tipologie di rifiuto*”, non facendo invece riferimento a singoli, determinati, rifiuti; (iii) tali assunti trovano conferma anche nell’art. 117, comma 2, lett. s), Cost. che, come noto, attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, demandandogli, di riflesso, anche la relativa competenza regolamentare⁵⁷.

Quanto poi alla previsione dell’art. 184-ter, comma 3, TUA, richiamante in via transitoria l’art. 9-bis, comma 1, lett. a), D.L. 172/2008 come convertito in legge, il supremo consesso ha chiarito⁵⁸ che la previsione da ultima citata si limita a dichiarare conformi i materiali di cui all’allora art. 181-bis, comma 2, TUA alle autorizzazioni già assentite, non attribuendo invece *ex novo* un potere di declassificazione in sede di rilascio di ulteriori titoli abilitativi⁵⁹.

⁵⁶ Tale assunto, contrariamente a quanto ritenuto dalla società appellata, sarebbe suffragato anche dalla “*Guida*” della Commissione europea all’interpretazione delle disposizioni chiave della Direttiva 2008/98/Ce (*Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, in www.ec.europa.eu).

⁵⁷ In virtù di un principio di simmetria che, *ex art.* 117, comma 6, Cost., nelle materie “esclusive” alloca al livello statale, salva delega, pure il potere regolamentare.

⁵⁸ In disparte ogni considerazione sull’intervenuta abrogazione dell’art. 181-bis, richiamato dalla disposizione in parola in quanto vigente *ratione temporis*.

⁵⁹ Economia minore nell’impianto argomentativo del Consiglio sembra assumere invece il rigetto della tesi di parte appellata, addentellata al dato fattuale dell’esistenza di una prassi amministrativa diffusa a livello regionale e provinciale, consistente nel rilascio di nuovi titoli autorizzativi recanti criteri *eow* (tesi invero viziata da un evidente inversione metodologica, non potendo certo evincersi dalla presunta diffusione di un comportamento amministrativo la correttezza e legittimità del medesimo). Nemmeno persuasivi sono apparsi al Collegio i richiami a circolari ministeriali, quale la già citata n. 10045 del 1° luglio 2016. A tutto voler concedere non si può comunque far a meno di ricordare come le circolari amministrative, tra le “fonti” del diritto amministrativo, occupino la base della scala gerarchica, non potendo che esplicarsi *secundum legem*.

6. *Una lettura troppo rigorosa?*

I recenti approdi interpretativi hanno ingenerato un acceso dibattito tra i sostenitori della tesi “estensiva” e di quella “restrittiva”.

Nella ricerca della soluzione più equilibrata ed aderente all’attuale dettato normativo è necessario procedere con ordine.

Nessuno pare innanzitutto sostenere seriamente che l’art. 6, par. 4, della Direttiva 2008/98/Ce (testo *ante* Direttiva 2018/851), nel concedere agli Stati il potere sussidiario di decidere, “*caso per caso*”, se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale, non consenta la possibilità di procedere attraverso misure generali e astratte, addirittura di rango legislativo⁶⁰. Anzi, la dizione europea “*determinato rifiuto*”, pur terminologicamente differente dall’espressione “*taluni rifiuti specifici*” impiegata dall’art. 6, par. 1, non può certo riferirsi al singolo rifiuto considerato in una puntuale vicenda amministrativa, bensì ad un connotato tipologico del rifiuto⁶¹. Ne discende, allora, che la soluzione più aderente al dettato comunitario oggetto di recepimento sia proprio quella tendente ad una declassificazione del rifiuto mediante previsioni normative.

Ebbene, se ciò è vero, la scelta del legislatore nazionale di esplicitare tale potestà decisionale “*caso per caso*” mediante l’emanazione di regolamenti ministeriali deve ritenersi pienamente congrua e legittima. Non si intende qui disconoscere che, nell’ottica comunitaria, il riferimento allo Stato membro, utilizzato nei testi legislativi unionali per sottolineare la diretta responsabilità dello Stato innanzi agli organi europei⁶², comprenda in realtà tutte le articolazioni interne al medesimo, ivi comprese le autorità amministrative e giurisdizionali⁶³. Di tal che, allorché la Diret-

⁶⁰ V. in tal senso D. RÖTTGEN, *La nozione di materia prima secondaria*, cit., p. 99.

⁶¹ Cfr. ancora D. RÖTTGEN, *La nozione di materia prima secondaria*, cit., 98: “appare improbabile che il termine “determinato rifiuto” possa intendersi come uno specifico rifiuto posseduto in data X dalla persona Y, residente in Via Z”.

⁶² Lo ricorda la stessa Direttiva 2018/851, che al “considerando” 17 specifica ora che “l’accertamento definitivo del rispetto o meno delle condizioni di cui all’articolo 5 o all’articolo 6 della direttiva 2008/98/CE come modificata dalla presente direttiva rimane di esclusiva responsabilità dello Stato membro”.

⁶³ Cfr. Corte di Giustizia, 23 maggio 1996, in C-5/94, *Hedley Lomas*, in *Foro Amm.*, 1997, 1021, con nota di G.B. GOLETTI, in tema di responsabilità dello Stato per i danni cagionati da atti amministrativi anticomunitari; Id., 30 settembre 2003, in C-224/01,

tiva 2008/98 fa riferimento alla potestà decisionale degli “*Stati membri*” non impone affatto che le decisioni in tema di *eow* siano prese a livello centrale. Si tratta, al contrario, proprio di valorizzare tale presa d’atto circa l’onnicomprendività del richiamo allo Stato membro, sì da comprendere come la (eventuale) misura con la quale le azioni in tema di cessazione della qualifica di rifiuto possano essere assunte, in ambito nazionale, ad un livello periferico dipende dall’ordinamento costituzionale di ciascuna Parte aderente⁶⁴. Ebbene, il quadro costituzionale italiano, come ben sottolineato dai giudici di Palazzo Spada nella sentenza n. 1229/2018, prevede che la potestà legislativa e regolamentare in materia di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema spetti al livello centrale. L’interrogativo circa lo spazio decisionale, nella definizione dei criteri *eow*, rimesso ai singoli enti decentrati trova dunque risposta, *de jure condito*, proprio nel nostro ordinamento interno.

Tale approdo non è di secondaria importanza. Infatti, se è vero che, per dirlo con le parole del Consiglio di Stato, “*la scelta fatta dal legislatore nazionale con l’art. 184-ter cit., in legittimo esercizio di potestà legislativa esclusiva, è stata quella di individuare nel regolamento ministeriale l’atto idoneo ad intervenire ai fini della declassificazione caso per caso*”⁶⁵, non pare potersi condividere la tesi, pur suggestiva, propugnata da parte della dottrina. Siffatta tesi si fonda sul (preteso) carattere auto-applicativo del disposto dell’art. 6, par. 4, Direttiva 2008/98/Ce (testo *ante* Direttiva 2018/851), mercé il quale le pubbliche amministrazioni sarebbero legittimate, *omisso medio*, a definire caso per caso i criteri specifici per la declassificazione di singole tipologie di rifiuti⁶⁶. Ebbene, se anche si fosse in presenza di una norma *self-executing*⁶⁷, deve tenersi in conto che il legislatore nazionale ha puntualmente assolto al relativo obbligo di recepimento.

Kobler, in *Foro it.*, 2004, IV, 4, con nota di E. SCODITTI, sulla responsabilità dello Stato-giurisdizione per violazione del diritto comunitario imputabile al potere giudiziario.

⁶⁴ In questi termini, D. RÖTTGEN, *La nozione di materia prima secondaria*, cit., p. 100.

⁶⁵ Cons. St., Sez. IV, n. 1229/2018, cit.

⁶⁶ G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità*, cit., 18. Secondo l’A., questa “appare l’unica ricostruzione idonea a non gettare sull’attività amministrativa posta in essere dalle Regioni una sinistra luce di illegittimità”.

⁶⁷ Cosa tutta da dimostrare, atteso che l’art. 6, par. 4, “*attribuisce solo “diritti” agli Stati membri e alle sue autorità competenti, senza però concedere diritto alcuno ad altri soggetti giuridici*” (D. RÖTTGEN, *La nozione di materia prima secondaria*, cit., 95).

mento, di tal che delle due l'una: o la norma italiana di trasposizione è in rapporto di "antipatia" rispetto al *dictum* europeo, potendosene predicare la disapplicazione; o tale distonia non sussiste, non trovando dunque la norma comunitaria spazio e modo per operare autonomamente.

Per i motivi anzidetti, la soluzione da accogliere pare la seconda rappresentata⁶⁸.

La tesi dell'efficacia diretta, peraltro, porterebbe con sé soverchie difficoltà, soprattutto nell'ottica di spiegare in modo giuridicamente accettabile la sorte degli atti autorizzativi rilasciati direttamente *ex* Direttiva 2008/98/Ce a fronte del sopravvenire della decretazione ministeriale di cui all'art. 184-ter, comma 2, TUA⁶⁹. La soluzione abbozzata, pur con le cautele del caso, dai sostenitori di tale linea di pensiero, consistente nel postulare una sorta di cedevolezza dei criteri definiti in via amministrativa rispetto a quelli normativi sopravvenuti⁷⁰, non pare esattamente pertinente. Infatti, come noto, quello di cedevolezza è un principio destinato ad operare nell'ambito di un criterio di risoluzione delle antinomie fondato sul concetto di competenza⁷¹. Non sembra dunque potersi correttamente richiamare onde appianare conflitti, che normativi non sono, tra atto amministrativo e fonte regolamentare, i quali sarebbero piuttosto destinati ad essere risolti alla luce del diverso criterio gerarchico⁷².

Non è tutto. Infatti, vi sono almeno altre due ragioni che inducono perplessità in ordine alla tesi dell'applicazione *per saltum* della Direttiva.

⁶⁸ Né la normativa nazionale di recepimento sembra aver violato il divieto di *gold plating*, imponendo indebiti oneri aggiuntivi rispetto alla Direttiva europea, con conseguente esclusione, anche in tal senso, di una possibile disapplicazione.

⁶⁹ L'ipotesi è tutt'altro che teorica. Infatti, proprio con riferimento all'oggetto del caso deciso con sentenza n. 1229/2018, si registra l'avvenuta elaborazione di uno "*schema di regolamento recante disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto da prodotti assorbenti per la persona*" (cd. PAP), sul quale il Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, si è già espresso, seppure in via interlocutoria, con parere 14 maggio 2018, n. 1274, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁷⁰ V. ancora G. BAROZZI REGGIANI, *op. e loc. cit.*

⁷¹ Il principio è stato elaborato in via pretoria a partire da Corte Cost., 22 luglio 1985, n. 214, in *Giur. it.*, 1987, I, 1,437.

⁷² Peraltro, quanto il legislatore ha ritenuto di inserire una clausola di adeguamento delle autorizzazioni emesse alla normativa sopravvenuta l'ha fatto esplicitamente (v. art. 216, comma 8-*sexies*, TUA, come innovato dal D.L. 91/2014, convertito in L. 116/2014).

La prima è correlata al cd. principio dell'effetto utile ed all'obbligo di leale cooperazione⁷³. Orbene, a contrario di quanto talora sostenuto⁷⁴, sembra che tali principi depongano proprio in senso contrario alla possibilità di rilasciare *sic et simpliciter* provvedimenti autorizzatori *eow*. È vero infatti che l'obiettivo della Direttiva è nel senso di attuare la società del riciclo e del recupero⁷⁵. È anche vero, tuttavia, che tale fine non può essere raggiunto “costi quel che costi”. Esso deve essere al contrario il risultato di un'attenta ponderazione con i preminenti interessi ambientali⁷⁶, potendo e dovendo una tale valutazione essere operata non già “a macchia di leopardo”, bensì con una visione sistemica, certa ed uniforme che solo l'atto normativo può assicurare⁷⁷. Come si diceva, vi è un'altra

⁷³ Sui quali, v. tra i molti J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, 2013, pp. 262 ss. L'obbligo di leale cooperazione è peraltro direttamente scolpito nell'attuale art. 4, par. 3, T.U.E.

⁷⁴ D. RÖTTGEN, *End-of-waste tramite provvedimenti autorizzativi*, cit. Secondo l'A., qualora si ritenesse non consentita, a fronte dell'inerzia nell'adozione dei decreti ministeriali esecutivi, l'individuazione di *eow* mediante autorizzazione amministrativa, “*l'effetto concreto si risolverebbe nel dover ammettere che, in questo momento, in Italia, non è possibile individuare l'EoW tramite autorizzazione ordinaria*”, conseguendone una possibile violazione degli obblighi di recepimento e attuazione (*effet utile*) della Direttiva comunitaria, che resterebbe in tal guisa inattuata.

⁷⁵ Cfr. “*considerando*” 8 e 28, Direttiva 2008/98/Ce. A mente di quest'ultimo “*la presente direttiva dovrebbe aiutare l'Unione europea ad avvicinarsi a una “società del riciclaggio”, cercando di evitare la produzione di rifiuti e di utilizzare i rifiuti come risorse*”.

⁷⁶ Lo ricorda lo stesso art. 4 della Direttiva 98, laddove si precisa, in proposito della cd. gerarchia dei rifiuti, che “*gli Stati membri adottano misure volte a incoraggiare le opzioni che danno il miglior risultato ambientale complessivo*” (par. 2) e che “*gli Stati membri tengono conto dei principi generali in materia di protezione dell'ambiente di precauzione e sostenibilità, della fattibilità tecnica e praticabilità economica, della protezione delle risorse nonché degli impatti complessivi sociali, economici, sanitari e ambientali*” (par. 4).

⁷⁷ Non si comprende, oltretutto, come possa altrimenti essere rispettato l'obbligo di interlocuzione con la Commissione prescritto dall'art. 6, par. 4 della Direttiva “rifiuti”. Tale obbligo, peraltro, secondo la “Guida” della Commissione (v. nota 56) trova eccezione per le decisioni operate per il singolo caso (“*single-case decisions do not have to be notified, even though they may be based on general administrative provisions for which notification is mandatory*”). È di palmare evidenza come tale rilievo non aggiunga nulla a supporto della tesi per cui sarebbe sufficiente, ai fini della declassificazione, la (sola) autorizzazione amministrativa. Nel senso della non necessità della notificazione per le decisioni “caso per caso” v. ora l'art. 6, par. 4, Direttiva 2008/98, come modificata dalla Direttiva 2018/851.

ragione di dubbio, strettamente correlata a questa prima. Infatti, se si postulasse la possibilità per le autorità amministrative di rilasciare *motu proprio* autorizzazioni *eow*, bisognerebbe anche rintracciare i parametri normativi ai quali le amministrazioni dovrebbero in ciò attenersi. Se così non fosse, più che di richiamo alla teoria degli *implied powers*⁷⁸, si dovrebbe parlare di vera e propria fuga dal principio di legalità sostanziale quale ineliminabile argine all'attività amministrativa discrezionale⁷⁹. Ebbene, come sarebbe possibile garantire ciò, se tra gli stessi commentatori vi è massima incertezza circa l'immediata prescrittività delle condizioni inerenti alla cessazione della qualifica di rifiuto, di cui all'art. 6, par. 1, Direttiva 2008/98/Ce e art. 184-ter, comma 1, TUA⁸⁰?

Rimane da affrontare la questione inerente al regime transitorio⁸¹ di cui all'art. 184-ter, comma 3, TUA, a mente del quale nelle more dell'adozione di uno o più decreti di cui al comma 2, continua ad applicarsi "l'art. 9-bis, lett. a) e b), del decreto-legge 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210"⁸². È ne-

⁷⁸ Suggestione comunque respinta da G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità*, cit., p. 17.

⁷⁹ Cfr. Corte Cost., 7 aprile 2011, n. 115, in *Giur. cost.*, 2011, 2, 1581, con nota di V. CERULLI IRELLI.

⁸⁰ "L'art. 6 stesso non stabilisce detti criteri specifici, ma piuttosto il quadro di riferimento per la loro elaborazione [...] Di conseguenza, l'art. 6 non è una norma immediatamente utilizzabile, a livello comunitario, per escludere, dal novero dei rifiuti, determinate sostanze o oggetti". (D. RÖTTGEN, *La nozione di materia prima secondaria*, cit., 85). Nel senso della non diretta applicabilità delle condizioni di cui all'art. 184-ter, comma 1, TUA (così come di quelle di cui all'abrogato art. 181-bis), anche P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 170. Per l'A., esse si limitano a rappresentare "i parametri di riferimento per gli emanandi decreti ministeriali". *Contra*, R. MASTRACCI, *Il ritorno delle materie prime secondarie autorizzate*, in *www.industrieambiente.it*.

⁸¹ Giova qui richiamare la distinzione tra norme transitorie e norme di diritto intertemporale. Le prime sono norme materiali di diretta applicazione, che si distinguono dalle norme coinvolte nella successione temporale e che presentano "necessariamente un'efficacia limitata nel tempo in conseguenza del fatto che sono dirette al numero circoscritto e determinabile [...] degli accadimenti presenti" (O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999, p. 101). Le seconde, invece, dettano prescrizioni finalizzate a stabilire quali delle norme coinvolte in una successione temporale sia applicabile alla fattispecie concreta (cfr. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, 23, che discorre al riguardo di "meta-norme"). Alla luce di tale differenziazione, l'art. 184-ter, comma 3, TUA parrebbe meglio ascrivere al novero delle norme di diritto intertemporale.

⁸² Trattasi dunque delle modalità classificate sotto i punti (iv) e (v) di cui al § 4 del

cessario dunque chiedersi quale sia l'esegesi più corretta della disposizione di cui all'art. 9-*bis*, comma 1, lett. a), D.L. 172/2008, come convertito in legge⁸³. La soluzione di tale nodo interpretativo permetterà infatti di comprendere se, per tale differente via, le amministrazioni siano abilitate, o meno, a rilasciare nuovi titoli autorizzativi *eow*.

La prima difficoltà ermeneutica riguarda la circostanza per la quale, *expressis verbis*, l'art. 9-*bis*, comma 1, lett. a) in commento si riferisce ai decreti emanandi in base all'(ormai abrogato) art. 181-*bis* TUA. Trattasi, a parere di chi scrive, di una mera imperfezione della tecnica legislativa, che non inficia la vigenza della disposizione richiamata, anche atteso che a livello interpretativo deve escludersi, tra le possibili alternative, l'opzione che porti ad una irragionevole *interpretatio abrogans* della norma⁸⁴. La disposizione pare dunque doversi leggere nel senso, che fino all'emanazione dei decreti di cui all'art. 184-*ter*, comma 2, TUA, le caratteristiche dei materiali che consentono la cessazione della qualifica di rifiuto si considerano conformi alle "autorizzazioni rilasciate".

Al fine di dipanare l'intrico, non può prescindersi, al di là del dato letterale che sembrerebbe già di per sé deporre in senso conforme a quanto ritenuto dal Consiglio di Stato⁸⁵, da una lettura sistematica della disposizione.

presente scritto, corrispondenti rispettivamente all'"*EoW autorizzato*" ed all'"*EoW concordato*". L'attenzione deve peraltro focalizzarsi, ai fini della tematica in esame, sul richiamo all'art. 9-*bis*, comma 1, lett. a), D.L. 172/2008, non essendovi dubbio alcuno che l'art. 9-*bis*, comma 1, lett. b), peraltro riferito alla diversa fattispecie degli accordi di programma, non possa applicarsi *pro futuro* ("*gli accordi e i contratti di programma in materia di rifiuti stipulati [...] prima della soppressione del comma 4 dell'articolo 181 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, operata dal decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4*").

⁸³ "Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 181-*bis*, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, le caratteristiche dei materiali di cui al citato comma 2 si considerano altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 210 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59".

⁸⁴ Cfr. a riguardo il principio conservativo di cui all'art. 1367 c.c.

⁸⁵ *Lex tam dixit quam voluit*, potrebbe dunque affermarsi. In tal senso, v. P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 169: "tale previsione, stante il riferimento alle autorizzazioni "rilasciate" [...] sembra avere la sola funzione di conservare attualità alle pregresse autorizzazioni regionali [...] non appare, quindi, condivisibile il suo utilizzo anche ai fini del rilascio di nuove autorizzazioni [...]". Dello stesso pensiero è anche G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità*, cit., nota 19.

Non si deve infatti dimenticare che il D.L. 172/2008 è intervenuto in un contesto nel quale, a seguito del D.Lgs. 4/2008, era stata espunta la previsione di cui all'originario art. 181, comma 6, TUA⁸⁶, ingenerando l'interrogativo circa la sorte delle autorizzazioni regionali al recupero di m.p.s. diverse da quelle di cui ai decreti ministeriali del 1998 e 2002. L'art. 9-*bis*, comma 1, lett. a) ha avuto proprio la funzione di risolvere l'aporia, confermando la "validità", *medio tempore*, delle autorizzazioni m.p.s. rilasciate. Ciò, appunto, al fine di mitigare il rigore del secondo correttivo al TUA che, come già chiarito, limitava, sino ai nuovi decreti, l'attività di recupero entro i rigorosi confini tracciati dai D.M. in tema di *eow* agevolato.

Ebbene, *mutatis mutandis*, la *ratio* della norma rimane la medesima, non potendosi certo predicare, a riguardo, una singolare "eterogenesi dei fini": come nel 2008 – così oggi – è stata avvertita l'esigenza di preservare, a fronte del vuoto discendente dal mutato quadro normativo, i titoli abilitativi *eow* già assentiti⁸⁷.

7. Conclusioni

Per la prima volta nella recente Direttiva 2018/851/UE si discorre di "economia circolare"⁸⁸. Si tratta di un concetto polidimensionale, osservabile da almeno tre angoli prospettici: un primo, inerente all'ordine di priorità nella gestione dei rifiuti, che vede lo smaltimento in discarica come *extrema ratio*⁸⁹; un secondo, che mette in connessione il rifiuto con la produzione ed utilizzo di nuove materie prime (*end of waste*); un terzo, che guarda non solo al "fine vita" dei prodotti, ma anche al loro "inizio vita", schiudendo le porte ad un innovativo modello di bio-economia⁹⁰.

⁸⁶ "Le predette caratteristiche possono essere altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 210 del presente decreto".

⁸⁷ In un'ottica dunque ricognitiva e non già innovativa, conforme peraltro alla natura di "meta-norma", e non già di norma materiale, della disposizione in questione (cfr. nota 81). *Contra*, D. RÖTTGEN, *End-of-waste tramite provvedimenti autorizzativi*, cit.

⁸⁸ Sul punto v. da ultimo F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno stato circolare?*, in *Dir. Amm.*, 2017, 1, pp. 163 ss.

⁸⁹ In questa direzione, v. ad esempio gli obiettivi in termini di aumento delle percentuali di rifiuti urbani oggetto di riciclo, posti dall'art. 11, par. 2, Direttiva 2008/98, come novellata dalla Direttiva 2018/851.

⁹⁰ Le radici di tale diverso sistema di sviluppo economico si rinvergono nella scuola

Si obietterà: come è possibile operare l'ulteriore salto di qualità insito nella terza prospettiva se in Italia non si è in grado di far decollare previamente il sistema *eow*? In tale ottica, la recente decisione del Consiglio di Stato potrebbe apparire effettivamente draconiana. Tuttavia, ad un più attento sguardo, essa si rivela, come in precedenza si è cercato di dimostrare, pienamente sintonica rispetto all'attuale dettato normativo. Non solo: i rischi insiti nel volersi a tutti i costi liberare dei "lacci e laccioli" di un congegno normativo avvertito talora come asfittico potrebbero rivelarsi ben maggiori dei benefici conseguibili.

Il non biasimevole intento di stimolare una "società del riciclaggio", sottraendo quanto più possibile alla disciplina dei rifiuti, schiuderebbe infatti le porte ad un "federalismo" in tema di *end of waste*⁹¹, con tutto ciò che ne consegue in termini di una possibile disparità di trattamento a livello di autorità locali alle quali rimarrebbero esposte le imprese. Inoltre, la tanto anelata spinta all'*eow* non sarebbe affatto garantita: in un quadro di regole incerte, invero, non si potrebbe escludere il pericolo di uno stallo fondato su soluzioni attendiste o su pratiche "difensive" nei confronti della salute dell'uomo e dell'ambiente, in nome di un malacorto utilizzo del principio di precauzione⁹². E ancora, le amministra-

di pensiero nota come *Ecological Economics* (tra i vari contributi, v. N. GEORGESCU-ROEGEN, *Bioeconomia. Verso un'altra economia ecologicamente e socialmente sostenibile*, Torino, 2003). Sintetizzando notevolmente, si potrebbe dire che questa impostazione scientifica parte dalla "riscoperta" di materie prime ricavate da fonti rinnovabili, per arrivare (solo incidentalmente) ai rifiuti, così da ritornare, infine, al punto di partenza. Ciò consentirebbe di smarcarsi definitivamente da un modello di economia "lineare" (produzione-utilizzo-abbandono) ed, in tal senso, di "chiudere il cerchio" (cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni COM(2015) 614 def. del 2 dicembre 2015, intitolata appunto "L'anello mancante – Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare", in www.eur-lex.europa.eu). V. in proposito il "considerando" 40 della Direttiva 2018/851: "la promozione di una bioeconomia sostenibile può contribuire a ridurre la dipendenza dell'Unione dalle importazioni di materie prime. I prodotti biologici riciclabili e i prodotti biodegradabili compostabili potrebbero pertanto rappresentare un'opportunità per stimolare la ricerca e l'innovazione e sostituire le materie prime ottenute utilizzando combustibili fossili con risorse rinnovabili".

⁹¹ Cfr. F. CASTELLANO, *End-of-waste, servono regole e procedure certe*, in *Ecoscienza*, 2017, 5, pp. 46 ss.

⁹² Sul quale v., da ultimo, R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione tra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018.

zioni periferiche potrebbero plausibilmente rivelarsi inadeguate, in termini di risorse e competenze, ad affrontare istruttorie complesse come quelle sui criteri *eow*. Il pericolo è tanto più grave se si riflette sul fatto che i prodotti ricavati dai rifiuti, una volta “sdoganati”, sono destinati a circolare su di un mercato ben più ampio del singolo contesto regionale e potenzialmente illimitato, potendo stimolare malsani appetiti di chi, dietro l’etichetta del rifiuto cessato, aspira a nascondere vere e proprie operazioni di smaltimento illecito.

Per il futuro, si profila dunque una scelta. Proseguire sulla strada tracciata⁹³ pare a chi scrive il miglior modo per salvaguardare le esigenze di fondo che retrostanno alla materia dell’*eow*. Il raggiungimento dell’obiettivo di una società del recupero e del riciclo in un quadro di certezza e uniformità delle regole è infatti la ricetta che consente di superare l’ottica del “rifiuto per sempre”, garantendo al contempo un’accorta considerazione dei valori ambientali⁹⁴.

⁹³ Stimolando un auspicabile potenziamento dell’attività normativa a livello ministeriale, con l’imprescindibile coinvolgimento degli *stakeholders*.

⁹⁴ L’assunto secondo il quale “la gerarchia delle fonti sancita dalla legislazione europea e da quella nazionale in materia di end of waste, nulla ha che fare con la protezione dell’ambiente e degli ecosistemi, ma deriva solo da esigenze di tutela delle condizioni di mercato” (A. MURATORI, *Una doccia fredda dal Consiglio di Stato*, cit.) pare contraddetto dallo stesso “considerando” 6 della Direttiva “rifiuti”. Secondo quest’ultimo, invero, “l’obiettivo principale di qualsiasi politica in materia di rifiuti dovrebbe essere di ridurre al minimo le conseguenze negative della produzione e della gestione dei rifiuti per la salute umana e l’ambiente [...]”. Cfr. sul punto F. DE LEONARDIS, *Economia circolare*, cit. L’A. evidenzia che l’economia circolare, anche nella prospettiva afferente “alla produzione di materie prime di seconda generazione”, pur guardando al fine vita del prodotto da un punto di vista economico, non oblitera il dato di natura ambientale. Nel dettaglio: “l’equazione in questa seconda prospettiva di scomposizione del concetto di economia circolare non è più soltanto ambientale ma può essere riassunta nella formula: economia circolare=disponibilità di materie prime alternative. Gli stessi dossier del Senato e della Camera affermano testualmente la transizione verso un’economia circolare risponde dunque ad una logica tanto ambientale quanto economica”. E ancora: “gli interessi tutelati sono, in questa prospettiva, chiaramente due: quello ambientale (attuando il modello i rifiuti tendono a diminuire o addirittura a scomparire) e quello economico (attuando il modello si recuperano materie prime che in Europa tradizionalmente scarseggiano”. V. da ultimo la versione novellata dell’art. 6, par. 2, Direttiva 2008/98, ai sensi del quale “in sede di adozione di tali atti di esecuzione, la Commissione tiene conto dei criteri pertinenti stabiliti dagli Stati membri [...] e adotta come punto di partenza quelli più rigorosi e più protettivi dal punto di vista ambientale” (corsivo aggiunto, n.d.r.).

La possibile alternativa – volta a bruciare le tappe verso un’economia “circolare”, mediante il conferimento alle amministrazioni del potere di declassificare “in proprio”, volta a volta, i rifiuti – non può invece che passare, *de jure condendo*, attraverso una modifica legislativa⁹⁵. In tal senso, l’occasione potrebbe essere costituita dalla trasposizione della Direttiva 2018/851, nella parte in cui modifica l’art. 6 della Direttiva 2008/98. La nuova versione dell’art. 6, infatti, fa riferimento, ovviamente in assenza di disposizioni di esecuzione a livello europeo, alla possibilità per gli Stati membri di stabilire non solo “*criteri dettagliati sull’applicazione delle condizioni di cui al paragrafo 1 a determinati tipi di rifiuti*” (par. 3), bensì anche, in via ulteriormente subordinata, alla facoltà per i medesimi di “*decidere caso per caso o adottare misure appropriate al fine di verificare che determinati rifiuti abbiano cessato di essere tali in base alle condizioni di cui al paragrafo 1*”. Pure alla luce di tale *ius superveniens*, il dato normativo nazionale non pare poter tollerare una torsione tale da premiare, *hic et nunc*, i fautori della lettura estensiva in tema di autorizzazioni *eow*⁹⁶. Tuttavia, in sede di recepimento, il legislatore nazionale potrebbe cogliere la palla al balzo per mutare rotta, concedendo alle amministrazioni autonomia d’azione a livello di *single-case decisions*. Con un monito: “*al fine di impedire le spedizioni illegali di rifiuti e sensi-*

⁹⁵ Necessitando non già una mera operazione di *maquillage* (v. l’emendamento citato da D. RÖTTGEN, *End-of-Waste tramite provvedimenti autorizzativi*, sub nota 9), bensì una sostanziale novella dell’art. 184-ter, TUA, come quella proposta al Governo dalle Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano nella Conferenza svoltasi a Roma il 19 aprile 2018 (ordine del giorno 18/46/SRFS/C5, in *www.regioni.it*). Eccone il tenore: “*per ciascuna tipologia di rifiuto, fino alla data di entrata in vigore del relativo decreto di cui al comma 2, i criteri specifici di cui al comma 1 possono essere stabiliti dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano per il singolo caso, nel rispetto delle condizioni ivi indicate, tramite autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 211 [...]*”.

⁹⁶ E ciò pure alla luce dell’obbligo di interpretazione conforme (o meglio, di astensione da una interpretazione difforme) che si impone anche in caso di Direttiva non ancora attuata, pendendo il relativo termine di recepimento (v. A. BERNARDI, *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, 193). Infatti, la novella all’art. 6 della Direttiva 2008/98, apportata dalla Direttiva 2018/851, non impone affatto di consentire alle singole autorità l’emissione da per sé delle autorizzazioni *eow*, facoltizzando soltanto gli Stati, in mancanza di superiori criteri, a introdurre meccanismi decisionali “*caso per caso*”, volti ad apprezzare la cessazione della qualifica di rifiuto di determinati scarti.

bilizzare gli Stati membri e gli operatori economici, è auspicabile una maggiore trasparenza sugli approcci alla cessazione della qualifica di rifiuto applicati dagli Stati membri, in particolare per quanto riguarda le decisioni da essi prese caso per caso”⁹⁷.

⁹⁷ “Considerando” 17, Direttiva 2018/851. Si noti che il testo fa riferimento al concetto di trasparenza, sul quale da ultimo v. A. LAZZARO, *Trasparenza e prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2017. Trattasi di un principio ben noto anche in materia di contratti pubblici, quasi che il richiamo voglia avvertire dei rischi che un utilizzo spregiudicato del puntuale potere autorizzativo, sganciato da una chiara predeterminazione dei criteri di fondo, possa comportare in termini di distorsione della *par condicio* concorrenziale. La preoccupazione sembra riecheggiata dall’art. 6, par. 4, ultimo periodo, Direttiva 2008/98 come novellata, secondo il quale “*gli Stati membri possono rendere pubbliche tramite strumenti elettronici le informazioni sulle decisioni adottate caso per caso e sui risultati della verifica eseguita dalle autorità competenti*”.

ABSTRACT

*End of waste – Ministerial decrees ex art. 184-ter, co. 2, D.Lgs. 152/2006
Lack of emanation – Regional power to authorize – Exclusion*

The article, summarily retraced the concept of waste through the times, analyzes different facets of process by means of which the reject has been valorized, dwelling particularly on so-called end of waste. The review of theme starts from the origins until current european and national legal regulation. In the examination, particular attention is palced on the authorizing system in order to stop the qualification of waste, specially in the face of recent judicial drift, tending to deny that regional administration have got the power to authorize on their own end of waste. This specific problem will be discuss through a critial analysis of doctrine and in light of aspiration for the circular economy, recently rekindled by Ue Directive 2018/851, in order to try finally, de jure condito, to identify the best interpretation of law.

Il riparto di competenze legislative in materia di gestione dei rifiuti

ANTONIO CELELLA

CORTE COSTITUZIONALE, 26 novembre 2018, n. 215 – Pres. Lattanzi, Rel. Amoroso – Nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 13, 15, comma 4, e 23 della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 20 ottobre 2017, n. 34, promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 22 dicembre 2017, depositato in cancelleria il 29 dicembre 2017 e iscritto al n. 92 del registro ricorsi 2017.

Ambiente – Gestione dei rifiuti – Artt. 13, 15, comma 4, e 23 della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia n. 34/2017 – Principi di economia circolare – Formazione e approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti – Criteri localizzativi regionali degli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti – Decadenza dall’autorizzazione unica – Illegittimità costituzionale.

La questione di legittimità costituzionale dell’art. 13 della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 34 del 2017, rubricato “Formazione e approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti”, non è fondata, perché della stessa è possibile dare un’interpretazione adeguatrice secondo cui trovano applicazioni le disposizioni del codice dell’ambiente indicate a parametro interposto.

Le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 15, comma 4, e 23 della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 34 del 2017, rispettivamente rubricati “Criteri localizzativi regionali degli impianti di recupero e di smaltimento dei rifiuti” e “Decadenza dall’autorizzazione unica”, non sono fondate perché non violano le disposizioni del codice dell’ambiente indicate a parametro interposto.

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

1. Premessa. L'orientamento della Corte. – 2. L'oggetto della pronuncia costituzionale. – 3. L'infondatezza delle censure nell'iter argomentativo dalla Corte. – 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Premessa. L'orientamento della Corte*

Con la sentenza in commento, la Corte torna ad affrontare la controversa questione del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di gestione dei rifiuti, sovente foriera di conflitti di attribuzione e competenza.

Il copioso contenzioso costituzionale, alimentatosi sul tema all'indomani della riforma del titolo V della Costituzione, sembra trovare un efficace ed effettivo componimento giuridico nell'ormai consolidato orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza costituzionale¹; la Corte, infatti, riconosce la disciplina dei rifiuti quale parte integrante della ben più ampia materia “*tutela dell'ambiente e dell'eco-sistema*”, attribuendone – di conseguenza – la disciplina normativa alla competenza esclusiva del legislatore nazionale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, secondo comma, lettera s) della Carta Costituzionale.

Vige pertanto, in materia ambientale, una riserva di legge volta a garantire un'applicazione quanto più uniforme della disciplina sull'intero territorio nazionale, “*valida per tutte le Regioni e da queste non derogabile*”²; in altri termini, la fonte primaria appronta e definisce in materia una cornice normativa valida come limite legislativo alla competenza residuale o concorrente delle Regioni.

D'altro canto, come noto, la tutela dell'ambiente rappresenta una materia per sua stessa natura fluida, trasversale, spesso capace di incontrare interessi posti sotto la tutela del legislatore regionale – dal governo del territorio alla protezione civile, dall'agricoltura all'urbanistica – finendo dunque per intersecare la disciplina di beni costituzionali ad essa logicamente e funzionalmente collegati³.

¹ Corte Cost. nn. 127/2010, 69/2011, 70/2014, 58/2015, 54/2012, 101/2016, 154/2016.

² *Ex multis*, Corte Cost. nn. 154/2016 e 244/2016.

³ *Ex multis* Corte Cost. nn. 407/2002, 536/2002, 222/2003, 259/2004, 225/2009 e 171/2012.

La riserva di legge, dunque, si prefigge lo scopo di garantire la diffusione sull'intero territorio nazionale di elevati e condivisi *standard* minimi di tutela ambientale, impedendo così che l'intervento del legislatore regionale possa derogarvi o incidere *in peius* sui livelli di tutela garantiti dalle disposizioni del Codice dell'ambiente (da ora, anche Codice); in questo senso, il coinvolgimento normativo delle Regioni nella disciplina ambientale si limiterebbe ad assumere i tratti tipici della sussidiarietà, ben inserendosi in quell'ottica di attuazione ed integrazione della disciplina statale descritta dal principio di leale collaborazione.

Pertanto, non si nega che l'intervento normativo del legislatore regionale possa avere un'incidenza, financo significativa, in materia ambientale – seppur di competenza esclusiva statale – ma è opportuno precisare come quest'ultimo possa al più tradursi in termini di maggiore e più rigorosa tutela del bene giuridico garantito. In altri termini, la competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale non preclude, di per sé, un intervento normativo del legislatore regionale che, per il raggiungimento degli scopi connessi all'esercizio delle proprie competenze, finisca di fatto per intersecare la disciplina dettata dal legislatore statale.

Tuttavia, la Corte ha avuto modo di precisare che l'intervento del legislatore residuale non è da ritenersi di per sé ammissibile sol perché introduca *standard* di tutela più rigorosi; al contrario, le disposizioni regionali, seppur volte ad elevare i livelli minimi di tutela prescritti in materia ambientale, saranno da ritenersi in ogni caso illegittime laddove “*l'interesse perseguito dallo Stato esclude che si possano avere discipline differenziate Regione per Regione, tenendo anche conto delle esigenze delle politiche generali, anche esse riservate allo Stato*”⁴. Pertanto, “*una eventuale diversa disciplina regionale, anche più rigorosa in tema di tutela dell'ambiente, rischierebbe di sacrificare in maniera eccessiva e sproporzionata gli altri interessi confliggenti considerati dalla legge statale nel fissare i cosiddetti valori soglia*”⁵.

Non di rado, invero, è lo stesso legislatore statale a delegare – in modo espresso – al legislatore regionale la definizione di specifici aspetti della disciplina, sollecitando e favorendo un intervento normativo di dettaglio che consenta al legislatore concorrente di integrare e puntualiz-

⁴ Corte Cost. 307/2003.

⁵ Corte Cost. 214/2008, Par. 3 del Considerando in diritto.

zare, a livello regionale, i contenuti della normativa valida sull'intero territorio nazionale; è il caso, ad esempio, dell'art. 196 del Codice, attraverso il quale il legislatore ha introdotto un catalogo esaustivo e puntuale di competenze riservate al legislatore regionale in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati.

2. *L'oggetto della pronuncia costituzionale*

La sentenza in esame muove dal giudizio di legittimità costituzionale promosso – in via principale – dal Presidente del Consiglio dei Ministri in riferimento agli articoli 13, 15, comma 4, e 23 della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 20 ottobre 2017, n. 34.

Le citate disposizioni regionali, aventi ad oggetto la gestione dei rifiuti e i principi di economia circolare, ad avviso del ricorrente travalicherebbero illegittimamente la competenza legislativa statale in materia di “*tutela dell'ambiente e dell'eco-sistema*” di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, in relazione agli articoli 13, 94 e 208, comma 13, del decreto legislativo 2 aprile 2006, n. 152 e dell'art. 4 della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia).

Nello specifico, per ciò che concerne l'art. 13 della censurata normativa regionale, l'Avvocatura generale dello Stato fonda le sue censure sulla supposta incoerenza esistente fra il procedimento di approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti e le disposizioni del Titolo II della Parte seconda del Codice, nella parte in cui non prevede, all'interno del procedimento, lo svolgimento di tutte le fasi – necessarie e simultanee – della procedura di valutazione ambientale strategica (VAS) previste dalla normativa statale e comunitaria. In particolare, sottolinea il ricorrente, la disposizione regionale si porrebbe in inevitabile contrasto con il dettato codicistico, poiché finirebbe per escludere lo svolgimento della fase di valutazione e di consultazione preliminare di cui all'art. 13, comma 1, del Codice, eludendo, di fatto, lo svolgimento delle necessarie valutazioni di “*scoping*”.

Parimenti illegittimo risulterebbe, ad avviso del ricorrente, l'art. 14, comma 4, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 34 del 2017, dalla rubrica “*Criteri localizzativi regionali degli impianti di recupero e di smalti-*

mento dei rifiuti”; l’Avvocatura erariale osserva in proposito che la disposizione regionale si porrebbe in inevitabile contrasto con le disposizioni sulle aree di salvaguardia di cui all’art. 94 del Codice, dal momento che, in ossequio alla previsione regionale, l’insediamento di impianti di recupero e smaltimento di rifiuti (pericolosi e non pericolosi) in prossimità di un’opera di captazione di acque destinate al consumo umano risulterebbe subordinato al solo e generico rispetto di una distanza superiore a tremila metri dai punti di captazione posti a valle delle stesse. Al contrario, infatti, la normativa statale prescriverebbe lo svolgimento di una più articolata e scrupolosa valutazione caso per caso dei singoli siti di localizzazione, sì da garantire una definizione specifica delle aree di salvaguardia in relazione alle singole captazioni o derivazioni d’acqua.

Meritevole di censura per il ricorrente è, infine, l’art. 23 della succitata legge regionale, il quale contemplerebbe, per i casi di inosservanza delle prescrizioni autorizzative, procedure di intervento da parte dell’autorità competente almeno in parte differenti da quanto stabilito dall’art. 208, comma 13, del Codice. Nello specifico, l’Avvocatura erariale sottolinea come il comma terzo della suddetta disposizione regionale preveda, in caso di inottemperanza alle prescrizioni contenute nell’atto di diffida, la mera sospensione del titolo autorizzativo, limitando, d’altro canto, la decadenza dello stesso solo agli eventuali esiti infruttuosi del periodo sospensivo.

3. *L’infondatezza delle censure nell’iter argomentativo dalla Corte*

Con sentenza n. 215 del 2018, la Consulta dichiara l’infondatezza di tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal ricorrente.

Nel merito, per quanto attiene la prima censura proposta dall’Avvocatura dello Stato, la Corte ne rileva l’infondatezza, ritenendo possibile il ricorso ad un’interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata.

Nello specifico, chiarisce la sentenza, le criticità sollevate dalla norma regionale – oggetto delle censure di illegittimità costituzionale – risiederebbero nel passaggio dalla fase di predisposizione del Piano a quella di approvazione dello stesso; in altri termini, a giudizio del ricorrente, il procedimento di formazione ed approvazione del Piano, così come delineato dalla

normativa regionale, si sottrarrebbe illegittimamente all'articolata sequenza procedimentale descritta dal Codice, disegnando un procedimento speciale, accelerato, *“una versione, per così dire, abbreviata”*, del tutto priva della fase di verifica di assoggettamento a VAS. In questo modo, la disposizione censurata individuerrebbe la predisposizione ed approvazione del Piano come momento di avvio del procedimento, associando – del tutto erroneamente – il rapporto ambientale al progetto stesso di Piano.

Il descritto *iter* procedimentale perseguirebbe, dunque, fini semplificatori, ma lo farebbe scontando gravi vizi di legittimità procedurale, sacrificando, sull'altare della semplificazione, principi fondamentali quali la trasparenza del procedimento ed il contraddittorio attivo con i soggetti interessati. La stessa difesa della Regione si è spinta a riconoscere che, qualora la disciplina del procedimento in esame si esaurisse nella ricostruzione normativa fatta propria dal ricorrente, la norma censurata non sfuggirebbe certo al vaglio del giudizio di legittimità costituzionale.

D'altro canto, il ragionamento attraverso il quale la Consulta perviene all'infondatezza della questione muove dalla necessità di ricorrere al canone generale della interpretazione adeguatrice, capace di superare, anche nel caso di specie, le censure di incostituzionalità sollevate dal ricorrente; nel merito, la Corte chiarisce come il ricorso al canone interpretativo conforme non si esaurisca nei giudizi *“incidentali”* di costituzionalità ma, al contrario, possa trovare utile applicazione ogni qual volta, attraverso il suo esercizio in termini costituzionalmente orientati, vi sia la possibilità di sottrarre la disposizione impugnata alle censure stesse di incostituzionalità.

Sulla base di questa premessa, la Corte riscontra, nella fattispecie in esame, la possibilità di ricorrere ad un'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata: in particolare, la Consulta individua nell'art. 39 della legge regionale impugnata una norma di raccordo sistematico, capace di operare un rinvio automatico alla normativa statale vigente in materia *“per quanto non disposto dalla presente legge”*.

Ne discende, quale logica conseguenza, che le norme del Codice dell'ambiente – non espressamente escluse dal legislatore regionale – trovino automatica applicazione in via residuale: pertanto, *“la mancata previsione di un adempimento o di una prescrizione quale il previo procedimento di verifica di assoggettamento a VAS [...] non significa sua esclusione”*.

Per di più, attraverso un esercizio ermeneutico più attento e scrupo-

loso della nozione stessa di “*rapporto ambientale*” – definito dal Codice come “*il documento del piano o del programma redatto in conformità alle previsioni dell’art. 13*” – l’interprete avrebbe peraltro modo di riconsiderarne la portata in termini tecnici e specifici, concludendo per una definizione di “*rapporto ambientale*” che, in ossequio al dettato codicistico, lo individui quale documento redatto all’esito del procedimento di VAS.

La Consulta passa poi al vaglio la seconda delle disposizioni censurate, relativa ai criteri di localizzazione degli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti.

Ad avviso del ricorrente, il dettato costituzionale risulterebbe *de facto* violato nella misura in cui la previsione regionale di un unico e generico criterio di localizzazione finirebbe per eludere lo svolgimento di una valutazione caso per caso dei singoli siti in relazione alle captazioni o derivazioni. La Corte, d’altro canto, ha ritenuto la questione infondata, muovendo da un’analisi particolarmente attenta della disciplina codicistica; l’art. 94 del Codice, infatti, nel disciplinare le aree di salvaguardia delle acque superficiali e sotterranee destinate al consumo umano, prescrive che l’ente regionale si adoperi nel distinguere ed individuare, tra le altre, le zone di tutela assoluta e le zone di rispetto. Le prime, pertanto, rappresenteranno le aree interessate dall’immediata vicinanza ai singoli punti di captazione o derivazione e, in caso di acque sotterranee o superficiali, dovranno avere “*un’estensione di almeno dieci metri di raggio dal punto di captazione, [dovranno] essere adeguatamente protette e [dovranno] essere adibite esclusivamente a opere di captazione o presa e ad infrastrutture di servizio*”; le zone di rispetto, invece, saranno da individuarsi in quelle porzioni di territorio circostanti le zone di tutela assoluta, necessariamente sottoposte a vincoli e destinazioni d’uso al fine di tutelare – quantitativamente e qualitativamente – la risorsa idrica captata. Il legislatore, pertanto, ha espressamente vietato lo svolgimento di determinate attività ritenute pericolose all’interno delle suddette aree di rispetto, ricomprendendovi, tra le altre, quelle concernenti la gestione dei rifiuti.

D’altro canto, come noto, il comma sesto della citata disposizione codicistica sopperisce, in via residuale, all’eventuale inerzia delle Regioni o delle Province autonome, individuando – *de iure* – le suddette aree di rispetto in quelle porzioni del territorio aventi un’estensione di duecento metri di raggio rispetto al singolo punto di captazione o di derivazione.

Alla luce di queste premesse, la Corte ha pertanto chiarito come la censurata disposizione regionale, nel prevedere la localizzazione degli impianti di gestione dei rifiuti ad una distanza minima di tremila metri dai punti di captazione posti a valle degli stessi, introduce di fatto un criterio più stringente e rigoroso di quello previsto dal legislatore nazionale, innalzando – legittimamente – i livelli di tutela minima previsti dal Codice. Inoltre, precisa la Corte, il criterio geografico introdotto dalla censurata disposizione regionale non mira ad assolvere funzioni di univocità o esaustività, senza escludere, pertanto, l'applicazione residuale delle disposizioni del Codice per quanto non espressamente disposto dalla normativa regionale. La previsione contenuta nell'art. 15, comma 4, della legge reg. Friuli Venezia-Giulia – precisa la Corte – non è dunque da intendersi quale criterio derogatorio rispetto alla disciplina dettata dal Codice; al contrario, la disposizione regionale introduce un criterio aggiuntivo ed ulteriore in materia, senza ridurre, ma anzi elevando, lo *standard* minimo di tutela ambientale introdotto dal legislatore nazionale.

La Consulta passa infine al vaglio la terza, ed ultima, questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente, relativa ai motivi di decadenza del titolo autorizzatorio unico nei casi di reiterata inosservanza, da parte del gestore, delle prescrizioni ivi contenute.

La Corte – in via preliminare – ha rigettato l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura regionale, con la quale veniva eccepita la carenza delle ragioni addotte dal ricorrente nel ricorso introduttivo; seppur la sentenza riconosca un'articolazione particolarmente succinta delle argomentazioni svolte sul punto dal ricorrente, nulla osta all'ammissibilità della censura stessa, poiché, nei suoi contenuti essenziali, risulta idonea ad identificare con sufficiente chiarezza la questione posta al vaglio del giudizio di legittimità.

Nel merito, la Corte ha però dichiarato la questione infondata, non rilevando significativi contrasti della normativa regionale con la disciplina codicistica.

Le argomentazioni della Consulta muovono, in questo caso, dall'esame dell'art. 208 del Codice, relativo alla disciplina dei titoli autorizzatori unici necessari per la realizzazione di nuovi impianti di gestione e smaltimento dei rifiuti; la censura in oggetto, nello specifico, si riferisce alla fase patologica del titolo autorizzativo, evidenziando la supposta elu-

sione, da parte del legislatore regionale, dell'*iter* sanzionatorio puntualmente scandito dalla normativa statale.

Se da una parte, infatti, il Codice sanziona l'inosservanza delle prescrizioni autorizzative attraverso gli strumenti della diffida semplice, della diffida sospensiva e della revoca – a seconda della gravità degli inadempimenti posti in essere dal titolare dell'autorizzazione unica – dall'altra, la normativa regionale sembrerebbe introdurre e scandire, ad opinione del ricorrente, un *iter* sanzionatorio articolato in modi e tempi parzialmente differenti rispetto al modello del Codice.

Invero, la Corte sottolinea come si tratti di una discrasia solo apparente, rilevando la sostanziale analogia delle due sequenze sanzionatorie, riassumibile, in termini generali, nella progressiva irrogazione di un'iniziale diffida semplice, alla quale segue una sospensione dell'attività autorizzata e, nei casi più gravi, la decadenza del titolo autorizzativo stesso. Le eventuali asimmetrie che emergono dall'analisi comparata dei due procedimenti sanzionatori si tradurrebbero, pertanto, in meri e superficiali momenti distonici di un procedimento sostanzialmente e complessivamente sovrapponibile, tali da non compromettere l'oggettiva adiacenza della disciplina regionale rispetto a quella codicistica.

L'allineamento fra i due procedimenti sanzionatori, dunque, soffre di una certa disarmonia solo in relazione a determinate inadempienze poste in essere dal gestore ma, nel complesso, conserva una sostanziale uniformità nei suoi tratti essenziali, facilmente individuabile nelle ipotesi di maggiore rilevanza e gravità.

4. *Brevi considerazioni conclusive*

La sentenza in commento, pur inserendosi nel solco di un'ormai consolidata giurisprudenza costituzionale in ordine al riparto di competenze legislative in materia di rifiuti, finisce inevitabilmente per porre l'accento sul tema – tanto controverso quanto attuale – del cosiddetto regionalismo differenziato. La questione del "*federalismo ambientale*", emersa in tutta la sua complessità all'indomani della revisione costituzionale del 2001, è tornata ad animare il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in occasione delle recenti proposte autonomiste avanzate da alcune Regioni italiane a favore dell'attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costitu-

zione. Il tema meriterebbe ampi, ulteriori e specifici approfondimenti; tuttavia, per quanto d'interesse in questa sede, ci si limiti a riproporre un interrogativo sollevato sul tema da autorevole dottrina: se, come questa Corte ha più volte affermato – da ultimo nella sentenza in commento – i limiti previsti dalla disciplina statale in materia ambientale rappresentano l'attuazione di obblighi di derivazione comunitaria, tali da giustificare la necessità di ricondurre l'intera materia nell'alveo della competenza esclusiva dello Stato, al fine di garantire un livello di tutela necessariamente uniforme sul territorio nazionale a garanzia dei principi fondamentali della materia stessa, come si può allora ammettere che ad essi vi si deroghi in modo “*differenziato*”, concedendo margini di autonomia distinti da Regione a Regione, senza che per ciò stesso non si sacrifichi “*la fundamentalità del principio o la universalità dell'interesse unitario*”⁶?

Il modello descritto, pertanto, sembrerebbe scontare – a Costituzione invariata – un problema esiziale già sul piano teorico; se, invero, autorevole dottrina definisce oggi l'autonomia differenziata non solo come “*una possibilità concessa dalla riforma del Titolo V, ma anche una necessità, un obbligo costituzionale*”⁷ riconosciuto dall'ordinamento, si ritiene allora che l'attuazione della stessa non possa logicamente prescindere da un tanto significativo quanto repentino mutamento d'orientamenti da parte della giurisprudenza della Corte.

⁶ R. BIN, Relazione al Convegno “*A che punto è l'autonomia regionale differenziata*”, Torino, 20 aprile 2017.

⁷ R. BIN, “*A che punto è l'autonomia regionale differenziata*”, cit.

ABSTRACT

*Environmental protection – Waste management
Minimal standards for environmental protection*

*Exclusive legislative jurisdiction of the State – constitutionally consistent interpretation
Regional waste management plans – strategic environmental assessment - SEA
Environmental report; protection zones – Absolute safety zones – respect zones
Single authorisation revocation – Single authorisation suspension
Regionalism with different degrees of autonomy – Environmental federalism*

The judgement under consideration refers to the petition filed by the Prime Minister and pertaining to the constitutionality of articles 13, 15 (4) and 23 of Law no. 34 of 20th October 2017, enacted by the Italian Autonomous Region Friuli-Venezia Giulia. According to the petitioner, the above-mentioned regional provisions unlawfully overstep the legislative jurisdiction of the State in the matter of environmental and ecosystem protection under article 117, subsection 2, letter s) of the Italian Constitution. On this occasion, the Court confirmed its case law on the subject, stressing that waste management belongs to the exclusive legislative jurisdiction of the State, while being – at most – susceptible to more rigorous intervention through regional local authorities. The Court proceeded to rule the unfoundedness of all matters of constitutional legitimacy raised by the petitioner, since no constitutionally relevant violation of the provisions established in the Environmental Code and serving as ‘interposed parameter’ was discerned with regard to the regional regulations under examination. Nevertheless, the ruling falls within the long-standing and unresolved issue of Italian regionalism and differentiated degrees of autonomy under article 116, subsection 3 of the Italian Constitution.

Energia elettrica, fonti rinnovabili e riduzione o ritardo nella corresponsione degli incentivi: la questione è ora deferita alla Corte di Giustizia*

MARSELA MERSINI

TAR per il Lazio – Roma, sezione III ter, ordinanza 20 novembre 2018, n. 11206 – Pres. Est. Di Nezza

Energia elettrica – Fonti rinnovabili – Riduzione o ritardo nella corresponsione di incentivi già concessi – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE – Legittimo affidamento – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Trattato sulla Carta europea dell’energia

Deve essere sottoposta alla Corte di giustizia dell’Unione europea la questione se il diritto dell’Unione europea osti all’applicazione di una disposizione nazionale, come quella di cui all’art. 26, commi 2 e 3, del d.l. n. 91/2014, come convertito dalla legge 116/2014, che riduce ovvero ritarda in modo significativo la corresponsione degli incentivi già concessi per legge e definiti in base ad apposite convenzioni sottoscritte dai produttori di energia elettrica da conversione fotovoltaica con il Gestore dei servizi energetici s.p.a; in particolare se tale disposizione nazionale sia compatibile con i principi generali del diritto dell’Unione europea di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di leale collaborazione ed effetto utile; con gli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea; con la direttiva n. 2009/28/CE e con la disciplina dei regimi di sostegno ivi prevista; con l’art. 216, par. 2, TFUE, in particolare in rapporto al Trattato sulla Carta europea dell’energia.

1. Il caso affrontato nell’ordinanza n. 11206/2018 del TAR Lazio. – 2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 16 del 2017. – 3. La questione delle fonti energetiche rinnovabili nella giurisprudenza del Consiglio di Stato. –

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

4. Nascita ed evoluzione della tutela del legittimo affidamento nella giurisprudenza del giudice amministrativo. – 5. Riflessioni conclusive in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia.

1. *Il caso affrontato nell'ordinanza n. 11206/2018 del T.A.R. Lazio*

Con l'ordinanza qui esaminata la Sezione III ter del T.A.R. per il Lazio, chiamata a decidere sull'impugnazione dei decreti ministeriali¹ attuativi dell'art. 26 del D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, ha ritenuto di sottoporre alla Corte di giustizia il quesito pregiudiziale di cui alla massima.

La suddetta normativa ha previsto nuove modalità di erogazione delle tariffe incentivanti dell'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, anche in variazione delle condizioni contrattuali in essere.

In particolare, con il suindicato articolo 26 è stata disposta, a decorrere dal primo gennaio 2015, una rimodulazione delle tariffe incentivanti già riconosciute agli impianti di potenza nominale² superiore a 200 kW, attraverso tre diversi meccanismi peggiorativi per i titolari di impianti fotovoltaici già incentivati³ ed è stata modificata la modalità di cor-

¹ Il D.M. 16 ottobre 2014, recante “*Approvazione delle modalità operative per l'erogazione da parte del Gestore Servizi Energetici s.p.a. delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici in attuazione dell'articolo 26, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116*” e il D.M. 17 ottobre 2014, recante “*Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lett. b), del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116*”.

² La potenza nominale (o massima, o di picco, o di targa) dell'impianto fotovoltaico è la potenza elettrica dell'impianto determinata dalla somma delle singole potenze nominali (o massime, o di picco, o di targa) di ciascun modulo fotovoltaico facente parte del medesimo impianto, misurate alle condizioni standard (temperatura pari a 25 °C e radiazione pari a 1.000 W/m²).

³ Nello specifico, l'art. 26, comma 3, del D.L. n. 91 del 2014 prevede che “*a decorrere dal 1 gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 settembre 2014: a) la tariffa è erogata per un periodo di 24 anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto; b) fermo restando il periodo di erogazione venten-*

responsione delle tariffe incentivanti da parte del Gestore dei servizi energetici⁴ (GSE s.p.a), a decorrere dal secondo semestre 2014.

Il giudizio ha visto contrapposti al resistente Ministero dello sviluppo economico quali ricorrenti: la Federazione nazionale imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie), che rappresenta le imprese che svolgono in Italia attività diretta alla produzione di beni e/o servizi nel settore elettrotecnico ed elettronico, o in settori affini, e le società e imprenditori individuali quali titolari e responsabili di uno o più impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW, situati in diverse località del territorio nazionale, che hanno stipulato con il Gestore dei servizi energetici convenzioni ventennali per il riconoscimento della tariffa incentivante per la produzione di energia elettrica da conversione fotovoltaica. Le convenzioni sono state stipulate in applicazione della normativa nazionale adottata in attuazione delle direttive europee per la promozione della produzione energetica da fonte rinnovabile⁵.

Le parti ricorrenti hanno chiesto l'annullamento dei decreti ministeriali del 16 e del 17 ottobre 2014 deducendo che la disposizione avrebbe inciso negativamente sui rapporti in corso, già definiti dai rispettivi provvedimenti di concessione e dalle relative convenzioni stipulate con il Gestore pubblico, giungendo pertanto a ledere l'affidamento legittimo

nale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1 ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti quantità: 1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 KW e fino alla potenza nominale di 500 KW; 2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 KW e fino alla potenza nominale di 900 KW; 3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 KW. In assenza di comunicazione da parte dell'operatore, il GSE applica l'opzione di cui alla lettera c)".

⁴ Società pubblica interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze, alla quale sono attribuite numerose funzioni di natura pubblicistica nel settore energetico.

⁵ Direttiva n. 2001/77/CE ora sostituita dalla direttiva 2009/28/CE.

degli operatori sul mercato. I ricorrenti ritengono, infatti, che *“la rimodulazione degli incentivi, imposta per legge, costituisce (...) una variazione in pejus degli incentivi a suo tempo riconosciuti dall’amministrazione per la produzione di energia fotovoltaica”*.

L’art. 26 D.L. n. 91/2014 presenta potenziali profili di incompatibilità anche con il diritto dell’Unione europea derivato, soprattutto in relazione alle direttive adottate al fine di armonizzare le normative nazionali alla produzione di energia da fonti rinnovabili, nell’ottica del progressivo sviluppo di una politica energetica comune e maggiormente integrata.

La direttiva 2009/28/CE⁶, concernente la disciplina per la promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, prescrive agli Stati membri l’obbligo di adottare misure efficaci affinché venga raggiunta dagli stessi la quota indicata di energia da fonti rinnovabili⁷.

Nel sostenere il ruolo dei regimi nazionali di supporto alla produzione di energia rinnovabile, la direttiva in esame ne sottolinea anche i necessari caratteri di stabilità e certezza giuridica. Essa riconosce infatti la necessità di *“creare la stabilità a lungo termine di cui le imprese hanno bisogno per effettuare investimenti razionali e sostenibili nel settore delle energie rinnovabili”*⁸, affermando inoltre che *“la principale finalità di obiettivi nazionali obbligatori è creare certezza per gli investitori”*⁹ e che *“uno strumento importante per raggiungere l’obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi*

⁶ Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

⁷ L’art. 3 della direttiva 2009/28/CE prevede che *“sono state riconosciute le possibilità di conseguire la crescita economica grazie all’innovazione e ad una politica energetica sostenibile e competitiva. La produzione di energia da fonti rinnovabili dipende spesso dalle piccole e medie imprese (PMI) locali o regionali. Sono rilevanti le possibilità di crescita e di occupazione negli Stati membri e nelle loro regioni riconducibili agli investimenti nella produzione di energia da fonti rinnovabili a livello regionale e locale. La Commissione e gli Stati membri dovrebbero pertanto sostenere le azioni di sviluppo nazionali e regionali in tali settori, incoraggiare lo scambio di migliori prassi tra iniziative di sviluppo locali e regionali in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e promuovere il ricorso ai fondi strutturali in tale settore”*.

⁸ Considerando n. 8.

⁹ Considerando n. 14.

di sostegno nazionali [...] al fine di mantenere la fiducia degli investitori"¹⁰.

L'ordinanza in commento ritiene che la disposizione nazionale in questione, il menzionato art. 26 D.L. n. 91/2014, incidendo in senso fortemente peggiorativo sui regimi di sostegno in atto, che dovrebbero essere caratterizzati da stabilità e costanza, non solo colpisce economicamente gli investitori, ma rischia di recare pregiudizio agli obiettivi di politica energetica della direttiva 2009/28/CE, frustrandone l'effetto utile e compromettendo il risultato prescritto dalla direttiva stessa.

In questa prospettiva viene dedotta, tra l'altro, la violazione dei principi comunitari della tutela dell'affidamento e certezza del diritto che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, costituiscono le fondamenta del sistema giuridico dell'Unione: la normativa e gli indirizzi europei in materia di fonti rinnovabili precluderebbero infatti al legislatore nazionale di introdurre disposizioni peggiorative in materia di energia elettrica rinnovabile e di regimi di sostegno, a dispetto dei principi di tutela dell'affidamento e di certezza del diritto, in quanto modificano unilateralmente le condizioni giuridiche sulle cui basi le imprese ricorrenti avevano impostato la propria attività economica¹¹.

Occorre precisare, peraltro, che nel caso di specie la modifica legislativa non interviene solo sulla disciplina generale applicabile all'impresa¹² ma incide, variandole in senso sfavorevole e prima del termine di scadenza, sulle relative convenzioni individualmente stipulate con la società pubblica GSE per la determinazione degli incentivi.

L'ordinanza del T.A.R. Lazio evidenzia che il principio dell'affidamento è stato declinato nell'ambito dei rapporti economici in relazione al parametro dell'operatore economico prudente e accorto, ovvero di quell'operatore che sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi¹³. In particolare, l'ordinanza in questione si interroga sulla prevedibilità della modifica peggiorativa per

¹⁰ Considerando n. 25.

¹¹ Per l'evidenziazione del principio, tra le tante, Corte di Giustizia sent. 21 febbraio 2008, *Netto Supermarkt GmbH & Co. OHG*, causa C-271/06; sent. 10 settembre 2009, *Plantanol GmbH & Co. KG*, causa C-201/08.

¹² Come nel caso *Plantanol*, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, riguardante la variazione di uno specifico regime fiscale.

¹³ Punto 53 della sentenza *Plantanol*, cit.

gli investitori, in quanto ritiene che essa possa condurre a una differente valutazione degli interessi in gioco da parte del legislatore, in un contesto caratterizzato anche dall'assenza di circostanze eccezionali che la giustifichino e a fronte di convenzioni già stipulate tra la parte pubblica e l'operatore che hanno prestabilito la misura dell'incentivo per un periodo ventennale.

Per le stesse ragioni la disposizione nazionale si porrebbe in contrasto anche con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁴ e, in particolare, con l'articolo 16, riguardante la libertà d'impresa, e 17, relativo al diritto di proprietà, in quanto non solo altererebbe le misure di sostegno economico già convenute, determinando un'intromissione nell'impostazione e nella conduzione della propria attività economica, ma ridurrebbe anche il diritto a percepire le misure di sostegno economico già prestabilite.

Principi analoghi, in merito alla certezza dell'investimento, vengono richiamati nel Trattato sulla Carta europea dell'energia¹⁵, sottoscritto il 17 dicembre 1994 dalla Comunità europea, da considerare quindi quale *"parte integrante dell'ordinamento comunitario"*¹⁶.

Infatti, ai sensi dell'art. 10 del Trattato, ogni parte contraente *"incoraggia e crea condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti per gli investitori di altre Parti contraenti che effettuano investimenti nella sua area. Queste condizioni comprendono l'impegno ad accordare in ogni occasione agli investimenti di investitori di altre Parti contraenti un trattamento giu-*

¹⁴ La Carta è stata proclamata per la prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e riproclamata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione. In virtù dell'art. 6, paragrafo I, primo comma, del Trattato sull'Unione europea, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

¹⁵ Il Trattato sulla Carta dell'Energia e il primo accordo economico che unisce tutte le repubbliche dell'ex Unione Sovietica, I paesi dell'Europa centrale e orientale, gli Stati membri delle Comunità Europee, gli altri Stati europei membri dell'OCSE, il Giappone e l'Australia. La sua funzione principale è quella di istituire e contribuire a migliorare il quadro legale della cooperazione in campo energetico invocato dalla Carta europea dell'Energia.

¹⁶ La Corte di Giustizia, nella sentenza del 30 aprile 1974, *Haegeman, causa C-181/73*, afferma che le disposizioni di un atto compiuto da una delle istituzioni della Comunità, nel senso di cui all'art. 177, primo comma, lettera b), *"formano, dal momento della sua entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento comunitario"*.

sto ed equo. Gli investimenti godono inoltre di una piena tutela e sicurezza e nessuna Parte contraente può in alcun modo pregiudicare con misure ingiustificate e discriminatorie la gestione, il mantenimento, l'impiego, il godimento o l'alienazione degli stessi".

L'ordinanza fa presente, inoltre, che il tema è già stato trattato in altri contenziosi nell'ambito dei quali imprese in situazioni analoghe al caso di specie hanno proposto le medesime domande. Nelle suddette circostanze il T.A.R. Lazio, ravvisando possibili profili di incostituzionalità dell'art. 26, comma 3, del D.L. 24 giugno 2014, n. 91 come convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, ha sollevato questione di legittimità costituzionale di detta disposizione innanzi alla Corte costituzionale, la quale, come vedremo, con sentenza n. 16/2017 ha dichiarato la questione non fondata.

2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 16 del 2017

Come si introduceva, la sentenza n. 16 del 2017 della Corte costituzionale ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, D.L. n. 91/2014, commi 2 e 3, convertito con modificazioni dalla Legge 11 agosto 2014, n. 116 sollevate dal T.A.R. Lazio in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e all'art. 6, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea, e per contrasto, altresì, con l'art. 77 Cost.

Tale disposizione, come già evidenziato, aveva previsto una rimodulazione, in senso peggiorativo per gli operatori, degli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza nominale superiore ai 200 kW. Secondo il T.A.R. rimettente, la norma avrebbe inciso ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate e leso il legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

La Corte Costituzionale, in proposito, ha invece chiarito che “[...] *la tutela dell'affidamento non comporta che, nel nostro sistema costituzionale, sia assolutamente interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata [...]*” sempre che dette disposizioni non trasmodino “*in un regolamento irrazionale*” e non incidano “[...] *sulle situazioni sostanziali poste in essere da*

leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza pubblica"¹⁷.

Fondando il proprio ragionamento su questa considerazione, la Corte Costituzionale ha escluso che la norma impugnata abbia inciso in modo irragionevole sui rapporti di durata riconducibili alle convenzioni stipulate dai fruitori degli incentivi con il Gestore dei servizi energetici. Secondo la Corte, il legislatore del 2014 è intervenuto per “[...] *coniu-gare la politica di supporto alla produzione di energia da fonte rinnovabile con la maggiore sostenibilità dei costi correlativi a carico degli utenti finali dell’energia elettrica*” a fronte di una situazione nella quale si era rilevato il crescente peso economico degli incentivi al fotovoltaico sui consumatori finali di energia elettrica, per essere tali incentivi ricompresi nella componente A/3 della bolletta, tra gli oneri generali del sistema elettrico.

Pur riconoscendo che “[...] *il regime di sostegno delle energie rinnovabili si presenta assistito da caratteristiche di stabilità a lungo termine per rispondere all’esigenza di creare certezza per gli investitori [...]*”, la Corte Costituzionale ha affermato che “*la garanzia di costanza dell’incentivo per tutto il periodo di diritto non implica però, come necessaria conseguenza, che la correlativa misura debba rimanere, per venti anni, immutata e del tutto impermeabile alle variazioni proprie dei rapporti di durata. Ciò ancor più ove si consideri che le convenzioni stipulate con il Gestore non sono riconducibili a contratti finalizzati ad esclusivo profitto dell’operatore [...]*”¹⁸. A supporto di tali considerazioni, la Corte ha rilevato che precedenti atti normativi avevano già preannunciato la possibilità di rivedere le modalità di incentivazione e che, pertanto, la rimodulazione degli incentivi attivata dalla norma impugnata, non presentava caratteri di imprevedibilità.

Le disposizioni oggetto di vaglio costituzionale, a parere della Consulta, non ledono gli investimenti effettuati, peraltro “*salvaguardati dalla gradualità della rimodulazione, dalla varietà delle opzioni previste dalla legge e dalle misure compensative*”. Inoltre, anche secondo i profili del diritto europeo, concernenti la lesione dell’affidamento dei fruitori degli incentivi, la Corte Costituzionale ha giudicato non arbitrario né irragionevole l’intervento del legislatore italiano.

Secondo la Corte costituzionale, quello in esame costituisce “*un in-*

¹⁷ Al punto 8 del *considerato in diritto*.

¹⁸ Al punto 8.3 del *considerato in diritto*.

tervento che risponde ad un interesse pubblico, in termini di equo bilanciamento degli opposti interessi in gioco, volto a coniugare la politica di supporto alla produzione di energia da fonte rinnovabile con la maggiore sostenibilità dei costi correlativi a carico degli utenti finali dell'energia elettrica".

In particolare poi la Corte ha osservato che il principio di protezione della proprietà, esteso ai diritti di credito, di cui all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), non è di ostacolo a interferenze da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale¹⁹ e che al fine della verifica di sussistenza di un tale interesse e della congruità delle sue modalità attuative è riconosciuto, a ciascuno Stato membro, un ampio margine di apprezzamento.

Nella motivazione della pronuncia si legge, inoltre, che *"la Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella nota sentenza Plantanol GmbH & Co KG c. Hauptzollamt Darmstadt (C-201/08 del 10 settembre 2009), citata anche nelle ordinanze di rimessione, ha riconosciuto che l'abolizione anticipata di un regime di favore rientra nel potere discrezionale delle Autorità nazionali, incontrando ostacolo solo nell'affidamento che nel mantenimento dello stesso potrebbe porre l'operatore economico prudente e accorto".* E, per quanto in precedenza osservato, *l'intervento del legislatore, del quale qui si discute, non è stato imprevedibile né improvviso, per cui l'operatore economico prudente e accorto' avrebbe potuto tener conto della possibile evoluzione normativa, considerate le caratteristiche di temporaneità e mutevolezza dei regimi di sostegno".*

Pertanto, la Corte costituzionale, dopo aver ribadito in ogni caso l'importanza che il principio del legittimo affidamento riveste nella propria giurisprudenza, ha escluso il carattere di imprevedibilità della rimodulazione degli incentivi. Ha ritenuto anzi tale rimodulazione, in qualche modo preannunciata e finalizzata proprio ad assicurare la stabilita presa in considerazione dalle leggi istitutive degli incentivi al fotovoltaico, e infine, che possa essere considerata come caratteristica dell'intero sistema degli incentivi, oltre a poter costituire un elemento fisiologicamente riconducibile al rischio di impresa.

Da ultimo, anche con la successiva ordinanza 12 giugno 2017, n. 138,

¹⁹ Corte EDU, sentenza 14 febbraio 2012, *Arras e altri c. Italia*.

la Corte Costituzionale è rimasta ferma sui propri passi e ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate, con rinvio alla propria precedente sentenza n. 16 del 2017.

3. *La questione delle fonti energetiche rinnovabili nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*

Negli ultimi decenni le energie rinnovabili e, in particolare, gli impianti fotovoltaici sono stati oggetto di forte interesse nonché di nuove attenzioni da parte degli investitori italiani e stranieri che hanno avviato molti progetti e studi nel settore²⁰.

Le energie rinnovabili sono oggetto di una disciplina multilivello distribuita tra trattati internazionali, direttive comunitarie, leggi statali e norme regionali²¹.

In attuazione del Protocollo di Kyoto²², l'Unione europea ha approvato inizialmente la direttiva 2001/77/CE²³ e poi l'attuale direttiva 2009/28/CE²⁴, mentre, a sua volta, l'Italia ha dato attuazione alle sud-

²⁰ Per un approfondimento si veda V. VITIELLO, *Brevi note sugli impianti fotovoltaici*, in nota a *Cons. Stato*, V, 11 Dicembre 2007, n. 6388, in questa *Rivista*, 5/2008, p. 835.

²¹ A. MURATORI, *Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: la nuova direttiva «unificata» 2009/28/ce*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 8, 685 ss.; S. MAGLIA, M. A. LABARILE, *Energia da fonti rinnovabili: le nuove procedure autorizzatorie alla luce della direttiva 2009/28/ce*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, 2, 134 ss.; B. POZZO, *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in *Questa Rivista*, 2009, 6, 841 ss.; R. CARRIERI, *Politica europea per l'energia: le priorità di lungo termine*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, 7, 669 ss.

²² Trattato internazionale, sottoscritto l'11 dicembre 1997 ma entrato in vigore il 16 febbraio 2005 a seguito della ratifica da parte della Russia, che si occupa di ambiente e in particolare del surriscaldamento globale con l'obiettivo della riduzione di gas inquinanti che derivano dalle attività umane. Più di centottanta i Paesi presenti alla sua compilazione, che è stata effettuata in occasione della Conferenza delle Parti COP3 della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC). L'estensione è stata prolungata di otto anni e quindi fino al 2020 a seguito dell'accordo di Doha.

²³ Direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

²⁴ Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile

dette direttive prima con il D.Lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 e poi con il D.Lgs. 3 marzo 2011 n. 28. Inoltre, con D.M. 10 settembre 2010, sono state approvate le “*Linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*”²⁵.

Il raggiungimento degli obiettivi fissati dall’ordinamento europeo di aumento della percentuale di consumo da fonti rinnovabili è attualmente affidato dagli Stati membri all’adozione di regimi nazionali di incentivazione.

La disciplina degli incentivi è stata da ultimo anche oggetto di un intervento del legislatore nazionale attraverso il nuovo schema di Decreto di incentivazione alle fonti energetiche rinnovabili (Decreto FER 1) elaborato dal ministero dello Sviluppo economico (Mise), nel quale sono previste nuove misure di incentivi per l’energia prodotta dagli impianti fotovoltaici che sostituiranno le precedenti strutture in eternit e amianto, ancora presenti sul territorio. Per poter usufruire degli incentivi citati, la rimozione e lo smaltimento dell’amianto dovranno essere eseguiti seguendo pedissequamente le direttive indicate dal Gestore dei Servizi Energetici. Oltre a questo tipo di agevolazioni, ogni nuovo impianto fotovoltaico potrà essere premiato con un *bonus* di 12 euro/MWh, erogato con le stesse tempistiche e modalità in cui vengono distribuiti gli incentivi previsti. Tale *bonus* mira a incentivare le nuove energie eoliche, fotovoltaiche e rinnovabili ed ha come principale obiettivo quello di massimizzare la quantità di energia rinnovabile prodotta. Gli incentivi saranno ammessi solo per i fotovoltaici di nuova costruzione, nonché oggetto di potenziamento oppure di rifacimento, di potenza superiore a 20kW e inferiore a 1MW, che non possono quindi accedere alle detrazioni fiscali che riguardano le opere di riqualificazione edilizia.

Oltre ai tradizionali regimi incentivanti saranno poi promossi alcuni meccanismi che favoriranno la compravendita dell’energia verde nella Pubblica amministrazione mediante contratti di lungo termine: sarà necessario tuttavia attendere un decreto interministeriale che definirà spe-

2009, sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

²⁵ *Linee guida per il procedimento di cui all’articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l’autorizzazione alla costruzione e all’esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi*, in G.U., 18 settembre 2010, n. 219.

cifiche misure e procedure dedicate agli acquisti della Pubblica amministrazione e alle gare Consip²⁶.

Tuttavia, la Conferenza unificata, sede congiunta della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, chiamata ad esprimersi in materia, con parere obbligatorio ma non vincolante, ha, in data 20 dicembre 2018, parzialmente bocciato il testo sugli incentivi alle fonti rinnovabili. Il problema sarebbe incentrato sul blocco degli incentivi alla geotermia e sulla penalizzazione del settore idroelettrico.

Come evidenziato anche dall'ordinanza in commento, tema centrale nella disciplina degli incentivi è senza dubbio il possibile mutamento nel tempo della relativa normativa, la quale dovrebbe essere improntata, invece, ad assicurare la tutela del legittimo affidamento dei cittadini.

Anche la Commissione Europea, nella Comunicazione *Renewable Energy: a major player in the European Energy market* del giugno 2012²⁷, ha ribadito la necessità di dare continuità e stabilità al quadro politico e normativo poiché solo garantendo certezze agli operatori del mercato sarà possibile garantire uno sviluppo costante delle fonti rinnovabili e permettere la maturazione di tecnologie sempre più perfezionate.

Ai fini della tutela delle posizioni giuridiche dei titolari degli impianti fotovoltaici, occorre analizzare la questione sotto un fondamentale profilo, ossia valutare se, nel caso del susseguirsi di variazioni incidenti sulla disciplina iniziale, sia ipotizzabile la sussistenza di un affidamento giuridicamente tutelabile, in grado di far risultare lesiva e non legittima la norma sopravvenuta.

È importante fin da subito rilevare che il principio del legittimo affidamento assume una particolare connotazione con riferimento alle leggi di incentivazione economica, in ragione della natura sostanzialmente contrattuale che caratterizza il rapporto, instaurato dalle leggi stesse, tra il potere pubblico e i soggetti privati²⁸.

²⁶ Società per azioni, partecipata interamente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che opera al servizio esclusivo della Pubblica amministrazione.

²⁷ COM (2012) 271, 6 giugno 2012.

²⁸ Si veda, M. COCCONI, *Gli incentivi alle fonti rinnovabili e i principi di proporzionalità e di tutela del legittimo affidamento*, in *Riv. giur. servizi pubbl.*, 2014, p. 37 ss.; M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività - Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1825 ss.

Posto che non può essere negato in assoluto il potere legislativo di abrogazione o rimodulazione di precedenti norme attributive di benefici economici, “*tale potere deve essere esercitato nei rigorosi limiti imposti da finalità costituzionali*”²⁹. In particolare, all’interno di tale valutazione, assume un ruolo fondamentale il principio di ragionevolezza, in forza del quale disposizioni che incidono sfavorevolmente sulla disciplina dei rapporti di durata potranno essere considerate costituzionalmente legittime soltanto qualora “*non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti, l’affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto*”³⁰.

La questione in oggetto è stata affrontata, con risvolti analoghi, anche da numerose pronunce della giurisprudenza amministrativa. In particolare il Consiglio di Stato, con una decisione del 2015³¹, ha ritenuto che “*la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche*”.

Allo stesso modo, il Consiglio di Stato conferma che le regole del sistema di incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale che si adattano nel tempo al mutare delle condizioni normative, operative e di funzionamento sia del mercato interno che esterno³².

Da queste considerazioni sembrerebbe, quindi, poter ricavare l’esclusione di una tutela dell’affidamento alla conservazione dell’agevolazione dovuta alla temporaneità della disciplina anche quando sia rife-

²⁹ M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, in *Giur. cost.*, fasc. 8, 2007.

³⁰ Tra le altre: Corte cost., sent. 17 dicembre 1985, n. 349, 19 giugno 1998, n. 219, 4 novembre 1999, n. 416.

³¹ Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1043/2015.

³² Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4234/2014.

rita ad interventi di elevato valore economico. In alcune decisioni, il giudice amministrativo³³ ha persino escluso la presenza di un legittimo affidamento per il solo fatto che l'oggetto della materia fosse un'incentivazione economica, valutando quindi le incentivazioni modificabili per loro "natura".

Tale soluzione pare in realtà criticabile in quanto non tiene in considerazione il profilo economico dell'intervento soggetto ad incentivazione. Infatti, l'incentivazione viene percepita come un segnale di investimento sul mercato da parte dell'operatore. Si pone quindi come necessario che la Pubblica amministrazione rispetti gli impegni assunti con l'operatore economico verificando la portata dell'affidamento anche in relazione al ciclo economico dell'investimento su cui incide l'incentivazione³⁴.

Come si accennava, il principio dell'affidamento può comunque essere sacrificato, in una ponderazione o bilanciamento degli interessi in gioco, ma purché tale sacrificio sia comunque compensato da un'indennità riparatoria per l'operatore economico³⁵.

4. *Nascita ed evoluzione della tutela del legittimo affidamento nella giurisprudenza del giudice amministrativo*

Le modifiche normative che determinino un cambiamento *in peius* per il cittadino rivelano poi la loro efficacia, solitamente, attraverso successivi interventi puntuali della Pubblica amministrazione comportando, quindi, la perdita di efficacia di precedenti interventi e in ogni caso la modifica dei rapporti amministrativi in corso.

Così nel caso di specie, la modifica legislativa non interviene solo

³³ Consiglio di Stato, sez. VI, ord. 2 febbraio 2012, n. 572, in *Giurisdiz. amm.*, 2012, I, 209.

³⁴ A. TRAVI, *Considerazioni critiche sulla tutela dell'affidamento nella giurisprudenza amministrativa (con particolare riferimento alle incentivazioni ad attività economiche)*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 2/2016, p. 23-24.

³⁵ M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto d'equilibrio*, in *Giust.amm.*, 2016, n. 12, secondo cui i rapporti di durata sarebbero sempre più caratterizzati oggi dalla garanzia "di un diritto soggettivo alla conservazione dell'integrità del patrimonio".

sulla disciplina generale applicabile all'impresa ma incide, variandole in senso sfavorevole e prima del termine di scadenza, sulle relative convenzioni individualmente stipulate con la società pubblica GSE per la determinazione degli incentivi.

Questo evidenzia l'importanza che il tema assume anche per la giurisprudenza amministrativa destinata ad intervenire, come nell'ordinanza del TAR Lazio in oggetto, sulle sopravvenute modifiche normative che incidano anche sui rapporti amministrativi derivati con conseguente possibile contrasto rispetto al principio del legittimo affidamento³⁶.

Attraverso l'analisi delle caratteristiche delle leggi di incentivazione possono pertanto derivare riflessioni più ampie, nonché utili ai fini della problematica qui in oggetto in relazione al tema dell'affidamento del cittadino sulla stabilità delle situazioni giuridiche, che proprio con riferimento al fenomeno dell'incentivazione economica assume contorni problematici in ragione della forte incidenza che questa esercita sull'iniziativa economica privata tutelata dall'articolo 41 della Costituzione³⁷.

Risulta quindi necessario approfondire, dato il rilievo che sempre di più assume nel diritto amministrativo, come le disposizioni normative sopravvenute che eliminino o riducano i benefici inizialmente previsti si possano porre in contrasto con le aspettative di stabilità e continuità di disciplina nutrite dai soggetti interessati e come tale tema si ponga in relazione alle Pubbliche Amministrazioni, incaricate di dare attuazione puntuali agli interventi legislativi.

Il legittimo affidamento³⁸, nel diritto amministrativo, si identifica con l'interesse alla tutela di una certa situazione giuridica consolidatasi per

³⁶ Si veda, V. PAMPANIN, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, Giust. amm., 2015, n. 11.

³⁷ G. COZZOLINO, *Energie rinnovabili e tutela dell'andamento: qualche riflessione a proposito degli incentivi al fotovoltaico alla luce dei recenti sviluppi normativi*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1/2012, p. 7.

³⁸ In relazione al principio in commento si veda, F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970; successivamente ristampato, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico - Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, 2001; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino 2005; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Milano, 2008; A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, Napoli, 2016.

effetto di un atto della Pubblica amministrazione che ha indotto il cittadino a confidare nel conseguimento di un dato risultato.

Esso costituisce oggi un principio fondamentale dell'azione amministrativa, da cui l'agire della Pubblica amministrazione non può prescindere. È tuttavia necessario segnalare, brevemente, come la sua affermazione nell'ambito del diritto pubblico ed in particolare del diritto amministrativo sia relativamente recente e sia stata influenzata dall'impulso dettato dalla giurisprudenza comunitaria.

Il principio del legittimo affidamento non è espressamente riconosciuto nei Trattati dell'Unione europea. A livello comunitario³⁹ si è iniziato a trattare del principio in esame con la sentenza *Algera* del 12 luglio 1957⁴⁰: in questa decisione si stabilì per la prima volta che “*un atto amministrativo creatore di diritti soggettivi non può, in linea di principio, venir revocato ove si tratti di atto legittimo; dato che in tal caso l'atto in parola fa sorgere un diritto soggettivo, la necessita di salvaguardare il principio della certezza del diritto deve prevalere sull'interesse che l'Amministrazione potrebbe avere a revocare la decisione in parola*”.

Il riconoscimento di tale principio come cardine del diritto europeo è avvenuto grazie ad un'altra storica decisione della Corte di Giustizia, la sentenza *Topfer* del 1978⁴¹, la quale ha sancito che “*il principio della tutela dell'affidamento fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario*” con la conseguenza che la sua inosservanza costituirebbe una violazione del trattato o di una qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione.

L'elaborazione del principio del legittimo affidamento nell'ambito del diritto amministrativo italiano, in relazione al rapporto tra amministrazione e privati, è stata inizialmente oggetto di opinioni contrastanti⁴².

³⁹ Per un approfondimento del tema si veda, R. CARANTA, *La “comunitarizzazione” del diritto amministrativo: il caso della tutela dell'affidamento*, in *Riv. it. di dir. pubb. comunitario*, 1996, p. 417 ss.; L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998; G. GRECO, *Sovvenzioni e tutela dell'affidamento*, in *Riv. trim. di dir. pubb.*, 2000, p. 375 ss.; D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. Amm.*, 4/2008, p. 575; S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012.

⁴⁰ Corte di Giustizia, 12 luglio 1957, *Dineke Algera e a. contro l'Assemblea Comune della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*.

⁴¹ Corte di Giustizia, sentenza 3 Maggio 1978, causa C-12/77.

⁴² Per una ricostruzione del dibattito si rinvia a W. TROISE MANGONI, *L'esercizio re-*

Dapprima la dottrina escludeva la tutelabilità del legittimo affidamento in relazione ai rapporti di diritto pubblico, considerando l'istituto proprio del diritto civile e in particolar modo dei rapporti patrimoniali. In particolare, si riteneva che fosse difficile distinguere il principio di buona fede dal concetto di interesse pubblico perseguito dall'amministrazione⁴³ o che fosse inutile ed erroneo parlare di un principio di buona fede nel diritto amministrativo⁴⁴.

La stessa giurisprudenza, soprattutto quella costituzionale, si è dimostrata meno sensibile alla tutela dell'affidamento legittimo maturato dal privato nei confronti dei poteri pubblici⁴⁵. La situazione si è evoluta gradualmente, prima in giurisprudenza poi in dottrina, giungendo all'inizio degli anni settanta del Novecento ad una elaborazione che costituisce ancora oggi la base dell'istituto in oggetto.

L'emersione della buona fede e del legittimo affidamento nel diritto pubblico si è realizzata grazie alle aperture della dottrina⁴⁶ in relazione alla rilevanza della condotta dell'amministrazione rispetto alla posizione del cittadino⁴⁷.

Limitandosi a esaminare la giurisprudenza più recente, emerge come, il principio del legittimo affidamento abbia richiamato l'attenzione del

troattivo del potere amministrativo: Limiti e garanzie a tutela dell'individuo, Torino, 2015, p. 105.

⁴³ M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, p. 373 ss.

⁴⁴ E. GUICCIARDI, in *Recensione a K. H. Schmütt, Treu und Glauben in Verwaltungsgrecht*, in *Archivio di dir. Pubbl.*, 1936., p. 556 ss.

⁴⁵ F.F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Corti sovranazionali*, in *Dir. pubbl.*, 2014, p. 583 e ss.

⁴⁶ F. MANGANARO, *Principio di buona fede ed attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005, 72; F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. Amm.*, n. 4/2005, 843; G. GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, in *www.sspa.it*, 2006; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. RENNA e F. SAITTA, Milano, 2012; F. MERUSI, *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, in *Giur. It.*, 2012, 5.

⁴⁷ Parte della dottrina ha cercato di condurre la buona fede nell'ambito del principio dell'imparzialità, costituzionalmente garantito, U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965, p. 274 ss.

giudice amministrativo. In particolare, il Consiglio di Stato si è espressamente pronunciato nel 2008 a favore dell'applicabilità del principio dell'affidamento nel diritto amministrativo, affermando che *“nel rispetto dei principi fondamentali fissati dall'art. 97 della Costituzione, l'amministrazione e tenuta ad improntare la sua azione non solo agli specifici principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento”*⁴⁸.

Inoltre, con sentenza n. 14198 del 2004 la stessa Corte di Cassazione ha affermato che *“il rispetto dei principi di regolarità dell'azione amministrativa integra se del caso i canoni di correttezza e buona fede, stando a significare che, per il caso oggetto di giudizio, il mancato rispetto dei termini del procedimento e la mancata conclusione del procedimento stesso, ha di certo comportato la violazione del principio dell'affidamento”*⁴⁹.

Il consolidamento di tale situazione si evince, da ultimo, nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5/2018, la quale ha chiarito che nelle procedure ad evidenza pubblica la responsabilità precontrattuale della Pubblica amministrazione è configurabile prima del provvedimento di aggiudicazione sul presupposto che l'azione amministrativa soggiace non solo alle norme di natura pubblicistica, ma anche ai generali obblighi di correttezza e buona fede posti a tutela del diritto all'autodeterminazione negoziale che sorge nel contraente sin dall'inizio del procedimento.

Risulta quindi evidente, seppur nel caso di specie in relazione alla disciplina contrattualistica in materia di appalti, come i principi di correttezza e buona fede siano ormai pienamente tutelati anche nella giurisprudenza del giudice amministrativo.

L'Adunanza plenaria ha ritenuto che il dovere di correttezza e di buona fede oggettiva sia configurabile in capo all'amministrazione ancora prima e indipendentemente dall'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva; inoltre, che tale responsabilità sia configurabile senza che possa riconoscersi rilevanza alla circostanza che la scorrettezza maturi anteriormente alla pubblicazione del bando oppure intervenga nel corso della procedura di gara.

⁴⁸ Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 2536/2008.

⁴⁹ Cass. Civ., sez. I, sent. n. 14198 del 28 Luglio 2004.

Quello che risulta importante sottolineare è che, a giudizio dell'Adunanza Plenaria, l'attuale portata del dovere di correttezza è tale da prescindere dall'esistenza di una formale trattativa e, a maggior ragione, dall'ulteriore requisito che tale trattativa abbia raggiunto un livello così avanzato da generare una fondata aspettativa in ordine alla conclusione del contratto.

Ciò che il dovere di correttezza mira a tutelare non è, infatti, la conclusione del contratto, ma la libertà di autodeterminazione negoziale.

La sentenza evidenzia come la giurisprudenza, sia civile che amministrativa, ha, infatti, in più occasioni⁵⁰ affermato che *anche nello svolgimento dell'attività autoritativa, l'amministrazione è tenuta a rispettare non soltanto le norme di diritto pubblico, la cui violazione implica, di regola, l'invalidità del provvedimento e l'eventuale responsabilità da provvedimento per lesione dell'interesse legittimo, ma anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illegittime frutto dell'altrui scorrettezza.*

In tale direzione si inserisce anche il recente orientamento giurisprudenziale con il quale le Sezioni Unite della Corte di cassazione⁵¹ hanno ammesso, ad esempio, la configurabilità, anche al di fuori dall'ambito dei procedimenti amministrativi finalizzati alla conclusione di un contratto, di una responsabilità dell'amministrazione da provvedimento favorevole poi annullato in via giurisdizionale o per autotutela.

In tali decisioni si afferma esplicitamente che nei casi in cui, in seguito alla rimozione del provvedimento favorevole, il privato beneficiario prospetti di aver subito un danno ingiusto per avere confidato nella legittimità del provvedimento ed aver regolato la sua condotta in base ad esso, la relativa responsabilità dell'amministrazione si connota come re-

⁵⁰ Consiglio di Stato, sez. VI, 6 febbraio 2013, n. 633; Consiglio di Stato, sez. IV, 6 marzo 2015, n. 1142; Consiglio di Stato, ad. plen., 5 settembre 2005, n. 6; Cass. civ., sez. un. 12 maggio 2008, n. 11656; Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2015, n. 9636; Cass. civ., sez. I, 3 luglio 2014, n. 15250.

⁵¹ Cass. civ., sez. un., ordinanze 23 maggio 2011, nn. 6594, 6595, 6596; Cass. civ., sez. un., 22 gennaio 2015, n. 1162 e Cass. civ., sez. un., 4 settembre 2015, n. 17586.

sponsabilità da comportamento da violazione del diritto soggettivo all'integrità patrimoniale.

Merita, inoltre, di essere richiamata anche altra recente decisione in cui il Consiglio di Stato⁵² ha espressamente evocato un modello di Pubblica amministrazione permeato dai principi di correttezza e buona amministrazione, desumibili dall'art. 97 della Costituzione. Un modello in cui, *“alla tradizionale ed imprescindibile funzione di garanzia di legalità nel perseguimento dell'interesse pubblico, la funzione amministrativa viene a rivestire anche un ruolo di preminente importanza per la creazione di un contesto idoneo a consentire l'intrapresa di iniziative private, anche al fine di accrescere la competitività del Paese nell'attuale contesto internazionale, secondo la logica del confronto e del dialogo tra P.A. e cittadino”*. In altri termini, precisa la citata sentenza, *“l'evoluzione del modello costituzionale impone di tener conto che l'attività amministrativa produce sempre un “impatto” sulla sfera dei cittadini e delle imprese”*.

Affinché si possa configurare la responsabilità dell'amministrazione non è sufficiente che il privato provi la propria buona fede soggettiva, ovvero che egli abbia sviluppato un affidamento incolpevole in relazione alla sussistenza di un presupposto su cui ha fondato la scelta di compiere attività economicamente onerose, ma occorrono ulteriori presupposti ovvero: *che l'affidamento incolpevole risulti leso da una condotta che, valutata nel suo complesso, e a prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà; che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo; che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità fra tali danni e la condotta scorretta che si imputa all'amministrazione*.

In relazione agli interventi di incentivazione la tutela dell'affidamento deve necessariamente tenere conto anche del profilo di ordine economico. L'incentivazione viene, infatti, percepita dagli investitori dagli operatori economici come segnale di “invito ad un investimento” anche se in origine dettata per un singolo periodo. Risulta necessario,

⁵² Consiglio di Stato, sez. VI, 6 marzo 2018, n. 1457.

quindi, che il potere pubblico, al fine di tutelare l'affidamento, rispetti tutti gli impegni assunti nei confronti degli operatori economici integrando il profilo giuridico con quello economico⁵³.

Nel caso oggetto del presente commento, in relazione ai nuovi meccanismi peggiorativi introdotti dall'art. 26 del D.L. 24 giugno 2014, n. 91, invece, è stata ritenuto prevalente l'interesse pubblico, secondo la Corte Costituzionale⁵⁴, infatti, quello in esame costituisce *“un intervento che risponde ad un interesse pubblico, in termini di equo bilanciamento degli opposti interessi in gioco, volto a coniugare la politica di supporto alla produzione di energia da fonte rinnovabile con la maggiore sostenibilità dei costi correlativi a carico degli utenti finali dell'energia elettrica”*.

Dalla trattazione che precede emerge come, prendendo a prestito le parole di autorevole dottrina⁵⁵, *“l'indubbia matrice privatistica del principio di affidamento testimonia oggi una comunanza di valori che trascenderebbe la stessa distinzione fra diritto pubblico e diritto privato, fino a qualificare la posizione del soggetto di fronte a qualsiasi vicenda contrassegnata dall'unilateralità di un potere giuridico. In definitiva l'affidamento assumerebbe rilievo, seppur in termini non omogenei (perché pur sempre modellati in modo specifico dal contesto di riferimento), in tutte le relazioni su cui possa incidere l'esercizio di un potere giuridico in senso stretto”*.

5. Riflessioni conclusive in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia

Le energie rinnovabili e, in particolare, il fotovoltaico rappresentano un settore molto attuale, rispetto al quale vi è stata una forte crescita negli ultimi anni. Tale crescita potrebbe portare alla riduzione dell'inquinamento e ad un miglioramento dell'ambiente nel suo complesso. Risulta, dunque, fondamentale che il quadro normativo di riferimento sia

⁵³ A. TRAVI, *Considerazioni critiche sulla tutela dell'affidamento nella giurisprudenza amministrativa (con particolare riferimento alle incentivazioni ad attività economiche)*, cit., p. 24.

⁵⁴ Sentenza analizzata al punto 2, Corte Cost. n. 16 del 2017.

⁵⁵ A. TRAVI, *Considerazioni critiche sulla tutela dell'affidamento nella giurisprudenza amministrativa (con particolare riferimento alle incentivazioni ad attività economiche)*, cit., p. 13.

chiaro e che i procedimenti autorizzatori siano semplificati e improntati alla massima efficienza e ragionevolezza.

Dalla trattazione che precede emerge come, anche in tale ambito, il principio del legittimo affidamento abbia ormai assunto un ruolo importante nella valutazione degli interessi in gioco. Esso ha raggiunto una dimensione trasversale e trova affermazione in molti rami del diritto ed in particolare nei rapporti tra l'amministrazione e il privato cittadino. Infatti, anche nei confronti della pubblica amministrazione, sia che eserciti un potere ed agisca in via autoritativa, sia che agisca *iure privatorum*, il privato può maturare un legittimo affidamento. Esso rappresenta, pertanto, un canone dell'azione amministrativa.

I mutamenti normativi, risultando sempre più frequenti e repentini, rischiano di minare non solo il rapporto di fiducia che intercorre tra cittadini e Pubblica amministrazione, ma anche la necessità di stabilità e certezza, criteri fondamentali per una reale tutela del principio del legittimo affidamento. Se al cittadino viene impedito di prevedere gli effetti giuridici della propria condotta, non gli si permette di fatto anche di decidere liberamente, dal momento che solo un'azione i cui effetti giuridici siano prevedibili da chi la compie, può essere qualificata come libera.

Come si è visto, l'influenza europea ha inciso notevolmente sull'affermazione del principio del legittimo affidamento e ha senza dubbio favorito il consolidarsi di una sua maggiore tutela. Il principio ha sicuramente avuto un'estensione della sua portata e un riconoscimento formale come principio cardine dell'ordinamento. Lo snodo fondamentale riguarda, però, la tutela accordata a tale principio quando posto in relazione ad altri interessi fondamentali, o ritenuti tali.

In tale prospettiva la Corte di Giustizia, con un suo intervento, potrebbe forse individuare una migliore soluzione a tutela dell'affidamento riposto dal cittadino sugli atti della Pubblica amministrazione.

Il confronto con l'ordinamento europeo dove, come si è evidenziato, il principio del legittimo affidamento è principio fondamentale anche se non esplicitamente "scritto", connesso alla certezza del diritto e frequentemente evocato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ha permesso di elaborare regole generali comuni per la tutela di situazioni in cui tale principio risulti rilevante.

La stessa Commissione europea ha sostenuto che *"le misure di intervento pubblico devono rappresentare un impegno stabile, a lungo termine,*

*trasparente, prevedibile e credibile nei confronti degli investitori e dei consumatori*⁵⁶.

Se, quindi, si può dire di essere giunti ad una compiuta affermazione del principio del legittimo affidamento come principio appartenente all'ordinamento europeo e come principio generale del diritto⁵⁷ allo stesso modo non si è però giunti ad una compiuta affermazione della sua applicabilità e conseguentemente alla sua necessaria tutela in casi come quello in esame.

Tornando alla questione da cui si è sviluppato il commento, può dirsi equo un bilanciamento che sacrifica il legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi su posizioni già consolidate ritenendolo semplicemente rispondente ad un interesse pubblico, pur in assenza di circostanze eccezionali che lo giustifichino? Qualche perplessità certamente resta.

⁵⁶ COM (2013), 7243 del 5 novembre 2013.

⁵⁷ Corte di Giustizia, sentenza 20 aprile 1988, causa 316/88, *Kruchen*, in *Raccolta*, p. 2213.

ABSTRACT

*Energy – Renewable sources – Economic incentives – European Court of Justice
Legitimate expectations – Charter of fundamental rights of the European Union
Treaty on the European Energy Charter*

The renewable energy and, in particular, photovoltaics represent a very current topic, by virtue of its fast and substantial growth in the last years. The adoption of renewable energy systems represent a better solution for the environment, because it produces less emissions than conventional energy sources, which means primarily the reduction of the pollution and secondly the improvement of our environment. Thus, like the article shows, there is a requirement of not only a precise regulatory framework, but also the need of simple and efficient procedures of authorization: indeed the frequent modification to the legislation jeopardizes not only the relationship between citizens and Public Administration, but it undermines the necessity of stability and certainty, fundamental criteria in order to protect the principle of the legitimate expectation.

Il reato di inquinamento ambientale e la contaminazione dei siti*

MARTA PALMISANO

CORTE DI CASSAZIONE – Sezione III, sentenza 6 novembre 2018, n. 50018
– Pres. Sarno, Est. Reynaud, Ric. Izzo

Tutela penale l'ambiente (Ecodelitti) – Configurabilità ex art. 452 bis cod. pen. – Compromissione o deterioramento dell'ambiente – Necessità – Esclusione – Contaminazione di un sito – Inquinamento ambientale potenzialmente superiore alle (CSC) concentrazioni soglia contaminazione – Concorso nel delitto di inquinamento ambientale – Presupposti – Differenza tra le nuove norme in materie di ambiente.

In tema di ecoreati, deve affermarsi il principio secondo cui il delitto di danno previsto dall'art. 452-bis cod. pen. (al quale è tendenzialmente estranea la protezione della salute pubblica) ha quale oggetto di tutela penale l'ambiente in quanto tale e postula l'accertamento di un concreto pregiudizio a questo arrecato, secondo i limiti di rilevanza determinati dalla nuova norma incriminatrice, che non richiedono la prova della contaminazione del sito nel senso indicato dagli artt. 240 ss. d.lgs. 152 del 2006. Sicché, per la sussistenza del reato previsto dall'art. 452 bis cod. pen. non si deve necessariamente accertare che ci si trovi di fronte ad un sito contaminato, infatti, secondo la definizione di cui all'art. 240, lett. e), d.lgs. 152 del 2006, testo normativo i cui concetti, elaborati in un differente contesto e a diversi fini, in assenza di specifica previsione, non possono essere richiamati per definire gli elementi costitutivi del delitto introdotto dalla successiva l. 22 maggio 2015, n. 68. Pertanto, deve osservarsi che l'art. 240 d.lgs. 152 del 2006 e le definizioni in esso contenute valgono a disciplinare l'attività di bonifica dei siti quale prevista dal Titolo V del decreto, in relazione ai profili di rischio sanitario e am-

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

bientale sulla salute umana derivanti dall'esposizione prolungata all'azione delle sostanze presenti nelle matrici ambientali contaminate. Fattispecie: abusivo sversamento in un'area di cava dismessa di centinaia di migliaia di metri cubi di rifiuti speciali di svariata origine, pericolosi e non.

1. Introduzione. – 2. Il fatto storico. – 3. La vicenda processuale – 4. Le questioni affrontate dalla Corte di Cassazione. – 5. Segue: La nozione di evento nel delitto di inquinamento ambientale di cui all'art. 452 *bis* c.p.: “compromissione” e “deterioramento” significativi e misurabili. – 6. Segue: L'art. 452 *bis* c.p. e la contaminazione dei siti *ex art.* 240 T.U.A. – 7. Segue: Il rapporto tra inquinamento e disastro ambientale: il limite dell'irreversibilità. – 8. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Con la recente sentenza n. 50018/2018, la terza sezione della Corte di Cassazione torna ad occuparsi del reato di inquinamento ambientale (art. 452 *bis* c.p.) confermando ed in parte sviluppando le linee interpretative elaborate nelle pronunce precedenti – in special maniera, nella sentenza n. 46170 del 21 settembre 2016 – sul modo di intendere l'accadimento lesivo del delitto.

In particolare, la Corte di Cassazione afferma che l'evento del reato si configuri anche in presenza di situazioni “intermedie” non ancora integranti una vera e propria contaminazione del sito, ai sensi degli artt. 240 ss. del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (cd. Testo Unico Ambientale, T.U.A.).

Invero, perché possa dirsi integrato il delitto di danno di cui all'art. 452 *bis* c.p., è richiesto l'accertamento di un pregiudizio a quest'ultimo arrecato, alla luce dei limiti di rilevanza stabiliti dalla nuova fattispecie incriminatrice, che non richiedono tuttavia la contaminazione, come definita ai sensi degli artt. 240 ss. T.U.A.

2. *Il fatto storico*

La pronuncia si inserisce nell'ambito di un giudizio cautelare avviato presso la sezione per il riesame del Tribunale di Napoli nei confronti di

un soggetto, proprietario di una cava presso il Comune di Sant'Agata de' Goti dal 1995, sede operativa della Ecologia Unitrans S.r.l., società da lui amministrata ed i cui operai erano stati sorpresi (in data 20 giugno 2016) a scaricare e movimentare, con mezzi della società, rifiuti speciali ivi illecitamente depositati senza autorizzazione ed in ingenti quantità.

In particolare, in sede di riesame, veniva accertato l'abusivo sversamento, in un'area di cava dismessa, di centinaia di migliaia di metri cubi di rifiuti speciali di svariata origine, pericolosi e non, provenienti dalle operazioni di selezione e cernita effettuate dalla Ecologica Unitrans S.r.l. La maggior parte del materiale rinvenuto in superficie appariva inoltre depositato di recente, come desumibile dall'assenza di vegetazione o altri segni lasciati da eventi atmosferici.

Secondo l'ordinanza impugnata, si riscontravano nell'intera area della cava una compromissione e un deterioramento significativi e misurabili delle matrici ambientali suolo e sottosuolo, determinati dall'interramento dei rifiuti tale da riempire il sito per diversi metri, in profondità e in superficie.

Più precisamente, la relazione del consulente tecnico del pubblico ministero segnalava come il sito fosse "potenzialmente contaminato" e che in esso si registrasse il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) per siti ad uso verde pubblico, privato e residenziale in relazione a numerose sostanze chimiche inquinanti (nel dettaglio le sostanze di cui alla Tab. I, All. 5, Titolo V, Parte IV del D.Lgs. 152 del 2006).

3. *La vicenda processuale*

L'appello avverso l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari veniva accolto, con ordinanza del 28 maggio 2018, dalla sezione per il riesame del Tribunale di Napoli, che pertanto disponeva l'applicazione nei confronti di Giovanni Izzo della misura cautelare del divieto di dimora nella regione Campania, in relazione al reato di cui all'art. 452 *bis* c.p.

Per ciò che qui rileva con riguardo all'interpretazione suggerita dai giudici di legittimità sui contorni applicativi del delitto di inquinamento

ambientale, nel ricorso proposto in Cassazione contro il provvedimento di conferma della misura cautelare veniva contestata la circostanza che il consulente tecnico del pubblico ministero avesse rilevato soltanto una “potenziale contaminazione” del sito e non una vera e propria compromissione o un pieno deterioramento; con la conseguenza di non poter ritenere integrato l’evento del reato ipotizzato.

La Corte di Cassazione, investita della questione, dichiarava infondato il ricorso ed affermava che nell’ordinanza impugnata era stata fatta una corretta applicazione delle norme di legge.

4. *Le questioni affrontate dalla Corte di Cassazione*

La pronuncia qui commentata affronta essenzialmente tre questioni:

1) il profilo della individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie di “inquinamento ambientale” di cui all’art. 452 *bis* c.p., con particolare riferimento alle nozioni di “compromissione” e “deterioramento”

2) il rapporto tra gli eventi di “compromissione” e “deterioramento” e la nozione di “contaminazione” del sito, così come prevista all’art. 240 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (cd. Testo Unico Ambientale, T.U.A.).

3) infine, il problema della distinzione tra l’evento del reato di inquinamento ambientale e l’evento del delitto di disastro ambientale.

5. *Segue: La nozione di evento nel delitto di inquinamento ambientale di cui all’art. 452 bis c.p.: “compromissione” e “deterioramento” significativi e misurabili*

Riguardo alla nozione di evento, la pronuncia ritiene sussistenti i ‘gravi indizi di colpevolezza’¹ circa “*la configurabilità dell’evento di com-*

¹ Trattandosi di provvedimento emesso in sede cautelare, il giudizio si incentra – come è ovvio – su *standard* probatori diversi e più sfumati rispetto a quelli che interessano una sentenza di merito.

Sulla diversa natura dell’accertamento, in ragione della natura cautelare del giudizio, si rinvia a Cass. pen., Sez. II, 8 marzo 2017, n. 22968; Cass. pen., Sez. IV, 9 novembre 2016, n. 53369; Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2013, n. 38466; Cass. pen., Sez.

promissione o deterioramento significativi e misurabili di una vasta porzione di suolo e sottosuolo". In particolare, si afferma che il superamento, per diverse sostanze inquinanti, della Concentrazioni Soglia di Contaminazione (CSC) "può essere considerato grave indizio di effettiva contaminazione rispetto al superamento delle CSR (Concentrazioni Soglia di Rischio), tanto che impone la messa in sicurezza e la bonifica del sito e l'espletamento delle operazioni di caratterizzazione e di analisi di rischio sanitario e ambientale sito specifica" (art. 240, comma 1, *lett. e*) D.Lgs. n. 152/2006; art. 242 D.Lgs. n. 152/2006) e, più precisamente, che "ai fini dell'integrazione del reato non è richiesta la tendenziale irreversibilità del danno, essendo sufficiente un evento di danneggiamento dell'ambiente che può consistere, ai sensi dell'art. 452 bis c.p., nel deterioramento o nella compromissione, significativi e misurabili", della matrice ambientale oggetto di tutela².

La Corte di Cassazione privilegia dunque un'interpretazione dei concetti di "deterioramento e "compromissione"³ che si ricava per diffe-

II, 19 giugno 2013, n. 26764. Si v. altresì Cass. pen., Sez. IV, 24 gennaio 2017, n. 6660, in cui si afferma che "Ai fini dell'adozione di una misura cautelare personale è sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli, perché i necessari "gravi indizi di colpevolezza" non corrispondono agli "indizi" intesi quale elemento di prova idoneo a fondare un motivato giudizio finale di colpevolezza e non devono, pertanto, essere valutati secondo gli stessi criteri richiesti, per il giudizio di merito, dall'art. 192, comma secondo, c.p.p. – che, oltre alla gravità, richiede la precisione e la concordanza degli indizi – non richiamato dall'art. 273 comma primo bis, c.p.p."

² In senso conforme, sul tema anche, G. PIAGNERELLI, *Reato ambientale: è sufficiente che il sito sia potenzialmente contaminato*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 novembre 2018.

³ Sul significato da attribuire a tali espressioni, per tutti, L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, n. 2/2015, p. 205; C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2016, p. 5 ss.; sul punto anche P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 79; L. MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2015, p. 4; L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015, n. 68*, in *www.lexambiente.it*, 8 giugno 2015; C. RUGA RIVA, *I nuovi eco-reati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015, p. 10, che osserva come "il compito di descrivere l'inquinamento qualificato non è stato assolto con riferimento a valori soglia (a dati numerici), bensì ad aggettivi alquanto vaghi"; M. TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante "disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ov-*

renza rispetto all'evento del più grave reato di disastro ambientale e che consiste per l'appunto in un'alterazione tendenzialmente reversibile della matrice ambientale.

Per meglio comprendere tale profilo, occorre ricordare che il nuovo reato di "inquinamento ambientale" si caratterizza per vaghezza e imprecisione nella descrizione degli elementi costitutivi, così che spetta di fatto alla giurisprudenza il compito di chiarire i contorni della fattispecie⁴. Si pensi al profilo del mancato coordinamento con le altre fonti nor-

vero i chiaroscuri di un'agognata riforma, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2015, p. 23; L. LA SPINA, *Il delitto di inquinamento ambientale doloso*, in A. MANNA, (a cura di), *Il nuovo diritto penale ambientale*, Roma, 2016, p. 49; P. PATRONO, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in www.lalegislazionepenale.eu, 11 gennaio 2016, p. 11; A. TRINCI, *Inquinamento ambientale: i primi chiarimenti della suprema Corte*, in www.ilpenalista.it, 26 novembre 2016, p. 4; R. LOSENGO, C. MELZI D'ERIL, *La seconda sentenza in materia di inquinamento: tassatività e rapporti di vicinato*, in *Riv. giur. amb.*, 2017, p. 81; G. PAVICH, *Reati di inquinamento ambientale e disastro ambientale: prime questioni interpretative*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 411; A.L. VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2017, p. 5. In giurisprudenza si rinvia a *Cass. pen.*, Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170; *Cass. pen.*, Sez. III, 3 marzo 2017, n. 10515; *Cass. pen.*, Sez. III, 30 marzo 2017, n. 15865; *Cass. pen.*, Sez. III, 20 aprile 2017, n. 18934; *Cass. pen.*, Sez. III, 6 luglio 2017, n. 52436; *Cass. pen.*, Sez. III, 9 novembre 2017, n. 5834.

⁴ L'aspetto più criticato del reato di inquinamento ambientale è rappresentato dal contrasto con i principi di precisione e tassatività e dalla carenza di determinatezza degli elementi tipici della fattispecie. La vaghezza della disposizione ha così consentito un ampliamento dell'ambito di discrezionalità della giurisprudenza. Sul tema, G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso. A proposito di Carlo Ruga Riva, I nuovi ecoreati, Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68, Torino, 2015*, in *Dir. pen. cont.* 30 luglio 2015, p. 7; G. DE SANTIS, *La tutela penale dell'ambiente dopo la legge n. 68/2015: un percorso compiuto a metà?*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 2075 ss.; T. PADOVANI, *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente*, in *Guida dir.*, n. 32/2015, p. 13; L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015, n. 68*, cit.; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla Legge 22 maggio 2015, n. 68*, cit.; M. TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2015, p. 20 ss.; A.L. VERGINE, *Delitti ambientali: dal 2 aprile 1998 quasi vent'anni trascorsi (forse) inutilmente*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 7/2015, p. 413 ss.; P. PATRONO, *La tutela penale dell'ambiente: dal diritto penale del rischio al rischio di diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 601; A.L. VERGINE,

mative di settore, oltre che all'approssimazione del legislatore nel descrivere la condotta tipica e l'evento.

In particolare, con riguardo a tale ultimo aspetto – ossia l'evento tipizzato all'art. 452 *bis* c.p., sui cui si struttura il delitto -, la norma sanziona la causazione di una “compromissione” o di un “deterioramento” delle matrici ambientali che risultino idonei ad incidere sul bene tutelato, soltanto se significativi e misurabili.

Non è dato tuttavia riscontrare né nella normativa penale né in altre fonti una definizione espressa di tali concetti, i quali, insieme al requisito dell’“abusività”⁵, finiscono con il conferire alla norma una cifra di indeterminatezza, con cui giurisprudenza e dottrina sono costrette a confrontarsi⁶. Considerata la carenza di tassatività, è all'interprete che viene affidato il compito di delimitare i confini applicativi della norma incriminatrice⁷.

A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale, cit., p. 7 ss.; C. MELZI D'ERIL, L'inquinamento ambientale a tre anni dall'entrata in vigore, in Dir. pen. cont., n. 7/2018, p. 1 ss.; F. PALAZZO, I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., n. 1/2018, p. 334.

⁵ Esulando un approfondimento sul punto dagli obiettivi del presente lavoro si rinvia all'ampia letteratura e alla giurisprudenza che ne hanno cercato di definire i confini. Si vedano, per tutti, C. RUGA RIVA, *Ancora sul concetto di abusivamente: replica ad Amendola*, in *www.lexambiente.it*, 6 luglio 2015; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, cit., p. 5 ss.; nello stesso senso, M. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente fra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, n. 9/2015, p. 1077 ss.; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 84 ss.; L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, cit. In giurisprudenza, tra le altre, Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170; Cass. pen., Sez. III, 3 marzo 2017, n. 10515; Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2017, n. 15865; Cass. pen., Sez. III, 20 aprile 2017, n. 18934; Cass. pen., Sez. III, 6 aprile 2017, n. 39078; Cass. pen., Sez. III, 6 luglio 2017, n. 52436; Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2017, n. 5834; Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2017, n. 10808.

⁶ Sul pericolo di eccessiva indeterminazione degli elementi costitutivi della fattispecie e sul difficile rapporto con il principio di riserva di legge in materia penale, G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, cit., p. 7 ss.; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati, Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, cit., p. 5 ss. Medesime critiche hanno investito altresì l'art. 452 *quater* c.p.; si rinvia, in proposito, a A.H. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, in *Dir. pen. cont.*, 21 luglio 2015, p. 1 ss.

⁷ Così, L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta*

Ebbene, nel tentativo di ricostruire i requisiti dell'evento tipico, si è prospettata la possibilità di impiegare le definizioni di danno e di lesione ambientale già presenti nell'ordinamento. In particolare, il riferimento è all'art. 5, comma 1 *i-ter* del D.Lgs. n. 152/2006 – in forza del quale per “inquinamento” dovrebbe intendersi ogni forma di alterazione peggiorativa dell'ambiente – o alla nuova definizione di “danno ambientale” di cui all'art. 300 del T.U.A., inteso quale deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa o di una utilità.

Tuttavia, anche tali disposizioni appaiono connotate da una forte genericità che le rende inadeguate, in termini di tipicità, a chiarire i contenuti dell'evento del reato di inquinamento ambientale.

I concetti di “compromissione” e “deterioramento” sono altresì richiamati nell'art. 18 della legge n. 349/1986 che definisce il “danno ambientale” quale fatto realizzato in violazione di legge o di provvedimenti, che comprometta l'ambiente, arrecandovi un danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte. In tal caso, il “deterioramento” sembra assurgere a *species* del *genus* “compromissione”, in un “crescendo” che va dall'alterazione del bene ambiente alla sua distruzione⁸. In base a tale impostazione, il deterioramento rappresenterebbe dunque una modalità di compromissione dell'ambiente di media gravità.

La Corte di Cassazione in diverse pronunce – e, in particolare, nella sentenza n. 46170 del 21 settembre 2016 – ha peraltro escluso che le nozioni di compromissione e deterioramento possano ricavarsi dalle suddette formule o da altre analoghe; ed in particolare da quelle contenute nel D.Lgs. n. 152/2006. Ciò in quanto non soltanto si tratterebbe di definizioni destinate a trovare applicazione in contesti diversi e per altre finalità “rispetto all'individuazione della soglia di rilevanza penale dell'offesa”⁹, ma anche perché, quando lo ha ritenuto necessario, la legge n.

“quasi” epocale per il diritto penale dell'ambiente, cit., p. 205 s.; A.L. VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, cit., p. 5.

⁸ C. MELZI D'ERIL *L'inquinamento ambientale*, in C. RUGA RIVA (a cura di), *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, Torino, 2017, p. 24.

⁹ C. RUGA RIVA, *Il nuovo delitto di inquinamento ambientale*, in *www.lexambiente.it*.

68/2015 ha espressamente richiamato disposizioni contenute nel testo unico sull'ambiente o in altre fonti normative¹⁰ (si pensi all'art. 452 *duodecies* c.p.).

Emancipandosi dal ricorso a definizioni dell'accadimento lesivo fornite *aliunde* dalla normativa di settore, la dottrina ha pertanto proposto soluzioni interpretative diverse.

Muovendo dal significato attribuito nel linguaggio comune ai concetti di compromissione e deterioramento, essa ha infatti ritenuto che la compromissione ed il deterioramento si riferiscano entrambi ad un "danneggiamento" del bene che ne forma oggetto. Le due espressioni non indicherebbero quindi fenomeni tra loro del tutto diversi¹¹.

Infatti, nonostante l'interposizione della congiunzione disgiuntiva "o" tra i due termini, taluni ritengono che l'espressione possa essere considerata alla stregua di un'endiadi – anche alla luce della previsione per entrambe le ipotesi della medesima pena – il cui significato ultimo sarebbe quello di danneggiamento del bene, quale peggioramento delle condizioni delle matrici ambientali e denominatore comune rispetto ad entrambi gli eventi¹².

Tale interpretazione sarebbe peraltro avvalorata, nell'ottica di un'interpretazione sistematica, dal confronto con la più grave fattispecie di disastro ambientale di cui all'art. 452 *quater* c.p., che punisce "l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema", e "l'alterazione la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali". Dal momento che la definitività nella rimozione del danno arrecato caratterizza il diverso reato di disastro, per compromis-

¹⁰ Cass. pen., n. 50018/2018, punto 2.1. In senso conforme anche, C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, cit., p. 5.

¹¹ G. DE SANTIS, *Il nuovo volto del diritto penale dell'ambiente*, Roma, 2017, p. 148.

¹² P. MOLINO, *Novità legislative: legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 giugno 2015, p. 5; G. PAVICH, *Reati di inquinamento ambientale e disastro ambientale: prime questioni interpretative*, cit., p. 411.

Stando alla lettera della legge, le due situazioni sembrerebbero *prima facie* alternative. Tuttavia, considerata la genericità di entrambe le espressioni, sembra realizzarsi una "eterogenesi dei fini"; in questi termini L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, cit., p. 3 ss.

sione dovrebbe necessariamente intendersi ogni “danneggiamento” dell’ambiente che esuli da tale connotazione di definitività.

Altra parte della dottrina ritiene infine che la compromissione evochi una situazione di inabilità strutturale e non provvisoria del bene, tale da renderlo inidoneo rispetto alle sue funzioni, mentre il deterioramento insisterebbe più su qualunque peggioramento delle condizioni intrinseche del bene. Il primo rappresenterebbe dunque un concetto assoluto; il secondo invece evocherebbe un concetto di relazione che richiama una modificazione *in peius* rispetto ad uno stato preesistente¹³.

In parziale difformità rispetto a tali indirizzi, è stato altresì sostenuto che la compromissione rappresenti un evento più grave del deterioramento¹⁴. La compromissione, determinerebbe infatti effetti gravi e duraturi in grado di causare un’alterazione considerata reversibile solo con l’intervento di un’attività umana di bonifica e ripristino; il deterioramento implicherebbe al contrario un pregiudizio minore¹⁵, dando luogo ad un’alterazione reversibile attraverso processi rigenerativi naturali¹⁶.

Di opposto avviso, vi è infine chi ritiene che la compromissione debba considerarsi quale evento meno grave rispetto al deterioramento, nella misura in cui la prima consiste nella messa in pericolo del bene, mentre il secondo rappresenta un evento di danno¹⁷.

Nel variegato panorama delle diverse interpretazioni suggerite in dottrina¹⁸, la posizione della giurisprudenza sembra collocarsi in linea

¹³ Questa la tesi di L. MASERA, *I nuovi delitti contro l’ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2015, p. 4.

¹⁴ Si leggano, F. D’ALESSANDRO, *La tutela penale dell’ambiente tra passato e futuro*, in *Jus*, 2016, p. 96 ss. e P. PATRONO, *I nuovi delitti contro l’ambiente: il tradimento di un’attesa riforma*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 11 gennaio 2016, p. 11 ss.

¹⁵ G. AMENDOLA, *La prima sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in *www.lexambiente.it*, 15 novembre 2016, p. 4; L. LA SPINA, *Il delitto di inquinamento ambientale doloso*, in A. MANNA (A cura di), *Il nuovo diritto penale ambientale*, Roma, 2016, p. 49.

¹⁶ A. TRINCI, *Inquinamento ambientale: i primi chiarimenti della suprema Corte*, in *www.ilpenalista.it*, 26 novembre 2016, p. 4.

¹⁷ M. TELESCA, *Osservazioni sulla legge n. 68/2015 recante “disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente”: ovvero i chiaroscuri di un’agognata riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2015, p. 23.

¹⁸ C. RUGA RIVA, *I nuovi ecreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, cit., p. 10 ss.

con la tesi che individua nella compromissione una condizione di inabilità strutturale del bene e nel deterioramento un peggioramento delle condizioni intrinseche del bene.

Nella pronuncia in commento, la Corte di Cassazione infatti, ribadendo quanto già espresso nella sentenza n. 46170/2016, riconosce la compromissione e il deterioramento di cui al nuovo delitto di inquinamento ambientale come “*fenomeni sostanzialmente equivalenti negli effetti in quanto si risolvono entrambi in un’alterazione, significativa e misurabile, della originaria consistenza della matrice ambientale o dell’ecosistema*”. Ad opinione dei giudici di legittimità, tale alterazione sarebbe caratterizzata nel caso della ‘compromissione’ da una condizione di squilibrio funzionale¹⁹, capace di incidere sui normali processi naturali correlati alla specificità della matrice o dell’ecosistema medesimi e, nel caso del ‘deterioramento’, da una condizione di squilibrio ‘strutturale’, connesso al decadimento dello stato o della qualità degli stessi” (punto 2.1.1. sentenza 50018/2018)²⁰. In entrambi, i casi si tratterebbe di un’alterazione della matrice ambientale o dell’ecosistema non irreversibile.

Ai fini dell’integrazione degli elementi costitutivi del reato non assumerebbe pertanto rilievo l’eventuale reversibilità del fenomeno, essendo al contrario sufficiente un evento di danneggiamento della matrice ambientale che “*nel caso del deterioramento, consiste in una riduzione della cosa che ne costituisce oggetto in uno stato tale da diminuirne in modo apprezzabile il valore o da impedirne anche parzialmente l’uso, ovvero da rendere necessaria, per il ripristino, una attività non agevole, mentre, nel caso della compromissione, consiste in uno squilibrio funzionale che attiene alla relazione del bene aggredito con l’uomo e ai bisogni o interessi che il bene medesimo deve soddisfare*”²¹.

¹⁹ Questa nozione di squilibrio funzionale è stata suggerita da L. MASERA, *I nuovi delitti contro l’ambiente*, Voce per il “*Libro dell’anno del diritto Treccani 2016*”, in www.penalecontemporaneo.it, 17 dicembre 2015.

²⁰ Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170. In senso conforme Cass. pen., Sez. III, 3 marzo 2017, n. 10515; Cass. pen., Sez. III, 20 aprile 2017, n. 18934. Sul punto anche P. FIMIANI, *La tutela penale dell’ambiente*, cit., p. 79 ss.; L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull’introduzione dei delitti contro l’ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015*, n. 68, cit.

²¹ In questi termini sembra esprimersi la Corte laddove osserva che “*in tema di eco-reati, deve affermarsi il principio secondo cui il delitto di danno previsto dall’art. 452 bis*

In una precedente pronuncia la Corte ha affermato peraltro che deterioramento e compromissione – endiadi usata dal legislatore per comprendere nella definizione di inquinamento ogni ipotesi di danneggiamento –, si riferiscono ad un “risultato raggiunto”, ovvero ad una condotta che ha prodotto un effetto dannoso, evocando così l’evento tipico del reato di danneggiamento *ex art. 635 c.p.*²².

Infine, con riguardo alla natura necessariamente “significativa” e “misurabile” dell’alterazione, la Corte rinvia a quanto già affermato nella sentenza n. 46170/2016, nell’ambito della quale si precisa che i suddetti requisiti dell’evento servono ad escludere dalla sfera applicativa della norma incriminatrice i fatti di minore rilievo. Essa invita così a valorizzare il significato lessicale attribuito a tali termini: “*il termine ‘significativo’ denota senz’altro incisività e rilevanza; mentre “misurabile” può dirsi ciò che è quantitativamente apprezzabile o, comunque, oggettivamente rilevabile*”.

La Corte prosegue, con riferimento al rapporto con i parametri soglia fissati dagli artt. 240 ss. stabilendo che “*l’assenza di espliciti riferimenti a limiti imposti da specifiche disposizioni o a particolari metodiche di analisi consente di escludere l’esistenza di un vincolo assoluto per l’interprete correlato a parametri imposti dalla disciplina di settore, il cui superamento, come è stato da più parti già osservato, non implica necessariamente una situazione di danno o di pericolo per l’ambiente, potendosi peraltro presen-*

c.p. (al quale è tendenzialmente estranea la protezione della salute pubblica) ha quale oggetto di tutela penale l’ambiente in quanto tale e postula l’accertamento di un concreto pregiudizio a questo arrecato, secondo i limiti di rilevanza determinati dalla nuova norma incriminatrice, che non richiedono la prova della contaminazione del sito nel senso indicato dagli artt. 240 ss. D.Lgs. 152 del 2006”. Sicché, “*sarebbe errato ritenere che, per potersi affermare la sussistenza del reato previsto dall’art. 452 bis c.p., si debba necessariamente accertare che ci si trovi di fronte ad un sito contaminato, secondo la specifica definizione di cui all’art. 240, lett. e), D.Lgs. 152 del 2006 (T.U.A.) testo normativo i cui concetti (riguardanti la bonifica dei siti contaminati) sono stati elaborati in un differente contesto e a diversi fini, in assenza di specifica previsione, non possono essere richiamati per definire gli elementi costitutivi del delitto introdotto dalla successiva L. 22 maggio 2015, n. 68*”.

Si legga in proposito il punto 2.1.1 della sentenza in commento. In senso conforme già, Cass. pen., Sez. III, 30 marzo 2017, n. 15865.

²² Cass. pen., Sez. III, 3 marzo 2017, n. 10515; sul tema C. MELZI D’ERIL, *L’inquinamento ambientale*, cit., p. 26.

tare casi in cui, pur in assenza di limiti imposti normativamente, tale situazione sia di macroscopica evidenza o, comunque, concretamente accertabile. Ovviamente, tali parametri rappresentano comunque un utile riferimento nel caso in cui possono fornire, considerando lo scostamento tra gli standard prefissati e la sua ripetitività, un elemento concreto di giudizio circa il fatto che la compromissione o il deterioramento causati siano effettivamente significativi come richiesto dalla legge mentre tale condizione, ovviamente, non può farsi automaticamente derivare dal mero superamento dei limiti”²³.

Appare evidente dunque come la sentenza in commento si allinei alla giurisprudenza già sviluppatasi sul punto non soltanto sotto il profilo dell’interpretazione delle nozioni di compromissione e deterioramento nel senso sopra ricordato, ma anche nell’affermare che gli elementi della misurabilità e significatività dell’evento abbiano la funzione di escludere la rilevanza penale della condotta tutte le volte in cui il danneggiamento dell’ambiente non abbia superato una certa soglia di gravità.

In questo contesto, nell’ambito di un accertamento condotto in sede cautelare, il riferimento ai valori soglia può peraltro servire come utile indizio o come strumento probatorio ai fini dell’accertamento dell’accadimento lesivo, ma non può da solo assurgere ad elemento sufficiente a dimostrare l’intervenuta integrazione del delitto.

Nondimeno, permane il problema dell’elevato grado di genericità e indeterminatezza che tali elementi presentano e che, come taluni sostengono, rischiano di privarli di “*autentica capacità selettiva*”²⁴.

²³ Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, punto 8; Cass. pen., Sez. III, 3 marzo 2017, n. 10515, punto 5.5. Sul punto, in dottrina, L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, cit., p. 205 ss.

²⁴ Cfr. C. MELZI D’ERIL, *L’inquinamento ambientale*, cit., p. 27. Per un approfondimento sul tema C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, cit., p. 11 ss.; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, cit., p. 205; G. AMENDOLA, *La prima sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, cit., p. 3 ss.; F. D’ALESSANDRO, *La tutela penale dell’ambiente tra passato e futuro*, cit., p. 96 ss.; C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, cit., p. 5 ss.; M. RICCARDI, *L’inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione “compromette” il fatto tipico*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3/2017 p. 21; A. TRUCANO, *Prima pronuncia della Cassazione in materia di inquinamento ambientale ex*

Di talché, anche i concetti di significatività e misurabilità, i quali sembrano in ultima istanza risolversi, rispettivamente, in una generica prescrizione di “non esiguità del danno” e di “consistenza materiale” esprimibile in termini quantitativi, lasciano ampio spazio alla discrezionalità dell’interprete nell’individuazione dei criteri cui ancorare l’integrazione del reato di inquinamento ambientale.

6. Segue: *L’art. 452 bis c.p. e la contaminazione dei siti ex art. 240 T.U.A.*

Con riguardo al profilo dei rapporti tra l’art. 452 *bis* c.p. e l’art. 240 T.U.A., i giudici della terza sezione chiariscono che il superamento dei livelli di Concentrazione Soglia di Contaminazione (CSC) – da cui discende la definizione del sito come “potenzialmente contaminato” (art. 240 T.U.A.) – è idonea, anche in considerazione della natura sommaria dell’accertamento cautelare, a far ritenere sussistenti i gravi indizi circa la configurabilità dell’evento di compromissione e deterioramento significativi e misurabili di una vasta porzione di suolo e sottosuolo.

Invero, il superamento della CSC, per diverse e significative sostanze inquinanti, è grave indizio di contaminazione rispetto al superamento dei livelli di Concentrazione Soglia di Rischio (CSR), attesa anche l’imposizione della messa in sicurezza e della bonifica del sito, nonché dell’espletamento delle operazioni di caratterizzazione e di analisi di rischio sanitario e ambientale sito specifica (cfr. art. 240, comma primo, *lett. e*) e art. 242 T.U.A.)²⁵.

art. 452 bis c.p., in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 933. In particolare, secondo E. LO MONTE, *Art. 452 bis c.p.: la locuzione “compromissione o deterioramento significativi e misurabili” all’esame dei giudici di legittimità*, in *Dir. giur. agr. alim.*, n. 6/2016, p. 11, “*il richiamo alla ‘significatività’ e alla ‘misurabilità’ non reca alcun risolutivo apporto, risolvendosi il tutto in una mera tautologia*”.

In particolare, per quanto attiene alla “significatività”, non è agevole discernerne la natura qualitativa e/o quantitativa. La “misurabilità”, invece, seppur connotata quantitativamente, non può essere intesa come necessità di una effettiva misurazione degli esiti, superiori ad una certa soglia; invero il legislatore, nel tipizzare il reato di inquinamento senza richiamare alcun dato quantitativo, sembra essersi voluto riferire alla mera possibilità di una misurazione degli esiti dannosi. In questi termini L. MASERA, *I nuovi delitti contro l’ambiente*, cit., p. 5.

²⁵ Sul punto L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una*

A ciò si aggiunga peraltro, come precisato dalla Corte, che ai fini della consumazione del reato di inquinamento ambientale non è in ogni caso richiesta la prova della contaminazione, secondo la definizione fornita all'art. 240, comma primo, *lett. e*), T.U.A.²⁶.

Al riguardo, si afferma infatti che i concetti di cui a tale ultimo articolo “*sono stati elaborati in un differente contesto e per perseguire finalità diverse, in assenza di specifica previsione*”; pertanto essi non possono essere richiamati per definire gli elementi costitutivi del delitto introdotto dalla successiva L. 22 maggio 2015, n. 68.

In altri termini, l'art. 240 D.Lgs. n. 152 del 2006 e le definizioni in esso contenute valgono a disciplinare l'attività di bonifica dei siti quale prevista dal Titolo V del decreto, in relazione ai profili di rischio sanitario e ambientale sulla salute umana derivanti dall'esposizione prolungata all'azione delle sostanze presenti nelle matrici ambientali contaminate. Diversamente, osserva la Corte, il reato di inquinamento ambientale (al quale è tendenzialmente estranea la protezione della salute pubblica) ha quale oggetto di tutela penale l'ambiente in quanto tale e prevede l'accertamento di un concreto pregiudizio a questo arrecato, secondo i limiti di rilevanza determinati dalla nuova norma incriminatrice che, come anticipato, non richiedono la prova della contaminazione del sito nel senso indicato dagli artt. 240 ss. D.Lgs. n. 152/2006.

Sebbene possa apparire anomalo che nell'ambito del medesimo settore di disciplina il legislatore impieghi la stessa terminologia per riferirsi però a concetti diversi, d'altra parte, l'idea che la nozione di contaminazione impiegata nel T.U.A. sia distinta da quella cui si riferiscono le fattispecie codicistiche di recente conio sembra essere avvalorata da una lettura attenta alla *ratio* della riforma intervenuta con la L. n. 68/2015. Tale novella legislativa infatti, introducendo nel codice penale un titolo specificamente dedicato ai delitti a danno dell'ambiente, ha inteso san-

svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell'ambiente, cit., p. 214 ss.; A.R. DI LANDRO, Il delitto di omessa bonifica-ripristino (art. 452 terdecies c.p.): una norma di chiusura che rafforza e completa il sistema di tutela dell'ambiente, in C. RUGA RIVA (a cura di), La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza, cit., p. 53 ss.

²⁶ Ai sensi dell'art. 240 si definisce sito contaminato “*un sito nel quale i valori delle concentrazioni soglia di rischio (CSR), determinati con l'applicazione della procedura di analisi di rischio di cui all'Allegato 1 alla parte quarta del presente decreto sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, risultano superati*”.

zionare le condotte idonee a cagionare una lesione o la messa in pericolo del bene giuridico ambiente, considerando quest'ultimo un bene giuridico in quanto tale²⁷, distinto da beni giuridici diversi, seppur contigui, quali la vita, l'incolumità pubblica e la salute pubblica²⁸.

7. Segue: *Il rapporto tra inquinamento e disastro ambientale: il limite dell'irreversibilità*

Nella sentenza in commento, infine, la Corte fornisce altresì, indirettamente, talune indicazioni sui rapporti tra l'evento del delitto di inquinamento e l'evento del delitto di disastro, evidenziando come ai fini dell'integrazione del primo non sia richiesta la tendenziale irreversibilità del danno²⁹.

I giudici sembrano pertanto concordare con l'idea che il perimetro da assegnare alla definizione di inquinamento abbia come confine "inferiore", in termini di gravità del fatto, gli attributi "significativo e misurabile" e, come confine "superiore", la irreversibilità, tipica del disastro³⁰.

Sicché, fino a quando tale irreversibilità non si verifichi, *"le condotte poste in essere successivamente all'iniziale deterioramento o compromissione del bene non costituiscono post factum non punibile, ma integrano singoli atti di un'unica azione lesiva che spostano in avanti la consumazione del reato"*³¹.

²⁷ C. RUGA RIVA, *Parte generale*, in M. PELISSERO (A cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2013, p. 8 ss.

²⁸ "Invero, la legge n. 68 del 2015 manifesta ambizione di delineare ex novo il sistema, inserendolo nell'ambito di una 'mini codificazione verde'"; testualmente, C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, cit., p. 10.

²⁹ Sul punto, tra gli altri, M. CATENACCI, *La legge sugli eco-reati ed i suoi principali nodi problematici*, in A. MANNA (a cura di), *Il nuovo diritto penale ambientale*, Roma, 2016, p. 9, segnala come, se la compromissione si rappresenta quale condizione definitiva, l'evento apparirebbe tendenzialmente sovrapponibile a quello previsto dall'art. 452 *quater* c.p., con conseguente rischio di un'*interpretatio abrogans* dell'art. 452 *bis* c.p. In senso conforme, Cass. pen., Sez. III, 27 ottobre 2016, n. 10515, Cass. pen., Sez. III, n. 15865, 31 gennaio 2017 e Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170.

³⁰ A. TRUCANO, *Prima pronuncia della Cassazione in materia di inquinamento ambientale ex art. 452 bis c.p.*, cit., p. 932.

³¹ Cass. pen., Sez. III, 27 ottobre 2016, n. 10515; Cass. pen., Sez. III, 31 gennaio 2017, n. 15865.

8. Conclusioni

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte di Cassazione chiarisce l'ambito di applicazione del reato di inquinamento ambientale di cui all'art. 452 *bis* c.p. e ne delinea taluni elementi costitutivi, nel tentativo di colmare gli ineliminabili dubbi interpretativi che riguardano la fattispecie, indubbiamente connotata da profili di indeterminatezza.

Gli sforzi compiuti per colmare il *deficit* di tassatività dell'incriminazione certamente confermano le perplessità espresse in dottrina circa la reale efficacia della riforma attuata con la L. 22 maggio 2015, n.68 la quale, oltre a presentare carenze in sede di coordinamento con altre fonti normative di settore, si caratterizza appunto per la vaghezza dei concetti impiegati.

Da un lato, la pronuncia si allinea ad altre precedenti con riguardo al modo di intendere la compromissione ed il deterioramento in base alla natura funzionale o strutturale dello squilibrio o dell'alterazione ambientale; dall'altro lato, nell'affrontare il tema della relazione tra superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) e superamento delle concentrazioni di soglia di rischio (CSR) ai fini dell'accertamento in sede cautelare del *fumus* dell'evento, i giudici sembrano avvalorare l'idea che il riferimento ai valori soglia serva come indizio o come strumento probatorio ai fini dell'accertamento del fatto lesivo, ma non sia mai – di per sé da solo – elemento sufficiente a dimostrare l'avvenuta verifica dell'accadimento del delitto.

ABSTRACT

*Environmental crimes – Environmental pollution – Impairment and deterioration
Significant and measurable – Threshold values – Contamination
Environmental disaster*

This work analyses the sentence no. 50018/2018, recently delivered by the third section of the Italian Court of Cassation about the crime of environmental pollution, punishable under Article 452 bis of the Italian criminal code.

In particular, it is preliminarily clarified the field of application of the aforementioned crime and its constitutive elements are outlined with greater precision, in order to resolve the interpretative doubts that affect the case, characterised by profiles of vagueness. With reference to the damaging event described by Article 452 bis c.p., the Court therefore dwelled on the meaning to be attributed to the expressions “impairment” and “deterioration” of the environmental matrices that are “significant and measurable”, revealing on this point to be in line with previous jurisprudential decisions, including the sentence no. 46170 of 21 September 2016.

To this end, it is also clarified the relationship between the “impairment” and “deterioration” events and the notion of “contamination” of the site, as reported by Article 240 of Legislative Decree no. 152, 3 April 2006 (the so-called Environmental Consolidated Act, TUA).

For the purposes of the precautionary assessment of the fumus of the event of the crime pursuant to Article 452 bis c.p., the Court of Cassation also deals with the issue of the relationship between exceeding the threshold concentrations of contamination (CSC) and exceeding the threshold concentrations of risk (CSR); as a result, they support the idea that the reference to the threshold values serves as evidence or as a means of proof in order to ascertain the damaging event, but it is never – in itself – a sufficient element to demonstrate the occurrence of the crime.

Finally, by valuing the reference to the irreversibility of the damage that has been caused, the decision raise the issue of the distinction between the event of environmental pollution crime and the event of environmental disaster crime referred to in Article 452 quater c.p.

REGOLAMENTO
SULLA PUBBLICAZIONE DEI LAVORI
DESTINATI ALLA RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE

Art. 1 - Lavori pubblicabili

Sono pubblicabili sulla Rivista articoli, rassegne o note a sentenza (qui di seguito "lavori"). Con la proposta di pubblicazione, gli autori garantiscono che i loro lavori siano originali e che siano opportunamente parafrasati o citati letteralmente i lavori o le parole di altri autori, indicando in ogni caso il relativo riferimento.

Salvo deroga a discrezione del Comitato direttivo, i lavori proposti non devono essere stati pubblicati in altri periodici o riviste, né essere sottoposti, durante la procedura di valutazione esterna, ad altri periodici o riviste ai fini della pubblicazione.

Ogni lavoro deve essere corredato da un riassunto scritto direttamente dall'autore in inglese.

Inviando un lavoro, l'autore concorda sul fatto che, se esso è accettato per la pubblicazione, tutti i diritti di sfruttamento economico, senza limiti di spazio e con tutte le modalità e le tecnologie attualmente esistenti o in futuro sviluppate, sono trasferiti alla Rivista.

Art. 2 - Pubblicazione

Il Comitato direttivo decide preliminarmente se accettare o non accettare per la pubblicazione i lavori che ha ricevuto.

Il Comitato direttivo sottopone a valutazione esterna anonima tra pari i lavori che ha accettato e, terminata tale valutazione, decide definitivamente sulla loro pubblicazione.

Il Comitato direttivo può eccezionalmente decidere di non sottoporre a valutazione esterna i lavori di autori di chiara fama.

Il Comitato direttivo è tenuto a non divulgare alcuna informazione sui lavori ricevuti a soggetti diversi dagli autori, revisori o potenziali revisori, né a utilizzarli senza il consenso dell'autore.

Il Comitato direttivo agisce per garantire la miglior qualità della Rivista. Se sono ricevute segnalazioni in merito a errori o imprecisioni, conflitti di interessi o plagio in un lavoro pubblicato, il Comitato direttivo ne dà tempestiva comunicazione all'autore e all'editore e intraprende le azioni necessarie per chiarire la questione. Se del caso, il Comitato direttivo, ritira il lavoro o dispone per la pubblicazione di una correzione o di una ritrattazione.

Ai fini del presente regolamento, il Comitato direttivo include i direttori della Rivista.

Art. 3 - Valutazione esterna

Il Comitato direttivo invia i lavori da sottoporre a valutazione esterna a un professore universitario, anche fuori ruolo, esperto del tema trattato dallo scritto da valutare, purché questi non faccia parte né dello stesso Comitato direttivo, né del Comitato scientifico, né del Comitato editoriale della Rivista.

I lavori non sono inviati a valutatori esterni che, a giudizio del Comitato direttivo, si trovino in una situazione di conflitto d'interessi per rapporti personali o economici con l'autore.

Il Comitato direttivo indica ai valutatori esterni un termine per l'invio del giudizio.

I valutatori esterni procedono secondo il sistema di valutazione anonima c.d. a doppio cieco: il lavoro è inviato al valutatore esterno senza la firma dell'autore ed è privato di altre

indicazioni che possano rivelarne l'identità; il nome del valutatore esterno non è comunicato né all'autore, né a terzi.

Ai lavori da valutare è allegata una scheda predisposta dal Comitato direttivo, contenente i criteri per la formulazione del giudizio.

Il valutatore esterno selezionato che non si senta qualificato alla valutazione del lavoro assegnato o che ritenga di non essere in grado di eseguire la valutazione nei tempi richiesti comunica al Comitato direttivo la sua rinuncia a partecipare alla procedura di valutazione.

Il Comitato direttivo è tenuto a mantenere il riserbo sulle scelte dei valutatori esterni e questi ultimi sulle opinioni e sui giudizi espressi.

Art. 4 - Procedura di valutazione esterna

Nella valutazione esterna si tiene conto del genere scientifico e della diversa funzione e destinazione dei lavori.

La valutazione esterna è condotta con obiettività e chiarezza ed è accompagnata da una motivazione.

I valutatori esterni richiamano l'attenzione del Comitato direttivo sulle somiglianze sostanziali o sovrapposizioni che abbiano ravvisato tra il lavoro in esame e qualunque altro scritto pubblicato di cui siano a conoscenza.

I valutatori esterni possono subordinare l'approvazione del lavoro a miglioramenti del testo e a integrazioni bibliografiche. Il Comitato direttivo invia tali indicazioni all'autore e decide definitivamente sulla sufficienza e sulla coerenza degli adeguamenti che quest'ultimo ha apportato.

Resta ferma l'esclusiva responsabilità dell'autore per i contenuti del suo lavoro.

Art. 5 - Pubblicità del procedimento di valutazione

Il presente regolamento è pubblicato sulla Rivista.

Ogni cinque anni la Rivista pubblica l'elenco dei valutatori esterni utilizzati, senza riferimento ai lavori valutati.

I direttori curano la conservazione per cinque anni delle schede di valutazione ricevute.

Finito di stampare nel mese di aprile 2019
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)