

## AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

«[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)»

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

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet in versione cartacea (fino ad esaurimento):

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

in versione PDF:

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



RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*

FAUSTO CAPELLI  
STEFANO NESPOR  
TULLIO SCOVAZZI

2-2019

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)

## CONTRIBUTI

- LUCA BELVISO, *La tauromachia in Spagna: quando la monolitica e granitica interpretazione di “cultura” limita la protezione degli animali* 255
- MASSIMILIANO MEZZANOTTE, *L'inquadramento giuridico delle professioni di montagna tra problemi interpretativi e prospettive future* 301

## COMMENTI A SENTENZA

- SILVIA MARINO, *L'omissione dello Stato a proteggere gli individui da emissioni inquinanti: riflessioni sulla portata dell'art. 8 e dell'art. 13 CEDU nel diritto ambientale - Corte Europea dei Diritti Umani, 24 gennaio 2019* 313
- STEFANO FANETTI, *Annulato il regolamento della Commissione sull'eticizzazione energetica degli aspirapolvere - Tribunale dell'Unione europea, 8 novembre 2018* 327
- GIULIA DALLE CARBONARE, *Decreto “Sblocca-Italia” ed inceneritori. La Corte di Giustizia si pronuncia sulle questioni di compatibilità con il principio di gerarchia dei rifiuti e con la disciplina sulla Vas - Corte di Giustizia dell'Unione europea, sezione VI, sentenza 8 maggio 2019, causa c-305/18* 353
- PAOLA BRAMBILLA, *Il porto d'armi, anche da caccia, non è un diritto ma un'eccezione a un divieto generale TAR per la Lombardia - Milano, sezione I, ordinanza 22 dicembre 2018, n. 2832* 381
- SIMONE CARREA, *Il valore degli atti dell'International Council on Monuments and Sites (I.C.O.M.O.S.) tra soft law e discrezionalità amministrativa - Consiglio di Stato, sezione VI, 19 febbraio 2018, n. 1052* 405

**DOCUMENTI**

|  |     |
|--|-----|
| <i>Cordella e altri c. Italia</i> - Corte Europea dei Diritti Umani, sentenza<br>24 gennaio 2019 | 431 |
|--|-----|

## La tauromachia in Spagna: quando la monolitica e granitica interpretazione di “cultura” limita la protezione degli animali

LUCA BELVISO

1. L'attualità giuridica della tauromachia in Spagna. – 2. La tauromachia quale espressione del patrimonio culturale immateriale spagnolo. – 3. La tauromachia quale espressione (culturale) che viola i “diritti animali”. – 4. La risoluzione del conflitto in Spagna: premesse costituzionali in materia di riparto di competenze fra Stato e Comunità Autonome. – 5. La risoluzione del conflitto in Spagna: la giurisprudenza costituzionale sulla tauromachia. – 5.1. La sentenza del Tribunal Constitucional 177/2016, de 20 de octubre, relativa alla normativa anti-taurina della Cataluña. – 5.1.1. La decisione. – 5.1.2. I votos particulares. – 5.2. La sentenza del Tribunal Constitucional 134/2018, de 13 de diciembre, relativa alla normativa anti-taurina delle Islas Baleares. – 5.2.1. La decisione. – 5.2.2. I votos particulares. – 6. Quando la monolitica e granitica interpretazione di “cultura” limita la protezione degli animali.

### 1. *L'attualità giuridica della tauromachia in Spagna*

Negli ultimi mesi le Corti spagnole si sono pronunciate in numerose occasioni sulla tauromachia, il mondo legato alle manifestazioni, spettacoli e feste popolari che prevedono l'impiego di tori e che costituiscono – come noto – un simbolo della Spagna.

La tauromachia trova le sue antiche origini nel mondo greco-romano. Si radica nella penisola iberica a partire dal XI secolo e si diffonde primariamente in Spagna, ma anche in Portogallo, nel sud della Francia e nell'America Latina. Tutt'oggi essa mantiene primaria rilevanza culturale ed economica, permanendo quale emblema della tradizione storica

e popolare spagnola. Basti pensare che si stimano, all'anno, nel territorio spagnolo, manifestazioni taurine in più di 5600 *Municipios*<sup>1</sup>.

Alla posizione dello Stato, che ha riconosciuto l'interesse culturale di tali eventi per garantirne la preservazione, si contrappone quella assunta da talune *Comunidades Autónomas* e da alcuni *Municipios*, portavoci di quelle istanze ambientaliste-animaliste che si sollevano a fronte di manifestazioni che prevedono violenza, sofferenza e, non di rado, anche la morte del toro.

Ci si riferisce, in particolare, alla legge anti-taurina adottata dalla *Cataluña*, e cioè la *Ley 28/2010, de 3 de agosto*, così come a quella adottata dalle *Islas Baleares*, ovvero la *Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales*. La prima, che ha proibito del tutto gli spettacoli taurini nel territorio della Comunità. La seconda, che ha posto invece dei limiti alle manifestazioni taurine nelle Isole Baleari al fine di renderle più conformi alla mutata sensibilità sociale. Entrambe appaiono assai rilevanti nella misura in cui sono state sottoposte – come si vedrà analiticamente al paragrafo 5 – al vaglio del *Tribunal Constitucional*.

Ci si riferisce, ancora, al *Decreto-Ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales*, con cui la Comunità Autonoma di *Castilla y León* è intervenuta d'urgenza al fine di proibire la celebrazione del sanguinoso torneo del *Toro de la Vega* nella città di *Tordesillas*. Fattispecie, questa, che è giunta all'attenzione tanto dei giudici amministrativi spagnoli<sup>2</sup>, quanto del

<sup>1</sup> Cfr. F. LAUS, *La tauromachia nella recente legislazione spagnola: un bene immateriale del patrimonio culturale da valorizzare e tutelare*, in *Aedon*, 2015, 2, pp. 1-16, che richiama i dati forniti dalla *Mesa del Toro*, che riunisce diverse associazioni culturali taurine spagnole ([www.mesadeltoro.es](http://www.mesadeltoro.es)). Per alcuni lavori non giuridici, ma di illustrazione dell'ampio fenomeno della tauromachia in generale, cfr. fra gli altri, G. CASAGLIA, *Manuale di tauromachia. Breve guida per un futuro "aficionado"*, Bologna, 2014; A. BLANCO FREIJERIO, *Sacrificio y tauromaquia en España y América*, Siviglia, 1995.

<sup>2</sup> Nel maggio del 2016, con il *Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales*, la Comunità Autonoma di *Castilla y León* ha voluto impedire la celebrazione del torneo del *Toro de la Vega*, uno dei più antichi e cruenti spettacoli taurini, tenutosi ogni settembre nella città di *Tordesillas* e consistente nella liberazione di un toro nelle strade del paese e nella sua persecuzione con lance, da parte di uomini a cavallo, fino alla sua morte.

Tale atto normativo, che sorge all'indomani dei violenti scontri avvenuti tra i sostenitori di tale manifestazione e i movimenti animalisti in occasione del torneo del 2015 – in forza di un preambolo che esalta la mutata "*sensibilidad de la sociedad*" e l'esigenza che l'ordinamen-

Tribunal Constitucional<sup>3</sup>, apparendo anch'essa sintomatica di uno scontro fra culture non facile da comporre.

to ne tenga conto nella regolazione degli spettacoli taurini – proibisce la morte del toro, in pubblico, in tutti gli eventi popolari e tradizionali tenutisi nel territorio della Comunità, così impedendo la celebrazione del *Toro de la Vega* nella città di *Tordesillas* (cfr. *artículo único* di tale decreto). Specificando tale atto, inoltre, che le manifestazioni taurine che prevedano la morte del toro in pubblico non possano essere autorizzate dalla Comunità Autonoma di *Castilla y León*, salvo adeguamento di tali eventi a quanto disposto dal decreto-legge in esame (cfr. i primi due commi della *disposición adicional*).

Indipendentemente da tale intervento normativo – che costituisce per sua natura un atto caratterizzato da urgenza, qui giustificata dalla volontà di evitare la celebrazione degli eventi taurini prossimi all'entrata in vigore del decreto-legge e previsti per il settembre del 2016 – il *Municipio de Tordesillas* richiede alla *Junta de Castilla y León* l'autorizzazione a celebrare tale torneo. Autorizzazione che, però, viene negata da tale *Junta*, nel giugno 2016, proprio in forza della vigenza del decreto-legge succitato.

A fronte di tale diniego, il *Municipio de Tordesillas* si rivolge ai giudici amministrativi spagnoli: prima allo *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid* (cfr. *sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Valladolid, 146/2017, de 4 de octubre de 2017*), che rigetta il ricorso di annullamento rilevando la *conformidad a derecho* del diniego di autorizzazione; poi al *Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León* (cfr. *sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, 401/2018, de 30 de abril*, che conferma la decisione di primo grado). Quest'ultimo, confermando la decisione di primo grado, ha ritenuto legittimo e riscontrato la *conformidad a derecho* del diniego autorizzatorio adottato dalla Comunità Autonoma.

Interessante appare, in tale decisione, quanto affermato dal Giudice per respingere la tesi del *Municipio*-appellante secondo cui il diniego di autorizzazione sarebbe stato affetto da illegittimità per contrasto con la Costituzione, in particolare per via della mancanza di urgenza del *Decreto-Ley* su cui il diniego a sua volta si è fondato: “*la tradición sin más no es un argumento para justificar la persistencia de determinados ritos que la sensibilidad social actual puede rechazar. No hace falta citar aquí tradiciones de tiempos pasados cuya admisión ahora resulta impensable. Tampoco la asistencia de un mayor o menor número de visitantes al festejo [...] puede justificar que se pueda considerar inconstitucional el Decreto-ley 2/2016. No puede desconocerse que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera a los animales seres sensibles y que en España por unanimidad se ha aprobado una proposición de ley para modificar el Código civil [...] para eliminar la cosificación jurídica de los animales y que sean considerados como seres vivos dotados de sensibilidad, lo que evidencia que existe un cambio social sobre el tratamiento que han de recibir los animales, que se traduce en normas jurídicas incompatibles con algunas tradiciones*”. Cfr. *fundamentos de derecho*, punto 5.

L'esito di tale giudizio si è consolidato all'indomani della recentissima *providencia* del *Tribunal Supremo*, che ha dichiarato l'inammissibilità della questione per mancanza di *interés casacional*. In attesa che la decisione venga pubblicata sul sito istituzionale del massimo Giudice spagnolo, si rimanda a quanto pubblicato da *El País* in data 18 marzo 2019, consultabile attraverso la rete interconnessa.

<sup>3</sup> Cfr. *TC, Auto 206/2016, de 13 de diciembre*. In relazione al giudizio costituzionale,

Eppure, come si è in premessa accennato, a salvaguardia delle istanze ambientaliste-animaliste sono intervenute non solo le Comunità Autonome, ma anche taluni Municipi.

Basti pensare al caso che ha riguardato il *Municipio de San Sebastian*, che voleva indire un referendum consultivo chiedendo ai propri cittadini se volessero porre un freno agli spettacoli taurini, in particolare non destinando risorse municipali a tal fine e, soprattutto, non mettendo a disposizione, per tali eventi, l'unica *Plaza de Toros* della città. La volontà del Municipio è però stata osteggiata, anche in tal caso, dal Governo centrale, che ha denegato l'autorizzazione allo svolgimento del referendum prescritta dalla legge, con conseguente ricorso municipale dinnanzi al *Tribunal Supremo*<sup>4</sup>.

il Municipio solleva un “*conflicto en defensa de la autonomía local*” ai sensi dell'art. 75-ter, comma 1, lett. a), della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (LOTC) al fine di ottenere la dichiarazione di incostituzionalità del decreto-legge ritenuto invasivo della competenza municipale.

L'art. 75-ter, comma 1, lett. a), LOTC, in particolare, dispone che sono legittimati a sollevare il conflitto “*el municipio o provincia que sea destinatario único de la ley*”. Il *Municipio de Tordesillas* ritiene, infatti, al di là della formulazione generale del divieto contenuto nel *Decreto-Ley*, di essere l'unico destinatario dell'atto, posto che, nell'alveo delle manifestazioni taurine della Comunità, la morte del toro si verifica solo nel torneo del *Toro de la Vega* di *Tordesillas*. Ciò, con la conseguenza che – per il Municipio – l'unico e diretto fine del decreto-legge era quello di proibire tale manifestazione. Infatti, “*ninguno de los otros espectáculos declarados como tradicionales en la Comunidad de Castilla y León [...] recoge en sus bases la muerte de la res en presencia del público. En consecuencia, el DecretoLey [...] solo es de aplicación al torneo del toro de la Vega de Tordesillas, ya que solo en este se produce la muerte de las reses de lidia en presencia del público. Por ello se concluye que el objeto de dicho Decretoley es la regulación de ese espectáculo y su finalidad la prohibición de la celebración del festejo*”. Cfr. *antecedentes*, punto 3.

In relazione al giudizio e alla decisione del Giudice, il *Tribunal Constitucional* – pur riscontrando la legittimità del *Municipio* nel sollevare la questione in quanto unico reale destinatario dell'intervento normativo – adotta, ai sensi dell'art. 75-quinques, comma 1, LOTC, un *auto motivato* – e cioè un'ordinanza motivata – ritenendo che il conflitto fosse manifestamente infondato e che dunque non fosse stato violato l'ambito costituzionalizzato di competenza municipale (al di là che al *Municipio* non fosse stata data la possibilità di partecipare al procedimento di adozione dell'atto).

<sup>4</sup> Come descritto nel testo, il *Municipio de San Sebastian* voleva indire un referendum consultivo chiedendo ai propri cittadini se fossero d'accordo nel destinare risorse municipali per le corride e nel mettere a disposizione, per tali eventi, la *Plaza de Toros* della città (la domanda sarebbe stata: “*¿quiere usted que el Ayuntamiento destine recursos municipales o instalaciones para la realización de corridas de toros?*”).

Messa in evidenza l'attualità del tema, si procederà con la descrizio-

A tal fine, il *Municipio*, ritenendo che il quesito fosse rispettoso di tutti i requisiti stabiliti dall'art. 71 della *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local* (LRBRL) – in base al quale il quesito referendario locale consultivo è legittimo se, cumulativamente, rientri nella competenza propria municipale, sia di carattere locale, abbia speciale rilevanza per gli interessi dei cittadini del *Municipio* e non riguardi il fisco locale – richiede l'autorizzazione all'indizione del referendum prescritta dalla legge al *Consejo de Ministros*, che, tuttavia, la nega, ritenendo che il quesito non potesse ritenersi ascritto alla “*competencia propia municipal*” e non rivestisse “*carácter local*”.

Per lo Stato, infatti, il quesito referendario, laddove avesse avuto esito positivo e laddove fosse stato recepito con atto del *Municipio*, avrebbe condotto alla proibizione degli spettacoli taurini. La mancata erogazione di risorse municipali e la mancata concessione della *Plaza de Toros*, infatti, che sono atte a rivelare l'inadempimento del *Municipio* in relazione all'obbligo di tutti i pubblici poteri di proteggere e valorizzare la tauromachia, avrebbero realizzato – per lo Stato – una proibizione di fatto della tauromachia, così pregiudicando la competenza statale costituzionalmente garantita in materia di protezione del patrimonio culturale.

Il *Municipio de San Sebastián* ricorre al *Tribunal Supremo* contro l'atto di diniego di autorizzazione del *Consejo de Ministros*, al fine di ottenere l'annullamento dell'atto statale e la dichiarazione che il quesito referendario oggetto di autorizzazione fosse legittimo, in quanto conforme all'art. 71 della LRBRL e alla Costituzione.

Il *Municipio* ritiene, infatti, che il diniego di autorizzazione sia illegittimo, trattandosi di un quesito relativo alla gestione e alle decisioni sull'uso delle risorse e delle strutture municipali, dunque certamente ascrivibile alla “*competencia propia municipal*” e avente “*carácter local*”. Non verificandosi, conseguentemente, alcun pregiudizio della competenza statale prevista dalla Costituzione in materia di protezione del patrimonio culturale.

Quanto all'esito del giudizio, il *Tribunal Supremo* rigetta il ricorso, in particolare analizzando il profilo del pregiudizio (e, dunque dell'invasione) della competenza statale garantita costituzionalmente. Cfr. *sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, 219/2019, de 21 de febrero*.

In particolare, il *Tribunal Supremo*, nel suo ragionamento, richiama fin da subito la giurisprudenza costituzionale secondo cui la preservazione degli spettacoli taurini spetta allo Stato (interpretando gli artt. 46, nonché 149, comma 1, punto 28 e 149, comma 2, CE).

A tal fine – afferma il massimo Giudice spagnolo – lo Stato ha adottato la *Ley 18/2013, de 12 de noviembre* e la *Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, leggi che – continua il Giudice servendosi ancora della giurisprudenza costituzionale (fra le decisioni richiamate, STC, 122/2014, de 17 de julio) – pur non costituendo diretto parametro di legittimità costituzionale, devono ritenersi “*elemento añadido de análisis*”, divenendo una sorta di parametro indiretto di costituzionalità.

Pertanto, per valutare se il diniego di autorizzazione sia illegittimo o meno, occorre – secondo il Giudice – capire se il quesito referendario contraddica la Costituzione

ne, nei paragrafi che seguono, dapprima, delle due concezioni culturali che si frappongono nell'arena di contesa. In seguito, premesse alcune coordinate costituzionali di base per muoversi nell'ordinamento spagnolo, verranno illustrate le sentenze del *Tribunal Constitucional* in relazione agli interventi normativi a tutela degli animali – invero già richiamati – assunti dalla *Cataluña* e dalle *Islas Baleares*.

Decisioni, queste ultime, che consentiranno di osservare – in via d'anticipazione – come il Giudice costituzionale abbia cercato di conservare la tauromachia in maniera ben più marcata rispetto a quanto abbia fatto il giudice amministrativo spagnolo<sup>5</sup>, talora più incline alle istanze taurine, ma, talaltra, più vicino all'emergente cultura di protezione e benessere degli animali. Altresì si metterà in luce, con l'analisi di tali pronunce, assieme all'insanabile tensione che emerge fra la tradizione culturale spagnola e le istanze ambientaliste-animaliste, il problematico riparto di competenze fra Stato centrale e Comunità Autonome in materia di tauromachia, profilo – che è al primo strettamente connesso nell'ambito dello Stato delle Autonomie spagnolo – che ha rivestito non a caso un ruolo fondamentale nella risoluzione pretoria delle fattispecie surrichiamate.

contrastando con quanto previsto dalle due leggi sopra richiamate (e per tale via pregiudichi ed invada la sfera di competenza statale).

Il *Tribunal Supremo* afferma, allora, rigettando il ricorso, che è vero che la gestione delle risorse e degli spazi della città rientrano nella competenza municipale, ma “*la decisión de no destinar recursos o instalaciones municipales para realizar corridas de toros no es una medida inocua* – anche considerando l'esistenza di una sola arena per la celebrazione delle corride in tutta la città – *sino una medida de lo que se derivan ineludiblemente* – seppur indirettamente per il suo carattere consultivo (su tale interessante profilo, cfr. la recentissima sentenza della *Sala Tercera del Tribunal Supremo*, 297/2019, de 21 de febrero, sulla concessione della *Plaza de Toros* per gli spettacoli taurini da parte del *Municipio de Ciempozuelos*) – *elementos obstativos que resultan contrarios*” alle misure di protezione dettate dalle leggi succitate, e dunque alla Costituzione, pregiudicando ed invadendo la competenza statale relativa alla preservazione del patrimonio culturale. Per il virgolettato, cfr. *fundamentos de derecho*, punto 3.

<sup>5</sup> Cfr. per la variabilità negli esiti delle decisioni del giudice amministrativo spagnolo, le note nn. 3 e 4. Il giudice amministrativo, infatti, se in alcuni casi ha fatto propria la giurisprudenza costituzionale per adottare decisioni a favore della tauromachia, in altri si è pronunciato proteggendo l'emergente cultura ambientalista-animalista. Il tutto – e questa è apparsa come costante – decidendo in litigi *inter-administrativos* – e cioè fra parti esclusivamente pubbliche – ove lo Stato si è posto quale strenuo sostenitore della tradizione e le Comunità Autonome e i Municipi hanno fatto propria, a seconda dei casi, la tesi taurina o quella animalista.

## 2. *La tauromachia quale espressione del patrimonio culturale immateriale spagnolo*

Come noto, del patrimonio culturale fanno parte beni, appunto i beni culturali, la cui nozione, tanto nell'ordinamento internazionale<sup>6</sup>, quanto

<sup>6</sup> A livello internazionale, in particolare, a segnare il superamento dell'idea della protezione esclusiva della cultura materiale – di cui era espressione la Convenzione UNESCO per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale del 23 novembre 1972 – sono state due Convenzioni: la Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, conclusa a Parigi il 17 ottobre 2003; la Convenzione Quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società, conclusa a Faro il 20 febbraio 2005 (d'ora in avanti, Convenzione di Faro). E l'ampia nozione indicata a livello sovranazionale sorge, in particolare, dall'esigenza di salvaguardare le tradizioni culturali immateriali a fronte del processo di globalizzazione mondiale in atto, che “spinge”, naturalmente, verso l'omologazione delle culture.

Quanto alla Convenzione UNESCO del 2003, essa afferma, all'art. 2, comma 1, in ottica definitoria, che per patrimonio culturale immateriale “*s'intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale. Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana*”. Di tale patrimonio eterogeneo viene anche offerta, all'art. 2, comma 2, un'elencazione esemplificativa e dal carattere aperto, disponendo che di esso facciano parte, in particolare: a) le tradizioni ed espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale; b) le arti dello spettacolo; c) le consuetudini sociali, gli eventi rituali e festivi; d) le cognizioni e le prassi relative alla natura e all'universo; e) l'artigianato tradizionale. L'ottica internazionale è, ai sensi dell'art. 2, comma 3, quella della “salvaguardia” di detto patrimonio, che si manifesta attraverso “*le misure volte a garantire la vitalità del patrimonio culturale immateriale, ivi compresa l'identificazione, la documentazione, la ricerca, la preservazione, la protezione, la promozione, la valorizzazione, la trasmissione, in particolare attraverso un'educazione formale e informale, come pure il ravvivamento dei vari aspetti di tale patrimonio culturale*” (fra le più importanti, la redazione delle cd. Liste UNESCO). Cfr. in dottrina, fra gli altri, T. SCOVAZZI, L. ZAGATO, B. UBERTAZZI (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Milano, 2012; B. BERREIRO CARRIL, *La diversidad cultural en el Derecho internacional: la Convención de la UNESCO*, Madrid, 2011; M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *La valorizzazione del patrimonio culturale nel diritto internazionale*, in L. DEGRASSI (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, 2008, pp. 42 ss.

Quanto alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005, la disposizione più rilevante è l'art. 2, comma 1, che dispone che “*l'eredità culturale è un insieme di risorse*

in quello europeo<sup>7</sup>, prescinde dalla materialità della *res*, essendovi pacificamente ricompresi anche i beni immateriali.

Non facile è però comprendere cosa faccia parte con esattezza del patrimonio immateriale, tanto diffuso, variegato ed evanescente<sup>8</sup>. Prescindendo dalla precipua analisi definitoria, che richiederebbe un'illustrazione più compiuta, e limitandosi a darne un'idea, si può affermare che di esso facciano parte, ad esempio, le feste patronali, i proverbi, le fiabe, i saperi antichi, i palii tradizionali, i canti popolari, i cibi, le consuetudini radicate, e via dicendo<sup>9</sup>.

Trattandosi, se così è – per delinearne solo qualche profilo e caratteristiche – di beni che sono “testimonianza di civiltà”<sup>10</sup>, che hanno ad oggetto “antiche e sentite pratiche”<sup>11</sup>, che prescindono da un'entità materiale e per questo godono di intangibilità, che afferiscono ad un “patrimonio

*ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione*” e che “una comunità di eredità è costituita da un insieme di persone che attribuisce valore ad aspetti specifici dell'eredità culturale, e che desidera, nel quadro di un'azione pubblica, sostenerli e trasmetterli alle generazioni future”. In dottrina, cfr. fra gli altri, P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *www.federalismi.it*, 2017; C. CARMOSINO, *La convenzione quadro del Consiglio d'europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *Aedon*, 2013, 1.

<sup>7</sup> Quanto all'ordinamento euro-unitario, è già a partire dal Trattato di Maastricht che si è riconosciuta la centralità del *cultural heritage* degli Stati membri, ove pacificamente vi rientrano non solo i beni culturali materiali, ma anche quelli immateriali. Per approfondire, cfr., fra i tanti, V. MANZETTI, *Il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale, europeo e nazionale. Spunti dall'esperienza spagnola*, cit.

<sup>8</sup> Sulle difficoltà definitorie, cfr. fra i tanti, G. MORBIDELLI, *Dei beni culturali immateriali, Dei beni culturali immateriali*, in *www.giustamm.it*, 2014, 1, pp. 12-13; S. CASSESE, *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 7, pp. 781 ss.

<sup>9</sup> Si tratta di una lista meramente esemplificativa tratta da G. MORBIDELLI, *Dei beni culturali immateriali*, cit., p. 2.

<sup>10</sup> Così, in base alla definizione di bene immateriale proposta dalla cd. Commissione Francheschini del 1967 e a quanto previsto dall'oramai abrogato art. 148, lett. a) del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112. Dubbi sussistono tuttavia sul fatto che soltanto i beni immateriali siano testimonianze di civiltà, posto che – come già rilevava Giannini – un'immaterialità intrinseca pure pare sussistere in relazione ai beni materiali. Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pp. 3 ss.

<sup>11</sup> Così, G. MORBIDELLI, *Dei beni culturali immateriali*, cit., p. 12.

identitario inalienabile, di idealità e di esperienze e persino di simboli”<sup>12</sup>, che sono riproducibili e indistruttibili<sup>13</sup>, che godono di un radicamento territoriale e di contiguità alla comunità di riferimento (di cui costituiscono elementi valoriali e identitari)<sup>14</sup>, che “vivono” proprio nel momento in cui vengono riprodotti e a condizione che vengano ricreati continuamente<sup>15</sup>. Detti beni, inoltre, necessitano, non tanto di conservazione, quanto di “salvaguardia”, con ciò richiedendosi che vengano identificati, promossi e infine trasmessi per assicurarne la memoria ai posteri e garantirne la vitalità<sup>16</sup>. Ancora, essi sono espressione del popolo, si contraddistinguono per dinamicità, essendo soggetti ad una naturale evoluzione e ad una mutevolezza dipendente dal contesto sociale. Trattandosi, in ultima istanza, di beni che costituiscono il fattore principale della diversità culturale<sup>17</sup>.

Se, come osservato, a livello sovranazionale gli aspetti culturali di carattere antropologico vengono inclusi nel patrimonio culturale, collegando ad una sua definizione ontologicamente unitaria misure, appunto, di salvaguardia, sul piano nazionale si nota come non sempre dette indicazioni siano state recepite (quand’anche siano avvenute le ratifiche delle Convenzioni internazionali). Emblematico appare il caso italiano, ove il D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (cd. Codice dei beni culturali e del paesaggio) – piuttosto che conformarsi a quanto previsto a livello

<sup>12</sup> Così, Corte Cost., 17 luglio 2013, n. 194.

<sup>13</sup> Cfr. M. ARE, *I beni immateriali*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, pp. 251 ss.

<sup>14</sup> Cfr. ancora, G. MORBIDELLI, *Dei beni culturali immateriali*, cit., p. 16.

<sup>15</sup> Cfr. art. 2, comma 1, Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003.

<sup>16</sup> Tale carattere si deduce dall’art. 2, comma 2 della Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003.

<sup>17</sup> Cfr. sulla relazione fra tale patrimonio e la diversità culturale, la Convenzione UNESCO sulla protezione e sulla promozione delle diversità delle espressioni culturali, conclusa a Parigi il 20 ottobre 2005, nonché la dichiarazione UNESCO sulla diversità culturale, conclusa a Parigi il 2 novembre 2011. In dottrina, cfr. A. LEO TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2008, 7-8, pp. 2261 ss. Come segnala, tuttavia, C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali? - I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche - Atti Convegno Assisi (25-27 ottobre 2012)*, in *Aedon*, 2014, 1, tali beni non sono solo culturali. Come afferma l’Autore, “*tale è qualsiasi cosa in grado di giungere allo spirito e suscitare emozioni personali, non importa che giungano al cospetto di una tela, nell’assistere a una manifestazione, alla vista di un paesaggio*”.

sovranazionale – detta una nozione di “bene culturale” necessariamente collegata ad un substrato materiale<sup>18</sup>. E ove sono state in particolare le realtà territoriali e locali (in particolare, le Regioni e i Comuni) ad adottare misure di individuazione e valorizzazione di tali beni, collocati dunque extra-codice, ma non per questo privi di riconoscimento e salvaguardia<sup>19</sup>, come invece sembrerebbe se ci si limitasse ad osservare i pochi, isolati e sconnessi interventi normativi statali in materia<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. artt. 2, comma 2, e 10, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (ma anche, pur introdotto nel 2008, l'art. 7-*bis* dello stesso Codice). Si rileva che tale Codice ha segnato un passo indietro nel riconoscimento dei beni immateriali come parte del patrimonio culturale, posto che l'art. 148, lett. a) del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 – abrogato dall'art. 184 del Codice del 2004 – nel riferirsi al federalismo amministrativo, faceva propria una nozione di patrimonio culturale ampia e inclusiva tanto di beni materiali, quanto di beni immateriali. La ragione di tale ristretta nozione, di sovente criticata in dottrina, risiede nella volontà di non estendere gli strumenti di tutela dei beni culturali materiali a quelli che sono privi di tale substrato. Cfr. sulla nozione accolta dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, G. SCIULLO, *Patrimonio e Beni*, In C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, 2017, pp. 35 ss.; i diversi contributi contenuti in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, G. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli, 2014, in particolare pp. 105-190; G. MORBIDELLI, *Dei beni culturali immateriali*, cit., pp. 11 ss.; A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali - I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche - Atti Convegno Assisi (25-27 ottobre 2012)*, in *Aedon*, 2014, 1; dello stesso Autore, A. BARTOLINI, *Beni culturali* (dir. amm), *Enc. dir. Annali*, VI, Milano, 2013, pp. 110 ss.; A. LEO TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, cit.; G. SEVERINI, *Sub artt. 1 e 2*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006, pp. 3 ss.

<sup>19</sup> Cfr. G. MORBIDELLI, *Dei beni culturali immateriali*, cit., p. 19, laddove afferma che detti beni mancano di unitarietà di regime e di individuazione: “*si può solo dire che nei loro confronti sono configurabili misure di riconoscimento, di protezione e di autenticazione e soprattutto forme di tradito della memoria e dei valori che tali attività invero e con esse di promozione della conoscenza, attraverso fonti (in senso lato) di vari livelli, che vanno dalla legislazione statale a quella regionale, da provvedimenti di enti locali a deliberazioni di istituti di cultura, da consuetudini a prassi canonizzate in documenti di soggetti pubblici e privati*”. Cfr. altresì, su tale profilo, A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon*, 2019, 1; della stessa Autrice, A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: ancora senza ali?*, in *Aedon*, 2014, 1.

<sup>20</sup> Per una lista degli interventi normativi statali in materia, “*pochi, isolati e tra loro sconnessi*”, cfr. A. LEO TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, cit.

Diversamente da quanto avvenuto in Italia, in Spagna<sup>21</sup>, ove esiste una legislazione specifica statale in materia di patrimonio culturale immateriale, non si è realizzata alcuna mancata conformità alle indicazioni sovranazionali, che sono state pienamente recepite.

Anzi, l'ordinamento spagnolo appare in tal senso antesignano, avendo preceduto e svolto una funzione di guida persino nei confronti dello stesso ordinamento internazionale<sup>22</sup>. In Spagna, in particolare, è addirittura a partire dal 1985 – con la *Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español* (LPHE) – che vige una nozione di patrimonio culturale aperta anche ai beni immateriali, trattandosi di un primato “tutto spagnolo”<sup>23</sup>. E tutt'oggi, la fonte che regola e protegge detto patrimonio, e cioè la *Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial*<sup>24</sup> – ponendosi in piena conformità con quanto disposto dalla Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio

<sup>21</sup> Sull'ordinamento spagnolo, in comparazione con l'Italia, cfr. V. MANZETTI, *il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale, europeo e nazionale. Spunti dall'esperienza spagnola*, cit.; S. BALDIN, *I beni culturali immateriali e la partecipazione della società nella loro salvaguardia: dalle convenzioni internazionali alla normativa in Italia e in Spagna*, in *DPCE online*, 2018, 3, pp. 593-616; F.E. GRISOSTOLO, *La salvaguardia del patrimonio culturale immateriale: recenti tendenze in area europea*, in *DPCE online*, 2018, 3, pp. 723-745; A. AREDDU, *La tutela dei beni culturali immateriali: spunti dalla legislazione spagnola*, in *Dir. eco.*, 2016, n. 3, pp. 769-802; A. LEO TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, cit.

<sup>22</sup> In tal senso, V. MANZETTI, *Il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale, europeo e nazionale. Spunti dall'esperienza spagnola*, cit.

<sup>23</sup> Cfr. artt. 46 e 47 della *Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*. In dottrina, su tale legge, cfr. fra gli altri, C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Madrid, 1990.

<sup>24</sup> Su tale legge, cfr. R. MARZAL RAGA, *El patrimonio cultural inmaterial: el impacto de la ley 10/2015, de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*, Madrid, 2018; J.F. GABARDÓN DE LA BANDA, *La tutela del patrimonio cultural inmaterial en España: la Ley para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*, in *Anuario Jurídico Económico Escorialense*, 2016, pp. 282 ss.; C.M. ÁVILA RODRIGUEZ, M.P. CASTRO LOPEZ, *La salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: Una aproximación a la reciente Ley 10/2015*, *RIIPAC - Revista sobre Patrimonio Cultural*, 2015, nn. 5-6, pp. 89-124. Nella dottrina italiana, per una disamina particolarmente esaustiva, cfr. A. AREDDU, *La tutela dei beni culturali immateriali: spunti dalla legislazione spagnola*, cit.

culturale immateriale del 2003<sup>25</sup> – include l'immaterialità nel patrimonio culturale<sup>26</sup> e ne detta misure di salvaguardia.

All'interno di esso – focalizzando ora l'attenzione al tema che direttamente ci riguarda – vi rientra pacificamente anche la tauromachia, come pure ha riconosciuto espressamente lo Stato spagnolo.

Detto riconoscimento si fonda, primariamente, sulla previsione di un raccordo fra la legge del 2015 sulla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e la principale fonte statale in materia di tauromachia<sup>27</sup>, la *Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural*<sup>28</sup>.

Secondariamente, la riconduzione della tauromachia al patrimonio culturale immateriale discende da quanto disposto nel preambolo e nel testo della legge taurina del 2013.

Nel preambolo, laddove la tauromachia – definita simbolo e “tesoro propio” della Spagna, manifestazione di “cultura tradicional y popular” che costituisce parte essenziale del “patrimonio histórico, artístico, cultural y etnográfico de España”, nonché, ancora, “signo de identidad colectiva” comune a tutti gli spagnoli che plasma l'identità nazionale<sup>29</sup> – viene

<sup>25</sup> Cfr. in tal senso, V. MANZETTI, *Il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale, europeo e nazionale. Spunti dall'esperienza spagnola*, cit.; A. AREDDU, *La tutela dei beni culturali immateriali: spunti dalla legislazione spagnola*, cit.

<sup>26</sup> Cfr. art. 2 della *Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial*.

<sup>27</sup> Ai sensi della 6<sup>o</sup> disposizione finale della legge del 2015 sulla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, “lo establecido en la presente ley se entiende, en todo caso, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural”.

<sup>28</sup> Su tale intervento normativo, cfr. J. PALOMARES BRAVO, *La tramitación parlamentaria de la Ley 18/2013 de 12 de Noviembre para la regulación de la Tauromaquia como Patrimonio Cultural: una controvertida visión legislativa*, in *RIIPAC - Revista sobre Patrimonio Cultural*, 2018, 10, pp. 172-185; D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *La Ley de 12 de noviembre de 2013 para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural: una esperanza para el futuro*, in *Diario La Ley*, 2014, n. 8239. Dello stesso Autore, D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *Derecho y tauromaquia: desde las prohibiciones históricas a su declaración como patrimonio cultural*, Salamanca, 2015. Come illustrato in dottrina, si tratta di una legge che è stata adottata a fronte dell'emersione di evidenti istanze autonome contrarie agli spettacoli taurini – osservate nel proseguo della trattazione – alimentate dalla spinta indipendentistica di certe Comunità Autonome e dal crescente sentimento ambientalista-animalista sviluppatosi anche in Spagna.

<sup>29</sup> Oltre al profilo culturale, dal preambolo emerge il tentativo di superare le

ricondata in maniera esclusiva – abbandonando la logica della “pubblica sicurezza”<sup>30</sup> propria degli interventi normativi del passato – al “*patrimonio cultural inmaterial español*” (così giustificando pure la sua protezione giuridica, tanto da parte dello Stato, quanto delle Comunità Autonome, in virtù dei richiami agli artt. 44, comma 1, 46, 149, comma 1, punto 28, nonché 149, comma 2, CE<sup>31</sup>).

preoccupazioni sollevate da più parti in relazione al trattamento dei tori, specie là dove si afferma – facendo uso di un “criterio maggioritario” – che vi sono “*grandes aficionados*” agli spettacoli taurini e che occorre “*admitir que, actualmente, existe un consenso en la aceptación mayoritaria del carácter cultural, histórico y tradicional de la Tauromaquia*”. Nella stessa direzione di legittimare tali manifestazioni, appaiono gli ulteriori rilievi contenuti nel preambolo e che attengono, da una parte, alla rilevanza economica della tauromachia, che “*produce un flujo económico que se traduce en miles de puestos de trabajo*”, dall’altra, alla “*incidencia tangible en ámbitos diversos y dispersos como son el empresarial, el fiscal, el agrícola-ganadero, el medioambiental, el social, el alimentario, el industrial o el turístico, entre otros*”.

<sup>30</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla *Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos* (cd. *Ley Taurina*) – seguita dal regolamento di attuazione, il *Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos* – che ricordava, infatti, nel suo preambolo, come detta legge – già allora di stampo protezionistico – fosse stata adottata (anche) in forza della competenza dello Stato in materia di *seguridad pública*, ai sensi dell’art. 149, comma 1, punto 29, CE.

Tuttavia – come è stato segnalato in dottrina – il legame fra tauromachia e cultura, pur già presente, appariva ancora attenuato, sia perché si giustificava la regolazione statale sugli spettacoli taurini soprattutto in base ad esigenze di sicurezza pubblica – titolo competenziale prevalente nell’adozione della legge succitata – sia perché mancava, ancora, nel testo di legge, l’espressa riconduzione di essa al patrimonio culturale spagnolo da preservare. Cfr. in tal senso, F.E. GRISOSTOLO, *La tauromachia come arena di scontro sulle competenze nell’Estado autonómico. A prima lettura della sentenza del Tribunal Constitucional n. 177/2016* (Nota a: STC 177/2016, de 20 de octubre de 2016), in DPCE, 2017, 1, pp. 155-161; S.M. GALIAS, *Allà toro! La corrida in Catalogna alla luce della sentenza del Tribunal Constitucional n. 177/2016* (Nota a: STC 177/2016, de 20 de octubre de 2016), in *www.dirittoestoria.it*, 2017, 5; F. LAUS, *La tauromachia nella recente legislazione spagnola: un bene immateriale del patrimonio culturale da valorizzare e tutelare*, cit.

<sup>31</sup> È proprio la riconduzione di tali eventi al patrimonio culturale – e non più in maniera prevalente alla pubblica sicurezza – a fornire alle feste taurine una solida base giuridica per la loro sopravvivenza, rendendo più difficile scardinare, sul piano del diritto, tali eventi tradizionali. Cfr. in tal senso, D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *La Ley de 12 de noviembre de 2013 para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural: una esperanza para el futuro*, cit.

Nel testo di legge, ove afferma, all'art. 2, che “*la tauromaquia [...] forma parte del patrimonio cultural digno de protección en todo el territorio nacional*”, e ove stabilisce, conseguentemente, agli artt. 3 e 5, l'obbligo dei pubblici poteri di garantire la sua promozione.

Tale inquadramento neppure pare essere stato messo realmente in discussione a livello autonomico (se non tangenzialmente, nel caso catalano, più avanti esaminato). Anticipando a tal fine che, nello Stato delle Autonomie spagnolo – per la natura “orizzontale” della assai diffusa competenza concorrente (in questo caso, relativa alla materia culturale) – alla normativa statale si accompagnano, non distinguendosi per tipo di contenuto – come invece accade in Italia, ove si distingue fra legge cornice statale e legge di dettaglio regionale – gli interventi normativi delle diverse *Comunidades Autonomas*<sup>32</sup>, anch'esse titolari del potere di regolare e promuovere i beni immateriali. Con la conseguenza che non sempre vige uniformità, fra il Governo centrale e le diverse Comunità, in relazione a cosa debba essere ritenuto bene immateriale espressione di cultura, o – e questo è il profilo che maggiormente ci interessa – come detto patrimonio debba essere salvaguardato.

### 3. *La tauromachia quale espressione (culturale) che viola i “diritti animali”*

Alla tauromachia come espressione culturale immateriale fa da contraltare, sull'altro “piatto della bilancia”, l'emergente cultura ambientalista-animalista, che vede nello spettacolo taurino una fonte di sofferenza e di morte per il toro.

Detta cultura esprime l'ottica anti-specista, che – frapponendosi, appunto, allo specismo – rifiuta qualsiasi forma di discriminazione fra le diverse specie. Respingendo in particolare l'idea antropocentrica secondo cui gli “animali non umani”<sup>33</sup> possano essere utilizzati e sfruttati dall'uomo.

<sup>32</sup> Per un quadro generale, cfr. fra gli altri, J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*, Madrid, 2008; J.M. ABAD LICERAS, *Administraciones locales y patrimonio histórico*, Madrid, 2003.

<sup>33</sup> Dizione che si rinviene in V. POCAR, *Gli animali non umani. Per una sociologia dei diritti*, Bari, 2008.

mo, quale specie superiore alle altre, per essere dotato di coscienza: come si è detto in dottrina, infatti, “l’abilità di produrre pensiero cosciente è considerata la ragione per cui l’uomo può esercitare dominio totale sugli altri portatori di sistema nervoso centrale e di cervello [...] proprio questa fenomenale capacità è stata usata, purtroppo, come giustificazione di una signoria sempre più spietata dell’uomo sui corpi degli animali non umani. Come se – continua l’Autore illustrando un ulteriore profilo rilevante dell’anti-specismo – la superiorità autorizzasse il privilegio. Ma la nobiltà ontologica, la nobiltà in generale, non è fonte di privilegio, è fonte di più doveri”<sup>34</sup>.

Detta cultura afferma, inoltre, giusnaturalisticamente, l’esistenza di un quantum di soggettività in capo agli animali<sup>35</sup>, “esseri senzienti” e non più *res*<sup>36</sup>, titolari perciò di veri e propri diritti: in primis, quello di vivere e non essere uccisi e quello di non soffrire durante la propria esistenza. Come è stato detto in dottrina<sup>37</sup>: “nella vecchia dogmatica giuridica si distinguevano rigidamente persone e cose, ascrivendo gli animali alle cose. Ritengo di sostituirla con una dogmatica del continuo che al posto del concetto di persona metta quello di soggettività e vada, realisticamente, da un massimo a un minimo di soggettività. Ciò implica anche una graduazione continua e non un tutto o niente, di diritti”. Continuando acutamente l’Autore: “chi non ama la terminologia ‘diritti’ può adottare quella di ‘doveri’ [...]. La terminologia non incide necessariamente sull’intensità della tutela: la Gioconda, certo non titolare di diritti, è meglio tutelata di quasi tutti gli esseri umani. Io ritengo più ontologicamente calzante per gli animali la terminologia ‘diritti’”.

<sup>34</sup> Così, L. LOMBARDI VALLAURI, *Diritti animali e rovesci umani*, in M. VERDONE (a cura di), *Ogni specie di libertà. Carta dei diritti degli animali dell’isola di Gorgona*, Milano, 2012, pp. 47-56.

<sup>35</sup> Come afferma L. LOMBARDI VALLAURI, cit., “la soggettività si accerta attraverso lo studio dei sistemi nervosi centrali e dei comportamenti. Segnatamente i vertebrati sono esseri senzienti, comunicanti, in grado di soffrire, godere, apprendere, provare affetti, emozioni, sviluppare capacità: doti che in condizioni favorevoli si manifestano pienamente ma che subiscono una mortificazione quasi totale nella dismisura della violenza cui le vittime sono sottoposte dentro gli allevamenti intensivi, gli impianti di macellazione, i laboratori di sperimentazione/vivisezione”.

<sup>36</sup> Cfr. F. RESCIGNO, *I diritti animali. Da res a soggetti*, Torino, 2014. Su tale dizione e natura, cfr. anche l’art. 13 TFUE.

<sup>37</sup> Così, ancora, L. LOMBARDI VALLAURI, cit.

Riportandoci ora al caso d'interesse, e lasciando sullo sfondo il più ampio scenario della soggettività e della tutela dei diritti animali e le sfide ad essi collegati, si rileva che diverse *Comunidades Autónomas* hanno deciso di normare, già a partire dalla fine degli anni Ottanta e inizi anni Novanta del secolo scorso, la tauromachia, prevedendo tanto discipline direttamente regolatorie dello spettacolo in sé, quanto normative generali di protezione degli animali<sup>38</sup>: per esprimere, in certi casi – ad esempio, in *Cataluña* e nelle *Islas Baleares*, ma anche nelle *Islas Canarias*<sup>39</sup> – una diversa sensibilità verso la vita e la salute del toro.

<sup>38</sup> Per una ricostruzione delle normative autonome in materia, si rinvia al *voto particular* del giudice Juan Antonio Xiol Ríos nel caso catalano più avanti analizzato, che ricorda come molte Comunità Autonome abbiano regolato gli spettacoli taurini con propri decreti (in particolare, *Andalucía, Aragón, Castilla y León, Navarra, País Vasco*) o abbiano introdotto leggi di protezione degli animali (in particolare, *Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla y León, CastillaLa Mancha, Cataluña, Extremadura, Galicia, Islas Baleares, Islas Canarias, La Rioja, Madrid, Navarra, País Vasco*), introducendo, talvolta, limiti alle manifestazioni taurine.

I decreti adottati sugli spettacoli taurini sono stati i seguenti: *Andalucía* (Decreto 68/2006, de 21 de marzo, modificado por Decreto 278/2011, de 20 de septiembre); *Aragón* (Decreto 223/2004, de 19 de octubre, modificado por Decreto 193/2005, de 29 de septiembre); *Castilla y León* (Decreto 57/2008, de 21 de agosto); *Navarra* (Decreto 183/2008, de 11 de noviembre, modificado por Decreto 124/2010, de 27 de abril); *País Vasco* (Decreto 183/2008, de 11 de noviembre, modificado por Decreto 124/2010, de 27 de abril).

Le leggi di protezione degli animali adottate sono state le seguenti: *Andalucía* (Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales); *Aragón* (Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma); *Asturias* (Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los animales); *Cantabria* (Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de los animales); *Castilla y León* (Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía); *CastillaLa Mancha* (Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos); *Cataluña* (Ley 3/1988, de 4 de marzo; después por la Ley 22/2003, de 4 de julio y por el texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, modificado por la Ley 28/2010, de 3 de agosto); *Extremadura* (Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales); *Galicia* (Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad); *Islas Baleares* (Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano); *Islas Canarias* (Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales); *La Rioja* (Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales); *Madrid* (Ley 1/1990, de 1 febrero, de protección de los animales domésticos); *Navarra* (Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales); *País Vasco* (Ley 6/1993, de 29 de octubre, de protección de los animales).

<sup>39</sup> La Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales delle Islas Canarias

Quanto alla Cataluña, si segnala come tale Comunità abbia adottato, già nel 1988, una legge anti-taurina, *la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales*<sup>40</sup>, continuando a percorrere tale direzione anche negli anni successivi, in particolare nel 2003 e nel 2008, con la previsione del divieto generale di svolgere spettacoli e feste con impiego di animali e di un'esemplificazione di tali eventi vietati<sup>41</sup>. Tale lista

è stata la prima legge a proibire le manifestazioni taurine nell'ambito del territorio spagnolo. L'art. 5, comma 1, infatti, stabiliva, senza prevedere le corride quali eccezioni, che *"se prohíbe la utilización de animales en peleas, fiestas, espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento"*.

<sup>40</sup> Tale legge era giustificata, nel preambolo, proprio con la volontà di riconoscere *"todos los principios de respeto, defensa y protección de los animales"*.

L'art. 4 di tale legge assumeva specifica rilevanza in relazione agli spettacoli taurini, stabilendo, al comma 1, il divieto di utilizzare animali in spettacoli, lotte e altre manifestazioni che potessero arrecare loro sofferenza, trasformare gli stessi in oggetto di derisione o di trattamenti innaturali, o, ancora, ferire la sensibilità delle persone che assistessero a tali eventi.

Tale divieto non era tuttavia assoluto. Il comma 2 della stessa disposizione contemplava, infatti, alcune eccezioni, prevedendo che la proibizione non riguardasse: la *fiesta de toros* in quelle località dove, al momento di entrata in vigore della legge, esistevano già arene costruite per celebrare tale festa; le manifestazioni con i *corre-bous*, che prevedevano cioè i tori per la strada, ove non fosse prevista la morte dell'animale, nelle date e nelle località dove tradizionalmente si celebravano. Proprio dalla prima eccezione al divieto generale suindicato, quella relativa alla *fiesta de toros*, si desumeva, da una parte, la volontà del legislatore catalano di inibire la costruzione di nuove *plazas de toros* (inutili dato che non avrebbero comunque potuto essere luogo di celebrazione di tali feste), dall'altra, la proibizione di tali spettacoli in luoghi improvvisati non specificamente costruiti per la loro celebrazione (luoghi che assai frequentemente ospitavano, invece, fino ad allora, dette manifestazioni). Tale intervento viene considerato il primo passo attraverso cui i nazionalisti catalani intendevano frenare la diffusione degli spettacoli taurini, esprimendo, da un lato, un emergente sentimento di autonomia rispetto allo Stato centrale, dall'altro, la crescente sensibilità verso la tutela degli animali.

<sup>41</sup> Infatti, la *Cataluña* ha continuato sempre a percorrere la direzione già intrapresa alla fine degli anni Ottanta, introducendo sempre più restrizioni per le corride.

Modificando la legge del 1988, in particolare, la *Ley 22/2003, de 4 de julio, de protección de los animales*, con l'art. 6, comma 2, introduceva ulteriori limiti agli spettacoli taurini, stabilendo che: alla *fiesta de toros*, nei casi in cui potesse celebrarsi, non avrebbero comunque potuto accedere i minori di 14 anni, soggetti che avrebbero risentito di un eccessivo impatto emozionale negativo a fronte della violenza dello spettacolo; ai *corre-bous*, laddove ammissibili, fosse vietato non solo uccidere, ma anche recare qualsiasi forma di danno agli animali.

esemplificativa – in base alla quale si proibivano ad esempio i combattimenti fra galli e fra cani – è stata arricchita nel tempo, e per ultimo dall’art. 1 della *Ley 28/2010, de 3 de agosto*. Detta legge, infatti – adottata su iniziativa popolare e in forza delle competenze statutarie in materia di “*medio ambiente, desarrollo sostenible y equilibrio territorial*” (art. 46 EAC), “*protección de los animales*” (art. 116 EAC), “*juego y espectáculos*” (art. 141 EAC), “*medio ambiente, espacios naturales y meteorología*” (art. 144 EAC) e “*desarrollo y aplicación del derecho de la Unión Europea*” (art. 189 EAC)<sup>42</sup> – aggiungeva, fra le manifestazioni facenti uso di animali espressamente proibite, tutte le corride di tori e gli spettacoli con tori che includessero la morte dell’animale e l’applicazione delle *suertes de la pica*, delle *banderillas* e della spada, così come gli spettacoli taurini di ogni genere che avessero luogo dentro e fuori dalle *Plazas de Toros*<sup>43</sup>.

Tale intervento normativo, così facendo, proibiva in maniera assoluta le corride di tori, ponendosi in continuità ma allo stesso tempo andando oltre le discipline precedentemente adottate in materia di protezione degli animali. Il preambolo di tale legge affermava, del resto, in modo limpido e chiaro, che “*la ley debe establecer una protección integral de todos los animales y no puede dejar al margen espectáculos como las corridas de toros, ya que objetivamente implican un maltrato al animal y le provocan dolor, padecimiento y, por último, la muerte*”. Tutto ciò – si spiegava ancora nel preambolo – all’insegna di evidenze scientifiche che dimostrano

Detta legge, inoltre, all’art. 6, comma 1, accompagnava, al divieto generale di svolgere spettacoli e feste con impiego di animali, un’esemplificazione di tali eventi (fra cui rientravano, ad esempio, i combattimenti fra galli e fra cani), con la volontà di rendere ancora più effettiva la proibizione in oggetto.

Detta lista è stata poi testualmente ripresa dall’art. 6, comma 1 del *Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril*.

<sup>42</sup> Cfr. *Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña* (EAC).

<sup>43</sup> In particolare, ai sensi dell’art. 6, comma 1, lett. f) del *Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril*, come novellato nel 2010, all’elencazione succitata di manifestazioni proibite, si aggiungevano “*las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque, así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros, salvo las fiestas con toros a que se refiere el apartado 2*”, comma relativo ai *corre-bous*.

la vicinanza genetica fra le diverse specie, che il toro sia dotato di un sistema neurologico ed emotivo prossimo a quello umano e che sia, come l'uomo, capace di provare dolore. E con l'ulteriore intento – emergeva infine dal preambolo – di recepire sul piano normativo le diffuse “*posiciones favorables a la protección de los animales*” e il “*fuerte descenso [...] de la afición a las corridas de toros*” in Catalogna<sup>44</sup>.

Quanto invece alle Isole Baleari, ad una disciplina anti-aurina adottata nei primi anni Novanta<sup>45</sup> ne è seguita una successiva nel 2017, la *Ley*

<sup>44</sup> Cfr. il preambolo di tale legge, laddove afferma che tutti gli interventi normativi dal 1988 in avanti “*trazan un camino que muestra los cambios en la relación entre los humanos y los demás animales hacia una visión fundamentada, entre otros motivos, en evidencias científicas, como la proximidad genética entre especies, o el hecho de que, al fin y al cabo, todos los animales somos el resultado de procesos evolutivos paralelos. El toro («Bos taurus») es un animal mamífero con un sistema nervioso muy próximo al de la especie humana, lo que significa que los humanos compartimos muchos aspectos de su sistema neurológico y emotivo. La consideración del toro como un ser vivo capaz de sufrir ha arraigado en el sentimiento de la sociedad catalana. Esta perspectiva ya ha sido adoptada anteriormente en países de gran tradición democrática, con el resultado de que en el pasado se prohibieron este tipo de espectáculos. El grado de sensibilización de nuestra sociedad, que se traduce en posiciones favorables a la protección de los animales, el fuerte descenso en Catalogna de la afición a las corridas de toros, el rechazo que producen en muchas de las personas que visitan nuestro país espectáculos que, en parte, se nutren de dinero público propician un paso más, el definitivo, hacia la prohibición de las corridas de toros en todas las modalidades establecidas por el Reglamento estatal de espectáculos taurinos, aprobado por el Real decreto 145/1996, de 2 de febrero*”.

<sup>45</sup> Si fa riferimento, in particolare, alla *Ley del Parlamento de las Islas Baleares 1/1992, de 8 de abril, de Protección de los Animales que viven en el entorno humano*, adottata – afferma il preambolo – “*con el fin de adecuar la normativa legal a una conciencia ciudadana que urge acabar con las torturas, con la inflicción de daños o sufrimientos muchas veces gratuitos, con los malos tratos o con las burlas de que a veces son objeto muchos de los animales que conviven con nosotros; esta Ley pretende no sólo satisfacer la demanda social, sino también ser instrumento para aumentar la sensibilidad colectiva balear hacia comportamientos más civilizados y propios de una sociedad moderna*”. Di particolare rilevanza era l'art. 4 di tale legge, che: al comma 1, punto a), proibiva l'uso di animali in feste e spettacoli nei quali gli stessi potessero essere oggetto di morte, tortura, dolore, sofferenza, trattamenti innaturali o quelli in cui si potesse urtare la sensibilità dello spettatore; al comma 2, punto a), determinava l'eccezione delle corride di tori al divieto generale, solo laddove queste si celebrassero nelle piazze di toro già in funzione anteriormente all'entrata in vigore di tale legge; al comma 3, si stabiliva comunque il limite di partecipazione per i minori di 16 anni, che mai avrebbero potuto vedere tali spettacoli.

9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales<sup>46</sup>.

Quest'ultima – adottata in forza delle competenze statutarie previste dall'art. 30 EIAB<sup>47</sup> in materia di “*espectáculos y actividades recreativas*”, “*patrimonio monumental, cultural, histórico, artístico*”, “*cultura, actividades artísticas y culturales*”, “*agricultura y ganadería*”, “*protección de menores*” e “*protección del medio ambiente*” – intendeva – come dimostra il preambolo – “*adecuar estos espectáculos a la realidad actual y a las peculiaridades*” del territorio della Comunità.

A tal fine, però, essa non proibiva espressamente le corride – scelta che non sarebbe stata percorribile alla luce della declaratoria di incostituzionalità delle disposizioni proibitive contenute nella legge Catalana da parte del Tribunal Constitucional, rinviando al paragrafo 5 per approfondimenti – ma introduceva soltanto alcuni limiti relativi alle loro modalità di celebrazione (relativi, ad esempio – e su di essi si tornerà più avanti – alla durata del viaggio fra l'allevamento di tori e l'arena, all'età, al peso e ai controlli di salute sui tori, al loro numero, alla durata dello spettacolo, alla necessità che operassero solo professionisti taurini, stabilendo, altresì, il divieto di presenza di cavalli e di uccisione del toro).

#### 4. *La risoluzione del conflitto in Spagna: premesse costituzionali in materia di riparto di competenze fra Stato e Comunità Autonome*

La tensione fra le due contrapposte culture ha assunto, nell'ordinamento spagnolo, le vesti di un conflitto competenziale fra Stato e Comunità Autonome, dalla cui analisi non è possibile prescindere.

Appare infatti necessario, prima di descrivere la giurisprudenza costituzionale in materia di tauromachia, e così illustrare come è stato risolto lo scontro fra culture, fornire alcune seppur brevi premesse giuridiche fondamentali, osservando la configurazione della Spagna quale Stato del-

<sup>46</sup> Per un commento a detta legge, cfr. F. CAPATECE GONZÁLEZ, *Una proposición ¿indecente? (Comentarios a la ley balear de regulación de las corridas de toros en Baleares)*, in *Derecho Animal - Forum of Animal Law Studies*, 2017, vol. 8, n. 3.

<sup>47</sup> Cfr. *Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de las Islas Baleares*.

le Autonomie, il riparto di competenze fra Stato centrale e Comunità Autonome e il ruolo assunto dal *Tribunal Constitucional*.

Procedendo in base a tale schema, la Costituzione spagnola del 1978 (d'ora in avanti, CE) – nel solco di un affermato parallelismo fra democratizzazione e decentramento politico – rifuggendo dal modello franchista totalitario<sup>48</sup>, ha trasformato la Spagna da uno degli Stati più centralisti ad uno degli Stati più decentrati e ricchi di diversità.

Essa ha inoltre rappresentato il compromesso fra coloro che volevano uno Stato unitario e coloro che erano favorevoli ad uno Stato federale, realizzando uno “Stato delle Autonomie” di non facile riconduzione alle conosciute forme di Stato<sup>49</sup>.

In tale modello di Stato, le autonomie vengono sì riconosciute e garantite, ma ad esse si oppone il rilevante limite della “*indisoluble unidad de la Nación española*”<sup>50</sup>. Il grado di autonomia, e cioè il modo in cui si

<sup>48</sup> La dittatura franchista, durata dal 1937 al 1975, aveva infatti soffocato le autonomie, esaltando il centralismo statale. In particolare, durante tale periodo, diverse Comunità Autonome sono state declassate in Province (ad esempio, le cd. regioni storiche – *Cataluña*, *País Vasco* e *Galicia* – territori che nel passato erano già erano organizzati in Province, ma che, sotto la vigenza della Costituzione del 1931, erano riusciti a costituirsi in Comunità Autonoma).

<sup>49</sup> Ricchissima la bibliografia in materia. Sullo Stato Autonomico spagnolo, cfr. fra i tantissimi, R.L. BLANCO VALDÉS, *Introducción a la Constitución de 1978*, Madrid, 2016; E. SÁENZ ROYO, *Estado autonómico y reforma federal*, in *Revista española de Derecho Constitucional*, 2014; A. MASTROMARINO, *Esperienze di federalismo disaggregativo*, Pavia, 2008; J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *El Estado autonómico como estado compuesto*, in *Revista de estudios políticos*, 2000, 110, pp. 9-26; J.F. LÓPEZ AGUILAR, *Lo Stato autonomico spagnolo – Stato composto asimmetrico e fatti differenziali nella Costituzione spagnola del 1978*, Milano, 1999; L. CALIFANO, *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, Milano, 1998; Á. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, *El Estado Autonómico*, in *BFD - Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 1992, 2, pp. 181-202; L. MARTÍN REBOLLO, *Constitución, derecho administrativo y estado autonómico*, Santander, 1989; E. GARCIA DE ENTERRIA, A. PRADIERI, *La Costituzione spagnola del 1978*, Milano, 1982.

<sup>50</sup> L'art. 2 stabilisce, infatti, che “*la Constitución se fundamenta en la insoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*”. Cfr. altresì, sulle autonomie, l'art. 137 CE, che afferma che “*el Estado se organiza territorialmente en Municipios, en Provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*”. Per approfondire, cfr. fra gli altri, E. AJA FERNÁNDEZ, *Artículo 2*, in C. MONTESINOS PADILLA, P. PÉREZ TREMPES, A. SÁIZ ARNAIZ (a cura di), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-*

declina il rapporto fra diversità e unità, si comprende osservando l'art. 149 CE, che disciplina, oggi e per tutte le Comunità<sup>51</sup>, il riparto di competenze.

Tale disposizione<sup>52</sup> – che, come si vedrà, ha avuto un ruolo determinante nella giurisprudenza costituzionale sulla tauromachia – consta di 3 commi.

Il comma 1 fissa l'ambito di competenza statale con riferimento a materie o parti di materie (potendo spettare allo Stato, a seconda dei casi, tanto la legislazione quanto l'amministrazione, la regolazione di base e di dettaglio ma non la competenza amministrativa, o, ancora, il solo compito di dettare le norme fondamentali<sup>53</sup>).

2018, Tomo I, Vol. 1, Valencia, 2018, pp. 121-130; A. Ruiz Robledo, *Sobre las decisiones políticas fundamentales del artículo 2 de la Constitución*, in *La reforma de los Estatutos de Autonomía: actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, 2006, pp. 127-152; J.A. GARCÍA REGUEIRO, *El fundamento de la Constitución: la indisoluble unidad de la nación española*, in *Constitución y el nuevo diseño de las administraciones estatal y autonómica: XIX Jornadas de Estudio*, 1998, pp. 53-62.

<sup>51</sup> Sulle diverse intensità di autonomia delle Comunità Autonome all'indomani dell'adozione del testo costituzionale, cfr., in dottrina, R.L. BLANCO VALDÉS, *Introducción a la Constitución de 1978*, cit.; G. ROLLA, *La riforma delle autonomie regionali – Esperienze e prospettive in Italia e in Spagna*, Torino, 1995; T. GROPPI, *Il sistema di distribuzione delle competenze tra lo Stato e le Comunità autonome*, Torino, 1992. Sulla progressiva equiparazione realizzata attraverso i cd. *pactos autonómicos*, cfr. L. COSCULLUELA MONTANER, *Los estatutos de autonomía y los pactos autonómicos*, in *Revista de estudios regionales*, 1996, 4, pp. 47-68.

<sup>52</sup> Sull'art. 149 CE, cfr. fra gli altri, M.I. GONZÁLEZ PASCUAL, *Artículo 149*, in C. MONTESINOS PADILLA, P. PÉREZ TREMPES, A. SÁIZ ARNAIZ (a cura di), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018*, Tomo II, Vol. 2, cit., pp. 2039-2048; A. NAVAJAS LAPORTE, *Unas reflexiones en torno a la interpretación del artículo 149 de la Constitución Española de 1978*, in *Revista de estudios de la vida local*, 1983, 218, pp. 233-260; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La primacía normativa del Título VIII de la Constitución: Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución*, in *Revista española de derecho administrativo*, 1982, 33, pp. 277-298.

<sup>53</sup> Si tratta di una disposizione eterogenea nella sua formulazione: a volte indica materie (relazioni internazionali, difesa e forze armate, amministrazione della giustizia); altre volte specifica le facoltà dello Stato in una determinata materia (principi fondamentali e coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica, fondamentali e coordinamento generale della sanità, basi del regime giuridico delle pubbliche amministrazioni e del regime statutario dei loro funzionari); altre volte ancora, infine, descrive le facoltà dello Stato in una materia, accompagnando tale previsione con un'altra in cui si riconosce un ambito competenziale alle Comunità Autonome (ad

Il comma 2 ha carattere meramente aggiuntivo rispetto al comma 1, riferendosi, però, specificamente, al servizio culturale, inteso quale dovere e attribuzione essenziale dello Stato, pur senza pregiudizio delle competenze che le Comunità Autonome possono assumere nei propri Statuti. A delineare, dunque, un ambito di competenza concorrente, come pure viene confermato dagli altri principi costituzionali in materia di cultura (ci si riferisce, in particolare, agli artt. 44, comma 1, 46, nonché 149, comma 1, punto 28, CE<sup>54</sup>).

esempio, lo Stato ha competenza esclusiva sul procedimento amministrativo comune, senza pregiudizio delle specialità connesse all'organizzazione propria delle Comunità Autonome). Cfr. art. 149, comma 1, punti 3,4,5, 13,18, CE. Cfr. in dottrina, M.I. GONZÁLEZ PASCUAL, *Artículo 149*, cit.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La primacía normativa del Título VIII de la Constitución: Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución*, cit.

Tale disposizione solleva diversi profili di problematicità, alcuni dei quali meritano di essere evidenziati.

In primo luogo, la disposizione non sempre fa riferimento alle materie in senso unitario (infatti, a fronte di casi dove la disposizione descrive materie unitarie – ad esempio, difesa e forze armate – ve ne sono altrettanti in cui la materia non appare unitariamente ascrivibile alla competenza esclusiva statale – ad esempio, nell'ambito del trasporto ferroviario, spetta allo Stato regolare solo la mobilità fra diverse Comunità Autonome, non quella all'interno delle stesse Comunità – con la conseguenza che quanto non previsto possa essere assunto dalle Comunità negli Statuti di autonomia). Secondariamente, non è sempre chiaro il tipo di competenza cui la norma fa riferimento, e cioè se sia quella normativa (legislativa, ma anche regolamentare) o quella amministrativa (infatti, a fronte di casi in cui la disposizione non specifica nulla in relazione al tipo di competenza – ciò che avviene ad esempio con riferimento alla difesa e alle forze armate – ove allo Stato spetterà tanto il potere legislativo quanto quello amministrativo, esistono altri casi in cui la disposizione indica che spetterà allo Stato la sola “legislazione” di una certa materia – quel che avviene con riferimento alla legislazione penale e commerciale, del lavoro e della proprietà intellettuale e industriale – con la conseguenza che, in questi ultimi casi, le Comunità autonome possono assumere, nei propri Statuti, la competenza amministrativa). Infine, in taluni casi ancora, la stessa funzione legislativa appare ripartita fra legislazione di base o fondamentale (necessariamente spettante allo Stato per assicurare l'indissolubile unità della nazione spagnola) e quella di dettaglio (ad esempio, spetta allo Stato solo la legislazione fondamentale sulla protezione ambientale, da cui deriva che tutto il resto, e cioè la legislazione di dettaglio e la competenza amministrativa, possa essere assunto, nei propri Statuti, dalle Comunità Autonome). Per gli esempi cui si è fatto riferimento, cfr. art. 149, comma 1, punti 4,6, 7, 9, 21 e 23 CE.

<sup>54</sup> Ci si riferisce, in particolare, agli artt.: 44, comma 1, CE, che afferma che i pubblici poteri devono promuovere e tutelare l'accesso alla cultura, a cui tutti hanno

Quanto al comma 3, esso acquisisce una centrale rilevanza, dando corpo al cd. principio dispositivo o di volontarietà. Infatti, in base a tale comma, tutte le competenze non espressamente previste dal comma 1 possono spettare alle Comunità Autonome, a condizione che esse le vogliano assumere indicandole nei propri Statuti di autonomia<sup>55</sup>. Inoltre,

diritto; 46 CE, in base al quale i pubblici poteri devono garantire la conservazione e promuovere la valorizzazione del patrimonio storico, culturale e artistico spagnolo, così come dei beni che lo integrano; 149, comma 1, punto 28, CE, secondo cui lo Stato ha competenza sulla tutela del patrimonio culturale, artistico e monumentale spagnolo contro le esportazioni e spoliazioni, così come su musei, biblioteche e archivi spettanti allo Stato, senza pregiudizio della loro gestione che spetta alle Comunità Autonome. In dottrina, cfr., fra gli altri, M.A. GARCÍA HERRERA, *Consideraciones sobre Constitución y cultura*, in F. BALAGUER CALLEJÓN (coordinato da), *Derecho constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, 2004, pp. 119-130; E. ORDUÑA REBOLLO, *Cultura, culturas y Constitución*, in *Revista española de derecho administrativo*, 1994, 84, pp. 675-677.

<sup>55</sup> Sono proprio gli Statuti di autonomia ad assumere una rilevanza primaria nell'ordinamento spagnolo.

Il comma 1 dell'art. 147 CE afferma, infatti, che “*dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico*”. Traducendo letteralmente: gli Statuti, nel rispetto della Costituzione, costituiscono normativa istituzionale fondamentale di ogni Comunità Autonoma e lo Stato si impegna a riconoscerli e garantirli come parte integrante del suo ordinamento giuridico. Illustrando tale affermazione: gli Statuti sono, da una parte, sotto il profilo della natura, fonte statale (infatti, sono approvati e promulgati con legge organica dello Stato); dall'altra, parte, essi rappresentano anche la “norma istituzionale fondamentale” delle Comunità, cioè rappresentano la fonte che crea la Comunità Autonoma (ruolo che non spetta invece alla Costituzione). Fra i tanti, cfr. R.L. BLANCO VALDÉS, *Introducción a la Constitución de 1978*, cit.; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Las fuentes del derecho en las Comunidades Autónomas*, in F. BALAGUER CALLEJÓN (a cura di), *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. I, 2016, pp. 463-478; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, 2007.

Essi si correlano, però, non solo alla costituzione della Comunità, ma anche all'assunzione delle competenze della Comunità. L'art. 147, comma 2, lett. d), CE, infatti, afferma che lo Statuto delle Comunità Autonome determina le competenze assunte, nel quadro stabilito dalla Costituzione. Vigè, cioè, il cd. principio dispositivo o di volontarietà: sono le Comunità stesse che determinano, con scelta statutaria, nel rispetto della Costituzione, l'ampiezza delle proprie competenze. Diversamente, non è lo Stato che, in via unilaterale e autoritativa, provvede a tale determinazione. Ai sensi dell'art. 147, comma 2, CE, infatti, “*los Estatutos de autonomía deberán contener [...] d) las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas*”. Cfr. fra gli altri,

sempre ai sensi del comma 3, al fine di evitare lacune competenziali, le materie non espressamente attribuite allo Stato e non assunte nei propri Statuti dalle Comunità Autonome confluiscono nella competenza statale.

Da quanto illustrato, pertanto, sorge, in via di sintesi: una “competenza esclusiva statale” solo laddove allo Stesso spetti, per scelta costituente ed eventualmente statutaria delle Comunità Autonome, la legislazione (base e di dettaglio) e la competenza amministrativa relativamente ad una materia nella sua interezza; una “competenza esclusiva della Comunità autonoma”, quando la legislazione (base e di dettaglio) e la competenza amministrativa in riferimento ad un’intera materia siano assunte dalle stesse, in via esclusiva, nei propri Statuti, trattandosi di materie estranee a quelle indicate dal comma 1 dell’art. 149 CE; infine, in tutti gli altri casi – e chiaramente, quantitativamente, si tratta della maggioranza dei casi – lo Stato condivide la competenza con le Comunità Autonome, configurandosi una “competenza concorrente” (o ripartita o condivisa), a valorizzare la collaborazione fra lo Stato e gli enti decentrati.

Proprio in questi ultimi casi – come si vedrà anche nel prossimo paragrafo – non facile è capire cosa spetti allo Stato e cosa alle Comunità. Sorgono dubbi, infatti, sui confini dell’intervento statale e autonomico in relazione alle diverse parti di materie, o circa le facoltà statali (e correlativamente autonome) afferenti alle singole materie, o ancora con riguardo al labile confine fra legislazione di base e legislazione di dettaglio; domandandosi, perciò, quando possa dirsi realizzato, in ciascun caso concreto, un pregiudizio delle competenze statali e autonome. In tale contesto, spetta al *Tribunal Constitucional* il rilevante ruolo di garante del riparto delle competenze, individuando il confine dell’intervento statale e di quello autonomico in ogni fattispecie che è oggetto di regolazione<sup>56</sup>.

A. LÓPEZ BASANGUREN, *El contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía*, in *Jornada sobre los Estatutos de Autonomía ante el Tribunal Constitucional*, 2009, pp. 1-19. Infine, si segnala che gli Statuti, insieme alla Costituzione, costituiscono il “blocco di costituzionalità”, cioè il parametro di costituzionalità nella delimitazione delle sfere di competenza.

<sup>56</sup> Cfr. fra gli altri, P. MAYOR MENÉNDEZ, *El control del Tribunal Constitucional sobre el Gobierno y la Administración: Conflictos de competencia*, in E. ÁLVAREZ CONDE (coordinato da), *Administraciones públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, 1998, pp. 761-776; A.J. GÓMEZ MONTORO, “Dimensión constitucional” de los conflictos de competencia y jurisdicción del

Tutto quanto sin qui affermato appare indispensabile al fine di analizzare – nel paragrafo successivo – le pronunce del Giudice costituzionale spagnolo in materia di tauromachia, ove è proprio l'art. 149 CE ad aver rappresentato il principale parametro per valutare la costituzionalità delle disposizioni autonome anti-taurine.

## 5. *La risoluzione del conflitto in Spagna: la giurisprudenza costituzionale sulla tauromachia*

Il *Tribunal Constitucional* si è pronunciato sulla tauromachia con due sentenze – una in relazione alla normativa anti-taurina della *Cataluña*, l'altra avente ad oggetto quella delle *Islas Baleares* – entrambe declaratorie dell'incostituzionalità, per contrasto (anche o in via esclusiva) con l'art. 149 CE, delle disposizioni autonome proibitive o limitative degli eventi taurini, a favore della posizione conservativa del Governo centrale. A seguire, tali decisioni del Giudice costituzionale spagnolo.

### 5.1. *La sentenza del Tribunal Constitucional 177/2016, de 20 de octubre, relativa alla normativa anti-taurina della Cataluña*

#### 5.1.1. La decisione

Nel 2016 il *Tribunal Constitucional* viene chiamato a decidere<sup>57</sup>, in

*Tribunal Constitucional*, in E. HINOJOSA MARTÍNEZ (coordinato da), *Jurisdicción ordinaria y distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Siviglia, 1998, pp. 17-37; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, in *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: seminario de profesores de la Facultad de Derecho*, 1985, pp. 89-144.

<sup>57</sup> STC 177/2016, de 20 de octubre. In dottrina, cfr. A. MULÁ ARRIBAS, *Análisis jurídico, antecedentes y consecuencias de la Sentencia 177/2016, del Tribunal Constitucional, sobre prohibición de las corridas de toros en Cataluña*, in *Revista de derecho UNED*, 2018, 22, pp. 407-436; J.M. ALEGRE ÁVILA, *Toros y Patrimonio Cultural: la tauromaquia como Patrimonio Cultural inmaterial (consideraciones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/2016, de 20 de octubre)*, in *Patrimonio cultural y derecho*, 2017, 21, pp. 551-607; J. RIDAO, *Toros: entre l'espectacle públic, el patrimoni cultural i la protecció animal. Comentari a la STC 177/2016, de 20 d'octubre, sobre la prohibició de les corrides*

via principale, sul ricorso presentato da 50 senatori del *Partido Popular* e avente ad oggetto l'incostituzionalità dell'art. 1 della *Ley 28/2010, de 3 de agosto*, adottata dalla *Cataluña*, disposizione che aveva stabilito la proibizione delle corride nel territorio catalano.

La più importante e unica censura analizzata dal Giudice costituzionale attiene in particolare al contrasto fra la disposizione di legge succitata e gli artt. 149, comma 1, punti 28 e 29, nonché 149, comma 2, CE, che fondano la competenza statale in materia di protezione del patrimonio culturale e in materia di pubblica sicurezza<sup>58</sup>.

Limitando la sintesi al profilo del patrimonio culturale – posto che il Giudice riterrà non sussistente l'invasione competenziale con riguardo alla materia di pubblica sicurezza<sup>59</sup> – il ricorrente sostiene che il potere di dettare norma regolatorie in materia di spettacoli taurini aventi carat-

*de toro*, in *Revista catalana de dret públic*, 2017 54, pp. 171-184; D. FERÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *La STC de 20 de octubre de 2016 que declara inconstitucional y nula la Ley Catalana prohibitiva de las corridas de toros: un triunfo de la libertad*, in *Diario La Ley*, 2016, 8887; L. HURTADO GONZÁLEZ, *Presente y futuro de los toros en la doctrina del tribunal constitucional*, in *Diario La Ley*, 2016, 8880; J. FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA, *La competencia de la Generalitat en materia de espectáculos públicos no incluye prohibir las corridas de toros*, in *CEFLegal - Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, 2016, 191.

<sup>58</sup> Per completezza, si rileva che tre sono le censure oggetto del giudizio di costituzionalità, come riordinate dallo stesso Giudice costituzionale spagnolo.

Oltre alla prima – descritta nel testo – le altre attengono: al contrasto fra la disposizione di legge oggetto del giudizio di costituzionalità e gli artt. 20, comma 1, 38, 44, 46, CE, relativi, complessivamente considerati, alla “*libertad de expresión y producción y creación artística*” (espresse attraverso la manifestazione taurina); al contrasto fra la disposizione di legge oggetto del giudizio di costituzionalità e gli artt. 139, comma 2 e 149, comma 1, punto 13, CE, relativi alla libertà d'impresa, alla competenza statale in materia di pianificazione e coordinamento dell'attività economica, nonché, più generalmente, alla *unidad de mercado*.

<sup>59</sup> Con riferimento all'invasione competenziale in materia di pubblica sicurezza, il Giudice ritiene che la *Cataluña* non abbia invaso la competenza statale, spettandole, in forza delle competenze statutarie assunte in materia di spettacoli e di protezione degli animali, “*la regulación, desarrollo y organización de tales eventos*”: potendo perciò dettare regole non solo con riguardo alla “*policía de espectáculo*” – dove rientrano le “*restricciones de acceso en función de la edad*” – ma anche alla “*regulación del fondo del espectáculo en cuanto a su estructura y reglas técnicas y de arte*”. Venendo in rilievo la competenza statale in materia di sicurezza pubblica soltanto laddove vi sia la necessità di adottare misure volte a fronteggiare situazioni straordinarie. Cfr. *fundamentos jurídicos*, punto 3, della sentenza esaminata.

tere nazionale, come appunto le corride, spetti in via esclusiva allo Stato, proprio al fine di garantire una disciplina uniforme in tutto il territorio spagnolo<sup>60</sup>. In base a tale lettura – per i ricorrenti – la normativa autonoma invaderebbe pertanto la competenza statale.

Secondo la tesi autonoma, diversamente, la regolazione catalana è conforme a Costituzione e non vi è alcuna invasione della competenza statale. La Comunità Autonoma, infatti: da una parte, pone (implicitamente) in dubbio il richiamo al titolo competenziale contestando lo stesso carattere culturale della tauromachia<sup>61</sup>; dall'altra, ricorda come la materia succitata sia di competenza concorrente, e ciò proprio al fine – si sostiene – di non realizzare un modello di cultura territorialmente uniforme, per valorizzare i diversi valori culturali delle singole realtà territoriali, conformemente al preambolo del testo costituzionale che fa riferimento – utilizzando appositamente il plurale – “*a las culturas y tradiciones de España*”<sup>62</sup>. Del resto – continua la Comunità Autonoma – “*la*

<sup>60</sup> Lo Stato ritiene invece che la *Cataluña*, in forza della competenza statutaria assunta in materia di spettacoli, possa solo esercitare funzioni amministrative di polizia, al fine di garantire la loro ordinata celebrazione. A tal fine, lo Stato richiama la giurisprudenza costituzionale, e in particolare la STC 148/2000, de 1 de junio, “*en la que se delimitaba el ámbito y perímetro de las competencias de la Generalitat en materia de espectáculos: aquellas medidas y disposiciones que permitan el desarrollo ordenado del acontecimiento, encauzándose hacia una protección de personas y bienes a través de una intervención administrativa ordinaria. La potestad de dictar normas reguladoras de los espectáculos taurinos le corresponde en exclusiva al Estado [...] la justificación de esta reserva estatal se encuentra únicamente en el carácter nacional del espectáculo taurino, que exige una regulación uniforme en todo el Estado*”. Cfr. *antecedentes*, punto 1.a), della sentenza in esame.

<sup>61</sup> Secondo la Comunità Autonoma, infatti, “*la aceptación del carácter cultural de los espectáculos taurinos no es necesariamente pacífica. La propia historia de la tauromaquia evidencia la existencia de épocas de tolerancia y de épocas de prohibiciones. Aunque para determinados sectores es una tradición motivo de inspiración para diversas manifestaciones de las bellas artes, para otros sectores es un espectáculo cruel en el que se tortura públicamente al animal, lo que es impropio de sociedades civilizadas en las que también debe garantizarse el bienestar animal*”. Cfr. *antecedentes*, punto 5, della sentenza in esame.

<sup>62</sup> Letteralmente, nella difesa del patrimonio culturale si realizza una “*concurrentia competencial que intenta evitar la imposición de un modelo uniforme, preservando y estimulando los valores culturales propios de cada cuerpo social, tal como de hecho se desprende del propio preámbulo de la Constitución cuando se refiere a las culturas y tradiciones de España*”. Cfr. *antecedentes*, punto 5, della sentenza in esame.

*cultura no es algo petrificado; toda actividad cultural debe someterse a crítica y no constituye per se una actividad que tenga que preservarse eternamente*<sup>63</sup>.

Il Tribunal Constitucional analizza detta censura, ricordando che la protezione del patrimonio culturale rappresenta – come pure ha sostenuto la Comunità Autonoma – una materia di competenza concorrente, ove, però, in base alla consolidata giurisprudenza costituzionale, allo Stato spetta, ai sensi dell'art. 149, comma 2, CE, la “*preservación del patrimonio cultural común*”<sup>64</sup>.

Sicché – problema successivo esaminato dal Tribunal Constitucional – occorre comprendere se la corrida faccia parte del patrimonio culturale da preservare.

A tal fine, il Giudice costituzionale spagnolo fa propria un'interpretazione ampia di patrimonio culturale, oltre che strettamente connessa alla natura concorrente del titolo competenziale. Da una parte, infatti, il Giudice ritiene che di tale categoria facciano parte quei beni che la legge statale qualifica come tali: valorizzando, per tale via, la legge taurina del 2013 e quella sulla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2015, normative statali che includono la corrida, così come regolata dallo Stato, nel patrimonio culturale da preservare<sup>65</sup>. D'altra parte, però – afferma il Giudice costituzionale allargando detta nozione – è cultura anche ciò che viene ritenuto tale da parte delle Comunità Autonome, anche se in divergenza rispetto a quanto previsto a livello statale.

Dalla competenza concorrente in materia di cultura, infatti, discende la naturale esistenza di concezioni diverse, e talora persino opposte, dei pubblici poteri, su cosa possa ritenersi espressione culturale degna

<sup>63</sup> Cfr. *antecedentes*, punto 5, della sentenza in esame.

<sup>64</sup> A tal fine, il Giudice costituzionale richiama diversi precedenti giurisprudenziali: STC 122/2014, de 17 de julio, STC 17/1991, de 31 de enero, STC 106/1987, de 25 de junio, 157/1985, de 15 de noviembre, STC 49/1984, de 5 de abril. Cfr. *fundamentos jurídicos*, punto 5, della sentenza esaminata.

<sup>65</sup> Infatti, come afferma il Giudice, “*las corridas de toros y espectáculos similares son una expresión más de carácter cultural, de manera que pueden formar parte del patrimonio cultural común que permite una intervención del Estado dirigida a su preservación ex art. 149.2 CE*”. Ciò deriva dalle leggi adottate dallo Stato nel 2013 e nel 2015 già esaminate, che riconducono la tauromachia al patrimonio culturale da proteggere. Cfr. *fundamentos jurídicos*, punto 6, della sentenza esaminata.

di protezione<sup>66</sup>. E gli altri interessi e valori protetti da parte delle Comunità Autonome – come ad esempio, proprio la protezione e il benessere degli animali – finiscono per plasmare, semplicemente, una diversa concezione culturale, di derivazione autonoma, ma degna anch'essa di protezione.

Riprendendo le parole del Giudice costituzionale in un passo assai rilevante, nulla impone “*la obligación de mantener de modo incondicional una interpretación que tienda al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales, como pueden ser las corridas de toros, sin tener en cuenta otros intereses y derechos protegidos y, en lo que aquí especialmente interesa, otros valores culturales, a veces contrapuestos, que han de ser también adecuadamente ponderados*”<sup>67</sup>. Tutto ciò, con la conseguenza che, per dare spazio a tali valori, la Comunità Autonoma può “*regular el desarrollo de las representaciones taurinas*”<sup>68</sup>, tenendo conto e ponderando i diversi interessi contrapposti in gioco.

Eppure – ultimo passo del ragionamento del *Tribunal Constitucional* – l'eventuale opposta visione autonoma di cosa possa ritenersi espressione culturale non può condurre ad una proibizione *tout court* della corrida – come appunto è avvenuto nella fattispecie in esame – diversamente rendendo impossibile, nel territorio della Comunità, la preservazione, da parte dello Stato, della corrida, quale patrimonio culturale da conservare. Sicchè, il Giudice costituzionale ritiene che la disposizione catalana proibitiva della corrida sia incostituzionale per contrasto con l'art. 149, comma 2, CE, realizzando un'invasione autonoma della competenza statale in materia di cultura<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Il Giudice costituzionale afferma, infatti, che “*desde la lógica de la concurrencia competencial existente en materia de cultura, las concepciones que los diversos poderes públicos [...] puedan tener de lo que se entienda como expresión cultural susceptible de protección, pueden ser comunes y también heterogéneas, e incluso opuestas*”. Cfr. *fundamentos jurídicos*, punto 7, della sentenza esaminata.

<sup>67</sup> Cfr. *fundamentos jurídicos*, punto 7, della sentenza esaminata.

<sup>68</sup> Cfr. *fundamentos jurídicos*, punto 7, della sentenza in oggetto.

<sup>69</sup> Il *Tribunal Constitucional*, infatti, afferma che “*la norma autonómica, al incluir una medida prohibitiva de las corridas de toros y otros espectáculos similares adoptada en el ejercicio de la competencia en materia de espectáculos, menoscaba las competencias estatales en materia de cultura, en cuanto que afecta a una manifestación común e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación, cuando ha sido considerada digna*

### 5.1.2. I Votos particulares

La decisione in esame presenta anche due opinioni dissenzienti, i cd. *votos particulares*.

Il primo *voto particular*, riconducibile ai giudici Adela Asua Batarrita e Fernando Valdés Dal-Ré, contesta l'invasione competenziale in ragione del fatto che la disposizione autonómica proibisce solo una parte degli spettacoli taurini, non tutti, consentendo quindi il perpetrarsi della tauromachia generalmente intesa quale manifestazione culturale<sup>70</sup>.

Il secondo *voto particular*, quello del giudice Juan Antonio Xiol Ríos, appare molto interessante nelle sue articolate argomentazioni.

Tale giudice, da una parte, evidenzia le contraddizioni in cui sarebbe caduta la maggioranza dei giudici costituzionali nella decisione, dall'altra, illustra come, diversamente, si sarebbe dovuto risolvere il conflitto competenziale.

Fra le contraddizioni evidenziate, il giudice Xiol Ríos sottolinea come la sentenza (e, dunque, la maggior parte dei singoli giudici costituzionali) riconosca alla Comunità Autonoma, in forza delle competenze statutarie assunte in materia di spettacoli e protezione degli animali, il potere generale di dettare regole relative allo svolgimento delle rappresentazioni taurine e alla protezione del toro bravo. Sicchè – afferma il giudice – non si comprende perché la stessa decisione, poco più tardi, limiti la Comunità nello stabilire restrizioni relative allo svolgimento della corrida e volte ad impedire che vengano inflitti al toro trattamenti crudeli, lesioni e la morte<sup>71</sup>.

*de protección por el legislador estatal*". Cfr. ancora, *fundamentos jurídicos*, punto 7, della sentenza in oggetto.

<sup>70</sup> Fra i passaggi più rilevanti: "*la definición legal de tauromaquia en la Ley 18/2013 como objeto de protección es amplísima [...] adolece de indeterminación normativa, y no resulta idónea para declarar inconstitucional una norma autonómica que establece una prohibición precisa y que cuenta con un amparo inequívoco en las competencias de la Comunidad Autónoma [...]. La Ley autonómica [...] tampoco impide la realización y el desarrollo del resto del amplísimo conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas que componen la tauromaquia, ni se prohíbe en su territorio la crianza del toro de lidia, ni la creación de escuelas o asociaciones de todo tipo relacionadas con la tauromaquia*". Cfr. il relativo voto.

<sup>71</sup> Come afferma il giudice, "*la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia reconoce que el deber de protección no impide que las Comunidades Autónomas puedan,*

In relazione al diverso modo di risolvere il conflitto competenziale in materia di cultura, il giudice Xiol Ríos, dopo aver ricordato che le Comunità Autonome possono regolare (e hanno regolato) la materia in esame – come pure del resto ha riconosciuto il *Tribunal Constitucional* –, afferma che la sentenza in esame si fonda sulla “*aplicación de un criterio de prevalencia de la norma estatal*”, che però “*carece de fundamento constitucional*”<sup>72</sup>. Diversamente, secondo il giudice Xiol Ríos, si sarebbe

*en cumplimiento de competencias que le son propias en materia de espectáculos públicos, establecer limitaciones y restricciones a este tipo de manifestaciones culturales relativas, por ejemplo, a la edad de acceso o desarrollo en las plazas permanentes ya construidas, como hicieron en su día las Comunidades Autónomas de Cataluña y las Islas Baleares. Con la misma lógica argumental puede sustentarse que ese deber de protección tampoco impide que las Comunidades Autónomas puedan, en cumplimiento de competencias que le son propias de protección de los animales, establecer limitaciones y restricciones a este tipo de manifestaciones culturales relativas, por ejemplo, a que en su desarrollo se inflijan tratos crueles, daño o la muerte a los toros, como se ha hecho en la normativa ahora impugnada*”. Cfr. il relativo voto, punto 11.

<sup>72</sup> Il criterio della prevalenza della norma statale sarebbe applicabile, infatti, soltanto laddove – ricorda il giudice ritenendo che non sia questo il caso – lo Stato abbia le “*competencias básicas*” in una materia e le Comunità Autonome le “*competencias de desarrollo*”. Testualmente: “*el efecto de prevalencia de la normativa estatal de protección cultural que es defendido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia es propio de los conflictos competenciales que se plantean cuando el ejercicio de las competencias de desarrollo de las Comunidades Autónomas se confronta con el ejercicio de competencias básicas por parte del Estado. Este no es el tipo de conflicto competencial que se plantea en este recurso, en que no cabe apreciar que el Estado disponga de competencia básica alguna para que su decisión de protección de la tauromaquia pueda resultar prevalente con efecto de desplazamiento sobre las competencias autonómicas de protección animal y de espectáculos públicos. La competencia estatal concurrente de protección de la cultura prevista en el art. 149.2 CE no es un título suficiente para desplegar ese efecto. Como reconoce la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, el art. 149.2 CE establece que la protección a la cultura es una competencia que deben desarrollar tanto las Comunidades Autónomas como el Estado*”. D’altro canto – continua nel suo ragionamento il giudice – neppure può affermarsi, in base ad un criterio di specialità, la prevalenza della normativa autonómica su quella statale, pregiudicandosi diversamente le competenze dello Stato in materia culturale. Testualmente: “*una vez excluido, por los argumentos ya expuestos, el criterio de prevalencia de la competencia estatal fundamentado en el art. 149.2 CE, en hipótesis cabría aplicar el criterio de prevalencia de las competencias exclusivas autonómica en materia de protección de los animales y de espectáculos públicos, por su mayor especificidad. Esta solución también resultaría inadecuada por marginar la presencia de la citada competencia estatal de protección de la cultura. Sin duda esta competencia no es un título habilitante suficiente para desplazar incondicionalmente*

dovuto utilizzare il criterio (residuale) della ponderazione (imparziale) degli interessi contrapposti<sup>73</sup>, risolvendo il conflitto attraverso una differente prospettiva sostanzialistica.

A tal fine, il giudice ricorda che la protezione animale viene riconosciuta come interesse e valore culturale da tutelare tanto a livello sovranazionale<sup>74</sup>, quanto nelle esperienze di altri Paesi europei<sup>75</sup>; sicché la disposizione oggetto del giudizio di costituzionalità rappresenterebbe, sotto questo punto di vista, “*un progreso en las medidas de protección de los animales alineada con la demanda de una sociedad avanzada*”<sup>76</sup>. E, dall’altro lato – spiega il giudice – a tale interesse si oppone quello alla preservazione della tauromachia quale patrimonio culturale che “*cuenta en su favor con un fuerte apoyo en la tradición*”<sup>77</sup>.

Inoltre – sostiene il giudice in maniera ragionevole e condivisibile – non può certamente pretendersi che le manifestazioni taurine trovino una regolazione uniforme in tutto il territorio spagnolo<sup>78</sup>. Il concetto di cultura, infatti, secondo il giudice – in conformità alla definizione data dalla Real Academia Española (RAE) e alle indicazioni offerte dalla dichiarazione UNESCO sulla diversità culturale del 2001 – rappresenta un concetto dinamico nel tempo e nello spazio, suscettibile di evolversi in

*las competencias exclusivas autonómicas; pero tampoco puede ser ignorada*”. Cfr. per il virgolettato, il punto 12 di tale voto.

<sup>73</sup> Testualmente: “*en este contexto, parece que el único criterio para la resolución del conflicto y la determinación de sobre quién debe recaer el deber de tolerancia es el de la ponderación [...] la ponderación es un criterio utilizado por la jurisprudencia constitucional, entre otras materias, para resolver en determinados supuestos los casos en que se plantean conflictos cuando concurren competencias sobre un mismo espacio físico. En defecto de otros criterios de resolución de conflictos competenciales más adecuados, parece que este hubiera debido ser el criterio que, por analogía de supuestos, habría que haber seleccionado*”. Chiaramente – come afferma il giudice – “*en esa ponderación [...] debe retomarse el conflicto de culturas subyacentes*”. Cfr. punto 13 di tale voto.

<sup>74</sup> A tal fine, il giudice richiama, fra le altre disposizioni, l’art. 13 TFUE.

<sup>75</sup> A tal fine, il giudice richiama l’art. 20, lett. a) della Costituzione tedesca del 2002 e l’art. 11-*bis* della Costituzione del Lussemburgo del 2007.

<sup>76</sup> Cfr. punto 14 di tale voto.

<sup>77</sup> Cfr. punto 15 di tale voto.

<sup>78</sup> Testualmente: “*resultaría contradictorio defender que todos los intereses constitucionales [...] no son absolutos y hacer aplicación del deber de protección de la cultura con carácter absoluto y con independencia de la naturaleza e implantación de la concreta manifestación cultural en los diferentes pueblos de España*”. Cfr. punto 15 di tale voto.

base ai valori della società di riferimento e allo stesso tempo non monolitico territorialmente. Se così è, dunque, essa assume una fisionomia differente in relazione ai diversi “*pueblos*” e “*culturas*” che compongono lo Stato delle Autonomie spagnolo<sup>79</sup>, potendo gli organi politici rappresentativi delle Comunità Autonome determinare (con le proprie normative) il proprio sistema di valori culturali, eventualmente esprimendo anche la disaffezione verso tali spettacoli tradizionali<sup>80</sup>.

Analizzando la norma autonoma oggetto del giudizio – afferma

<sup>79</sup> Testualmente: “*la cultura es un bien transgeneracional que exige no solo mantener la herencia recibida, sino promover y reforzar su proyección hacia el futuro; pero también es un conjunto dinámico y evolutivo de valores que cada sociedad debe confrontar y, en su caso, asumir y enriquecer en la medida en que perviva una afección e identificación con ese sistema de valores. Al margen de ello, además, por el ya mencionado carácter plural de los pueblos y culturas que conforman el Estado español, tampoco puede obviarse que ese sistema puede no resultar necesariamente monolítico en toda su expresión territorial*”. Cfr. punto 15 di tale voto. Tale passo si ricollega, altresì, a quanto afferma il giudice nell’*incipit* della sua opinione dissenziente, ove ricorda che la Spagna è uno Stato delle Autonomie, “*con un alto nivel de descentralización, como el diseñado por la Constitución española*”, il cui preambolo “*afirma que la voluntad de la Nación española es proteger, en plural – e cioè utilizzando il plurale – los pueblos de España en el ejercicio, también en plural, de sus culturas*”.

<sup>80</sup> Interessante è il seguente passo: “*la evolución ya expuesta de la normativa autonómica en materia de espectáculos taurinos pone de manifiesto que [...] hay pueblos y nacionalidades integrados en España que han mostrado un nivel de desafección a ciertos elementos de esa tradición que no deberían haber sido desdenadas por la opinión que ha terminado reflejada como sentencia del Tribunal Constitucional*”. A livello statistico, poi – ricorda il giudice – “*no puede dejar de mencionarse el progresivo declive que hasta la marginalización estaban teniendo las corridas de toros, como más genuina y acabada expresión de los espectáculos taurinos, en Cataluña en momentos previos a la aprobación de la normativa impugnada. En el año 2004, de las 810 corridas de toros celebradas en España solo 28 (3,5 por 100) lo fueron en Cataluña, manteniendo entonces en actividad las plazas de toros de Barcelona, con 12 corridas, Tarragona, con 7, Lloret de Mar, con 8 y Girona, con 1. En 2005, las corridas de toros celebradas en Cataluña se redujeron al 2,05 por 100 (16 sobre un total nacional de 781) y quedaban ya únicamente dos plazas en activo, la Monumental de Barcelona, con 15 corridas, y la de Tarragona, con una única corrida. En 2006, las estadísticas oficiales del Ministerio del Interior no computaron la celebración de ninguna corrida de toros en Cataluña. Desde 2007 y hasta la entrada en vigor de la normativa ahora impugnada solo se celebraron corridas de toros en la plaza de Barcelona y lo fueron en la cantidad de 15 sobre 953 en 2007 (1,6 por 100); 12 sobre 810 en 2008 (1,5 por 100); 14 sobre 648 en 2009 (2,2 por 100); 12 sobre 611 en 2010 (2 por 100); y 10 sobre 561 en 2011 (1,8 por 100). Esto es, desde 5 años anteriores a la entrada en vigor de la normativa autonómica controvertida solo una plaza de toros se mantenía en*

allora il giudice – essa non solo veicola – conformemente ad un concetto dinamico di cultura – i diversi valori culturali della Comunità Autonoma, ma allo stesso tempo appare già espressione di ponderazione degli interessi contrapposti succitati, specie considerando che la stessa proibisce soltanto le corride, ovvero sia una parte limitata di tutte le manifestazioni taurine che si celebrano nel territorio catalano<sup>81</sup>.

Pertanto, tale giudice conclude affermando che, applicando il più adeguato criterio della ponderazione nella risoluzione del conflitto, il Giudice costituzionale spagnolo avrebbe dovuto ritenere conforme a Costituzione la norma autonoma contestata.

*5.2. La sentenza del Tribunal Constitucional 134/2018, de 13 de diciembre, relativa alla normativa anti-taurina delle Islas Baleares*

#### 5.2.1. La decisione

A fine del 2018, il *Tribunal Constitucional* si è nuovamente pronunciato sulla tauromachia<sup>82</sup>, in relazione ad un ricorso presentato dallo Stato e volto ad ottenere l'incostituzionalità di diverse disposizioni contenute nella *Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Islas Baleares*.

Le disposizioni di legge contestate erano, precisamente: l'art. 1, comma 2, che stabiliva che potessero celebrarsi le corride solo se conformi alla legge autonoma in oggetto; l'art. 4, che disponeva che, per ridurre la durata del viaggio dei tori dall'allevamento alla piazza, si dovesse scegliere l'allevamento più vicino all'arena; l'art. 5, commi 1, 2, 6 e 7, rela-

*activo en el territorio catalán y su programación de corridas de toros no superó de media el 2 por 100 del total del Estado". Cfr. per il virgolettato, il punto 16 di tale voto.*

<sup>81</sup> Infatti, "la decisión autonómica no ha propiciado una completa exclusión de la globalidad de las manifestaciones de la tauromaquia en el territorio autonómico, sino que, intentando hacer compatibles los intereses concurrentes, ha mantenido determinadas manifestaciones de la tauromaquia que ha juzgado con el suficiente arraigo tradicional como son los correbous, pero prohibiendo cualquier elemento lesivo para el animal en su desarrollo". Cfr. punto 16 di tale voto.

<sup>82</sup> STC 134/2018, de 13 de diciembre. In dottrina, cfr. D. FERÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *La STC de 13 de diciembre de 2018 sobre la ley de las mal llamadas corridas de toros a la balear, de 2017: un paso más en la consolidación constitucional de la tauromaquia*, in *Diario La Ley*, 2019, 9350.

tivi, rispettivamente, ai limiti di età del toro (dai 4 ai 6 anni non ancora compiuti) e al suo peso (variando da un minimo di 410 ad un massimo di 480 kg, in base al tipo di arena), ai discrezionali poteri del Presidente de la Plaza in merito alla cancellazione degli spettacoli (cui spettava cancellare la corrida laddove, dal controllo veterinario eseguito all'arrivo dell'animale nell'arena, emergesse l'inadeguatezza di alcuni valori di salute o fisici del toro, fra cui le "*condiciones de bienestar físico y psíquico del animal, su edad, el peso y el estado íntegro de los cuernos*") e le misure a protezione del toro da attuare al termine degli eventi taurini; l'art. 6, che dettava regole per garantire il benessere dei tori prima e durante lo spettacolo taurino (in particolare, stabiliva che i tori dovessero arrivare all'arena almeno 48 ore prima della celebrazione dello spettacolo, che dovessero rimanere in appositi recinti atti a garantire il loro migliore benessere e che la stessa uscita nell'arena dovesse avvenire da tali recinti); l'art. 7, che vietava la presenza di cavalli durante le corride; l'art. 8, che limitava la possibilità di partecipazione nelle corride ai professionisti iscritti nel registro degli operatori professionali taurini, ponendo ulteriori limiti relativi al numero di tori utilizzabili (al massimo tre per spettacolo) e alla loro permanenza temporale nell'arena (non superiore a dieci minuti); l'art. 9, che limitava lo strumentario del torero al capote e la muleta, vietando utensili in grado di cagionare la morte dell'animale o causargli lesioni (come ad esempio "*divisas, puntas de pica, banderillas, picas, farpas, estoques o espadas, verduguillos puñales*"); l'art. 15, comma 3, lett. b), che qualificava come "*infracciones muy graves*" l'omissione delle misure di protezione e benessere degli animali previste agli artt. 8 e 9.

Due sono le censure sollevate dal ricorrente.

La prima doglianza attiene al contrasto fra gli artt. 1, 5, 6, 7, 8, 9, 15 succitati e l'art. 149, comma 1, punto 28, e 149, comma 2, CE, relativi alla competenza statale in materia di protezione del patrimonio culturale. Il ricorrente, infatti, ricordando il principio stabilito nella sentenza catalana secondo cui la proibizione per via autonoma della corrida configura un'invasione della competenza statale costituzionalmente garantita in materia di patrimonio culturale, ritiene che la *Ley Balear*, nonostante non proibisca espressamente le corride, abbia "*optado por llegar al mismo fin, esto es, la prohibición de facto de las corridas de toros, a través del establecimiento de prohibiciones y requisitos singulares que conducen a que las fiestas de los toros, tal y como se reconoce en España y constituye parte de*

*su patrimonio cultural, sea absolutamente irreconocible*<sup>83</sup>. Le limitazioni introdotte con tale legge, in altre parole, realizzerebbero una proibizione de facto, impedendo, se considerate congiuntamente, la celebrazione della corrida, rendendola qualcosa di irriconoscibile e alieno rispetto a come tradizionalmente intesa, configurando, ancora, un qualcosa di diverso rispetto alla corrida-bene culturale protetto.

La seconda doglianza attiene al contrasto fra gli artt. 4 e 8 della legge in esame e il principio di *unidad de mercado*, che si ricava dall'art. 139, comma 2, nonché dall'art. 149, comma 1, punti 1 e 13, CE. Secondo il ricorrente, infatti, l'art. 4, che impone di scegliere l'allevamento di bestiame più vicino alla piazza, costituirebbe “*una restricción geográfica impuesta a la contratación – che – afecta al principio constitucional de unidad de mercado. La regulación resultaría discriminatoria al imponer una restricción basada directamente en el lugar de establecimiento del operador quebrando el principio de libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, así como en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica*”<sup>84</sup>. E lo stesso vale – sostiene ancora il ricorrente – con riguardo all'art. 8, che limita la libertà d'impresa restringendo la partecipazione ad un massimo di tre tori per spettacolo.

Il Giudice costituzionale spagnolo accoglie il ricorso per entrambi i motivi succitati.

Per quanto riguarda la prima censura, il Giudice riprende quanto affermato nel caso catalano, ricordando: che la materia in esame rappresenta una materia di competenza concorrente; che allo Stato spetta la preservazione del patrimonio culturale, ma che le Comunità Autonome possono, in virtù delle competenze statutarie assunte in materia di spettacoli e protezione degli animali, “*regular el desarrollo de las representaciones taurinas*” e “*establecer requisitos para el especial cuidado y atención del toro bravo*”<sup>85</sup>, pur senza proibire gli spettacoli taurini. Successivamente, dopo aver posto tali premesse, il Giudice ritiene che la *Ley Balear*, con le sue disposizioni complessivamente considerate, incida sulla competenza statale in materia di cultura, proibendo *de facto* le corride: equiparando,

<sup>83</sup> Cfr. *antecedentes*, punto 1.b), della sentenza in oggetto.

<sup>84</sup> Cfr. *antecedentes*, punto 1.c), della sentenza in oggetto.

<sup>85</sup> Cfr. *fundamentos jurídicos*, punto 4, della sentenza in esame.

perciò, la proibizione *tout cour* della corrida – e cioè quella catalana – alla proibizione *de facto*, dovuta all’alterazione della qualità sostanziale dello spettacolo tale da renderlo irriconoscibile<sup>86</sup>.

Per quanto concerne invece la seconda censura, la Corte ritiene che le disposizioni contestate realizzino una “*restricción geográfica a la libertad de empresa mediante la imposición de una contratación obligatoria, según determinada localización del establecimiento suministrador, como es la proximidad a la plaza donde va a celebrarse el espectáculo*”<sup>87</sup>. Misura restrittiva, questa, “necessaria” – posto che ai sensi del diritto dell’Unione europea la “*protección del bienestar animal*” costituisce ragione imperativa di interesse generale – ma non “proporzionale”, posto che “*no es el medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica para la consecución de objetivo pretendido, por lo que no es constitucionalmente adecuada para el sacrificio a los derechos de libre circulación, libre empresa y unidad de mercado*”<sup>88</sup>.

Dunque, il *Tribunal Constitucional* accoglie<sup>89</sup> il ricorso e dichiara l’incostituzionalità dei diversi precetti oggetto del giudizio per contrasto con gli artt. 149, comma 1, punto 28, e 149, comma 2, CE, nonché con gli artt. 139, comma 2, e 149, comma 1, punti 1e 13, CE<sup>90</sup>.

<sup>86</sup> Testualmente: “*la Ley de las Islas Baleares efectúa una regulación con tal grado de divergencia o separación del uso tradicional que hace imposible reconocer las características nucleares de la corrida de toros que ha protegido el Estado*”. Cfr. *fundamentos jurídicos*, punto 7, della sentenza in esame.

<sup>87</sup> Cfr. *fundamentos jurídicos*, punto 8, della sentenza in esame.

<sup>88</sup> Cfr. ancora, *fundamentos jurídicos*, punto 8, della sentenza in esame.

<sup>89</sup> L’accoglimento è invero parziale. L’art. 4, infatti, non viene dichiarato incostituzionale nell’espressione “*la ganadería suministradora de los toros [...] tiene que estar inscrita en el libro genealógico de la raza bovina de lidia*”.

<sup>90</sup> In particolare, vengono dichiarati incostituzionali: l’inciso “*de acuerdo con esta Ley*” dell’articolo 1, comma 2; i commi 1,2,6,7 dell’art. 5; l’art. 6; l’art. 7; l’art. 8; l’art. 9; l’art. 15, comma 3, lett. b); l’inciso “*para que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable... que...será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino*” dell’art. 4.

### 5.2.2. I votos particulares

Fra i votos particulares della decisione in esame, si segnala, primariamente, quanto affermato da Fernando Valdés Dal-Ré e María Luisa Balaguer Callejón, che ritengono che la sentenza, in maniera inaccettabile, fornisca alla “*corrida di toro moderna*” un’intensità di protezione eccessiva, configurando una nozione di cultura monolitica, imponendo l’uniformità su tutto il territorio spagnolo, e pietrificata nel tempo, contraria rispetto a quanto emerge dalla Costituzione e dalla stessa giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*<sup>91</sup>.

Secondariamente, esprime un *voto particular* Juan Antonio Xiol Ríos, che ritiene che si sia persa un’opportunità per rettificare la propria precedente giurisprudenza. Peraltro, tale giudice sostiene che la sentenza catalana non possa essere applicata al caso di specie: ciò, in quanto “*la normativa impugnada no contiene un mandato prohibitivo de las corridas de toros – ma, diversamente – se limita a regular su desarrollo*”<sup>92</sup>. Sicchè, la stessa giurisprudenza costituzionale sarebbe stata mal applicata. La sentenza catalana legittimava, infatti, il potere regolatorio delle Comunità Autonome sullo svolgimento delle corride, pur nel limite della loro sopravvivenza. Limite che la normativa autonoma in esame sembra rispettare a pieno.

Per ultimo, il giudice Cándido Conde-Pumpido Tourón, in linea con il giudice Xiol Ríos, esprime un *voto particular*, sottolineando l’incoerenza del Giudice costituzionale. Quest’ultimo, infatti, se nella sentenza catalana aveva solo censurato la proibizione della *corrida*, riconoscendo ampi spazi regolatori autonomici in relazione alla regolazione della celebrazione delle corride nel proprio territorio, adesso – a fronte della normativa delle Isole Baleari, successiva (e quindi inaspettata rispetto) alla precedente decisione sulla legge catalana – giunge persino a sottrarre quegli stessi spazi regolatori. La *Ley Balear*, infatti – anche per tale giudice – non è una legge che proibisce, ma una legge che regola le corride,

<sup>91</sup> Essi ritengono che la sentenza giunga ad un “*resultado paradójico e inaceptable: sin gozar de reconocimiento en la Constitución [...] se rodea a la corrida de toros moderna de una protección de mayor rigidez e intensidad que la dispensada por la garantía institucional a elementos estructurales y estructuradores del orden constitucional*”. Cfr. il relativo voto.

<sup>92</sup> Cfr. punti 4-6 di tale voto.

che, appunto, hanno continuato a sopravvivere, pur adattandosi alla sensibilità sociale delle Isole Baleari<sup>93</sup>.

6. *Quando la monolitica e granitica interpretazione di “cultura” limita la protezione degli animali*

La questione sottesa – come pure affermato dal giudice Xiol Ríos nel caso catalano<sup>94</sup> – attiene al conflitto fra due culture: quella tradizionale, che difende la tauromachia come manifestazione culturale e artistica e che esalta il valore, l'estetica, il razio cinio e l'intelligenza umane per legittimare la sua dominazione sulle altre specie; quella ambientalista e di protezione degli animali, in relazione alle quali crescono la sensibilità e

<sup>93</sup> Tale giudice ritiene che “la STC 177/2016 solo proscribió la prohibición de las corridas de toros. Respetando ese límite infranqueable para la legislación autonómica, admitió expresamente amplias posibilidades de intervención legislativa de las Comunidades Autónomas en relación con la regulación de la celebración de las corridas de toros en su ámbito territorial, en ejercicio de sus competencias en materia de espectáculos públicos y de protección animal”; inoltre, egli afferma che “la Ley Balear, promulgada con posterioridad a la STC 177/2016, explora lealmente, a mi juicio, la capacidad autonómica de incidir en la configuración de las corridas de toros expresamente reconocida por dicha Sentencia, a la que se remite desde su preámbulo, y lo hace (i) con una regulación que no suprime las corridas de toros; (ii) posibilita la supervivencia de una forma evolucionada de tauromaquia adaptada a la sensibilidad social balear; (iii) resulta acorde con la evolución histórica y (iv) procura conservar al máximo los aspectos artísticos”. Pertanto, afferma ancora il giudice: “disiento de la conversión de los «usos tradicionales de la tauromaquia moderna» en el objeto y contenido de una pretendida «institución cultural» constitucionalmente garantizada, que se impone como la única posible en todo el territorio del Estado y vincula a los legisladores autonómicos incluso en el ejercicio de sus competencias sobre espectáculos públicos y bienestar animal, bajo sanción de inconstitucionalidad y nulidad en caso de contradicción”. Cfr. il relativo voto.

<sup>94</sup> Testualmente: “la cuestión de fondo [...] es el conflicto entre, por un lado, una cultura emergente ambientalista y de protección de los animales, que intenta abrirse camino conformando consensos para un cambio de paradigma de la relación del ser humano con su entorno y con otros seres sensibles que lo habitan; y, por otro, una cultura apoyada por una sólida tradición, defensora de la tauromaquia como manifestación cultural y artística cuyo paradigma, desde una posición antropocéntrica, es la exaltación del valor, la estética, el raciocinio y la inteligencia como superior característica humana de control y dominación de la fuerza bruta animal”. Cfr. il punto 2 di detto voto.

i consensi, per un cambio di paradigma nel rapporto fra l'uomo e tutto ciò che lo circonda.

Detto conflitto si rende manifesto ed è preso in considerazione tanto a livello sovranazionale, quanto a livello nazionale.

Tuttavia, è il ruolo dei pubblici poteri dei singoli Stati ad assumere un peso considerevole, posto che l'Unione europea, senza imporre un regime giuridico omogeneo, riconosce sì che nella formulazione e nell'attuazione delle politiche europee gli Stati membri debbano tenere in considerazione il benessere degli animali – espressamente qualificati quali “esseri senzienti” – ma contestualmente prevede che gli stessi debbano anche rispettare le disposizioni e le consuetudini relative alle “tradizioni culturali”<sup>95</sup>. Ciò, con l'effetto di proiettare sugli Stati membri, a cui spetta l'attuazione di tali politiche, le decisioni che attengono al benessere degli animali (quand'anche, chiaramente, si pongano in tensione con la cultura).

Osservando tali istanze, in Spagna – così come in Italia – conformemente alla qualificazione dell'animale quale essere senziente, è accresciuta nel tempo la loro tutela<sup>96</sup>. Eppure la manifestazione culturale scolpita nella tradizione continua a costituirne un forte limite.

Nello Stato delle Autonomie spagnolo, come osservato, il conflitto

<sup>95</sup> L'art. 13 TFUE dispone, infatti, che “nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio [...] gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale”. Ciò conformemente al protocollo sulla protezione ed il benessere degli animali allegato al Trattato che istituiva la Comunità europea, che (già) prevedeva che “nella formulazione e nell'attuazione delle politiche comunitarie nei settori dell'agricoltura, dei trasporti, del mercato interno e della ricerca, la Comunità e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale”.

<sup>96</sup> Si fa riferimento, oltre che alla nuova qualificazione quali essere senzienti (e non più *res*) contenuta nel codice civile spagnolo, anche all'introduzione dei reati di maltrattamento e abbandono di animali (ai sensi degli artt. 337 e 631 del codice penale spagnolo), oltre che all'adozione di normative di settore relative al trasporto degli animali e alla sperimentazione scientifica.

– per come è stato risolto dal *Tribunal Constitucional* (e cioè senza prendere in considerazione le numerose e diverse censure sollevate nei ricorsi introduttivi poi non esaminate dal Giudice) – non ha avuto ad oggetto diritti costituzionalmente garantiti. Diversamente, ha assunto le vesti di uno scontro competenziale fra il centro e le realtà territoriali periferiche<sup>97</sup>, specie di quelle più indipendentiste.

Conflitto, questo, che è stato risolto con non poche forzature dal *Tribunal Constitucional*, che ha imposto una monolitica e granitica visione di cultura, incapace di muoversi orizzontalmente e verticalmente, contestualmente esaltando a dismisura il limite dell'indissolubile unità della Nazione spagnola, per sopprimere l'autonomia delle singole Comunità e dei singoli popoli della Spagna.

Tale lettura non persuade: essa sembra procedere, infatti, come pure è stato sottolineato in alcuni *votos particulares*, contro la Dichiarazione UNESCO sulla diversità culturale del 2001 e contro la stessa Costituzione spagnola.

La prima, che afferma, all'art. 1 – con un *incipit* emblematico a sostegno di una nozione dinamica di cultura – che “la cultura assume forme diverse nel tempo e nello spazio. La diversità si rivela attraverso gli aspetti originali e le diverse identità presenti nei gruppi e nelle società che compongono l'Umanità”. Proseguendo, poi, agli artt. 2 e 3, con il riconoscimento della diversità culturale quale presupposto di una società pluri-culturale e fattore di sviluppo. E analoghe affermazioni si rinvencono nella Convenzione UNESCO sulla diversità culturale del 2005, seppur non richiamata direttamente nei *votos particulares*.

La seconda, che configura, in modo chiaro – come già si è potuto illustrare – uno Stato fortemente decentrato, ove convivono diverse *culturas* e *pueblos*, a valorizzare una nozione dinamica di patrimonio culturale.

Non solo. Le decisioni del Giudice costituzionale appaiono anche ricche di incongruenze: prima si riconosce alle Comunità il potere di dettare in via generale regole relative allo svolgimento delle rappresentazioni taurine e alla protezione del toro bravo, più tardi si limita questo

<sup>97</sup> Come pure ricorda nel caso catalano il giudice Xiol Ríos, in Spagna la questione controversa ha assunto i caratteri di un conflitto competenziale, a fronte di altre esperienze straniere (ad esempio, in Francia o in Colombia), ove il Giudice costituzionale si è pronunciato su un conflitto con diritti costituzionalmente garantiti.

stesso potere al punto tale da eliminarlo. Censurando non solo le normative autonome che siano espressione di proibizione degli spettacoli taurini, ma anche – a fronte di una normativa autonoma successiva alla sentenza catalana (e, dunque, non censurabile per la medesima ragione) – quelle che, pur preservando tali manifestazioni culturali, prevedano (ragionevoli) limiti volti a migliorare il benessere dell'animale. Apparendo altresì non convincente e oltremodo forzato il riferimento del *Tribunal Constitucional* alla proibizione de facto in relazione alla legge delle Isole Baleari. Una legge, questa, di cui non pare potersi riscontrare un contenuto proibitivo, posto che le corride hanno continuato fisicamente a celebrarsi. Rappresentando, diversamente, un intervento normativo regolatorio e modificativo di uno spettacolo, al fine di renderlo più attento al benessere degli animali e conforme alla mutata sensibilità sociale.

A tale lettura di natura giuridica va ad aggiungersi, a suo sostegno, anche un motivo di carattere empirico-sociologico – che emerge dal caso catalano – che conduce all'irragionevolezza di quanto deciso dal Giudice costituzionale. Ci si riferisce, in particolare, alla circostanza oggettiva in base alla quale la sentenza catalana è rimasta, nella pratica, inapplicata. Le corride, infatti, al di là della declaratoria d'incostituzionalità, continuano tutt'oggi a non celebrarsi<sup>98</sup>, a dimostrare la diminuzione degli *aficionados*, oltre che a mettere in luce che, evidentemente – e questo sembra oramai chiaro – la tauromachia non faccia più parte del sistema dei valori culturali e identitari propri del popolo catalano.

In detto contesto, pur cercando di salvaguardare per quanto possibile la tauromachia quale insieme di riti e feste tradizionali ascrivibili al patrimonio culturale immateriale, si ritiene che della nozione di cultura non possa essere offerta un'interpretazione granitica e monolitica.

Ciò significherebbe, infatti, sopprimere la possibilità delle autonomie territoriali di esprimere la propria identità culturale. Con una lettura che pregiudica la dinamicità, la diversità e la ricchezza culturale.

Ancora, e per ultimo – ma non certo per importanza – si ritiene debba essere respinta tale impostazione anche nella misura in cui non tiene in adeguata considerazione le esigenze connesse alla protezione e al benessere degli animali. Su cui fortunatamente sembra crescere la sensibilità

<sup>98</sup> Cfr. A. LORCA, *¿Es Pedro Balañá el gran culpable de que no vuelvan los toros a Cataluña?*, in *El País*, 19 febbraio 2017.

sociale e la protezione da parte dei pubblici poteri, giorno dopo giorno, al di là degli interessi contrari, *in primis* quelli dettati dal mercato, che “remano” contro il riconoscimento della soggettività e dei “diritti animali”. Incarnando istanze, dunque, il cui rispetto appare invece doveroso ed essenziale, specie nell’ambito di una società che non voglia essere soltanto moderna<sup>99</sup>, ma anche, e sempre più, civile e avanzata socialmente.

<sup>99</sup> La modernizzazione in se stessa è frutto di sofferenza e morte per gli animali. Come descrive L. LOMBARDI VALLAURI, *Diritti animali e rovesci umani*, cit., la modernizzazione ha significato, per gli animali, industrialismo concentrazionario, comportando “l’enorme numero di esistenze animali prodotte e gestite industrialmente dall’uomo per i propri fini (alimentazione, abbigliamento, compagnia, divertimento, sperimentazione scientifica e tecnologica); l’enorme aumento, anche in gravità e atrocità, di sofferenza animale che complessivamente ne è derivata, soprattutto a causa dell’allevamento intensivo, della macellazione industriale e della vivisezione, ma senza trascurare le altre sofferenze da prigionia, snaturamento del genere di vita e costrizioni crudeli; il deterioramento della qualità della vita e la diminuzione delle possibilità di vita degli animali in libertà, circoscritti in ambienti sempre più poveri, disturbati, pericolosi”.

*Abstract**Fauna and Flora – EONG - International conventions and Treaties*

*The article focuses on bullfighting in Spain and analyzes the recent decisions of the Tribunal Constitucional which has declared the unconstitutionality of some anti-aurine provisions adopted by Cataluña and Islas Baleares because of their prohibitive nature.*

*The basis of these controversies lies on a conflict of cultures between the Central Government and the Local Governments: on one hand, the State considers bullfights as part of the intangible cultural heritage and aims to guarantee their preservation; on the other hand, some local authorities support the environmentalist-animalist culture and oppose the use of violence, the suffering of the bulls and their death. The article takes in consideration both sides of this conflict and concludes by criticizing the decisions adopted by the Tribunal Constitucional. In fact, the defense of the intangible cultural heritage cannot suppress the power of the territorial autonomies to express their identity and, at the same time, it cannot fail to consider the needs related to the protection and welfare of the animals.*



# L'inquadramento giuridico delle professioni in montagna tra problemi interpretativi e prospettive future\*

MASSIMILIANO MEZZANOTTE

1. Il fondamento normativo. – 2. Le varie figure. – 3. I problemi interpretativi tra giurisprudenza e ambiti legislativi. – 4. Il caso Abruzzo: la L. n. 86 del 1998. – 5. Presente e futuro delle professioni.

## 1 *Il fondamento normativo*

L'ordinamento giuridico delle professioni in montagna presenta dei profili di indubbia peculiarità. Senza voler anticipare le conclusioni, fin da subito si può dire che su di esso si crea un rovo giuridico interpretativo legato a vari fattori, come la problematica ricostruzione normativa e le interpretazioni giurisprudenziali che risentono dei fondamentali principi dell'Unione Europea.

La prima attività che è stata disciplinata è stata quella delle guide alpine. La L. n. 6/1989 ha infatti istituito il relativo ordine, andando a normare una professione che veniva svolta senza una “qualifica formale”<sup>1</sup>. L'importanza di questa disciplina è stata riconosciuta anche dalla

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari. Intervento al convegno su “Le professioni dell'accompagnamento in montagna in Abruzzo. Condizioni attuali e prospettive di sviluppo”, svoltosi a Teramo il 7 dicembre 2018

<sup>1</sup> C. CARRERI, *Una professione non protetta. Brevi note a margine della attività di guida alpina*, in *Giur. merito*, 2000, 6, p. 1308; su tale professione, sempre dello stesso autore, *Sull'attività della guida alpina*, in *Giur. merito*, 1998, 6, pp. 1132 ss.; su tale normativa, anche S. DE NARDI, *Profili pubblicistici delle strutture ricettive, delle agenzie di viaggio e turismo e delle professioni turistiche: problemi e prospettive (nelle regioni*

Corte Costituzionale, che nella decisione n. 372 del 1989 ha ricordato che “nella relazione alla proposta presentata alla Camera dei deputati il 30 novembre 1987 con il n. 1989, la legge in esame è stata determinata dalla necessità di dare “un doveroso riconoscimento giuridico e un’adeguata disciplina” all’attività delle guide alpine, che “superando l’originario carattere amatoriale” si è trasformata in una vera e propria professione”: e questo anche in relazione al forte incremento dell’attività sportiva legata all’escursionismo alpino che ha imposto di “prevedere adeguate garanzie di preparazione tecnica e professionale a tutela dell’incolumità degli alpinisti””<sup>2</sup>.

La normativa ha quindi riconosciuto una nuova categoria professionale esercitata solo dagli iscritti all’albo, con tutte le conseguenze che derivano dall’esercizio in tale forma. Ad esempio, questa attività può essere svolta solo “professionalmente, anche in modo non esclusivo e non continuativo” (art. 2, L. n. 6/1989).

Nello specifico, per le guide alpine, esiste un apposito albo professionale<sup>3</sup>, istituito a livello regionale, che ne abilita l’esercizio in tutto il territorio nazionale; per lo svolgimento in più regioni, è però necessaria l’iscrizione nei corrispondenti albi regionali (art. 4). Lo svolgimento senza l’iscrizione comporta esercizio abusivo della professione, punito ai sensi dell’art. 348 c.p. (art. 18).

Anche per le guide alpine è necessario l’aggiornamento professionale (art. 9), il rispetto di un tariffario (art. 12) e di norme deontologiche (art. 11), la violazione delle quali comporta l’applicazione delle sanzioni disciplinari. Inoltre, sono istituiti collegi regionali (art. 13) e un collegio nazionale (art. 15).

Fin qui la disciplina della professione più specialistica che si svolge in montagna, perché effettuata attraverso l’accompagnamento di persone in ascensioni “sia su roccia che su ghiaccio o in escursioni in montagna”

*ordinarie*), in *Turismo. Diritto e diritti*, L. DEGRASSI, V. FRANCESCHELLI (a cura di), Milano, 2010, pp. 281 ss.; v. anche L. RIGHI, *Le professioni turistiche*, in V. FRANCESCHELLI, F. MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2017, pp. 210 ss.

<sup>2</sup> C. Cost. 6 luglio 1989, n. 372, in *Giur. Cost.*, 1989, p. 1697.

<sup>3</sup> Dubbi sono stati espressi sull’obbligatoria iscrizione all’albo dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato nella segnalazione AS460 - *Ordinamento della professione di guida alpina (Legge quadro 2 gennaio 1989, n. 6 e leggi regionali)*, pubblicata sul bollettino n. 22 del 2008 e reperibile sulla rete interconnessa.

oppure “sci-alpinistiche o sciistiche” o ancora per mezzo dell’insegnamento di tecniche “alpinistiche e sci-alpinistiche con esclusione delle tecniche sciistiche su piste in discesa e di fondo” (art. 2).

In realtà, non sono le uniche figure che operano in questo ambiente, come verrà di seguito evidenziato.

## 2. *Le varie figure*

La L. n. 6/1989 disciplina anche un'altra figura, ossia l'accompagnatore di media montagna (AMM). Secondo l'art. 21, “le regioni possono prevedere la formazione e l'abilitazione di accompagnatori di media montagna”. Si tratta di una figura diversa dalla guida alpina, dal momento che, a differenza di quest'ultima, svolge attività di accompagnamento “con esclusione delle zone rocciose, dei ghiacciai, dei terreni innevati e di quelli che richiedono comunque, per la progressione, l'uso di corda, piccozza e ramponi”, illustrando alle persone accompagnate le caratteristiche dell'ambiente montano percorso. Insomma, una figura minore, in termini di attività che può svolgere, per la quale si richiede in ogni caso l'iscrizione in un elenco speciale tenuto dal collegio regionale delle guide alpine e se ne limita l'esercizio al territorio regionale; per iscriversi negli albi di più regioni, l'accompagnatore deve conseguire, in ognuna di esse, la relativa abilitazione. Inoltre, tale figura ha diritto di partecipare agli organi professionali, senza avere però il diritto di voto<sup>4</sup>.

La normativa quindi evidenziava l'esistenza di queste due categorie, di cui una direttamente istituita dalla legge, l'altra rimessa alla discrezionalità delle regioni. Per queste infatti, la L. n. 6/1989 “stabilisce espressamente che le regioni hanno facoltà di prevedere la formazione e l'abilitazione di questa seconda figura professionale integrativa e pertanto esse dispongono di un'ampia discrezionalità in materia, sia nella fase di costituzione di quest'ultima categoria professionale che nella sua successiva evoluzione, ivi compresa l'eventuale soppressione della medesima in via di legislazione sopravvenuta”<sup>5</sup>.

Accanto a queste due categorie, ne esiste un'altra: la Guida Ambien-

<sup>4</sup> T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 19 dicembre 2001, n. 1291.

<sup>5</sup> T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 19 dicembre 2001, n. 1291, cit.

tale Escursionistica (GAE). A differenza delle altre due, quest'ultima svolge la sua attività non limitandosi all'ambiente montano, bensì accompagnando i turisti nelle visite alle aree di interesse ambientale, senza l'uso dei c.d. mezzi di progressione alpinistica. I luoghi di interesse possono essere montani, lacustri, marini e i mezzi utilizzati possono essere molteplici (dal kayak, alla bicicletta, solo per citarne alcuni). Fino alla legge di riferimento, la n. 4/2013, recante "Disposizioni in materia di professioni non organizzate", le regioni disciplinavano tale figura. Ma ciò che emerge in maniera più evidente è che le due figure esaminate, cioè gli accompagnatori di media montagna e le guide ambientali escursionistiche, possono condividere il territorio montano e ciò crea, com'è facile prevedere, contenzioso in merito alla possibilità che l'esercizio venga riservato in via esclusiva ad una specifica figura, ossia all'accompagnatore di media montagna.

### 3. *I problemi interpretativi tra giurisprudenza e ambiti legislativi*

I contrasti sono sfociati in decisioni giudiziarie che non hanno completamente contribuito a fornire un'interpretazione chiara della normativa.

La questione è approdata alla Corte Costituzionale, che si è trovata a decidere sulla L. R. dell'Emilia-Romagna n. 4/2000, normativa che permetteva alle guide ambientali escursionistiche l'esercizio della propria attività anche in montagna. Il giudizio *a quo* ha avuto origine dall'impugnazione di un bando di concorso per l'accesso alla sessione speciale di esami per conseguire l'abilitazione di guida ambientale escursionistica operata da alcune guide alpine nonché da maestri di alpinismo ed accompagnatori di montagna, in relazione all'interesse vantato da questi ultimi per l'annullamento dei provvedimenti che, attuando la L.R. n. 4/2000, avrebbero reso operativa la figura della guida escursionistico-ambientale da essa prevista, le cui funzioni erano ritenute in parte corrispondenti a quelle delle summenzionate figure professionali, con conseguente pregiudizio per gli interessi delle appartenenti a queste ultime.

La Corte, nella decisione n. 459 del 2005<sup>6</sup>, ha puntualizzato due pro-

<sup>6</sup> C. Cost., 23 dicembre 2005, n. 459, in *Giur. Cost.*, p. 4931 ss.; per un commento

fili. Preliminarmente, ha rilevato che le Regioni comunque disponevano di competenze di tipo concorrente nella disciplina di specifiche attività nell'ambito turistico nonché "per ogni altra professione attinente al turismo". Nel contempo, ha evidenziato le differenze esistenti tra le varie figure che operano in montagna, precisando che la guida alpina non svolge una generica attività di accompagnamento in aree montane, bensì l'accompagnamento su qualsiasi terreno che comporti "l'uso di tecniche e di attrezzature alpinistiche" o l'attraversamento di aree particolarmente pericolose e cioè "delle zone rocciose, dei ghiacciai, dei terreni innevati e di quelli che richiedono comunque, per la progressione, l'uso di corda, piccozza e ramponi"<sup>7</sup>. Inoltre, si è evidenziato che la guida ambientale escursionistica differisce dall'accompagnatore di media montagna, perché essenzialmente finalizzata ad illustrare "gli aspetti ambientali e naturalistici" dei diversi territori (montani, collinari, di pianura ed acquatici) e con esplicita esclusione "di percorsi di particolare difficoltà, posti su terreni innevati e rocciosi di elevata acclività, ed in ogni caso di quelli che richiedono l'uso di attrezzature e tecniche alpinistiche, con utilizzo di corda, piccozza e ramponi". Alla luce di tali considerazioni, non veniva erosa l'area della figura professionale della guida alpina, operando la legge impugnata nell'ambito lasciato alla discrezionalità del legislatore regionale dalla vigente legislazione di cornice in materia turistica.

Nonostante tale tentativo di chiarificazione, le controversie in materia sono proseguite. L'ultima in ordine di tempo è la decisione del T.A.R. Piemonte<sup>8</sup>, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di una delibera della Giunta regionale che istituiva la figura dell'accompagnatore di media montagna. Un'associazione di categoria delle guide ambientali escursionistiche lamentava che tale provvedimento avrebbe potuto avallare l'assunto che l'attività di accompagnamento in escursionismo in montagna potesse essere riservata solo alle Guide alpine e agli accompagnatori di media montagna.

Anche in questa decisione, nel richiamare la normativa esistente, si è tentato di operare una distinzione tra le varie figure esistenti. In particola-

a questa decisione, con riferimento alla materia del turismo alla luce dell'art. 117 Cost., M. MALO, *Turismo e professioni*, in *Le Regioni*, 2006, 2-3, pp. 555 ss.

<sup>7</sup> C. Cost., 23 dicembre 2005, n. 459, cit.

<sup>8</sup> T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, 9 maggio 2018 n. 564.

re, si è rilevato che la definizione di accompagnatore di media montagna è sostanzialmente in negativo, dal momento che gli AMM non possono svolgere attività che richiedono specifica preparazione fisica e che sono riservate alle guide alpine. Per ciò che attiene alla distinzione tra queste figure professionali e le guide ambientali escursionistiche, ha precisato la decisione, che “la legge non può che essere interpretata in forma compatibile con il generale favor per la libertà delle prestazioni di servizi, anche di nuova emersione, libertà per di più incentivata dall’ordinamento europeo”. Alla luce di ciò, e richiamando proprio la decisione della Corte Costituzionale n. 459 del 2005, il giudice amministrativo ha sottolineato come non esista alcuna riserva professionale che copra qualsiasi attività svolta in montagna. Ma quest’ultimo non si è limitato a richiamare principi ormai sedimentati, ma ha rilevato anche le differenze esistenti. Mentre le guide ambientali escursionistiche svolgono un’attività volta a illustrare aspetti ambientali e naturalistici dei diversi territori, gli accompagnatori di media montagna svolgono un’attività caratterizzata da un aspetto sportivo, più o meno tecnicamente elevato.

Il dato che ne emerge è che la montagna è in ogni caso un ambiente condiviso<sup>9</sup>, dove, a seconda dell’attività svolta, convivono diverse figure professionali, che si differenziano per il particolare impegno e capacità tecniche richieste dall’ambiente che, di volta in volta, viene affrontato.

#### 4. *Il caso Abruzzo: la L. n. 86 del 1998*

Una disciplina peculiare è quella esistente in Abruzzo. Se la decisione del T.A.R. Piemonte distingue le varie figure, la L.R. Abruzzo n. 66/1998, all’art. 16, stabilisce che “nell’ambito della professione di accompagnatore di media montagna sono istituite le seguenti specializzazioni: - guida ambientale escursionistica, guida esclusiva del parco, ai sensi dell’art. 14, comma 5 della L. 394/91”. In sostanza, quello che si ritiene essere distinto, per ovvie ragioni di inquadramento professionale, dalla legge regionale viene confuso. Ciò ha provocato una serie di questioni sollevate dalle rispettive associazioni di categoria.

Infatti, da un lato, il Collegio delle Guide alpine abruzzese ha sottoli-

<sup>9</sup> G. VENTURA, *Guide alpine senza esclusiva*, su *ItaliaOggi*, 16 maggio 2018, 30.

neato che la L. n. 6/1989 prevede nelle Regioni che decidono di istituire la figura dell'Accompagnatore di media montagna una specifica riserva di attività professionale, per il cui esercizio è previsto l'obbligo di iscrizione in un apposito elenco speciale, tenuto dal Collegio delle Guide alpine, previo superamento di un esame di abilitazione. In particolare, la regione Abruzzo ha previsto questa figura (nella ricordata L.R. 86/1998), ma tale disciplina non costituisce l'istituzione ex novo di una professione protetta, ma solo l'esercizio di una facoltà prevista dalla legge statale. Sotto questo aspetto, allora, viene criticata, in particolare la sentenza del T.A.R. Piemonte n. 564/2018 perché avrebbe distorto il pensiero espresso dalla Corte Costituzionale nella decisione n. 459/2005, che si sarebbe limitata a riconoscere la legittimità della legge della regione Emilia-Romagna che aveva abrogato la precedente legge che aveva istituito l'AMM ed introdotto la figura professionale delle GAE.

Da ultimo, non poteva neanche ritenersi che la normativa che disciplina le professioni libere (L. n. 4/2013) debba prevalere su tutte le normative regionali e ciò per due ordini di ragioni. In primis, perché gli elenchi speciali degli accompagnatori di media montagna sono previsti dalla normativa nazionale e non introdotti dalla L. R. Inoltre, va rilevato che la legge regionale è stata considerata vincolante anche in un parere del Ministero dello Sviluppo economico (nota del 13 novembre 2015 recante "Legge 14 gennaio 2013, n. 4, in materia di professioni non organizzate in ordini o collegi. Inserimento nell'elenco previsto dall'art. 2, comma 7. Attuazione in Abruzzo della legge"), la quale ha precisato la necessità per le GAE di ottenere l'iscrizione nell'elenco degli accompagnatori di media montagna. L'eventuale illegittimità della norma andrebbe fatta valere nelle opportune sedi.

In conclusione, la posizione delle guide alpine condurrebbe ad affermare in modo netto che, al di fuori degli ambiti di spettanza delle stesse guide alpine, l'attività di accompagnamento in montagna può essere riservata solo alla figura degli AMM.

Di contro, l'AIGAE, l'Associazione italiana guide ambientali escursionistiche, ha rilevato che nessuna pronuncia giurisdizionale conferma la tesi che l'esercizio dell'attività di accompagnamento in montagna sia riservata in via esclusiva a specifici profili professionali. Anzi una serie di decisioni dimostra il contrario, come la sentenza della Corte Costituzionale n. 459/2005, in cui si chiarisce che, a parte la figura delle guide

alpine (per la quale esiste una riserva legale legata all'utilizzo, per la progressione in montagna, di corda, piccozza e ramponi), per qualsiasi altro tipo di accompagnamento non esiste una riserva legale.

Nel contempo, la figura dell'AMM non viene definita né dalla legge né nella decisione della Corte Costituzionale, che anzi sottolinea come manchi nel nostro ordinamento la definizione legale di montagna o di ambiente montano; per tale ragione, neanche potrebbe essere individuato con precisione cosa si intende per accompagnatore di media montagna.

Da ultimo, andrebbe evidenziato che la normativa contenuta nella L. n. 4/2013 (nonché nella L.R. Abruzzo n. 42/2016) evidenzia che nessuna autorizzazione o abilitazione è richiesta per l'esercizio dell'attività di guida alpina escursionistica. A conferma di ciò sarebbero intervenute la decisione della Corte Costituzionale n. 459/2005 e la decisione del T.A.R. Piemonte n. 564/2018. Ciò porta quindi a ritenere che la figura di guida ambientale escursionistica sia perfettamente lecita e si caratterizzi per essere una professione culturale, a differenza delle professioni sportive di guida alpina e accompagnatore di media montagna.

Per tale ragione, la normativa contenuta nella L. R. n. 86/1998, che delinea la figura della GAE come una specializzazione dell'AMM, risulterebbe illegittima in quanto estenderebbe l'ambito di operatività di quest'ultima professione oltre i limiti concessi dalla L. n. 6/1989.

In tale querelle è stato coinvolto il Difensore civico abruzzese, il quale non ha mai preso una posizione netta, limitandosi a rimettere la soluzione della questione agli organi legislativi competenti. La vicenda, in particolare, si protrae da alcuni anni. Nel 2016, con una nota del 26 luglio, il Difensore ha assunto una posizione molto rigida, rilevando, su sollecitazione del Collegio regionale Guide Alpine e sulla base della normativa regionale, la necessità che anche le guide ambientali escursionistiche dovessero conseguire le abilitazioni prescritte nella normativa regionale, sottolineando la necessità di un adeguato controllo e di una campagna informativa per gli utenti.

A tale presa di posizione, replicò l'Associazione Italiana Guide ambientali escursionistiche, con apposita richiesta inviata agli uffici regionali di non applicare la normativa regionale relativa agli AMM. A seguito di tale segnalazione, il Difensore civico, con nota del 13 ottobre 2016, non

prese posizioni sulla questione proposta, limitandosi a sottolineare come la problematica potesse generare confusione sia in coloro che volevano esercitare la professione che negli utenti, sollecitando quindi l'intervento degli interessati (AIGAE, Collegio regionale delle Guide alpine Abruzzo e Componente la Giunta preposto alla formazione Professionale) insieme al Servizio legislativo del Consiglio regionale, al fine di formulare un parere che potesse servire per eventuali interventi normativi da parte del potere politico.

La problematica sollevata non è stata affrontata nei termini indicati e successivamente il Difensore civico è stato nuovamente invitato dall'AIGAE a sollecitare gli organi regionali ad adeguare la normativa secondo le indicazioni che derivavano dalla giurisprudenza e dai limiti imposti dalla normativa quadro nazionale (la l. n. 6/1989) che non permetterebbe di ampliare l'ambito di competenza degli AMM, come fatto dalla normativa regionale.

Con una nota del 12 giugno 2018, il Difensore ha assunto una posizione interlocutoria, limitandosi a rinviare la risoluzione della compatibilità della normativa regionale con la legislazione nazionale e con la giurisprudenza sopra richiamata ai servizi competenti.

La ricostruzione effettuata evidenzia quindi che, allo stato, la questione è ancora ampiamente dibattuta tra i soggetti sopra richiamati e solo un rinnovato spirito riformatore volto a coinvolgere tutti i soggetti interessati e finalizzato a effettuare un idoneo intervento normativo chiarificatore potrebbe mettere fine a questo scontro che si sta progressivamente inasprendo.

##### *5. Presente e futuro delle professioni*

Dalla ricostruzione effettuata, emerge chiaramente che la normativa esistente non è idonea a chiarire i rispettivi ambiti di competenza. Basti pensare ad alcuni procedimenti penali che hanno visto coinvolte alcune guide ambientali escursionistiche. In un caso, il Tribunale di Pesaro ha disposto l'archiviazione di un procedimento penale a carico di una GAE, sottoposta a indagini per violazione dell'art. 348 c.p. (abusivo esercizio della professione) nonostante che l'attività venisse svolta su un percorso innevato; il pubblico ministero aveva richiamato proprio la decisione

della Corte Costituzionale n. 459/2005<sup>10</sup>. Il Tribunale di Belluno ha invece condannato sempre una guida ambientale per violazione dell'art. 348 c.p., dal momento che la L. R. Veneto riserva alle guide alpine l'accompagnamento di persone su terreno innevato di montagna con qualsiasi attrezzo. Nonostante le perplessità espresse a riguardo<sup>11</sup>, risulta necessario procedere ad una razionalizzazione della normativa, volta a garantire una uniformità nel trattamento su tutto il territorio nazionale.

Per fare ciò è necessario che tutti gli interessati collaborino attivamente alla modifica delle disposizioni esistenti, che cioè sollecitino sia il legislatore nazionale che quello regionale ad intervenire sulla contraddittoria disciplina esistente.

Scriveva Calamandrei “le minacce di fatto contro la certezza del diritto sono quelle che hanno la loro origine nelle stesse leggi, quando queste, per il modo difettoso con cui sono formulate, servono inconsapevolmente, invece che a rendere certi i diritti, a ingenerare intorno ai medesimi perplessità e confusione”<sup>12</sup>. Nel caso di specie, pare proprio che si verifichi questo, ossia confusione e difficoltà interpretative, che possono essere risolte solo attraverso una nuova normativa, idonea a fugare ogni dubbio in merito alla disciplina e all'esercizio di queste bellissime professioni.

<sup>10</sup> Il decreto e la richiesta del pubblico ministero sono reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>11</sup> La questione viene attentamente ricostruita nel parere dell'Avvocatura regionale della Regione Marche, reperibile sulla rete interconnessa, nel quale si esprimono dubbi di costituzionalità sulla normativa regionale del Veneto che riserva alle guide alpine l'accompagnamento di persone “su terreno innevato di montagna con qualsiasi attrezzo” (art. 5, comma 1, lett. b) della L. R. n. 1/2005).

<sup>12</sup> P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, originariamente in *Rivista di diritto commerciale*, 1942, I, ora anche in F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, 172.

## ABSTRACT

*Mountain professions - Italian legislation - regional legislation*

*The legal order of the mountain professions presents profiles of undoubted peculiarity. The first activity that was regulated was that of mountain guides. The l. n. 6/1989 in fact established the relative order, going to regulate a profession that was carried out without a "formal qualification". But this legislation also includes another figure, namely the mid-mountain guide (AMM) who, unlike the mountain guide, carries out accompanying activities "with the exception of rocky areas, glaciers, snow-covered grounds and those that require however, due to the progression, use of rope, ice axes and crampons", illustrating the characteristics of the mountain route to the people accompanying them.*

*Next to these two categories, there is another: the Environmental Hiking Guide (GAE). Unlike the other two, the latter carries out its activity not limiting itself to the mountain environment, but accompanying tourists in visits to areas of environmental interest, without the use of the so called means of mountaineering progression. The places of interest can be mountain, lake, sea and the means used can be multiple (from kayaking to cycling, just to name a few). The discipline is given by the l. n. 4/2013 ("Provisions regarding unorganized professions").*

*The problem arises from the fact that the two figures, the mid-mountain guides and the environmental hiking guides, can share the mountain territory and this creates a dispute regarding the possibility that the exercise is exclusively reserved for a specific figure, i.e. AMM. The result was an interpretative and jurisprudential contrast, aggravated by some regional laws, such as the Abruzzo law, which contributed to increase doubts and concerns.*

*Since it is not possible to remedy this conflict, the only way out can be the complete revision of the discipline, in order to allow, once and for all, to clarify the contradictions currently present.*



## L'omissione dello Stato a proteggere gli individui da emissioni inquinanti: riflessioni sulla portata dell'art. 8 e dell'art. 13 CEDU nel diritto ambientale\*

SILVIA MARINO

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, Sez. I – 24 gennaio 2019, ricorsi n. 54414/13 e 54264/15 – Pres. Sicilianos – Cordella e altri (avv.ti Maggio, Spera, La Porta, Saccucci) c. Italia (avv.ti Spatafora e Aversano).

### **Aria – Immissioni nell'aria – Diritto alla vita privata e familiare**

*È ammissibile il ricorso diretto alla Corte europea dei diritti dell'uomo in assenza di qualsiasi rimedio giurisdizionale interno idoneo a perseguire l'obiettivo dei ricorrenti, ovvero l'adozione di misure statali adeguate di risanamento di uno stabilimento industriale inquinante.*

*La perdurante situazione di inquinamento ambientale ha posto a serio rischio la salute dei ricorrenti e, più in generale, dell'intera popolazione che vive nell'area contaminata. Le autorità nazionali hanno omesso di adottare le misure necessarie ad assicurare una tutela effettiva del diritto alla vita privata dei ricorrenti, in violazione dell'art. 8 CEDU.*

*L'assenza di qualsiasi rimedio giurisdizionale interno costituisce una violazione del diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo di cui all'art. 13 CEDU.*

#### 1. *La fattispecie nel caso Cordella*

Il caso *Cordella* si inserisce nel noto contesto del danno ambientale cagionato dalle emissioni inquinanti dello stabilimento siderurgico Ilva

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari. La sentenza commentata è riprodotta nella rubrica "Documenti" di questo fascicolo.

di Taranto. 180 ricorrenti, residenti a Taranto o in comuni limitrofi, lamentano presso la Corte europea dei diritti dell'uomo l'inerzia dello Stato nell'adozione delle misure adeguate per ridurre le emissioni dell'impresa siderurgica, e la conseguente violazione dei diritti alla vita, alla vita privata e a un rimedio giurisdizionale effettivo (artt. 2, 8, e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – CEDU). La sentenza è stata emanata il 29 gennaio 2019<sup>1</sup> e, a parte il suo valore mediatico dovuto alle note vicende dello stabilimento, ha il pregio di confermare l'approccio della Corte europea alla qualificazione e alla protezione del diritto all'ambiente per il tramite della CEDU.

L'illustrazione del fatto nella sentenza parte dalla menzione di diversi studi scientifici sui danni ambientali e alla salute derivanti dall'esposizione a emissioni inquinanti. La Corte europea ricostruisce le annose vicende che hanno riguardato la centrale siderurgica e i tentativi di riduzione dell'impatto ambientale dello stabilimento. Questi ultimi hanno inizio a partire dal 1990, con la creazione della zona ad alto rischio ambientale, e giungono alle salvaguardie stabilite nell'AIA (Autorizzazione Integrata Ambientale) del 2011. Una particolare attenzione è riservata ai più recenti decreti “salva Ilva”<sup>2</sup>, attraverso i quali sono perseguiti due obiettivi: la prosecuzione dell'attività industriale e l'immunità amministrativa e penale all'allora commissario dello stabilimento e al futuro acquirente per l'esecuzione delle misure a carattere ambientale. La Corte europea ricorda taluni procedimenti penali italiani, nei quali le indagini fanno uso degli stessi rapporti scientifici menzionati. Alcuni processi sono conclusi con la condanna dei dirigenti dell'impianto per inquinamento ambientale, mentre altri risultano ancora pendenti. La Corte richiama altresì una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>3</sup> che ha accertato

<sup>1</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 gennaio 2019, *Cordella e a. c. Italia*, ric. nn. 54414/13 e 54264/15. La sentenza è definitiva, in quanto la richiesta di rinvio alla Grande Camera è stata respinta in data 24 giugno 2019.

<sup>2</sup> A. SOLAZZO, *Sequestro preventivo e normative emergenziale. Il conflitto (di attribuzione tra poteri dello Stato?) per garantire la tutela ambientale nel caso Ilva di Taranto*, in questa *Rivista*, 2013, p. 795.

<sup>3</sup> CGUE, 31 marzo 2011, causa C-50/10, *Commissione europea contro Repubblica italiana*. Il ricorso per inadempimento è uno strumento frequentemente utilizzato anche in materia ambientale; si veda sul punto: M. ONIDA, *Procedure di infrazione concernenti il diritto comunitario ambientale: recenti sviluppi e considerazioni sulla situazione ambientale italiana*, in questa *Rivista*, 2005, pp. 1137 ss.

un inadempimento dell'Italia quanto agli obblighi stabiliti dalla direttiva 2008/1 sulla prevenzione e la riduzione dell'inquinamento<sup>4</sup>.

In questo quadro, i ricorrenti si dolgono del fatto che il perdurante inquinamento dell'aria minaccia l'ambiente circostante allo stabilimento e la salute delle persone che ivi risiedono, con conseguente lesione del diritto alla vita *ex art. 2 CEDU* e del diritto alla vita privata *ex art. 8 CEDU*. Inoltre, i ricorrenti lamentano l'assenza di un rimedio giurisdizionale effettivo finalizzato a ottenere la condanna dello Stato o dei responsabili dello stabilimento ad adottare tutte le misure necessarie per ridurre le emissioni prodotte dall'impresa siderurgica.

Non è la prima volta in cui il problema delle conseguenze dell'inquinamento prodotto dall'Ilva giunge alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nel noto caso *Smaltini* del 2009 era lamentata una violazione del diritto alla vita *ex art. 2 CEDU*. La ricorrente risiedeva nella zona ad alto rischio ambientale e riteneva che l'elevato inquinamento della zona fosse la causa diretta della leucemia mieloide acuta che aveva contratto e che aveva portato a un esito infausto<sup>5</sup>. La Corte aveva dichiarato il ricorso irricevibile nella prospettiva dei diritti processuali garantiti dall'art. 2. Infatti, nel procedimento penale interno nei confronti di un dirigente dello stabilimento le autorità giudiziarie avevano condotto un'indagine scrupolosa circa la sussistenza del nesso di causalità fra attività inquinante e malattia contratta, tuttavia escludendolo. Non era quindi possibile affermare che le autorità italiane non avessero preso in debita considerazione gli argomenti esposti dalla ricorrente, né adeguatamente indagato sul possibile nesso di causalità fra l'attività inquinante e la malattia.

Il caso *Cordella* si distingue da questo precedente, in quanto nessun ricorrente lamenta un danno alla salute, derivante dall'inquinamento dell'aria cagionato dalla produzione. Questa azione richiederebbe, come nel citato caso *Smaltini*, o l'evidenza scientifica della causa della malattia (sotto il profilo sostanziale), o la prova della mancata considerazione da parte delle autorità nazionali delle doglianze esposte dei ricorrenti (sotto il profilo processuale). Nel caso *Cordella* la lesione dei diritti umani

<sup>4</sup> Direttiva 2008/1/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 gennaio 2008, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, in GUUE n. L 24 del 29 gennaio 2008, p. 8.

<sup>5</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 marzo 2015, *Smaltini c. Italia*, ric. n. 43961/09.

dipende dal mero fattore inquinante, la cui entità, secondo i ricorrenti, pregiudicherebbe il diritto alla vita privata a prescindere da ulteriori possibili conseguenze sulla salute di ciascun individuo. L'obiettivo dei ricorrenti è costituito dalla cessazione del fattore inquinante. In questa parte il ricorso è speculare a quello già deciso dalla Corte europea nel caso *Di Sarno*<sup>6</sup>, relativo all'emergenza rifiuti in Campania e analogamente fondato sugli artt. 2, 6, 8 e 13 CEDU. In particolare, due sono gli elementi comuni e caratterizzanti le due fattispecie: l'obiettivo dei ricorrenti, ovvero la cessazione delle cause inquinanti, e l'assenza di una lamentela diretta sugli effetti nocivi alla salute umana.

## 2. *Le questioni preliminari: il vero snodo del caso Cordella*

L'analisi delle questioni preliminari di ammissibilità e ricevibilità sollevate dal Governo italiano merita attenzione, perché è condotta in modo tale da rendere quasi immediata la risoluzione della questione del caso nel merito. Già in questa parte, la Corte europea conferma taluni precedenti.

In primo luogo, spetta alla Corte stessa qualificare il diritto che si pretende leso. In queste circostanze non ha rilevanza il diritto alla vita *ex art. 2*, come già affermato nel caso *Guerra*<sup>7</sup>. Tale affermazione non è ulteriormente motivata<sup>8</sup>. La sola analisi dell'art. 8 si giustifica probabilmente per l'assenza di doglianze dirette relative alla salute umana, mentre l'art. 2 sarebbe invocabile qualora siano lamentati danni seri alla salute, che abbiano condotto o rischino di condurre a esiti infausti.

In secondo luogo, la Corte europea affronta il nucleo centrale delle eccezioni sollevate dal Governo italiano, ovvero il fatto che i ricorrenti

<sup>6</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 gennaio 2012, *Di Sarno e a. c. Italia*, ric. n. 30765/08, su cui P. BRAMBILLA, *La CEDU e l'emergenza rifiuti: la condanna del diritto interno in tema di danno ambientale*, in questa *Rivista*, 2012, pp. 408 ss.; V. ROSSI, *La 'crisi dei rifiuti' in Campania dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 385 ss.

<sup>7</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 19 febbraio 1998, *Guerra e a. c. Italia*, ric. n. 14967/89.

<sup>8</sup> A. SIRONI, *La tutela della persona in conseguenza di danni all'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. Tra diritto al rispetto della vita privata e diritto alla vita*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 5 ss.

non possano essere considerati vittime ai sensi dell'art. 35 CEDU. Infatti, le domande avrebbero un carattere generale e non riguarderebbero situazioni specifiche e determinate. La Corte europea conferma che il meccanismo di controllo previsto dalla CEDU non ammette forme di *actio popularis*, ma deve essere dimostrato un interesse specifico<sup>9</sup>. Inoltre, la Corte ribadisce che non esiste un autonomo diritto all'ambiente sano: il danno ambientale deve produrre un effetto nefasto sulla vita dei ricorrenti<sup>10</sup>. Per poter qualificare i ricorrenti come vittime, è quindi necessario procedere alla valutazione della tipologia di pregiudizio subito, già nella fase preliminare di ammissibilità.

A tal fine, la Corte rileva che il Governo aveva già dichiarato alcuni comuni limitrofi all'impianto ad alto rischio ambientale. Ciò consente di superare la prima eccezione di irricevibilità del Governo con riferimento a tutte le persone residenti nell'area così determinata, ma al contempo di escludere l'ammissibilità del ricorso di tutti i soggetti residenti altrove. Anche questo profilo si inserisce in un filone giurisprudenziale consolidato, per cui chi vive in una zona già dichiarata pericolosa o insicura dallo Stato riesce ad accedere con maggior facilità alla tutela offerta dalla CEDU<sup>11</sup>.

La sola vicinanza a un'attività produttiva non è tuttavia sufficiente ai fini dell'ammissibilità del ricorso. Pertanto, la Corte sfrutta i rapporti scientifici prodotti dai ricorrenti per concludere che il livello di inquinamento della zona non può che aver pregiudicato la vita privata dei ricorrenti, rendendoli più deboli ed esposti a rischio di malattia. Nell'ambito delle doglianze aventi ad oggetto il diritto alla vita privata, non è necessario dimostrare un danno diretto alla salute. Come indicato fin dalla sentenza Lopez Ostra, gravi forme di inquinamento rischiano

<sup>9</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 12 febbraio 2004, *Perez c. Francia*, ric. n. 47287/99.

<sup>10</sup> Nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 maggio 2003, *Kyratos c. Grecia*, ric. n. 41666/98 è esclusa l'azionabilità del danno ambientale che abbia cagionato la sola diminuzione della varietà faunistica in una determinata zona, ma che non abbia un effetto nefasto sulla vita dei ricorrenti.

<sup>11</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 giugno 2005, *Fadeïeva c. Russia*, ric. n. 55723/00; Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 ottobre 2006, *Lediaïeva e a. c. Russia*, ric. nn. 53157/99 e a.; Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 luglio 2011, *Grimkovskaya c. Ucraina*, ric. n. 38182/03; Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 luglio 2017, *Jugheli e a. c. Georgia*, ric. n. 38342/05.

di pregiudicare la vita privata degli individui a prescindere dalle conseguenze immediate alla salute: è rilevante l'estremo disagio arrecato nella vita quotidiana<sup>12</sup>. Il requisito della gravità è essenziale. Infatti, *a contrario*, non rilevano effetti pregiudizievoli derivanti dal normale inquinamento dipendente dalla vita urbana moderna<sup>13</sup>. È quindi confermata la reciproca autonomia del diritto a un ambiente sano e del diritto alla salute, seppur entrambi ricavabili in via mediata dall'art. 8 CEDU.

La seconda eccezione di irricevibilità del Governo italiano è fondata sul mancato esaurimento dei ricorsi interni, poiché i ricorrenti non avrebbero intentato alcun procedimento a livello nazionale al fine di ottenere soddisfazione delle proprie doglianze. Fra i possibili ricorsi interni accessibili, il Governo italiano menziona la denuncia per catastrofe ambientale con successiva costituzione di parte civile, o azioni di carattere civile, sia risarcitorie secondo il codice civile, sia tramite i mezzi stabiliti dal D.Lgs. 152/2006<sup>14</sup>, oppure misure provvisorie e urgenti, come, infine, un'azione collettiva. Secondo la Corte europea nessuno di questi strumenti sarebbe stato utile nel caso concreto. Nonostante il carattere sussidiario proprio dei ricorsi diretti alla Corte europea, gli Stati parti devono provvedere affinché i mezzi processuali siano effettivi, in stretto collegamento con quanto stabilito dall'art. 13 CEDU. Lo Stato ha l'onere della prova circa l'effettività dei rimedi interni, che non è soddisfatto dal fatto che un qualche rimedio sia esperibile, né dalla mera produzione di un elenco di potenziali ricorsi. Nell'elencazione fornita dallo Stato, la Corte individua alcune sicure lacune nell'efficacia dei rimedi giurisdizionali con riferimento alla situazione concreta dei ricorrenti. L'ineffettività della tutela penale e amministrativa è dimostrata dall'immunità del commissario e del futuro acquirente, rendendo di fatto vana qualsiasi denuncia eventualmente presentata dai ricorrenti. Con argomenti analoghi a quelli già esposti nella sentenza *Di Sarno*, la Corte europea valuta poi altre possibilità di ricorso. Le azioni risarcitorie previste dal D.Lgs.

<sup>12</sup> E. RUOZZI, *Attività industriali inquinanti e diritto ad un ambiente sano dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 417 ss.

<sup>13</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 febbraio 2011, *Dubetska e a. c. Ucraina*, ric. n. 30499/03.

<sup>14</sup> Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, Norme in materia ambientale, in GU n. 88 del 14 aprile 2006.

152/06, sono inefficaci per i privati, perché ammettono la legittimazione attiva del solo Ministro dell'Ambiente. Inoltre, l'accesso alla Corte costituzionale è precluso per l'inesistenza di un ricorso diretto volto alla tutela dei diritti fondamentali. Conseguentemente, non esistono rimedi utili al soddisfacimento delle pretese dei ricorrenti.

La Corte europea non procede all'esame dei rimedi risarcitori, come aveva invece fatto nella sentenza *Di Sarno*. L'esito sarebbe tuttavia stato il medesimo sulla base dell'oggetto della domanda: i ricorrenti pretendono l'adozione delle misure necessarie a diminuire l'impatto ambientale dell'esercizio dell'attività siderurgica, come già individuate nell'AIA. Per questo aspetto, la controversia in esame diverge dall'oggetto del caso *Smaltini*, che nell'ordinamento interno presentava invece carattere risarcitorio (tramite costituzione di parte civile). Distinguendosi in radice l'oggetto del ricorso, nessun rimedio di matrice aquiliana sarebbe ragionevolmente utile ai fini delle pretese dei ricorrenti.

Le ultime due eccezioni del Governo italiano sono dichiarate infondate con un esame meno penetrante. Il termine semestrale per la presentazione del ricorso alla Corte europea è rispettato, nonostante il fatto che i ricorrenti vivano da decenni nella zona ad alto rischio ambientale. Infatti, per le violazioni a carattere continuativo, il termine di decadenza inizia a decorrere dalla cessazione dell'illecito, che invece perdura al momento della presentazione del ricorso. Inoltre, il pregiudizio subito dalle vittime deve essere considerato sufficientemente grave da dar luogo a un esame nel merito, sul fondamento dei rapporti scientifici presentati alla Corte.

### 3. *L'analisi nel merito: il pregiudizio alla vita privata e la violazione del diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo*

L'esito della valutazione delle eccezioni preliminari pone solide basi per la valutazione nel merito. Le persone che risiedono in prossimità di impianti produttivi, in zone già classificate come pericolose dallo Stato, sono vittime ai sensi dell'art. 34 CEDU e l'ordinamento italiano non dispone un procedimento nazionale effettivo ai fini dell'art. 35.

L'analisi del ricorso nel merito approfondisce i rilievi già svolti nell'esame delle questioni di irricevibilità. Seguendo un impianto motivazionale classico, la Corte europea ricorda i principi generali applicabili in

materia. Danni ambientali gravi rischiano di pregiudicare la vita privata degli individui, con particolare riguardo al godimento del proprio domicilio, rendendo così applicabile l'art. 8 CEDU<sup>15</sup>. La soglia di gravità deve essere valutata caso per caso in modo relativo, sulla base dell'intensità, della durata e delle conseguenze fisiche e psichiche delle interferenze, tenendo anche in considerazione un esame sulla qualità della vita dell'interessato. In questo quadro, lo Stato ha obblighi negativi, cioè di astensione da ingerenze arbitrarie, e obblighi positivi, cioè di adozione delle misure ragionevoli e adeguate a proteggere il diritto individuale<sup>16</sup>. I principi applicabili sono analoghi: è necessario assicurare un corretto bilanciamento fra le esigenze della moderna società nel suo complesso e i diritti individuali del ricorrente nel rispetto del margine di apprezzamento dello Stato. Ciò impone allo Stato di intervenire con una regolamentazione adeguata rispetto al potenziale conseguente rischio per gli individui. Per le attività industriali pericolose tale disciplina deve comprendere l'autorizzazione, il funzionamento, lo sfruttamento, la sicurezza e il controllo dell'attività stessa anche alla luce della tutela delle persone. L'individuazione di tali obblighi positivi in capo allo Stato ha un effetto immediato sul suo margine di apprezzamento, limitato dalla necessità di porre in essere le misure indicate, ovvero una disciplina idonea ad assicurare una protezione effettiva degli individui esposti a rischi ambientali.

Sempre nell'ambito delle considerazioni a carattere generale la Corte ricorda la difficoltà di ottenere un'evidenza scientifica del pregiudizio subito da ciascun ricorrente come conseguenza diretta al danno ambientale.

<sup>15</sup> Per una rassegna della giurisprudenza che ha dato avvio alla configurabilità di un diritto all'ambiente sano per il tramite del diritto alla vita privata: M. DÉJEANT PONS, *Le droit de l'homme à l'environnement, droit fondamental au niveau européen dans le cadre du Conseil de l'Europe et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1994, pp. 373 ss.; Y. WINISDOERFFER, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 2003, pp. 213 ss.; C. RUSSO, P.M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 162 ss.

<sup>16</sup> La giurisprudenza degli obblighi positivi in capo allo Stato è ormai ampiamente consolidata, ed è tipica nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU, nelle diverse sfaccettature che può assumere la vita privata e familiare ai sensi della stessa giurisprudenza della Corte europea. Amplius: D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Londra, Routledge, 2011.

Infatti, possono concorrere anche altri fattori, come la professione e l'età. Inoltre, lo stesso concetto di qualità della vita è necessariamente soggettivo e quindi insindacabile in fase giurisdizionale<sup>17</sup>. Queste difficoltà inducono la Corte a prendere in considerazione solo elementi oggettivi, quali le decisioni degli organi giurisdizionali e delle autorità competenti interne. In questo quadro, spetta allo Stato l'onere di dimostrare la necessità per cui taluni individui devono sopportare un'interferenza nella loro vita privata nell'interesse della collettività, l'«economic well-being»<sup>18</sup>.

Nel caso di specie, la Corte valuta tutta la documentazione prodotta: gli studi pubblicati dalle autorità regionali e locali; la perdurante mancata realizzazione delle misure predisposte dallo Stato al fine della bonifica della zona interessata; le continue postergazioni del termine entro il quale le opere di sanificazione devono essere realizzate; le misure urgenti adottate al fine della prosecuzione dell'attività. A ciò si aggiunge la grave incertezza determinata dalla crisi finanziaria dell'impresa. La situazione risulta pertanto nell'*impasse*, con pregiudizio, anche *pro futuro*, della salute dei ricorrenti e dei residenti nella zona. Il bilanciamento fra l'interesse economico e quello privato non è stato attuato in modo adeguato, comportando pertanto una violazione della vita privata ai sensi dell'art. 8 CEDU.

La conclusione circa la violazione del diritto a un rimedio effettivo risulta ancora più immediata. Nella valutazione delle questioni preliminari la Corte europea ha individuato l'assenza di un rimedio interno atto a imporre l'esecuzione di opere di risanamento del territorio. Questa affermazione è anche sufficiente a dimostrare nel merito la violazione dell'art. 13 CEDU.

Come riparazione al danno morale la Corte ritiene sufficienti l'emanazione e la pubblicazione della sentenza. Anche per questa parte la sentenza *Cordella* si allinea alla decisione *Di Sarno*. La constatazione di una violazione della CEDU potrebbe essere già sufficiente sia a livello morale – confermando la consapevolezza di una violazione che perdura nel tempo – sia, auspicabilmente, a livello politico. La sentenza infatti potrebbe costituire un monito di un'istanza giurisdizionale internazionale allo Stato, affinché esso risolva le situazioni di grave inquinamento ambientale

<sup>17</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 aprile 2002, *Pretty. c. Regno Unito*, ric. n. 2346/02.

<sup>18</sup> L.K. LOUCHAIDES, *The European Convention on Human Rights*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2007, p. 184.

verificatesi a causa della sua inerzia<sup>19</sup>. Ciò nonostante, questa conclusione si pone in contrasto con la menzionata sentenza *Kyrtatos*, nella quale non è stata riconosciuta la violazione dell'art. 8 CEDU in conseguenza a un danno ambientale, ma è stata comunque accordata ai ricorrenti una somma di danaro a titolo di danno morale.

Condannato lo Stato, spetterà al Comitato dei Ministri al Consiglio d'Europa verificare se l'Italia avrà proceduto alle opere di sanificazione dell'impianto e di riqualificazione dell'area, tramite l'attuazione delle misure finora solo previste<sup>20</sup>.

#### 4. *Alcune considerazioni conclusive*

La sentenza *Cordella* si pone in linea di continuità con i precedenti della Corte europea in materia ambientale e nella protezione della salute umana.

Il mezzo più idoneo per tutelare entrambi gli interessi si rivela l'art. 8, interpretato estensivamente<sup>21</sup>, sicché l'ambiente sano e la salute individuale sono contemplati come due strumenti necessari al godimento della vita privata. Anche questa sentenza dimostra la difficoltà di azionare

<sup>19</sup> Effetti indiretti di questo tipo si sono già prodotti anche in relazione all'Italia. A titolo di esempio, è sufficiente pensare al percorso che ha condotto l'Italia all'approvazione della legge 20 maggio 2016, n. 76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze, in GU 21 maggio 2016, n. 118, che ha dato seguito alla condanna da parte della Corte europea per violazione dell'art. 8 CEDU, sotto il profilo della vita familiare, a causa dell'assenza di qualsiasi disciplina che consenta la formalizzazione dei rapporti fra persone dello stesso sesso (Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 luglio 2015, *Oliari e a. c. Italia*, ric. nn. 18766/11; 36030/11).

<sup>20</sup> L'art. 16 del Protocollo n. 14 alla CEDU rafforza il sistema di controllo del rispetto delle sentenze di condanna della Corte. La disposizione introduce un procedimento giurisdizionale di verifica dell'adempimento, esperibile dal Comitato dei Ministri (Protocollo n. 14, firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004 ed entrato in vigore l'1 giugno 2010). Il ricorso presenta talune affinità con la procedura di infrazione del diritto dell'Unione europea: A. IERMANO, *Una "procedura di infrazione" anche nel sistema CEDU: similitudini e divergenze rispetto al "modello UE" ex artt. 258-260 TFUE*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2018, n. 3, pp. 26 ss.

<sup>21</sup> A. SIRONI, *La tutela della persona*, cit., p. 9; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, pp. 350 ss.

l'art. 2 CEDU sul diritto alla vita al fine di lamentare violazioni alla propria salute cagionate da danno ambientale. Sebbene questo collegamento sia stato riconosciuto in alcuni precedenti<sup>22</sup>, con particolare riguardo a danni seri alla salute, nel caso di specie non sarebbe stato lo strumento adeguato sulla base delle specifiche doglianze dei ricorrenti. La sentenza non esclude tuttavia l'azionabilità dell'art. 2 in caso di gravi lesioni alla salute, o di decessi causati da danni alla salute provocati da inquinamento ambientale.

L'effettiva tutela della vita privata dipende dalla valorizzazione degli obblighi positivi: il rispetto dei diritti fondamentali non si fonda solo su un divieto di interferenza, eventualmente giustificabile, ma comporta altresì un onere dello Stato ad assicurare il godimento di quel diritto. Sebbene la Corte europea ammetta una parziale sovrapposibilità fra dovere di astensione e obbligo positivo, l'analisi che ne deriva è di particolare rilevanza. Nella fattispecie, le misure di contenimento dell'inquinamento non sono mai state eseguite, nonostante i rapporti e gli studi tecnici elaborati da autorità locali. Questa incoerenza dimostra la consapevolezza dello Stato circa la pericolosità della situazione, ed evidenzia la sua inerzia nell'attuazione di misure di contenimento. Tuttavia, questi elementi non sono sufficienti a far constatare una violazione del diritto alla vita privata quando – come nel caso di specie – l'attività industriale è esercitata legalmente: è necessaria la dimostrazione di effetti nefasti sulla vita privata delle persone<sup>23</sup>.

Anche a seguito della sentenza in commento, rimane la tutela solo mediata dell'ambiente per il tramite del rispetto alla vita privata individuale, com'è necessariamente in assenza di una disposizione espressa. L'unico strumento per assicurare un diritto autonomo all'ambiente sano

<sup>22</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 novembre 2004, *Talkin e a. c. Turchia*, ric. n. 46117/99; Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 giugno 2002, *Öneryildiz c. Turchia*, ric. n. 48939/99.

<sup>23</sup> D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, E.P. BATES, C.M. BUCKEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, OUP, 2014, p. 584. Il bilanciamento fra interesse generale e diritti individuali può già pendere a favore di questi ultimi, nel momento in cui l'attività produttiva inquinante sia esercitata in assenza delle necessarie autorizzazioni. La Corte non si esime dalla verifica circa l'esistenza di misure di carattere ambientale che incidono sulla tutela della vita privata, ma l'esito è tendenzialmente negativo (sentenza Lopez Ostra, cit.; sentenza *Jugheli*, cit.; sentenza *Dubetska*, cit.; Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 novembre 2006, *Giacomelli c. Italia*, ric. n. 59909/00).

risiede nell'approvazione di un protocollo alla CEDU, per il quale erano già state aperte alcune discussioni nel Consiglio d'Europa<sup>24</sup>, ma che non hanno dato alcun esito. L'attività pretoria della Corte europea risulta quindi essenziale in quest'ambito, che altrimenti rimarrebbe privo di alcuna considerazione, per quanto minimale, in seno alla CEDU.

<sup>24</sup> V. M. DÉJEANT PONS, *Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, pp. 861 ss.; V. ROSSI, *Il diritto all'ambiente sano e la prassi recente del Consiglio d'Europa*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 174 ss.

## ABSTRACT

*Air emissions – Air pollution – Right to private and family life*

*The contribution offers an insight to the recent judgment of the European Court of Human Rights in the case Cordella. The claim was lodged by a group of residents in the outskirts of the plant, aiming at forcing Italy to execute some safeguard measures that could reduce the environmental impact of the industrial production of the company Ilva, in Taranto. The case is particularly relevant in Italy due to its political and social impact, but has a widespread effect, since it confirms some previous case law of the European Court on the protection of the environment according to the European Convention on Human Rights. Although the locus standi is broadly interpreted, the Convention does not protect directly the environment. Yet, serious pollution might affect the life style of human beings, even if no health damages are demonstrated, thus jeopardizing the right to private life. The right to a sound environment is thus indirectly protected, by the means of the right to private (or family) life.*



## Annulato il regolamento della Commissione sull'etichettatura energetica degli aspirapolvere

STEFANO FANETTI

Tribunale dell'Unione Europea, Sez. V – novembre 2018, Causa T-544/13 RENV – Pres. Gratsias, Rel. Labucka – Dyson Ltd c. Commissione europea

**Energia – Efficienza energetica – Direttiva 2010/30/UE – Indicazione del consumo di energia e di altre risorse dei prodotti connessi all'energia mediante l'etichettatura – Regolamento delegato (UE) n. 665/2013 della Commissione – Etichettatura energetica degli aspirapolvere – Annullamento.**

*L'informazione al consumatore sul rendimento energetico dei dispositivi «durante l'uso» rappresenta un obiettivo essenziale della direttiva 2010/30/UE e costituisce una scelta politica del legislatore dell'Unione europea. In base all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva, l'armonizzazione delle misure nazionali di informazione agli utilizzatori finali sul consumo di energia «durante l'uso» è volta a favorire la scelta di prodotti più efficienti. Per non violare un elemento essenziale della direttiva, la Commissione ha l'obbligo di accogliere, nell'ambito del regolamento delegato (UE) n. 665/2013 che integra la direttiva 2010/30 per quanto riguarda l'etichettatura energetica degli aspirapolvere, una metodologia di calcolo idonea a soddisfare cumulativamente due condizioni: la prima è che, al fine di misurare il rendimento energetico degli aspirapolvere nelle condizioni più vicine possibili a quelle effettive di utilizzo, il contenitore per la raccolta della polvere sia pieno fino a un certo livello; la seconda è che il metodo rispetti alcune esigenze legate alla validità scientifica dei risultati ottenuti e all'esattezza delle informazioni fornite ai consumatori. Avendo la Commissione adottato un metodo di calcolo basato su un contenitore per la raccolta della polvere vuoto, il Tribunale stabilisce che esso non è conforme agli elementi essenziali della direttiva e, pertanto, annulla il regolamento nella sua integralità poiché il metodo per calcolare il rendimento energetico è un elemento che non può essere separato dal resto del regolamento.*

1. Introduzione – 2. Contesto normativo – 3. Il ricorso Dyson e la prima sentenza del Tribunale dell'Unione Europea – 4. L'impugnazione della decisione di primo grado da parte di Dyson e la sentenza della Corte di Giustizia – 5. La sentenza del Tribunale del novembre 2018 – 6. Conclusioni. Le conseguenze (giuridiche) dell'annullamento del regolamento delegato (UE) n. 665/2013

## 1. *Introduzione*

Nel maggio del 2010, operando una rifusione della previgente legislazione<sup>1</sup>, è stata adottata la direttiva 2010/30/UE<sup>2</sup> concernente l'etichettatura energetica dei prodotti connessi all'energia (ad esempio lavastoviglie, apparecchi di refrigerazione e aspirapolvere)<sup>3</sup>. La direttiva, ora abrogata<sup>4</sup>, ha essenzialmente definito un quadro per l'armonizzazione delle informazioni sui consumi energetici attraverso un'etichettatura standardizzata, conosciuta come EU energy label (etichetta energetica europea)<sup>5</sup>.

In forza della direttiva sono stati gradualmente emanati da parte della Commissione diversi regolamenti delegati che integrano la stessa direttiva specificando i requisiti di etichettatura per prodotti connessi al consumo energetico che presentano un notevole potenziale di risparmio energetico e che offrono prestazioni di livelli molto diversi a parità di

<sup>1</sup> Il riferimento va a: direttiva 92/75/CEE del Consiglio, del 22 settembre 1992, concernente l'indicazione del consumo di energia e di altre risorse degli apparecchi domestici, mediante l'etichettatura ed informazioni uniformi relative ai prodotti, GU 13.10.1992, L297/16.

<sup>2</sup> Direttiva 2010/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, concernente l'indicazione del consumo di energia e di altre risorse dei prodotti connessi all'energia, mediante l'etichettatura ed informazioni uniformi relative ai prodotti (rifusione), GU 18.6.2010, L153/1.

<sup>3</sup> Sul punto: C. DALHAMMAR, *Promoting Energy and Resource Efficiency through the Ecodesign Directive*, in *Scandinavian Studies in Law*, 2014, 59, p. 155.

<sup>4</sup> La direttiva 2010/30/UE è stata abrogata da: regolamento (UE) 2017/1369 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2017, che istituisce un quadro per l'etichettatura energetica e che abroga la direttiva 2010/30/UE, GU 28.7.2017, L198/1.

<sup>5</sup> C. KOOLEN, *Vacuum Cleaner Energy Labels and Misleading Commercial Practices: EU Consumers Left in the Dust? A case annotation of C-632/16 Dyson Ltd v BSH Home Appliances NV*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2019, 8(2), p. 82.

funzionalità; tra gli altri, nel maggio 2013, è stato adottato il regolamento delegato (UE) n. 665/2013<sup>6</sup> relativo agli aspirapolvere.

Sulla base del regolamento, a partire dal settembre 2014, i fornitori<sup>7</sup> di aspirapolvere sono, tra l'altro, obbligati a immettere gli apparecchi sul mercato corredati "di un'etichetta stampata del formato e contenente le informazioni di cui all'allegato II"<sup>8</sup>, tra cui la classe di efficienza energetica, la classe di efficacia pulente e la classe di (ri)emissione della polvere.

La Commissione, come risulta chiaramente dall'articolo 7 del regolamento, ha scelto di testare il rendimento energetico degli aspirapolvere attraverso un metodo di calcolo basato su un contenitore per la raccolta della polvere vuoto e non, invece, parzialmente riempito.

Questa impostazione è contestata dalla Dyson, noto produttore di aspirapolvere ciclonici senza sacco, che, nel suo ricorso per l'annullamento del regolamento<sup>9</sup>, critica la Commissione perché indurrebbe in errore i consumatori circa l'efficienza energetica degli apparecchi, dal momento che l'efficacia pulente sarebbe misurata con verifiche effettuate a contenitore vuoto e non, invece, "durante l'uso"<sup>10</sup>.

Dopo un complesso iter giudiziario<sup>11</sup> la posizione di Dyson ha trova-

<sup>6</sup> Regolamento delegato (UE) n. 665/2013 della Commissione, del 3 maggio 2013, che integra la direttiva 2010/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'etichettatura indicante il consumo d'energia degli aspirapolvere, GU 13.7.2013, L192/1.

<sup>7</sup> Secondo l'articolo 2, lettera h, della direttiva 2010/30/UE è «fornitore»: "il fabbricante o il suo rappresentante autorizzato nell'Unione oppure l'importatore che immette o mette in servizio il prodotto sul mercato dell'Unione. In mancanza di questi è considerato fornitore la persona fisica o giuridica che immette sul mercato o mette in servizio prodotti contemplati dalla presente direttiva".

<sup>8</sup> Articolo 3, paragrafo 1, lettera a, del regolamento delegato (UE) n. 665/2013.

<sup>9</sup> Ricorso proposto il 7 ottobre 2013 - Dyson/Commissione (Causa T-544-13), GU 23.11.2013, C344/68.

<sup>10</sup> M.J. GOLECKI, P. TERESZKIEWICZ, *Consumer Protection in Energy Markets: Selected Insights from Behavioural Law and Economics and Regulatory Practice*, in K. MATHIS, B.R. HUBER (a cura di), *Energy Law and Economics*, Cham, 2018, p. 256.

<sup>11</sup> Si vedano:

a) sentenza del Tribunale (Quarta sezione) dell'11 novembre 2015 - Dyson/Commissione (Causa T-544/13), GU 11.1.2016, C7/22. Il testo completo della sentenza è disponibile sulla rete interconnessa.

b) sentenza della Corte (Nona Sezione) dell'11 maggio 2017 - Dyson/Commissione europea (Causa C-44/16 P), GU 24.7.2017, C239/10. Il testo completo della sentenza è disponibile sulla rete interconnessa.

to accoglimento nella sentenza del Tribunale dell'Unione europea dell'8 novembre 2018<sup>12</sup>, oggetto di analisi in questa nota.

## 2. *Contesto normativo*

A livello europeo, il primo passo relativo all'etichettatura energetica degli apparecchi domestici risale al 1979, con la direttiva 79/530/CEE<sup>13</sup>. Senza entrare nel merito del provvedimento, è opportuno sottolineare come esso insista sull'importanza di fornire al pubblico informazioni il più possibile comprensibili e uniformi sui consumi degli apparecchi domestici<sup>14</sup>; l'idea di fondo è che un'informazione esatta, adeguata e paragonabile può orientare la scelta dei consumatori verso dispositivi con consumi inferiori<sup>15</sup>. D'altra parte, si evidenzia come le informazioni fornite in modo difforme nei diversi Stati membri siano in grado di creare ostacoli non tariffari al commercio di tali apparecchi domestici all'interno della Comunità<sup>16</sup>. Infine, si chiarisce che per fornire informazioni uniformi sul consumo di energia di ciascun tipo di apparecchio è fondamentale operare una misurazione secondo norme armonizzate<sup>17</sup>.

La direttiva 79/530/CEE, dal punto di vista applicativo, ha rappresentato fundamentalmente un insuccesso<sup>18</sup>; il legislatore europeo si era, infatti, limitato a istituire, con la direttiva, un quadro normativo "volontario" e, peraltro, era stato carente anche nell'adozione delle direttive di applicazione (essendone stata emanata soltanto una relativa ai forni elettrici<sup>19</sup>). La debolezza del sistema e il crescente interesse dei governi nazionali nell'intercettare la sempre più marcata sensibilità ambientale

<sup>12</sup> Sentenza del Tribunale (Quinta sezione) dell'8 novembre 2018 - Dyson/Commissione (Causa T-544/13 RENV), GU 7.1.2019, C4/20. Il testo completo della sentenza è disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>13</sup> Direttiva 79/530/CEE del Consiglio, del 14 maggio 1979, concernente l'informazione, mediante etichettatura, sul consumo di energia degli apparecchi domestici, GU 13.6.1979, L145/1.

<sup>14</sup> Considerando 6 della direttiva 79/530/CEE.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Considerando 7 della direttiva 79/530/CEE.

<sup>17</sup> Considerando 8 della direttiva 79/530/CEE.

<sup>18</sup> Si veda il considerando 7 della direttiva 92/75/CEE.

<sup>19</sup> Direttiva 79/531/CEE del Consiglio, del 14 maggio 1979, che applica ai forni

dei cittadini avevano portato diversi Stati membri (tra cui Francia, Paesi Bassi, Regno Unito e Danimarca) a progettare propri programmi di etichettatura indipendenti; ciò, evidentemente, avrebbe potuto creare barriere agli scambi all'interno della Comunità e, contestualmente, rappresentare una fonte di confusione per i consumatori<sup>20</sup>.

Nel 1992, facendo tesoro delle criticità della precedente normativa, è stato introdotto un sistema obbligatorio di etichettatura energetica per gli apparecchi domestici a livello europeo con la direttiva 92/75/CEE, che ha abrogato la previgente direttiva. La direttiva 92/75/CEE rappresenta una sorta di direttiva quadro che, insistendo sull'idea di un'etichettatura energetica armonizzata a livello europeo, lascia che la forma grafica e il contenuto dell'etichetta, così come i metodi di misurazione dei consumi energetici, siano specificati da direttive applicative relative a ciascun tipo di apparecchio<sup>21</sup>; in ogni caso, le etichette definite nel contesto della direttiva sono essenzialmente simili, adottando una ripartizione in sette classi energetiche, dalla A alla G, laddove la A (di colore verde) è la più efficiente e la G (di colore rosso) è la meno efficiente<sup>22</sup>.

Nel 2010 si è proceduto a una rifusione della direttiva 92/75/CEE con l'emanazione della direttiva 2010/30/UE. Già dai considerando della direttiva del 2010 si può notare come essa, a differenza degli atti che l'hanno preceduta, si fondi primariamente su considerazioni di politica energetica e su obiettivi di natura ambientale, lasciando, invece, sullo sfondo la questione dell'integrazione del mercato<sup>23</sup>. In effetti, la direttiva

elettrici la direttiva 79/530/CEE concernente l'informazione, mediante etichettatura, sul consumo di energia degli apparecchi domestici, GU 13.6.1979, L145/7.

<sup>20</sup> J. WINWARD, P. SCHIELLERUP, B. BOARDMAN, *Cool Labels. The first three years of the European Energy Label (Energy and Environment Programme - Environmental Change Unit - University of Oxford)*, Oxford, 1998, p. 1.

<sup>21</sup> Si veda l'articolo 12 della direttiva 92/75/CEE.

Per un approfondimento: P. BERTOLDI, *European Union Energy Efficiency Policies for Buildings*, in U. DESIDERI, F. ASDRUBALI (a cura di), *Handbook of Energy Efficiency in Buildings*, Kidlington (Oxford) - Cambridge (MA), 2019, p. 32.

<sup>22</sup> P. BERTOLDI, *European Union Energy*, cit., p. 32.

<sup>23</sup> C. KOOLEN, *Vacuum Cleaner*, cit., p. 83.

A questo proposito occorre evidenziare come la base legale della direttiva 2010/30/UE sia costituita dal paragrafo 2 dell'articolo 194 ("Energia") del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e non dall'articolo 114 del TFUE (che invece è dedicato al ravvicinamento delle legislazioni). Così: C. KOOLEN, *Vacuum Cleaner*, cit., p. 83.

va pone un' enfasi particolare sulla cosiddetta Strategia Europa 2020 e, in particolare, sull' obiettivo di aumentare l' efficienza energetica nell' UE così da conseguire il target di ridurre del 20% il consumo energetico dell' Unione entro il 2020<sup>24</sup>.

In quest' ottica il ruolo del consumatore non deve essere sottovalutato<sup>25</sup>: La sua “ scelta informata ” dovrebbe portare a un miglioramento dell' “ efficienza dei prodotti connessi all' energia ”, avvantaggiando, peraltro, “ l' economia dell' Unione europea nel suo complesso ”<sup>26</sup>.

Più nello specifico, il legislatore europeo rimarca che la fornitura di informazioni “ accurate, pertinenti e comparabili ” sui consumi di tali prodotti è di fondamentale importanza per orientare la scelta degli utilizzatori finali verso prodotti che consumano meno energia e altre risorse essenziali<sup>27</sup> durante l' uso e, di conseguenza, per indurre i fabbricanti ad assumere le misure necessarie per ridurre i consumi dei propri prodotti<sup>28</sup>. Tutto ciò, evidentemente, darebbe un contributo essenziale al raggiungimento del sopraricordato obiettivo UE in materia di efficienza energetica<sup>29</sup>, oltre a limitare i costi per gli stessi consumatori<sup>30</sup>. Al contrario, in

Un interessante spunto viene anche da Peeters che, in relazione alle direttive 2010/30/UE, 2010/31/UE (sulla prestazione energetica nell' edilizia) e 2012/27/UE (sull' efficienza energetica), sottolinea come la scelta della base giuridica degli atti normativi sia caduta sull' articolo 194, paragrafo 2, e non sull' articolo “ ambientale ” (ossia il 192): “ *Clearly, here a choice is made to use the energy article and not the environment article, although the reduction of carbon emissions is part of the aim of the Directives, along with, inter alia, reducing energy dependence* ”. Così: M. PEETERS, *Governing towards Renewable Energy in the EU: Competences, Instruments, and Procedures*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, 21(1), p. 46.

<sup>24</sup> Considerando 3 della direttiva 2010/30/UE.

Sul punto anche: C. KOOLEN, *Vacuum Cleaner*, cit., p. 83.

Va detto che sempre il considerando 3 fa riferimento anche agli altri due ambiti della Strategia Europa 2020, ossia lo sviluppo delle energie rinnovabili e, come già ricordato (v. nota 23 del presente lavoro), la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra.

<sup>25</sup> C. KOOLEN, *Vacuum Cleaner*, cit., p. 83.

<sup>26</sup> Considerando 4 della direttiva 2010/30/UE.

<sup>27</sup> Ai sensi della direttiva, con « altre risorse essenziali » si intendono: “ acqua, prodotti chimici o qualsiasi altra risorsa consumata da un prodotto in funzione normale ” (articolo 2, lettera c, della direttiva 2010/30/UE).

<sup>28</sup> Considerando 5 della direttiva 2010/30/UE.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Sul punto: considerando 8 e articolo 10, paragrafo 4, lettera d, della direttiva 2010/30/UE.

assenza di queste informazioni, l'azione delle forze del mercato non sarà di per sé sufficiente a promuovere per questi prodotti "l'impiego razionale dell'energia e di altre risorse essenziali"<sup>31</sup>.

Le considerazioni svolte nei considerando sono ben riassunte dall'articolo 1, paragrafi 1 e 2, secondo cui la direttiva 2010/30/UE "istituisce un quadro per l'armonizzazione delle misure nazionali sull'informazione degli utilizzatori finali, realizzata in particolare mediante etichettatura e informazioni uniformi sul prodotto, sul consumo di energia e, se del caso, di altre risorse essenziali durante l'uso nonché informazioni complementari per i prodotti connessi all'energia, in modo che gli utilizzatori finali possano scegliere prodotti più efficienti"; la direttiva si applica "ai prodotti che hanno un notevole impatto diretto o indiretto sul consumo di energia e, se del caso, su altre risorse essenziali durante l'uso"<sup>32</sup>. In tale prospettiva, secondo l'articolo 5, lettera a, gli Stati membri sono tenuti a garantire che "i fornitori che immettono sul mercato o che mettono in servizio i prodotti che rientrano in un atto delegato forniscano un'etichetta e una scheda conformemente alla (...) direttiva e all'atto delegato".

La direttiva prevede dunque che la Commissione, attraverso l'emanazione di atti delegati per ciascun tipo di prodotto, definisca i dettagli dell'etichetta e della scheda<sup>33</sup>. Le disposizioni degli atti delegati concernenti le informazioni contenute sull'etichetta e nella scheda rispetto al consumo di energia e di altre risorse essenziali durante l'uso devono permettere agli utilizzatori finali di assumere decisioni in modo più informato e consentire alle autorità di sorveglianza del mercato di verificare la conformità dei prodotti alle informazioni fornite<sup>34</sup>.

Gli elementi che devono essere presenti negli atti delegati sono enucleati al paragrafo 4 dell'articolo 10, laddove si richiede che vengano specificati, tra l'altro, l'esatta definizione del tipo di prodotti in oggetto<sup>35</sup>, le norme e i metodi di misurazione per ottenere le informazioni sui con-

<sup>31</sup> Considerando 5 della direttiva 2010/30/UE.

<sup>32</sup> Sul punto si veda: M.J. GOLECKI, P. TERESZKIEWICZ, *Consumer Protection*, cit., p. 254.

<sup>33</sup> Articolo 10, paragrafo 1, comma 1, della direttiva 2010/30/UE.

<sup>34</sup> Articolo 10, paragrafo 1, comma 3, della direttiva 2010/30/UE.

Per un approfondimento: G. VAN CALSTER, L. REINS, *EU Environmental Law*, Cheltenham – Northampton (MA), 2017, p. 123.

<sup>35</sup> Articolo 10, paragrafo 4, lettera a, della direttiva 2010/30/UE.

sumi energetici<sup>36</sup>, nonché la forma grafica e il contenuto dell'etichetta<sup>37</sup>. Sotto quest'ultimo aspetto, la direttiva, all'articolo 10, paragrafo 4, lettera d, riporta una classificazione di efficienza in lettere (dalla A alla G); a tali classi possono, inoltre, "essere aggiunte tre classi addizionali ove reso necessario dal progresso tecnologico. Le classi addizionali saranno A+, A++ e A+++ per la classe più efficiente". È, inoltre, prevista una scala cromatica "composta da non più di sette colori diversi che vanno dal verde scuro al rosso. Il verde scuro è sempre il codice cromatico solo della classe migliore".

In forza della direttiva, la Commissione ha dunque emanato numerosi regolamenti delegati<sup>38</sup> per prodotti connessi al consumo energetico che presentano un notevole potenziale di risparmio energetico e che offrono prestazioni di livelli molto diversi a parità di funzionalità<sup>39</sup>.

Tra gli atti delegati che hanno visto la luce c'è quello relativo agli aspirapolvere, ossia il regolamento delegato (UE) n. 665/2013. La ragione giustificatrice del provvedimento è ben espressa dal considerando 2 del regolamento, laddove si sottolineano, in maniera congiunta, la notevole incidenza del consumo di energia elettrica degli aspirapolvere sulla domanda globale di energia elettrica nell'UE e la possibilità di porre in essere significative riduzioni di consumi energetici per questi prodotti.

Il regolamento specifica la direttiva 2010/30/UE integrando, tra l'altro, gli elementi dell'etichetta (il cui formato e informazioni contenute devono conformarsi a quanto previsto dall'allegato II<sup>40</sup>). Tra gli elementi da far conoscere al consumatore nell'etichetta spiccano, in particolare, oltre alla classe di efficienza energetica<sup>41</sup> e al consumo

<sup>36</sup> Articolo 10, paragrafo 4, lettera b, della direttiva 2010/30/UE.

<sup>37</sup> Articolo 10, paragrafo 4, lettera d, della direttiva 2010/30/UE.

<sup>38</sup> Sul punto: A.C. Russo et al., *Energy Label Directive: current limitations and guidelines for the improvement*, in *Procedia CIRP*, 2018, 69, p. 675.

<sup>39</sup> Si veda, in merito, l'articolo 10, paragrafo 2, lettere a-b, della direttiva 2010/30/UE.

<sup>40</sup> Così dispone l'articolo 3, paragrafo 1, lettera a, del regolamento delegato (UE) n. 665/2013: "1. I fornitori provvedono affinché a decorrere dal 1° settembre 2014: (a) ogni aspirapolvere sia corredato di un'etichetta stampata del formato e contenente le informazioni di cui all'allegato II".

<sup>41</sup> La classe di efficienza energetica di un aspirapolvere è determinata in base al suo indice di consumo energetico annuo definito nella tabella 1 di cui al punto 1 dell'allegato I del regolamento delegato (UE) n. 665/2013. Le classi vanno dalla A+++ alla G.

medio annuo di energia, la classe di efficacia pulente<sup>42</sup> e la classe di (ri)emissione della polvere<sup>43</sup>. Le modalità di misurazione del consumo energetico annuo, della capacità di aspirazione della polvere (che determina l’inserimento in una determinata classe di efficacia pulente) e della (ri)emissione della polvere sono specificate all’allegato VI, il cui incipit recita: “(a) i fini della conformità e della verifica della conformità ai requisiti del presente regolamento, le misurazioni e i calcoli devono essere effettuati utilizzando metodi affidabili, accurati e riproducibili che tengano conto dei metodi di misurazione e calcolo più avanzati generalmente riconosciuti; sono incluse le norme armonizzate i cui numeri di riferimento sono stati pubblicati a tal fine nella Gazzetta ufficiale dell’Unione Europea. Tali metodi devono essere conformi alle definizioni tecniche, alle condizioni, alle equazioni e ai parametri fissati nel presente allegato”<sup>44</sup>.

Una disposizione fondamentale del regolamento è l’articolo 7 che prevede una “clausola di revisione” in base alla quale la Commissione è tenuta a riesaminare, alla luce del progresso tecnologico, il regolamento stesso entro cinque anni dalla sua entrata in vigore. Tale riesame si focalizza, tra l’altro, sulla fattibilità dell’impiego di metodi di misurazione che utilizzino un contenitore per la raccolta della polvere parzialmente riempito (invece che vuoto) per il calcolo del consumo annuo di energia, e dell’aspirazione e (ri)emissione di polveri.

A completamento dell’analisi del contesto normativo di riferimento, va, infine, ricordato il regolamento (UE) 2017/1369 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2017, che istituisce un quadro per l’etichettatura energetica e che abroga la direttiva 2010/30/UE. Questo regolamento, pur mantenendo nella sostanza il medesimo ambito di applicazione della direttiva 2010/30/UE<sup>45</sup>, aggiorna il quadro normativo

<sup>42</sup> La classe di efficacia pulente di un aspirapolvere è determinata in base alla sua capacità di aspirazione della polvere (dust pick up - dpu) definita nella tabella 2 di cui al punto 2 dell’allegato I del regolamento delegato (UE) n. 665/2013. Le classi vanno dalla A alla G.

<sup>43</sup> La classe di (ri)emissione della polvere di un aspirapolvere è determinata in base alla sua (ri)emissione di polvere definita nella tabella 3 di cui al punto 3 dell’allegato I del regolamento delegato (UE) n. 665/2013. Le classi vanno dalla A alla G.

<sup>44</sup> Allegato VI, punto 1, del regolamento delegato (UE) n. 665/2013.

<sup>45</sup> Considerando 4 del regolamento (UE) 2017/1369.

relativo all'etichettatura energetica per aumentarne l'efficacia<sup>46</sup>. Tra gli elementi più interessanti della nuova normativa vanno sottolineati il riscalaggio delle etichette esistenti al fine di garantire una scala da A a G omogenea<sup>47</sup> ed evitare possibili elementi di confusione per il consumatore<sup>48</sup>, nonché l'adozione di una banca dati dei prodotti, ossia di una raccolta dei dati relativi ai prodotti, organizzata in modo sistematico e composta da una parte pubblica diretta al consumatore (in cui le informazioni concernenti i parametri dei singoli prodotti sono accessibili per via elettronica), da una parte relativa alla conformità (con requisiti di accessibilità e sicurezza chiaramente definiti) e da un portale online che dà accesso alle due parti<sup>49</sup>.

Va detto che l'adozione del regolamento (UE) 2017/1369 non incide sulla validità degli atti delegati emanati in base all'abrogata direttiva 2010/30/UE (e, quindi, anche del regolamento delegato 665/2013). In questo senso, nell'ottica di assicurare una transizione senza soluzione di continuità al nuovo regolamento<sup>50</sup>, "(g)li atti delegati adottati ai sensi dell'articolo 10 della direttiva 2010/30/UE e della direttiva 96/60/CE rimangono in vigore fino a quando non vengono abrogati da un atto delegato adottato ai sensi dell'articolo 16 del presente regolamento che disciplini il pertinente gruppo di prodotti"<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> Considerando 3 del regolamento (UE) 2017/1369.

<sup>47</sup> Sul punto: E. FERRERO, *Le principali novità del diritto europeo in materia ambientale*, in *DPCE online*, 2018, 1, p. 321.

<sup>48</sup> A questo proposito, come sottolinea il considerando 16 del regolamento: "(p)er varie etichette create dagli atti delegati adottati a norma della direttiva 2010/30/UE, i prodotti sono disponibili solamente o prevalentemente nelle classi più elevate. Ciò riduce l'efficacia dell'etichetta. Le classi indicate sulle etichette esistenti, in funzione del gruppo di prodotti, hanno scale diverse, in cui la classe più elevata può variare dalla classe A a quella A+++ . Di conseguenza, quando i clienti confrontano le etichette tra gruppi di prodotti diversi, potrebbero essere indotti a ritenere che per una particolare etichetta esistano classi energetiche superiori a quelle esposte".

<sup>49</sup> Si vedano: articolo 2, punto 25, e articolo 12, paragrafo 1, comma 1, del regolamento (UE) 2017/1369.

<sup>50</sup> Considerando 38 del regolamento (UE) 2017/1369.

<sup>51</sup> Articolo 20, paragrafo 4, comma 1, del regolamento (UE) 2017/1369.

### 3. *Il ricorso Dyson e la prima sentenza del Tribunale dell'Unione Europea*

Il regolamento delegato (UE) n. 665/2013 e, in particolare, le prescrizioni relative alla verifica dei consumi energetici sono stati duramente contestati dalla Dyson Ltd, uno dei principali produttori mondiali di aspirapolvere senza sacco a tecnologia ciclonica: i metodi di misurazione previsti nell'atto delegato, in effetti, paiono fortemente penalizzanti per la tipologia di prodotti commercializzati dalla società britannica, a tutto vantaggio dei tradizionali apparecchi con sacco per la raccolta polvere. Così, nella legittima prospettiva di tutelare i propri interessi nel mercato<sup>52</sup>, la Dyson ha presentato un ricorso al Tribunale dell'Unione europea volto ad annullare il regolamento stesso (“in toto o quantomeno le disposizioni che si riferiscono all'efficacia pulente e all'efficienza energetica”)<sup>53</sup>.

Nello specifico, la società britannica sostiene l'illegittimità del regolamento adducendo tre motivi; il primo motivo, articolato in due parti, riguarda il fatto che la Commissione, nell'adozione dell'atto delegato, “avrebbe ecceduto la propria competenza ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, del provvedimento di abilitazione (ossia la direttiva 2010/30/UE)”<sup>54</sup>. In primo luogo, viene rilevato che, in base all'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva, l'atto delegato della Commissione deve informare in modo accurato i consumatori europei circa il consumo di energia durante l'uso; a questo proposito, secondo Dyson, il regolamento contestato ingannerebbe i consumatori rispetto all'efficienza energetica degli aspirapolvere dal momento che “l'efficacia pulente è analizzata unicamente con l'aspirapolvere a serbatoio vuoto e, pertanto, non «durante l'uso»”<sup>55</sup>; in sostanza, l'applicazione del regolamento impugnato, che richiede verifiche effettuate con un contenitore per la raccolta della polvere vuoto, potrebbe determinare una serie di conseguenze negative:

<sup>52</sup> Si veda: C. KOOLEN, *Vacuum Cleaner*, cit., p. 88.

<sup>53</sup> Ricorso proposto il 7 ottobre 2013 - Dyson/Commissione (Causa T-544-13), GU 23.11.2013, C344/68.

Si veda anche: S. FINOTTI, *Annullato il regolamento sull'etichettatura energetica degli aspirapolvere. E adesso?*, in *GSA – Il Giornale dei Servizi Ambientali*, marzo 2019, p. 18.

<sup>54</sup> Ricorso proposto il 7 ottobre 2013 - Dyson/Commissione (Causa T-544-13), GU 23.11.2013, C-344/68.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

1) riportare informazioni non corrette, 2) escludere i dati concernenti il rendimento energetico «durante l'uso» dalle informazioni da fornire, 3) non incentivare i fabbricanti a investire per migliorare l'efficienza energetica degli aspirapolvere, 4) fornire un'etichettatura che non permetterà di conseguire l'obiettivo di riduzione del consumo di energia, ma potrà, al contrario, determinarne un aumento<sup>56</sup>. Inoltre, la ricorrente sottolinea come, sempre secondo l'articolo 10, paragrafo 1, l'atto delegato della Commissione debba informare accuratamente i consumatori in merito al consumo di risorse essenziali durante l'uso dell'apparecchio (nello specifico, i sacchi e i filtri); nonostante ciò, anche queste informazioni non vengono fornite al consumatore<sup>57</sup>.

Il secondo motivo concerne la pretesa violazione da parte della Commissione dell'obbligo di motivazione ex articolo 296 del TFUE sulla base del fatto che il regolamento impugnato, a giudizio di Dyson, non spiega perché il «progresso tecnologico» non sarebbe idoneo a permettere la verifica del consumo energetico/efficacia pulente a sacco pieno e non “chiarisce perché la Commissione abbia posticipato la verifica del carico per soli cinque anni”<sup>58</sup>.

Da ultimo, con il terzo motivo, Dyson ritiene che la Commissione abbia violato, attraverso il regolamento, il principio fondamentale di uguaglianza perché tale atto normativo produrrebbe una discriminazione in favore degli aspirapolvere dotati di sacco e a svantaggio degli aspirapolvere senza sacco e/o degli aspirapolvere basati sulla tecnologia ciclonica. In particolare, secondo la società ricorrente, se si effettuano test in assenza di polvere non è possibile rilevare la perdita di aspirazione legata a un intasamento, che costituisce una caratteristica propria degli aspirapolvere dotati di sacco; così, questa inadeguata modalità di verifica renderebbe i vantaggi degli aspirapolvere senza sacco e con tecnologia ciclonica non chiaramente identificabili dai consumatori<sup>59</sup>.

Il Tribunale dell'Unione europea si è pronunciato sul ricorso con sen-

<sup>56</sup> Così: Tribunale Ue, Sez. IV, 11 novembre 2015, Causa T-544/13, punto 44. Si veda anche: M.J. GOLECKI, P. TERESZKIEWICZ, *Consumer Protection*, cit., p. 256.

<sup>57</sup> Ricorso proposto il 7 ottobre 2013 - Dyson/Commissione (Causa T-544-13), GU 23.11.2013, C-344/68.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

tenza dell'11 novembre 2015<sup>60</sup>, respingendo in toto le richieste di Dyson. Senza entrare in un'analisi eccessivamente dettagliata, vale la pena riportare alcuni passaggi della decisione che saranno poi alla base del suo annullamento da parte della Corte di giustizia e al contestuale rinvio della causa dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.

Così, rispetto al primo motivo di ricorso il Tribunale sottolinea che, in realtà, la ricorrente non deduce “in quanto tale l'incompetenza della Commissione, per quanto riguarda l'adozione del regolamento delegato, ma censura piuttosto in sostanza l'esercizio di tale competenza”<sup>61</sup>; pertanto il primo motivo verterebbe su un errore manifesto di valutazione in cui la Commissione sarebbe incorsa nell'adozione del regolamento impugnato<sup>62</sup>. Su questa base il Tribunale evidenzia come le autorità dell'Unione dispongano, nell'esercizio delle competenze ad esse demandate, di un elevato margine di discrezionalità quando sono chiamate a svolgere apprezzamenti e valutazioni complessi<sup>63</sup>.

Ciò posto, il Tribunale riconosce in realtà come non sia possibile escludere che l'accumulo della polvere possa incidere negativamente sul rendimento in termini di aspirazione di un aspirapolvere con un contenitore per la raccolta della polvere pieno e, conseguentemente, sull'efficienza energetica dell'apparecchio<sup>64</sup>, ma, allo stesso tempo, reputa che non si possa contestare la Commissione per non aver richiesto verifiche da condursi con un contenitore pieno, se, in forza dei suoi ampi poteri discrezionali, essa ha reputato che tali verifiche “non fossero ancora affidabili, accurate e riproducibili”<sup>65</sup>. A tal proposito, il Tribunale constata che la Dyson non ha provato in modo chiaro “la riproducibilità delle verifiche condotte con aspirapolvere pieni, non avendo dimostrato che gli stessi risultati potevano essere ottenuti in differenti laboratori per mezzo di un unico campione”<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> Tribunale Ue, Sez. IV, 11 novembre 2015, causa T-544/13.

<sup>61</sup> Tribunale Ue, Sez. IV, 11 novembre 2015, causa T-544/13, punto 36.

<sup>62</sup> Tribunale Ue, Sez. IV, 11 novembre 2015, causa T-544/13, punto 37.

<sup>63</sup> Tribunale Ue, Sez. IV, 11 novembre 2015, causa T-544/13, punto 38.

<sup>64</sup> Tribunale Ue, Sez. IV, 11 novembre 2015, causa T-544/13, punto 46.

<sup>65</sup> Tribunale Ue, Sez. IV, 11 novembre 2015, causa T-544/13, punto 47.

<sup>66</sup> Tribunale dell'Unione europea, Comunicato Stampa n. 133/15, Lussemburgo, 11 novembre 2015 (sentenza nella causa T-544/13 Dyson Ltd / Commissione), disponibile sulla rete interconnessa.

Particolarmente interessante è anche il ragionamento del Tribunale sul terzo motivo di ricorso di Dyson, concernente la violazione del principio della parità di trattamento in quanto il Regolamento andrebbe a favorire gli aspirapolvere a sacco a discapito di quelli senza sacco e/o a tecnologia ciclonica. Secondo i giudici europei il regolamento non contravverrebbe a tale principio: sebbene, come ammette la stessa Commissione, esistano oggettive differenze tra gli aspirapolvere «senza sacco» e gli aspirapolvere «con sacco»<sup>67</sup>, ciò non impedisce di trattare in modo uniforme situazioni diverse “poiché sussiste una giustificazione obiettiva e appropriata”<sup>68</sup>. In particolare, il fatto che le verifiche proposte dalla ricorrente non siano in grado di soddisfare allo stesso tempo i criteri di affidabilità, di accuratezza e di riproducibilità rappresenta una ragione obiettiva idonea a motivare un trattamento uniforme per aspirapolvere con tecnologie differenti (ossia gli aspirapolvere «con sacco» e quelli «senza sacco»)<sup>69</sup>.

#### 4. *L'impugnazione della decisione di primo grado da parte di Dyson e la sentenza della Corte di Giustizia*

La sopradescritta decisione del Tribunale è stata, ça va sans dire, impugnata da Dyson<sup>70</sup>, che ha richiesto alla Corte di giustizia dell'Unione europea di annullare la sentenza di primo grado e, contestualmente, annullare integralmente il regolamento controverso.

Dyson deduce ben sei motivi a sostegno della propria impugnazione: con il primo motivo, viene censurato il Tribunale per avere operato una non corretta riqualificazione del primo motivo dedotto in primo grado. Il secondo motivo riguarda l'erronea interpretazione da parte del Tribunale sulla portata del potere delegato alla Commissione dall'articolo 10 della direttiva 2010/30/UE. Con il terzo motivo, Dyson contesta al Tribunale la violazione dei suoi diritti della difesa. Il quarto motivo con-

<sup>67</sup> Tribunale Ue, Sez. IV, 11 novembre 2015, causa T-544/13, punto 100.

<sup>68</sup> Tribunale dell'Unione Europea, Comunicato Stampa n. 133/15, cit.

<sup>69</sup> Tribunale Ue, Sez. IV, 11 novembre 2015, causa T-544/13, punto 110.

<sup>70</sup> Impugnazione proposta il 25 gennaio 2016 dalla Dyson Ltd avverso la sentenza del Tribunale (Quarta Sezione) dell'11 novembre 2015, causa T-544/13, Dyson Ltd / Commissione europea (Causa C-44/16 P), GU 25.4.2016, C145/18.

cerne lo snaturamento e la mancata considerazione di alcuni elementi di prova. Con il quinto motivo, si sottolinea il difetto di motivazione della sentenza impugnata. Da ultimo, il sesto motivo inerisce alla violazione da parte del Tribunale del principio della parità di trattamento<sup>71</sup>.

La Corte di giustizia, con la sua sentenza dell'11 maggio 2017, riconosce la fondatezza di diversi motivi dell'impugnazione di Dyson. In particolare, la Corte esamina il quarto motivo (ossia la distorsione e l'omessa considerazione di prove rilevanti) e la quarta parte del quinto motivo (concernente la non considerazione della prova della riproducibilità fornita dalla Dyson), reputando che il Tribunale non abbia tenuto conto delle argomentazioni presentate da Dyson a sostegno della riproducibilità di un metodo di misurazione del rendimento energetico degli aspirapolvere a mezzo di verifiche realizzate con contenitori per la raccolta della polvere pieni, ossia il metodo accolto dalla sezione 5.9 della norma armonizzata EN 60312-1:(2013) adottata dal Comitato europeo di normazione elettrotecnica (Cenelec)<sup>72</sup>; in sostanza, omettendo di rispondere agli argomenti della Dyson, il Tribunale "ha violato l'obbligo di motivazione che ad esso incombeva in forza dell'articolo 53, primo comma,

<sup>71</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 18.

Nello specifico, "(l)a Dyson sostiene che il Tribunale è incorso in errori di diritto:

In primo luogo, qualificando in modo inesatto come errore manifesto il motivo dedotto dalla Dyson vertente sul difetto di competenza giuridica ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2010/30/UE; in secondo luogo, interpretando erroneamente la portata dei poteri delegati della Commissione ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2010/30/UE; in terzo luogo, violando i diritti della difesa della Dyson in relazione a fatti sui quali essa non ha avuto l'opportunità di fornire il suo punto di vista; in quarto luogo, distorcendo e/o non prendendo in considerazione prove rilevanti; in quinto luogo, violando l'articolo 36 dello Statuto della Corte di giustizia in quanto non ha fornito i motivi che lo hanno portato a: (i) qualificare il criterio giuridico applicabile come errore manifesto; (ii) ritenere che i dati forniti dalla Dyson fossero «troppo speculativi»; (iii) pretendere di far riferimento a una parte non specificata di una «valutazione d'impatto» non identificata; e (iv) non prendere in considerazione la prova della riproducibilità fornita dalla Dyson; e in sesto luogo, applicando erroneamente il criterio giuridico della parità di trattamento”.

Così: Impugnazione proposta il 25 gennaio 2016 dalla Dyson Ltd avverso la sentenza del Tribunale (Quarta Sezione) dell'11 novembre 2015, causa T-544/13, Dyson Ltd / Commissione europea (Causa C-44/16 P), GU 25.4.2016, C145/18.

<sup>72</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punti 39 ss.

dello Statuto della Corte di giustizia e dell'articolo 117 del regolamento di procedura del Tribunale<sup>73</sup>.

Coerentemente, anche il sesto motivo di impugnazione viene accolto dalla Corte dal momento che la sola giustificazione addotta dal Tribunale per il trattamento identico che il regolamento riserva agli aspirapolvere «con sacco» e «senza sacco» si fonda su una constatazione fattuale (ossia la circostanza per cui le verifiche suggerite da Dyson non avrebbero soddisfatto contemporaneamente i criteri di affidabilità, di accuratezza e di riproducibilità), che non è stata validamente verificata dal Tribunale<sup>74</sup>.

Rispetto al primo motivo di impugnazione, la Corte ritiene che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto, avendo omesso di statuire su uno dei motivi del ricorso<sup>75</sup>. In particolare, il Tribunale avrebbe operato una riqualificazione del primo motivo di ricorso, nella parte in cui la ricorrente, a giudizio dei giudici di primo grado, non invocava come tale l'incompetenza della Commissione rispetto all'adozione del regolamento, ma piuttosto contestava l'esercizio di tale competenza. Su questa base, il Tribunale aveva pertanto reputato che il primo motivo di ricorso nella sostanza concernesse un errore manifesto di valutazione<sup>76</sup>. Tuttavia, come nota la Corte, dal ricorso della Dyson risulta evidentemente come il suo primo motivo di annullamento vertesse sul fatto che la Commissione non era competente a adottare il regolamento controverso. «Più in particolare, la Dyson contestava in sostanza alla Commissione di aver violato, nell'adottare tale regolamento, un elemento essenziale dell'atto di abilitazione accogliendo come metodo di calcolo del rendimento energetico degli aspirapolvere un metodo basato su verifiche a contenitore della polvere vuoto, mentre l'articolo 10 della direttiva 2010/30 avrebbe richiesto che detto metodo rifletta condizioni normali di utilizzo<sup>77</sup>. A ciò si aggiunge un'ulteriore sottolineatura della Corte, ossia che l'ampiezza del potere discrezionale concesso dall'atto abilitativo è una questione di

<sup>73</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 42.

<sup>74</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 77.

<sup>75</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 54.

<sup>76</sup> Si veda: Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 43. Tale punto della sentenza del Tribunale richiama: Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 51.

<sup>77</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 50.

diritto differente da quella che riguarda il “rispetto dei limiti del mandato conferito dall’atto di abilitazione”<sup>78</sup>.

Tuttavia, la Corte, sulla base della propria costante giurisprudenza, ricorda che una violazione del diritto UE, emergente dalla motivazione della sentenza, non è di per sé idonea a portare all’annullamento della sentenza qualora il dispositivo della stessa sentenza appaia fondato in base ad altri motivi di diritto: in questo caso, sarebbe sufficiente procedere con una sostituzione della motivazione<sup>79</sup>. Di conseguenza, occorre capire se “nell’accogliere un metodo di calcolo del rendimento energetico fondato su verifiche realizzate a contenitore della polvere vuoto, la Commissione abbia rispettato i limiti della sua competenza delegata, nel cui caso, la prima parte del primo motivo del ricorso di annullamento della Dyson dovrebbe essere dichiarata infondata”<sup>80</sup>.

Quanto alla delega alla Commissione, prevista dall’articolo 290 del TFUE, essa, come specifica la sentenza di impugnazione, va intesa nel senso che la normativa di base deve stabilire le norme essenziali della materia<sup>81</sup>, mentre l’atto delegato può solo «integrare» o «modificare» determinati elementi non essenziali dell’atto legislativo di base<sup>82</sup>.

Pertanto, è necessario comprendere se il requisito per cui “le informazioni fornite ai consumatori devono riflettere il consumo energetico durante l’uso del dispositivo” (discendente dall’articolo 1 e dall’articolo 10, paragrafo 1, terzo comma, della direttiva 2010/30/UE) rappresenti un elemento essenziale della direttiva stessa<sup>83</sup>. Per compiere questa valutazione, la Corte offre preliminarmente una spiegazione di cosa debba intendersi con «elementi essenziali di una normativa di base»: si tratta di quegli elementi la cui adozione comporta scelte politiche che rientrano nelle responsabilità proprie del legislatore dell’Unione<sup>84</sup>.

Ciò posto, la Corte scioglie il nodo positivamente, affermando che,

<sup>78</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 52.

Sul punto si veda: M. CHAMON, *Limits to delegation under Article 290 TFEU: The specificity and essentiality requirements put to the test*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, 25(2), p. 234.

<sup>79</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 55.

<sup>80</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 56.

<sup>81</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 59.

<sup>82</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 58.

<sup>83</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 60.

<sup>84</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 61.

“alla luce dell’impianto sistematico della direttiva”, il requisito di cui sopra costituisce un elemento essenziale<sup>85</sup>. In questo senso i giudici fanno riferimento alle indicazioni provenienti, in particolare, dai considerando 5 e 8 della direttiva 2010/30/UE, secondo cui “la «fornitura di informazioni accurate, pertinenti e comparabili sul consumo (...) di energia» dei prodotti «svolge un ruolo capitale nel meccanismo delle forze del mercato» e, pertanto, nella capacità di orientare il consumo verso dispositivi che «comportano (...) minor consumo di energia (...) durante l’uso»<sup>86</sup>; non solo: nella stessa direzione va anche il paragrafo 1 dell’articolo 1, in base al quale la direttiva “istituisce un quadro per l’armonizzazione delle misure nazionali sull’informazione degli utilizzatori finali (...) sul consumo di energia (...) durante l’uso (...), in modo che gli utilizzatori finali possano scegliere prodotti più efficienti”<sup>87</sup>.

Inoltre, la sentenza di impugnazione si riferisce all’articolo 10, paragrafo 1, comma 3, della direttiva 2010/30/UE, in cui si richiede che le disposizioni degli atti delegati che riguardano le informazioni (sull’etichetta e nella scheda) concernenti il consumo di energia e di altre risorse essenziali «durante l’uso» siano idonee a consentire l’assunzione, da parte dei consumatori, di decisioni il più possibile informate e, nel contempo, permettano alle autorità di sorveglianza del mercato di verificare la conformità dei prodotti alle informazioni fornite; a giudizio della Corte, intendere che l’espressione «durante l’uso», contenuta del comma, faccia riferimento alle condizioni effettive di utilizzo non costituisce affatto un’interpretazione «troppo estensiva» dell’articolo 10 della direttiva, rappresentando piuttosto “il significato stesso di detta precisazione”<sup>88</sup>.

Pertanto, secondo la Corte, la Commissione, per non violare un elemento essenziale della direttiva 2010/30/UE, avrebbe dovuto prevedere, nell’ambito del regolamento delegato (UE) n. 665/2013, una metodologia di calcolo idonea a consentire la misurazione del rendimento energetico degli aspirapolvere nelle condizioni più vicine possibili alle condizioni effettive di utilizzo, ossia con il contenitore per la raccolta della polvere dell’aspirapolvere pieno a un certo livello, senza tuttavia omette-

<sup>85</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 63.

<sup>86</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 64.

<sup>87</sup> *Ibidem*. Sul punto, Corte UE, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/169.

<sup>88</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 66.

re di tener conto delle esigenze legate “alla validità scientifica dei risultati ottenuti e all’esattezza delle informazioni fornite ai consumatori”<sup>89</sup>. In tal senso, il Tribunale, come già ampiamente ricordato, nel sostenere che nessun metodo di misurazione basato su verifiche tramite contenitori per la raccolta della polvere pieni sarebbe riproducibile, “ha commesso uno snaturamento dei fatti e violato il suo obbligo di motivazione”<sup>90</sup>, dal momento che ha ommesso di pronunciarsi sulle argomentazioni di Dyson in merito alla riproducibilità del metodo Cenelec.

Dopo questo articolato ragionamento, la Corte si esprime dunque favorevolmente pure rispetto al primo motivo di impugnazione dedotto da Dyson.

Nonostante l’ampio riconoscimento delle ragioni addotte dalla società britannica, la Corte evita di pronunciarsi definitivamente sulla controversia e quindi, in primis, di accogliere la richiesta di annullamento del regolamento controverso. I giudici dell’impugnazione ritengono, infatti, di non poter decidere nel merito la prima parte del primo motivo nonché il terzo motivo dedotti in primo grado, dal momento che a tal fine andrebbero effettuate “valutazioni di fatto vertenti, principalmente, sulla questione della riproducibilità o meno del metodo Cenelec, che non sono state oggetto di una corretta analisi da parte del Tribunale e che non sono state pienamente dibattute dinanzi alla Corte”<sup>91</sup>. Pertanto, la Corte, nel dispositivo, si limita ad annullare la sentenza del Tribunale dell’11 novembre 2015 nella parte in cui ha respinto la prima parte del primo motivo di ricorso e il terzo motivo di ricorso dedotti in primo grado e contestualmente rinvia la causa avanti al Tribunale affinché si pronunci nuovamente su tale parte e tale motivo.

##### *5. La sentenza del Tribunale del novembre 2018*

In conformità alla sentenza della Corte, la controversia torna dunque al Tribunale (sebbene in una diversa sezione), che pronuncia la propria decisione l’8 novembre 2018.

<sup>89</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 68.

<sup>90</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 70.

<sup>91</sup> Corte Ue, Sez. IX, 11 maggio 2017, causa C-44/16 P, punto 83.

La sentenza del Tribunale non appare sorprendente dal momento che essa richiama largamente il ragionamento svolto dalla Corte di giustizia, anche se non mancano degli spunti interessanti e originali.

In particolare, rispetto alla prima parte del primo motivo di ricorso, viene ricordato come l'informazione al consumatore circa il rendimento dei dispositivi durante l'uso sia da considerare un obiettivo essenziale della direttiva 2010/30/UE e rifletta una scelta politica riconducibile alle responsabilità proprie del legislatore dell'Unione europea<sup>92</sup>; accanto a ciò il Tribunale osserva, come già fatto dalla Corte, che la direttiva intende armonizzare le misure nazionali relative all'informazione degli utilizzatori finali sul consumo di energia «durante l'uso», cosicché essi possano orientare le proprie scelte verso prodotti «più efficienti»<sup>93</sup>.

Di conseguenza, il Tribunale riprende la Corte nell'affermare che la Commissione, per non violare tale elemento essenziale della direttiva 2010/30/UE, avrebbe dovuto prevedere, nel regolamento impugnato, un metodo di calcolo che permettesse di misurare il rendimento energetico degli aspirapolvere nelle condizioni più vicine possibili alle condizioni effettive di utilizzo<sup>94</sup>. Perché ciò si verifici, il Tribunale ritiene, interpretando in maniera molto abile il punto 68 della sentenza della Corte, che debbano essere cumulativamente soddisfatte due condizioni<sup>95</sup>: la prima è che il contenitore per la raccolta della polvere sia pieno fino a un certo livello<sup>96</sup>; la seconda è che il metodo accolto rispetti «alcune esigenze connesse alla validità scientifica dei risultati ottenuti e all'esattezza delle informazioni fornite ai consumatori»<sup>97</sup>.

Nel caso di specie, secondo il Tribunale, emerge che il metodo adottato dalla Commissione si fonda su un contenitore per la raccolta della polvere vuoto<sup>98</sup> e, pertanto, evidentemente la prima condizione non è soddisfatta<sup>99</sup>. Secondo il Tribunale questa constatazione è di per sé «sufficiente per concludere che la Commissione ha violato un elemento essen-

<sup>92</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 63.

<sup>93</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 65.

<sup>94</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 68.

<sup>95</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 69.

<sup>96</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 70.

<sup>97</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 71.

<sup>98</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 72.

<sup>99</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 73.

ziale dell'atto abilitativo"<sup>100</sup>; su questa base, il Tribunale, proprio perché il metodo accolto dalla Commissione non rispetta la prima condizione, reputa non necessario pronunciarsi rispetto alla questione se il metodo stesso sia o meno conforme alla seconda condizione<sup>101</sup>.

A ciò si aggiunge un'ulteriore acuta osservazione del Tribunale: "se nessun metodo di calcolo utilizzato con il contenitore per la raccolta della polvere riempito fino a un certo livello avesse soddisfatto le esigenze connesse alla validità scientifica dei risultati ottenuti e all'esattezza delle informazioni fornite ai consumatori, la Commissione sarebbe restata in grado di esercitare il suo diritto di iniziativa legislativa (...) al fine di proporre al legislatore dell'Unione una modifica dell'atto abilitativo"<sup>102</sup>.

Insomma, si può sostenere che i giudici, attraverso tali assai efficaci argomentazioni, evitino nella sostanza di svolgere quelle valutazioni di fatto sulla riproducibilità del cosiddetto metodo Cenelec, che, non essendo state oggetto di una corretta analisi nel corso del primo giudizio avanti al Tribunale, avevano portato la Corte di giustizia a non pronunciarsi definitivamente sulla controversia e a rinviare la causa al Tribunale.

Ciò detto, il Tribunale accoglie la prima parte del primo motivo del ricorso e, senza procedere a un esame del terzo motivo, annulla il regolamento impugnato nella sua interezza<sup>103</sup>. Un annullamento parziale sarebbe, infatti, possibile solo nella misura in cui gli elementi di cui si chiede l'annullamento siano separabili dal resto dell'atto; tale requisito della separabilità non può ritenersi soddisfatto quando dall'annullamento parziale di un atto deriva l'effetto di modificare la sostanza di quest'ultimo<sup>104</sup>. A questo proposito, il Tribunale constata che, nel caso in esame, "un annullamento parziale del regolamento impugnato, vale a dire solo nei limiti in cui, con esso, la Commissione ha accolto un metodo di calcolo basato su un contenitore per la raccolta della polvere vuoto, non può essere accolto"<sup>105</sup>. Quest'ultimo elemento, in effetti, non può essere separato dal resto dell'atto, dal momento che tutte le informazioni oggetto

<sup>100</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 74.

<sup>101</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 75.

<sup>102</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 76.

<sup>103</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 82.

<sup>104</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 79.

<sup>105</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 80.

dell'etichettatura energetica degli aspirapolvere devono essere raccolte in base a tale metodo di calcolo<sup>106</sup>.

6. *Conclusioni. Le conseguenze (giuridiche) dell'annullamento del regolamento delegato (UE) n. 665/2013*

La sentenza del Tribunale del novembre 2018 rappresenta, a suo modo, un passaggio “storico”, considerando che nel settore non si rinvenivano casi simili<sup>107</sup> e, ovviamente, sin dalla sua pronuncia, ha suscitato ampi interrogativi soprattutto rispetto alle sue ripercussioni pratiche<sup>108</sup>.

In ogni caso, la sentenza non è stata fatta oggetto di impugnazione nei termini da parte della Commissione e, pertanto, l'annullamento del regolamento delegato “è divenuto efficace con effetti retroattivi, come se l'atto non fosse mai esistito”<sup>109</sup>.

L'assenza, nell'ambito della sentenza del Tribunale, di misure transitorie determina il fatto che, al momento, non vi siano regole dedicate all'etichettatura indicante il consumo d'energia degli aspirapolvere. Questo limbo<sup>110</sup> ha evidentemente destato preoccupazione tra gli operatori del settore che hanno chiesto spiegazioni alle istituzioni europee e, in specie, alla Commissione su come procedere<sup>111</sup>.

Al momento, chiarificazioni sulle conseguenze dell'annullamento del regolamento sono state fornite dall'avviso della Commissione pubbli-

<sup>106</sup> Tribunale Ue, Sez. V, 8 novembre 2018, causa T-544/13 RENV, punto 81.

<sup>107</sup> S. FINOTTI, *Annulato il regolamento*, cit., p. 17.

<sup>108</sup> A tal proposito, si veda, ad esempio, l'interrogazione con richiesta di risposta scritta (P-005751-18), diretta alla Commissione e presentata dalla europarlamentare Kathleen Van Brempt (S&D) il 13 novembre 2018 (reperibile sulla rete interconnessa; la relativa risposta scritta di Miguel Arias Cañete (commissario europeo per l'azione per il clima e l'energia nella commissione Juncker) del 13 dicembre 2018 è disponibile sulla rete interconnessa).

<sup>109</sup> Avviso riguardante il regolamento delegato (UE) n. 665/2013 della Commissione che integra la direttiva 2010/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'etichettatura indicante il consumo d'energia degli aspirapolvere (2019/C-96/08), GU 13.3.2019, C96/35.

<sup>110</sup> Così: S. ECKERT, *Corporate Power and Regulation. Consumers and the Environment in the European Union*, Cham, 2019, p. 159.

<sup>111</sup> S. FINOTTI, *Annulato il regolamento*, cit., p. 17.

cato in Gazzetta Ufficiale nel marzo del 2019<sup>112</sup>, secondo cui, a partire dal 19 gennaio 2019: i fornitori non possono più immettere sul mercato dell'Unione aspirapolvere recanti l'etichetta energetica prevista dal regolamento delegato annullato; i distributori non possono più esporre, anche per la vendita a distanza e la vendita online, l'etichetta energetica con gli aspirapolvere o rendere disponibile ai clienti la scheda informativa del prodotto; i fornitori e i distributori non possono più riferirsi alla classe di efficienza energetica degli aspirapolvere e alla gamma delle classi di efficienza, sia nei messaggi pubblicitari visivi sia nel materiale tecnico-promozionale; infine, i fornitori non possono più inserire per gli aspirapolvere le informazioni di cui all'articolo 4 e all'allegato I del regolamento (UE) 2017/1369 nella parte pubblica e nella parte relativa alla conformità della banca dati dei prodotti<sup>113</sup>.

<sup>112</sup> Si veda la nota 109 del presente lavoro.

<sup>113</sup> In particolare, l'articolo 4 del regolamento (UE) 2017/1369, rubricato "obblighi dei fornitori in relazione alla banca dati dei prodotti", recita: "1. A partire dal 1° gennaio 2019, prima di immettere sul mercato un'unità di un nuovo modello disciplinato da un atto delegato, il fornitore inserisce per tale modello le informazioni di cui all'allegato I nella parte pubblica e nella parte relativa alla conformità della banca dati dei prodotti. 2. Laddove le unità di modelli disciplinati da un atto delegato siano immesse sul mercato tra il 1° agosto 2017 e il 1° gennaio 2019, il fornitore, entro il 30 giugno 2019, inserisce nella banca dati dei prodotti le informazioni di cui all'allegato I relativamente a tali modelli. Fino all'inserimento dei dati nella banca dati dei prodotti, il fornitore mette a disposizione una versione elettronica della documentazione tecnica a fini di ispezione entro dieci giorni dal ricevimento della richiesta delle autorità di vigilanza del mercato o della Commissione. 3. Per i modelli, le cui unità sono state immesse sul mercato prima del 1° agosto 2017, il fornitore può inserire nella banca dati dei prodotti le informazioni di cui all'allegato I. (...)".

A sua volta, il richiamato allegato I ("Informazioni da inserire nella banca dati dei prodotti e criteri funzionali per la parte pubblica della banca dati") stabilisce: "1. Informazioni che devono essere inserite dal fornitore nella parte pubblica della banca dati: a) nome o marchio, indirizzo, informazioni di contatto e altra identificazione giuridica del fornitore; b) identificativo del modello; c) etichetta in formato elettronico; d) classe o classi di efficienza energetica e altri parametri che figurano sull'etichetta; e) parametri della scheda informativa del prodotto in formato elettronico. (...) 3. Informazioni che devono essere inserite dal fornitore nella parte relativa alla conformità della banca dati: a) identificativo del modello di tutti i modelli equivalenti già immessi sul mercato; b) la documentazione tecnica di cui all'articolo 12, paragrafo 5. La Commissione fornisce un link al sistema di informazione e comunicazione per la vigilanza del mercato (ICSMS), che contiene i risultati dei controlli di conformità eseguiti dagli Stati membri e le misure provvisorie adottate".

Rimane ora da capire come la Commissione intenderà procedere verso la formulazione di nuove regole relative all'etichettatura energetica degli aspirapolvere<sup>114</sup>. Sul punto, al momento, regna ancora l'incertezza<sup>115</sup>.

<sup>114</sup> C. KOOLEN, *Vacuum Cleaner*, cit., p. 88.

<sup>115</sup> Si veda, a tal proposito, la nota del VDE Institute (Vacuum cleaner energy labeling annulled) del 4 febbraio 2019, disponibile sulla rete interconnessa.

*Abstract**EEE – Electric and electronic equipment  
European Union Law – European Union Court of Justice*

*After a five-year judicial battle with the EU Commission, the British company Dyson, which makes bagless vacuum cleaners, has succeeded in obtaining the annulment of the EU Regulation on energy labelling of vacuum cleaners.*

*This contribution analyses the steps of the litigation, focusing on the final judgment of the EU General Court of November 2018.*

*Since 1 September 2014, all vacuum cleaners sold in the European Union have been subject to a label indicating energy consumption, the requirements of which were specified by the Commission in the Delegated Regulation (EU) No 665/2013 supplementing the Directive on energy labelling (Directive 2010/30/EU).*

*Dyson challenged the Regulation, arguing that it misleads consumers as to the vacuum cleaner's energy efficiency because the performance is not tested "during use", but only when the vacuum cleaner has an empty receptacle. According to Dyson, the contested Regulation does not comply with article 10(1) of Directive 2010/30/EU, which requires that the Commission delegated acts accurately inform EU consumers of energy consumption "during use".*

*In its judgment of November 2018, the General Court reverses a 2015 ruling and upholds Dyson's arguments, annulling the Regulation. The General Court considers that the information to the consumer on the energy performance of devices "during use" is an essential objective of Directive 2010/30/EU and reflects a political choice of the EU legislature. In order not to disregard an essential element of the Directive, the Commission is obliged to adopt in the delegated Regulation, a calculation method suitable to meet two cumulative conditions: the first is that, in order to measure the energy performance of vacuum cleaners in conditions as close as possible to actual conditions of use, vacuum cleaner's receptacle must be filled to a certain level; the second is that the method satisfies certain requirements related to the scientific validity of the results obtained and the accuracy of the information provided to consumers. Since the Commission has adopted a calculation method based on an empty receptacle, the General Court states that this method does not comply with the essential elements of the Directive and, therefore, annuls the Regulation in its entirety since the calculation method is not an element which may be severed from the remainder of the Regulation.*



Decreto “Sblocca-Italia” ed inceneritori.  
La Corte di Giustizia si pronuncia sulle questioni  
di compatibilità con il principio di gerarchia  
dei rifiuti e con la disciplina sulla Vas\*

GIULIA DALLE CARBONARE

Nota a Corte di Giustizia dell’Unione Europea – Sezione VI – 8 maggio 2019,  
causa c-305/18 – Pres. Rel. C. Toader, su rinvio pregiudiziale del T.A.R. per  
il Lazio – Roma – Sezione I – ordinanza 24 aprile 2018, n. 4574 – Pres. C.  
Volpe, Est. I. Correale

**Rifiuti – Gestione dei rifiuti – Impianti di smaltimento – Nozione rifiuto –  
Trasporto rifiuti**

*Il principio della “gerarchia dei rifiuti”, espresso dalla direttiva n. 2008/98/CE, articolo 4, letto alla luce dell’articolo 13 della medesima, deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come l’art. 35, comma 1, D.L. n. 133/2014 ed il relativo DPCM di attuazione (DPCM 10 agosto 2016), che qualifica gli impianti di incenerimento dei rifiuti quali “infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale”, purché tale normativa sia compatibile con le altre disposizioni di detta direttiva che prevedono obblighi più specifici.*

*L’articolo 2, lettera a), l’articolo 3, paragrafo 1, e l’articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva n. 2001/42/CE, devono essere interpretati nel senso che una normativa nazionale, come quella interna dianzi citata, che determina in aumento la capacità degli impianti di incenerimento dei rifiuti esistenti e che prevede la realizzazione di nuovi impianti di tale natura, rientra nella nozione di “piani e programmi”, ai sensi di tale direttiva, qualora possa avere effetti significativi sull’ambiente e deve, di conseguenza, essere soggetta ad una valutazione ambientale preventiva.*

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

1. Introduzione e quesiti pregiudiziali – 2. La “gerarchia dei rifiuti” – 3. La “gerarchia dei rifiuti” nella sentenza della Corte di Giustizia – 4. La valutazione ambientale strategica – 5. Le statuizioni della Corte di Giustizia sulla questione concernente la Vas – 6. Riflessioni alla luce della sentenza della Corte di Giustizia

### 1. *Introduzione e quesiti pregiudiziali*

Con la sentenza oggetto della presente disamina, la Corte di Giustizia per l'Unione Europea si è pronunciata sui quesiti pregiudiziali sollevati dalla Sezione Prima del T.A.R. per il Lazio - Roma con ordinanza dello scorso 24 aprile 2018 e relativi, come indicato nella massima, alla compatibilità, con alcune disposizioni del diritto eurounitario derivato, del DPCM 10 agosto 2016, attuativo dell'articolo 35 D.L. n. 133/2014, come convertito in legge n. 164/2014 (cosiddetto “Decreto Sblocca-Italia”)<sup>1</sup>, concernente gli impianti di incenerimento dei rifiuti.

Come indicato nella massima, la Corte di Giustizia ha ritenuto, in primo luogo, che non vi sia incompatibilità tra la predetta normativa interna ed il principio della “gerarchia dei rifiuti”, espresso dalla Direttiva n. 2008/98/CE<sup>2</sup>; in secondo luogo, la medesima Corte ha ravvisato la necessità di far rientrare il DPCM in questione nella nozione di “piani e programmi” contenuta nella Direttiva n. 2001/42/CE<sup>3</sup>, con conseguente obbligo, nel caso in cui esso possa provocare effetti significativi sull'ambiente, di esperimento di una valutazione ambientale preventiva.

Il giudizio di rinvio, in occasione del quale si sono sollevati gli accen-

<sup>1</sup> Il menzionato art. 35, contenuto nel D.L. n. 133/2014, come convertito in l. n. 164/2014, cosiddetto “Sblocca-Italia”, relativo a “Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive” ha introdotto “Misure urgenti per la realizzazione su scala nazionale di un sistema adeguato e integrato di gestione dei rifiuti urbani e per conseguire gli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio”.

<sup>2</sup> Direttiva n. 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive.

<sup>3</sup> Direttiva n. 2001/42/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente.

nati quesiti pregiudiziali, relativo all’impugnazione per pretesa illegittimità del predetto DPCM, si svolge avanti il T.A.R. per il Lazio ed è stato promosso da alcune associazioni ambientaliste<sup>4</sup>, contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e le Regioni Lazio, Toscana e Lombardia.

Il DPCM oggetto di impugnativa ha provveduto<sup>5</sup>, sulla scorta delle previsioni contenute nella citata fonte normativa primaria di cui costituisce attuazione, in primo luogo, ad individuare la capacità complessiva, a livello nazionale, di trattamento degli impianti di incenerimento di rifiuti urbani ed assimilati in esercizio o autorizzati<sup>6</sup>; in secondo luogo, il DPCM ha individuato gli impianti di incenerimento con recupero energetico, da realizzare per coprire il “fabbisogno residuo” nazionale di incenerimento<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Ovverosia, l’Associazione “Verdi Ambiente e Società - Aps Onlus”, l’Associazione “VAS - Aps Onlus” e l’Associazione di Promozione Sociale “Movimento Legge Rifiuti Zero per l’Economia Circolare”; nel giudizio sono anche intervenuti, ad adiuvandum, l’Associazione “Mamme per Salute e l’Ambiente Onlus” ed il Comitato “Done 29 Agosto”.

<sup>5</sup> I dati sono individuati nelle Tabelle allegate al DPCM. La Tabella A) contiene l’elenco degli impianti di incenerimento di rifiuti urbani e assimilati in esercizio, con indicazione (in tonnellate/anno), per ciascuno di essi, della capacità di trattamento autorizzata e di quella sfruttata e, dalla sommatoria di tali dati, della capacità complessiva di trattamento dei rifiuti urbani e assimilati degli impianti in esercizio a livello nazionale; la Tabella B) contiene l’elenco degli impianti di incenerimento autorizzati ma non in esercizio, con indicazione della capacità potenziale di trattamento, oltre che della relativa localizzazione su base regionale, di ciascuno di essi e, dalla sommatoria di tali dati, della capacità potenziale di trattamento a livello nazionale, calcolata al mese di novembre 2015; la Tabella C) contiene il numero e la capacità degli impianti di incenerimento con recupero energetico dei rifiuti di cui trattasi da realizzare o da potenziare, tenendo conto della programmazione regionale, per soddisfare il “fabbisogno residuo nazionale di trattamento”.

<sup>6</sup> Con indicazione, per ciascuno degli impianti in essere della relativa capacità.

<sup>7</sup> Secondo l’Allegato II al DPCM, il “fabbisogno residuo di incenerimento” rappresenta l’ammontare di capacità di incenerimento che si rende necessario coprire, mediante la previsione di nuovi impianti ovvero il potenziamento degli esistenti, calcolato con riferimento a macro aree del territorio italiano (Nord, Centro, Sud, Sicilia, Sardegna), alla luce delle eventuali procedure di infrazione esperite o in corso da parte degli organi giurisdizionali dell’Unione Europea, allo scopo di raggiungere, in relazione a ciascuna di tali macro aree, “l’autosufficienza” nell’incenerimento. L’autosufficienza è raggiunta, relativamente ad una singola macro area, quando al fabbisogno di incenerimento corrisponde pari capacità di incenerimento. Il fabbisogno residuo di incenerimento

In ossequio al menzionato art. 35, il DPCM ha precisato che tale fabbisogno è determinato “con finalità di progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale e nel rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e riciclaggio, tenendo conto della pianificazione regionale” ed ha definito gli impianti di incenerimento così individuati “infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale” che “attuano un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, garantiscono la sicurezza nazionale nell’autosufficienza, consentono di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore e limitano il conferimento di rifiuti in discarica”<sup>8</sup>.

Richiesto dalle parti di sollevare, alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, questioni di compatibilità del menzionato art. 35 D.L. n. 133/2014, e del relativo DPCM attuativo, con il diritto eurounitario, il T.A.R. per il Lazio, come si è detto, vi ha provveduto, dopo aver ricostruito la cornice normativa in cui si inserisce la fattispecie, formulando tre quesiti pregiudiziali.

Ha ritenuto, in particolare, il T.A.R. Lazio necessaria “una interpretazione indirizzata dalla Corte di Giustizia UE sul principio della “gerarchia dei rifiuti””<sup>9</sup>, richiamando, al riguardo, alcune pronunce del Giudice eurounitario, nonché una Comunicazione della Commissione Europea; il T.A.R. si è soffermato, al fine di manifestare i propri dubbi di

dei rifiuti urbani e assimilati è calcolato sulla base di alcune condizioni rappresentate da a) la produzione dei rifiuti urbani negli anni, b) la gestione dei rifiuti ingombranti nella filiera della preparazione per il riutilizzo, c) il raggiungimento della percentuale di raccolta differenziata minima pari al 65% in ogni regione, previsto dall’art. 205 del D.Lgs. n. 152 del 2006, d) la necessità che non si ricorra alla esportazione dei rifiuti fuori dai confini nazionali, per quanto riguarda lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti urbani, in ossequio ai principi di autosufficienza e prossimità di cui alla Direttiva n. 2008/98/CE, e) la conferma delle quantità di rifiuti urbani avviati direttamente ad incenerimento da ciascuna regione nel 2014, f) la gestione dei rifiuti indifferenziati secondo la disponibilità di capacità di pretrattamento e le previsioni dei piani regionali di ciascuna regione, g) il dato relativo agli impianti di trattamento preliminare di rifiuti con efficienza di produzione di Frazione Secca (FS) e Combustibile Solido Secondario (CSS), pari al 65%, h) la conferma delle quantità di FS e CSS avviate nel 2014 presso gli impianti produttivi, i) l’incenerimento di una quota pari al 10% degli scarti della raccolta differenziata (non idonei per la filiera del riciclaggio) ed idonei ad essere inceneriti.

<sup>8</sup> Si veda l’art. 6 del DPCM.

<sup>9</sup> Direttiva n. 2008/98/CE; ordinanza di rinvio, p. 35.

compatibilità delle disposizioni in questione con la normativa eurounitaria menzionata, sull'avvenuto riconoscimento, da parte delle disposizioni normative nazionali stesse, del carattere strategico e di preminente interesse nazionale a favore degli inceneritori e dei termovalorizzatori e sul fatto che tale riconoscimento non sia stato esteso agli impianti finalizzati al riciclo ed al riuso dei rifiuti, pur essendo queste ultime forme di gestione poste in posizione preminente nella “gerarchia dei rifiuti”.

In via di subordine rispetto alla prima questione pregiudiziale, il T.A.R. per il Lazio ha altresì richiesto alla Corte di Giustizia se la medesima normativa potesse porsi in contrasto con il diritto eurounitario, laddove ha riconosciuto agli impianti di incenerimento il carattere strategico e di preminente interesse nazionale allo scopo di prevenire nuove procedure di infrazione, oltre che di limitare il conferimento di rifiuti in discarica.

Quanto al terzo quesito pregiudiziale, ha evidenziato in particolare il T.A.R. che negli allegati al DPCM è rideterminata, in aumento, la capacità di trattamento dei rifiuti degli inceneritori esistenti, che vengono autorizzati ad operare sino all'esaurimento della rispettiva capacità organizzata, ed è operata la riclassificazione degli impianti di incenerimento esistenti, in impianti di recupero di energia; il T.A.R., ritenendo, per quanto appena riportato, di escludere “che il DPCM impugnato si sia limitato a una mera attività ricognitiva”, ha manifestato i propri dubbi di compatibilità con il diritto eurounitario della scelta di non sottoporre tale strumento alla procedura di Vas<sup>10</sup>.

## 2. *La “gerarchia dei rifiuti”*

Il principio della “gerarchia dei rifiuti”, espresso dalla, cosiddetta, Direttiva quadro sui rifiuti, n. 2008/98/CE, impone agli Stati membri di dare priorità, nella gestione dei rifiuti, alle operazioni maggiormente sostenibili secondo un ordine decrescente di priorità che vede, al primo posto, la prevenzione della produzione stessa dei rifiuti, seguita dalla preparazione per il loro riutilizzo, dal riciclaggio, dal recupero di altro

<sup>10</sup> Direttiva n. 2001/42/CE artt. 3, 4 e da 6 a 12 e D.Lgs. n. 152/2006, e s.m.i., artt. 6, 7 e 11. Ordinanza di rinvio, pp. 47, 48.

tipo (ad esempio, di energia), ed, infine, dallo smaltimento<sup>11</sup>. Tale ultima forma di gestione è, a propria volta, ritenuta articolarsi in due operazioni, anch'esse ordinate secondo priorità, rappresentate dall'incenerimento e dal conferimento in discarica<sup>12</sup>. La termovalorizzazione, cui si opera riferimento nel DPCM 10 agosto 2016, rappresenta quella particolare forma di incenerimento tramite la quale si produce energia<sup>13</sup>.

In forza del principio in questione, nel gestire i rifiuti, è, dunque, consentito ricorrere alle operazioni che ricoprono una posizione inferiore nella menzionata scala, solo laddove non siano percorribili le alternative poste in posizione sovraordinata: l'incenerimento è, pertanto, da preferirsi al solo conferimento in discarica che costituisce la soluzione da praticare in via residuale.

In realtà, le ragioni che hanno spinto a dubitare della compatibilità, con il diritto eurounitario, della disciplina contenuta nel DPCM 10 agosto 2016 possono ricondursi al fatto che, nel corso dell'evoluzione normativa, è stata riservata un'attenzione crescente al principio di “gerar-

<sup>11</sup> Prendendo a prestito le definizioni fornite dal D.Lgs. n. 152/2006, art. 183, per “preparazione per il riutilizzo” si intendono “le operazioni di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento” (art. 183, lett. q), per “riciclaggio” si intendono le operazioni di “recupero attraverso cui i rifiuti sono trattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini”, e si include tra di esse “il trattamento di materiale organico ma non il recupero di energia né il ritrattamento per ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o in operazioni di riempimento” (art. 183, lett. u), per “recupero” si intendono le operazioni che abbiano quale “principale risultato il permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale” (art. 183, lett. t) e per “smaltimento” si intende “qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia” (art. 183, lett. z).

<sup>12</sup> Così T.A.R. Puglia, Sez. II, 18 marzo 2019, n. 396 e 4 marzo 2019, n. 342.

<sup>13</sup> La Comunicazione COM(2017)/34 del 26 gennaio 2017 della Commissione Europea al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, concernente “Il ruolo della termovalorizzazione nell'economia circolare”, citata anche nell'ordinanza di rinvio, precisa che alla termovalorizzazione sono ricondotte molteplici operazioni diverse che, a propria volta, rivestono una differente posizione nella gerarchia dei rifiuti a seconda del rispettivo grado di sostenibilità di ciascuna (pp. 3 e 4).

chia dei rifiuti”, tanto da giustificare l’ipotesi secondo cui si tratterebbe di un vero e proprio principio cogente in materia.

La Comunità sovranazionale si è occupata sin dagli anni Settanta del Novecento della tematica concernente la gestione dei rifiuti, limitandosi, tuttavia, nelle normative che hanno preceduto la Direttiva Quadro sui rifiuti, a compiere meri riferimenti ad un ordine di priorità da seguirsi nella gestione dei rifiuti.

Infatti, la Direttiva n. 75/442/CEE, la prima che ebbe ad occuparsi della tematica, operò riferimento alla necessità di prevenire la produzione dei rifiuti, richiedendo agli Stati membri dell’allora Comunità Economica Europea di adottare misure finalizzate a tale scopo, nonché al riciclo, alla trasformazione dei rifiuti stessi, all’estrazione dai medesimi di materie prime, eventualmente di energia, e all’adozione di ogni altro metodo che consentisse il riutilizzo dei rifiuti<sup>14</sup>.

La successiva Direttiva n. 91/156/CEE precisò la necessità che gli Stati membri, “oltre a provvedere in modo responsabile allo smaltimento e al recupero dei rifiuti, adott[assero] misure intese a limitare la formazione dei rifiuti” ed auspicò la promozione del riciclo e della riutilizzazione dei rifiuti come materia prima<sup>15</sup>. Nel corpo di tale Direttiva, era specificato che le misure adottate dagli Stati membri dovessero mirare, “in primo luogo” a prevenire la formazione di rifiuti, o a ridurla, ed “in secondo luogo” al recupero dei rifiuti mediante operazioni per l’ottenimento di “materie prime secondarie, ed all’utilizzo” dei medesimi “come fonte di energia”<sup>16</sup>.

Le suddette previsioni furono, di lì a poco, confermate dalla Direttiva n. 2006/12/CE.

Con l’entrata in vigore della, già menzionata, Direttiva n. 2008/98/CE, il riferimento alla sussistenza di un vero e proprio ordine gerarchico da seguirsi nella gestione dei rifiuti divenne espresso; la Direttiva, che è ritenuta aver segnato l’inizio di un nuovo approccio volto a evitare e/o ridurre drasticamente la formazione dei rifiuti e non solo, come si era fatto sino ad allora, a gestirli<sup>17</sup>, specifica la necessità di una “applicazione

<sup>14</sup> Direttiva n. 75/442/CEE, art. 3.

<sup>15</sup> Direttiva n. 91/156/CEE, considerando (4) e (6).

<sup>16</sup> Direttiva n. 91/156/CEE, art. 3.

<sup>17</sup> F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2011, 2, pp. 26 ss. L’autore fa notare

pratica”<sup>18</sup> di tale ordine gerarchico, “incentivato”<sup>19</sup> dalla precedente Direttiva del 2006, nell’ottica della creazione della “società del riciclaggio”, cui la Comunità sovranazionale tende<sup>20</sup>.

La crescente necessità di rendere rispettosa la gestione dei rifiuti del preciso ordine gerarchico di cui trattasi ha trovato conferma, altresì, nelle Direttive sull’economia circolare, allo stato in fase di recepimento, che hanno previsto, fra l’altro, l’obbligo, per gli Stati membri, di attivare specifiche misure di natura economica volte ad incentivare l’applicazione della gerarchia in questione<sup>21</sup>.

come fra i contenuti dei piani di azione comunitaria la Direttiva, all’art. 9, specifica la modificazione “degli attuali modelli di consumo” allo scopo di evidenziare il cambio di rotta rispetto al passato, quando i rifiuti erano, sostanzialmente, considerati prodotti ineliminabili della società.

<sup>18</sup> Direttiva n. 2008/98/CE, considerando (6)

<sup>19</sup> Direttiva n. 2008/98/CE, considerando (1).

<sup>20</sup> Direttiva n. 2008/98/CE, considerando (28).

<sup>21</sup> Direttive n. 2018/849/UE, n. 2018/850/UE, n. 2018/851/UE e n. 2018/852/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018 da recepirsi, ad opera degli Stati membri, entro il 5 luglio 2020. In termini generali, l’economia circolare è il modello economico in cui i rifiuti diventano risorse. Sul punto, F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 1, pp. 163 ss. L’autore evidenzia che l’economia lineare si fonda su un modello che prevede la produzione di un bene, il suo utilizzo ed il suo abbandono; nell’economia circolare, invece, i materiali e l’energia usati per realizzare i prodotti mantengono il loro valore il più a lungo possibile, i rifiuti sono ridotti al minimo e si utilizza il minor numero di risorse possibili. La Direttiva n. 2018/851/UE ha aggiunto, all’articolo 4 della Direttiva n. 2008/98/CE, il terzo paragrafo che dispone che “Gli Stati membri ricorrono a strumenti economici e ad altre misure per incentivare l’applicazione della gerarchia dei rifiuti, come quelli di cui all’allegato IV bis o altri strumenti e misure appropriati”. Tale Allegato IV bis prevede, tra l’altro: l’introduzione di tasse e restrizioni per il collocamento in discarica e l’incenerimento dei rifiuti, di regimi di tariffe che gravano sui produttori di rifiuti sulla base della quantità effettiva di rifiuti prodotti e forniscono incentivi alla separazione alla fonte dei rifiuti riciclabili e alla riduzione dei rifiuti indifferenziati, di sistemi di cauzione-rimborso e altre misure per incoraggiare la raccolta efficiente di prodotti e materiali usati; l’eliminazione graduale delle sovvenzioni in contrasto con la gerarchia dei rifiuti; il ricorso a misure fiscali o altri mezzi per promuovere la diffusione di prodotti e materiali che sono preparati per il riutilizzo o riciclati; l’utilizzo delle migliori tecniche disponibili per il trattamento dei rifiuti; la previsione di incentivi economici per le autorità locali e regionali, volti in particolare a promuovere la prevenzione dei rifiuti e intensificare i regimi di raccolta differenziata, evitando nel contempo di sostenere il collocamento in discarica e l’incenerimento.

Dalla panoramica normativa sopra riportata affiora, dunque, la crescente attenzione riconosciuta al principio in esame; fermo ciò restando, le stesse fonti normative citate hanno anche fatto emergere la necessità che, nel dare applicazione al suddetto principio, si compia una più ampia valutazione che tenga conto, da un lato, di quali siano gli effetti prodotti in ciascun caso concreto, e, dall'altro, della eventuale necessità di temperamento di tale principio con “altri” interessi di rilevanza pubblicistica; si anticipa sin d'ora che siffatta impostazione è stata altresì oggetto di riflessioni dottrinali e giurisprudenziali.

La stessa Direttiva quadro sui rifiuti, che pur sottolinea come la gerarchia stabilisca, in via generale, l'ordine di priorità di ciò che costituisce la “migliore opzione ambientale nella normativa e politica dei rifiuti”, introduce previsioni volte a temperare l'intensità della tutela da riconoscersi al principio in questione, a precisare che, in ogni caso, devono essere compiute valutazioni volte ad individuare quale sia, nella singola fattispecie, la soluzione migliore, dal punto di vista ambientale, e ad evidenziare la necessità che le scelte siano orientate dall'esigenza di tutelare i primari valori della salute umana e dell'ambiente.

Si vedrà che proprio su tali previsioni, che riservano dunque agli Stati membri un potere discrezionale nel compimento delle scelte operative, si sofferma la Corte di Giustizia prima di assumere le proprie decisioni nella sentenza qui esaminata.

In tale contesto, le recenti Direttive sull'economia circolare, da un lato, individuano, quale fine da perseguirsi, la garanzia della corretta applicazione della gerarchia dei rifiuti, indicando, tra i mezzi che gli Stati membri sono chiamati ad utilizzare per provvedervi, anche la previsione di restrizioni sul collocamento in discarica dei rifiuti idonei al riciclaggio o ad altro recupero di energia o di materia; dall'altro lato, le medesime Direttive prevedono che tali restrizioni al conferimento in discarica non possano applicarsi ai casi in cui sia possibile dimostrare che i rifiuti non sono adatti al riciclaggio e che il collocamento in discarica garantirebbe, invece, il miglior risultato ambientale complessivo<sup>22</sup>. Ancora, pur sottolineando la necessità che i rifiuti siano assoggettati a raccolta differenziata, tali Direttive riconoscono agli Stati membri l'espressa facoltà di deroga a tale modalità di gestione, alla presenza di determinate condizioni: a titolo

<sup>22</sup> Direttiva n. 2018/850/UE, considerando (8).

esemplificativo, è prevista la possibilità di derogarvi nel caso in cui la raccolta differenziata “non produca il miglior risultato in termini ambientali ove si tenga conto dell’impatto ambientale generale della gestione dei relativi flussi di rifiuti”, oppure nell’ipotesi in cui essa “comporterebbe costi economici sproporzionati tenuto conto dei costi degli impatti negativi della raccolta e del trattamento di rifiuti indifferenziati sull’ambiente e sulla salute, del potenziale di miglioramento dell’efficienza della raccolta e del trattamento dei rifiuti, delle entrate derivanti dalla vendita di materie prime secondarie, nonché dell’applicazione del principio “chi inquina paga” e della responsabilità estesa del produttore”<sup>23</sup>.

Peraltro, simili considerazioni erano state, poco prima, svolte anche dalla Commissione Europea, nel corpo della propria Comunicazione relativa al ruolo della termovalorizzazione dei rifiuti nell’economia circolare; in tale occasione, dopo aver definito la gerarchia dei rifiuti il “pilastro portante della politica e della normativa dell’UE nel settore in questione” ed il “fattore chiave per la transizione all’economia circolare”, la Commissione ha riconosciuto, in capo agli Stati membri “una certa flessibilità nell’applicazione della gerarchia, dato che l’obiettivo ultimo è incoraggiare le opzioni di gestione dei rifiuti che danno il miglior risultato ambientale”.

La Commissione si è soffermata sulla possibilità che, in alcune ipotesi, il raggiungimento del miglior risultato ambientale possa richiedere di discostarsi dall’ordine di priorità della gerarchia, per motivi, fra gli altri, di fattibilità tecnica, redditività economica e protezione dell’ambiente ed ha previsto, espressamente, che “in taluni casi specifici e giustificati (come materiali contenenti determinate sostanze estremamente problematiche), lo smaltimento o il recupero di energia possono essere preferibili al riciclaggio”<sup>24</sup>.

Da tutto quanto sopra esposto si ricava, dunque, che quello di “gerarchia dei rifiuti” rappresenta un principio cardine, nella materia in esame, seppur non avente carattere assoluto e che il vero obiettivo da perseguirsi, per conformarsi alla volontà del legislatore eurounitario, sia quello di predisporre sistemi nazionali capaci di scegliere tra le alternative dispo-

<sup>23</sup> Direttiva n. 2018/851/UE, art. 1, ove dispone i correttivi all’art. 10 della Direttiva n. 2008/98/CE.

<sup>24</sup> Comunicazione COM(2017)/34 del 26 gennaio 2017, cit., p. 3 e p. 5.

nibili in maniera da raggiungere, nella gestione del problema dei rifiuti, il miglior risultato complessivo.

Come si anticipava, tale prospettiva è condivisa anche da dottrina e giurisprudenza, premuratesi, da un lato, di evidenziare come anche il principio in questione entri in contatto con altri principi, aventi anch'essi dignità giuridica intensa perché espressivi di rilevanti interessi pubblici, con i quali deve dunque essere trovato il corretto temperamento e, dall'altro lato, di precisare che trattasi di un mero criterio di priorità, e non di un principio cogente, volto in ogni caso all'individuazione, nel caso concreto, della “miglior scelta ambientale”.

È stato, in particolare, osservato che gli Stati e le rispettive interne autorità competenti, nel compiere la scelta tra i possibili strumenti di gestione dei rifiuti, di cui alla suddetta gerarchia, non possono fondarsi esclusivamente sulle considerazioni ambientali e devono tenere presente anche un altro principio cardine delle politiche (non solo) europee, ovvero il principio dello “sviluppo sostenibile”<sup>25</sup>, il cui richiamo comporta, inevitabilmente, l'emergere di considerazioni di natura economica.

Il suddetto principio, che si sostanzia nella ricerca della compatibilità tra lo sviluppo economico e la tutela dell'ambiente e della salute umana, richiede che “la migliore soluzione ambientale debba essere individuata, temperando i costi economici e sociali che la soluzione stessa comporta e paragonandola ad altri rimedi utilizzabili, che pure comportino un inquinamento maggiore”<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Il principio dello sviluppo sostenibile fu recepito, a livello internazionale, per la prima volta, nel contesto del rapporto “Our Common Future” elaborato dalla Commissione Brundtland su incarico delle Nazioni Unite sul finire degli anni Ottanta del Novecento; la successiva Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, adottata a conclusione della Conferenza delle Nazioni Unite su tali tematiche, contiene i principi generali in materia di sviluppo sostenibile e fu seguita dalla Agenda 21, recante raccomandazioni rivolte agli Stati per regolarne i comportamenti nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Il principio è riconosciuto anche dal D.Lgs. n. 152/2006, all'art. 3 quater. Sul punto, S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in G. Cordini, P. Fois, S. Marchisio, *Diritto ambientale - profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017, pp. 12-13; G. ROSSI, *L'ambiente e il diritto*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2010, 0, pp. 9 ss. che evidenzia l'incerto valore giuridico della Dichiarazione di Rio; F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2010, 0, pp. 13 ss.; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2011, 1-2, pp. 64 ss.

<sup>26</sup> M. DELSIGNORE, *Sulla necessità di una definizione armonizzata di rifiuto alimenta-*

Dunque, gli Stati membri, pur essendo tenuti ad occuparsi della gestione dei rifiuti dando applicazione concreta alla gerarchia qui esaminata, sono comunque chiamati a valutare, in relazione a ciascuna fattispecie, quale sia la via che conduca al miglior risultato ambientale complessivo, non dovendo, a tale fine, omettere valutazioni di natura economica che tengano conto dei costi delle scelte concrete ed ammettendo anche l'eventualità che tale gerarchia non sia rispettata.

È stato anche precisato, come si anticipava, che quello concernente la gerarchia dei rifiuti è stato ritenuto non costituire un "principio cogente", nell'ordinamento italiano<sup>27</sup>, in quanto l'ordine gerarchico di cui trattasi ed i criteri stessi che conducono alla sua formulazione sono comunque finalizzati all'individuazione della "miglior scelta ambientale": in tale contesto, "la priorità del recupero" costituisce "un semplice criterio di priorità dettato dal Legislatore delegato all'azione della P.A.", non rientrando esso tra i principi in materia ambientale dettati dalle norme di settore<sup>28</sup>.

Dovendo, dunque, tendere al miglior risultato complessivo, è stata rimarcata la necessità che, nel compiere le scelte ambientali, siano tenuti in considerazione anche, ad esempio, gli impatti sanitari e sociali di tali scelte, nonché la fattibilità tecnica e la praticabilità economica delle soluzioni vagliate. Sempre a titolo esemplificativo, tra i principi che assumono rilevanza nella ponderazione delle scelte caso per caso, la giurisprudenza individua quello di "autosufficienza" territoriale<sup>29</sup>, cui si fa riferimento

*re per la concreta realizzazione dell'economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 2, pp. 329 ss.

<sup>27</sup> In termini, T.A.R. Umbria, 15 ottobre 2013, n. 497; T.A.R. Veneto, Sez. III, 23 dicembre 2009, n. 3810; T.A.R. Marche, Sezione I, 6 novembre 2015, n. 800. Sull'applicazione pratica della "gerarchia dei rifiuti" relativamente ad un piano regionale di gestione dei rifiuti, si veda T.A.R. Campania, Sez. I, 25 marzo 2014, n. 1765. Anche T.A.R. Puglia, n. 396/2019, cit. e n. 342/2019, cit., hanno evidenziato che la "gerarchia dei rifiuti" è "intesa come "ordine di priorità" nella politica e nell'attività di gestione dei rifiuti" pur, in seguito, precisando che le pubbliche amministrazioni sono tenute a perseguire, nell'esercizio delle rispettive competenze, iniziative dirette a favorire "il rispetto tassativo della suddetta "gerarchia" nel trattamento dei rifiuti".

<sup>28</sup> T.A.R. Veneto, Sez. III, 23 dicembre 2009, n. 3810; il riferimento è all'art. 178, D.Lgs. n. 152/2006.

<sup>29</sup> Cfr. T.A.R. Umbria, n. 497/2013, cit., resa in esito ad un giudizio instaurato per l'annullamento di un "piano d'ambito" di gestione integrata dei rifiuti; nell'ambito di tale giudizio era lamentata dalla parte ricorrente la violazione di quanto previsto

anche nel caso di specie<sup>30</sup>. In forza di tale principio, si dovrebbe tendere a fare in modo che i rifiuti prodotti in una determinata area territoriale siano gestiti all'interno di essa, e non altrove: il perseguimento di un simile obiettivo impone, nel valutare le scelte da compiersi tra le operazioni di cui alla gerarchia dei rifiuti, di tenere in considerazione quali siano le esigenze concrete dell'ambito territoriale interessato dalle scelte stesse<sup>31</sup>.

### 3. *La “gerarchia dei rifiuti” nella sentenza della Corte di Giustizia*

Con la sentenza in commento la Corte di Giustizia si è, come detto, espressa escludendo che vi sia incompatibilità tra l'esaminato principio della “gerarchia dei rifiuti” e le previsioni del DPCM 10 agosto 2016<sup>32</sup>.

Ricostruita la cornice normativa eurounitaria ed analizzata quella nazionale sottoposta al suo vaglio, ed individuati i dubbi di compatibilità, nutriti dal T.A.R. Lazio, della normativa italiana con il principio in esame, la Corte di Giustizia ha, in primo luogo, riconosciuto che lo smaltimento dei rifiuti occupa l'ultimo posto della “gerarchia dei rifiuti”; al contempo, ha posto anche in evidenza che tale gerarchia rappresenta

dall'art. 179 del D.Lgs. n. 152 del 2006, sostenendo la stessa come dagli atti relativi al piano impugnato non emergesse una adeguata attenzione alla “prevenzione”, alla “preparazione per il riutilizzo” ed al “riciclaggio”, con, al contrario, preferenza allo smaltimento in discarica, tanto da rendersi necessario, in forza del piano impugnato, un intervento di ampliamento delle discariche esistenti. Il T.A.R. ha respinto il ricorso, aderendo, per quanto qui rileva, al sopra citato orientamento giurisprudenziale.

<sup>30</sup> DPCM 10 agosto 2016, art. 6 e allegato III al medesimo decreto.

<sup>31</sup> Direttiva n. 2008/98/CE, art. 16 e D.Lgs. n. 152/2006, art. 182-bis, comma 1, lett. a) e art. 182, comma 3. La regola riguarda lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti indifferenziati, nonché lo smaltimento di quelli differenziati. Si evidenzia anche che in relazione invece al recupero dei rifiuti provenienti da raccolta differenziata vale il principio della libera circolazione sul territorio, di cui all'art. 181, comma 5, del medesimo D.Lgs. n. 152/2006. Peraltro, precisa Cons. Stato, Sez. VI, 19 febbraio 2013, n. 993 che, in determinati casi, il principio di autosufficienza deve essere, a sua volta, temperato dal criterio della, cosiddetta, specializzazione dell'impianto di smaltimento: in relazione a particolari tipologie di rifiuti, per le quali risulta impossibile prevedere quantità e tipologie dei materiali da smaltire, non può perseguirsi l'obiettivo di autosufficienza locale, venendo invece a prevalere, appunto, quello di specializzazione degli impianti per lo smaltimento.

<sup>32</sup> Paragrafi 27-39 della sentenza in commento.

un obiettivo per gli Stati membri, ai quali il diritto dell'Unione non impone, comunque, di "optare per una specifica soluzione di prevenzione e di gestione", riconoscendo al contrario margini di discrezionalità sulla questione.

La Corte ha posto l'attenzione sul fatto che, come si è detto, il diritto dell'Unione richiede agli Stati membri l'adozione di misure che incoraggino le opzioni che conducono al miglior risultato ambientale complessivo, ammette la possibilità, se ciò sia giustificato dall'impatto complessivo della produzione e della gestione dei rifiuti, di discostarsi dall'ordine di gerarchia dei rifiuti e, comunque, impone che la gestione dei rifiuti avvenga nel rispetto della salute umana e dell'ambiente.

Sul punto, ha richiamato la Corte anche alcuni propri precedenti pronunciamenti, in occasione dei quali la stessa aveva evidenziato che, ancorché nella Direttiva Quadro sui rifiuti non sia precisato il contenuto concreto delle misure che gli Stati membri sono chiamati ad adottare per assicurare che i rifiuti siano gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente, ciò non toglie che gli Stati membri siano vincolati all'obiettivo da raggiungere<sup>33</sup>.

Fornite tali premesse, la Corte di Giustizia ha ritenuto di specificare che l'attribuzione della qualifica di "infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale", come compiuta dalla normativa nazionale oggetto del rinvio pregiudiziale, non possa ritenersi espressiva della volontà, delle medesime disposizioni normative, di eludere la "gerarchia dei rifiuti". Più in particolare, secondo la Corte, tale riconoscimento "non può significare che le relative operazioni di trattamento siano dotate delle medesime qualità e, di conseguenza, che dette operazioni si vedano attribuire un qualsiasi grado di priorità rispetto alle altre operazioni di prevenzione e gestione dei rifiuti".

Ad avviso della Corte, le misure contenute nel DPCM perseguono finalità acceleratorie e di snellimento delle procedure finalizzate alla realizzazione degli impianti di incenerimento e sono state adottate in ragione della necessità di far fronte alle sentenze, del medesimo Giudice eurounitario, che hanno condannato la Repubblica Italiana per la violazione

<sup>33</sup> Paragrafo 32 della sentenza in commento ove sono richiamate la sentenza della Corte Ue, 6 aprile 2017, Sez. VII, causa C-153/16, punto 61 e la giurisprudenza ivi citata.

proprio degli obblighi relativi alla tematica della gestione dei rifiuti. È stato così posto in evidenza l'obbligo che incombe sugli Stati membri, in forza del diritto eurounitario primario, di adeguarsi alle statuizioni della Corte di Giustizia.

La Corte, elencati i propri precedenti pronunciamenti relativi al mancato adempimento, da parte dell'Italia, degli obblighi imposti dall'Unione Europea nella materia in questione<sup>34</sup>, ha rammentato che, secondo il diritto europeo primario, “quando la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosce che uno Stato membro ha mancato ad uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù dei trattati, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta”.

Ha concluso la Corte la propria analisi delle questioni statuendo che, seppur gli Stati membri siano chiamati a scegliere “la modalità più adeguata per rispettare il principio della “gerarchia dei rifiuti””, i medesimi devono comunque “conformarsi alle altre disposizioni” della Direttiva quadro che “prevedono obblighi più specifici”.

Per le sopraesposte considerazioni, la Corte di Giustizia ha escluso la sussistenza di profili di contrasto tra il principio della “gerarchia dei

<sup>34</sup> Il riferimento è a (i) Corte Ue, Sez. III, 26 aprile 2007, causa C-135/05, con cui si è fra l'altro accertato l'inadempimento della Repubblica italiana rispetto agli obblighi previsti dalla citata Direttiva n. 75/442/CEE, concernenti la necessità che la gestione dei rifiuti sia compiuta nel perseguimento dell'obiettivo di tutela della salute umana e dell'ambiente. La vicenda è relativa, in particolare, alla presenza di discariche abusive sul territorio italiano; (ii) Corte Ue, Sez. VIII, 14 giugno 2007, causa C-82/06, con cui si è accertato l'inadempimento da parte della Repubblica italiana rispetto agli obblighi previsti dalla medesima Direttiva n. 75/442/CEE, come modificata dalla Direttiva n. 91/156/CE, per la mancata adozione, in diverse province, degli appositi piani di gestione dei rifiuti; (iii) Corte Ue, Sez. IV, 4 marzo 2010, causa C-297/08, con cui si è accertato l'inadempimento della Repubblica italiana rispetto agli obblighi imposti dalla Direttiva n. 2006/12/CE per non avere la Regione Campania adottato le misure necessarie ad assicurare la creazione di una rete adeguata ed integrata di impianti di smaltimento rifiuti; (iv) Corte Ue, Sez. VI, 15 ottobre 2014, causa c-323/13, con cui si è, fra l'altro, accertato l'inadempimento della Repubblica italiana rispetto agli obblighi imposti dalla Direttiva n. 2008/98/CE, non avendo creato, nella Regione Lazio, una rete integrata ed adeguata di impianti di gestione dei rifiuti; (v) Corte Ue, Grande Sezione, 2 dicembre 2014, causa c-196/13, con cui si è disposta la condanna della Repubblica italiana per non avere adottato le misure necessarie all'esecuzione della sentenza di cui al punto (i); (vi) Corte Ue, Sez. III, 16 luglio 2015, causa C-653/13, con cui si è disposta la condanna della Repubblica italiana per non avere adottato le misure necessarie all'esecuzione della sentenza di cui al punto (iii).

rifiuti” ed una disciplina nazionale che qualifichi gli impianti di incenerimento quali infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, “purché tale normativa sia compatibile con le altre disposizioni” della Direttiva Quadro “che prevedono obblighi più specifici”, così risolvendo il primo ed il secondo quesito pregiudiziale.

#### 4. *La “valutazione ambientale strategica”*

Il terzo quesito pregiudiziale su cui si è pronunciata la Corte di Giustizia nella sentenza in commento attiene, come detto, alla mancata sottoposizione alla procedura di valutazione ambientale strategica del DPCM 10 agosto 2016 ed involge la normativa contenuta nella Direttiva n. 2001/42/CE, alla quale si deve l’introduzione della procedura in questione<sup>35</sup>.

L’obiettivo della predetta Direttiva, del cui recepimento si sono occupati il legislatore nazionale<sup>36</sup> e quelli regionali, è fare in modo che, in sede di elaborazione delle scelte pianificatorie, gli Stati membri tengano conto anche delle considerazioni di natura ambientale, nell’ottica di rendere le

<sup>35</sup> Sulla Valutazione ambientale strategica, si vedano A. GRASSO, A. MARZANATI, A. RUSSO, *Ambiente, articolazioni di settore e normativa di riferimento*, in M. P. Chiti, G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, pp. 300 ss. Si vedano anche D. GRANARA, *Le tecniche elusive dei procedimenti di valutazione ambientale*, in *questa Rivista*, 2014, 2, pp. 157 ss; F. DORO, *La Valutazione Ambientale Strategica nella giurisprudenza amministrativa, costituzionale e comunitaria: profili sostanziali e implicazioni processuali*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2013, pp. 141 ss.; F. FRACCHIA - F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di VIA e di VAS alla luce del D.Lgs. n. 152/2006*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2008, 1, pp. 121 ss. In giurisprudenza, la Vas è definita “la valutazione delle conseguenze ambientali di piani e programmi al fine ultimo di assicurare lo sviluppo sostenibile di un territorio sotto il profilo ambientale ... finalizzata precipuamente a mettere in rilievo le possibili cause di un degrado ambientale derivante dall’adozione di piani e programmi interessanti il territorio”; in tal senso, ex multis, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 28 marzo 2019, n. 287; Cons. Stato, Sez. IV, 13 novembre 2012, n. 5715 e 26 settembre 2017, n. 4471.

<sup>36</sup> Per il recepimento della Direttiva a livello nazionale si sono apportate modificazioni al D.Lgs. n. 152/2006, ad opera del D.Lgs. n. 4/2008 e del D.Lgs. n. 128/2010. La Vas è poi disciplinata altresì dalla l. 3 maggio 2016 n. 79, di ratifica del Protocollo sulla Valutazione ambientale strategica (cosiddetto Protocollo di Kiev).

trasformazioni del territorio rispettose del principio dello sviluppo sostenibile<sup>37</sup>. A tale scopo, la Direttiva prevede, dunque, che tutti i piani e programmi aventi potenzialmente effetti significativi sull'ambiente siano sottoposti ad una valutazione ambientale, intesa quale “passaggio endoprocedimentale” concretantesi nell'espressione “di un “parere” che riflette la verifica di sostenibilità ambientale della pianificazione medesima”<sup>38</sup>; l'esperimento della valutazione è, dunque, da effettuarsi sin dalle battute iniziali della predisposizione del piano o programma, cosicché le risultanze della stessa possano influire sulle scelte pianificatorie in via di elaborazione<sup>39</sup>.

L'obbligo di esperimento del procedimento, *rectius* della fase in questione, è previsto con riferimento a piani e programmi, rispondenti a determinate caratteristiche, che siano idonei a produrre potenziali effetti significativi sull'ambiente; proprio su tale definizione, come si vedrà, si concentra la Corte di Giustizia nella sentenza in commento.

Diverse sono le fasi e le attività in cui si articola il subprocedimento in questione<sup>40</sup> e, tra di esse, vi è anche la predisposizione del cosiddetto

<sup>37</sup> Si vedano il considerando 4 e l'art. 1 della Direttiva n. 2001/42/CE; sul punto anche Corte Ue, Sez. III, 21 dicembre 2016, causa c-444/15 e la giurisprudenza citata nella nota 35.

<sup>38</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 2011 n. 133. In termini si vedano, *ex multis*, T.A.R. Liguria, Sez. I, 26 febbraio 2014, n. 359, T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 28 agosto 2015, n. 1907.

<sup>39</sup> Direttiva n. 2001/42/CE, art. 4. Sul punto, P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Diritto Amministrativo*, 2015, 1, pp. 50 ss. che osserva come “la valutazione ambientale strategica ... diviene un presupposto di validità del piano e un momento indispensabile del procedimento di pianificazione. L'interesse ambientale penetra dunque all'interno dello stesso procedimento di valutazione degli interessi e non ne è più un mero contenuto eteronomo che riguarda singole porzioni del territorio”.

<sup>40</sup> Le attività ricomprese nella Vas consistono nella elaborazione del rapporto ambientale, nello svolgimento di consultazioni, nella valutazione del rapporto ambientale e degli esiti delle consultazioni, nell'assunzione di una decisione, di cui viene data informazione ed, infine, nel monitoraggio (Direttiva n. 2001/42/CE articoli 5-10, D.Lgs. n. 152/2006, art. 11. Quest'ultimo prevede, in particolare, altresì lo svolgimento di una verifica di assoggettabilità a Vas per alcune tipologie di piani e programmi, tra cui quelli che, pur avendo caratteristiche differenti da quelle che normalmente impongono l'esperimento della procedura, definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti e producono impatti significativi sull'ambiente). Nel caso di specie, sul Programma di cui al DPCM impugnato è stata esperita la verifica di assoggettabilità

“rapporto ambientale”, ovverosia del documento contenente l’individuazione, la descrizione e la valutazione degli effetti significativi che il piano o programma potrebbe produrre sull’ambiente, nonché l’indicazione delle “ragionevoli alternative alla luce degli obiettivi e dell’ambito territoriale del piano e del programma”<sup>41</sup>.

Dalla disciplina che regola la Vas emerge che trattasi di strumento esemplificativo del diritto ambientale preventivo e, ancor più, precauzionale<sup>42</sup>, e dunque attuativo degli obiettivi posti dal diritto eurounitario primario<sup>43</sup>. Volendo, infatti, distinguere la prevenzione dalla precauzione, occorre ricondurre alla prima le azioni, legislativa ed amministrativa, che impongono l’intervento su fonti di rischio pur in presenza di incertezza scientifica della gravità del danno conseguente, ed alla seconda le azioni che impongono l’intervento su ciò che rappresenta la fonte di un rischio anche solo potenziale, per la salute e l’ambiente, senza la necessità che vi siano certezze scientifiche di correlazione tra tale fonte e l’effetto<sup>44</sup>; ciò in ragione della prevalenza della salute e dell’ambiente sugli interessi economici che si intendono perseguire.

In un simile contesto, alla precauzione può ricondursi anche la procedura di Vas, in ragione della circostanza che essa rappresenta, come visto,

a Vas, conclusasi negativamente, per avere la Direzione Generale per le autorizzazioni e le valutazioni ambientali del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ritenuto che il Programma in questione non sia da ricomprendersi tra quelli sottoposti ad obbligo di Vas.

<sup>41</sup> Direttiva n. 2001/42/CE, art. 5.

<sup>42</sup> Sulla Vas come strumento preventivo e precauzionale, anche A. GRASSO, A. MARZANATI, A. RUSSO, *Ambiente, articolazioni di settore e normativa di riferimento*, in M. P. Chiti, G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 301 e F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, cit., pp. 17-18. Si veda anche C. VIDETTA, *Interessi pubblici e governo del territorio: l’“ambiente” come motore della trasformazione*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2016, 4, p. 393 ss.

<sup>43</sup> L’art. 191, comma 2, TFUE stabilisce che “La politica dell’Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell’Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell’azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga””.

<sup>44</sup> M. RAMAJOLI, *Dalla food safety alla food security e ritorno*, in *Amministrare*, 2015, 2-3, pp. 271 ss., e, *ex multis*, T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 2 luglio 2018, n. 1641, Cons. Stato, Sez. V, 18 maggio 2015 n. 2495, Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525; F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, cit., pp. 23 ss.

un “procedimento” che consente di individuare conseguenze potenziali sull’ambiente dello strumento in via di elaborazione ed il cui verificarsi è, al momento della valutazione, incerto.

Con riferimento alla procedura in questione, assumono rilevanza almeno altri due principi, ovvero il principio di proporzionalità, idoneo a temperare anche il sopra richiamato principio precauzionale, in quanto, secondo la normativa eurounitaria, l’assoggettamento a Vas presuppone che gli effetti sull’ambiente, seppur potenziali, debbano potersi definire significativi<sup>45</sup>, ed il principio del contraddittorio, poiché lo strumento in questione rappresenta una rilevante occasione di partecipazione, alla formazione della volontà pianificatoria amministrativa, di tutti i soggetti titolari di interessi coinvolti dallo strumento in relazione al quale viene esperita la procedura<sup>46</sup>.

##### *5. Le statuizioni della Corte di Giustizia sulla questione concernente la Vas*

Al fine di rendere la propria decisione sulla questione in esame, la Corte si è concentrata, in particolare, sulla definizione che occorre darsi all’espressione “piani e programmi”, utilizzata dalla summenzionata Direttiva n. 2001/42/CE per individuare quali atti rientrino nel relativo campo di applicazione<sup>47</sup>, ponendo in evidenza le specifiche condizioni da soddisfarsi.

In primo luogo, ha sottolineato la Corte che, in tale nozione, sono ricompresi i piani e programmi elaborati e/o adottati da un’autorità a li-

<sup>45</sup> In termini, si veda T.A.R. Piemonte, Sez. I, 17 giugno 2011, n. 657. La proporzionalità emerge anche dalla previsione di cui all’art. 3, par. 3, della Direttiva di cui trattasi secondo cui “per i piani e i programmi di cui al paragrafo 2 che determinano l’uso di piccole aree a livello locale e per le modifiche minori dei piani e dei programmi di cui al paragrafo 2, la valutazione ambientale è necessaria solo se gli Stati membri determinano che essi possono avere effetti significativi sull’ambiente”.

<sup>46</sup> Direttiva n. 2001/42/CE, art. 6. A livello nazionale, il D.Lgs. n. 152/2006, e s.m.i., regola le modalità di partecipazione degli interessati all’art. 14; a norma degli artt. 15, 16 e 17 la documentazione reperita in sede di consultazione è trasmessa all’organo cui competono l’adozione o l’approvazione del piano e, in apposita dichiarazione pubblicata con la decisione, è indicato come si è tenuto conto, ai fini della decisione, degli esiti della consultazione.

<sup>47</sup> Paragrafi 40-60 della sentenza in commento.

vello nazionale, regionale o locale, oppure predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa, dal parlamento o dal governo e che siano previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative; con riferimento a tale ultima condizione, la Corte ha richiamato la propria costante interpretazione secondo cui i piani e programmi "previsti" dalle predette disposizioni sono quelli "la cui adozione sia disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari nazionali, le quali determinino le autorità competenti per adottarli nonché la loro procedura di elaborazione".

Alla luce di tali indicazioni definitorie, la Corte di Giustizia ha riconosciuto la riconducibilità del DPCM oggetto del rinvio pregiudiziale alla nozione di piani e programmi di cui alla menzionata Direttiva Vas, trattandosi, come visto, di atto adottato dal Presidente del Consiglio dei Ministri della Repubblica Italiana sulla base dell'articolo 35 del D.L. n. 133/2014, come convertito in legge.

Quanto alla seconda condizione da soddisfarsi per rientrare nel campo di applicazione della Direttiva Vas, essa riguarda il settore cui è da ricondursi il piano o programma, nonché il fatto che si tratti di uno strumento idoneo a definire il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti elencati negli allegati della Direttiva concernente la "valutazione dell'impatto ambientale" ("Via") di determinati progetti pubblici e privati<sup>48</sup>.

La Corte, riguardo a tale ultima specifica questione, ha osservato come la nozione in esame debba ritenersi estesa a "qualsiasi atto che fissi, definendo norme e procedure di controllo applicabili al settore interessato, un insieme significativo di criteri e di modalità per l'autorizzazione e l'attuazione di uno o più progetti idonei ad avere un impatto notevole sull'ambiente". Con riferimento alla suddetta espressione "insieme significativo di criteri e di modalità", ha precisato la Corte come essa debba, a propria volta, essere interpretata in senso "qualitativo", e non quantitativo, allo scopo di evitare il tentativo di elusione degli obblighi prescritti dalla direttiva Vas tramite una "frammentazione dei provvedimenti".

<sup>48</sup> Direttiva n. 2001/42/CE, art. 3, paragrafo 2, lettera a); il riferimento è alla Direttiva n. 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati ed in particolare ai suoi allegati I e II.

Secondo l'interpretazione suindicata, vanno ricompresi nei “piani e programmi” sia gli atti di elaborazione di tali strumenti, che quelli di modifica dei piani e programmi esistenti, così da ritenere assoggettati alla procedura di Vas tutti gli strumenti che possono produrre effetti significativi sull'ambiente.

Fornite tali istruzioni interpretative, la Corte ha rilevato che, tra i settori interessati dalla Direttiva Vas, rientra anche la “gestione dei rifiuti”, ed ha specificato che è compito del Giudice del rinvio appurare se la normativa sottoposta al suo vaglio definisca il quadro di riferimento per la successiva autorizzazione di progetti; ha proseguito la Corte evidenziando che, supponendo che ciò avvenga – alla luce dell'oggetto della normativa in questione, rappresentato, come detto, dalla previsione di un incremento delle capacità degli inceneritori esistenti, nonché della realizzazione di nuovi impianti -, “si deve constatare che tale normativa ... può avere effetti significativi sull'ambiente”.

Pur riconoscendo che anche tale ultima circostanza rientra tra quelle il cui accertamento è compito del Giudice del rinvio, la Corte, in particolare, ha affermato che “l'incremento delle capacità di funzionamento degli impianti di incenerimento dei rifiuti autorizza a dubitare della sufficienza delle valutazioni precedentemente effettuate ai fini dell'autorizzazione alla messa in funzione degli impianti di incenerimento esistenti”.

Manifestati, dunque, nei termini di cui sopra, i dubbi nutriti in relazione al contenuto del DPCM in questione, ha proseguito la Corte affermando di ritenere irrilevante, ai fini della verifica di assoggettabilità a Vas, il fatto che, come suggerito dal Governo italiano, una valutazione ambientale verrà realizzata successivamente, ed in particolare al momento della pianificazione a livello regionale: si legge, infatti, nella sentenza che “una valutazione dell'impatto ambientale effettuata a norma della direttiva Via non può dispensare dall'obbligo di effettuare la valutazione ambientale prescritta dalla direttiva Vas allo scopo di rispondere ad aspetti ambientali ad essa specifici”.

La tesi sostenuta dal Governo italiano non è stata condivisa dalla Corte neppure ove si è fatto riferimento alla circostanza che la possibilità di qualificare la normativa nazionale di cui trattasi quale mero quadro di riferimento avrebbe impedito di ritenere soddisfatte le condizioni, cui sopra si è fatto riferimento, per la sussistenza dell'obbligo di esperimento della procedura di Vas.

Al riguardo, la Corte ha precisato in particolare che “la circostanza che una normativa nazionale presenti un certo livello di astrazione e persegua un obiettivo di trasformazione del quadro esistente costituisce un’illustrazione della sua dimensione programmatica o pianificatrice e non osta alla sua inclusione nella nozione di “piani e programmi”” da assoggettarsi a Vas. Infatti, lo scopo della procedura di Vas non è limitato alla tutela dell’ambiente, estendendosi al contrario anche a ricomprendere il favorire la partecipazione all’iter decisionale del piano o programma; in tale contesto, ha precisato la Corte anche l’importanza che la procedura sia esperita sin dalle fasi di avvio della procedura di elaborazione del piano o programma, allo scopo di permettere che gli esiti della valutazione ambientale possano effettivamente incidere sulle scelte da compiersi ai fini del piano o programma.

Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, la Corte di Giustizia ha dunque concluso affermando che una normativa avente le caratteristiche del DPCM 10 agosto 2016 rientri nella nozione di “piani e programmi”, cui opera riferimento la Direttiva Vas, e, per tale ragione, debba essere sottoposta ad una valutazione ambientale, laddove possa avere effetti significativi sull’ambiente.

## 6. *Riflessioni alla luce della sentenza della Corte di Giustizia*

Dalla lettura della sentenza in commento emerge, da un lato, un’interessante interpretazione del principio di “gerarchia dei rifiuti” e, dall’altro, l’atteggiamento “severo” riservato alle valutazioni ambientali da compiersi con riferimento agli strumenti idonei ad incidere significativamente sull’ambiente.

Si è visto, infatti, che, riguardo la “gerarchia dei rifiuti”, la Corte non ha ommesso di rilevare come l’applicazione del principio in questione imponga di considerare l’incenerimento la scelta da adottarsi solo in via residuale, rispetto alle altre opzioni disponibili: ciò precisato, ha anche ritenuto la Corte di evidenziare il potere discrezionale, nella scelta tra le predette opzioni, riconosciuto agli Stati membri, tenuti a compiere, in ciascun caso, una precisa valutazione, finalizzata alla comprensione degli effetti prodotti da ognuna delle predette opzioni disponibili, ed all’adozione della soluzione che conduca al miglior risultato complessi-

vo, dal punto di vista della tutela della salute umana e della protezione dell'ambiente.

Con chiarezza, la Corte di Giustizia ha tratteggiato, dunque, quello di “gerarchia dei rifiuti” come un principio che, per quanto dotato di intenso riconoscimento, non riveste carattere assoluto, ammettendo espressamente anche la possibilità che da esso ci si discosti, nel caso si giungesse al miglior risultato complessivo omettendone una, rigorosa, applicazione.

Fornite tali premesse, la Corte è giunta ad escludere, nella fattispecie, l'avvenuta lesione del principio in esame da parte delle disposizioni italiane oggetto del rinvio pregiudiziale e, nel farlo, ha ritenuto altresì opportuno porre in evidenza le finalità perseguite dalle medesime disposizioni – l'accelerazione e la semplificazione dei procedimenti relativi agli impianti oggetto del DPCM – ed il fatto che tali finalità rappresentino, in realtà, per la Repubblica Italiana, un preciso obbligo scaturente dalle molteplici pronunce con cui la medesima Corte ne ha accertato l'inadempiamento rispetto agli obblighi comunitari in materia di gestione dei rifiuti.

Per meglio comprendere tale precisazione della Corte, si tenga presente che, proprio dal corpo della più recente delle sentenze europee richiamate – riguardante in particolare l'emergenza rifiuti nella Regione Campania e con la quale è stata afflitta all'Italia una pesante sanzione economica<sup>49</sup>-, emerge che, secondo la Commissione, per conformarsi agli obiettivi eurounitari, l'Italia avrebbe dovuto sviluppare discariche, termovalorizzatori ed impianti di trattamento dei rifiuti organici per far fronte a “capacità mancanti di trattamento dei rifiuti” che, nella sola predetta regione, “ammontavano a 1.829.000 tonnellate per le discariche, a

<sup>49</sup> Corte Ue, Sez. III, 16 luglio 2015, causa C-653/2013. Secondo il dispositivo della sentenza di cui trattasi, la Repubblica italiana è condannata al pagamento di una pena pari ad euro 120.000 per ciascun giorno di ritardo nell'attuazione delle misure necessarie per conformarsi alla sentenza, oltre che di una somma forfettaria pari ad euro 20 milioni. Per un commento alla sentenza si veda L. BARONI, *La gestione dei rifiuti in Campania alla luce della recente condanna, dello Stato Italiano al pagamento di “sanzioni”, pronunciata dalla Corte di giustizia Ue nel giudizio di “doppia condanna” (ex art. 260 TFUE) relativamente alla causa C-653/13*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2016, 5, pp. 1196 ss. e *Le principali sentenze di condanna dell'Italia per la mala gestione dell'emergenza rifiuti in Campania e la perdurante violazione della normativa europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, 2, pp. 615 ss.

1.190.000 tonnellate per gli impianti di termovalorizzazione e a 382.500 tonnellate per gli impianti di trattamento dei rifiuti organici”<sup>50</sup>.

La Corte di Giustizia, in tale occasione, ebbe a precisare che l’accumulo dei rifiuti, dovuto all’incapacità di uno Stato membro di gestirli adeguatamente, costituisce di per sé un pericolo per la salute umana e per l’ambiente ed integra una violazione del diritto comunitario di particolare gravità<sup>51</sup>.

Pertanto, la necessità di miglioramento del sistema di gestione dei rifiuti, anche per il tramite di incenerimento e termovalorizzazione, risulta emergere proprio dalle statuizioni della Corte di Giustizia, in relazione alle quali è ribadito, dalla Corte stessa, il preciso obbligo di adeguamento gravante sugli Stati membri.

È dunque possibile affermare, in conclusione, che, nella sentenza in commento, la Corte di Giustizia, pur soffermandosi sulle priorità dettate dalla “gerarchia dei rifiuti” e pur riconoscendo agli Stati membri discrezionalità nella scelta tra i metodi per adeguarsi a tale principio, abbia inteso fare presente come sia in ogni caso necessario dare esecuzione ad eventuali obblighi più specifici che vanno ritenuti, pertanto, prevalenti: nella fattispecie, tale prevalenza è riconosciuta a quegli obblighi il cui adempimento rappresenta, per la Repubblica italiana, un dovere, oltre che in forza delle vigenti disposizioni eurounitarie, altresì in forza delle statuizioni rese, in precedenti occasioni, dalla medesima Corte.

Detto ciò, e come si è anticipato in apertura del presente paragrafo, la sentenza offre anche l’occasione di vedere confermato l’atteggiamento “severo” riservato alle valutazioni ambientali da compiersi con riferimento alle scelte pianificatorie, interpretando dunque in maniera, piuttosto, estensiva le definizioni contenute nella Direttiva Vas.

Tale orientamento rappresenta una costante nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Diversi sono i precedenti, alcuni richiamati anche nella sentenza in commento, che hanno visto la Corte porsi a favore della necessità di esperimento di valutazioni ambientali relativamente ad ipotesi che solo tramite una lettura ampia ed estensiva della Direttiva Vas possono farsi rientrare nelle previsioni di cui trattasi.

A titolo meramente esemplificativo, la Corte aveva già ritenuto di do-

<sup>50</sup> Corte Ue, Sez. III, 16 luglio 2015, causa C-653/2013, par. 23.

<sup>51</sup> Corte Ue, Sez. III, 16 luglio 2015, causa C-653/2013, paragrafi 36-38.

ver ricomprendere tra gli strumenti da assoggettarsi a Vas anche i provvedimenti di “abrogazione” di piani e programmi vigenti, seppur il dettato normativo della Direttiva di cui trattasi non vi operi riferimento<sup>52</sup>; il discrimine, specifica la Corte, consiste nella idoneità dello strumento in via di adozione, o di “abrogazione”, a “modificare lo stato attuale dell’ambiente ...”<sup>53</sup>.

Ancora, aveva ritenuto la Corte, in una delle sentenze richiamate anche nella pronuncia in commento, di far rientrare in tale campo di applicazione anche i piani e programmi che, pur non contenendo prescrizioni positive, includono previsioni che consentono di derogare alle prescrizioni urbanistiche vigenti<sup>54</sup>.

In un simile contesto, e preso atto della posizione assunta dalla Corte di Giustizia nella fattispecie, appare interessante osservare che la questione concernente il mancato esperimento della procedura di Vas – e la compatibilità di tale scelta con gli obblighi imposti dal diritto eurounitario, di cui alla Direttiva n. 2001/42/CE – in relazione al programma previsto dall’art. 35, comma 1, D.L. n. 133/2014, come convertito in legge, è stata sottoposta alla Corte Costituzionale nell’anno 2014 (prima, dunque, dell’adozione del DPCM 10 agosto 2016<sup>55</sup>).

La Corte Costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità sollevata, in particolare osservando che la disposizione sottoposta al suo esame si riferiva, in parte, ad infrastrutture in essere, “per le quali, dunque, le procedure di VAS devono ritenersi già esperite” ed, in parte, a nuovi impianti per i quali, comunque, rimanevano in vigore le “singole discipline di settore, dettate per la localizzazione, la realizzazione ovvero l’autorizzazione all’esercizio di ciascuna delle categorie di infrastrutture in essa elencate”, discipline non messe in discussione neppure dalla qua-

<sup>52</sup> Direttiva n. 2001/42/CE, art. 2, lettera a), punto secondo.

<sup>53</sup> Corte Ue, Sez. IV, 22 marzo 2012, causa C-567/10, par. 37.

<sup>54</sup> Corte Ue, Sez. II, 7 giugno 2018, causa C-160/17, par. 54 ss.

<sup>55</sup> Il giudizio di legittimità costituzionale, della suindicata normativa, rispetto al parametro dell’art. 117 della Costituzione, fu sollevato dalla Regione Lombardia e dalla Regione Veneto. Tali enti regionali, attribuendo carattere pianificatorio al programma previsto dalla predetta disposizione, sostennero in tale occasione che la mancata previsione dell’esperimento del procedimento di Vas in relazione a tale programma, integrasse la violazione degli obblighi eurounitari di cui alla Direttiva n. 2001/42/CE.

lifica di infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, attribuita dalla norma sottoposta al suo esame.

La Corte Costituzionale, facendo presente come anche per gli impianti di incenerimento di cui al menzionato art. 35 esista una specifica disciplina di settore, concernente la localizzazione, la realizzazione e l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto, che ne contempla anche la sottoposizione a Vas, ha ritenuto corretta la decisione di non prevedere, in relazione ad un programma quale quello previsto dal medesimo art. 35, l'esperimento della procedura in questione, essendo appunto essa da compiersi, in fase successiva, con riferimento ad atti che implicano "la localizzazione, la realizzazione e l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto"<sup>56</sup>.

È su tale aspetto, come visto, che la Corte di Giustizia, nella sentenza in esame, assume la posizione opposta, statuendo, al contrario, che eventuali valutazioni ambientali successivamente svolte non potrebbero comunque comportare il venir meno dell'obbligo di esperimento della Vas, dal momento che la relativa disciplina impone di sottoporre alla valutazione ogni strumento che possa avere effetti significativi sull'ambiente e che, pertanto, è in relazione a tale aspetto che occorre appurarne la necessità di compimento.

Spetterà, dunque, ora al T.A.R. per il Lazio esprimersi nel giudizio di rinvio, compiendo in particolare quell'accertamento, in concreto, circa

<sup>56</sup> Alla luce della vigente disciplina, sono i "Piani di Gestione dei rifiuti", previsti dall'articolo 199 del D.Lgs. n. 152/2006 e s.m.i., ad essere sottoposti a Vas. Negli articoli 237-bis e seguenti del medesimo D.Lgs. n. 152/2006 e s.m.i. è contenuta la disciplina specifica per la realizzazione di impianti di incenerimento. Si evidenzia che la tematica dell'esperimento della procedura di Vas in relazione al Piano di Gestione dei Rifiuti di cui al summenzionato art. 199 ha, recentemente, condotto alla declaratoria di incostituzionalità della Legge Regione Abruzzo 23 gennaio 2018, n. 5, per avere la Regione, mediante tale legge, e non con un atto amministrativo, provveduto all'adeguamento del Piano regionale di gestione integrata dei rifiuti, di cui all'art. 199 del D.Lgs. n. 152 del 2006. La Corte ha evidenziato che l'art. 199 citato non impone l'adozione del Piano di cui trattasi mediante atto amministrativo, limitandosi a prescrivere che esso sia preceduto dall'esperimento della Vas. Tuttavia, secondo la Corte, quando il legislatore statale prescrive l'adozione di una "procedura", comprendendovi la partecipazione degli interessati e l'acquisizione di pareri tecnici, overrosia nella specie quella di Vas, intende realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere, con un atto amministrativo e non con una legge (Corte Cost., sentenza n. 28/2019).

la idoneità del DPCM in questione ad incidere potenzialmente sull'ambiente; tale valutazione non potrà, comunque, ignorare le chiare indicazioni in tal senso fornite dalla Corte di Giustizia, con la conseguenza che, laddove siffatta valutazione dovesse concludersi positivamente, il medesimo T.A.R. altro non potrebbe che constatare l'illegittimità del DPCM sottoposto al suo vaglio, in ragione della incompatibilità con il diritto eurounitario, come interpretato dalla Corte di Giustizia, della scelta di non esperire una valutazione ambientale preventiva.

## ABSTRACT

*Waste – Waste management – Disposal plants  
Waste concept – Waste transportation*

*The article analyses the sentence by which the European Court of Justice, firstly, excluded the violation, by the Decree of 10 August 2016, adopted on the basis of the Article 35 of the Decree-law No 133/2014, containing the provision to increase the incineration facilities capacity on the Italian territory, of the principle of “waste hierarchy” provided for by the “Waste Directive” and, secondly, considered that the Decree should be included in the documents to subject to a prior environmental assessment according to the SEA Directive, if it has significant impacts on the environment. In particular, the article focuses on the interpretation of the “waste hierarchy” principle, and on the fact that it can be considered a priority parameter, in the application of which the Member States have discretion, and in relation to which takes importance the circumstance that the Italian legislation is aimed for executing previous judgments, of the same Court, that had established the lack of an adequate national waste management network in Italy, in breach of the European Union law.*

*Moreover, the article notices that the Court reserves a strict attitude to the application of prior environmental assessment laws and considers that the Italian law, subject of the preliminary ruling, falls within the measures subject to a prior environmental assessment and that provisions contained in the Decree are potentially suitable for affect the environment.*

## Il porto d'armi, anche da caccia, non è un diritto ma un'eccezione a un divieto generale\*

PAOLA BRAMBILLA

T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sez. I – 22 dicembre 2018, n. 2832 – Pres. De Zotti, Est. Vampa – n.n. (Avv. Mariacristina Butti) c. Ministero dell'Interno (Avvocatura dello Stato).

**Caccia e pesca – Licenza di porto di fucile per uso caccia – Rinnovo – Diniego – Diritto al porto d'arma – Insussistenza – Discrezionalità amministrativa – Ratio – Tutela cautelare della sicurezza pubblica – Caccia e pesca – Porto d'arma – Condotte violente contro le persone Inaffidabilità – Non definitività della condanna – Irrilevanza.**

*In materia di detenzione e porto d'arma – nella fattispecie, fucile da caccia – non sussiste alcuna posizione di diritto soggettivo al conseguimento o mantenimento della relativa licenza, costituendo tali situazioni delle eccezioni al generale divieto normativo; perciò l'Autorità di pubblica sicurezza gode di ampia discrezionalità nel valutare la sussistenza dei requisiti di affidabilità del soggetto nell'uso e nella custodia delle armi, a tutela della pubblica incolumità, nell'esercizio di un compito né sanzionatorio, né punitivo, ma cautelare, diretto a prevenire abusi nell'utilizzo delle armi a tutela della incolumità privata e pubblica.*

*La commissione di delitti non colposi contro le persone con violenza assurge a sintomo di inaffidabilità, rivelando una propensione all'adozione di comportamenti aggressivi che mal si conciliano con il possesso di armi da fuoco, con conseguente irrilevanza della non definitività della condanna, anche secondo una lettura "costituzionalmente orientata" delle relative disposizioni.*

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

1. Armi da fuoco e considerazioni di sicurezza pubblica: i diversi approcci nella disciplina di settore – 2. La normativa nazionale del porto d'arma in generale e in particolare per l'uso venatorio – 3. I provvedimenti di rilascio, diniego e rinnovo del porto d'armi nella casistica giurisprudenziale – 4. Accertamenti tecnici e discrezionalità amministrativa nelle autorizzazioni di P.S.

1. *Armi da fuoco e considerazioni di sicurezza pubblica: i diversi approcci nella disciplina di settore*

Un giro di vite sul porto d'arma, e sul rinnovo del porto d'arma, ha caratterizzato questi ultimi anni, complici nuove forme di terrorismo ed attentati come pure stragi di squilibrati<sup>1</sup>; tutti questi eventi, portati alla ribalta dai media, hanno generato una nuova ondata di misure di tutela della sicurezza pubblica, a livello collettivo<sup>2</sup> ed individuale. A livello comunitario, la direttiva 2008/51/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea del 21 maggio 2008, innovando la previgente normativa, ha previsto all'art. 5 b che l'acquisto e la detenzione di armi da fuoco debbano essere consentiti solo a individui che “non possano costituire un pericolo per sé stesse, per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza”.

Questa valutazione è di competenza degli stati membri, che la regolamentano – come è noto, dettando appositi criteri all'interno di specifiche normative nazionali di attuazione, che per l'Italia consistono nel D.Lgs. n. 204 del 26 ottobre 2010.

Alla stessa volontà diffusa di un maggior controllo sull'acquisto e sulla detenzione di armi si ascrive, a livello nazionale, il D.L. “antiterrorismo” n. 7 del 18 febbraio 2015, convertito nella L. n. 43 del 17 aprile 2015 – che ha bandito l'uso delle armi semiautomatiche nell'attività venatoria, modificando l'art. 13 comma 2 della L. n. 157/92.

<sup>1</sup> Si veda, per un approccio critico, G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di “diritto penale del nemico”?*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 2016, p. 1388 e ss.

<sup>2</sup> Emblematica anche la nuova disciplina sulla security and safety in occasione di eventi collettivi, di cui alla Circolare del 18 luglio 2018 - Modelli organizzativi e procedurali per garantire alti livelli di sicurezza in occasione di manifestazioni pubbliche, che ha sostituito la precedente del 2017.

Al contrario, il più recente D. Lgs. n. 104/2018, recante attuazione della direttiva (UE) 2017/853 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, ha allargato le maglie in materia di armi: la detenzione diviene possibile su mera denuncia, raddoppia il numero di armi che possono essere detenute in casa (da 6 a 12 sportive, da 5 a 10 lunghe e da 10 a 20 corte) e infine il certificato di idoneità psicofisica viene richiesto solo per il porto d'arma, mentre per la detenzione di armi basta un semplice certificato medico<sup>3</sup>.

La cosa non deve stupire, posto che il settore della produzione di armi è tra i più fiorenti in Europa e in particolare in Italia, dove supera i 200 milioni di euro di saldo commerciale verso l'estero, pari all'81 % del valore della produzione realizzata, il che forse spiega la perdurante cautela o ritrosia nel limitarne ulteriormente l'acquisto<sup>4</sup>.

Certo, in ogni caso il nostro sistema conosce la detenzione e l'uso delle armi come eccezione alla regola del divieto di porto d'arma<sup>5</sup>, diversamente da quanto accade, come è noto, negli Stati Uniti, dove però non è vero – contrariamente a quanto si crede – che il secondo emendamento della Costituzione abbia da subito introdotto, nel 1791, un diritto individuale del cittadino di possedere armi; la disposizione al contrario era nata esclusivamente in funzione delle necessità di difesa delle milizie spontanee organizzate nell'ambito della Guerra di Indipendenza e non dei singoli cittadini.

È solo a far data dal 2008, a seguito dunque di una recente sentenza della Corte Suprema, che l'emendamento è stato ritenuto alla base di un vero e proprio “right to arms”, o “gun right”, assumendo una nuova veste di diritto fondamentale che non aveva o non doveva avere, tanto che se ne discute ancora oggi in dibattiti dottrinali roventi e dissenting opinion<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> A. Lang, *Le politiche dell'Unione europea sulle armi da fuoco: profili generali.* In *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2018, p. 5 e ss.

<sup>4</sup> Per un approfondimento, F. MUSSO, M. CIOPPI, B. FRANCONI, *Il settore armiero per uso sportivo, venatorio e civile in Italia. Imprese produttrici, consumi per caccia e tiro, impatto economico e occupazionale*, Milano, 2012, p. 61.

<sup>5</sup> Detto divieto è tuttora, in linea generale, sancito dall'articolo 699 c.p., e dell'art. 4, comma 1, L. n. 110 del 18 aprile 1975.

<sup>6</sup> A. Testi, *Un movimento conservatore di successo: il trionfo dei «gun rights»*, Bologna 2016, pp. 797-804. Per una recente critica a questa lettura dell'emendamento, specie in relazione alle stragi recenti, G. KLECK, *Gun Control. The Handbook of Social Control*, 2019, p. 153, nonché S. GOODMAN, P. BETHANY, *The American Gun Control*

Oggi, negli Stati Uniti, il Federal Gun Control Act proibisce dunque, in via di eccezione alla regola, la detenzione di armi in via permanente solo a chi “le utilizza illecitamente o è dipendente da sostanze, ha deficit mentali o è stato ricoverato in qualsiasi istituzione psichiatrica”<sup>7</sup>.

## 2. *La normativa nazionale del porto d'arma in generale e in particolare per l'uso venatorio*

In questo panorama globale di regole e deroghe, scendendo al nostro ordinamento, il controllo sulle armi non dipende dunque direttamente da una norma, ma dai criteri e requisiti che la normativa detta per disciplinare il procedimento di rilascio del porto dell'arma, nel nostro caso per uso venatorio<sup>8</sup>.

Si tratta di un vaglio affidato esclusivamente, da un lato, alla valutazione dell'idoneità psicofisica, da attestarsi da strutture pubbliche<sup>9</sup> e dall'altro alla verifica dei requisiti specifici previsti dal R.D. n. 733 del 18 giugno 1931, c.d. T.U. di pubblica sicurezza, negli artt. 11 e 43, di cui si occupa la pronuncia in commento<sup>10</sup>.

*Debate. A Discursive Analysis*, in *Discourse, Peace, and Conflict*, Berlino, 2018, pp. 67-82.

<sup>7</sup> In Public Law 90-618, oct. 22, 1968; 18 U.S.C. § 922, 1968, reperibile online.

<sup>8</sup> Si rimanda, per un commento generale alla trattazione della licenza per armi da caccia, a Codice dell'ambiente, Milano, 2009, a cura di S. Nespor e A.L. De Cesaris, voce Caccia, di P. Brambilla, *Porto di fucile per uso di caccia*, p. 757 e ss.

<sup>9</sup> Interessante notare che la disciplina specifica al riguardo, fatta salva dal TULPS, consistente in una serie di decreti del Ministero della Salute aggiornati di tanto in tanto, prevede diversi requisiti psicofisici per il porto d'arma ad uso caccia o tiro a volo diversi che per il porto d'arma a scopo di difesa personale; se alcune differenze potrebbero essere comprensibili (ad esempio, in tema di visus, la messa fuoco a scopo di caccia rende possibile considerare restringere taluni requisiti alla sola visione monoculare) altre non lo sono (ad esempio la pregressa epilessia non condiziona il porto d'arma ad uso caccia, ma solo quello per difesa personale. Un commento ragionato e critico, con spunti de iure condendo, si trova in A. POGGIALI, P. FORNASINI, *Normativa sulle armi da fuoco e accertamenti sanitari di idoneità*, in *Riv. it. medicina legale (dal 2012 Riv. it. medicina legale e dir. sanitario)*, 2002, p. 1079.

<sup>10</sup> Gli aspetti, oltremodo attuali, degli accertamenti medici, sono trattati in una prospettiva di riforma e critica, L. VENERONI, A. DE' MICHELI, C. PICCINELLI, G. COLZANI, C. A. CLERICI, *Armi da Fuoco: normativa e valutazione dell'idoneità mentale*, in *Riv. it. medicina legale (dal 2012 Riv. it. medicina legale e dir. sanitario)*, 2011, p. 1467.

Ebbene, partendo da queste ultime condizioni, l'art. 11 stabilisce che le autorizzazioni di polizia – tra cui rientra la licenza del porto d'armi – devono essere negate (si tratta di un obbligo per la Pubblica amministrazione) a chi ha riportato condanne a pena detentiva di una certa durata o a soggetti sottoposti a misure di sicurezza o dichiarati delinquenti, e che le stesse licenze possono essere negate (mera facoltà) a chi ha commesso alcune tipologie di reato, considerate tendenzialmente pericolose e ostative<sup>11</sup>.

Sino alla nota sentenza della Corte Costituzionale del 16 dicembre 1993 n. 440<sup>12</sup> era altresì possibile che l'autorità di pubblica sicurezza negasse il porto d'arma a chi non poteva provare la sua buona condotta; detto requisito è stato però giudicato illegittimo, in ragione dell'inversione inammissibile dell'onere della prova che impone al privato verso la Pubblica amministrazione.

L'art. 43 del TULPS aggiunge poi alcune ulteriori fattispecie di diniego facoltativo, tra le quali la circostanza di aver riportato condanna alla reclusione per delitti non colposi contro le persone commessi con violenza<sup>13</sup>.

A queste previsioni generali si assommano poi le disposizioni specifiche della materia venatoria, contenute nella Legge 11 febbraio 1992 n. 157, che introducono altri requisiti per il porto d'arma ad uso venatorio, quali il compimento della maggiore età, il conseguimento della licenza di caccia, il possesso di una specifica assicurazione, ed altri ancora quanto

<sup>11</sup> I casi di divieto tipizzato dalla norma, nel dettaglio, riguardano chi ha subito una condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo e non ha ottenuto la riabilitazione; chi è sottoposto all'ammonizione o a misura di sicurezza personale o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; mentre i casi di divieto facoltativo riguardano chi ha riportato condanna per delitti contro la personalità dello Stato o contro l'ordine pubblico, ovvero per delitti contro le persone commessi con violenza, o per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, o per violenza o resistenza all'Autorità.

<sup>12</sup> In G.U., Serie prima speciale, 22/12/1993, n. 52, nonché sulla rete interconnessa.

<sup>13</sup> Si deve sempre al D. Lgs. 104/2018, e all'introduzione dell'art. 43, comma 2, la trasformazione in facoltativo del potere della Pubblica amministrazione di ricusare il porto d'armi ai condannati per determinati reati in presenza di riabilitazione: la riforma ha travolto il precedente automatismo assoluto, e reso discrezionale il giudizio dell'autorità amministrativa, sia pure solo pro futuro e senza effetti retroattivi.

alle armi e alle munizioni utilizzabili, come pure relativi alle condizioni di tempo e luogo di uso delle armi stesse<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Per completezza di trattazione e maggior comprensione del tema vanno ricordati gli specifici requisiti e limitazioni per il porto e l'utilizzo dell'arma a fini venatori. In primis l'art. 12 comma 8 della L. n. 157 del 1992 richiede, per l'esercizio dell'attività venatoria, il compimento del diciottesimo anno di età e la licenza di porto di fucile per uso di caccia, oltre al possesso di una polizza assicurativa per la responsabilità civile verso terzi derivante dall'uso delle armi o degli arnesi utili all'attività venatoria con massimali assai elevati. L'art. 13 detta invece specifiche limitazioni quanto ai mezzi consentiti: per la caccia infatti possono essere utilizzati esclusivamente il fucile con canna ad anima liscia fino a due colpi, a ripetizione e semiautomatico, con caricatore contenente non più di due cartucce, di calibro non superiore al 12, nonché il fucile con canna ad anima rigata a caricamento singolo manuale o a ripetizione semiautomatica di calibro non inferiore a millimetri 5,6 con bossolo a vuoto di altezza non inferiore a millimetri 40; inoltre i caricatori dei fucili ad anima rigata a ripetizione semiautomatica non possono contenere più di due cartucce (cinque cartucce limitatamente all'esercizio della caccia al cinghiale); infine è consentito, anche l'uso del fucile a due o tre canne (combinato), di cui una o due ad anima liscia di calibro non superiore al 12 ed una o due ad anima rigata di calibro non inferiore a millimetri 5,6. La recente modifica normativa del 2018, come dicevamo, ha introdotto un ulteriore comma 2 bis nell'articolo, che vieta l'attività venatoria con l'uso del fucile rientrante fra le armi da fuoco semiautomatiche somiglianti ad un'arma da fuoco automatica di cui alla categoria B, punto 9, del medesimo allegato I, nonché con l'uso di armi e cartucce a percussione anulare di calibro non superiore a 6 millimetri Flobert. In zona Alpi, peraltro, vige una disciplina più restrittiva anche in tema di armi, in considerazione delle difficoltà di vita delle specie animali legate all'orografia e al clima montano, per cui in queste aree è vietato l'uso del fucile con canna ad anima liscia a ripetizione semiautomatica salvo che il relativo caricatore sia adattato in modo da non contenere più di un colpo. Ciò posto, l'uso dell'arma nell'attività venatoria, per i profili di rischio che comporta, ha dato origine anche a specifiche norme volte a regolare l'attività di sparo in luoghi aperti alla frequentazione umana: ecco spiegato perché l'art. 21, alla lettera f), prevede il divieto di sparare da distanza inferiore a centocinquanta metri con uso di fucile da caccia con canna ad anima liscia, o da distanza corrispondente a meno di una volta e mezza la gittata massima in caso di uso di altre armi, in direzione di immobili, fabbricati e stabili adibiti ad abitazione o a posto di lavoro; di vie di comunicazione ferroviaria e di strade carrozzabili, eccettuate quelle poderali ed interpoderali; di funivie, filovie ed altri impianti di trasporto a sospensione; di stabbi, stazzi, recinti ed altre aree delimitate destinate al ricovero ed all'alimentazione del bestiame nel periodo di utilizzazione agro-silvo-pastorale. Per la stessa finalità l'articolo, a titolo precauzionale, impone alla lettera g) che il trasporto, all'interno dei centri abitati e delle altre zone ove è vietata l'attività venatoria, ovvero a bordo di veicoli di qualunque genere e comunque nei giorni non consentiti per la caccia, di armi da sparo per uso venatorio, possa avvenire solo a condizioni che le armi siano scariche e riposte nella custodia chiusa.

Ovviamente la licenza di caccia è presupposto tanto per il primo rilascio della licenza di porto d'armi da caccia, quanto per il suo rinnovo, necessario in caso di revoca o di scadenza, con obbligo in tal caso di produrre un nuovo certificato medico di idoneità.

A queste previsioni restrittive, volte ad assicurare la sicurezza pubblica più che la tutela della fauna selvatica, sono correlati specifici poteri e compiti degli addetti alla vigilanza venatoria, i cui addetti (art. 28) possono chiedere a qualsiasi persona trovata in possesso di armi o arnesi atti alla caccia, in esercizio o in attitudine di caccia, l'esibizione della licenza di porto di fucile per uso di caccia, oltre al tesserino, al contrassegno della polizza di assicurazione, ed ovviamente ai capi di fauna selvatica eventualmente abbattuta o catturata.

Sempre la L. n. 157/1992 correla a questi divieti ed obblighi, relativi all'uso delle armi nella caccia, la previsione di specifiche sanzioni penali e amministrative, che fanno però salve le sanzioni penali ed amministrative generali in materia di armi (art. 30, comma 3 ed art. 31 comma 4), delle quali ultime, in alcuni casi, è anche prevista la confisca<sup>15</sup>.

### 3. *I provvedimenti di rilascio, diniego e rinnovo del porto d'armi nella casistica giurisprudenziale*

Delineato così il quadro generale di riferimento, si può scendere all'esame della pronuncia in commento, che costituisce emblematica applicazione di quel vaglio dei requisiti per il porto d'armi ad uso venatorio che oramai costituisce il vero fulcro dei controlli oggi esistenti: è infatti, in fin dei conti, proprio il procedimento amministrativo il luogo in cui il modello rigido della legalità amministrativa e il modello aperto del dialogo tra amministrazione e cittadino trovano una sintesi, in quanto forma che riesce a governare la complessità del sistema<sup>16</sup>.

La casistica giurisprudenziale, quanto mai varia, riflette infatti i mutevoli risultati di questa sintesi, operata da una discrezionalità ammini-

<sup>15</sup> Nello specifico, si tratta delle previsioni di cui all'art. 30, comma 1, lettere a), b), c), d), ed e).

<sup>16</sup> Lo spunto viene dal ricco scritto di F. PATRONI GRIFFI, *Il procedimento amministrativo ieri oggi e domani*, Editoriale 11 marzo 2015, reperibile online.

strativa che da un lato si muove nei confini *ex ante* posti dalla normativa di riferimento, dall'altro trova un limite a posteriori nel sindacato giurisdizionale; ed è proprio dalla casistica giurisprudenziale, e da una sua lettura stratigrafica, che è possibile cogliere, con il passare del tempo, un atteggiamento recente più cauto e prudentiale nel rilascio o nel rinnovo del porto d'armi da caccia, come pure una maggiore ricchezza motivazionale dei provvedimenti amministrativi in tema.

Può essere utile, a tal fine, procedere a una breve disamina di alcuni casi singolari di cui si è occupata la giurisprudenza, generalmente negletti dalle riviste in quanto ritenuti di prevalente interesse tecnico e non già giuridico, quando invece gli stessi disvelano il contrasto tra orientamenti rigidi e dogmatici – eccessivamente propensi ad ammantare dello scudo dell'esigenza precauzionale di tutela dell'ordine pubblico ogni tipo di diniego – e giudizi invece tesi ad appurare la congruenza della motivazione e la rispondenza concreta della misura alla ratio e funzione della regolazione settoriale.

Parimenti, è proprio dalla lettura delle singole pronunce che si coglie, al di là dell'esito provvedimento e processuale, la necessità dello svolgimento, a monte, di un giusto procedimento diretto al bilanciamento tra l'interesse singolare del privato e l'interesse pubblico alla sicurezza generale che osta al rilascio del porto d'arma, in cui deve venir vagliata l'esistenza di quella pericolosità che può facoltizzare la P.A. all'adozione di provvedimenti di diniego.

Ora, la casistica che giunge nelle aule giudiziarie è solitamente legata al ricorso di chi si vede negato il rilascio o il rinnovo del porto d'arma, e può trattarsi non solo di cacciatori, ma anche di altri soggetti.

Si registra il caso, ad esempio, di una guardia volontaria venatoria e zoofila<sup>17</sup>, che aveva chiesto il porto dell'arma per difesa personale in considerazione della particolarità dell'esplicata attività di vigilanza, anche notturna, dei parchi e corsi d'acqua di un difficile territorio campano, spesso in coordinamento con le forze dell'ordine e con agenti dipendenti dalle province, in ragione della concreta possibilità di imbattersi in vandali, bracconieri e pescatori di frodo, frequentemente armati, nonché di vigilanza e contrasto dell'attività di sversamento illecito di rifiuti, so-

<sup>17</sup> Il caso è stato affrontato di recente dal T.A.R. Campania, Sez. V, 28 gennaio 2019 n. 427.

litamente operato da soggetti appartenenti alla malavita organizzata, in luoghi isolati e ai margini della città.

Il collegio, in questa vicenda, da un lato si è mantenuto fedele al mantra giurisprudenziale prevalente per cui il porto d'armi non costituisce un diritto assoluto per il richiedente e l'autorità di pubblica sicurezza gode di un potere discrezionale di rilasciarne le licenze in deroga al generale divieto; dall'altro però ha manifestato una chiara attenzione per la singolarità del caso concreto, affermando il principio di particolare rilievo per cui la valutazione da operare deve avere riguardo non solo all'elemento negativo dell'assenza di motivi ostativi o di rischio per la pubblica incolumità, ma anche all'elemento positivo del "dimostrato bisogno" dell'arma.

Si afferma così che la valutazione della P.A. prima e del giudice poi deve assumere certamente connotazioni severe in funzione delle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica del testo unico<sup>18</sup>, ma anche che la sussistenza dei requisiti di affidabilità rappresenta solo la pre-condizione per il rilascio dell'autorizzazione, a cui deve aggiungersi, in positivo, l'individuazione di concrete ragioni di pericolo a carico della persona interessata; ciò nell'ambito di un procedimento che deve svolgersi nel rispetto dei canoni tipici della discrezionalità amministrativa, sia sotto il profilo dell'adeguatezza istruttoria che sotto quello della coerenza logica, di cui occorre dar conto in motivazione anche ai fini del sindacato giurisdizionale della relativa ragionevolezza e logicità<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Così Cons. Stato, Sez. I, 30 settembre 2011, n. 414.

<sup>19</sup> Nel merito, la pronuncia, richiamando altri propri precedenti, ritiene così illogico il diniego del rinnovo del porto d'armi ad un agente volontario con compiti di vigilanza ittica e antibraconaggio giustificato dall'assenza di dimostrato bisogno, in quanto la vigilanza e la repressione di un'attività illegale, come il braconaggio, rende plausibile che l'attività svolta possa suscitare attriti e reazioni, in rapporto ai quali la consapevolezza del possesso di armi, da parte degli agenti coinvolti, può svolgere un ruolo di deterrenza: "se, dunque, può ritenersi ragionevole che il rilascio e il rinnovo del porto d'arma siano consentiti nei "soli casi di dimostrata effettiva necessità di difesa personale", non altrettanto ragionevole appare il mutato indirizzo nei confronti di una categoria (quella delle guardie giurate volontarie, con compiti di vigilanza zoofila), che per ragioni di servizio – ovvero per l'assolvimento di compiti, che la stessa amministrazione definisce di "rilevante importanza" – possono trovarsi ad affrontare situazione di potenziale conflitto, per il ripristino nell'interesse pubblico della legalità violata, con maggiore frequenza rispetto alla generalità dei cittadini, con conseguente interesse qualificato al possesso di titolo abilitativo per la detenzione di un'arma, pur non assegnata

Altre pronunce hanno invece affrontato i temi delle condanne preclusive, per espresso disposto legislativo, di rilascio e rinnovo del porto d'arma di cui si discute, analizzando le censure di chi, pur condannato, aveva conseguito l'estinzione del reato, o la riabilitazione.

Sul punto, invero, la giurisprudenza è ferma nel ribadire che l'intervenuta estinzione del reato (nel caso, di porto abusivo di armi) non ha alcuna rilevanza nei procedimenti in questione poiché essa in primo luogo è fondata solo sul decorso del tempo, ed in secondo luogo non cancella il fatto storico assunto dalla legge a presupposto vincolato per il diniego della licenza di porto armi, mentre la riabilitazione comporta un giudizio prognostico positivo sulla condotta futura di vita dell'interessato<sup>20</sup>.

Nei casi in cui invece v'è spazio per una valutazione discrezionale della rilevanza dei reati commessi, quando si tratta di fattispecie penali connesse alla detenzione di armi non denunciate, cartucce o simili, il diniego generalmente viene sempre ritenuto legittimo, sia per la considerazione che è proprio all'autorità di Pubblica Sicurezza che il legislatore ha affidato la valutazione con il massimo rigore delle eccezioni al divieto di circolare armati, sia per la considerazione che in detta valutazione non viene in discussione la limitazione della sfera di libertà del singolo in un'ottica sanzionatoria, ma la compatibilità dell'interesse pretensivo del singolo al rilascio del porto d'armi, per finalità ludico-venatorie, con l'interesse pubblico della sicurezza e dell'incolumità

in dotazione come per gli agenti di p.s.". Tra i precedenti richiamati, Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2010, n. 2673 e lo stesso T.A.R. Campania, Sez. V, 3 novembre 2017, n. 5120 e T.A.R. Campania, Sez. VII, 20 maggio 2013, n. 2577. Nel caso concreto, il Collegio ha contraddetto l'esito dell'istruttoria amministrativa affermando che al contrario la guardia giurata ittico-venatoria e zoofila in ragione del rilevante ruolo rivestito (come anche riconosciuto dall'Autorità di P.S.), anche come agente di p.g., svolge un'attività di intrinseca potenziale pericolosità, svolta operando abitualmente in situazioni di minorata difesa, spesso di notte ed in zone isolate e, nel caso in esame, anche in realtà ambientale caratterizzata da notevole attività criminale, così da essere fortemente esposta al rischio di aggressioni.

<sup>20</sup> Così T.A.R. Toscana, Sez. II, 14 febbraio 2019, n. 231 che pure è una delle sedi più critiche su molti aspetti di questa disciplina, al punto da avere sollevato in merito alcune questioni di legittimità costituzionale, di cui si dirà infra (cfr. ordinanza 16 gennaio 2018, n. 56), in questo caso resta rigido, e pur manifestando una espressa consapevolezza delle oscillazioni giurisprudenziali e anche di prassi amministrativa in materia, ritiene di non poterne tener conto motivo per discostarsi dal chiaro dettato legislativo di cui all'art. 43, R.d. 773/1931.

delle persone, che legittimamente viene fatto prevalere, ogni qual volta appaia minacciato dalle frequentazioni o dalle violazioni, per quanto di lieve entità, della disciplina in materia di armi imputabili al titolare della licenza.

Addirittura si afferma che non sia illogico un rifiuto di rinnovo della licenza in precedenza rilasciata, perché nell'occasione di ogni riesame relativo a dette licenze il Questore formula una valutazione riferita all'attualità degli interessi pubblici e privati coinvolti, tenendo conto delle contingenti esigenze di salvaguardia dell'ordine pubblico, che possono essere via via diverse a seconda del momento storico e del mutamento del contesto sociale di riferimento, e della personalità del singolo richiedente<sup>21</sup>.

Giungiamo così al caso che ci occupa, relativo al rinnovo di una licenza chiesto da un soggetto che risultava essere stato denunciato, in tre distinte occasioni, a distanza di tempo, per lesioni personali non colpose, e che solo per il terzo episodio era stato sottoposto a processo e condannato in primo e secondo grado.

Ora, la Questura aveva rigettato l'istanza, in ragione della ritenuta inaffidabilità del soggetto alla detenzione e porto di armi, formulata sulla scorta di un giudizio di disvalore sicuramente discrezionale, ma reso a fini di una maggior tutela della sicurezza pubblica. La decisione viene contestata dal ricorrente, che eccepisce da un lato la risalenza di alcuni episodi, dall'altro l'assenza di condanne passate in giudicato, e che infine taccia il diniego di arbitrarietà per travisamento di fatto e irragionevolezza.

La sentenza, traendo ricchi spunti dalla coeva giurisprudenza formatasi su queste fattispecie, conferma la legittimità del diniego argomen-

<sup>21</sup> Così T.A.R. Reggio Calabria, Sez. I, 12 dicembre 2018 n. 732, ma anche TAR Emilia Romagna Parma, Sez. I, 24 dicembre 2018 n. 363, che nega il rinnovo a un soggetto ritrovato in possesso di armi non denunciate di interesse storico ma funzionanti, nell'ambito di una perquisizione frutto di indagini mirate: in questo secondo caso la gravità della condotta del ricorrente viene correlata al fatto che lo stesso, titolare di licenza e possessore di armi da oltre 40 anni, nonché, appassionato di "anticaglie", non poteva ragionevolmente confondere un'arma da sparo, accertato essere funzionante, con un oggetto di antiquariato ed ignorare la natura illegale della detenzione della stessa. Inoltre, osserva il giudice amministrativo, se è grave e punita la sola detenzione di un'arma denunciata in un luogo anziché un altro, a maggior ragione lo è la mancata denuncia di armi detenute.

tando da tre distinte considerazioni: la prima, forse la più importante, è che non sussiste alcun diritto soggettivo alla detenzione o uso delle armi;<sup>22</sup> la seconda è che la valutazione appartiene alla sfera della discrezionalità amministrativa, e come tale è contraddistinta da particolare ampiezza, rispetto alla quale il sindacato deve esercitarsi in termini di contestazione di arbitrio e irragionevolezza,<sup>23</sup> e la terza argomenta sul fatto che plurime condotte caratterizzate da violenza verso le persone, e condanne anche non definitive per lesioni non colpose, costituiscono sia per disposto di legge (art. 43 TULPS), sia in sé, manifestazioni di inaffidabilità che precludono quel giudizio favorevole necessario per il porto d'arma, non avente natura punitiva, ma unicamente cautelare ed ispirata alla prevenzione di ogni possibile pregiudizio per la pubblica sicurezza.

Ciò in particolare esclude, per il collegio, la necessità che le condanne siano irrevocabili, ed in proposito si osserva chiaramente come la finalità cautelare non richieda quella lettura costituzionalmente orientata della norma – operata in altre sedi e ad altri fini – per cui la condanna dovrebbe essere irrevocabile per produrre effetti negativi per l'interessato.

I giudici spiegano che proprio perché il provvedimento in questione non è punitivo, ma preventivo, si può tener conto di “precedenti” anche non cristallizzati da un giudicato, specie in un settore – quello delle c.d. licenze – in cui l'eventuale rilascio del porto d'arma rimuove, in via eccezionale, dei limiti a un ordinario divieto normativo.

Tale specifica ratio spiega perché le articolazioni centrali e periferiche del Ministero dell'Interno, nell'esaminare le istanze di rilascio della licenza, possano formulare una valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti nel caso concreto, tenendo conto delle esigenze attuali della salvaguardia dell'ordine pubblico, il che importa altresì, per esempio, che nessuna importanza abbia il fatto che in passato l'interessato abbia beneficiato di un precedente rinnovo.

Sempre in senso confermativo di questa lettura ampia degli elementi ostativi al rilascio del porto d'arma, tale da escludere che la riabilitazione possa impedire alla Pubblica amministrazione di valutare il precedente,

<sup>22</sup> Cons. di Stato, Sez. III, 26 ottobre 2016, n. 4495, e 11 giugno 2018 n. 3502; T.A.R. Catanzaro, Sez. I, 29 agosto 2016 n. 1662.

<sup>23</sup> Cons. di Stato, Sez. III, 9 agosto 2018, n. 4887.

si pone del resto la Circolare del Ministero dell'Interno in data 2 agosto 2016, che ha recepito il parere n. 01620/2016 della Prima Sezione del Consiglio di Stato, secondo cui la riabilitazione “non ha rilievo su altre conseguenze giuridiche delle condanne” poiché “gli effetti della riabilitazione si esauriscono nell’ambito dell’applicazione della legge penale salvo diverse, specifiche disposizioni di legge”, con il corollario che “a chi è stato condannato per i reati previsti come preclusivi dal citato art. 43 non può essere rilasciata, e deve essere revocata se sia stata rilasciata, la licenza di porto d’armi senza che possa aver rilievo la conseguita riabilitazione”<sup>24</sup>.

Ora, questo approccio severo non è però condiviso, come si è detto, da parte della giurisprudenza di merito, al punto che nel 2018 sia il T.A.R. Toscana che il T.A.R. Friuli Venezia Giulia<sup>25</sup> hanno sollevato una questione di legittimità costituzionale dell’art. 43 del TULPS, “nella parte in cui, nello stabilire che “non può essere concessa la licenza di portare armi: a) a chi ha riportato condanna alla reclusione ... per furto...”, non consente di apprezzare la risalenza nel tempo del fatto costituente reato, la sua concreta e attuale gravità anche con riguardo alla lesività del bene giuridico protetto e la successiva condotta di vita tenuta dal soggetto interessato, rendendo, peraltro, oltremodo violativa dei principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all’art. 3 della Costituzione l’automatica ostatività anche in confronto a condotte analoghe, commesse da altri soggetti in tempi più recenti, che, sotto il profilo penale, hanno avuto la possibilità di fruire del più favorevole trattamento assicurato dalle disposizioni di cui agli articoli 53 e 57 della L. n. 689/1981 o dell’art. 131-bis cod. pen. ed evitato, sotto il profilo amministrativo, perpetue conseguenze pregiudizievoli, immotivatamente limitative della libera estrinsecazione della propria personalità”.

<sup>24</sup> Specifica sul punto il Cons. Stato, Sez. III, 6 settembre 2018, n. 5263, che l’autorità di P.S. che ha rilasciato il provvedimento originario ha il potere/dovere di inciderlo, ogni qualvolta il titolare assuma comportamenti devianti rispetto al suo corretto utilizzo, ancorché non necessariamente illeciti, purché rilevati sulla base di circostanze oggettive.

Il tema è legato anche alla previsione, direttamente da parte del legislatore penale, di ambiti circoscritti di discrezionalità, per il cui approfondimento si rimanda a C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, pp. 167 ss.

<sup>25</sup> T.A.R. Toscana, Sez. II, ordinanza 16 gennaio 2018, n. 56 e T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I 7 febbraio 2018, n. 190.

Così in particolare motiva il Collegio friulano, che censura la norma in quanto giungerebbe a codificare un divieto assoluto ed automatico di concedere il porto d'armi a soggetti che sono stati condannati alla reclusione per un reato (il furto) che è estraneo all'uso delle stesse e non incide, in astratto, sul loro utilizzo<sup>26</sup>.

Forse si confida in un ritorno della Corte Costituzionale ai ragionamenti svolti della citata sentenza n. 440/1993, ove – chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle previsioni dell'art. 11 T.U.L.P.S. in ordine ai poteri di diniego delle autorizzazioni di polizia a fronte dell'accertata insussistenza del requisito della “buona condotta” – il giudice delle leggi aveva ben evidenziato la necessità di un preventivo e puntuale accertamento delle caratteristiche del soggetto richiedente il porto d'armi. La norma, secondo questa lettura, consentirebbe certamente uno scrutinio preventivo sulla vita e sui precedenti del richiedente il porto d'armi, ma non un divieto automatico e generalizzato derivante da condanne penali subite a lunga distanza di tempo e nemmeno incidenti direttamente sull'utilizzo delle armi.

Ipotizzare l'esistenza di un simile divieto generalizzato ed assoluto, senza che all'autorità amministrativa venga concesso alcun potere di valutazione discrezionale, appare ai giudici eccessivo rispetto allo scopo della norma, tanto più quando nel rilevante lasso di tempo trascorso dal suo originario rilascio fino al suo diniego, il titolo sia stato sempre rinnovato.

Sulla scorta di queste considerazioni, il T.A.R. Friuli ha così sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 43 del T.U.L.P.S, nella parte in cui stabilisce che non possa essere concessa la licenza di portare armi a chi ha riportato condanna alla reclusione per furto, per contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, senza consentire alcun apprezzamento discrezionale all'autorità amministrativa competente.

Nella rassegna delle pronunce – rare – più aperte a una rivalutazione complessiva anche di condotte teoricamente suscettibili di diniego vin-

<sup>26</sup> Sulla demonizzazione del furto da parte del legislatore penale, sorretta da una eccessiva preoccupazione verso la tutela dei beni e del patrimonio, si rimanda al celebre scritto di G. Pecorella, Furto (diritto penale - furto comune), Enc. dir., XVIII, Milano, 1969, pp. 313 ss. È evidente, anche nel caso che ci occupa, la correlazione operata preventivamente dal legislatore dell'epoca, tra furto e pericolosità sociale.

colato, si pone anche una recente riflessione del TRGA Bolzano, chiamato ad occuparsi della revoca e diniego di rinnovo del porto di fucile da parte di un soggetto condannato a una pena modestissima per il reato di lesione personale e successivamente riabilitato<sup>27</sup>.

Esclusa la possibilità di valorizzare la modifica del 2018 del citato art. 43<sup>28</sup>, inapplicabile *ratione temporis*, perché sopravvenuta al caso trattato, il Collegio ha tratto spunto per la soluzione del caso dagli orientamenti della terza sezione del Consiglio di Stato<sup>29</sup> che ha riepilogato l'evoluzione giurisprudenziale in tema e rimarcato le differenze tra gli ambiti di applicazione delle due citate disposizioni, per coglierne l'accento posto sull'evoluzione dell'ordinamento penale.

In questo campo, infatti, si è ridotto il rilievo dei 'reati ostativi' individuati dall'art. 43 del TULPS del 1931 dapprima a seguito dell'entrata in vigore degli articoli 53 e 57 della L. n. 689 del 1981, per i quali il giudice penale – anche quando si tratti di tali reati – può disporre la condanna al pagamento della pena pecuniaria, in luogo della reclusione, in secondo luogo per effetto dell'introduzione dell'art. 131-bis c.p.<sup>30</sup>. Detta ultima norma ha previsto l'esclusione della punibilità nei casi di particolare tenuità del fatto, in relazione a reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo (valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, c.p.) l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

Questi istituti sono stati valorizzati nella sentenza ora citata, per inferirne una logica di temperamento degli automatismi, in quanto entrambi sono visti come accomunati dal fatto che il legislatore, sia pure in presenza di un reato di per sé "ostativo" al rilascio di titoli in materia di

<sup>27</sup> T.R.G.A. Bolzano, Sez. I, 18 dicembre 2018 n. 355.

<sup>28</sup> La disposizione ora recita così: "La licenza può essere ruscata ai soggetti di cui al primo comma qualora sia intervenuta la riabilitazione, ai condannati per delitto diverso da quelli sopra menzionati e a chi non può provare la sua buona condotta o non dà affidamento di non abusare delle armi".

<sup>29</sup> Cfr. soprattutto, in termini, Cons. Stato, Sez. III ordinanza cautelare, 3 ottobre 2017, n. 4478.

<sup>30</sup> L'articolo è stato introdotto dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 28/2015.

armi<sup>31</sup> – ha modificato tanto la sfera della discrezionalità del Giudice, quanto correlativamente e giocoforza l’ambito dei poteri dell’Autorità amministrativa; in queste ipotesi, infatti, quando la sentenza di cui deve venire valutata la portata ai fini del porto d’armi applica l’art. 131-bis c.p. e non condanna l’imputato, oppure applica solo la pena pecuniaria, la Pubblica amministrazione è tenuta a fare uso della sola valutazione discrezionale, prevista dall’art. 43, secondo comma.

Orbene, alla luce di tali principi di diritto quest’ultima pronuncia, fautrice di un orientamento più avanzato, ha ritenuto che nel caso in esame il diniego al rinnovo della licenza di porto d’armi non poteva essere disposto semplicemente in relazione alla natura “ostativa” del reato risalente, poiché l’autorità di pubblica sicurezza doveva invece farsi carico dell’onere di considerare e valutare anche tutte le circostanze specifiche connotanti la fattispecie; e ciò anche per evitare di creare un effetto “discriminante più favorevole per il richiedente il rinnovo, in relazione a sentenze di giudici penali pronunciate recentemente, e dunque comportanti una maggiore potenziale pericolosità, rispetto al trattamento recessivo, conseguente a pronunce dello stesso Giudice assai più risalenti nel tempo, e in ordine alle quali non erano ancora state introdotte...le misure compensative che il legislatore ha successivamente introdotto”.

Si tratta di un’interpretazione “conforme” ancora isolata, perché in altre coeve sedi di merito, al contrario, nessun dubbio viene sollevato sulla legittimità di questo corpus, ed anzi vi si legge una rinnovata conferma della rilevanza sia della necessaria limitazione della discrezionalità, dello scopo di tutela dell’incolumità pubblica, rispetto alla quale ogni altra considerazione appare recessiva.

Così, in un’interessante pronuncia del collegio trentino<sup>32</sup>, è stato respinto il ricorso di un cacciatore che lamentava la valorizzazione eccessiva, operata dalla Questura, di un episodio isolato negativo, senza la valutazione dei progressi rinnovi della licenza e della condotta di vita del ricorrente, neppure audito.

Addirittura il ricorrente sosteneva che l’improvvisa privazione dell’autorizzazione concessa per oltre 50 anni rappresentava una vera e propria

<sup>31</sup> Sempre ai sensi del già citato art. 43, primo comma, del testo unico del 1931.

<sup>32</sup> T.R.G.A. Trento, Sez. I, 17 gennaio 2019, n. 19.

ingiustizia che, unitamente alle precarie condizioni di salute del richiedente, gli provocava stress e malessere.

Sulla questione, però, la pronuncia trentina ha ribadito che l'autorizzazione alla detenzione e al porto d'armi costituisce un'eccezione alla regola e che le esigenze di incolumità della collettività sono assolutamente prevalenti e prioritarie, per cui la richiesta di porto d'armi può essere soddisfatta solo laddove non sussista alcuna probabilità che il soggetto richiedente possa abusarne: richiedendosi dunque che lo stesso sia al di sopra di ogni sospetto, sì da scongiurare pericoli per l'ordine e della sicurezza pubblica. Di più, in quest'altro caso è stato pure sottolineato come – nel giudizio sulla completezza dell'istruttoria svolta nei casi di revoca della licenza di porto d'armi per uso caccia – assuma rilievo anche il fatto che il provvedimento vada ad incidere su un'attività voluttuaria come la caccia, e non già ad un'attività lavorativa.

Questa particolare circostanza, di notevole rilievo, sposta dunque ulteriormente il punto di equilibrio tra le istanze dell'interessato e le esigenze di sicurezza della collettività nella direzione della tendenziale prevalenza di queste ultime.

Pure le ultime pronunce del Consiglio di Stato sono ferme in questa direzione<sup>33</sup> posto che chiariscono come il TULPS non individui affatto in modo tassativo le ragioni ostative al rilascio e alla permanenza dei titoli abilitativi, bensì autorizzi ad ogni effetto l'Amministrazione allo svolgimento di valutazioni discrezionali ad ampio spettro, dirette a dare prevalenza alle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica rispetto a quelle del privato, per assicurare tranquilli ed ordinati rapporti con gli altri consociati.

Certo, questa prevenzione operata dagli organi di pubblica sicurezza è efficace solo se unita a quella valutazione psicologia e sanitaria prevista di recente e demandata, ma solo per il porto d'arma e non per la detenzione, ad apposite commissioni; al riguardo però, osservano gli autori che si sono occupati del tema, occorre unificare lo scambio di informazioni tra i soggetti chiamati a operare le distinte valutazioni – giuridica e psicologica – e coinvolgere adeguate e diverse figure professionali nelle procedure valutative, psichiatriche e psicologiche, in modalità collegiale e ciò non solo per eventuali necessità di riesame dei dinieghi medici

<sup>33</sup> Cons. Stato, sez. III, 9 gennaio 2019, n. 203 e 15 gennaio 2019, n. 388, *ibidem*.

opposti, ma anche per casi di dubbio. A tale riguardo vi sono però oggettive carenze normative, mentre attraverso una più compiuta regolamentazione dell'istruttoria, e degli accertamenti preposti ad indagare concetti come la pericolosità, l'affidabilità, l'indole violenta o simili, che preveda l'apporto valutativo di competenze tecniche, medico-psichiatriche, invero, da un lato la decisione potrebbe essere più agevole per gli organi amministrativi, dall'altro il singolo caso verrebbe esaminato dalle professionalità necessarie con specifica attenzione al caso concreto, evitando soluzioni ideologiche o decisioni giustificate da clausole di mero stile<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Cfr. L. VENERONI, A. DE' MICHELI, C. PICCINELLI, G. COLZANI, C.A. CLERICI, *Armi da Fuoco: normativa e valutazione dell'idoneità mentale*, in *Riv. it. medicina legale (dal 2012 Riv. it. medicina legale e dir. sanitario)*, 2011, p. 1467. A. POGGIALI, P. FORNASINI, *Normativa sulle armi da fuoco e accertamenti sanitari di idoneità*, *Riv. it. medicina legale (dal 2012 Riv. it. medicina legale e dir. sanitario)*, 2002, p. 1079 e ss. In particolare in questo scritto gli autori evidenziano la carenza normativa della mancata previsione del ricorso ad accertamenti tecnici, medico-psicologici, da parte degli uffici prefettizi e questori nell'ambito dei provvedimenti di revoca o sospensione delle autorizzazioni rilasciate: si tratta di un vuoto che emerge proprio nel momento precedente all'adozione di tali provvedimenti, poiché l'amministrazione non ha la possibilità di avvalersi di un supporto tecnico qualificato come quello offerto da un collegio medico, per dirimere gli eventuali dubbi sulla persistenza dei requisiti psicofisici di idoneità e sulla necessaria determinazione da assumere. Le conseguenze paradossali di un simile vuoto normativo sono provate da casi, verificatisi, di due certificati rilasciati allo stesso individuo da medici diversi, uno attestante l'inidoneità al porto d'armi ed uno attestante l'idoneità, da cui l'impossibilità per la P.A. di scegliere tra l'uno o l'altro certificato: al tempo stesso viene osservato come la decisione non possa essere rimessa neppure al collegio medico integrato da uno psichiatra ex art. 4 D.M. 28 aprile 1998, perché competente solo per i casi di ricorso. E ancora, le lacune della disciplina positiva di queste autorizzazioni emergono anche nel caso di revoca del porto d'armi al seguito della segnalazione di gravi anomalie del comportamento del titolare dell'autorizzazione, per il quale l'ufficio non può avvalersi del collegio medico integrato da una professionalità psichiatrica, ma può attingere solo al giudizio di uno dei medici di cui all'art. 3 D.M. 28 aprile 1998.

#### 4. *Accertamenti tecnici e discrezionalità amministrativa nelle autorizzazioni di P.S.*

Le pronunce esaminate in rassegna evidenziano una tensione ideologica, prima che una difficoltà argomentativa, frutto dell'afferenza del tema all'istituto della discrezionalità amministrativa, sotto il profilo formale o procedimentale, e all'istituto delle autorizzazioni di polizia, dal punto di visto sostanziale o di merito: un crocevia nevralgico per ogni concezione o ragionamento sul potere dell'Amministrazione.

Qui si fronteggiano lo Stato persona, garante – attraverso le proprie amministrazioni, le proprie forze dell'ordine e la magistratura – del perseguimento dell'obiettivo quasi sacro della pubblica sicurezza, spesso ipostatizzato, e la collettività che questa sicurezza desidera, generalmente non a discapito delle libertà costituzionali, o di quelle altre libertà individuali assicurate dalla Legge; ma vi è anche un ruolo da protagonista anche dello Stato ordinamento, che deve assicurare coerenza interna al sistema giuridico, nella fase del precetto e dell'atto quanto in quella processuale, dove viene esercitato il sindacato sul rapporto o sull'atto, a seconda che si tratti – in materia di porto d'armi – di giustizia penale, o amministrativa.

Ora, ci sono autori che di recente si sono interrogati, anche a beneficio del foro, sulla ragione di questa crescente tensione, che dà luogo in misura sempre crescente a contrasti giurisprudenziali e dibattiti dottrinali, riconducendola, nelle attuali società complesse, alla carenza di un vero e proprio “interesse generale” che debba e possa fungere da guida, da criterio risolutore della ponderazione degli interessi primari, comprimari o secondari che l'esercizio del potere deve prendere in considerazione nel proprio agire, secondo discrezionalità, non travalicandone i limiti per sconfinare nell'arbitrio<sup>35</sup>.

Passata l'era liberale dell'attività amministrativa vincolata nei fini dalla funzionalizzazione al perseguimento delle finalità definite dal legislatore, e fatto da tempo ingresso nello Stato di diritto, è la Costituzione

<sup>35</sup> E. GROSSO, *Tra discrezionalità e arbitrio. Alla ricerca del custode dell'interesse generale nelle società complesse*, relazione tenuta a Torino il 19 maggio 2017, nell'ambito del convegno “La discrezionalità amministrativa e i limiti del sindacato giurisdizionale”, consultabile online.

che affida al legislatore il principale contemperamento tra le istanze pluralistiche di una società liquida e in veloce divenire; senonchè si afferma che in presenza di carenze legislative, di scarsa qualità della legislazione, di definizione incongrua dei fini pubblici o degli obiettivi da perseguire, come pure di mancata adeguata oggettivazione del pubblico interesse, o di suo ancoraggio a mere esigenze politiche, o a compromessi lontani dal sentire comune o ancor peggio di difficile comprensione, questa griglia gianniniana che rende l'agire amministrativo controllato, razionale, ispirato a un interesse esterno, a un fine eteronomo, finisce per svanire; cessando di essere percepibile sia dai consociati, sia dalla Pubblica amministrazione in sede procedimentale, ciò che dà origine a una fuga che può avere due distinte direzioni.

La prima è la fuga processuale: si assiste infatti ad una moltiplicazione del contenzioso che è l'esito di una sostanziale abdicazione dell'amministrazione dall'uso attento della discrezionalità amministrativa, o di una difficile applicazione dei criteri guida posti dal legislatore, o ancora di un misconoscimento della fondatezza e persino della costituzionalità di questi criteri, come si è detto in questa nota: ciò che porta ad accreditare l'idea che alla fine sia il controllo giurisdizionale, e dunque questo terzo potere, ad assumere in realtà la decisione del caso concreto, con una sorta di giurisdizionalizzazione dell'attività amministrativa.

La seconda scorciatoia che si imbrocca è quella della fuga legislativa, ovvero la corsa alla normazione minuziosa e spasmodica dei criteri che devono essere assunti nell'esercizio della discrezionalità da parte del potere amministrativo, che finisce per essere così costretto da una sorta di rigida camicia di forza che ne limita i movimenti, e lo riduce, nel procedimento e nel provvedimento, a fare uso di stilemi argomentativi, nei quali è scontato che si traducano gli automatismi legislativi. Qui si osserva come nel settore del porto d'armi, e delle autorizzazioni di polizia in genere, questo sia un vizio di lungo corso, di cui solo recentemente il legislatore pare aver assunto consapevolezza<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Si veda, per una critica degli automatismi legislativi nel settore del porto d'armi, sia pure attenuata, come si è detto, dal D.Lgs. 104/18, G. SOBRINO, *Il divieto di porto d'armi a seguito di condanna penale tra interpretazione conforme, rinvio alla Corte Costituzionale ed intervento del legislatore: un altro automatismo legislativo "in caduta"*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, p. 417 e ss.

La soluzione a questa problematica va riposta unicamente nella maturità del legislatore, il quale deve creare le premesse per l'uso e l'esercizio sereno e corretto da parte dell'amministrazione della discrezionalità, che è legata, nella lezione di Benvenuti, in ultima analisi, proprio alla divisione dei poteri, ovvero "a una certa interpretazione data al principio della divisione dei poteri per cui quest'ultima veniva intesa come netta separazione tra le funzioni, il che comportava per gli organi giudiziari la impossibilità di conoscere degli atti degli organi amministrativi, ovvero una loro insindacabilità, che era appunto vista come caratteristica tipica della discrezionalità"<sup>37</sup>.

Per converso, è proprio del principio di divisione dei poteri anche il rispetto, da parte del legislatore, dell'esercizio in concreto del potere amministrativo da parte dell'esecutivo, a cui non deve essere sottratta la possibilità di valutare – secondo le regole della buona amministrazione, le esigenze del pubblico interesse e i nuovi canoni del giusto procedimento amministrativo anche di matrice europea – interesse pubblico e interessi privati<sup>38</sup>.

Dunque la soluzione del caso concreto non può derivare né dagli automatismi legislativi, né dalla costruzione di teoremi generali da parte di un trasmodato sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere, ma solo da una rinnovata tecnica normativa, in cui una rinnovata reciproca fiducia tra i tre poteri si faccia latrice di una nuova speculazione di questi temi sul piano culturale: è la questione degli strumenti collettivi della determinazione dell'indirizzo politico, ossia degli strumenti attraverso i quali una società è in grado di trasformare politicamente se stessa, affi-

<sup>37</sup> L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986.

<sup>38</sup> V. Cerulli Irelli pone in luce proprio questi aspetti; quanto alla funzionalizzazione dell'attività amministrativa al perseguimento del pubblico interesse attraverso l'esercizio del potere, egli scrive che "la normazione che attribuisce determinati poteri e ne disciplina l'esercizio, lascia "aperti" spazi di scelta nei quali la discrezionalità amministrativa si muove nell'individuazione in concreto del contenuto dispositivo dei propri atti, con riferimento all'interesse pubblico attribuito", e quanto alla ponderazione degli interessi confliggenti, sotto l'effetto dell'ascendente rawlsiano, afferma che l'interesse privato può essere legittimamente sacrificato, negli stretti limiti in cui ciò sia necessario per il soddisfacimento dell'interesse pubblico, "con il minimo possibile sacrificio" di cui al Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 aprile 2008 n. 1850. Così in *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2017, pp. 282 e ss.

dando all'amministrazione pubblica i mezzi effettivi per realizzare imparzialmente tale compito<sup>39</sup>.

È evidente dunque, oggi, nella materia del porto d'arma, l'assenza di una matura riflessione culturale e sociale sui criteri e sui principi che dovrebbero guidare l'amministrazione nei suoi compiti di rilascio delle autorizzazioni di polizia in genere<sup>40</sup>, a tutt'oggi bipolarari, come si è visto dagli esiti quanto mai differenziati del sindacato giurisdizionale.

Nella piena adesione a queste riflessioni, occorre però anche porre attenzione al fatto che spesso, nella materia delle armi, è proprio la valutazione dei presupposti dell'atto amministrativo, del diniego o del rilascio, a fare la differenza tra caso e caso, valutazione che diviene quasi dispiegamento di discrezionalità tecnica, quasi scientifica ove si tratta di analisi della personalità del richiedente, o di valutazioni comportamentali prognostiche. Questa dimensione istruttoria, dunque, potrebbe essere affrontata con migliore perizia e competenza, soprattutto in sede amministrativa, dal ricorso a professionalità specialistiche, mediche, psichiatriche o psicologiche, il che richiede ancora una volta un intervento normativo che sia frutto non già ora dell'eco di fobie collettive, ora di lobby industriali che cavalcano l'opposto modello di una legittima difesa preventiva, ma di una reale discussione sociale e legislativa di questi temi, per l'individuazione e oggettivazione dell'interesse pubblico sotteso all'esercizio della discrezionalità nel rilascio del porto d'arma.

La discrezionalità amministrativa si arricchirebbe di una componente tecnica, tale da rafforzarne l'istruttoria e la motivazione, secondo la logica propria del procedimento amministrativo, e di riflesso, nel processo amministrativo, il giudice potrebbe fare ricorso, per l'accertamento di situazioni di fatto complesse quale quella in esame, a verificazioni o consulenze tecniche d'ufficio, così ancorando anch'egli a griglie scientificamente valide non solo la valutazione dei presupposti di fatto, ma anche il giudizio sul rispetto, nell'esercizio del potere oggetto di sindacato, dei criteri di ragionevolezza, non discriminazione, proporzionalità e minimo

<sup>39</sup> Si veda E. GROSSO, *op. cit.*, *ibidem*.

<sup>40</sup> Vedasi anche a cura di S. LICCIARELLO, *Le autorizzazioni di polizia*, Milano 2013, in particolare cap. 4, *Le armi*, par. 4, *Le autorizzazioni sulle armi*, di M.M. Dell'Arte, p. 75 e ss.

sacrificio in vista della tutela delle esigenze di pubblica sicurezza nel caso concreto<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Per l'utilità della verifica, cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2014, pp. 267 e ss., come pure anche L. GIANI, *La fase istruttoria*, in F.G. Scoca, *Giustizia Amministrativa*, Torino, 2013, Dinamica del Processo, p. 385 e ss. Per lo specifico caso della consulenza tecnica psicologica, F. MARCHESELLI, *La consulenza tecnica di parte in ambito clinico-forense. Pratica, metodologia, formazione*, in *Psiconline* 2018, nonché *Psicologia giuridica. La teoria, le tecniche, la valutazione*, a cura di S. Ciappi, S. Pezzuolo, Hogrefe 2014.

## ABSTRACT

*Fauna and flora - Hunting*

*The paper below analyses a verdict of TAR Milano n. 2832/2018, regarding the possession and ownership of weapon – hunting weapons – and highlights that there is no right for obtaining or keeping this kind of license, because this situation is an exception of the general regulatory prohibition. Therefore, the Department of public security, in charge for the issue, has an open wide discretion to evaluate if the applicant has the requisite of reliability for using and guarding the weapon(s), because of its aim to protect the greater good that is the public safety. Having committed multiple violent crimes against people is judged as an indication of unreliability by the applicant which is consequently considered a subject incline to aggressive behaviour and that is very difficult to be reconciled with the possession of firearms, and on the same grounds it takes the irrelevance of held condemnation and legitimacy of the denial of the carrying of weapons. An excursus on laws and jurisprudence of the last thirty years brings to three distinct considerations: there is no subjective right for the possession or use of weapons; the evaluation belongs to the discretion of the Department, and that is very wide; multiple behaviours characterized by violence towards people, and even non-definitive sentences or for non-negligent injuries, are both ex lege (art. 43 TULPS), evidence of unreliability which precludes the favourable approval necessary for carrying weapons, and this doesn't have any punitive nature and it's only due to precautionary proceeding, aimed at preventing any possible prejudice to public security. The paper, in a critical approach, hopes for a regulatory intervention requiring that the preliminary investigation shall be accompanied by the consultation of specialized medical professionals in order to enrich the administrative discretion with a technical component that strengthens not only the investigation itself but also and above all the motivation of the provision.*

## Il valore degli atti dell'*International Council on Monuments and Sites* (I.C.O.M.O.S.) tra soft law e discrezionalità amministrativa\*

SIMONE CARREA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 19 febbraio 2018, n. 1052 – Pres. Santoro, Est. Gambato Spisani – M. (avv.ti Corbyons, Romano e Balzarini) c. Ministero per i beni e le attività culturali (Avvocatura generale dello Stato).

1. Premessa. – 2. La sentenza del Consiglio di Stato relativa al progetto di intervento riguardante il Palazzo Cicogna di Milano. – 3. Il diritto internazionale e la tutela dei beni culturali. – 4. L'*International Council on Monuments and Sites* (I.C.O.M.O.S.). – 5. I principali atti adottati dall'I.C.O.M.O.S. – 6. Il valore degli atti adottati dall'I.C.O.M.O.S. – 7. Segue. La violazione degli standard I.C.O.M.O.S. quale sintomo di eccesso di potere. – 8. Conclusioni.

### 1. *Premessa*

Il presente contributo trae spunto dalla sentenza con cui il Consiglio di Stato – adito con riferimento alla legittimità di un provvedimento di diniego adottato dalla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici – ha avuto modo di pronunciarsi in ordine al progetto di realizzazione di un'autorimessa nel sottosuolo del giardino dello storico palazzo Cicogna, sito in Milano, Corso Monforte, 23.

Nella sentenza in commento il Consiglio di Stato – nel valutare la logicità e legittimità del provvedimento negativo adottato dall'Ammini-

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

strazione – si è in particolare soffermato sul valore prodotto, nel nostro ordinamento, da alcuni documenti (la Carta di Venezia del 1964 e la Carta di Firenze del 1981) adottati in seno all'*International Council on Monuments and Sites* (I.C.O.M.O.S.), dei quali ha negato la cogenza giuridica, riconoscendone, tuttavia, l'autorevolezza in quanto “massime di esperienza e buone regole della materia, sì da dover essere tenute presenti nell'esercizio della discrezionalità amministrativa”.

Sotto tale profilo, la pronuncia in commento offre, dunque, lo spunto per inquadrare il ruolo e la funzione dell'I.C.O.M.O.S. nell'ambito del contesto normativo ed istituzionale in tema di protezione internazionale dei beni culturali, analizzando, in particolare, il valore giuridico degli atti da esso emanati.

## 2. *La sentenza del Consiglio di Stato relativa al progetto di intervento riguardante il Palazzo Cicogna di Milano*

Palazzo Cicogna, sito a Milano, Corso Monforte, 23 è interessato da due distinti decreti di vincolo: (a) un vincolo di notevole interesse pubblico *ex* L. n. 1497/1939 imposto con decreto del Ministro della pubblica istruzione del 23 marzo 1953, in quanto l'immobile “con la sua vegetazione composta di secolari magnolie, olmi, tigli, *tassodium* e cedri deodara, costituisce una nota paesistica di non comune bellezza”; (b) un vincolo di interesse particolarmente importante ai sensi della L. n. 1089/1939, imposto con decreto del Ministro per i beni culturali ed ambientali del 16 ottobre 1976, in quanto “nobile complesso formato da edifici del secolo XVIII e XIX impostati intorno a cortili. (...) Bellissimo il vasto profondo giardino ricco di essenze pregiate e secolari”.

Il progetto proposto dalla proprietà dell'immobile contemplava la realizzazione di un'autorimessa sotterranea capace di ospitare novantotto autovetture, sviluppato su due livelli, ciascuno di estensione pari a circa duemila metri quadri, corrispondente a circa il 42% della superficie del giardino.

La Soprintendenza, interpellata per le necessarie autorizzazioni, ha opposto diniego alla realizzazione dell'autorimessa, sull'assunto che, ove realizzata, la stessa avrebbe leso “in modo significativo il complesso vincolato costituito dall'edificio e dallo stesso giardino storico, parte inte-

grante del monumento come espressamente richiamato nella relazione del decreto di vincolo”.

Nel motivare la propria decisione, la Soprintendenza ha richiamato con significativa frequenza il documento adottato dall'I.C.O.M.O.S. nel 1981 denominato Carta di Firenze, contenente le linee guida per la salvaguardia e il restauro dei giardini storici, il cui art. 14 “considera i parcheggi fra gli interventi incompatibili con il giardino storico”, precisando, tra l'altro, che “il giardino vincolato presenta senza dubbio valore di monumento ed è sottoposto, oltre al principale strumento legislativo di tutela (art. 10 del codice dei beni culturali e del paesaggio vigente comma 1 e comma 4 lettera f) al rispetto del documento contenente le linee guida per la salvaguardia e il restauro dei giardini storici denominato Carta di Firenze ... recepito dal Ministero per i beni culturali”.

Avverso il diniego della Soprintendenza è insorta la società proponente l'intervento, la quale ne ha sostenuto l'illegittimità sulla scorta dei seguenti motivi, la cui formulazione appare di particolare interesse ai presenti fini in quanto strettamente correlata al valore giuridico da riconoscersi agli atti dell'I.C.O.M.O.S.: (1) eccesso di potere per manifesta illogicità e incoerenza, nonché violazione e/o falsa applicazione dell'art. 14 della c.d. Carta di Firenze, il quale non configurerebbe come intervento incompatibile la realizzazione di qualsiasi posteggio, ma soltanto i parcheggi di superficie; (2) difetto di istruttoria e di motivazione, nonché, nuovamente, violazione e/o falsa applicazione della c.d. Carta di Firenze nella misura in cui la Soprintendenza non avrebbe adeguatamente illustrato le ragioni del ritenuto contrasto tra la realizzazione dell'autorimessa interrata (completamente nascosta) e il parco soprastante che, secondo la prospettazione di parte ricorrente, non subirebbe dalla realizzazione del manufatto alcun pregiudizio; (3) eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà nella parte in cui la Soprintendenza ha ritenuto di autorizzare gli interventi sul verde ed esprimere, invece, parere negativo sul connesso progetto di realizzazione dell'autorimessa.

A seguito della sentenza sfavorevole riportata in primo grado<sup>1</sup>, i ricorrenti hanno riproposto le medesime doglianze dinanzi al Consiglio di Stato, il quale ha confermato la pronuncia del Tribunale Amministrativo

<sup>1</sup> T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 18 marzo 2015, n. 746, reperibile sulla rete interconnessa.

Regionale ritenendo – al pari dei giudici di prime cure – che il diniego della Soprintendenza fosse logico, ragionevole e correttamente motivato.

Per quanto più interessa ai presenti fini (ove ci si propone di indagare il valore giuridico da riconoscere agli atti dell'I.C.O.M.O.S.), il Consiglio di Stato ha chiarito, in via preliminare, che i documenti elaborati dall'I.C.O.M.O.S. “non rappresentano né norme di diritto internazionale, né norme giuridiche in senso proprio del nostro ordinamento”, atteso che i testi relativi sono presenti nella loro versione integrale fra i materiali messi a disposizione dal sito web ufficiale del Ministero ma non ne consta un recepimento in un atto normativo, legislativo o regolamentare che esso sia. Ciò nondimeno, i documenti in questione raccolgono “un insieme di autorevoli massime di esperienza e buone regole della materia, sì da dover essere tenute presenti nell'esercizio della discrezionalità amministrativa”.

Sulla scorta di tale premessa, il Consiglio di Stato ha, quindi, proceduto ad esaminare i censurati profili di incompatibilità tra il diniego impugnato e la Carta di Firenze e la Carta di Venezia non già sotto il dedotto profilo della violazione di legge (stante la rilevata mancanza di valore giuridico vincolante di tali documenti), bensì sotto il profilo dell'eccesso di potere in cui l'Amministrazione sarebbe (ad avviso dei ricorrenti) incorsa nell'esercizio del proprio discrezionale potere di valutazione.

La sentenza in commento, a tale riguardo, ha, per un verso, riconosciuto che il diniego della Soprintendenza “è espressione dell'ampia discrezionalità di cui dispone tale organo nell'esercizio dei suoi poteri di salvaguardia del patrimonio culturale”, affermando, per altro verso, che siffatta ampia discrezionalità “è sindacabile in ... sede di giurisdizione di legittimità nei soli casi di risultato abnorme, ovvero manifestamente illogico”.

Segnatamente in tale prospettiva il Consiglio di Stato ha proceduto a scrutinare la logicità e la ragionevolezza dell'impugnato diniego alla stregua delle regole espresse dai citati documenti dell'I.C.O.M.O.S., rilevando che (1) l'art. 5 della Carta di Venezia – nell'esprimere un *favor* verso l'utilizzo dei monumenti in vista del perseguimento di “funzioni utili alla società” – prescrive, altresì, che “tale destinazione è augurabile, ma non deve alterare la distribuzione e l'aspetto dell'edificio”, ostando in ogni caso ad adattamenti dettati dall'evoluzione degli usi che eccedano tale insuperabile limitazione; e (2) l'art. 14 della Carta di Firenze non

può essere interpretato nel senso di vietare unicamente la realizzazione di parcheggi in superficie, posto che “l’articolo non distingue fra le due tipologie, le quali secondo logica e senso comune non sono eterogenee, ma fanno parte della stessa categoria di opere”.

Il Consiglio di Stato, in altri termini, ha escluso il valore vincolante dei citati documenti dell’I.C.O.M.O.S., ma ha comunque utilizzato tali atti quale parametro per l’esercizio del proprio sindacato giurisdizionale circa la legittimità del provvedimento adottato dalla Soprintendenza, non già sotto il profilo della violazione e falsa applicazione di legge, bensì dell’eccesso di potere.

Tanto premesso con riferimento alla vicenda in esame, una precisa ricognizione del valore giuridico da riconoscere agli atti dell’I.C.O.M.O.S. (§§ 6 e 7) – anche in vista della enucleazione di un criterio utile a livello pratico e applicativo – non può prescindere da alcuni approfondimenti di carattere generale, cui saranno dedicati i successivi paragrafi, riguardanti rispettivamente (a) il quadro normativo rilevante, a livello internazionale, in tema di protezione dei beni culturali (§ 3); (b) l’origine e le funzioni dell’I.C.O.M.O.S. (§ 4) e (c) la tipologia degli atti adottati da tale organizzazione (§ 5).

### 3. *Il diritto internazionale e la tutela dei beni culturali*

La protezione dei beni culturali è oggetto, a livello internazionale, di numerosi strumenti di regolazione che si differenziano per (a) il valore giuridico, dovendosi distinguere tra atti di *hard law* e documenti di *soft law*; (b) l’ambito di applicazione territoriale (internazionale o regionale) e (c) il livello di specificità dell’oggetto, trovandosi, da un lato, strumenti “a vocazione generale” in quanto dedicati alla protezione dei beni culturali “a tutto campo” e, dall’altro lato, discipline ad oggetto più specifico e circoscritte alla tutela dei beni culturali in determinati ambiti o da particolari pericoli.

A livello internazionale – limitando per il momento la presente ricognizione agli atti di *hard law* – mette conto ricordare, in particolare, le due convenzioni U.N.E.S.C.O. relative alla tutela del patrimonio materiale e immateriale. La prima – Convenzione per la protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale, adottata a Parigi nel 1972 in seno

all'U.N.E.S.C.O.<sup>2</sup> – si propone di identificare, proteggere, conservare, presentare e trasmettere alle generazioni future il patrimonio culturale e naturale mondiale di eccezionale valore universale attraverso l'istituzione e l'aggiornamento di un elenco di siti che compongono la c.d. *World Heritage List*.

Il secondo strumento citato – Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, adottata sempre a Parigi nel 2003 in seno all'U.N.E.S.C.O.<sup>3</sup> – ha, invece, lo scopo di salvaguardare il patrimonio culturale immateriale, assicurarne il rispetto e suscitare la consapevolezza a livello locale, nazionale e internazionale circa la sua importanza.

Sempre a livello internazionale, regole specificamente dedicate alla protezione dei beni culturali in particolari contesti (o da particolari pericoli) possono trovarsi (a) nella Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, conclusa all'Aja nel 1954 e relativi protocolli addizionali<sup>4</sup>; (b) nella Convenzione concernente le misure da

<sup>2</sup> La Convenzione è in vigore dal 17 dicembre 1975 e nel nostro ordinamento è stata oggetto di ratifica ed ordine di esecuzione con L. n. 184 del 6 aprile 1977. In argomento si vedano *ex plurimis* T. SCOVAZZI, *La Convenzione per la protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale nella sua applicazione ai beni culturali*, in A. CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Bari, 2014, p. 1 ss.; F. FRANCONI (ed.), *The World Heritage Convention - A Commentary*, Oxford, 2008; W. FERCHICHI, *La Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel*, in J.A.R. NAFZIGER, T. SCOVAZZI (ed.), *Le patrimoine culturel de l'humanité - The Cultural Heritage of Mankind*, Leiden, 2008, p. 455 ss.; F. FRANCONI, *Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale*, in F. FRANCONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000, p. 11 ss.

<sup>3</sup> La Convenzione è in vigore dal 20 aprile 2006 e nel nostro ordinamento è stata oggetto di ratifica ed ordine di esecuzione con L. n. 167 del 27 settembre 2007. Sul punto si rinvia a T. SCOVAZZI, *La Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile*, in T. SCOVAZZI, B. UBERTAZZI, L. ZAGATO (a cura di), *La Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Milano, 2012; T. SCOVAZZI, *The Definition of Intangible Cultural Heritage*, in S. BORELLI, F. LENZERINI (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity*, Leiden, 2012, p. 179 ss.; L. ZAGATO, *La Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale intangibile*, in L. ZAGATO (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO*, Padova, 2008, p. 27 ss.

<sup>4</sup> La Convenzione è entrata in vigore il 7 agosto 1956 e l'Italia l'ha ratificata e vi ha dato esecuzione con L. n. 279 del 7 febbraio 1958. Il tema è oggetto di ampie tratta-

adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà e beni culturali, adottata a Parigi nel 1970<sup>5</sup>; e (c) nella Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi nel 2001<sup>6</sup>.

La tutela dei beni culturali e naturali è, inoltre, come ricordato, oggetto anche di numerosi strumenti regolatori a carattere regionale, tra i quali merita, ad esempio, ricordare (a) a livello europeo<sup>7</sup>, in ordine strettamente cronologico, la Convenzione Culturale europea, firmata a Parigi nel 1954<sup>8</sup>; la Convenzione per la protezione del patrimonio archeologico,

zioni in dottrina, tra cui, in particolare, si segnalano H. TIGROUDJA, *Les règles du droit international général applicables à la protection du patrimoine culturel en temps de conflit armé*, in J.A.R. NAFZIGER, T. SCOVAZZI (a cura di), *Le patrimoine culturel de l'humanité – The Cultural Heritage of Mankind*, cit., p. 771 ss.; P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007; A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in F. FRANCONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale*, cit., p. 71 ss.; A.F. PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Torino, 1993.

<sup>5</sup> La Convenzione è entrata in vigore a livello internazionale il 24 aprile 1972 e l'Italia l'ha ratificata e vi ha dato esecuzione con L. n. 873 del 30 ottobre 1975. In argomento cfr. anche la Convenzione UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, firmata a Roma il 24 giugno 1995, ratificata dall'Italia con L. n. 213 del 7 giugno 1999 e richiamata dall'art. 87 del D.Lgs. n. 42/2004, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio.

<sup>6</sup> Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la ratifica e l'ordine di esecuzione della Convenzione – entrata in vigore sul piano internazionale il 2 gennaio 2009 – sono contenuti nella L. n. 157 del 23 ottobre 2009. In dottrina, si vedano in argomento ex plurimis, R. GARABELLO, *La convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, Milano, 2004; T. SCOVAZZI (a cura di), *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, Milano, 2004; A. PAPA, *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale subacqueo nell'ordinamento italiano: aspetti problematici e prospettive future*, in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2002, p. 211 ss.

<sup>7</sup> Sempre a livello europeo deve menzionarsi anche l'azione dell'Unione europea in materia di tutela dei beni culturali. In argomento, si veda in dottrina M. CASTELLANETA, *Il marchio del patrimonio europeo e il meccanismo UE sulla valorizzazione del patrimonio culturale*, in A. CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, cit., p. 37.

<sup>8</sup> La Convenzione culturale europea è stata firmata a Parigi il 19 dicembre 1954, è entrata in vigore sul piano internazionale in data 5 maggio 1955 e, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, è stata oggetto di ratifica ed ordine di esecuzione con L. n. 268 del 19 febbraio 1957.

firmata a Londra nel 1969 e successivamente sottoposta a revisione con la Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico, adottata a La Valletta nel 1992<sup>9</sup>; la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio architettonico dell'Europa, adottata a Granada nel 1985<sup>10</sup>; la Convenzione europea sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali, aperta alla firma nel giugno 1985 e non ancora entrata in vigore per mancanza del numero minimo di ratifiche; la Convenzione europea del paesaggio adottata nel 2000<sup>11</sup>; la Convenzione di Faro sul valore del patrimonio culturale per la società adottata a Faro nel 2005<sup>12</sup>; (b) nel continente africano, la Carta per la rinascita culturale africana adottata a Khartoum, Sudan, nel 2006<sup>13</sup>; (c) nel continente americano la Convenzione sulla protezione del patrimonio archeologico, storico e artistico degli Stati americani, votata dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani (O.S.A.) nel 1976<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> La Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico, aperta alla firma a Londra il 6 maggio 1969 e in vigore sul piano internazionale dal 20 novembre 1970, è stata ratificata dall'Italia con L. n. 202 del 12 aprile 1973. La Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico, fatta alla Valletta il 16 gennaio 1992 ed entrata in vigore il 25 maggio 1995 sul piano internazionale, recante un'attualizzazione delle disposizioni della precedente Convenzione di Londra del 1969, è stata ratificata dall'Italia con L. n. 57 del 29 aprile 2015, recante anche ordine di esecuzione.

<sup>10</sup> La Convenzione per la salvaguardia del patrimonio architettonico dell'Europa, aperta alla firma a Grenada il 3 ottobre 1985, è entrata in vigore sul piano internazionale il 1 dicembre 1987 ed è stata ratificata dall'Italia con L. n. 93 del 15 febbraio 1989.

<sup>11</sup> La Convenzione europea sul paesaggio è stata aperta alla firma a Firenze il 20 ottobre 2000 ed è entrata in vigore sul piano internazionale il 3 marzo 2004. L'Italia ha ratificato tale convenzione con L. n. 14 del 9 gennaio 2006, recante anche ordine di esecuzione.

<sup>12</sup> La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società è stata aperta alla firma a Faro il 27 ottobre 2005 ed è entrata in vigore sul piano internazionale in data 1 giugno 2011. L'iter legislativo volto alla ratifica ed esecuzione della Convenzione è in corso al momento in cui si scrive.

<sup>13</sup> Il testo della Convenzione – che ha sostituito la Carta culturale per l'Africa adottata il 5 luglio 1976 dall'Organizzazione per l'Unità africana – può essere reperito sulla rete interconnessa.

<sup>14</sup> Il testo della Convenzione – approvata a San Salvador il 16 giugno 1976 nell'ambito della Organization of American States – può essere reperito in forma integrale sulla rete interconnessa.

#### 4. *L'International Council on Monuments and Sites (I.C.O.M.O.S.)*

A livello internazionale si dedicano alla protezione del patrimonio culturale anche diverse organizzazioni, tra cui – per quanto di maggiore interesse ai fini della presente analisi<sup>15</sup> – l'*International Council on Monuments and Sites* (I.C.O.M.O.S.), ai cui atti tanto la Soprintendenza quanto il Consiglio di Stato hanno fatto riferimento nel caso deciso dalla pronuncia in commento.

Le origini dell'I.C.O.M.O.S. si confondono con la stessa nascita del concetto di patrimonio culturale internazionale, stimolata dalla Conferenza di Atene sul restauro degli edifici storici (1931), organizzata dall'*International Museums Office*, e incoraggiata dalla Carta di Atene, elaborata da Le Corbusier in occasione della quarta Assemblea dell'*International Congresses on Modern Architecture* (1933).

Poco più di trent'anni dopo, sulla scorta di tali premesse e in concomitanza con il secondo congresso degli architetti e specialisti in tema di edifici storici (svoltosi a Venezia nel 1964) veniva avvertita come sempre più pressante, da parte della comunità scientifica, la necessità di creare un'associazione internazionale che riunisse gli esperti in tema conservazione e restauro<sup>16</sup>. In tale occasione, venivano, quindi, adottate tredici risoluzioni, delle quali la prima conteneva la c.d. Carta di Venezia (*International Restoration Charter*) e la seconda proponeva la creazione dell'*International Council on Monuments and Sites* (I.C.O.M.O.S.).

L'obiettivo statutario dell'I.C.O.M.O.S. è, segnatamente, la conservazione del patrimonio culturale, termine espressamente e genericamente

<sup>15</sup> Altre organizzazioni impegnate nella tutela del patrimonio naturale e culturale sono ad esempio l'Unione Mondiale per la natura (IUCN), organizzazione non governativa con la missione di persuadere, incoraggiare ed assistere le società di tutto il mondo nella conservazione dell'integrità e della diversità della natura e il Centro Internazionale di Studi per la Conservazione e il Restauro dei Beni Culturali (ICCROM), organizzazione intergovernativa che opera al servizio dei suoi Stati membri per promuovere la conservazione di tutte le forme di patrimonio culturale, in ogni parte del mondo.

<sup>16</sup> Cfr. Document No. 2, contenente la Resolution Concerning the Creation of an International Non-Governmental Organisation for Monuments and Sites, ove viene posta in evidenza "the necessity of creating such an organisation to coordinate international effort for the preservation and the appreciation of the world heritage of historic monuments". Il testo integrale delle risoluzioni in questione è reperibile sulla rete interconnessa.

comprensivo della protezione, conservazione e gestione di monumenti, gruppi di edifici e siti (art. 3 dello Statuto). In vista del perseguimento di tale obiettivo, l'ente si propone per statuto un articolato e composito insieme di attività (art. 4), tra cui (a) stimolare il dibattito scientifico, sviluppare studi e diffondere informazioni concernenti principi e tecniche di protezione del patrimonio culturale; (b) promuovere l'adozione di convenzioni internazionali, raccomandazioni ed altri standard; (c) fornire consulenza e cooperare con altri enti e organizzazioni impegnate nella tutela e conservazione del patrimonio culturale (in particolare con l'U.N.E.S.C.O. e soprattutto ai fini dell'applicazione della Convenzione del 1972).

L'I.C.O.M.O.S. svolge, infatti, un ruolo di estrema importanza ai fini dell'iscrizione dei siti proposti per la *World Heritage List*, essendo chiamato a redigere appositi rapporti sulla base dei quali il Comitato intergovernativo per la protezione del patrimonio culturale e naturale di valore universale (c.d. Comitato del patrimonio mondiale) assume le proprie determinazioni. In tale prospettiva, riferimenti a tale organizzazione possono, quindi, rinvenirsi nel testo della stessa Convenzione per la protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale del 1972, secondo cui un rappresentante dell' I.C.O.M.O.S. assiste alle sedute del Comitato (art. 8, par. 3), l'I.C.O.M.O.S. può essere consultato (insieme ad altre organizzazioni) dal Comitato nell'ambito dello svolgimento delle funzioni istituzionali di questo (art. 13, par. 7) e partecipa alla predisposizione dell'ordine del giorno delle riunioni del Comitato (art. 14, par. 2).

A livello organizzativo ed amministrativo<sup>17</sup>, l'I.C.O.M.O.S. si articola in (a) una *General Assembly*, organo sovrano dell'ente composto da tutti i membri<sup>18</sup>, che si riunisce ogni anno per l'approvazione del *budget*

<sup>17</sup> Lo statuto e gli altri documenti rilevanti dal punto di vista organizzativo sono reperibili sul sito dell'I.C.O.M.O.S., sulla rete interconnessa.

<sup>18</sup> A norma dell'art. 5 dello Statuto i membri possono appartenere a quattro categorie: (1) membri individuali (che numericamente rappresentano la maggioranza), (2) membri istituzionali, (3) affiliati e (4) membri onorari. La *individual membership* è, in particolare, aperta a individui esperti in una o più delle materie connesse agli obiettivi dell'associazione ovvero a studenti che hanno scelto una di tali discipline. Alla *institutional membership* possono ambire istituzioni e organizzazioni di qualsiasi tipo con competenze in una o più delle materie connesse agli obiettivi dell'associazione ovvero organizzazioni che possiedono o gestiscono monumenti o siti. Gli affiliate members sono, poi, individui, istituzioni e organizzazioni interessate nella conservazione del pa-

e ogni tre anni per l'elezione del *Board*, con funzione di vigilanza sul perseguimento e la realizzazione degli obiettivi dell'ente; (b) un *Board*, organo esecutivo responsabile verso la *General Assembly*, che ne elegge anche i membri; (c) il *Bureau* del *Board*, composto dal Presidente, cinque Vice-Presidenti, il Tesoriere e il Segretario Generale, responsabile verso il *Board*, del quale prepara le riunioni e cura l'esecuzione delle decisioni; (d) un *Advisory Committee*, composto dai Presidenti dei *National Committees* e dai Presidenti degli *International Scientific Committees* (i quali ultimi formano, a loro volta, il c.d. *Scientific Council*), con funzione di *advisor* e di proposta nei confronti della *General Assembly* e del *Board* con riferimento a questioni di *policy* e di programma dell'I.C.O.M.O.S.; (e) diversi *National Committees*, i quali possono essere istituiti in qualsiasi Stato che sia membro dell'U.N.E.S.C.O. o parte della Convenzione del 1972 e raggruppano tutti i membri dell'I.C.O.M.O.S. di un determinato Stato. I *National Committees* hanno la funzione di istituire e portare avanti programmi nazionali in linea con gli obiettivi dell'I.C.O.M.O.S. e coerenti con le esigenze locali, oltre che di attuare in ambito nazionale le decisioni della *General Assembly*; (f) diversi *International Scientific Committees* costituiti dal *Board* previa consultazione con l'*Advisory Committee* con la funzione di istituire e promuovere programmi nella loro specifica area di competenza, di concorrere all'attuazione delle decisioni della *General Assembly* e di cooperare con i *National Committees*; (g) un *International Secretariat*, composto da volontari e dipendenti stipendiati e incaricato delle *day-to-day operations* dell'I.C.O.M.O.S.

##### 5. I principali atti adottati dall'I.C.O.M.O.S.

Coerentemente con le proprie finalità statutarie, l'I.C.O.M.O.S. si è fin dalla sua istituzione impegnato nella protezione dei beni culturali non soltanto attraverso programmi operativi a ciò espressamente dedicati, ma anche attraverso la redazione di atti e documenti variamente denominati

trimonio culturale e intenzionate a sostenere le azioni dell'associazione. La *honorary membership*, infine, è riconosciuta dalla Assemblea Generale dell'I.C.O.M.O.S., su proposta di un Comitato Scientifico (nazionale o internazionale) a individui – membri o meno dell'I.C.O.M.O.S. – che si sono distinti a livello internazionale nella tutela e conservazione del patrimonio culturale.

(carte, dichiarazioni, linee guida, principi), tutti egualmente caratterizzati dalla carenza di effetti giuridici vincolanti.

Una puntuale ricognizione della tipologia di atti prodotti dall'I.C.O.M.O.S. non può prescindere dalla precisa distinzione operata all'interno delle *Rules of Procedure of the International Council on Monuments and Sites* (*infra* per brevità *Rules of Procedure*), adottate dalla *Founding General Assembly* e successivamente più volte modificate ed integrate<sup>19</sup>.

L'art. 8 delle *Rules of Procedure* raggruppa, in particolare, gli atti e gli strumenti dell'I.C.O.M.O.S. nella categoria dei *doctrinal texts*, che definisce come “*a group of ideas which are affirmed to be true and by which one claims to furnish an interpretation of facts in order to direct action. I.C.O.M.O.S., at the international level, develops a corpus of doctrinal texts as a necessary basis for conservation policies*”.

Il successivo art. 9 divide, quindi, i *doctrinal texts* in quattro tipi, ovvero (a) *charters*, adottate dall'Assemblea generale dell'organizzazione e aventi ad oggetto la disciplina della conservazione del patrimonio culturale. Tali strumenti presentano una struttura formalizzata e composta da un preambolo, obiettivi, regole e metodi. La loro finalità è quella di definire standard, *policies* e pratiche per la conservazione di beni culturali; (b) *principles*, adottati dall'Assemblea generale ovvero dal Comitato scientifico internazionale o nell'ambito di riunioni a carattere regionale e aventi ad oggetto una specifica tipologia di bene culturale o di attività riferita alla tutela dei beni culturali; (c) *guidelines*, adottate dall'Assemblea generale ovvero dal Comitato scientifico internazionale o nell'ambito di riunioni a carattere regionale e recanti regole di carattere più operativo e dettagliato, *good practices* e disposizioni attuative dei testi a carattere più generale; e (d) *documents*, adottati, anch'essi dall'Assemblea generale ovvero dal Comitato scientifico internazionale o nell'ambito di riunioni a carattere regionale e a contenuto più libero e vario (“*The aims have to be specified in the texts themselves - Information texts formulating explanatory notes, illustration and presentation of good practice*”).

Il par. 3 dell'art. 9 prevede altresì che, nei casi in cui ciò sia ritenuto

<sup>19</sup> Il testo integrale delle regole può essere reperito sul sito web dell'organizzazione, sulla rete interconnessa.

appropriato, i *doctrinal texts* adottati dall'I.C.O.M.O.S. introducano anche meccanismi atti a “*observe, monitor and evaluate the text over time*”.

Tra i principali strumenti adottati in seno all'I.C.O.M.O.S. possono ricordarsi la *International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites* del 1964 (c.d. Carta di Venezia), la *Historic Gardens* del 1981 (c.d. Carta di Firenze), la *Charter for the Conservation of Historic Towns and Urban Areas* del 1987 (c.d. Carta di Washington), la *Charter for the Protection and Management of the Archaeological Heritage* del 1990, la *Charter on the Protection and Management of Underwater Cultural Heritage* del 1996, la *International Cultural Tourism Charter - Managing Tourism at Places of Heritage Significance* del 1999, i *Principles for the Preservation of Historic Timber Structures* del 1999, la *Charter on the Built Vernacular Heritage* del 1999, i *Principles for the Analysis, Conservation and Structural Restoration of Architectural Heritage* del 2003, i *Principles for the Preservation and Conservation-Restoration of Wall Paintings* del 2003, la *Charter on Cultural Routes* del 2008, la *Charter on the Interpretation and Presentation of Cultural Heritage Sites* del 2008, la *Joint ICOMOS - TICCIH Principles for the Conservation of Industrial Heritage Sites, Structures, Areas and Landscapes* del 2011; *The Valletta Principles for the Safeguarding and Management of Historic Cities, Towns and Urban Areas* del 2011; gli *ICOMOS-IFLA Principles Concerning Rural Landscapes as Heritage* del 2017; il *Document on Historic Urban Public Parks* del 2017; le *Salalah Guidelines for the Management of Public Archaeological Sites* del 2017; i *Principles for the Conservation of Wooden Built Heritage* del 2017.

La maggior parte degli strumenti dinanzi citati recano regole e disposizioni formulate in termini di doverosità (è ricorrente l'imperativo *must* benché sia prevalente, in ciascuno dei documenti richiamati, il meno perentorio *should*). L'obbligatorietà dei precetti espressi, tuttavia, non rileva tanto (a) sotto il profilo giuridico, posto che l'I.C.O.M.O.S. non ha, di per sé, alcun potere normativo, quanto (b) dal punto di vista etico (cui non mancano ampi riferimenti in ciascuno degli strumenti in considerazione), nonché (c) sotto il profilo tecnico, nei termini, in particolare, di regole e buone prassi operative volte ad assicurare la tutela e la valorizzazione dei beni culturali nei diversi settori considerati.

Le caratteristiche appena descritte consentono di ricondurre gli strumenti in esame alla nozione di *soft law*, che insigne dottrina definisce

come “proposizioni ... aventi la stessa struttura logica delle vere e proprie norme giuridiche vincolanti”, laddove la doverosità del precetto “si colloca ad un livello diverso da quello proprio dell’obbligo giuridico: o perché il soggetto dal quale la proposizione proviene è privo del potere di emanare regole di condotta vincolanti, o perché la valutazione viene espressamente compiuta in termini diversi da quelli strettamente giuridici, risolvendosi nell’indicazione di comportamenti meramente ‘raccomandati’, oppure definiti come doverosi dal punto di vista morale, sociale o politico”<sup>20</sup>.

I tre piani di “doverosità” (giuridico, etico e tecnico) sopra menzionati sono centrali nella motivazione della pronuncia in commento in cui il Consiglio di Stato, dopo aver verificato che né la Carta di Firenze né la Carta di Venezia sono stati oggetto di recepimento ad opera di atti normativi interni, ha (a) negato la vincolatività di tali documenti sotto il profilo giuridico, escludendone il carattere di *hard law*; (b) ignorato la rilevanza “etica” del documento (e ciò del tutto correttamente, essendo chiamato ad operare uno scrutinio di legittimità di provvedimenti amministrativi impugnabili per contrasto con parametri di diritto positivo); (c) accordato rilevanza alle regole in tema di protezione dei giardini storici elaborate in seno all’I.C.O.M.O.S. unicamente nella misura in cui le stesse rappresentano “autorevoli massime di esperienza” e “buone regole della materia” di cui occorre tenere conto “nell’esercizio della discrezionalità amministrativa”.

## 6. Il valore degli atti adottati dall’I.C.O.M.O.S.

L’inquadramento offerto nei precedenti paragrafi consente di trarre alcune conclusioni in merito al valore da riconoscersi agli atti adottati

<sup>20</sup> R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 83. In tema di soft law cfr. anche ex plurimis D. SHELTON, *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, 2003; M. DI STEFANO, *Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2003, p. 17 ss.; K.W. ABBOTT, D. SNIDAL, *Hard and Soft Law in International Governance*, in *International Organization*, 2000, p. 421 ss.; M. BOTHE, *Legal and non-legal norms: a meaningful distinction in international relations*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1980, p. 65 ss.

dall'I.C.O.M.O.S., in vista della formulazione di un criterio orientativo utile anche a livello pratico e applicativo.

La formulazione dei documenti adottati dall'I.C.O.M.O.S., unitamente all'autorevolezza ad essi riconosciuta (enfaticizzata dalla pubblicazione di essi anche sui siti istituzionali delle autorità competenti in tema di tutela dei beni culturali, come ad esempio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali) può sicuramente ingenerare un'erronea percezione di vincolatività di tali strumenti.

In questo senso, pare senza dubbio significativo sottolineare come, nella fattispecie decisa dalla sentenza in commento, per un verso, la Soprintendenza abbia applicato la Carta di Firenze come se si trattasse di un vero e proprio parametro normativo provvisto di forza cogente<sup>21</sup> e, per altro verso, parte ricorrente abbia dedotto la violazione della Carta di Firenze anche *sub specie* di violazione e falsa applicazione di legge (sull'assunto, quindi, di un valore giuridicamente vincolante degli strumenti in questione).

Senonché, già il Tribunale Amministrativo Regionale di Milano, con la pronuncia di primo grado impugnata in Consiglio di Stato, ha evidenziato a tale riguardo che le regole contenute nella c.d. Carta di Firenze non costituiscono norme dell'ordinamento giuridico, essendo poste in essere da organismi privati e risultando così prive di efficacia cogente diretta.

Da tale premessa consegue – ad avviso del Tribunale Amministrativo Regionale – da un lato, che una loro efficacia cogente possa derivare solo dal richiamo ad esse operato da una norma dell'ordinamento giuridico e, dall'altro lato, che una loro violazione possa rendere ipotizzabile il vizio di violazione di legge solo in caso di tale richiamo, ovvero il vizio di eccesso di potere solo laddove esse siano state considerate nel corso del procedimento e nel corpo del provvedimento. Tanto è vero che – coerentemente con tali premesse – il Tribunale Amministrativo Regionale ha

<sup>21</sup> Si richiama, a tale riguardo, il passaggio del provvedimento della Soprintendenza riportato *verbatim* nella decisione del Consiglio di Stato, secondo cui "Il giardino vincolato presenta senza dubbio valore di monumento ed è sottoposto, oltre al principale strumento legislativo di tutela (art. 10 del codice dei beni culturali e del paesaggio vigente comma 1 e comma 4 lettera f) al rispetto del documento contenente le linee guida per la salvaguardia e il restauro dei giardini storici denominato Carta di Firenze ... recepito ... dal Ministero per i beni culturali".

disatteso le censure dedotte da parte ricorrente *sub specie* di violazione di legge con riferimento ai citati documenti I.C.O.M.O.S.

Tale *ratio decidendi* è stata integralmente confermata dal Consiglio di Stato, il quale ha ribadito che i documenti in questione non rappresentano né norme di diritto internazionale, né norme giuridiche in senso proprio del nostro ordinamento. Benché, infatti, i testi di tali documenti siano presenti nella loro versione integrale fra i materiali messi a disposizione sul sito *web* ufficiale del Ministero, non ne consta un recepimento in un atto normativo, legislativo o regolamentare. Nondimeno, sempre ad avviso del Consiglio di Stato, esse costituiscono un insieme di autorevoli massime di esperienza e buone regole della materia di cui occorre tener conto nell'esercizio della discrezionalità amministrativa.

La sentenza in commento non fa, tuttavia, espresso riferimento alla categoria della *soft law* (benché gli *standard* elaborati dall'I.C.O.M.O.S. vi appaiano *prima facie* riconducibili sulla scorta dell'autorevole definizione riportata nel precedente paragrafo) e non appare irrilevante interrogarsi circa il carattere deliberato o casuale di tale omissione.

Un sommario esame della giurisprudenza amministrativa che utilizza espressamente il sintagma *soft law* permette, in particolare, di evincere come tale espressione venga abitualmente utilizzata con riferimento a documenti che introducono (a) regole (nell'accezione di "disposizioni"<sup>22</sup>) non corrispondenti a previsioni contenute in alcuno strumento dotato di forza precettiva e *prive*, pertanto, di carattere vincolante<sup>23</sup>; oppure

<sup>22</sup> Intese come enunciati precettivi, ovvero "espressioni in lingua caratterizzate da una forma grammaticale compiuta" e suscettibili di esprimere precetti (G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974 p. 144). In argomento, cfr. anche R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, p. 64, ove l'Autore chiarisce che "la disposizione è ... l'oggetto dell'interpretazione, la norma è il suo risultato".

<sup>23</sup> Espresso riferimento alla categoria della *soft law* si rinviene, ad esempio, in T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 29 novembre 2018, n. 1801, ove il giudice amministrativo esclude che i Criteri Ambientali Minimi per i servizi di igiene urbana rappresentino disposizioni vincolanti per le stazioni appaltanti, esprimendosi in termini di opportunità piuttosto che di doverosità, con la conseguenza che "le informazioni di cui trattasi devono dunque essere rese disponibili nei documenti di gara in via di opportunità, non già di necessità" e "la relativa integrazione nel bando deve pertanto ritenersi non necessitata per la stazione appaltante, con la conseguenza che nessuna fattispecie viziante può riscontrarsi nella relativa omissione".

(b) regole (nell'accezione di "norme"<sup>24</sup>) corrispondenti ad una determinata interpretazione di disposizioni espresse da atti normativi a carattere vincolante (è questo, ad esempio, il caso di molti documenti adottati dall'A.N.A.C.)<sup>25</sup>; ovvero ancora (c) linee guida, intese quale strumento di "regolamentazione flessibile" a carattere (prevalentemente) non vincolante in vista della disciplina di aspetti di dettaglio non regolati dalla normativa primaria (a questo ambito risulta riconducibile un'altra parte significativa dell'attività dell'A.N.A.C.)<sup>26</sup>.

Le categorie che precedono, pur differenziandosi sotto il profilo dei rapporti che intrattengono con atti dotati di forza precettiva, condividono la fondamentale caratteristica di poter essere disattese dai loro destinatari, dall'Amministrazione e dal Giudice amministrativo<sup>27</sup>. La pro-

<sup>24</sup> Intese, invece, come significato "esprimente una proposizione" precettiva, vale a dire il "significato di un segmento di linguaggio in funzione precettiva enunciato in un documento" (G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, cit., p. 394).

<sup>25</sup> Si veda in argomento *ex plurimis* T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 26 febbraio 2018, n. 218, ove – con riferimento ai comunicati del Presidente dell'A.N.A.C., si evidenzia che "essi ... non hanno efficacia precettiva. Se, infatti le linee guida si distinguono in vincolanti (vedi ad es. art. 31, comma 5, D.Lgs. n. 50 del 2016) e non vincolanti e quest'ultime, invero molto più frequenti, sarebbero assimilabili – secondo una tesi – alla categoria di stampo internazionalistico della c.d. *soft law* (Consiglio di Stato, parere n. 1767 del 2 agosto 2016) oppure – secondo altra opzione – alle circolari intersoggettive interpretative con rilevanza esterna ... la non vincolatività del Comunicato del Presidente dell'A.N.A.C. è incontestata (cfr. sul punto la sentenza TAR Lazio, Roma, n. 9195/017 e la sentenza del TAR Umbria, 428/2017). Esso, infatti, come si legge nella sentenza del TAR Lazio 9195/2017 è riconducibile al 'novero di quegli atti atipici e non vincolanti, con i quali l'Autorità si limita ad esprimere, in funzione collaborativa e di supporto alle stazioni appaltanti, il proprio orientamento in ordine all'applicazione ed interpretazione della normativa di settore'".

<sup>26</sup> In tal senso si fa riferimento al parere 2 agosto 2016, n. 1767 reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato sulle linee guida del codice dei contratti pubblici concernenti il Rup, l'offerta economicamente più vantaggiosa e i servizi di architettura ed ingegneria (reperibile al sulla rete interconnessa) ove si osserva che "la mancanza di forza cogente delle linee guida deve essere recuperata sul piano della capacità di fornire adeguate spiegazioni circa le ragioni (derivanti dalla normativa primaria o di buona amministrazione) delle regole introdotte negli ambiti lasciati dalla legislazione primaria all'attività regolatoria di attuazione".

<sup>27</sup> Tale conclusione (derogabilità delle *soft rules*) si applica anche alle linee guida considerate nel testo sub c). Il parere del Consiglio di Stato citato nella nota precedente considera, a tale proposito, che "l'essenza della non vincolatività dell'atto regolatorio risiede proprio nella possibilità dell'amministrazione di discostarsi rispetto alla regola

posizione di *soft law*, in altri termini, non potrà, di per sé, condurre ad una pronuncia di annullamento (in caso di difformità del provvedimento amministrativo rispetto al parametro di cui si deduce la violazione).

La posizione dei documenti dell'I.C.O.M.O.S. è, invece, assai più complessa ed articolata, parendo possibile scorgere – sulla base dell'inquadramento che precede – diversi possibili livelli di “rilevanza *hard*” degli atti in questione.

Sotto un primo profilo, gli atti adottati dall'I.C.O.M.O.S. possono spiegare effetti giuridici cogenti nella misura in cui risultino recepiti all'interno di atti vincolanti, quali accordi internazionali (successivamente oggetto di adattamento da parte degli ordinamenti interni), ovvero portino alla formazione di una regola di diritto internazionale consuetudinario<sup>28</sup> (parimenti oggetto di adattamento secondo le regole proprie di ciascun ordinamento), ovvero ancora siano direttamente richiamati e trasposti nell'ambito di atti normativi di diritto interno. La prima ipotesi (recepimento all'interno di trattati internazionali) è implicitamente suggerita dall'art. 4 dello Statuto dell'I.C.O.M.O.S. nella parte in cui attribuisce a tale ente l'obiettivo di promuovere l'adozione di convenzioni internazionali, raccomandazioni ed altri *standard*. Alla terza ipotesi (recepimento in atti normativi di diritto interno) fa, invece, riferimento la stessa sentenza in esame nella parte in cui nega il carattere normativamente vincolante della Carta di Firenze soltanto dopo aver appurato che tale documento, pur essendo pubblicato sul sito del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, non è stato oggetto di recepimento da parte di alcun atto normativo interno.

Sotto un secondo profilo (comune anche alle linee guida non vincolanti di cui si è fatta menzione *supra*), gli *standard* elaborati dall'I.C.O.M.O.S.

generale fissata in quest'ultimo, al ricorrere di situazioni specifiche ... che rendano opportune soluzioni alternative”.

<sup>28</sup> R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, cit., p. 87, secondo cui “date le specifiche caratteristiche proprie della c.d. *soft law*, nulla esclude che, pur non trattandosi per definizione di norme ed atti aventi valore vincolante, le regole di comportamento che ne fanno parte siano dotate di una certa idoneità ad acquisire, direttamente od indirettamente, una vera e propria efficacia normativa. È possibile, infatti, che determinati aspetti o parti di testi di *soft law* si evolvano, nel corso del tempo, divenendo elementi di norme consuetudinarie o di accordi internazionali, oppure che vengano conclusi accordi aventi per contenuto quello di testi originariamente non vincolanti”.

potrebbero venire in rilievo – come ritenuto dal Consiglio di Stato nella sentenza in commento – quali autorevoli regole tecniche cui l'Amministrazione risulti tenuta ad orientare l'esercizio del proprio potere valutativo discrezionale. Sul punto, infatti, la giurisprudenza amministrativa ha da tempo chiarito che “anche materie o discipline connotate da un forte tecnicismo settoriale sono rette da regole e principi che, per quanto elastiche o opinabili, sono pur sempre improntate ad una intrinseca logicità e ad un'intima coerenza, alla quale anche la Pubblica amministrazione, al pari e, anzi, più di ogni altro soggetto dell'ordinamento in ragione dell'interesse pubblico affidato alla sua cura, non può sottrarsi senza sconfinare nell'errore e, per il vizio che ne consegue, nell'eccesso di potere”, con conseguente possibilità per il Giudice amministrativo di procedere ad “un controllo, *ab externo*, dell'esattezza e correttezza dei parametri della scienza utilizzata nel giudizio”<sup>29</sup>.

A livello pratico, dunque, qualora si intenda vagliare la compatibilità di un determinato provvedimento amministrativo con gli *standard* adottati in seno all'I.C.O.M.O.S. si renderà necessario determinare se: (a) gli *standard* in questione siano stati recepiti all'interno (ovvero abbiano condotto alla formazione) di regole giuridicamente vincolanti; ovvero (b) se i principi e i criteri elaborati dall'I.C.O.M.O.S. rilevino unicamente in quanto buone prassi e autorevoli massime di esperienza.

Nel primo caso, l'eventuale contrarietà del provvedimento amministrativo con gli *standard* I.C.O.M.O.S. potrà e dovrà essere dedotta *sub specie* di violazione di legge, laddove il parametro normativo oggetto di violazione coinciderà, ai fini della formulazione del relativo motivo di impugnazione, con la fonte normativa vincolante che recepisce gli *standard* e ne produce la giuridica rilevanza sul piano del diritto interno applicabile dal giudice amministrativo<sup>30</sup>. Nel secondo caso, invece, l'eventuale

<sup>29</sup> T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-quater, 18 aprile 2017, n. 4682. Nel medesimo senso cfr. *ex plurimis* anche Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 febbraio 2015 n. 657.

<sup>30</sup> In tema di adattamento del diritto interno al diritto internazionale (sia consuetudinario che pattizio) si vedano *ex plurimis* P. IVALDI, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., p. 129 ss.; S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 1999; E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991; A. CASSESE, *Art. 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna, 1975, p. 485 ss.; A. MIELE, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Milano, 1951.

contrarietà rispetto agli *standard* I.C.O.M.O.S. dovrà essere dedotta sotto il profilo dell'eccesso di potere, sollecitando il giudice amministrativo all'esercizio di un sindacato che avrà quale parametro la ragionevolezza tecnica e la congruità della decisione rispetto alla scienza di riferimento.

### 7. Segue. *La violazione degli standard I.C.O.M.O.S. quale sintomo di eccesso di potere*

Il vizio di eccesso di potere di un atto amministrativo ricorre laddove l'Amministrazione agisca in vista del perseguimento di un interesse diverso da quello in funzione del quale la legge conferisce il potere in concreto esercitato. Sotto tale profilo, è stato autorevolmente evidenziato come il vizio in questione si ponga in una posizione intermedia tra la violazione di legge e il sindacato di merito, in quanto “a differenza di quanto avviene nel primo [caso], il vizio non consiste nella violazione della disciplina dettata per l'esercizio del singolo potere; a differenza di quanto accade nel secondo, il giudice (o l'organo di controllo) non si sostituisce all'autorità che ha emanato il provvedimento”<sup>31</sup>.

La giurisprudenza amministrativa ha, a tale riguardo, ritenuto che le valutazioni connotate da ampia discrezionalità<sup>32</sup> siano sindacabili dal giudice amministrativo “solo nel caso in cui l'Autorità abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con quello che può essere definito principio di ragionevolezza tecnica”, sicché “non è consentito ... al giudice amministrativo sostituire proprie valutazioni a quelle effettuate dall'Autorità ed è, pertanto, necessario, al fine di concludere per l'illegittimità, che le parti interessate deducano l'esistenza di specifiche figure sintomatiche dell'eccesso di potere mediante le quali dimostrare che la determinazione assunta si pone in contrasto con il suddetto principio di

<sup>31</sup> B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Parte generale*, t. I, Milano, 2000, p. 874.

<sup>32</sup> Presupposto per la rilevanza di tale vizio è, secondo l'impostazione prevalente, il carattere discrezionale del potere valutativo rimesso all'Amministrazione, atteso che – in caso di attività vincolata – non vi sarebbe un margine di apprezzamento suscettibile di sviamento (verso il perseguimento di finalità diverse da quelle consentite) e, quindi, di essere censurato *sub specie* di eccesso di potere.

ragionevolezza” (Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. 15 dicembre 2014, n. 6153).

Tra le figure sintomatiche dell'eccesso di potere teorizzate dalla dottrina ed applicate dalla giustizia amministrativa si annoverano, in particolare, il difetto di istruttoria, il travisamento dei fatti, la carenza di motivazione, la violazione di circolari, la mancata fissazione di autolimiti o la loro successiva inosservanza, la contraddittorietà, l'illogicità, l'irragionevolezza o l'ingiustizia manifesta.

Nell'ambito di tali figure particolare rilievo presenta, ai fini che qui interessano, l'irragionevolezza del provvedimento, la quale – ad avviso del Consiglio di Stato – deve essere valutata alla stregua delle regole tecniche della scienza di riferimento (e, in particolare, delle medesime regole tecniche applicate dall'Amministrazione procedente ai fini dell'adozione del provvedimento) e non già sulla base dei canoni classici di ragionevolezza.

A tale riguardo, il Consiglio di Stato ha avuto occasione di chiarire – con riferimento, ad esempio, alle scelte regolatorie compiute dalle autorità amministrative indipendenti – che “la complessità tecnica delle valutazioni che precedono le scelte regolatorie spesso non rende immediatamente percepibile, specie se guardate con gli occhi del ‘profano’, l'*iter* giuridico motivazionale che sorregge o giustifica la ‘regola’ o il ‘parametro’ introdotto dall'Autorità” e “tale scarsa intelligibilità (in gran parte legata alla complessità tecnica dei criteri utilizzati) certamente non giustifica un indebolimento del sindacato giurisdizionale, che, anzi, in questi casi deve essere particolarmente approfondito, specie sotto il profilo dell'attendibilità, della ragionevolezza e della adeguata motivazione, proprio al fine di evitare che l'utilizzo della tecnica possa giustificare una forma di arbitrio nell'esercizio della regolazione”.

Ne consegue che la complessità tecnica delle valutazioni “pur non determinando un indebolimento del sindacato giurisdizionale, ne condiziona tuttavia l'oggetto e le modalità”, in quanto “a fronte di valutazioni tecnicamente complesse il sindacato giurisdizionale deve ... avvenire ‘con gli occhi dell'esperto’, ovvero riutilizzando le stesse regole tecniche impiegate dall'Autorità”. Il giudice deve, in altri termini, “valutare se, da un punto di vista tecnico-specialistico, la scelta dell'Autorità risulti attendibile e ragionevole, senza confondere il piano della difficile intelli-

gibilità (che è il riflesso fisiologico della complessità tecnica della materia regolata) con quello della irragionevolezza”.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha proceduto, coerentemente con l'orientamento appena richiamato, escludendo che – dando applicazione alle regole tecniche espresse dalla Carta di Firenze – la Soprintendenza fosse pervenuta a conclusioni abnormi o illogiche. Nel valutare la compatibilità del provvedimento adottato dalla Soprintendenza con i canoni di esperienza espressi dalla Carta di Firenze, il Consiglio di Stato si è soffermato, in particolare, sull'art. 5 e sull'art. 14 della Carta, osservando, per quanto riguarda il primo, che il *favor* espresso per l'utilizzazione dei monumenti in vista della realizzazione di funzioni utili per la società non costituisce regola assoluta e incondizionata, poiché – come prevede lo stesso articolo della Carta – tale destinazione “è augurabile, ma non deve alterare la distribuzione e l'aspetto dell'edificio”, sicché “gli adattamenti pretesi dalla evoluzione degli usi e dei consumi devono ... essere contenuti entro questi limiti”. Analogamente, il Consiglio di Stato ha ritenuto che il provvedimento della Soprintendenza fosse logico e ragionevole anche nella prospettiva dell'art. 14 della Carta di Firenze, il quale impone che ogni giardino storico sia conservato “in un intorno ambientale appropriato”, vietando “ogni modificazione dell'ambiente fisico che possa essere dannosa per l'equilibrio ecologico”, ivi comprese la realizzazione di infrastrutture sia interne che esterne, tra cui, in particolare, i parcheggi.

Ai presenti fini è, in particolare, interessante osservare come – nel valutare la compatibilità del provvedimento della Soprintendenza con l'art. 14 della Carta di Firenze (del quale, si ricorda, la sentenza esclude qualsiasi valore normativo) – il Consiglio di Stato abbia espresso una motivazione assai prossima, per formulazione e contenuto, alla decisione di un vizio per violazione di legge. Ciò è chiaramente percepibile nell'ambito del passaggio in cui la sentenza in commento ha rigettato l'argomento secondo cui l'art. 14 della Carta di Firenze si applicherebbe soltanto ai parcheggi a raso e non a quelli interrati, evidenziando come l'articolo non distingua fra le due tipologie, le quali secondo logica e senso comune non sono eterogenee, ma fanno parte della stessa categoria di opere. Il parametro del sindacato è, in altri termini, quello dell'eccesso di potere, ma l'approccio esegetico del Consiglio di Stato – nella parte in cui muove da un'interpretazione sia letterale che teleologica della regola (tecnica)

oggetto di applicazione – rispecchia in massima parte il sindacato per violazione di legge.

## 8. Conclusioni

All'esito delle considerazioni che precedono, si possono ritrarre dalla vicenda decisa dal Consiglio di Stato alcune importanti indicazioni di carattere pratico ed applicativo, oltre ad alcune riflessioni di ordine più generale circa la rilevanza e l'importanza degli atti adottati dall'I.C.O.M.O.S. nel contesto dei procedimenti amministrativi aventi ad oggetto beni culturali.

Per quanto concerne le prime (indicazioni di carattere pratico ed applicativo), dalla pronuncia in commento emerge con chiarezza l'opportunità, per chi si accinga ad impugnare un provvedimento deducendone il contrasto con strumenti dell'I.C.O.M.O.S., di accertare, caso per caso, la rilevanza giuridica del documento assunto a parametro del sindacato richiesto al Giudice, verificandone, in particolare, il recepimento all'interno di atti normativi dotati di valore cogente.

Come si è visto, infatti, soltanto in caso di strumenti I.C.O.M.O.S. recepiti all'interno di fonti vincolanti potrà essere eccepito il vizio di violazione di legge, il quale risulterà, altrimenti, inammissibile.

Qualora, al contrario, il documento I.C.O.M.O.S. di cui si tratta risultasse sprovvisto di valore cogente, l'eventuale contrarietà ad esso del provvedimento impugnato potrà essere unicamente declinata sotto il profilo dell'eccesso di potere. In tale prospettiva, peraltro, al fine di agevolare un tale sindacato giurisdizionale e indirizzarne specificamente l'esercizio verso la verifica circa la compatibilità con gli *standard* I.C.O.M.O.S., parrebbe opportuno, ove possibile, fare riferimento a tali *standard* già in sede procedimentale onde sollecitare una decisione dell'Amministrazione in merito alla loro rilevanza, giacché l'eventuale richiamo degli stessi all'interno della motivazione del provvedimento impugnando ne agevola senza dubbio l'elezione, da parte dell'autorità giurisdizionale successivamente adita, a parametro di scrutinio per il proprio sindacato.

Sotto un secondo e distinto profilo, la sentenza in esame stimola, inoltre, alcune considerazioni di più ampio respiro circa la rilevanza che la

discrezionalità tecnica presenta nella materia della tutela dei beni culturali e l'importante ruolo che l'I.C.O.M.O.S. può svolgere in tale ambito.

La discrezionalità amministrativa è stata, infatti, considerata con una certa diffidenza da parte della dottrina amministrativistica, che ha talora intravisto in essa lo strumento tecnico volto alla creazione di “una sorta di *no man's land*, in cui né il giudice ordinario né il giudice amministrativo si arrischiano ad intervenire con un minimo di credibilità”<sup>33</sup> oltre che un “concetto buono per tutte le stagioni ... sia per escludere la rilevanza di qualsiasi interesse diverso da quello dell'amministrazione (qualificandone come vincolata la relativa attività), sia per attrarre nel merito l'intera valutazione (detta sempre insindacabile)”<sup>34</sup>.

In un siffatto contesto, non si può che guardare con favore al consolidamento delle massime di esperienza e delle regole tecniche rilevanti in tema di protezione dei beni culturali all'interno dei documenti adottati dall'I.C.O.M.O.S., i quali si caratterizzano per (a) una vocazione tendenzialmente universale (essendo espressione di un'organizzazione che, raggruppando esperti appartenenti a diversi settori del sapere e a Stati diversi, può, probabilmente meglio di molte istituzioni e organizzazioni nazionali, prescindere da logiche e dinamiche particolaristiche), salva comunque la possibilità di tenere in debita considerazione le peculiarità di specifici contesti regionali (attraverso l'opera dei *National Committees* e gli strumenti da questi adottati)<sup>35</sup>; nonché (b) un contenuto adeguatamente articolato e dettagliato, idoneo, in quanto tale, a ridurre i margini di opinabilità cui si prestano le valutazioni in tema di protezione dei beni culturali.

<sup>33</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, G. SANTANIELLO (dir.), Padova, 1993, vol. III, p. 157.

<sup>34</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, Padova, 2002, pp. 251-252.

<sup>35</sup> Un elenco degli strumenti adottati dai *National Committees* dell'I.C.O.M.O.S. può essere reperito sul sito dell'organizzazione sulla rete interconnessa.

ABSTRACT

*Cultural heritage – International Council on Monuments and Sites (I.C.O.M.O.S.)  
Soft Law – Discretionary administrative power and misuse of power*

*The acts adopted by the International Council on Monuments and Sites (I.C.O.M.O.S.) – and, more specifically, the Venice Charter of 1964 and the Florence Charter of 1981 – are not binding for the Public Administration and therefore their disregard cannot be treated as a violation of law. The aforementioned documents, however, express authoritative rules of experience of which account should be taken by the Public Administration in the exercise of its discretionary powers.*



## Corte europea dei diritti umani

Sentenza 24 gennaio 2019  
sul caso *Cordella e altri c. Italia*

En l'affaire Cordella et autres c. Italie,  
La Cour européenne des droits de l'homme (première section), siégeant en  
une chambre composée de :

Linos-Alexandre Sicilianos, *président*,

Guido Raimondi,

Ledi Bianku,

Aleš Pejchal,

Krzysztof Wojtyczek,

Tim Eicke,

Gilberto Felici, *juges*,

et de Renata Degener, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 décembre 2018,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date:

### PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n° 54414/13 et n° 54264/15) dirigées contre la République italienne et dont des ressortissants de cet État (« les requérants »), figurant dans la liste en annexe, ont saisi la Cour le 29 juillet 2013 et le 21 octobre 2015 respectivement, en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants de la requête n° 54414/13 ont été représentés par M<sup>e</sup> S. Maggio, avocat à Tarente, et par M<sup>me</sup> D. Spera. Cette dernière, qui est aussi partie requérante, a été représentée en cette qualité par M<sup>es</sup> S. Maggio et L. La Porta.

3. Les requérants de la requête n° 54264/15 ont été représentés par M<sup>e</sup> A. Saccucci, avocat à Rome.

4. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a été représenté par son ancien agent, M<sup>me</sup> E. Spatafora, et par son coagent, M<sup>me</sup> M.L. Aversano.

5. Dénonçant les effets des émissions de l'usine sidérurgique Ilva de Tarente sur leur santé et sur l'environnement, les requérants alléguaient, entre autres, une violation de leurs droits à la vie, au respect de la vie privée et à un recours effectif (articles 2, 8 et 13 de la Convention).

6. Le 27 avril 2016, les griefs tirés des articles 2, 8 et 13 de la Convention ont été communiqués au Gouvernement et les requêtes ont été déclarées irrecevables pour le surplus conformément à l'article 54 § 3 du règlement de la Cour.

7. En outre, l'ISDE (International Society of Doctors for Environment), le *Clinical Program* (faculté de jurisprudence, université de Turin), la société Riva Fire S.p.a. et les consorts Riva, autorisés par le président à intervenir dans la procédure, ont présenté des observations en qualité de tiers intervenants (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 3 du règlement de la Cour). Le 13 septembre 2018, le président a toutefois décidé de ne pas verser au dossier les observations de la société Riva Fire S.p.a. et des consorts Riva, celles-ci ne remplissant pas les conditions prévues pour la tierce intervention (article 44 § 5 du règlement de la Cour).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. La société Ilva S.p.a. (« la société Ilva »)

8. Spécialisée dans la production et la transformation de l'acier, la société Ilva commença à opérer dans le secteur sidérurgique au début du XX<sup>e</sup> siècle à Gênes (Ligurie). L'État devint ensuite son principal actionnaire.

9. L'établissement de Tarente (Pouilles) commença à opérer en 1965.

10. En 1995, la société Ilva fut privatisée, achetée par le groupe Riva. Compte tenu de son état d'insolvabilité, elle fut ensuite placée sous administration provisoire (*amministrazione straordinaria*) (paragraphe 60 ci-dessous).

11. L'impact des émissions produites par les usines de la société Ilva sur l'environnement et sur la population locale fait l'objet d'un important débat depuis de nombreuses années. En 2002, les autorités judiciaires ordonnèrent la fermeture de la cokerie<sup>1</sup> de l'un des établissements de la société Ilva, situé à Cornigliano (Gênes), des études épidémiologiques ayant démontré un lien entre les particules émises par l'usine et le taux de mortalité de la population,

<sup>1</sup> Usine où l'on produit du coke, un charbon résultant de la carbonisation ou de la distillation de certaines houilles grasses.

largement supérieur dans le quartier concerné par rapport à celui observé dans les autres quartiers de la ville. En 2005, l'un des hauts fourneaux de l'usine de Cornigliano fut également fermé.

12. L'ensemble de la production de la zone à chaud de cette usine fut alors transféré à Tarente. L'établissement qui se trouve dans cette ville constitue le site le plus important de la société et le plus grand complexe sidérurgique industriel en Europe. Il s'étend aujourd'hui sur une surface d'environ 1 500 hectares et compte environ onze mille employés.

## **B. La situation des requérants et les études scientifiques**

13. Les requérants résident ou ont résidé dans la ville de Tarente (qui compte environ 200 000 habitants) ou dans des communes voisines. Les détails concernant leurs lieux de résidence sont indiqués dans la liste en annexe.

14. L'impact des émissions produites par l'usine sur l'environnement et sur la santé de la population locale fut à l'origine de plusieurs rapports scientifiques, dont les informations principales sont résumées ci-dessous.

### *1. Les rapports du Centre européen de l'environnement et de la santé (organisme de l'OMS - Organisation mondiale pour la Santé)*

15. En 1997, le Centre européen de l'environnement et de la santé publia un rapport faisant état d'une situation de risque pour la santé de la population résidant dans les communes qui avaient été classifiées « à haut risque environnemental » par une délibération du Conseil des Ministres du 30 novembre 1990 (paragraphe 32 ci-dessous), en raison notamment de la pollution industrielle générée par la société Ilva, pour la période 1980-1987.

16. Un autre rapport émanant du même organisme, publié en 2002, actualisa les résultats de ce premier rapport, jusqu'à l'année 1994. Selon ce deuxième rapport, le taux de mortalité masculine pour tumeurs dans la zone de Tarente était supérieur de 10,6 % au taux observé dans la région, et le risque de mortalité féminine était également plus élevé par rapport à la moyenne régionale, entre autres pour causes tumorales.

### *2. Le rapport de 2002 de l'ARPA (l'agence régionale pour la prévention et la protection environnementale)*

17. L'ARPA fut instituée dans les Pouilles en 1999. Selon son rapport de 2002, différentes études publiées par des organismes locaux (l'observatoire épidémiologique des Pouilles et l'AUSL, l'autorité sanitaire locale), nationaux

(l'Institut supérieur de la santé et l'ENEA, l'Agence nationale pour les nouvelles technologies, l'énergie et le développement économique et durable) et internationaux (l'Organisation mondiale pour la Santé) avaient démontré une augmentation des tumeurs (notamment du poumon, de la plèvre et de l'appareil digestif) dans la zone dite « à haut risque environnemental » à partir des années 70.

18. Selon ce même rapport, d'autres études avaient aussi démontré la présence dans l'air d'une concentration élevée d'un nombre de substances polluantes, dont la dangerosité pour la santé humaine était reconnue<sup>2</sup>.

### *3. L'étude épidémiologique de 2009*

19. En 2009, une étude épidémiologique publiée dans une revue spécialisée (« Analyse statistique de l'incidence de certaines pathologies cancéreuses dans la province de Tarente, 1999-2002 » - EP année 33 (1-2) janvier-avril 2009) fut réalisée par des membres de l'observatoire épidémiologique des Pouilles, de l'université de Bari et de l'agence régionale pour la protection de l'environnement. Elle mit en évidence une augmentation des tumeurs du poumon, de la vessie et de la plèvre chez les hommes dans la région concernée. La zone géographiquement visée était la province de Tarente (environ 580 000 habitants), comprenant 29 communes<sup>3</sup>.

*4. Le rapport « Environnement et santé à Tarente : preuves disponibles et indications concernant la santé publique » en date du 22 octobre 2012, dit « rapport SENTIERI » (Studio Epidemiologico Nazionale del Territorio e degli Insedimenti Esposti a Rischio Inquinamento) de 2012*

20. Le rapport SENTIERI de 2012, préparé par l'Institut supérieur de la santé à la demande du ministère de la Santé, formula des recommandations d'interventions en matière de santé publique sur la base des données concernant les causes de mortalité dans les sites d'intérêt national pour l'assainissement (SIN) (paragraphe 34 ci-dessous) relativement à la période 1995-2009.

<sup>2</sup> Notamment, des hydrocarbures aromatiques polycycliques, des particules et de l'anhydride sulfureux.

<sup>3</sup> Tarente, Martina Franca, Massafra, Grottaglie, Manduria, Ginosa, Castellaneta, Palagiano, Sava, Mottola, Laterza, San Giorgio Ionico, Statte, Crispiano, Pulsano, Lizzano, San Marzano di San Giuseppe, Leporano, Palagianello, Carosino, Avetrana, Monteiasi, Maruggio, Fragagnano, Torricella, Montemesola, Faggiano, Monteparano et Roccaforzata.

21. Il en ressortait que, compte tenu de la pollution environnementale de la région concernée provenant des émissions de l'usine Ilva, selon la distance entre le lieu de résidence des personnes concernées et les sites d'émissions nocives pris en considération, il existait un lien de causalité entre l'exposition environnementale à des substances cancérogènes inhalables et le développement de tumeurs des poumons et de la plèvre et de pathologies du système cardiovasculaire.

22. De manière plus détaillée, le rapport montrait que les décès des hommes et des femmes résidant dans la région en cause pour tumeurs, maladies du système circulatoire et autres pathologies étaient supérieurs en nombre par rapport aux moyennes régionale et nationale.

*5. Le rapport « Mortalité, taux de cancer et hospitalisation dans les sites d'intérêt national pour l'assainissement » en date du 14 mai 2014, dit « rapport SENTIERI » de 2014*

23. Selon le rapport SENTIERI de 2014, le taux de mortalité dans le SIN de Tarente était en général plus important par rapport à la moyenne régionale, tant chez les hommes que chez les femmes et les enfants.

24. Selon ce même rapport, le nombre d'hospitalisations pour cancers et pathologies du système cardiovasculaire était aussi plus important par rapport à la moyenne régionale.

*6. L'étude de cohorte sur les effets des expositions (environnementales et sur le lieu de travail) sur les pathologies et la mortalité de la population résidant à Tarente, d'août 2016 (« l'étude de cohorte »)*

25. Menée par le département d'épidémiologie du service sanitaire régional du Latium, l'ARPA, le centre pour la santé et l'environnement des Pouilles et l'ASL (l'agence sanitaire locale) de Tarente, l'étude de cohorte concernait 321 356 personnes résidant dans les communes de Tarente, Massafra et Statte entre le 1<sup>er</sup> janvier 1996 et le 31 décembre 2010.

26. Cette étude démontra un lien de causalité entre l'exposition aux PM10<sup>4</sup> et au SO<sub>2</sub><sup>5</sup> d'origine industrielle, due à l'activité productive de la société Ilva, et l'augmentation de la mortalité pour causes naturelles, tumeurs, maladies rénales et cardiovasculaires chez les résidents.

<sup>4</sup> Particules en suspension dans l'air, particules fines.

<sup>5</sup> Dioxyde de soufre.

*7. Le rapport du registre des tumeurs de Tarente de 2016, concernant les années 2006-2011*

27. Le rapport du registre des tumeurs de Tarente de 2016, qui faisait suite à une première étude de 2014, confirma une plus forte incidence néoplasique dans la commune de Tarente par rapport au reste de la province, entre autres pour le cancer de l'estomac, du côlon, du foie, du poumon, du rein, de la vessie, de la thyroïde, du sein, de l'utérus et de la prostate.

*8. Le rapport de l'ARPA de 2016*

28. Selon le rapport de l'ARPA de 2016 (« Rapport complémentaire sur le contrôle des dépôts de dioxines à Tarente »), qui faisait suite au réexamen de l'autorisation environnementale intégrée accordée à la société Ilva (paragraphe 45 ci-dessous), concernant l'activité de six stations de surveillance de la qualité de l'air, le niveau de dioxines dans le quartier Tamburi (Tarente) était excessif par rapport à celui autorisé.

*9. Le rapport de l'ARPA de 2017*

29. Se basant, entre autres, sur les données du registre des tumeurs de Tarente, le rapport de l'ARPA de 2017 (« Évaluation du préjudice sanitaire – Établissement de la société Ilva de Tarente ») fit état de la permanence d'une situation de criticité sanitaire dans la zone « à haut risque environnemental » et dans le SIN de Tarente, où le taux de mortalité et d'hospitalisation pour certaines pathologies oncologiques, cardiovasculaires, respiratoires et digestives était supérieur par rapport à la moyenne régionale.

30. En outre, selon le rapport de l'ARPA, il existait un lien de causalité entre les émissions industrielles et le préjudice sanitaire dans la région de Tarente. Par conséquent, ledit rapport recommandait la poursuite de la surveillance épidémiologique de la population et la mise en place de toute mesure visant à garantir la santé de celle-ci, au moyen notamment de l'utilisation des « meilleures techniques disponibles » (paragraphe 44 ci-dessous) pour la contention des émissions industrielles polluantes.

31. De plus, toujours selon ce rapport, au moment de la rédaction de ce dernier, les émissions industrielles étaient réduites en raison de la fermeture provisoire d'une grande partie de la cokerie, source majeure des polluants cancérigènes. Il était toutefois noté que la situation pourrait changer de manière drastique lors de la reprise de leur fonctionnement par les installations dans leur ensemble, laquelle induirait un impact certain sur la santé des personnes.

## C. Les mesures administratives et législatives

### 1. L'approbation du plan de dépollution de la province de Tarente

32. Par une délibération du 30 novembre 1990, le Conseil des ministres identifia les communes « à haut risque environnemental » (communes de Tarente, Crispiano, Massafra, Montemesola et Statte) et demanda au ministère de l'Environnement de mettre en place un plan de dépollution en vue de l'assainissement du territoire.

33. Par un décret du 15 juin 1995, le ministère de l'Environnement institua une commission composée de membres du gouvernement, du conseil régional des Pouilles et d'institutions locales afin qu'il fût procédé au recueil des données nécessaires à la réalisation dudit plan. Le ministère ordonna entre autres la réalisation d'études épidémiologiques et la création d'un registre des tumeurs aux fins du recueil des données statistiques concernant le développement des pathologies tumorales dans le territoire concerné.

34. Par un décret du ministère de l'Environnement du 10 janvier 2000, faisant suite à la loi n° 426/2008, les communes de Tarente et Statte furent incluses parmi les SIN (paragraphe 20 ci-dessus).

35. Entre-temps, par le décret n° 196 du 30 novembre 1998, le président de la République avait approuvé le plan de dépollution. Celui-ci concernait l'ensemble de la zone dite « à haut risque environnemental ».

### 2. Les accords entre la société Ilva et les autorités publiques

36. En 2003 et 2004, la société Ilva et les administrations locales conclurent plusieurs accords (*atti d'intesa*) afin de mettre en place des mesures visant à réduire l'impact environnemental de l'usine.

37. Le 23 octobre 2006, le conseil régional des Pouilles et la société Ilva signèrent un accord par lequel la société s'engageait à mesurer l'émission de dioxines et à désigner un organisme tiers (le Conseil national des recherches) aux fins de l'identification des principales sources d'émission de particules lourdes.

38. La première campagne de contrôle des émissions de dioxines de la plus grande des deux cents cheminées de l'aciérie de Tarente débuta en 2007. Les autorités régionales ne disposant pas à l'époque des instruments permettant de mesurer les dioxines et les autres micropolluants, l'échantillonnage fut confié à des organismes tiers.

39. En 2008, l'ARPA, qui disposait désormais des instruments nécessaires aux contrôles, publia les premiers résultats des contrôles effectués, lesquels

attestaient que, dans le quartier Tamburi (Tarente), les émissions de benzopyrène<sup>6</sup> dans les PM10 étaient supérieures aux limites autorisées.

### 3. Les mesures législatives et régionales en matière de contamination par les dioxines

40. Par la loi régionale (*legge regionale*) n° 44 du 19 décembre 2008, le conseil régional des Pouilles fixa pour la première fois les limites d'émissions de dioxines autorisées dans le cadre de l'activité industrielle.

41. Un rapport de l'ARPA de 2010 fit état de la contamination par des dioxines de la viande animale susceptible de rentrer dans la chaîne alimentaire humaine. Les autorités régionales ordonnèrent en conséquence l'abattage de près de deux mille têtes de bétail, interdirent le pâturage et ordonnèrent la destruction de foies des cheptels ovin et caprin dans un rayon de 20 km autour de l'usine.

42. Par le décret n° 155 du 13 août 2010, pris en application de la directive 2008/50/CE en matière de qualité de l'air, le délai pour l'atteinte des limites autorisées de productions polluantes fut fixé au 31 décembre 2012.

43. La loi régionale n° 3 du 28 février 2011 indiqua que, en cas de dépassement du seuil accepté d'émission de benzopyrène, le retour aux valeurs autorisées devait être atteint « dans les plus brefs délais ».

### 4. L'AIA (*autorisation environnementale intégrée*)

44. Le 4 août 2011, le ministère de l'Environnement octroya à la société Ilva une première AIA, permettant à la société de continuer son activité de production, sous condition de l'adoption de mesures visant à diminuer l'impact des émissions polluantes sur l'environnement, au moyen notamment de l'utilisation des « meilleures techniques disponibles » (*best available techniques* - BAT).

45. À la demande du président de la région des Pouilles et sur la base des données résultant du contrôle de l'ARPA (faisant état du dépassement des émissions de benzopyrène autorisées), le 27 octobre 2012, une deuxième AIA fut accordée, modifiant la première et fixant de nouvelles conditions (paragraphe 28 ci-dessus).

46. Ces dernières, qui reprenaient les mesures de protection environnementale et sanitaire contenues dans la première décision de saisie conservatoire (paragraphe 77

<sup>6</sup> Hydrocarbure aromatique cancérigène, polluant persistant, qui est le produit d'une combustion incomplète à des températures entre 300 °C et 600 °C (source : Larousse et Wikipedia).

ci-dessous), prévoient notamment le respect des limites d'émissions et des normes applicables en matière de santé et de sécurité, ainsi que l'obligation de transmettre un rapport trimestriel relatif à l'application des mesures nécessaires pour atteindre les résultats en termes d'amélioration de l'impact environnemental de l'usine.

*5. Les décrets-lois « salva-Ilva », et les textes relatifs à la mise sous administration provisoire et à la procédure de vente de la société Ilva*

47. À partir de fin 2012, le gouvernement adopta plusieurs textes, entre autres des décrets-lois dits décrets-lois « *salva-Ilva* », concernant l'activité de la société Ilva.

**a) Le décret-loi n° 207 du 3 décembre 2012, converti en la loi n° 231 du 24 décembre 2012**

48. Le décret-loi n° 207 du 3 décembre 2012, contenant des « Dispositions urgentes pour la protection de l'environnement, de la santé et du travail dans l'activité des entreprises d'intérêt stratégique national », autorisa la société Ilva à continuer son activité pendant une période ne dépassant pas trente-six mois, sous condition du respect des prescriptions imposées dans le cadre de l'AIA de 2012.

49. Le 22 janvier 2013, le juge des investigations préliminaires (« le GIP ») de Tarente saisit la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité concernant la partie de ce décret-loi autorisant la société à continuer son activité, malgré les émissions nocives, et à rentrer en possession de ses biens et de son établissement, malgré la saisie judiciaire qui avait été ordonnée entre-temps (paragraphe 77 ci-dessous). De l'avis du juge, le décret-loi violait, entre autres, le droit à la santé et à un environnement sain, protégé par l'article 32 de la Constitution.

50. Par son arrêt n° 85 du 9 avril 2013, la Cour constitutionnelle déclara la question qui lui était soumise manifestement mal fondée. Elle considéra que l'activité productive de la société pouvait légitimement continuer, à la condition que les mesures de contrôle et de protection prévues dans l'AIA de 2012 fussent respectées et que, en cas d'infraction, les sanctions prévues par la loi fussent appliquées.

51. De l'avis de la Cour constitutionnelle, le décret-loi litigieux prévoyait donc un parcours d'assainissement environnemental prenant en compte le droit à la santé et à l'environnement, d'une part, et le droit au travail, d'autre part, tous deux garantis par la Constitution.

**b) Le décret-loi n° 61 du 4 juin 2013, converti en la loi n° 89 du 3 août 2013**

52. Compte tenu des dangers graves et importants pour la santé et pour l'environnement découlant de l'activité productive de la société Ilva ainsi que

du non-respect des prescriptions contenues dans l'AIA de 2012, constaté entre-temps par les autorités compétentes, le décret-loi n° 61 du 4 juin 2013 disposa qu'il devait être procédé à la nomination d'un administrateur provisoire (*commissario straordinario*), lequel serait chargé de la gestion de la société, pour une période allant jusqu'à trente-six mois.

53. Il disposa également qu'un comité d'experts devait être désigné. Après sa mise en place, celui-ci proposa au ministère de l'Environnement un plan prévoyant des mesures de protection environnementale et sanitaire des travailleurs et de la population (« le plan environnemental »), contenant aussi les actions à entreprendre et les délais de mise en œuvre de celles-ci aux fins de garantie du respect de l'AIA.

54. Le plan environnemental fit l'objet d'une approbation du ministère de l'Environnement par le décret n° 53 du 3 février 2014, laquelle approbation équivalait à une modification de l'AIA.

**c) Le décret-loi n° 101 du 31 août 2013, converti en la loi n° 125 du 30 octobre 2013**

55. Le décret-loi n° 101 du 31 août 2013, prévoyant des « Dispositions en matière d'entreprises d'intérêt stratégique national », autorisa entre autres la construction de décharges pour les déchets spéciaux, dangereux et non dangereux, placées à proximité du site de production de la société Ilva, afin de garantir la mise en place des mesures prévues par le plan environnemental.

**d) Le décret-loi n° 136 du 10 décembre 2013, converti en la loi n° 6 du 6 février 2014**

56. Selon le décret-loi n° 136 du 10 décembre 2013, qui fixait des « Dispositions urgentes pour faire face aux urgences environnementales et industrielles et favoriser le développement des zones concernées », les mesures prévues par le plan environnemental étaient considérées comme réalisées lorsque : i) à la date de nomination de l'administrateur provisoire, la qualité de l'air dans la zone située à l'extérieur de l'usine ne s'était pas dégradée et ii) des démarches pour la réalisation d'au moins 80 % des prescriptions contenues dans l'AIA avaient été entreprises.

**e) Le décret-loi n° 100 du 16 juillet 2014**

57. Le décret-loi n° 100 du 16 juillet 2014, prévoyant des « Mesures urgentes pour la réalisation du plan environnemental », indiquait qu'au moins 80 % des prescriptions prévues par le plan environnemental devaient être réalisées au 31 juillet 2015 et que toutes ces prescriptions devaient l'être au plus tard le 4 août

2016. Ce décret-loi devint caduc faute de conversion ; ses dispositions furent toutefois reprises dans la loi n° 116 de 2014.

**f) Le décret-loi n° 1 du 5 janvier 2015, converti en la loi n° 20 du 4 mars 2015**

58. Le décret-loi n° 1 du 5 janvier 2015 indiquait que le plan environnemental serait considéré comme exécuté lorsque, au 31 juillet 2015, 80 % des prescriptions prévues pour cette date auraient été réalisées.

59. En outre, ce texte prévoyait que les mesures mises en place dans le cadre dudit plan ne pouvaient pas être à l'origine d'une mise en jeu de la responsabilité pénale ou administrative de l'administrateur provisoire, puisque ces mesures constituaient la mise en œuvre des meilleures règles de prévention en matière environnementale, et de protection de la santé, de la sécurité publique et sur le lieu de travail.

**g) Le décret du ministère du Développement économique du 21 janvier 2015**

60. Par un décret en date du 21 janvier 2015, le ministère du Développement économique admit la société Ilva au bénéfice de la procédure d'administration provisoire en raison de son insolvabilité, qui avait été constatée entre-temps.

**h) Le décret-loi n° 92/2015**

61. Le 18 juin 2015, l'un des fourneaux de l'aciérie de Tarente fit l'objet d'une saisie judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale portant sur le décès d'un ouvrier, qui avait été renversé par une projection de matières incandescentes.

62. Le décret-loi n° 92/2015 autorisa l'usine à poursuivre son activité pendant une période de douze mois à partir de la saisie du fourneau, en attendant l'adaptation des normes en matière de sécurité sur le lieu de travail.

63. Ce texte fit ensuite l'objet d'un arrêt de la Cour constitutionnelle (n° 58 du 23 mars 2018) qui conclut à son inconstitutionnalité en ce que les autorités avaient fini par privilégier de façon excessive la continuation de l'activité productive au détriment de la protection des droits à la santé et à la vie, garantis par la Constitution.

Entre-temps, les dispositions de ce décret-loi, qui était devenu caduc faute de conversion, avaient été reprises dans la loi n° 132 de 2015.

**i) Le décret-loi n° 191 du 4 décembre 2015, converti en la loi n° 13 du 1<sup>er</sup> février 2016**

64. En application du décret-loi n° 191 du 4 décembre 2015, prévoyant des « Dispositions urgentes pour la cession des activités d'entreprise de la société Ilva », l'administrateur provisoire se vit octroyer la somme de 300000000 euros (EUR) pour faire face à ses impératifs financiers.

65. En outre, toujours en application de ce décret-loi, le délai pour la mise en œuvre du plan environnemental fut reporté au 30 juin 2017.

**j) Le décret-loi n° 98 du 9 juin 2016, converti en la loi n° 151 du 1<sup>er</sup> août 2016**

66. À partir de 2016, la société Ilva fit l'objet d'une procédure de vente par la voie d'un appel d'offres international, qui est actuellement en cours.

67. Dans le cadre des « Dispositions urgentes pour la mise en place de la procédure de cession des activités d'entreprise de la société Ilva » prévues par le décret-loi n° 98 du 9 juin 2016, il fut décidé que le délai pour l'exécution du plan environnemental pourrait être prorogé par le futur acquéreur pour une période ne dépassant pas dix-huit mois. Il fut aussi décidé que ce délai serait appliqué à toute autre mesure de gestion environnementale concernant la société Ilva et qu'il remplacerait tout autre délai non encore échu à la date d'entrée en vigueur du décret-loi.

68. Il fut également établi que le futur acquéreur de la société Ilva pourrait subordonner l'offre d'achat à des modifications du plan environnemental, lesquelles seraient soumises à un comité de trois experts. Enfin, selon ledit décret-loi, les immunités administratives et pénales étaient étendues au futur acquéreur de l'établissement.

*6. Le décret du président du Conseil des ministres du 29 septembre 2017*

69. En application du décret du président du Conseil des ministres du 29 septembre 2017, le délai pour l'exécution des mesures prévues dans le plan environnemental fut reporté au mois d'août 2023.

70. Dans le cadre d'un recours en annulation et en sursis à exécution de ce décret, la région des Pouilles et la mairie de Tarente dénoncèrent devant le tribunal administratif régional des Pouilles les conséquences, en matière d'environnement et de santé, de la prorogation continue des délais pour l'exécution des prescriptions environnementales. Une question de constitutionnalité fut également soulevée à ce sujet. Selon les informations résultant des dossiers, les procédures y afférentes sont actuellement pendantes.

## **D. Les procédures pénales**

### *1. Les procédures pénales terminées*

71. Plusieurs procédures pénales furent ouvertes à l'encontre des dirigeants de la société Ilva pour catastrophe écologique, empoisonnement de substances alimentaires, omission de prévention d'accidents sur le lieu de travail, dégradation de biens publics, émission de substances polluantes et pollution atmosphérique. Certaines de ces procédures aboutirent à des condamnations en 2002, 2005 et 2007.

72. Entre autres, par l'arrêt n° 38936 du 28 septembre 2005, la Cour de cassation condamna les dirigeants de l'usine Ilva de Tarente pour pollution

atmosphérique, rejet de matières dangereuses et émission de particules. Elle releva notamment que la production de particules avait continué malgré les nombreux accords conclus avec les autorités territoriales en 2003 et 2004 (paragraphe 36 ci-dessus).

## *2. Les procédures pénales pendantes*

### **a) La procédure n° 938/10 et l'ordonnance de saisie conservatoire**

73. La procédure n° 938/10 fut entamée devant la cour d'assises de Tarente à l'encontre de quarante-quatre personnes physiques et de trois personnes juridiques, visées par trente-quatre chefs d'inculpation pour des faits ayant eu lieu entre 1995 et 2013 et ayant trait, entre autres, à : i) l'émission de substances nocives pour la santé et pour l'environnement entraînant un risque sérieux pour la santé publique, et ayant causé la mort de certaines personnes résidant dans les quartiers limitrophes au site de production de la société Ilva de Tarente et provoqué des pathologies chez d'autres personnes ; ii) la contamination de l'eau, de produits de la terre et d'animaux destinés à l'alimentation humaine ; iii) la pollution environnementale de l'air ; iv) la diffusion d'informations confidentielles de la part d'agents du ministère des Affaires étrangères chargés de l'octroi de l'AIA.

74. Dans le cadre de cette procédure, plusieurs chefs d'inculpation furent formulés, entre autres, à l'encontre de la société Ilva et du groupe Riva, concernant notamment le non-respect des obligations de protection de la sécurité et de l'environnement. Neuf cent deux personnes, parmi lesquelles huit requérants<sup>7</sup>, se constituèrent parties civiles dans cette procédure.

75. Le 30 mars 2012, le GIP de Tarente ordonna une expertise chimique et une expertise épidémiologique, aux fins de l'évaluation de l'impact des émissions de l'usine sur l'environnement et sur la santé des personnes.

76. Selon le rapport d'expertise chimique, la société Ilva produisait des gaz et des vapeurs dangereux pour la santé des travailleurs et pour la population locale. Ce rapport établissait en outre que les mesures imposées pour éviter la dispersion des fumées et particules nocives n'avaient pas été respectées et que les valeurs de dioxines, de benzopyrène et d'autres substances dangereuses pour la santé n'étaient pas conformes aux exigences établies par les dispositions régionales, nationales et européennes. Selon le rapport d'expertise épidémiologique, les pathologies cardiovasculaires, respiratoires et cancéreuses avaient augmenté en raison des émissions polluantes produites par la société Ilva.

<sup>7</sup> À savoir les requérants figurant sous les numéros 13 (requête n° 54414/13) et 51, 53, 54, 62, 65, 81 et 104 (requête n° 54264/15).

77. Sur la base de ces rapports, le 25 juillet et le 26 novembre 2012, le GIP ordonna la saisie conservatoire de six ateliers de l'usine ainsi que de l'acier produit à partir de la date d'exécution de la première saisie.

78. Entre-temps, le 26 juillet 2012, plusieurs ministères et autorités territoriales<sup>8</sup> avaient signé un protocole d'entente afin de mettre en place des interventions urgentes d'assainissement de la ville de Tarente, lequel prévoyait, à cet effet, la création d'un fonds d'un montant de 336 668 320 EUR et la nomination d'un administrateur provisoire pour la gestion de la comptabilité de celui-ci.

79. Le 30 novembre 2012, le juge rejeta une demande de levée de la saisie conservatoire introduite par la société Ilva, notant, entre autres, que les exigences d'intervention urgente pour la protection de la population locale n'avaient pas été prises en compte dans le cadre de l'AIA.

#### **b) La procédure n° 9693/14**

80. La procédure n° 9693/14 fut diligentée à la suite du dépôt par un groupe de citoyens d'une plainte dirigée contre l'administrateur provisoire et le directeur de l'établissement de Tarente pour émissions dangereuses et gestion de déchets non autorisées.

81. Le parquet demanda le classement sans suite de l'affaire, le délai pour la mise en place de l'AIA étant pendant à l'époque. Le 12 octobre 2016, le GIP décida toutefois de continuer les investigations.

#### **c) La plainte déposée en 2013 par un groupe de citoyens**

82. Le 5 avril 2013, sept personnes, dont la requérante figurant sous le numéro 43 (requête n° 54414/13), introduisirent une plainte auprès du parquet de Tarente pour dénoncer les émissions polluantes de l'usine Ilva et les effets de celles-ci sur l'environnement et sur la santé des personnes. L'issue de cette plainte n'est pas connue.

### **E. Les procédures devant l'Union européenne**

*1. L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (« la CJUE ») du 31 mars 2011 (affaire C-50/10)*

83. Par un arrêt du 31 mars 2011, la CJUE conclut que l'Italie avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 2008/1/CE du

<sup>8</sup> À savoir les ministères de l'Environnement, des Infrastructures et des Transports, du Développement économique et pour la Cohésion territoriale, la région des Pouilles, la province et la mairie de Tarente et l'administrateur provisoire du port de Tarente.

Parlement européen et du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution.

84. La CJUE souligna que l'Italie avait omis d'adopter les mesures nécessaires qui auraient permis aux autorités compétentes de veiller à ce que les installations industrielles fussent exploitées conformément à un système d'autorisations prévu par cette même directive.

2. *L'avis motivé de la Commission européenne du 16 octobre 2014*

85. Dans le cadre d'une procédure d'infraction ouverte à l'encontre de l'Italie, le 16 octobre 2014, la Commission européenne émit un avis motivé demandant aux autorités italiennes de remédier aux graves problèmes de pollution constatés sur le site de la société Ilva de Tarente. Elle observa que l'Italie avait manqué à ses obligations de garantir la conformité de l'aciérie aux exigences de la directive sur les émissions industrielles (directive n° 2010/75/UE, ayant remplacé la directive 2008/1/CE à partir du 7 janvier 2014).

86. La Commission européenne constata que le niveau élevé des émissions résultant du processus de production de l'acier n'avait pas baissé et que des fumées denses de particules et de poussières industrielles se dégageaient du site, ce qui entraînait de graves conséquences pour l'environnement et pour la santé de la population locale. Elle releva aussi que des tests avaient révélé l'existence d'une forte pollution de l'air, des sols, des eaux de surface et des eaux souterraines sur le site de la société Ilva ainsi que dans les environs de la ville de Tarente.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

87. L'article 452 *quater* du code pénal (inséré dans le code pénal par la loi n° 68 du 22 mai 2015) dispose que toute personne causant illégalement une catastrophe écologique est punie par une peine de réclusion de cinq à quinze ans.

88. L'article 844 du code civil dispose que le propriétaire d'un terrain ne peut empêcher les nuisances provenant d'un terrain voisin si celles-ci ne dépassent pas un seuil supportable.

89. L'article 2043 du code civil énonce le principe du *neminem laedere*, c'est-à-dire le devoir général de ne pas causer de dommage à autrui. Quiconque allègue avoir subi un dommage en violation de ce principe peut engager une action en responsabilité.

90. L'article 2050 du même code civil consacre le principe général de la responsabilité du fait des « activités dangereuses ».

91. Les articles 309 et 310 du décret législatif n° 152/2006 prévoient la possibilité de présenter des plaintes et observations devant le ministère de l'Environnement en cas de violation des normes environnementales et

rappellent la possibilité d'entamer des procédures en dédommagement devant les juridictions compétentes.

## EN DROIT

### I. SUR LA JONCTION DES REQUÊTES

92. Compte tenu de la similitude des requêtes, la Cour estime approprié de les examiner conjointement en un seul arrêt.

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 2, 8 ET 13 DE LA CONVENTION

93. Invoquant les articles 2 et 8 de la Convention, les requérants se plaignent d'une violation de leurs droits à la vie et au respect de leur vie privée. Ils reprochent à l'État de ne pas avoir adopté les mesures juridiques et réglementaires visant à protéger leur santé et l'environnement, et d'avoir omis de leur fournir des informations concernant la pollution et les risques corrélatifs pour leur santé.

94. Maîtresse de la qualification juridique des faits, la Cour constate que ces griefs se confondent. Elle juge approprié d'examiner les allégations des requérants uniquement sous l'angle de l'article 8 de la Convention (*Radomilja et autres c. Croatie* [GC], n<sup>os</sup> 37685/10 et 22768/12, 20 mars 2018). Cette disposition est ainsi libellée :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

95. Sur le fondement de l'article 13 de la Convention, les requérants soutiennent avoir subi une violation de leur droit à un recours effectif. Cette disposition est ainsi libellée :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

## A. Sur les exceptions préliminaires du Gouvernement

### 1. Sur la qualité de « victime » des requérants

#### a) La thèse du Gouvernement

96. Le Gouvernement conteste la qualité de victime des requérants. Il indique à cet égard que celle-ci ne peut être établie qu'à l'issue de procédures internes portant sur les griefs soulevés ensuite devant la Cour.

97. Il dit par ailleurs que les doléances des requérants n'ont qu'un caractère général et ne se réfèrent pas à des situations particulières, et qu'elles n'apportent aucun élément factuel de nature à étayer la thèse d'un dommage que les intéressés auraient concrètement subi. Les présentes requêtes ne seraient donc qu'une *actio popularis*.

98. Le Gouvernement dit en outre que la plupart des requérants habitent dans des municipalités autres que celle directement touchée par la pollution environnementale, à savoir la ville de Tarente.

#### b) La thèse des requérants

99. Les requérants répliquent qu'ils résident tous ou ont tous résidé dans la ville de Tarente ou dans des communes voisines, et que la pollution de ces villes par les émissions nocives de l'usine Ilva est une certitude reconnue par les autorités publiques. En outre, certains d'entre eux ont produit des certificats médicaux attestant les maladies contractées par eux-mêmes ou par leurs proches.

#### c) L'appréciation de la Cour

100. La Cour rappelle que le mécanisme de contrôle de la Convention ne saurait admettre l'*actio popularis* (*Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 70, CEDH 2004-I, et *Di Sarno et autres c. Italie*, n° 30765/08, § 80, 10 janvier 2012). Par ailleurs, ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantissent spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel (*Kyrtatos c. Grèce*, n° 41666/98, § 52, CEDH 2003-VI (extraits)).

101. Selon la jurisprudence de la Cour, l'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8 est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement (*Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00, § 88, CEDH 2005-IV).

102. Dans la présente espèce, la Cour relève que les requérants dénoncent le préjudice découlant des émissions nocives de l'usine Ilva de Tarente. Les communes touchées par ces émissions ont été identifiées par une délibération du Conseil des

ministres du 30 novembre 1990 : il s'agit des villes de Tarente, Crispiano, Massafra, Montemesola et Statte, qui ont été classifiées « à haut risque environnemental ». De plus, les communes de Tarente et Statte ont été incluses parmi les SIN par un décret du ministère de l'Environnement du 10 janvier 2000 (paragraphe 34 ci-dessus).

103. La zone directement touchée par les nuisances de la société Ilva ayant ainsi été définie par des mesures internes, la Cour constate que dix-neuf requérants résident dans des communes autres que Tarente, Crispiano, Massafra, Montemesola et Statte<sup>9</sup> et que ces requérants n'ont pas présenté d'éléments de nature à mettre en question l'étendue de cette zone.

104. S'agissant des autres requérants, la Cour rappelle que la pollution dans un secteur déterminé devient potentiellement dangereuse pour la santé et le bien-être de ceux qui y sont exposés. Il s'agit en tout cas d'une présomption, qui peut ne pas se vérifier dans un cas déterminé.

105. Il n'en reste pas moins que, en l'espèce, il ressort des éléments de preuve dont la Cour dispose que la pollution a rendu inévitablement les personnes qui y étaient exposées plus vulnérables à diverses maladies.

106. Les nombreux rapports et études scientifiques dont la Cour dispose (voir notamment le rapport SENTIERI, paragraphes 20 et suivants ci-dessus) attestent en effet l'existence d'un lien de causalité entre l'activité productive de la société Ilva de Tarente et la compromission de la situation sanitaire, notamment dans les communes susmentionnées. Pour l'étude la plus récente en cette matière, la Cour se réfère aussi au rapport de l'ARPA de 2017, réitérant le constat du lien de causalité mentionné ci-dessus et attestant la permanence d'un état de criticité sanitaire dans la zone « à haut risque environnemental » et dans le SIN de Tarente, où le taux de mortalité et d'hospitalisation pour certaines pathologies oncologiques, cardiovasculaires, respiratoires et digestives était supérieur par rapport à la moyenne régionale (paragraphe 29 ci-dessus).

107. Cette pollution a ainsi indubitablement eu des conséquences néfastes sur le bien-être des requérants concernés (voir, *a contrario*, *Kyrtatos*, précité, § 53, et voir, *mutatis mutandis*, *Fadeïeva*, précité, §§ 87-88 et *Di Sarno*, précité, § 81).

108. En revanche, les requérants mentionnés au paragraphe 103 ci-dessus n'ont pas démontré avoir été personnellement affectés par la situation dénoncée. La Cour accepte donc l'exception soulevée à cet égard par le Gouvernement pour autant que ces requérants sont concernés.

109. La Cour estime qu'il y a lieu de rejeter l'exception du gouvernement défendeur s'agissant des autres requérants.

<sup>9</sup> À savoir les requérants de la requête n° 54414/13 figurant sous les numéros 23, 35, 43 et 45 et ceux de la requête n° 54264/15 figurant sous les numéros 4, 9, 18, 24, 25, 34, 40, 41, 42, 56, 88, 107, 111, 113 et 128.

## 2. Sur le non-épuisement des voies de recours internes

### a) La thèse du Gouvernement

110. Le Gouvernement estime que les requérants auraient pu porter plainte au pénal (entre autres, pour catastrophe écologique, sur le fondement de l'article 452 *quater* du code pénal) et se constituer ensuite parties civiles.

111. Il se réfère ensuite aux deux procédures pénales pendantes entamées à l'encontre des dirigeants de la société Ilva pour dire que les questions soumises à l'examen de la Cour font l'objet de procédures nationales actuellement en cours. Il ajoute, s'agissant de la première desdites procédures, que huit requérants se sont constitués parties civiles et qu'il serait loisible aux autres d'en faire autant.

112. Il considère en outre que les requérants avaient aussi la possibilité d'engager diverses actions sur la base du code civil et des normes en matière environnementale (paragraphes 87 et suivants ci-dessus), en sus d'une action en référé sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et d'une action collective (*class action*) au sens de la loi n° 15/2009.

113. Enfin, il estime que les requérants pouvaient soulever une question de constitutionnalité dans le cadre d'une procédure judiciaire.

### b) La thèse des requérants

114. Les requérants récusent l'exception de non-épuisement des voies de recours internes, indiquant qu'aucun des remèdes évoqués par le Gouvernement ne répond à leurs doléances. Ils précisent que celles-ci consistent non pas en la réclamation d'une réparation financière, mais en la dénonciation d'un défaut d'adoption par l'État de mesures administratives et législatives visant à protéger leur santé et l'environnement, d'une part, et en la contestation de l'application de mesures ayant permis la continuation par la société Ilva de son activité polluante, d'autre part.

115. Les requérants soutiennent en outre que ceux d'entre eux s'étant constitués parties civiles dans la procédure n° 938/10 ont été privés de la possibilité d'obtenir une compensation en raison du placement de la société Ilva sous administration provisoire. En tout état de cause, ils disent que les autres requérants ne pourraient plus – contrairement aux affirmations du Gouvernement – se constituer parties civiles dans cette procédure, les délais pour ce faire ayant expiré.

116. Concernant la procédure n° 9693/14, les requérants exposent que le procureur de Tarente a demandé le classement de celle-ci en raison, d'une part, du report du délai pour la mise en œuvre de l'AIA et, d'autre part, de la reconnaissance de l'immunité aux parties en cause dans le cadre des décrets-lois « *salva-Ilva* ».

117. Quant à l'article 452 *quater* du code pénal, les requérants indiquent qu'il est dépourvu d'effectivité dans leur cas car, selon eux, cette disposition concerne des situations dans lesquelles, contrairement à la situation en l'espèce, les faits se déroulent en l'absence d'une autorisation légale ou administrative.

118. Ils ajoutent que, en tout état de cause, les tribunaux internes ont jusqu'à présent rejeté les demandes en dédommagement introduites au civil et condamné les demandeurs aux frais et dépens (les requérants font mention d'un jugement du tribunal de Tarente, n° 2375, en date du 20 juillet 2016).

119. De plus, ils estiment que le recours administratif indiqué par le Gouvernement (article 309 du décret législatif n° 152/2006) n'aurait pas non plus de chances de succès, puisque, selon eux, le ministère de l'Environnement serait appelé à remettre en question des décrets-lois émis par le gouvernement. De plus, l'action en annulation d'actes administratifs (article 29 du code de procédure administrative) ne pourrait pas être exercée pour contester des décrets.

120. Enfin, les requérants disent qu'une action collective ne pourrait pas remédier à leurs griefs au motif qu'ils demandent l'adoption d'actes normatifs, laquelle serait explicitement exclue par le décret législatif n° 198/2009 (introduisant ce moyen de recours).

### **c) L'appréciation de la Cour**

121. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes inscrite à l'article 35 § 1 de la Convention vise à ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que celles-ci ne lui soient soumises. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – et avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (*Vučković et autres c. Serbie* (exception préliminaire) [GC], n°s 17153/11 et 29 autres, §§ 69-77, 25 mars 2014).

122. La Cour rappelle en outre que, en vertu de la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue, étant entendu qu'il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de la convaincre que le recours évoqué était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible et susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et qu'il présentait

des perspectives raisonnables de succès (voir, parmi d'autres, *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil*, § 66, et *Giacobbe et autres c. Italie*, n° 16041/02, § 63, 15 décembre 2005). De plus, selon les « principes de droit international généralement reconnus », certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (*Selmouni*, précité, § 75).

123. En l'occurrence, la Cour relève que les griefs des requérants portent sur l'absence de mesures visant à assurer la dépollution du territoire concerné. Elle relève aussi que l'assainissement de la zone touchée est un objectif poursuivi depuis plusieurs années par les autorités compétentes, toutefois sans succès. Compte tenu aussi des éléments soumis par les requérants et en l'absence de précédents jurisprudentiels pertinents, la Cour estime qu'aucune démarche de nature pénale, civile ou administrative ne saurait répondre à cet objectif dans la présente espèce.

124. Dans ce contexte, la Cour ne saurait faire abstraction de l'immunité pénale et administrative accordée à l'administrateur provisoire dans la mise en place des mesures préconisées par le plan environnemental (prévue par le décret-loi n° 1 du 5 janvier 2015 – paragraphe 59 ci-dessus) et de l'élargissement de cette immunité au futur acquéreur de l'établissement (paragraphe 68 ci-dessus).

125. Quant à la possibilité de soulever les griefs devant la Cour constitutionnelle, il suffit de rappeler que la Cour a indiqué à maintes reprises que, dans l'ordre juridique italien, le justiciable ne jouit pas d'un accès direct à la Cour constitutionnelle : en effet, seule une juridiction qui connaît du fond d'une affaire a la faculté de saisir cette haute juridiction, à la demande d'un plaideur ou d'office. Dès lors, pareille demande ne saurait s'analyser en un recours dont la Convention exige l'exercice (voir, entre autres, *Brozicek c. Italie* n° 10964/84, 19 décembre 1989, § 34, série A n° 167, *Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 42, CEDH 1999-V, *C.G.I.L. et Cofferati c. Italie*, n° 46967/07, § 48, 24 février 2009, *Scoppola c. Italie* (n° 2) [GC], n° 10249/03, § 75, 17 septembre 2009, et *M.C. et autres c. Italie*, n° 5376/11, § 47, 3 septembre 2013).

126. La Cour note aussi que, selon le décret-loi n° 152/06, seul le ministère de l'Environnement peut demander réparation du préjudice écologique, les particuliers ne pouvant que l'inviter à saisir les autorités judiciaires. Il s'ensuit que, en tout état de cause, les recours prévus par les dispositions en question n'auraient pas permis aux requérants de se prévaloir du préjudice découlant des dommages à l'environnement. En conséquence, ces recours ne sauraient passer pour des recours utiles au sens de l'article 35 § 1 de la Convention (*Di Sarno*, précité, § 89).

127. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes.

### 3. Sur l'observation du délai de six mois

#### a) La thèse du Gouvernement

128. Le Gouvernement indique que les requérants ont vécu pendant des décennies dans les zones concernées, et que, jusque-là, ils n'ont jamais soulevé leurs griefs. Ainsi, les intéressés n'auraient pas respecté la règle des six mois prévue par l'article 35 de la Convention.

#### b) La thèse des requérants

129. Les requérants contestent avoir introduit tardivement leurs requêtes. Ils soutiennent ne disposer d'aucun remède effectif pour se plaindre des effets nocifs de l'activité productive de la société Ilva sur leur santé et sur l'environnement. Ils allèguent d'ailleurs que les procédures entamées par certains d'entre eux pour faire valoir leurs droits (paragraphe 74 ci-dessus) ont été dépourvues d'effectivité.

130. Les requérants indiquent que, en tout état de cause, les violations dénoncées par eux ont un caractère continu, car elles découleraient d'un manquement de l'État à mettre en place les mesures prévues par l'AIA et par le plan environnemental. Ils estiment par conséquent que le délai de six mois ne devrait courir, dans ce cas, qu'à partir de la cessation des violations alléguées.

#### c) L'appréciation de la Cour

131. La Cour relève que les requérants ne se plaignent pas d'un acte instantané mais d'une situation de pollution environnementale perdurant depuis des décennies. Elle rappelle que, lorsque la violation alléguée constitue, comme en l'espèce, une situation continue, le délai de six mois ne commence à courir qu'à partir du moment où cette situation continue a pris fin (voir, parmi d'autres, *Çınar c. Turquie*, n° 17864/91, décision de la Commission du 5 septembre 1994, et *Ülke c. Turquie* (déc.), n° 39437/98, 1<sup>er</sup> juin 2004).

132. Dès lors, elle estime qu'il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement.

### 4. Sur l'existence d'un préjudice important

#### a) La thèse du Gouvernement

133. Se fondant sur l'article 35 § 3 b) de la Convention, le Gouvernement soutient enfin que la référence faite selon lui en termes généraux à la pollution et à son impact sur la santé des requérants, sans l'indication d'éléments factuels étayant la thèse des intéressés, n'est pas suffisante pour que le préjudice allégué puisse être qualifié d'important.

**b) La thèse des requérants**

134. Les requérants contestent cette thèse.

**c) L'appréciation de la Cour**

135. La Cour rappelle que le critère du manque de préjudice important a été conçu pour lui permettre de traiter rapidement les requêtes à caractère futile afin de se concentrer sur sa mission essentielle, qui est d'assurer au niveau européen la protection juridique des droits garantis par la Convention et ses Protocoles (*Stefanescu c. Roumanie* (déc.), no 11774/04, 12 avril 2011, § 35).

136. Issue du principe de *minimis non curat praetor*, la condition de recevabilité renvoie à l'idée que la violation d'un droit, quelle que soit sa réalité d'un point de vue strictement juridique, doit atteindre un seuil minimum de gravité pour justifier un examen par une juridiction internationale (*Korolev c. Russie* (déc), n° 25551/05, 1 juillet 2010). L'appréciation de ce seuil est, par nature, relative et dépend des circonstances de l'espèce (*Korolev*, précitée, et, *mutatis mutandis*, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 100, série A no 161). Cette appréciation doit tenir compte tant de la perception subjective du requérant que de l'enjeu objectif du litige.

137. La Cour rappelle qu'afin de vérifier si la violation d'un droit a atteint le seuil minimum de gravité il y a lieu de prendre en compte notamment les éléments suivants : la nature du droit prétendument violé, la gravité de l'incidence de la violation alléguée dans l'exercice d'un droit et/ou les conséquences éventuelles de la violation sur la situation personnelle du requérant (*Giusti c. Italie*, n° 13175/03, § 34, 18 octobre 2011).

138. En l'espèce, compte tenu de la nature des griefs soulevés par les requérants et des nombreux rapports scientifiques attestant l'impact des nuisances de la société Ilva sur l'environnement et sur la santé des personnes, la Cour estime que la première condition de l'article 35 § 3 b) de la Convention, à savoir l'absence de préjudice important, n'est pas remplie.

139. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime qu'il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement.

**B. Conclusion sur la recevabilité des requêtes**

140. Tout en rappelant ses conclusions concernant l'irrecevabilité d'une partie des requêtes (paragraphe 103 ci-dessus), la Cour constate que l'autre partie de celles-ci n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

## C. Sur le fond

### 1. Article 8 de la Convention

#### a) Les thèses des parties

##### i. Les requérants

141. Les requérants réitèrent leurs griefs, et ils maintiennent que les autorités italiennes ont omis de prendre toutes les mesures appropriées pour protéger leur vie et leur santé. Ils soutiennent être affectés par la pollution et être plus susceptibles de contracter diverses pathologies, tel que cela aurait été démontré par de nombreux rapports.

142. Les requérants disent aussi que la présente affaire diffère de l'affaire *Smaltini c. Italie* ((déc.) n° 43961/09, 24 mars 2015) en ce que, dans cette dernière espèce, contrairement à eux, la requérante se plaignait d'avoir contracté une pathologie en raison de son exposition à la pollution causée par la société Ilva. Cette affaire aurait donc porté sur le lien de causalité entre la maladie de cette requérante et les émissions nocives, et non, comme en l'espèce, sur un manquement de l'État à prendre les mesures visant à protéger la santé des requérants et leur environnement.

##### ii. Le Gouvernement

143. Le Gouvernement soutient que les juridictions nationales ont mené des procédures impartiales en poursuivant les responsables des conduites délictueuses concernant l'environnement et la santé des personnes.

144. De plus, il dit que, selon un rapport du ministère de la Santé de 2014, le taux de PM10 a diminué.

145. Le Gouvernement indique en outre que dans l'affaire *Smaltini c. Italie*, précitée, la Cour avait conclu à l'absence de preuve d'un lien de causalité entre la pathologie contractée par la requérante et les émissions nocives de l'usine Ilva et, par conséquent, au défaut manifeste de fondement de la requête. À plus forte raison, cette conclusion est, selon lui, valable dans le cas présentement soumis à la Cour.

146. Le Gouvernement soutient également que la société Ilva a toujours mené son activité de production en se conformant aux autorisations accordées par la municipalité, la région et la province. Il ajoute que des plans de prévention de la pollution et d'adoption de mesures visant à assurer la qualité de l'air dans le quartier Tamburi (Tarente) ont été mis en place. Plusieurs mesures auraient d'ailleurs été adoptées, permettant une amélioration considérable de la qualité de l'air.

**b) Les observations des tiers intervenants***i. Le Clinical program*

147. Le *Clinical program* reprend la chronologie des décrets-lois « *salva-Ilva* » et pointe du doigt l'immunité judiciaire reconnue aux personnes chargées de garantir le respect des prescriptions en matière environnementale, ainsi que la prorogation continue des délais pour la mise en œuvre du plan environnemental.

148. Selon le Gouvernement, les informations fournies par cette tierce partie ne sont pas pertinentes et font tout au plus état des actions de prévention et de réparation des problèmes environnementaux menées par les autorités.

149. Les requérants partagent la position de cette tierce partie.

*ii. L'ISDE*

150. L'ISDE se réfère à plusieurs études attestant la pollution dans des zones se situant à proximité de la région concernée.

151. Cette tierce partie se reporte aussi à certaines données du rapport SENTIERI de 2014, faisant état d'un taux de mortalité infantile plus élevé dans la région de Tarente par rapport au taux des autres régions (taux supérieur de 20 % s'agissant des décès dans la première année de vie et de 45 % s'agissant des décès *in utero*) ainsi que d'un risque de cancer plus élevé dans la tranche d'âge des 0-14 ans.

152. L'ISDE se réfère également à l'étude de cohorte, concernant le lien de causalité entre la pollution et la survenue de nombreuses pathologies (paragraphe 25 ci-dessus), et indique que, selon des données du registre régional des malformations congénitales, dans la région de Tarente, lesdites malformations sont supérieures de 10 % par rapport à la moyenne régionale.

153. L'ISDE indique en outre que, selon une étude concernant des femmes résidant dans cinq villes industrielles des Pouilles, dont Tarente, il existe une corrélation entre, d'une part, la présence de PM10 et les niveaux d'ozone et, d'autre part, le taux de fausses couches.

154. L'ISDE indique aussi que l'observatoire régional des troubles autistiques a conclu en 2016 à un taux de troubles plus important dans la province de Tarente par rapport au taux moyen de la région et au taux d'autres provinces des Pouilles.

155. L'ISDE renvoie enfin aux décrets-lois « *salva-Ilva* », en particulier au décret-loi n° 98/2016 ayant décidé d'un nouveau report du délai de mise en œuvre du plan environnemental.

156. Le Gouvernement estime que l'ISDE a présenté des allégations de nature générale concernant le lien de causalité entre les pathologies indiquées et les émissions de l'usine Ilva, et que cette tierce partie n'a pas fourni une preuve scientifique irréfutable.

### c) L'appréciation de la Cour

#### i. Principes généraux

157. La Cour rappelle que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée (*Lopez Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, série A n° 303-C, § 51, et *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 60, *Recueil* 1998-I).

À cet égard la Cour rappelle également que, dans les affaires où la notion de seuil de gravité a été spécifiquement examinée en matière d'environnement, la Cour a jugé que un grief défendable sur le terrain de l'article 8 peut naître si un risque écologique atteint un niveau de gravité diminuant notablement la capacité du requérant à jouir de son domicile ou de sa vie privée ou familiale. L'appréciation de ce niveau minimum dans ce type d'affaires est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'intensité et de la durée des nuisances ainsi que de leurs conséquences physiques ou psychologiques sur la santé ou la qualité de vie de l'intéressé (*Fadeïeva*, précité, §§ 68 et 69, *Dubetska et autres c. Ukraine*, n° 30499/03, § 105, 10 février 2011, et *Grimkovskaya c. Ukraine*, n° 38182/03, § 58, 21 juillet 2011).

158. L'article 8 ne se borne pas à astreindre l'État à s'abstenir d'ingérences arbitraires : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. En tout état de cause, que l'on aborde la question sous l'angle de l'obligation positive de l'État d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu, en vertu du premier paragraphe de l'article 8, ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique, à justifier selon le second paragraphe, les principes applicables sont assez voisins. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, l'État jouissant en toute hypothèse d'une certaine marge d'appréciation (*Lopez Ostra*, précité, § 51, et *Guerra et autres*, précité, § 58).

159. Les États ont avant tout l'obligation positive, en particulier dans le cas d'une activité dangereuse, de mettre en place une réglementation adaptée aux spécificités de ladite activité, notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter. Cette réglementation doit régir l'autorisation, la mise en fonctionnement, l'exploitation, la sécurité et le contrôle de l'activité en question, ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause (voir, *mutatis mutandis*, *Oneryildiz c. Turquie*, [GC], n° 48939/99, § 90, CEDH 2004-XII, et *Brincat et autres c. Malte*, n°s 60908/11 et 4 autres, §§ 101-102, 24 juillet 2014).

160. Enfin, il est souvent impossible de quantifier les effets d'une pollution industrielle importante dans chaque situation individuelle et de distinguer l'influence d'autres facteurs, tels que, par exemple, l'âge et la profession. Il en va de même chose s'agissant de la dégradation de la qualité de vie résultant de la pollution industrielle. La « qualité de vie » est un concept très subjectif qui ne se prête pas à une définition précise. Partant, en vue de l'établissement des circonstances factuelles des affaires qui lui sont soumises, la Cour n'a pas d'autre choix que celui de se baser avant tout, bien que non exclusivement, sur les conclusions des juridictions et des autres autorités internes compétentes (*Lediaïeva et autres c. Russie*, n<sup>os</sup> 53157/99 et 3 autres, § 90, 26 octobre 2006, et *Jugheli et autres c. Géorgie*, n<sup>o</sup> 38342/05, § 63, 13 juillet 2017).

*ii. Application des principes précités en l'espèce*

161. La Cour relève que, s'il ne lui appartient pas de déterminer précisément les mesures qu'il aurait fallu prendre en l'espèce pour réduire plus efficacement le niveau de la pollution, il lui incombe sans conteste de rechercher si les autorités nationales ont abordé la question avec la diligence voulue et si elles ont pris en considération l'ensemble des intérêts concurrents. À ce propos, la Cour rappelle qu'il revient à l'État de justifier par des éléments précis et circonstanciés les situations dans lesquelles certains individus se trouvent devoir supporter de lourdes charges au nom de l'intérêt de la société. L'examen de la présente affaire sous cet angle conduit la Cour à formuler les observations qui suivent (*Fadeïeva*, précité, § 128).

162. À titre liminaire, la Cour convient avec les requérants que l'objet de la présente affaire diffère de celui de l'affaire *Smaltini*, précitée, dans laquelle la requérante, décédée d'une leucémie au cours de la procédure devant elle, reprochait aux autorités nationales de ne pas avoir reconnu, à l'issue de la procédure pénale engagée par elle, l'existence d'un lien de causalité entre les émissions de l'usine Ilva de Tarente et sa pathologie. Dans cette affaire, la Cour avait notamment souligné que, à la lumière des connaissances scientifiques disponibles à l'époque des faits et sans préjudice des résultats des études scientifiques à venir, les décisions internes avaient été dûment motivées. Or, dans la présente affaire, les requérants dénoncent l'absence de mesures étatiques visant à protéger leur santé et l'environnement. C'est uniquement sur cette dernière question, différente de celle en cause dans l'affaire *Smaltini*, précitée, que la Cour est appelée à statuer.

163. La Cour constate que, depuis les années 1970, des études scientifiques font état des effets polluants des émissions de l'usine Ilva de Tarente sur l'environnement et sur la santé des personnes (paragraphes 15 et suivants ci-dessus). Les résultats de ces rapports, émanant en grande partie d'organismes

étatiques et régionaux, ne font d'ailleurs pas l'objet de contestation entre les parties.

164. Dans ce contexte, il convient de rappeler en particulier le rapport SENTIERI de 2012, attestant l'existence d'un lien de causalité entre l'exposition environnementale aux substances cancérigènes inhalables produites par la société Ilva et le développement de tumeurs des poumons et de la plèvre ainsi que de pathologies du système cardiovasculaire chez les personnes résidant dans les zones touchées (paragraphe 20 et suivants ci-dessus).

165. Par ailleurs, une étude de cohorte effectuée en 2016 a démontré un lien de causalité entre l'exposition aux PM10 et au SO<sub>2</sub> d'origine industrielle, due à l'activité productive de la société Ilva, et l'augmentation de la mortalité pour causes naturelles, tumeurs, maladies rénales et cardiovasculaires chez les personnes résidant à Tarente (paragraphe 25 et 26 ci-dessus).

166. Enfin, le même lien entre les émissions industrielles de la société Ilva et le préjudice sanitaire dans la région de Tarente est attesté dans le rapport de l'ARPA de 2017. Ce dernier fait d'ailleurs aussi état de la permanence d'une situation de criticité sanitaire dans la zone « à haut risque environnemental » et dans le SIN de Tarente, où le taux de mortalité et d'hospitalisation pour certaines pathologies oncologiques, cardiovasculaires, respiratoires et digestives était supérieur par rapport à la moyenne régionale (paragraphe 29 ci-dessus).

167. Il y a lieu de relever que, malgré les tentatives des autorités nationales d'aboutir à la dépollution de la région concernée, les projets mis en place n'ont, à ce jour, pas produit les effets escomptés.

168. Les mesures préconisées à partir de 2012 dans le cadre de l'AIA afin d'améliorer l'impact environnemental de l'usine n'ont finalement pas été réalisées ; cette défaillance a été du reste à l'origine d'une procédure d'infraction devant les instances de l'Union européenne. Par ailleurs, la réalisation du plan environnemental approuvé en 2014 a été reportée au mois d'août 2023 (paragraphe 69 ci-dessus). La procédure permettant d'atteindre les objectifs d'assainissement poursuivis se révèle donc d'une lenteur extrême (*Fadeïeva*, précité, §§ 126-127).

169. Entre-temps, le gouvernement est intervenu à maintes reprises par le biais de mesures urgentes (les décrets-lois « *salva-Ilva* » – paragraphes 47 et suivants ci-dessus) afin de garantir la continuation de l'activité de production de l'aciérie, et ce en dépit du constat par les autorités judiciaires compétentes, fondé sur des expertises chimiques et épidémiologiques, de l'existence de risques graves pour la santé et pour l'environnement (paragraphe 76 ci-dessus, et, en ce qui concerne le rejet de la question de constitutionnalité, paragraphe 51 ci-dessus). Qui plus est, une immunité administrative et pénale a été reconnue aux personnes chargées de garantir le respect des prescriptions en matière

environnementale, à savoir l'administrateur provisoire et le futur acquéreur de la société (paragraphe 59 et 68 ci-dessus).

170. À cela s'ajoute une situation d'incertitude découlant, d'une part, de la débâcle financière de la société (paragraphe 60 ci-dessus) et, d'autre part, de la possibilité, accordée au futur acquéreur, de reporter la réalisation de l'assainissement de l'usine (paragraphe 67 ci-dessus).

171. Le fait est que la gestion de la part des autorités nationales des questions environnementales tenant à l'activité de production de la société Ilva de Tarente est, aujourd'hui, dans l'impasse.

172. La Cour ne peut que constater la prolongation d'une situation de pollution environnementale mettant en danger la santé des requérants et, plus généralement, celle de l'ensemble de la population résidant dans les zones à risque, laquelle reste, en l'état actuel, privée d'informations quant au déroulement de l'assainissement du territoire concerné, notamment pour ce qui est des délais de mise en œuvre des travaux y afférents.

173. Eu égard à ce qui précède, la Cour constate que les autorités nationales ont omis de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection effective du droit des intéressés au respect de leur vie privée.

174. Ainsi, le juste équilibre à ménager entre, d'une part, l'intérêt des requérants de ne pas subir des atteintes graves à l'environnement pouvant affecter leur bien-être et leur vie privée et, d'autre part, l'intérêt de la société dans son ensemble n'a pas été respecté. Dès lors, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention en l'espèce.

## *2. Article 13 de la Convention*

175. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant à l'autorité nationale compétente de connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention (*Z. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 108, CEDH 2001-V). L'objet de cet article est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables peuvent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la Convention, avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI).

176. Eu égard aux conclusions auxquelles elle est parvenue quant à l'existence de voies de recours utiles et effectives permettant de soulever, devant les autorités nationales, des griefs ayant trait à l'impossibilité d'obtenir des mesures garantissant la dépollution des zones concernées par les émissions nocives de l'usine Ilva (paragraphe 110 et suivants ci-dessus), la Cour estime

qu'il y a lieu de conclure à la violation de l'article 13 de la Convention en l'espèce (*Di Sarno*, précité, §§ 116-118).

### III. APPLICATION DE L'ARTICLE 46 DE LA CONVENTION

177. Les requérants de la requête n° 54264/15 sollicitent l'application de la procédure d'arrêt pilote, compte tenu du nombre de personnes potentiellement touchées par la situation en cause. Ils demandent notamment à ce que les autorités italiennes adoptent toutes les mesures législatives et administratives afin, d'une part, de cesser les activités à l'origine des violations qu'ils allèguent et, d'autre part, d'éliminer les conséquences dérivant de celles-ci. Les requérants demandent notamment que les autorités nationales procèdent à la suspension immédiate de l'activité la plus polluante (à savoir l'activité de six secteurs de l'établissement) et à la mise en place d'un plan de décontamination de l'usine et de la région limitrophe.

178. Le Gouvernement conteste cette demande et allègue avoir déjà adopté toutes les mesures nécessaires afin de faire face aux conséquences environnementales de l'activité de l'usine Ilva. Il fait aussi valoir que la solution de cette question environnementale implique une connaissance accrue de son contexte et du territoire qui ne peut être assurée que par l'État lui-même.

179. La Cour rappelle qu'un arrêt constatant une violation de la Convention entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences. Il appartient au premier chef à l'État en cause de choisir, sous réserve du contrôle du Comité des Ministres, les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention. Toutefois, pour aider l'État défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46, la Cour peut chercher à lui indiquer le type de mesures générales, qu'il pourrait prendre pour mettre un terme à la situation constatée (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 194, CEDH 2004-V; *Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 148, 17 septembre 2009 et *Volokitin et autres c. Russie*, n°s 74087/10 et 13 autres, § 46, 3 juillet 2018).

180. Or, à la lumière de ces principes, compte tenu de l'ensemble des circonstances de cette affaire et en particulier de la complexité technique des mesures nécessaires à l'assainissement de la zone concernée, qui relève de la compétence des autorités internes, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire d'appliquer la procédure d'arrêt pilote (voir, *mutatis mutandis*, *Lakatos c. Hongrie*, n° 21786/15, §§ 89-91, 26 juin 2018).

181. En effet, il ne revient pas à la Cour d'adresser au Gouvernement des recommandations détaillées et à contenu prescriptif, telles que celles indiquées par les requérants. C'est au Comité des Ministres, agissant au sens de l'article 46 de la Convention, qu'il appartient d'indiquer au gouvernement défendeur les mesures qui, en termes pratiques, doivent être adoptées par celui-ci afin d'assurer l'exécution de ce jugement.

182. Dans ce contexte, il convient en tout cas de souligner que les travaux d'assainissement de l'usine et du territoire touché par la pollution environnementale occupent une place primordiale et urgente (voir, *mutatis mutandis*, *Torreggiani et autres c. Italie*, n<sup>os</sup> 43517/09 et 6 autres, § 99, 8 janvier 2013). Ainsi, le plan environnemental approuvé par les autorités nationales, et contenant l'indication des mesures et des actions nécessaires à assurer la protection environnementale et sanitaire de la population, devra être mis en exécution dans les plus brefs délais.

#### IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

183. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

##### **A. Dommage**

184. Les requérants de la requête n<sup>o</sup> 54414/13 et ceux de la requête n<sup>o</sup> 54264/15 réclament respectivement 100 000 euros (EUR) et 20 000 EUR chacun pour dommage moral.

185. De plus, les requérants de la requête n<sup>o</sup> 54264/15 demandent une somme supplémentaire de 20 000 EUR, également pour dommage moral, pour chacun de ceux d'entre eux qui souffrent d'une pathologie ou qui ont perdu un proche en raison des émissions nocives de l'usine Ilva.

186. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

187. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime que les constats de violation de la Convention auxquels elle est parvenue constituent une réparation suffisante pour le dommage moral subi par les requérants.

##### **B. Frais et dépens**

188. Dans le cadre de la requête n<sup>o</sup> 54414/13, M<sup>es</sup> Maggio et La Porta demandent respectivement 96 807,51 EUR et 29 335,61 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour.

189. Quant aux requérants de la requête n<sup>o</sup> 54264/15, ils réclament 41 535 EUR au même titre.

190. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

191. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des documents dont elle dispose et de sa jurisprudence, la Cour estime raisonnable la somme de 5 000 EUR par requête pour la procédure devant elle et l'accorde aux requérants.

### **C. Intérêts moratoires**

192. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Décide* de joindre les requêtes ;
  2. *Déclare* les requêtes irrecevables quant à la partie de celles-ci introduite par les requérants de la requête n° 54414/13 figurant sous les numéros 23, 35, 43 et 45 et par ceux de la requête n° 54264/15 figurant sous les numéros 4, 9, 18, 24, 25, 34, 40, 41, 42, 56, 88, 107, 111, 113 et 128 ;
  3. *Déclare* le restant des requêtes recevable ;
  4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
  5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
  6. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les requérants concernés ;
  7. *Dit*
    - a) que l'État défendeur doit verser par requête, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) aux requérants concernés, plus tout montant pouvant être dû par ceux-ci à titre d'impôt, pour frais et dépens,
    - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
  8. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.
- Fait en français, puis communiqué par écrit le 24 janvier 2019, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.



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 settembre 2019  
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)

