

AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

«www.editorialescientifica.com»

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

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

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

in versione PDF:

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

RIVISTA GIURIDICA
DELL'
AMBIENTE

diretta da

FAUSTO CAPELLI
STEFANO NESPOR
TULLIO SCOVAZZI

3-2019

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

MARIA CLARA MAFFEI, <i>Due sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea sul benessere degli animali: brevi riflessioni</i>	463
VITTORIO PAMPANIN, <i>Verso una maggiore rilevanza dei profili sanitari nelle valutazioni dell'autorizzazione integrata ambientale</i>	499
SUSANNA QUADRI, <i>Alcune considerazioni sul valore dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente e dell'energia: il Clean Energy Package</i>	533
PAULO AFFONSO LEME MACHADO, <i>Gli indigeni nel diritto ambientale brasiliano, nel diritto internazionale e nella giurisprudenza</i>	571
GIORGIO AFFERNI, <i>La tutela del compratore di un sito contaminato</i>	591
EDOARDO FERRERO, <i>Lo sblocca End of Waste: molto rumore per nulla?</i>	605
TULLIO SCOVAZZI, <i>L'interpretazione e l'applicazione "ambientalista" della Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso "Urgenda"</i>	619

GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

VALENTINA BURATTI, <i>Il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili e l'illegittimità di divieti assoluti nella giurisprudenza costituzionale</i>	635
STEFANO DOMINELLI, <i>Alcune considerazioni a margine della doppia condanna dell'Italia per mancato adeguamento interno alla Direttiva 91/271/CEE</i>	659

Due sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea sul benessere degli animali: brevi riflessioni*

MARIA CLARA MAFFEI

“...ce ne sono pochi che ammazzano bene come il mio papà...”¹.

1. Introduzione. – 2. L'art. 13 TFUE e la tutela del benessere animale nella UE. – 3. La sentenza della Corte di giustizia UE del 2018: macellazione rituale contro libertà di religione. – 4. La sentenza della Corte di giustizia UE del 2019: mancato stordimento contro marchio biologico. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Non possiamo sapere a che cosa si riferisse l'avverbio “bene” nella citazione qui sopra riportata. Bene per la consistenza e il sapore delle carni che avrebbero dovuto essere ricavate dal maiale appena ucciso?² Bene per il maiale morto senza una lunga agonia? Certamente a un maiale trascinato fuori dalla porcaia, in cui è vissuto, e ucciso subito dopo, sull'aia, sono state risparmiate le sofferenze – legate al trasporto, alla vi-

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

¹ Dal film *Novecento*, di Bernardo Bertolucci. L'affermazione si riferisce all'abilità del protagonista Olmo nell'uccidere i maiali.

² “Una migliore protezione degli animali durante la macellazione contribuisce [...] a migliorare la qualità della carne” (considerando 4 del Regolamento (CE) n. 1099/2009 del Consiglio del 24 settembre 2009 relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento (*Gazz. Uff. UE*, L 303, 18 novembre 2009, p. 1), d'ora innanzi: Reg. 1099/2009).

sione delle uccisioni dei propri simili, all'attesa della morte – che caratterizzano gli allevamenti intensivi e le macellazioni industriali³.

All'epoca nella quale si svolge la scena cui la frase citata si riferisce – la prima metà del secolo scorso – la sensibilità animalista era ancora agli albori, benché non mancassero disposizioni legislative contro i maltrattamenti⁴. Gli obblighi del previo stordimento erano ben di là da venire, così come ogni misurazione circa il tempo della perdita di coscienza dei “macellandi”. Oggi, sono numerose le disposizioni che si occupano delle varie fasi della vita e della morte degli animali, sia nel diritto internazionale⁵ sia nei diritti nazionali, e, in quest'ambito, per i membri dell'Unione europea (UE), molte sono le norme di derivazione comunitaria. Il trattamento da riservare agli animali è una questione complessa che interessa più branche del diritto (penale, agrario, alimentare, commerciale, dell'ambiente ecc.) e dell'economia.

³ Sugli inconvenienti della macellazione industriale v. *infra*, par. 3, le conclusioni dell'Avvocato generale Nils Wahl ivi citate.

⁴ Sull'evoluzione della protezione degli animali in Italia v. G. GUZZALOCA, *Primo: non maltrattare*, Bari, 2018.

⁵ A livello di diritto internazionale è stato soprattutto il Consiglio d'Europa a promuovere l'adozione di convenzioni a tutela del benessere animale; ci riferiamo, in particolare, alla Convenzione europea per la protezione degli animali negli allevamenti (Strasburgo, 1976), emendata dall'apposito Protocollo (Strasburgo, 1992); alla Convenzione europea per la protezione degli animali durante il trasporto internazionale (Parigi, 1968), emendata dall'apposito Protocollo (Strasburgo, 1979); alla Convenzione europea per la protezione dei animali da macello (Strasburgo, 1979); alla Convenzione europea per la protezione degli animali vertebrati usati per fini sperimentali o altri fini scientifici (Strasburgo, 1986) emendata dall'apposito Protocollo (Strasburgo, 1998); alla Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia (Strasburgo, 1987); alla Convenzione per la protezione degli animali durante i trasporti internazionali (Chisinau, 2003); tutti i testi sono reperibili sulla rete interconnessa, a partire dal sito del Consiglio d'Europa. Sporadicamente, il diritto internazionale pattizio si occupa di trattamento degli animali principalmente con la finalità di tutela di specie minacciate. È questo il caso della Convenzione sul commercio internazionale di specie di fauna e flora in pericolo (Washington, 1973, meglio nota come CITES) che, agli artt. III, paragrafo 2, lettera c), e IV, paragrafo 2, lettera c), prevede che gli esemplari vivi siano “confezionati” in modo da minimizzare, inter alia, il rischio di trattamento crudele; D. FAVRE (*An International Treaty for Animal Welfare*, in D. CAO e S. WHITE (eds), *Animal Law and Welfare – International Perspectives*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2016, pp. 87 ss., in particolare pp. 92-93) ridimensiona però notevolmente la portata di tali disposizioni.

Le brevi riflessioni che seguono traggono spunto dalla sentenza del 26 febbraio 2019 della Corte di Giustizia della UE⁶ (e da un suo precedente⁷) che ha escluso che il logo di produzione biologica della UE potesse essere utilizzato per i prodotti di animali macellati senza previo stordimento⁸. La sentenza della Corte costituisce una testimonianza della sempre maggiore attenzione che viene dedicata al tema del benessere animale e delle modalità di abbattimento. Quest'ultime, in particolare, si trovano sovente a confliggere con le prescrizioni di tipo religioso in base alle quali l'uccisione può avvenire solo se l'animale è cosciente⁹. La UE procede, in questa materia ricca di delicate implicazioni economiche, con piccoli passi e molte incertezze – comprensibili ma non commendevoli. Anche i diritti nazionali, e la relativa giurisprudenza, si contraddistinguono per atteggiamenti ondivaghi. Al riconoscimento, a volte anche a livello costituzionale, della “senzietà”¹⁰ degli animali o della loro dignità o, più semplicemente, della necessità della loro protezione¹¹, spesso non

⁶ D'ora innanzi: Corte Ue o Corte.

⁷ Corte Ue, Grande Sezione, 29 maggio 2018, causa C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e a. contro Vlaams Gewest*, con l'intervento di *Global Action in the Interest of Animals (GAIA) VZW* (d'ora innanzi: sentenza 2018).

⁸ Corte Ue, Grande Sezione, 26 febbraio 2019, causa C-497/17, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA) contro Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation, Bionoor SARL, Ecocert France SAS, Institut national de l'origine et de la qualité (INAO)* (d'ora innanzi: sentenza 2019). Il Reg. 1099/2009, all'art. 2, lettera f), definisce come stordimento “*qualsiasi processo indotto intenzionalmente che provochi in modo indolore la perdita di coscienza e di sensibilità, incluso qualsiasi processo determinante la morte istantanea*”.

⁹ Si tratta delle cd. macellazioni rituali, definite dall'art. 2, lettera g), del Reg. 1099/2009 come “una serie di atti correlati alla macellazione di animali prescritti da una religione”.

¹⁰ Nel presente lavoro il sostantivo “senzietà”, usato in dottrina ma non ancora accolto nei principali dizionari della lingua italiana, sarà utilizzato per indicare la qualità dell'essere senziente. Altri autori (es. G. GUZZALOCA, *op. cit.*, p. 4) utilizzano il termine “sensività”.

¹¹ Ad es., la Costituzione indiana, all'art. 51-A, lett. (g), prevede, tra i doveri fondamentali dei cittadini, quello “*to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures*” (enfasi aggiunta); secondo l'art. 225, § 1.VII della Costituzione brasiliana, “*incumbe ao Poder Público [...] proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os*

si accompagnano un'interpretazione rigorosa da parte degli operatori del diritto, adeguati controlli nell'applicazione della legge e serie misure repressive e sanzionatorie. Anche l'art. 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)¹², che riconosce la “senzietà” degli animali presenta, come si dirà, notevoli difficoltà interpretative e applicative che, purtroppo, ne riducono la già limitata portata.

2. *L'art. 13 TFUE e la tutela del benessere animale nella UE*

Prima di soffermarsi sulle sentenze della Corte Ue che, sia pure in modo non particolarmente approfondito, si sono occupate di benessere animale con espresso riferimento all'art. 13 del TFUE, è opportuno premettere qualche breve considerazione su tale articolo. Il suo inserimento nel TFUE e, in particolare, il riconoscimento degli animali quali “esseri senzienti” è stato accolto con un certo entusiasmo dagli animalisti. La disposizione non è nuova. Si tratta, infatti, del recepimento nel testo convenzionale di una disposizione di analogo tenore contenuta nel Protocollo n. 33 sulla protezione e il benessere degli animali, allegato al

animais a crueldade” (enfasi aggiunta). Alla protezione degli animali è genericamente dedicato l'art. 80 della Costituzione svizzera che, all'art. 120.2, in una disposizione peraltro non particolarmente chiara dal punto di vista terminologico, prevede che la Confederazione adotti prescrizioni sull'impiego del patrimonio germinale e genetico di animali, piante e altri organismi, tenendo conto “*della dignità della creatura*” (in francese: “*l'intégrité des organismes vivants*”; in tedesco: “*der Würde der Kreatur*”; in romancio: “*dignitad da las creatiras*”). La protezione degli animali è prevista dalla Costituzione tedesca (art. 20a). In Nuova Zelanda, nel 2013, l'*Animal Welfare Amendment Act* ha introdotto un emendamento all'*Animal Welfare Act* del 1999 prevedendo, all'art. 3A, il riconoscimento “*that animals are sentient*”.

¹² Art. 13 TFUE: “Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale”; sull'art. 13 v. i commenti di T. SCOVAZZI, in F. POCAR e M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014, p. 177 ss. e F. BARZANTI, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, II ed., Milano, 2014, p. 416 ss.; v. anche F. BARZANTI, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2013, 1, p. 49 ss.

Trattato di Amsterdam del 1997¹³, che, a sua volta, si rifaceva, ampliandone la portata, alla Dichiarazione 24 sulla protezione degli animali allegata all'Atto finale della Conferenza intergovernativa che aveva adottato il Trattato di Maastricht del 1992¹⁴. Le conseguenze del riconoscimento della senzietà degli animali sono peraltro subito ridimensionate da un numero di eccezioni tale da far definire l'art. 13 come “norma autolezionista”¹⁵.

Qual è dunque l'effetto del riconoscimento contenuto nel Protocollo n. 33 e nell'art. 13 TFUE? La conseguenza più rilevante sembrerebbe quella del mutamento di *status* degli animali: non più “cose”, non più “merci”, non più “prodotti agricoli”¹⁶. Se il presupposto di ciò è la senzietà dell'animale, va da sé che quest'ultimo riacquisterà lo *status* di “merce” o “prodotto agricolo” una volta morto o ucciso, sia pure secondo modalità rispettose del suo benessere¹⁷. In realtà, ben prima del riconoscimento esplicito degli animali come esseri senzienti, la Comunità europea si era attivata con una serie di direttive e regolamenti volti a garantire un certo livello di protezione agli animali, principalmente a

¹³ Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi (Amsterdam, 2 ottobre 1997).

¹⁴ Trattato sull'Unione europea (Maastricht, 7 febbraio 1992); la Dichiarazione n. 24 sulla protezione degli animali non conteneva tuttavia alcun riconoscimento di questi ultimi come “esseri senzienti”.

¹⁵ Così T. SCOVAZZI, in F. POCAR e M.C. BARUFFI, *op. cit.*, p. 179.

¹⁶ Sul punto v. T. CAMM e D. BOWLES, *Animal Welfare and the Treaty of Rome – A Legal Analysis of the Protocol on Animal Welfare and Welfare Standards in The European Union*, in *Journal of Environmental Law*, 2000, 2, pp. 197 ss. Che la “senzietà” si accompagni all'impossibilità di considerare gli animali come “cose” non è, a parere di chi scrive, così scontata. Si pensi, per esempio, all'art. 515.14 del Codice civile francese (come emendato nel 2015, tra l'esultanza degli animalisti) che prevede che “*Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens*”. Sulle contraddizioni insite nell'art. 13 v. K. SOWERY, *Sentient Beings and Tradable Products: The Curious Constitutional Status of Animals under Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1, pp. 55 ss. Come ricorda F. BARZANTI (*La tutela*, cit., p. 58, nota 21), lo stesso Allegato I al TFUE annovera tra i “prodotti” cui si applicano le disposizioni in materia di agricoltura e pesca, come prima voce, proprio gli “animali vivi”.

¹⁷ La stessa terminologia usata per riferirsi al corpo dell'animale morto (carcassa o carogna, se in stato di putrefazione) denota che, diversamente da quanto avviene per l'essere umano, la “dignità” dell'animale, sempre che questa gli sia riconosciuta, è tutelata fintanto che l'animale è in vita.

quelli d'allevamento, in particolari momenti della loro esistenza (durante la crescita, nei trasporti, al momento dell'uccisione), senza che espressamente, nei trattati istitutivi dell'Organizzazione, fosse stato sancito come "obbligo" il tener pienamente conto del loro benessere.

È evidente, peraltro, che la natura vincolante dell'obbligo stesso è assai stemperata nel suo contenuto: quello di "tener pienamente conto". Come si fa a dimostrare di aver tenuto pienamente conto del benessere animale? O che qualcuno non l'ha fatto? La formula del "tener conto", nelle sue varie versioni linguistiche e sfumature di significato¹⁸, è frequentemente usata, ad esempio, nel diritto internazionale del mare, laddove si tratta di operare un bilanciamento fra l'esercizio di un diritto di uno Stato e i confliggenti interessi e diritti di altri Stati. È in questo contesto che giurisprudenza e dottrina hanno cercato di dare un contenuto a tale espressione. Tuttavia, la vaghezza dei termini impedisce di ricavarne una regola di condotta universale¹⁹. Inoltre, qualora a contrapporsi siano i diritti o gli interessi di due soggetti di pari grado – come, per l'appunto, gli Stati –, il bilanciamento dovrebbe avvenire in modo più equo rispetto a quanto è presumibile accada quando, come nel caso dell'art. 13 TFUE, il "tener pienamente conto" è un obbligo gravante sui singoli Stati e sulla UE; gli animali appaiono dunque come meri beneficiari di tale obbligo,

¹⁸ "With due regard", "with reasonable regard", "taking into consideration", "taking into account" sono considerate espressioni equivalenti, che ricadono nella categoria delle "due regard obligations" da T. SCOVAZZI, *'Due Regard' Obligations, with Particular Emphasis on Fisheries in the Exclusive Economic Zone*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2019, 1, pp. 56 ss (in particolare pp. 56-57). Invero una certa disinvoltura linguistica traspare anche da due sentenze del 25 luglio 1974 – rispettivamente *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1974, p. 3, par. 72, e *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1974, p. 175, par. 64) – laddove la Corte internazionale di giustizia sembra non fare differenza tra "to take full account" ("tenir pleinement compte") e "to have due regard" ("prêter une attention suffisante").

¹⁹ Così la sentenza del Tribunale arbitrale del 18 marzo 2015 (In the Matter of the Chagos Marine Protected Area Arbitration before an Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of Mauritius and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, par. 519), relativamente al significato dell'espressione utilizzata nell'art. 56, paragrafo 2, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 1982).

impossibilitati a chiederne il rispetto²⁰. Dall'art. 13 TFUE non può dunque derivare nemmeno il “blando” obbligo che discende, secondo giurisprudenza e dottrina, da un obbligo di “tener conto” nella sua formulazione più classica, vale a dire quello di agire in buona fede, consultandosi e negoziando (tra gli Stati coinvolti)²¹. In astratto, in quanto disposizione convenzionale, ogni Stato membro e la UE potranno chiedere agli altri Stati membri e all'Organizzazione il rispetto dell'obbligo di tener pienamente conto del benessere degli animali; in concreto, è lecito prevedere che l'ipotesi non si verificherà di frequente.

L'art. 13, invero, dice troppo e dice troppo poco. *Dice troppo* perché, se pure, in linea di principio, è apprezzabile che la disposizione non preveda distinzioni nell'ampia categoria degli animali, nella pratica è da subito evidente che l'art. 13 non potrà applicarsi, nemmeno con le sue pesanti limitazioni, a *tutti* gli animali²². È però altrettanto evidente che, in assenza di qualsiasi indicazione scriminante, risulta difficile operare delle scelte. Occorrerà dunque tener pienamente conto del benessere degli insetti nocivi all'agricoltura quando si procede alle disinfestazioni? I pesticidi dovranno avere caratteristiche tali da assicurare morti rapide e indolori?²³ La valenza morale di un approccio anti-specista come quello

²⁰ Anche dal punto di vista redazionale si evidenzia un certo “disequilibrio”: infatti, l'art. 13 contrappone l'obbligo del “tener pienamente conto” a quello del “rispetto” richiesto per le disposizioni legislative, amministrative e consuetudinarie eventualmente in contrasto.

²¹ V. sul punto T. SCOVAZZI, *‘Due Regard’ Obligations*, cit., p. 63.

²² Alcune legislazioni nazionali specificano che cosa debba intendersi per “animale”. Ad es. l'*Animal Welfare Act* neozelandese del 1999 all'art. 2(1)(a) precisa che per animale si intende ogni (“any”) membro vivente del mondo animale, vale a dire mammiferi, uccelli, rettili, anfibi, pesci, “(vi) any octopus, squid, crab, lobster, or crayfish (including freshwater crayfish); or (vii) any other member of the animal kingdom which is declared from time to time by the Governor-General, by Order in Council, to be an animal for the purposes of this Act”. Inoltre, il termine “animale” “(b) includes any mammalian foetus, or any avian or reptilian pre-hatched young, that is in the last half of its period of gestation or development; and (c) includes any marsupial pouch young; but (d) does not include (i) a human being; or (ii) except as provided in paragraph (b) or paragraph (c), any animal in the pre-natal, pre-hatched, larval, or other such developmental stage”. A scapito della certezza del diritto, la definizione “aperta”, integrabile con successive decisioni delle autorità competenti, è probabilmente la più idonea a seguire l'evoluzione della sensibilità dell'opinione pubblica nei confronti della protezione animale.

²³ Non è questa la sede per esaminare l'azione dei pesticidi nei confronti degli

dell'art. 13 si scontra dunque con insormontabili ostacoli pragmatici. È stato sostenuto che gli animali che si considerano per analizzare il loro benessere sarebbero essenzialmente quelli “da reddito”²⁴; tale nozione andrebbe ricavata dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione degli animali negli allevamenti del 1976²⁵. La medesima dottrina, tuttavia, riconosce che altri strumenti di diritto comunitario (direttive) o di diritto internazionale ampliano o restringono la categoria “animali”²⁶. Si può dunque ragionevolmente concludere che ogni strumento giuridico individua una categoria più o meno vasta di animali ai quali applicare la disciplina prevista nello strumento stesso. Ne viene che, a monte, è il “legislatore” della Comunità europea prima, della UE ora, e sono gli Stati, come singoli o obbligandosi vicendevolmente tramite accordi, che scelgono, di volta in volta, a quali animali debba essere assicurato il benessere, in quali momenti della loro vita e con quali eccezioni. L'art. 13 rimane, in questo senso, poco più di un'indicazione di massima, invero assai lasca, più formale che sostanziale. Peraltro, nel contesto della UE, certo non più *solo* ma ancora *preminentemente* economico, l'animale e, conseguentemente, il suo benessere ha rilievo soprattutto se, in qualche modo, il suo trattamento incide sul mercato e sulle sue regole. Così, mentre nell'opinione comune possono colpire negativamente certi utilizzi e certi trattamenti riservati agli animali d'affezione, come cani e gatti, la UE, con un Regolamento²⁷ vieta sì la commercializzazione delle loro pellicce sul presupposto che “*nella percezione dei cittadini dell'Unione europea, cani e gatti sono considerati animali da compagnia, per cui non è accet-*

invertebrati e in che modo questi ultimi muoiano (per asfissia, disidratazione, ecc.); chiunque abbia assistito alla lenta agonia di una mosca o una vespa investite da uno spruzzo di insetticida può rendersi conto che, quanto meno, la morte non è istantanea.

²⁴ Così E. SIRSI, *Il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2011, 2, pp. 220 ss., in particolare p. 222, nota 6. Si segnala inoltre l'ampia bibliografia, anche non giuridica, citata dall'Autrice.

²⁵ V. *supra*, nota 5. L'art. 1 di tale Convenzione prevede che, ai fini della stessa, “*animals shall mean animals bred or kept for the production of food, wool, skin or fur or for other farming purposes*”.

²⁶ E. SIRSI, *Il benessere*, cit., p. 222, nota 6.

²⁷ Regolamento (CE) n. 1523/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007 che vieta la commercializzazione, l'importazione nella Comunità e l'esportazione fuori della Comunità di pellicce di cane e di gatto e di prodotti che le contengono (*Gazz. Uff. UE*, L 343, 27 dicembre 2007, p. 1), d'ora innanzi: Reg. 1523/2007.

tabile usare le loro pellicce e i prodotti che le contengono” (considerando 1), ma anche in quanto *“le divergenze fra le misure nazionali riguardanti le pellicce di cane e di gatto costituiscono ostacoli al commercio delle pellicce in generale. Tali misure impediscono il regolare funzionamento del mercato interno [...]”* (considerando 6). Quindi, per la UE, non rileva che altri animali – diversi da cani e gatti – siano sistematicamente scuoiati e commercializzati, ma solo che il commercio delle loro pellicce non ne sia “turbato”²⁸. Analoghe considerazioni di tipo specistico si accompagnano al Regolamento (CE) n. 1007/2009 del 2009²⁹; in esso, infatti, dapprima si constata che *“le foche sono esseri senzienti che possono provare dolore, angoscia, paura e altre forme di sofferenza”* (considerando 1), poi, tuttavia, da un lato, la riprovazione relativa ai metodi crudeli di uccisione pare cedere davanti a esigenze non solo economiche di sussistenza, ma anche culturali e identitarie³⁰, dall’altro lato, si sottolinea che l’obiettivo del Regolamento è *“l’eliminazione degli ostacoli al funzionamento del mercato interno mediante l’armonizzazione a livello comunitario dei divieti nazionali relativi al commercio dei prodotti derivati dalla foca”* (considerando 21).

L’attenzione per le ripercussioni economiche delle disposizioni in materia di benessere degli animali fa sì che possa venire in considerazione anche il trattamento da riservare ad animali, come gli insetti, il cui benessere sta a cuore, solitamente, solo agli animalisti più rigorosi. Ad esempio, il Regolamento n. 889/2008 del 2008³¹ si applica anche alle api, alle

²⁸ Il fine del Reg. 1523/2007 è quello “di eliminare ostacoli al funzionamento del mercato interno e di indurre i consumatori a confidare nuovamente nel fatto che i prodotti di pellicceria che i consumatori acquistano non contengono pellicce di cane e di gatto” (art. 1).

²⁹ Regolamento (CE) n. 1007/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 sul commercio dei prodotti derivati dalla foca (*Gazz. Uff. UE*, L 286, 31 ottobre 2009, p. 36), d’ora innanzi: Reg. 1007/2009.

³⁰ Come si osserva nel considerando 14 del Reg. 1007/2009, “è opportuno che non siano lesi gli interessi economici e sociali fondamentali delle comunità Inuit che praticano la caccia alle foche a fini di sostentamento. La caccia fa parte integrante della cultura e dell’identità dei membri della società Inuit e, in quanto tale, è riconosciuta dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni. Pertanto, l’immissione sul mercato di prodotti derivati dalla foca provenienti dalla caccia praticata tradizionalmente dalle comunità Inuit e da altre comunità indigene e che contribuiscono al loro sostentamento dovrebbe essere consentita”.

³¹ Regolamento (CE) n. 889/2008 della Commissione del 5 settembre 2008 recante

quali devono essere assicurati il rispetto delle esigenze comportamentali specifiche e particolari condizioni di stabulazione e movimento³². Sono vietate inoltre “*mutilazioni quali la spuntatura delle ali delle api regine*” (art. 18)³³. Come tra breve si dirà, anche le due sentenze della Corte Ue,

modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 834/2007 del Consiglio relativo alla produzione biologica e all’etichettatura dei prodotti biologici, per quanto riguarda la produzione biologica, l’etichettatura e i controlli (*Gazz. Uff. UE*, L 250, 18 settembre 2008, p. 1), d’ora innanzi: Reg. 889/2008. Sull’applicazione di questo Regolamento v. infra, par. 4.

³² Reg. 889/2008, considerando 10: “*L’allevamento biologico dovrebbe garantire il rispetto delle esigenze comportamentali specifiche degli animali. In proposito, per tutte le specie, è necessario che i locali di stabulazione rispondano alle necessità degli animali in materia di aerazione, luce, spazio e benessere e occorre pertanto prevedere una superficie sufficiente per consentire a ciascun animale un’ampia libertà di movimento nonché per sviluppare il comportamento sociale naturale dell’animale. Occorre definire le condizioni di stabulazione specifiche e le pratiche di allevamento di determinati animali, comprese le api. Tali condizioni di stabulazione specifiche devono garantire un livello elevato di benessere degli animali, una delle priorità dell’agricoltura biologica, e per questo motivo possono andare al di là delle norme comunitarie in materia di benessere applicabili all’agricoltura in generale [...]*”.

³³ L’apertura della UE nei confronti del consumo alimentare di insetti potrebbe ampliare la tutela di animali il cui benessere viene spesso trascurato; al considerando 8 del Regolamento (UE) 2015/2283 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativo ai nuovi alimenti e che modifica il regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga il regolamento (CE) n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1852/2001 della Commissione (*Gazz. Uff. UE*, L 327, 11 dicembre 2015, p. 1, cd. Regolamento sul “*novel food*”) si afferma che “*l’ambito di applicazione del presente regolamento dovrebbe in linea di principio restare lo stesso del regolamento (CE) n. 258/97. Tuttavia, dati gli sviluppi scientifici e tecnologici avvenuti dal 1997, è opportuno rivedere, chiarire e aggiornare le categorie di alimenti che costituiscono nuovi alimenti. Tali categorie dovrebbero includere gli insetti interi e le loro parti [...]*”. Si noti tuttavia che, nel più recente Regolamento delegato (UE) 2019/625 della Commissione del 4 marzo 2019 che integra il regolamento (UE) 2017/625 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le prescrizioni per l’ingresso nell’Unione di partite di determinati animali e merci destinati al consumo umano (*Gazz. Uff. UE*, L 131, 17 maggio 2019, p. 18), al considerando 7, si riconosce che “*la produzione di insetti per il consumo umano è in aumento. È opportuno garantire che gli insetti importati siano conformi alle prescrizioni dell’Unione in materia di alimenti e sicurezza alimentare [...]*”; manca dunque un esplicito riferimento al benessere degli insetti stessi. In realtà, la Corte Ue si è occupata più di una volta della “vita” degli insetti – api, in particolare – sia pure in un’ottica prettamente utilitaristica e indipendentemente dal riconoscimento degli stessi come esseri senzienti; infatti, già più di 20 anni fa, la Corte Ue (Corte Ue,

sia pure favorevoli, in certo qual modo, agli animali, privilegiano il rispetto di altre esigenze tutelate nell'ambito dell'Organizzazione.

Quindi, tornando all'art. 13, esso “dice troppo” perché sembrerebbe imporre di tener pienamente conto del benessere di tutti gli animali, salvo poi lasciare, di fatto, ampia discrezionalità al legislatore della UE e a quelli degli Stati membri di scegliere, di volta in volta, quali animali rientrino nella categoria “protetta”. Ma, come s'è accennato, l'art. 13 *dice troppo poco* perché non spiega che cosa significa “essere senziente”³⁴. Di scarso aiuto, in questo caso, è la regola generale d'interpretazione codificata all'art. 31, paragrafo 1, della Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 1969) che, in ossequio a un criterio testuale, rimanda al significato ordinario dei termini utilizzati. Il mero dato linguistico è però insufficiente a identificare un concetto - quello della senzietà - che, lungi dall'essere puramente scientifico, è gravato da condizionamenti di tipo etico-morale, peraltro in costante evoluzione. Il significato del termine “senziente” non

Sez. V, 3 dicembre 1998, causa C-67/97, Bluhme), in un procedimento di pronuncia pregiudiziale, aveva stabilito che una normativa nazionale (nella fattispecie: danese) che vieti di detenere su un'isola (nella fattispecie: l'isola di Læsø) specie di api diverse dalle api della sottospecie *Apis mellifera mellifera* (nella fattispecie: l'ape bruna di Læsø) costituisce una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa al libero commercio delle merci. Tuttavia, secondo la Corte, tale normativa deve essere considerata giustificata dalla tutela della salute e della vita degli animali. Nel caso specifico, dunque, le api sono considerate “merci”; risultano tuttavia tutelate in quanto la creazione di una zona di protezione - l'isola di Læsø - è considerata una misura di salvaguardia della biodiversità, conforme a quanto richiesto dalla Convenzione sulla diversità biologica (Rio de Janeiro, 1992), contro la minaccia di estinzione dell'ape bruna di Læsø, in caso di incrocio con api gialle, dato il carattere recessivo dei geni dell'ape bruna. Più recentemente, si segnala la sentenza del Tribunale UE, che si è pronunciato sugli effetti dell'uso di taluni pesticidi neonicotinoidei sulle api da miele, bombi e api solitarie (Trib. UE, Sez. I ampliata, 17 maggio 2018, cause T-429/13 e T-451/13, Bayer CropScience AG contro Commissione europea e Syngenta Crop Protection AG contro Commissione europea; la sentenza del Tribunale è stata impugnata dinanzi alla Corte). In tale sentenza non si rinvengono considerazioni circa il benessere delle api e dei bombi quali esseri senzienti quanto piuttosto le preoccupazioni per le conseguenze nefaste che la scomparsa, la riduzione del numero o la modifica del comportamento di tali insetti avrebbero sull'agricoltura e l'industria a essa connessa e sulla flora naturale.

³⁴ Per un breve riassunto dell'evoluzione storica della nozione di senzietà riferita agli animali v. H. PROCTOR, *Animal Sentience: Where are We and Where are We Heading?*, in *Animals*, 2012, 4, pp. 628 ss.

ha, di per sé, una valenza giuridica, ma sconfinata nella filosofia, nell'etologia e nello studio del sistema nervoso degli esseri viventi³⁵.

Sono dunque gli scienziati a doversi esprimere sul limite della senzienza rispetto al quale è possibile o no imporre determinati trattamenti agli animali? Sono i filosofi a dover indicare in che modo scegliere gli animali ai quali non si possono infliggere determinati trattamenti? Esistono dei criteri di discriminazione che possano superare le accuse di specismo e che non siano strettamente antropocentrici? La scriminante tra il trattamento che si può o non si può riservare a un animale è, come sostiene Singer³⁶, e ben prima di lui, Bentham³⁷, la sua capacità di provare dolore, fisico o mentale? Superate da tempo le idee cartesiane secondo cui gli animali – tutti – sarebbero assimilabili a macchine-automi³⁸, se l'aggettivo senziente va inteso in questo senso, ecco che l'art. 13 nulla di più contiene che un'affermazione ovvia: sarebbe come stabilire, in un trattato, che la terra è rotonda e che gli Stati devono tenerne pienamente conto.

Al di là dei numerosi dubbi relativi all'interpretazione dell'art. 13 TFUE, è comunque certo che esso va considerato quale disposizione *welfarista*, che mira, cioè, pur con tutti i suoi limiti, ad assicurare il benessere agli animali, e non abolizionista, vale a dire ispirata alla posizione di quanti³⁹ rifiutano di considerare l'uomo superiore agli altri animali e quindi in diritto di sfruttare – in qualunque modo, anche “benevolo” – gli stessi⁴⁰.

³⁵ Secondo il Vocabolario Treccani (reperibile sulla rete interconnessa) “senziente” significa “dotato di sensi, di sensibilità”. È evidente che l'aggettivo usato nell'art. 13 TFUE non può essere inteso, grossolanamente, come riferito a uno dei cinque sensi, vale a dire a quanto ciascuno può verificare di persona (la vacca vede, odora, ode; l'astice vede; la zanzara vede e odora, quindi questi animali sono dotati di sensi; e l'ostrica?); assai più complesso è invece in significato, anche solo letterale, del termine “sensibilità”.

³⁶ P. SINGER, *Animal Liberation*, edito nel 1975.

³⁷ J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, edito nel 1789, cap. XVII.IV, nota I (il riferimento è all'edizione Dover Philosophical Classics, New York, 2007).

³⁸ R. DESCARTES, *Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*, edito nel 1637 (spec. Parte quinta), e ID., *Lettre au marquis de Newcastle du 23 novembre 1646*.

³⁹ Tra di loro, lo studioso più noto è probabilmente T. REGAN (v. *Empty Cages: Facing the Challenge of Animal Rights*, edito nel 2004).

⁴⁰ Non è questa la sede per approfondire le varie tesi nelle molteplici sfaccettature.

Dal punto di vista strettamente giuridico, nell'ambito del sistema normativo dell'Unione, l'art. 13 non costituisce una base giuridica per l'adozione di norme di diritto derivato⁴¹. Nei casi di cui tra breve si dirà, la Corte Ue lungi dal fornire un'interpretazione dell'art. 13, se ne serve, pur nella sua nebulosità, per “gettar luce” sull'esegesi di altre disposizioni dell'Unione. Nel caso più recente, distaccandosi da quanto sostenuto dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni, si può addirittura affermare che tale luce e l'interpretazione “evolutiva” del Regolamento sull'agricoltura biologica portano la Corte Ue a “creare” una norma che non c'era⁴².

È interessante da ultimo segnalare, benché la questione non sia più di stretta attualità, che la mancata inclusione nel cd. *EU Withdrawal Act* (di seguito: EUWA) del 2017 delle disposizioni dell'art. 13 TFUE tra quelle che il Regno Unito avrebbe applicato anche dopo l'uscita dalla UE ha dato origine a preoccupazioni e proteste da parte degli animalisti. Un esplicito emendamento dell'EUWA, volto a rimediare a tale lacuna, era stato bocciato dai membri del Parlamento del Regno Unito, suscitando non poco scalpore. A seguito di ciò, il Segretario di Stato per l'ambiente, il cibo e gli affari rurali era dovuto intervenire precisando la posizione britannica circa la questione del benessere animale, ribadendo più volte “*that animals are sentient and feel pain*” e cogliendo l'occasione per sottolineare i limiti (anziché i meriti) dell'art. 13 TFUE:

“the current EU instrument – Article 13 – has not delivered the progress we want to see. It does not have direct effect in law – in practice its effect is very unclear and it has failed to prevent practices across the EU which are cruel and painful to animals.

In contrast, here in the UK, we are improving animal welfare standards without EU input and beyond the scope of Article 13. [...]

Once we have left the EU there is even more we could do. EU rules prevent us from restricting or banning the live export of animals for slaughter. EU rules also restrict us from cracking down on puppy smuggling or banning the import of puppies under 6 months. Article 13 has not stopped

Le stesse sono ben riassunte, sia pure da un punto di vista particolare, da C. PRISCO, *Il diritto al vegetarianismo*, Roma, 2014, cap. I; tra le opere più recenti, di taglio divulgativo, v. F. LENOIR, *Lettera aperta agli animali (e a coloro che li amano)*, Milano, 2018.

⁴¹ Così F. BARZANTI, *La tutela*, cit., p. 53; secondo l'A., l'art. 13 esprime piuttosto una “clausola generale” (*ibidem*).

⁴² V. *infra*, par. 4.

any of these practices – but leaving the EU gives us the chance to do much better. We hope to say more in these areas next year.

*This government will continue to promote and enhance animal welfare, both now and after we have left the EU*⁴³.

Quale che sia la reale portata dell'art. 13 TFUE, le precisazioni del Segretario di Stato, va detto, non hanno convinto e rassicurato gli animalisti⁴⁴.

3. *La sentenza della Corte di giustizia UE del 2018: macellazione rituale contro libertà di religione*

Nella causa C-426/16, la Corte Ue, adita in via pregiudiziale dal Tribunale di primo grado nederlandofono di Bruxelles⁴⁵, è stata chiamata a pronunciarsi sulla validità dell'art. 4, paragrafo 4, del Regolamento n. 1099/2009 in combinato disposto con l'art. 2, lettera k), del medesimo Regolamento, alla luce dell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali (Nizza, 7 dicembre 2000)⁴⁶, dell'art. 9 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 1950)⁴⁷ e dell'art. 13 TFUE.

La controversia verteva sulla decisione del Ministro delle Fiandre per la Mobilità, i Lavori pubblici, la Periferia fiamminga, il Turismo e il Benessere degli animali (d'ora innanzi: Ministro delle Fiandre) di non

⁴³ *Animal Welfare: Written statement - HCWS267, WS Department for Environment, Food and Rural Affairs del Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, Michael Gove*, del 23 novembre 2017.

⁴⁴ Per una severa critica v. A. COCHRANE, *Post-Brexit Animal Welfare Policy: The Case for an Animal Sentience Principle*, del 20 luglio 2018, reperibile sulla rete interconnessa; S. P. MCCULLOCH, *Brexit and Animal Welfare Impact Assessment: Analysis of the Threats Brexit Poses to Animal Protection in the UK, EU and Internationally*, in *Animals*, 2018, 11, pp. 213 ss.

⁴⁵ D'ora innanzi, in questa sede: Tribunale di Bruxelles o Tribunale.

⁴⁶ D'ora innanzi: Carta, pubblicata in versione consolidata in *Gazz. Uff. UE*, C 326, 26 ottobre 2012, p. 391. Per un commento all'art. 10 si rinvia al contributo di F. DONATI in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO e O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 203 ss. e alla bibliografia ivi citata.

⁴⁷ D'ora innanzi: CEDU.

autorizzare più, a partire dal 2015, la macellazione rituale di animali senza stordimento, durante la festa musulmana del sacrificio, in locali temporaneamente adibiti alla macellazione situati nei comuni della Regione Fiandre. Durante tale festa, e, in particolare, nel primo dei tre giorni a essa dedicati, molti musulmani praticanti considerano come dovere religioso macellare un animale, la cui carne viene consumata in famiglia e, in parte, distribuita a poveri, vicini e altri famigliari⁴⁸. A parere del Consiglio dei teologi all'interno dell'esecutivo dei musulmani del Belgio, tale macellazione deve avvenire senza previo stordimento, secondo prescrizioni rituali⁴⁹.

In vigenza della precedente legislazione, in Belgio, le macellazioni rituali potevano avvenire o in macelli autorizzati e riconosciuti o in locali temporaneamente adibiti alla macellazione (ma anch'essi riconosciuti dal Ministro dell'Agricoltura). I "macelli temporanei" venivano particolarmente utilizzati in occasione della festa del sacrificio per sopperire all'insufficienza dei macelli utilizzati normalmente. Anche i macelli temporanei dovevano, comunque, rispettare una serie di prescrizioni a livello statale e regionale. Nel 2015 il Ministro delle Fiandre ha deciso di non rilasciare più autorizzazioni per macelli temporanei, in quanto tali autorizzazioni sarebbero state contrarie all'art. 4, paragrafo 4, del Reg. 1099/2009 in combinato disposto con l'art. 2, lettera k), del medesimo Regolamento, a norma del quale gli animali macellati ritualmente possono essere abbattuti solo nei macelli che rispondono ai requisiti previsti dal Regolamento n. 853/2004⁵⁰.

I ricorrenti nel procedimento principale, citata in giudizio la Regione Fiandre, hanno sostenuto che il Reg. 1099/2009 non fosse applicabile

⁴⁸ Sentenza 2018, par. 11.

⁴⁹ *Ibidem*, par. 12.

⁵⁰ Regolamento (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 che stabilisce norme specifiche in materia di igiene per gli alimenti di origine animale (in *Gazz. Uff. UE*, L 139, 30 aprile 2004, p. 55), d'ora innanzi: Reg. 853/2004. Nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Nils Wahl presentate il 30 novembre 2017, Causa C-426/16, par. 35, si osserva che il Reg. 1099/2009 e il Reg. 853/2004 "perseguono obiettivi distinti: mentre il regolamento n. 853/2004 fa parte del 'pacchetto igiene', il regolamento n. 1099/2009 riguarda la protezione del benessere degli animali al momento del loro abbattimento. Questi due regolamenti restano nondimeno vincolati, per il fatto che essi disciplinano le norme alle quali ci si deve attenere nella costruzione e nella configurazione dei macelli nonché il materiale in essi utilizzato".

alle macellazioni rituali⁵¹; in subordine, i ricorrenti hanno contestato la validità della norma *ex art. 4, paragrafo 4, del medesimo Regolamento in combinato disposto con l'art. 2, lettera k), del Regolamento stesso, in quanto essa violerebbe la libertà di religione tutelata all'art. 10 Carta diritti fondamentali e all'art. 9 CEDU e non rispetterebbe le consuetudini belghe relative ai riti religiosi della festa del sacrificio, garantite dall'art. 13 TFUE*⁵².

Tali tesi erano in parte condivise dal Tribunale di Bruxelles, secondo il quale alla macellazione rituale che avviene durante la festa del sacrificio si applica il Reg. 1099/2009 in quanto rito religioso *ex art. 2, lett. g), e, quindi, oggetto dell'art. 4, paragrafo 4, del Regolamento stesso*⁵³. Tuttavia, a parere del Tribunale, escludere la possibilità di macellare ritualmente gli animali nei macelli temporanei, data l'insufficienza, nei giorni della festa del sacrificio, dei macelli normalmente riconosciuti, comporterebbe una limitazione del diritto alla libertà di religione e un pregiudizio alle consuetudini belghe in materia di riti religiosi, in quanto molti musulmani non potrebbero rispettare il loro dovere di macellare secondo i riti previsti. La limitazione imposta dalla Regione Fiandre, dunque, non sarebbe *“né pertinente né proporzionata alla luce degli obiettivi legittimi di protezione del benessere degli animali e della sanità pubblica”*⁵⁴. Per quanto qui più interessa, secondo il Tribunale di Bruxelles, i macelli temporanei autorizzati dal 1998 al 2014 avrebbero garantito *“a un livello sufficiente, che fosse evitata la sofferenza degli animali”*⁵⁵. D'altra parte, gli investimenti necessari per adeguare i macelli temporanei ai requisiti previsti per quelli riconosciuti stabilmente sarebbero sproporzionati in considerazione del carattere temporaneo della macellazione rituale⁵⁶.

La Corte Ue, dichiarata la ricevibilità del ricorso, escluso che l'art. 9 CEDU potesse essere considerato come parametro di legittimità delle

⁵¹ L'art. 1, paragrafo 3, lettera a, iii), del Reg. 1099/2009 esclude la sua applicazione agli *“eventi culturali o sportivi”*.

⁵² Sentenza 2018, par. 21.

⁵³ *Ibidem*, par. 22.

⁵⁴ *Ibidem*, par. 24.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

disposizioni dei Regolamenti⁵⁷, accertato che la macellazione rituale, occasionata dalla festa del sacrificio, rientra nella nozione di rito religioso ex art. 4, paragrafo 4, del Reg. 1099/2009 e, conseguentemente, nell'applicazione dell'art. 10, paragrafo 1, della Carta⁵⁸, ha ribadito che la tutela del benessere degli animali è l'obiettivo principale del Reg. 1099/2009; in particolare, secondo la Corte,

“il legislatore dell'Unione ha ritenuto che, per evitare sofferenze eccessive e inutili agli animali abbattuti senza previo stordimento, ogni macellazione rituale debba essere effettuata in un macello che rispetti i requisiti tecnici previsti dal regolamento n. 853/2004. [...] è soltanto in tale tipo di macello che è possibile, in particolare, immobilizzare tali animali individualmente e con strumenti meccanici adeguati e tener conto dei progressi 'in ambito scientifico e tecnico' compiuti in materia, riducendo al minimo le loro sofferenze”⁵⁹.

In base anche alla considerazione che le norme del Reg. 1099/2009 e del Reg. 853/2004 hanno inteso garantire che tutti gli alimenti di origine animale siano prodotti e commercializzati nel rispetto rigoroso dell'igiene e della sicurezza alimentari, a tutela della salute umana⁶⁰, la Corte ha escluso che l'art. 4, paragrafo 4, del Reg. 1099/2009 in combinato disposto con l'art. 2, lettera k), dello stesso Regolamento comporti, di per sé, in occasione della festa del sacrificio, una limitazione del diritto alla libertà di religione dei musulmani praticanti, tutelata dall'art. 10 della Carta⁶¹. La scarsità di macelli “stabili” che contraddistingue la Regione Fiandre e che li rende insufficienti a soddisfare le aumentate esigenze di uccisioni connesse a tale festa, limitando così la libertà di praticare le macellazioni rituali, non inficia la validità delle disposizioni del Reg. 1099/2009 alla luce dell'art. 10 della Carta⁶². La Corte arriva alle medesime conclusioni relativamente alla validità delle disposizioni del Reg. 1099/2009 alla luce dell'art. 13 TFUE.

Nella sentenza in esame, dunque, la Corte non fornisce alcuna interpretazione dell'art. 13 TFUE, limitandosi a stabilire che una restrizione

⁵⁷ *Ibidem*, parr. 40-41.

⁵⁸ *Ibidem*, parr. 40-49.

⁵⁹ *Ibidem*, par. 65.

⁶⁰ *Ibidem*, par. 67.

⁶¹ *Ibidem*, par. 68.

⁶² *Ibidem*, par. 74.

(nazionale) all'esercizio del diritto alla libertà di religione derivante da norme di Regolamenti non rende tali norme invalide in considerazione dell'art. 13 stesso.

In realtà, come s'è anticipato, la sentenza del 2018 rileva solo assai marginalmente per la questione del benessere animale. Se ne può solo trarre la conclusione che la Corte sottolinea la *preminenza* del diritto alla libertà di religione, che il legislatore dell'Unione non intende limitare se non fornendo criteri "minimali", compatibili con tale diritto, che rispondono a requisiti di igiene, sicurezza degli alimenti e riduzione delle sofferenze dell'animale – nella fattispecie: il requisito dell'immobilizzazione dell'animale macellato, per dissanguamento, senza stordimento.

Con la sua sentenza, la Corte Ue si conforma alle conclusioni dell'Avvocato generale⁶³, attenendosi, tra l'altro, al consiglio di quest'ultimo di non "*immischiarsi in un dibattito di ordine teologico sulla portata dell'obbligo religioso di macellazione in occasione della festa musulmana del sacrificio*"⁶⁴. Le argomentazioni dell'Avvocato generale sono però più ampie di quelle della Corte; in particolare, egli si sofferma sui requisiti previsti dal Reg. 853/2004 per i macelli che "*si applicano indipendentemente dal fatto che la macellazione comporti o meno uno stordimento [...]*"⁶⁵. Secondo l'Avvocato generale, l'obbligo di ricorrere a macelli riconosciuti "*non si basa esclusivamente su considerazioni relative alla protezione del benessere degli animali, ma deriva dagli imperativi risultanti dal pacchetto 'igiene', quali enunciati segnatamente nel regolamento n. 853/2004*"⁶⁶.

Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale affronta anche, sia pure in via ipotetica, l'eventualità che la Corte Ue dovesse ritenere che l'obbligo di ricorrere ai macelli riconosciuti durante la festa del sacrificio sia contrario alla libertà di religione. In tal caso, osserva l'Avvocato generale,

"saremmo necessariamente chiamati a procedere ad un arbitraggio impossibile fra tale libertà e gli imperativi di protezione del benessere degli animali, della sanità pubblica e della sicurezza alimentare, i quali sono [...]

⁶³ Conclusioni dell'Avvocato generale Nils Wahl presentate il 30 novembre 2017 cit., par. 141.

⁶⁴ *Ibidem*, par. 44; v. anche par. 55.

⁶⁵ *Ibidem*, par. 67.

⁶⁶ *Ibidem*.

*i tre obiettivi generali perseguiti dall'obbligo di ricorrere a macelli riconosciuti. Ciò equivarrebbe, in definitiva, ad instaurare una gerarchia fra il rispetto della libertà di religione e il necessario perseguimento di tali obiettivi legittimi di interesse generale, sebbene il legislatore abbia inteso proprio creare un equilibrio fra il rispetto della libertà di religione e il perseguimento di tali diversi obiettivi, segnatamente nella formulazione delle disposizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento n. 1099/2009*⁶⁷.

In altre parole, secondo l'Avvocato generale, il legislatore dell'Unione, con i suoi Regolamenti, ha già trovato il "giusto equilibrio" tra gli indicati obiettivi perseguiti⁶⁸. Tuttavia, lo stesso Avvocato generale ammette che *"le considerazioni relative alla salute umana devono, in linea di principio, prevalere su quelle relative al benessere degli animali"*⁶⁹. Inoltre, sempre ragionando in via d'ipotesi, nel caso la Corte Ue ritenesse che l'art. 4, paragrafo 4, del Reg. 1099/2009 costituisce una limitazione della libertà di religione, l'Avvocato generale illustra le ragioni per cui la protezione del benessere degli animali non costituisce un obiettivo atto a giustificare tale limitazione⁷⁰. L'Avvocato generale ha così modo di pronunciarsi anche circa gli effetti che deriverebbero all'animale dalla sua uccisione senza stordimento. Benché *"dal punto di vista teorico"* si possa comprensibilmente aderire all'idea che tale pratica generi maggiori dolori e sofferenze, ciò

*"non dovrebbe [...] portare a dichiarare che le comunità religiose che raccomandano la macellazione senza stordimento dell'animale non tengano conto del benessere degli animali, aderendo a pratiche arcaiche, barbare e poco in sintonia con i principi consolidati nelle società democratiche moderne"*⁷¹.

Non solo. Secondo l'Avvocato generale, non può escludersi che una macellazione senza stordimento

"effettuata in buone condizioni possa rivelarsi meno dolorosa per gli animali rispetto a una macellazione con previo stordimento effettuata in condizioni in cui, per evidenti ragioni di redditività e tenuto conto della

⁶⁷ *Ibidem*, par. 94.

⁶⁸ *Ibidem*, par. 95.

⁶⁹ *Ibidem*, par. 96.

⁷⁰ *Ibidem*, par. 97.

⁷¹ *Ibidem*, parr. 102-103.

*considerevole industrializzazione del settore della produzione di alimenti di origine animale, lo stress e la sofferenza subiti dagli animali al momento dell'abbattimento vengono aggravati*⁷².

L'affermazione appare un po' contraddittoria perché se è vero che, come richiede l'art. 13 TFUE, la UE (e i suoi Stati membri) devono tener pienamente conto del benessere degli animali, questo obbligo non può essere, in qualche modo, subordinato alle "ragioni di redditività" e, qualora ciò accada, tali comportamenti vanno repressi e sanzionati. Ricorda l'Avvocato generale che *"tutte le forme di abbattimento sono per natura violente e, di conseguenza, problematiche dal punto di vista della sofferenza animale"*⁷³ e richiama, a supporto delle sue argomentazioni, parte del considerando 2 del Reg. 1009/2009, laddove si afferma che

*"l'abbattimento degli animali può provocare dolore, ansia, paura o sofferenze di altro tipo agli animali anche nelle migliori condizioni tecniche. Alcune operazioni relative all'abbattimento possono causare stress e ogni tecnica di stordimento presenta inconvenienti"*⁷⁴.

L'Avvocato generale sembra però "dimenticare" di menzionare il seguito del medesimo considerando e cioè che

"è opportuno che gli operatori o il personale addetto all'abbattimento adottino i provvedimenti necessari a evitare e a ridurre al minimo l'ansia e la sofferenza degli animali durante il processo di macellazione o abbattimento, tenendo conto delle migliori pratiche nel settore e dei metodi consentiti dal presente regolamento. Il dolore, l'ansia o la sofferenza dovrebbero essere considerati pertanto evitabili quando gli operatori o il personale addetto all'abbattimento violano una delle disposizioni del presente regolamento o ricorrono alle pratiche consentite senza applicare i metodi più avanzati, procurando per negligenza o intenzionalmente dolore, ansia o sofferenza agli animali".

In altre parole, l'Avvocato generale, nell'intento di sottolineare che il mancato stordimento non è il male peggiore che possa capitare agli animali da abbattere, arriva, in parte, a negare l'efficacia delle misure previste dalla normativa dell'UE proprio al fine di minimizzare le sofferenze legate alla macellazione, sminuendo dunque la portata stessa del

⁷² *Ibidem*, par. 107.

⁷³ *Ibidem*, par. 108.

⁷⁴ *Ibidem*, nota 44.

Reg. 1099/2009. Ciò sembrerebbe confermato dall'ulteriore affermazione dell'Avvocato generale, secondo il quale

“nel contesto specifico di un picco della domanda di macellazione, come quello che può essere registrato in occasione della festa nazionale del sacrificio, ci si può persino chiedere se non sia in grado di rispondere meglio alle preoccupazioni relative al benessere degli animali il fatto di autorizzare le macellazioni in locali temporanei che rispondano a norme sanitarie specifiche, senza tuttavia corrispondere alla definizione di macelli riconosciuti ai sensi dell'articolo 2, lettera k), del regolamento n. 1099/2009. La creazione di siffatti locali, riducendo la pressione per i locali di macellazione riconosciuti, può contribuire a che, in definitiva, la macellazione avvenga in condizioni migliori per l'animale dal punto di vista, segnatamente, dello stress subito”⁷⁵.

Sempre nell'ipotesi in cui la Corte Ue dovesse rilevare l'esistenza di una limitazione della libertà di religione, l'Avvocato generale considera il requisito della sua proporzionalità; se la limitazione ci fosse (e, secondo l'Avvocato, non c'è) e fosse giustificata (e, secondo l'Avvocato, non lo è), egli dubita che essa sia proporzionata all'obiettivo perseguito⁷⁶. Esaminate le prescrizioni e i requisiti previsti dal Reg. 853/2004 per i macelli, l'Avvocato generale ritiene, infatti, che, nel caso specifico delle macellazioni “concentrate” durante la festa del sacrificio, alcuni di essi possano risultare superflui (ad esempio, quelli relativi al deposito refrigerato, visto che la carne viene consegnata direttamente all'utilizzatore finale per un consumo quasi immediato)⁷⁷. L'Avvocato generale ritiene, pertanto, che esistano soluzioni alternative meno gravose rispetto a quelle di ricorrere, in occasione della celebrazione musulmana, a macelli riconosciuti stabili⁷⁸. L'Avvocato generale conclude, dunque, che, se ci fosse una limitazione alla libertà di religione derivante dalle norme in esame, essa non sarebbe proporzionata al perseguimento dell'obiettivo legittimo di interesse generale del benessere degli animali.

A modesto parere di chi scrive, sembra che la sovrabbondanza di ipotesi considerate dall'Avvocato generale finisca per avvilupparlo in

⁷⁵ *Ibidem*, par. 119.

⁷⁶ *Ibidem*, par. 122.

⁷⁷ *Ibidem*, parr. 124-127.

⁷⁸ *Ibidem*, par. 128.

un circolo vizioso in cui prima si sottolinea il giusto equilibrio tra i vari obiettivi perseguiti raggiunto dal legislatore della UE, poi si afferma la doverosa prevalenza di uno degli obiettivi (la salute umana) rispetto a un altro (il benessere degli animali), arrivandosi perfino a sostenere che, in certi casi, come per la festa del sacrificio, non osservare le prescrizioni regolamentari finalizzate al benessere degli animali garantirebbe a questi ultimi una tutela maggiore. Infine, anche ammettendo che il legislatore della UE abbia effettivamente realizzato un equilibrio tra i vari obiettivi da perseguire, si può ritenere che, in una materia in continua evoluzione come quella in esame, influenzata dalla pubblica opinione, dalle diverse sensibilità e culture, dall'emotività e dagli sviluppi scientifici e tecnologici, l'equilibrio non possa dirsi raggiunto stabilmente, una volta per tutte, ma debba tener conto, caso per caso, di tali fattori. In altre parole, se si può concordare che un equilibrio tra i vari obiettivi debba esistere, esso va continuamente ricercato e mantenuto, soppesando e bilanciando vecchie e nuove esigenze, vecchie e nuove sensibilità: insomma, più equilibrismo che equilibrio? Per questo pare particolarmente apprezzabile che lo stesso Reg. 1099/2009 preveda procedure "snelle" per le modifiche dei suoi Allegati sulla base dei "progressi in ambito scientifico e tecnico" come richiamato dalla stessa Corte Ue nella sua sentenza⁷⁹, e per questo sarebbe importante che le modifiche tenessero conto anche di altri progressi, "culturali" in senso lato.

4. *La sentenza della Corte di giustizia UE del 2019: mancato stordimento contro marchio biologico*

Nella sentenza del 26 febbraio 2019, la Corte Ue, dopo pochi mesi, torna a occuparsi di macellazione rituale e benessere animale. La sua decisione risponde a un rinvio pregiudiziale della Corte amministrativa d'appello di Versailles nel procedimento *Œuvre d'assistance aux Bêtes d'abattoirs* (in seguito: OABA) contro il Ministro dell'Agricoltura e dell'Alimentazione, la Bionoor SARL, l'Ecocert France SAS (in seguito: Ecocert) e l'Istituto nazionale francese delle denominazioni di origine e di qualità (in seguito: INAO, secondo l'abbreviazione usata dalla Cor-

⁷⁹ V. *supra*, p. 479.

te Ue). Il caso ha riguardato la possibilità di attribuire la certificazione “agricoltura biologica”⁸⁰ alla carne bovina *halal*, ottenuta da animali macellati senza previo stordimento. La Corte Ue era chiamata a interpretare, in particolare, l'art. 13 TFUE, il Regolamento n. 834/2007⁸¹, il Reg. 889/2008, come modificato dal Regolamento n. 271/2010⁸², nonché il Reg. 1099/2009.

Secondo quanto previsto dal Reg. 834/2007, la produzione biologica è un sistema globale che si basa sull'interazione tra le migliori pratiche ambientali, un alto livello di biodiversità, la salvaguardia delle risorse naturali, *l'applicazione di criteri rigorosi in materia di benessere degli animali* e una produzione che incontra le preferenze di taluni consumatori per prodotti ottenuti con sostanze e procedimenti naturali. La funzione sociale svolta da questo metodo di produzione è duplice: provvedere a un mercato specifico che risponde a una precisa domanda dei consumatori e fornire beni che contribuiscono alla tutela dell'ambiente, al benessere degli animali e allo sviluppo rurale⁸³.

Per decidere la questione sottoposta, la Corte Ue ha fatto innanzi tutto riferimento al Reg. 834/2007 e, in particolare, alle numerose disposizioni che includono il benessere animale tra le finalità perseguite dalla produzione biologica, e alla necessità di tutelare il consumatore, anche a questo riguardo, tramite il logo di produzione biologica. Come ricordato dalla Corte, il Reg. 889/2008 ribadisce, tra le priorità dell'agricoltura biologica, quella di garantire un livello elevato di benessere degli animali⁸⁴. Le disposizioni relative a tale questione contenute nei Regolamenti riguardanti l'agricoltura biologica vanno coordinate, nel caso specifico, con quelle, già più volte richiamate, che riguardano l'abbattimento degli animali e il benessere di questi ultimi, contenute nel Reg. 1099/2009. La Corte richiama così, *inter alia*, il considerando 4 di

⁸⁰ D'ora innanzi anche: AB.

⁸¹ Regolamento (CE) n. 834/2007 del Consiglio, del 28 giugno 2007, relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici e che abroga il regolamento (CEE) n. 2092/91 (in *Gazz. Uff. UE*, L 189, 20 luglio 2007, p. 1), d'ora innanzi: Reg. 834/2007.

⁸² Regolamento (UE) n. 271/2010, del 24 marzo 2010 (in *Gazz. Uff. UE*, L 84, 31 marzo 2010, p. 19).

⁸³ Reg. 834/2007, considerando 1.

⁸⁴ V. considerando 10 del Reg. 889/2008, riprodotto *supra*, nota 32.

quest'ultimo Regolamento, laddove si afferma che il benessere animale è un valore condiviso nella Comunità, allora sancito dal protocollo 33, ora trasfuso nell'art. 13 TFUE. Per quanto riguarda il previo stordimento, il Reg. 1099/2009, al considerando 18, sottolinea l'importanza di mantenere la deroga allo stordimento per le macellazioni rituali, concedendo al contempo un "*certo livello di sussidiarietà*" agli Stati membri e rispettando la libertà di religione, *ex art. 10 della Carta dei diritti fondamentali*. Il considerando 24 del Reg. 1099/2009 contempla l'ipotesi in cui, dopo lo stordimento e prima dell'uccisione (con procedura dolorosa), l'animale torni cosciente e la conseguente necessità di integrare i metodi di stordimento che possono dare origine a tali episodi con tecniche che provochino la morte certa prima che gli animali si riprendano; ancora, al considerando 43 si precisa che "*la macellazione senza stordimento richiede un taglio preciso della gola con un coltello affilato al fine di ridurre al minimo le sofferenze*"; per evitare che, muovendosi, l'animale possa rallentare il dissanguamento e prolungare inutilmente le sofferenze, "*i ruminanti macellati senza stordimento dovrebbero essere immobilizzati individualmente e meccanicamente*". L'art. 3, paragrafo 1, del Reg. 1099/2009 prevede che, durante l'abbattimento e le operazioni correlate, siano "*risparmiati agli animali dolori, ansia o sofferenze evitabili*". L'art. 4 si occupa di stordimento, i cui metodi sono indicati nell'allegato I; se lo stordimento non comporta la morte istantanea, esso deve essere seguito quanto più rapidamente possibile da una procedura che assicuri la morte (dissanguamento, enervazione, elettrocuzione, prolungata anossia). Come è stato ampiamente trattato nella sentenza del 2018 sopra esaminata, l'obbligo di previo stordimento è escluso nel caso di macellazioni rituali "*a condizione che la macellazione abbia luogo in un macello*" (art. 4, paragrafo 4, del Reg. 1099/2009).

La controversia pendente davanti al giudice francese trae origine dalla domanda presentata da OABA al Ministro dell'Agricoltura francese per porre fine alla pubblicità e alla commercializzazione di *hamburger* di carne bovina del marchio *Tendre France* certificati *halal* e recanti la dicitura "agricoltura biologica" rilasciata da Ecocert (organismo certificatore che opera per conto di INAO); INAO era stata, al contempo, richiesta di vietare l'uso di tale dicitura se la carne fosse stata ottenuta da animali macellati senza previo stordimento. Tali domande erano state respinte con conseguente ricorso di OABA dinanzi

al Consiglio di Stato francese che, con sentenza del 20 ottobre 2014, a sua volta, parzialmente respingeva le conclusioni di OABA e sottoponeva la parte relativa al rifiuto di Ecocert al Tribunale amministrativo di Montreuil. Anche quest'ultimo, con sentenza del 21 gennaio 2016, respingeva il ricorso⁸⁵. OABA ha impugnato tale sentenza innanzi alla Corte amministrativa d'appello di Versailles, sostenendo che la dicitura "agricoltura biologica" non può essere apposta a prodotti ottenuti da animali macellati senza previo stordimento, in quanto tale procedura "*non soddisfa il requisito dei 'criteri rigorosi in materia di benessere degli animali'*" ex artt. 3 e 5 del Reg. 834/2007⁸⁶. Inoltre, la certificazione "agricoltura biologica", in questo caso, violerebbe il principio di affidamento del consumatore⁸⁷.

La Corte Ue è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale posto che, come rilevato dalla Corte amministrativa d'appello di Versailles, le disposizioni regolamentari non definiscono "*espressamente il o i modi di macellazione degli animali idonei a rispondere agli obiettivi di benessere animale e di riduzione della sofferenza animale, formulati per la produzione biologica*"⁸⁸.

In particolare, alla Corte Ue è stato chiesto se le norme applicabili del diritto della UE, risultanti dall'art. 13 TFUE, dal Reg. 834/2007, dal Reg. 889/2008 e dal Reg. 1099/2009, debbano interpretarsi "*nel senso che autorizzano, oppure vietano, il rilascio dell'etichetta europea '[AB]' per i prodotti ottenuti da animali sottoposti a macellazione rituale senza stordimento preliminare, praticata nel rispetto delle condizioni stabilite*"⁸⁹ dal Reg. 1099/2009.

Va innanzi tutto rilevato che, benché richiesta in tal senso, la Corte Ue non interpreta l'art. 13 TFUE "direttamente"⁹⁰, ma se ne serve per "leggere alla sua luce", le rilevanti disposizioni dei Regolamenti sopra indicati⁹¹. Quindi, la Corte Ue si concentra sull'interpretazione di questi

⁸⁵ Sentenza 2019, par. 17-20.

⁸⁶ *Ibidem*, par. 22.

⁸⁷ *Ibidem*, par. 24.

⁸⁸ *Ibidem*, par 31.

⁸⁹ *Ibidem*, par 33.

⁹⁰ Nei par. 1 e 33 della sentenza 2019 si fa espresso riferimento all'interpretazione dell'art. 13 TFUE.

⁹¹ Sentenza 2019, par 35 e dispositivo.

ultimi, sottolineando come il legislatore europeo abbia voluto evidenziare che l'agricoltura biologica si caratterizza per l'osservanza di *norme rinforzate* in materia di benessere degli animali in *tutti i luoghi* e in *tutte le fasi* della produzione in cui sia possibile migliorare *ulteriormente* tale benessere⁹². Pur rilevando che i Reg. 834/2007 e 889/2008 non contengono alcuna disposizione che indichi quali metodi di macellazione, riducendo al minimo la sofferenza, siano atti a concretizzare l'obiettivo consistente nel garantire un livello elevato di benessere degli animali⁹³, la Corte ritiene opportuno "leggere" il Reg. 834/2007 in connessione con il Reg. 1099/2009, che più specificatamente si occupa di macellazione e di benessere animale in occasione della stessa⁹⁴. L'art. 13 TFUE viene richiamato dalla Corte per sottolinearne la conformità dell'intento – la tutela del benessere animale – con quello del Reg. 1099/2009⁹⁵. La disposizione di carattere generale del Reg. 1099/2009, che impone di risparmiare agli animali, durante l'abbattimento, dolori, ansia o sofferenze evitabili, si concretizza, *inter alia*, con la necessità – che la Corte non esita a chiamare "obbligo"⁹⁶ – del previo stordimento e la perdurante perdita di coscienza e sensibilità fino alla morte. L'omissione del previo stordimento è autorizzata solo a titolo derogatorio e "*solo al fine di garantire il rispetto della libertà di religione*"⁹⁷. La "riduzione al minimo" delle sofferenze dell'animale che dovrebbe derivare dall'uso, previsto dal considerando 43 del Reg. 1099/2009, di un coltello affilato per un taglio preciso della gola, non equivale a "risparmiare il più possibile" le sofferenze, come impone l'art. 14, paragrafo 1, lettera b), viii)⁹⁸. La macellazione rituale, pur ammessa dal Reg. 1099/2009, non è pari "*in termini di garanzia di un livello elevato di benessere degli animali al momento del loro abbattimento, al metodo della macellazione con stordimento previo*"⁹⁹. A tutela della fiducia del consumatore è importante vigilare affinché i prodotti recanti

⁹² *Ibidem*, par. 38.

⁹³ *Ibidem*, par. 41.

⁹⁴ *Ibidem*, par. 42.

⁹⁵ *Ibidem*, par. 44.

⁹⁶ *Ibidem*, par. 47.

⁹⁷ *Ibidem*, par. 48.

⁹⁸ Art. 14, paragrafo 1, lettera b), viii) del Reg. 834/2007: "*agli animali sono risparmiate il più possibile le sofferenze, comprese le mutilazioni, nel corso dell'intera vita dell'animale, anche al momento della macellazione*".

⁹⁹ Sentenza 2019, par. 50

il logo biologico della UE siano stati ottenuti nel rispetto delle norme più elevate, in particolare relativamente al benessere animale¹⁰⁰. Per questi motivi, la Corte Ue conclude che:

*“il regolamento n. 834/2007, segnatamente il suo articolo 3 e il suo articolo 14, paragrafo 1, lettera b), viii), letto alla luce dell’articolo 13 TFUE, va interpretato nel senso che non autorizza l’apposizione del logo biologico dell’Unione europea su prodotti provenienti da animali che sono stati oggetto di macellazione rituale senza stordimento previo, svolta secondo i requisiti fissati dal regolamento n. 1099/2009, segnatamente dal suo articolo 4, paragrafo 4”*¹⁰¹.

Con la sua decisione, la Corte ribalta le conclusioni dell’Avvocato generale¹⁰². Come già era accaduto per la causa C-426/16, l’Avvocato generale – in entrambi i casi Nils Wahl - tende a escludere che il problema oggetto della controversia implichi una violazione della libertà di religione; in particolare

*“la possibilità di consumare prodotti che cumulano le certificazioni ‘AB’ e ‘halal’ non è correlata, in quanto tale, alla pratica di un ‘rito religioso’, pertanto non rientra nell’esercizio della libertà di religione sancita all’articolo 10 della Carta e all’articolo 9 della CEDU, quale espressione di una convinzione religiosa”*¹⁰³.

Alle persone che volessero consumare, per motivi religiosi, carne *halal* (o *casher*), ciò non sarebbe impedito, restando loro preclusa, invece, la possibilità di consumare carne *halal* (o *casher*) certificata AB, il che non influirebbe però sul rispetto delle prescrizioni religiose. In altre parole, secondo l’Avvocato generale *“non sussiste alcun ‘diritto’ di accesso ai prodotti”* con il marchio AB¹⁰⁴. A parere dell’Avvocato generale, si tratterebbe non tanto di accertare se le certificazioni AB e *halal* siano compatibili, quanto piuttosto di stabilire se una certificazione AB possa essere rilasciata per prodotti ottenuti da animali macellati senza previo stordimento¹⁰⁵. Dopo aver rilevato che, nei vari Stati membri e tra gli stessi

¹⁰⁰ *Ibidem*, par. 51

¹⁰¹ *Ibidem*, par. 52 e dispositivo.

¹⁰² Conclusioni dell’Avvocato generale Nils Wahl presentate il 20 settembre 2018, Causa C-497/17.

¹⁰³ *Ibidem*, par. 39.

¹⁰⁴ *Ibidem*, par. 40

¹⁰⁵ *Ibidem*, par. 41.

rappresentanti della comunità musulmana, non vi è uniformità di vedute circa l'ammissibilità del previo stordimento anche per gli animali destinati alla produzione *halal*¹⁰⁶, l'Avvocato generale rileva altresì, come già aveva fatto il giudice del rinvio, che non esistono disposizioni regolamentari di coordinamento tra le modalità di produzione biologica e quelle di macellazione¹⁰⁷. Si propongono, pertanto, due possibili interpretazioni. In base alla prima, le prescrizioni tecniche previste in caso di deroga alla procedura del previo stordimento per le macellazioni rituali sarebbero sufficienti a soddisfare gli obiettivi relativi al benessere animale perseguiti dall'agricoltura biologica¹⁰⁸. Sulla scorta della seconda interpretazione, invece, l'uccisione senza previo stordimento sarebbe incompatibile con l'obiettivo di interesse generale che emerge dall'art. 13 TFUE, dal Reg. 1099/2009 e dal Reg. 834/2007¹⁰⁹; la deroga *ex art.* 4, paragrafo 4, del Reg. 1099/2009 per le macellazioni rituali non sarebbe tale da assicurare il rispetto dei requisiti di benessere animale cui è subordinata la certificazione AB; la concessione di una tale certificazione, tra l'altro, violerebbe il principio di fiducia dei consumatori dei prodotti biologici¹¹⁰. Prospettate le due possibili soluzioni, l'Avvocato generale ritiene significativo e non meramente fortuito¹¹¹ il fatto che, nonostante i numerosi richiami al benessere animale contenuti nei Reg. 834/2007 e 889/2008, nessuna disposizione degli stessi prenda in considerazione la macellazione senza previo stordimento:

*“un simile silenzio [...] non può che essere interpretato come indicante che, in proposito, è fatto rinvio alle norme generali che disciplinano l'abbattimento degli animali, in particolare a quelle applicabili agli animali allevati o detenuti per la produzione di alimenti previste dal regolamento n. 1099/2009”*¹¹².

Tale tesi sarebbe confortata dall'art. 1, paragrafo 4, del Reg.

¹⁰⁶ *Ibidem*, parr. 46-51.

¹⁰⁷ *Ibidem*, par. 52.

¹⁰⁸ *Ibidem*, par. 56.

¹⁰⁹ *Ibidem*, par. 58.

¹¹⁰ *Ibidem*, par. 59.

¹¹¹ *Ibidem*, par. 87; in altre parole, quando il legislatore della UE ha voluto vietare alcune pratiche nell'ambito dell'agricoltura biologica l'ha fatto espressamente (*ibidem*, par. 89).

¹¹² *Ibidem*, par. 69.

834/2007¹¹³ che rinvierebbe alle disposizioni del Reg. 1099/2009¹¹⁴. La deroga prevista per le macellazioni rituali non ignorerebbe il benessere animale¹¹⁵, come emerge dal considerando 43 del Reg. 1099/2009 e dalle altre prescrizioni relative all'immobilizzazione durante il dissanguamento. Esisterebbero, dunque, due regimi di tutela del benessere animale al momento della macellazione – con stordimento e senza stordimento – all'interno dei quali spetterebbe al personale addetto adottare i provvedimenti necessari per evitare il dolore e minimizzare ansia e sofferenza¹¹⁶. Secondo il ragionamento seguito dall'Avvocato generale, dunque, l'obbligo di *“criteri rigorosi in materia di benessere degli animali”* non implica necessariamente il previo stordimento¹¹⁷. Per tutti questi motivi, l'Avvocato generale è dell'opinione che la certificazione AB non possa essere negata a prodotti ottenuti da animali non storditi prima della macellazione¹¹⁸. Viceversa

*“concludere nel senso dell'incompatibilità, alla luce del diritto dell'Unione, tra, da un lato, la certificazione 'cashé' e 'halal' e, dall'altro, l'etichetta 'AB' equivarrebbe ad aggiungere una condizione non prevista dal diritto positivo. Ciò condurrebbe a negare agli ebrei e ai musulmani praticanti che lo desiderino l'accesso ai prodotti biologici e la possibilità di beneficiare delle garanzie che questi ultimi offrono in termini di qualità e sicurezza alimentare”*¹¹⁹.

L'Avvocato generale ritiene, inoltre, che la questione della violazione della fiducia del consumatore non si ponga nemmeno, visto che il Reg. 834/2007 non contiene esplicite disposizioni relative alla necessità del previo stordimento.

¹¹³ Art. 1, paragrafo 4 del Reg. 834/2007: *“Il presente regolamento si applica, fatte salve le altre disposizioni comunitarie o nazionali, in conformità del diritto comunitario riguardante i prodotti specificati nel presente articolo, quali le disposizioni che disciplinano la produzione, la preparazione, la commercializzazione, l'etichettatura e il controllo, compresa la normativa in materia di prodotti alimentari e di alimentazione degli animali”*.

¹¹⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale Nils Wahl presentate il 20 settembre 2018 cit., par. 70; v. anche par. 74.

¹¹⁵ *Ibidem*, par. 78.

¹¹⁶ *Ibidem*, par. 81.

¹¹⁷ *Ibidem*, par. 83.

¹¹⁸ *Ibidem*, par. 93 e 105.

¹¹⁹ *Ibidem*, par. 98. L'Avvocato generale esclude comunque che ciò costituisca una violazione della libertà religiosa (*ibidem*, par. 99).

Per quanto infine riguarda il presunto contrasto della soluzione proposta dall'Avvocato generale con quanto previsto dall'art. 13 TFUE, egli ritorna sul tema del "bilanciamento" già illustrato nelle conclusioni della causa C-426/16¹²⁰ operato dal legislatore europeo tra libertà di culto e benessere animale tramite le disposizioni del Reg. 1099/2009.

Va detto che, in qualche modo, nel caso in esame, le conclusioni dell'Avvocato generale, disattese dalla Corte, rendono la sentenza di quest'ultima più significativa, quanto meno per gli animalisti. La Corte non esita a "farsi legislatore" creando, in mancanza di una disposizione esplicita, la norma applicabile al caso concreto. La Corte non nega che tale disposizione non compaia esplicitamente nei Regolamenti considerati ma, a differenza di quanto paventato dall'Avvocato generale, non teme di porre, con la sua decisione, un'ulteriore condizione per il rilascio del logo AB che il diritto positivo non prevede. La Corte riporta dunque nei suoi confini derogatori l'eccezione del mancato previo stordimento per le macellazioni rituali e non ne fa un'applicazione estensiva per la produzione biologica. Come l'Avvocato generale desumeva dal silenzio dei Regolamenti l'inesistenza del "requisito ulteriore", la Corte ne deduce, invece, l'esistenza, interpretando, coraggiosamente, disposizioni sì espresse ma dal contenuto generico¹²¹.

5. Conclusioni

Come si è accennato, la Corte Ue, correttamente, non si sofferma sull'asserito contrasto della regolamentazione delle pratiche di macellazione rituale con l'art. 9 della CEDU. Il problema è stato invece affrontato dalla Corte europea dei diritti umani¹²² nel caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*¹²³. Tale Corte ha escluso che il divieto francese di ma-

¹²⁰ V. *supra*, p. 480-481.

¹²¹ Si pensi a espressioni come "elevato benessere" "risparmiare il più possibile le sofferenze", "ansia", "dolore", "stress" e così via.

¹²² D'ora innanzi Corte EDU.

¹²³ Corte europea dei diritti umani, 27 giugno 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek contro Francia*, ric. n. 27417/95. Per alcune considerazioni relative a tale sentenza, sulla quale non è possibile soffermarsi in questa sede, ci permettiamo di rinviare a M.C. MAFFEI, *The Right to 'Special Food' under Art. 9 of the European Convention on Human*

cellare secondo un rituale molto rigoroso, seguito da un gruppo di ebrei ultraortodossi al fine di ottenere carne *glatt*, costituisce una violazione dell'art. 9 della CEDU. Ad avviso della Corte EDU, nonostante l'impossibilità di eseguire tale macellazione in Francia, la carne *glatt* si sarebbe potuta acquistare in alcuni negozi specializzati francesi o nel vicino Belgio. La Corte EDU ha così "ripiegato" su una soluzione "commerciale", ritenendo che non costituisce una violazione della libertà di manifestare la propria religione l'impossibilità di *praticare* il rito dell'uccisione e che, nella fattispecie, la restrizione fosse giustificata da esigenze di protezione dell'ordine e della salute pubblica.

Più della Corte EDU, come s'è visto, sui dettagli "pratici" del benessere animale si soffermano l'Avvocato generale, soprattutto, e, poi, la Corte Ue nelle due sentenze in commento. Nella prima, la Corte Ue ribadisce la validità della normativa europea, volta, *inter alia*, a tutelare tale benessere, nel pieno rispetto della libertà di religione per quanto riguarda le disposizioni in materia di macellazione rituale, "spostando", se mai, il problema alle carenze organizzative del Paese membro coinvolto. Nella sentenza del 2019 la sussistenza di un livello elevato di benessere animale diviene la scriminante per l'attribuzione di una qualifica – quella di prodotto di agricoltura biologica – atta a garantire al consumatore l'esistenza di tale valore. Da un lato, si coglie la volontà di salvaguardare l'equilibrio raggiunto dal legislatore europeo tra le varie istanze in gioco, ma con un'apertura verso un eventuale miglioramento del benessere animale alla luce dei menzionati "progressi in ambito scientifico e tecnico"¹²⁴; dall'altro lato, emerge l'intenzione di non arretrare, in termini peggiorativi, rispetto a un certo grado di protezione, per concedere deroghe - deteriori per il benessere animale - il cui diniego non corrisponde, comunque, a una violazione della libertà di religione.

In un remoto passato – e tuttora, in alcune non diffusissime religio-

Rights, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, 1, pp. 101 ss. (in particolare pp. 104-105, 116-119) e alla bibliografia ivi citata. Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte EDU che affronta, in via indiretta, il problema della protezione degli animali, rinviamo a M.C. MAFFEI, *Diritti fondamentali, caccia e protezione degli animali davanti alla Corte Europea dei diritti umani (PARTE II)*, in questa *Rivista*, 2016, 1, pp. 145 ss. (in particolare, par. 12, pp. 171-181).

¹²⁴ Cfr. *supra*, p. 479 e p. 484.

ni¹²⁵ – l’uccisione di animali offerti alla divinità costituiva un rito propiziatorio, di espiazione o di ringraziamento. La festa del sacrificio musulmana o l’agnello pasquale ebraico o cristiano ne sono un triste retaggio. Pure al di fuori di un contesto prettamente religioso, la funzione catartica di certe uccisioni pubbliche e il loro recondito significato sono stati ampiamente descritti in letteratura¹²⁶.

Anche quando la morte dell’animale è finalizzata all’alimentazione, essa può costituire uno spettacolo. Nel Libro III delle *Naturales Quaestiones*, Seneca si sofferma a lungo sulla bellezza della visione di una triglia che muore, davanti ai commensali, appena prima di essere mangiata. I colori e le sfumature assunti dal pesce nella sua lenta agonia sono descritti minuziosamente quali elementi che contribuiscono a soddisfare una golosità che coinvolge la vista, prima ancora del gusto.

Oggi l’aspetto di ciò che arriva sui nostri piatti è spesso talmente dissociato dalla sua forma originale che può risultare difficile rendersi conto che quanto si sta mangiando fosse precedentemente un essere vivente (e senziente), ucciso proprio allo scopo di farne vivanda. Nondimeno persistono pratiche in cui l’uccisione a fini alimentari, probabilmente non indolore, non desta riprovazione ma, anzi, è socialmente accettata. Ad esempio, quasi duemila anni dopo lo scritto di Seneca, la Corte di Cassazione italiana ha giudicato corretta l’argomentazione del Tribunale di Firenze secondo cui la consuetudine sociale di cucinare i crostacei quando

¹²⁵ Si pensi al caso della Santería che ha dato luogo ad alcuni interessanti casi giurisprudenziali negli Stati Uniti.

¹²⁶ Per citare uno fra i molti, si pensi al romanzo di E. HEMINGWAY, *Death in the afternoon*, edito nel 1932; particolarmente evocativa la descrizione di L. PIRANDELLO (*Il signore della nave*, in *Novelle per un anno*, Milano, 1938): “Voi dite: ma perché almeno non si macellavano lontano dalla folla tutti quei porci? E io vi rispondo: ma perché la festa allora avrebbe perduto uno dei suoi caratteri tradizionali, forse il suo primitivo carattere sacro, d’immolazione. Voi non pensate al sentimento religioso, signori. Ho visto tanti impallidire, turarsi con le mani gli orecchi, torcere il viso per non vedere l’accoratojo brandito cacciarsi nella gola del porco convulso tenuto violentemente da otto braccia sanguinose smanicate; e per dir la verità, ho torto il viso anch’io, ma lamentando dentro di me amaramente che l’uomo a mano a mano, col progredire della civiltà, si fa sempre più debole, perde sempre più, pur cercando d’acquistarlo meglio, il sentimento religioso. Seguita, sì, a mangiarsi il porco; volentieri assiste alla manifattura delle salsicce, alla lavatura della corata, al taglio netto del fegato lucido compatto tremolante; ma torce poi il viso all’atto dell’immolazione. E certo è ormai cancellato il ricordo dell’antica Maja, madre del dio Mercurio, da cui il porco ripete il suo secondo nome”.

sono ancora in vita fa sì che tale modalità di cottura sia considerata lecita proprio in forza del riconoscimento dell'uso¹²⁷. In questo caso, in realtà, non si tratterebbe tanto del piacere provocato dai sibili emessi dal crostaceo immerso nell'acqua bollente o dalla sua agonia, quanto dal fatto che, almeno secondo i gastronomi, la cottura *post-mortem* renderebbe la sua carne più stopposa¹²⁸.

L'atteggiamento dell'opinione pubblica, in effetti, è spesso contraddittorio. In Occidente ci si indigna per le migliaia di cani massacrati e mangiati in Cina, durante il Festival della carne di cane di Yulin e, al contempo, si considera la corrida come una "tradizione culturale" degna di tutela¹²⁹. Tra l'altro, non va trascurata la possibilità che alcune manifestazioni ottengano un riconoscimento e una salvaguardia anche a livello internazionale, ben oltre la deroga prevista dall'art. 13 TFUE, in quanto elementi del patrimonio culturale intangibile¹³⁰. Ci riferiamo, in particolare, all'eventuale inserimento nelle Liste UNESCO¹³¹ di tradizioni che prevedono, o come requisito caratterizzante o come imprevisto (ma prevedibile) effetto collaterale, il coinvolgimento, lo sfruttamento (in senso lato), il maltrattamento o l'uccisione di animali¹³².

¹²⁷ Corte Cass. Pen., Sez. III, 16 giugno 2017, n. 30177, con la quale si è dichiarato inammissibile il ricorso avverso una sentenza del Tribunale di Firenze del 14 aprile 2014.

¹²⁸ Questo emerge, ad es., dalle reazioni di alcuni *chef* alla notizia del provvedimento con cui, in Svizzera, è stato previsto il previo stordimento anche per i decapodi; v. Ordinanza sulla protezione degli animali del 10 gennaio 2018 che modifica l'Ordinanza del 23 aprile 2008 sulla protezione degli animali, art. 178.

¹²⁹ V. su questo punto L. BELVISO, *La tauromachia in Spagna: quando la monolitica e granitica interpretazione di "cultura" limita la protezione degli animali*, in questa *Rivista*, 2019, 2, p. 255 ss.

¹³⁰ Sul punto, che non è possibile approfondire in questa sede, rinviamo a M.C. MAFFEI, *Il potenziale conflitto fra tutela della diversità culturale e tutela delle specie e degli animali*, in questa *Rivista*, 2008, 1, pp. 193 ss.; ID., *Cavalli, pesciolini, bambini e saracini: brevi riflessioni su controversi patrimoni culturali intangibili*, in questa *Rivista*, 2011, 6, pp. 841 ss. (in particolare par. 2, pp. 843-848).

¹³¹ Si tratta della Lista rappresentativa del patrimonio culturale intangibile dell'umanità e della Lista del patrimonio culturale intangibile che necessita di una salvaguardia urgente. Tali liste sono previste dalla Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile, adottata il 17 ottobre 2003 dalla Conferenza Generale dell'UNESCO.

¹³² Si pensi, ad esempio, alla *Krakelingen and Tonnekensbrand, end-of-winter bread and fire feast at Geraardsbergen* del Belgio, iscritta nella Lista rappresentativa nel 2010,

D'altro canto, è a volte la “forza” dell'opinione pubblica che supera il dettato normativo e spinge il mercato a introdurre cambiamenti ben prima che il legislatore intervenga a renderli obbligatori. Ad esempio, metodi di uccisione previsti dalla normativa come particolarmente indicati per minimizzare le sofferenze sono, a livello diffuso, sentiti come troppo crudeli, tanto da indurre coloro che li utilizzano a studiare pratiche alternative, pur non richieste dalla legge, atte a fornire prodotti più graditi a una parte di pubblico sempre più consistente. Si pensi alla già citata Ordinanza svizzera del 2018 sulla protezione degli animali¹³³, particolarmente severa; all'art. 178a.3 essa prevede che “[...] *i pulcini possono essere uccisi soltanto con metodi a effetto rapido, quali la triturazione [...]*”¹³⁴. Complici i numerosi filmati diffusi tramite *Internet* e l'incessante azione di sensibilizzazione condotta dalle organizzazioni non governative dedicate, questo sistema di uccisione risulta particolarmente raccapricciante, tanto che sono stati compiuti studi per tecnologie innovative che consentono di determinare il sesso del futuro pulcino dopo pochi giorni di incubazione dell'uovo.

Chi scrive ritiene utopistico pensare che la teoria abolizionista possa affermarsi, e, men che meno, in tempi brevi. Tuttavia le evoluzioni della cultura, le modificazioni dell'umano sentire – lente, contraddittorie, on-

che prevede, tra altri rituali, anche l'assunzione di vino nel quale nuotano dei pesciolini che vengono ingoiati vivi; all'equitazione tradizionale francese tipica della regione di Saumur, iscritta nella Lista rappresentativa nel 2011; alla falconeria, iscritta nella Lista rappresentativa nel 2012 e, poi, nel 2016 per un più numeroso gruppo di Stati (fra cui l'Italia); all'equitazione classica e l'Alta Scuola d'equitazione spagnola di Vienna, iscritta nella Lista rappresentativa nel 2015; alla tradizione equestre messicana della *Charrería*, inserita nella Lista rappresentativa nel 2016; al gioco equestre iraniano del *Chogan*, e a quello del *Kok boru*, tradizionale del Kirghizistan, entrambi inseriti nella Lista rappresentativa nel 2017; all'Alardhah omanita del cavallo e del cammello, iscritto nella Lista rappresentativa nel 2018; senza contare gli innumerevoli elementi della Lista rappresentativa in cui il cibo di origine animale costituisce una parte essenziale della pratica tradizionale.

¹³³ Cfr. *supra*, nota 128.

¹³⁴ Si tratta, di solito, della soppressione dei pulcini maschi non “idonei” a divenire galline ovaiole. È però allo studio una modifica del menzionato articolo dell'Ordinanza svizzera, in considerazione del fatto che, talvolta, il pulcino sopravvive alla triturazione e, pur mutilato, non muore in modo rapido. Nell'Allegato I al Reg. 1099/2009, la cd. macerazione (vale a dire lo schiacciamento istantaneo dell'intero animale) è prevista per i pulcini fino a 72 ore; dovrebbe garantire la morte istantanea.

divaghe – sono importanti. Solo cambiando la cultura, fornendo nuove esegesi dei testi religiosi, abbandonando usi e tradizioni che provocano inutili sofferenze a esseri senzienti, si potrà sabotare il paracadute che frena il “tener pienamente conto” delle esigenze in materia di benessere degli animali. Solo consumatori informati, sensibili, avveduti e consapevoli – come quelli che scelgono i prodotti da agricoltura biologica – possono costituire una pressione efficace per l’adozione di normative sempre più favorevoli al benessere degli animali.

ABSTRACT

*Animal welfare - Article 13 TFEU - Ritual Slaughter - Freedom of religion
Organic production logo*

Article 13 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Lisbon, 2007) recognizes that animals are sentient beings. Consequently it provides that the Union and the Member States pay full regard to their welfare. However, the meaning of the terms “animals” and “sentient beings” is not precisely defined. Moreover, the obligation to pay full regard to the animal welfare is subject to the obligation to respect the legislative or administrative provisions and customs of the Member States relating, inter alia, to religious rites. In two judgments of May 2018 (C-426/16) and February 2019 (C-497/17) the European Court of Justice did not provide an interpretation of Article 13 but read in the light of its content the European regulatory provisions on slaughterhouse requirements and organic production logo. The first case concerns the ban in the Flemish region of slaughtering animals outside approved slaughterhouses which satisfy the requirements of Regulation (EC) No 835/2004. This limitation, during the Feast of Sacrifice, could cause the Muslims to be unable to procure the meat required for this event with consequent violation of Article 10 of the Charter of Fundamental Rights of the EU and of Article 13. The Court found no issues capable of affecting the validity of Article 4(4) of Council Regulation (EC) No 1099/2009 read together with Article 2(k) thereof, having regard to Article 10 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and Article 13. The second case concerns the possibility of placing the organic production logo on products derived from animals which have been slaughtered in accordance with religious rites without first being stunned. According to the Court the logo cannot be placed on these products because this method of slaughter does not ensure a high level of animal welfare.

Verso una maggiore rilevanza dei profili sanitari nelle valutazioni dell'autorizzazione integrata ambientale*

VITTORIO PAMPANIN

1. La circolarità del rapporto tra tutela della salute e disciplina ambientale. – 2. La disciplina pubblicistica tradizionale delle emissioni odorigene, con particolare riferimento agli impianti di gestione e trattamento dei rifiuti. – 3. (*segue*) Le nuove indicazioni normative in materia di emissioni odorigene. – 4. La valutazione dell'impatto sanitario nei procedimenti a tutela dell'ambiente. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *La circolarità del rapporto tra tutela della salute e disciplina ambientale*

La tutela dell'ambiente nasce tradizionalmente nel nostro ordinamento come riflesso ed estensione dell'idea e dell'istanza di tutela della salute¹, in quanto riguardante non più soltanto gli aspetti immediatamente riferibili alla dimensione psico-fisica della singola persona, ma anche le condizioni del contesto materiale in cui si esplica la sua vita, come il luogo di lavoro e l'ambiente.

In questo senso il riconoscimento dell'esigenza di tutela dell'ambiente

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari. Il presente contributo costituisce rielaborazione e ampliamento della relazione dal titolo *L'autorizzazione integrata ambientale per gli impianti di recupero e trattamento dei rifiuti* nell'ambito del convegno in tema di *Crescita economica e sviluppo sostenibile - Questioni di end of waste ed eco-design nel settore delle materie plastiche*, svoltosi l'11 aprile 2019 presso il Politecnico di Milano.

¹ In merito ai rapporti tra diritto della salute e diritto dell'ambiente F. GIGLIONI, *Manuale di diritto sanitario*, Molfetta, 2018, p. 15 fa notare, in via di sintesi, come "Il diritto dell'ambiente in Italia si afferma con una lettura progressiva del diritto della salute".

avviene inizialmente nell'accezione di ambiente salubre², per poi svilupparsi in modo autonomo e assumere un'importanza centrale – in particolare a livello europeo – in connessione con le tematiche economiche dello sviluppo sostenibile.

I primi (e principali) interventi normativi di tutela ambientale sono invero mossi dall'esigenza di predisporre misure di contrasto all'inquinamento, considerato come una minaccia anzitutto per la salubrità dell'ambiente e dunque per la salute dell'uomo piuttosto che per la conservazione del bene ambiente in quanto tale³. Si pensi ad esempio alla legge 13 luglio 1966, n. 615 contro l'inquinamento atmosferico che la Corte Costituzionale ha ricondotto alla materia "igiene e sanità", anche in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 1 della legge stessa alla "esigenza di evitare pregiudizi alla salute dei cittadini"⁴.

Lo stretto nesso che in origine caratterizza la disciplina a tutela dell'ambiente con quella a tutela della salute si manifesta ancor più chiaramente nell'attribuzione di competenze in materia di tutela ambientale a soggetti deputati espressamente alla cura della salute, come in particolare è avvenuto con la legge n. 833 del 1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale⁵. Nella sua versione originaria infatti essa affidava alle (al-

² Per una prima configurazione giurisprudenziale del diritto alla salute come diritto all'ambiente salubre cfr. Cass. S.U., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro italiano*, 1979, I, p. 2302.

³ Cfr. G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. I, Torino, 1987, p. 189 ss. dove si osserva come il fondamento costituzionale della tutela dell'ambiente sia stato fin da subito rinvenuto dalla Corte Costituzionale nelle disposizioni degli artt. 9 e 32, rispettivamente dedicate alla tutela del paesaggio e della salute.

⁴ Cfr. Corte cost., 22 dicembre 1977, n. 154. In tal senso si esprime anche G. PIZZANELLI, *L'inquinamento atmosferico*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, p. 561 ss., spec. pp. 571-572, ove si sottolinea come "lo scopo della normativa sia strettamente connesso alla protezione della salute pubblica [...], non trovando alcuno spazio la tutela dell'ambiente quale equilibrio ecologico complessivo, obiettivo ancora non maturato ed individuato dal legislatore".

⁵ In argomento cfr. *ex multis* U. POTOTSCHNIG, *Limiti della legislazione vigente e nuove strategie di intervento*, in *Dalla lotta all'inquinamento alla tutela pubblica dell'ambiente*, Atti del convegno di Milano 4-5 marzo 1977, Milano, 1978, p. 27 ss.; F. GIAMPIETRO, *Normativa e funzioni igienico sanitarie contro gli inquinamenti: dal d.p.r. n. 616 del 1977 alla legge sul servizio sanitario nazionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1979, 4, pp. 1031-1054; ID., *Inquinamenti e riforma sanitaria: le nuove competenze a*

lora) Unità sanitarie locali alcuni compiti proprio in materia di sicurezza ambientale, quali ad esempio “la identificazione e la eliminazione delle cause degli inquinamenti dell’atmosfera, delle acque e del suolo” (art. 2, comma 2, lettera *b*), nell’ambito di una competenza generale in materia di “igiene dell’ambiente” (art. 14, comma 3, lettera *b*)⁶.

Più in generale è stato sottolineato in dottrina come, fino ai primi anni Ottanta del secolo scorso, l’interesse ambientale sia stato sostanzialmente ricondotto nel nostro ordinamento ad interessi di altro tipo, tra cui quello alla tutela della salute, in cui esso ha finito spesso per risultare completamente assorbito⁷.

Solo successivamente, in concomitanza con l’affermarsi anche a livello internazionale di una maggiore coscienza ecologica e ambientale, si assiste ad un progressivo cambio di approccio al tema: anche grazie al tentativo di dare una qualificazione giuridica unitaria al concetto di ambiente, lo stesso comincia ad assumere “dignità” autonoma come bene da tutelare in sé, (e dunque) a prescindere dalla sua più o meno diretta riconducibilità a quello della salute (o ad altri beni quali il paesaggio).

Questa evoluzione è stata favorita in particolare dallo sviluppo del diritto europeo in cui la tematica ambientale, che si è ritagliata un ruolo di

tutela dell’ambiente e della salute, in *I tribunali amministrativi regionali*, 1980, pp. 425-438.

⁶ Tra le disposizioni della L. 833/1978 in cui si potevano rilevare competenze in materia ambientale delle Unità sanitarie locali si vedano anche l’art. 20, comma 1, secondo cui “Le attività di prevenzione comprendono: a) la individuazione, l’accertamento ed il controllo dei fattori di nocività, di pericolosità e di deterioramento negli ambienti di vita e di lavoro, in applicazione delle norme di legge vigenti in materia [...]; c) la indicazione delle misure idonee all’eliminazione dei fattori di rischio ed al risanamento di ambienti di vita e di lavoro in applicazione delle norme di legge vigenti in materia [...]” e l’art. 21, comma 2, in base al quale “Per la tutela della salute dei lavoratori e la salvaguardia dell’ambiente le unità sanitarie locali organizzano propri servizi di igiene ambientale e di medicina del lavoro anche prevedendo, ove essi non esistano, presidi all’interno delle unità produttive”. Queste disposizioni e le relative competenze sono state eliminate dal testo della legge 833/1978 a seguito dell’esito abrogativo del referendum del 1993.

⁷ La considerazione è di M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Milano, 2000, p. 15 ove l’Autore offre una panoramica della giurisprudenza della Suprema Corte da cui emerge la progressiva affermazione della rilevanza costituzionale dell’ambiente come valore autonomo rispetto a quello di tutela della salute, pur non essendo menzionato espressamente dalla Carta costituzionale.

primo piano tra le politiche di intervento dell'Unione, è venuta caratterizzandosi nel tempo per un approccio e un'impostazione spiccatamente intesi a valorizzarne i profili economici⁸: si pensi al successo avuto dal concetto di sviluppo sostenibile, volto appunto a conciliare l'esigenza di tutela dell'ambiente con quella prioritaria del progresso economico⁹.

Tale tendenza di carattere generale può essere osservata anche nello specifico campo della gestione dei rifiuti in cui la disciplina giuridica mostra di essersi evoluta passando dal prioritario perseguimento di finalità di tutela della salute e di igiene pubblica ad un sempre maggiore rilievo della dimensione economica dell'attività di smaltimento e recupero.

Nell'ambito dello sviluppo sostenibile è proprio l'attuale (politica di) promozione dell'economia circolare che, con particolare riferimento alla gestione dei rifiuti, si mostra fortemente e prevalentemente orientata da motivazioni economiche¹⁰: il "riciclo" dei rifiuti è infatti occasione di risparmio energetico, di riutilizzo di materie (materie "prime secondarie") e più in generale di recupero di valore (quanto meno in termini di valorizzazione termica tramite incenerimento)¹¹.

⁸ Questo aspetto è stato sottolineato anche di recente in G. AVANZINI, *Le origini della tutela dei lavoratori e della tutela dell'ambiente nel Trattato e nel diritto derivato CECA*, in G. ROSSOLILLO (a cura di), *L'integrazione europea prima dei trattati di Roma*, Quaderni della rivista "Il Politico", n. 64, 2019, p. 119, che nel commentare un'importante sentenza della Corte di Giustizia "21 giugno 1958, causa C-8/57, *Groupement des Hauts fourneaux et aciéries belges c. Alta Autorità*" sottolinea come considerazioni di natura economica abbiano da sempre caratterizzato le scelte di politica ambientale europea fin dall'attività delle prime istituzioni comunitarie.

⁹ Per alcune riflessioni sullo sviluppo sostenibile, la cui nozione appare sbilanciata verso esigenze di progresso economico, e più in generale sulla matrice economica della maggior parte dei principi europei di tutela ambientale, se si vuole cfr. V. PAMPANIN, *Autorizzazione integrata e regolazione ambientale*, Roma, 2014, p. 24 ss. e p. 33 ss.

¹⁰ Per un'attenta disamina del concetto di "economia circolare" e delle sue molteplici implicazioni cfr. F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 1, pp. 163-207.

¹¹ Cfr. *ex multis* C. FELIZIANI, *La gestione dei rifiuti in Europa: un'analisi comparata*, in *federalismi.it*, 2017, 15; M.F. MONTEROSSO, *Oltre la sostenibilità. Il pacchetto europeo sulla "Circular Economy" in tema di rifiuti e il ruolo sempre più determinante di imprese e consumatori*, in *GiustAmm.it*, 2017, 9; A. MARTONE, R. LOSENGO, *Verso un'"economia circolare": le linee direttrici della legislazione e giurisprudenza europea con particolare riferimento alla gestione dei rifiuti nella Regione Campania*, in questa *Rivista*, 2016, 2, pp. 227-261.

A fronte di questo stato di cose, negli ultimi anni si può tuttavia osservare una significativa ripresa e un conseguente aumento dell'attenzione dedicata dal legislatore nazionale (ma anche europeo) all'esigenza di assicurare maggiore rilievo alla valutazione dei profili sanitari anche all'interno degli strumenti autorizzativi di carattere generale destinati a garantire l'applicazione della disciplina di tutela dell'ambiente. Con questo non si deve intendere che la tutela della salute, preoccupazione originaria della disciplina sulle emissioni, sia stata successivamente abbandonata a favore di un sistema autorizzativo finalizzato esclusivamente alla tutela dell'ambiente.

In tal senso, come si cercherà di evidenziare in seguito, è possibile anzi rilevare una sorta di circolarità nelle dinamiche del rapporto tra disciplina a tutela della salute e disciplina a tutela dell'ambiente, per cui, se in un primo momento è l'esigenza di tutela della salute che porta a intervenire a protezione dell'ambiente (con un sostanziale assorbimento dei profili ambientali da parte della disciplina sanitaria), in un secondo tempo – con il progressivo acquisto di autonomia dell'interesse ambientale – si osserva un 'allontanamento' delle due discipline, che tendono ad essere interpretate secondo logiche parzialmente diverse¹², salvo pervenire poi alla fase attuale, in cui si assiste a un nuovo sostanziale riavvicinamento delle due sfere, in virtù della significativa valorizzazione dell'istanza sanitaria nel contesto dei principali strumenti di tutela dell'ambiente, in cui esso non rappresenta un elemento implicito o semplicemente sottointeso.

In questa prospettiva sembra allora opportuno segnalare l'importanza che stanno assumendo, e che assumeranno ancor più nel prossimo futuro, due profili che, pur se non del tutto misconosciuti, hanno finora giocato un ruolo soltanto marginale nei procedimenti di autorizzazione a tutela dell'ambiente, in particolare con riferimento alla autorizzazione integrata ambientale degli impianti di trattamento dei rifiuti: ci si riferisce da un lato alla valutazione dell'impatto odorigeno

¹² Cfr. M. BIOCCHA, *Dopo il plebiscito sui controlli ambientali, in Politica ed economia*, 1993, 1, p. 19, ove già si osservava come l'effetto del referendum che ha sottratto le competenze sui controlli ambientali alle USL, con la conseguente loro assegnazione alle istituende agenzie per l'ambiente, avrebbe potuto essere la "separazione operativa tra gli interventi ai fini della tutela della salute contrapposti agli interventi ai fini della tutela ambientale".

delle emissioni, considerata nei nuovi Documenti sulle migliori tecniche disponibili per gli impianti di gestione e trattamento di rifiuti del 2018¹³, e dall'altro alla valutazione dell'impatto sanitario, che ha formato oggetto di recenti precisazioni giurisprudenziali e di nuove proposte legislative¹⁴.

2. *La disciplina pubblicistica tradizionale delle emissioni odorigene, con particolare riferimento agli impianti di gestione e trattamento dei rifiuti*

Tutti gli odori, indipendentemente dal livello di gradevolezza, sono potenzialmente in grado di generare molestia, in virtù di fattori determinanti quali durata e frequenza di esposizione nonché intensità e contesto nel quale l'odore viene avvertito. Nel passato il tema degli odori è stato anzi associato a quello della salute, "in ragione del fatto che gli odori costituivano un (presunto) specifico problema sanitario. Infatti i miasmi erano considerati una fonte diretta, tramite l'inalazione o il contatto diretto da parte delle persone, del contagio pestilenziale"¹⁵.

Sebbene tale convinzione fosse evidentemente fondata su un pregiudizio, dettato dalle scarse conoscenze scientifiche del tempo, e sia stata pertanto ampiamente superata, portando a considerare oggi le emissioni odorigene per lo più come fonti di molestia ossia di fastidio, e non più come fattore di rischio per la salute, non si può tuttavia ignorare che, secondo un numero sempre maggiore di recenti studi, l'esposizione ad un odore indesiderato per periodi prolungati potrebbe effettivamente influenzare in modo significativo il benessere degli individui, ingenerando

¹³ Il tema dell'impatto delle emissioni odorigene è stato peraltro oggetto anche di un recente intervento normativo della Regione Puglia con la Legge regionale 16 luglio 2018, n. 32 sulla "Disciplina in materia di emissioni odorigene".

¹⁴ Cfr. rispettivamente le sentenze Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 505; Cons. Stato, Sez. IV, 11 febbraio 2019, n. 983 e il Disegno di Legge n. 1011 presentato al Senato il 23 gennaio 2019 e relativo alla "Introduzione dell'obbligo della valutazione integrata di impatto ambientale e sanitario nell'ambito della procedura di autorizzazione integrata ambientale".

¹⁵ Cfr. L. BUTTI, *Emissioni di odori e tutela ambientale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2002, 4-5, p. 1180.

sintomi a livello psico-fisico¹⁶, quali stati d'ansia, mal di testa, irritazioni agli occhi, problemi respiratori, nausea, etc.¹⁷.

Non deve dunque stupire che la prima normativa a prendere in considerazione il problema delle emissioni odorigene/olfattive sia stata quella contenuta nel Testo unico delle leggi sanitarie del 1934¹⁸, che – limitatamente alle industrie insalubri – costituisce invero la più risalente forma di regolamentazione delle attività produttive proprio sotto il profilo sanitario¹⁹.

Ci si riferisce da un lato all'art. 216, secondo cui “Le manifatture o fabbriche che producono vapori, gas o altre *esalazioni* insalubri o che possono riuscire in altro modo pericolose alla salute degli abitanti sono indicate in un elenco diviso in due classi” (comma 1), con la precisazione

¹⁶ Cfr. V. LETTERA, *Sostanze odorigene, immissioni sgradevoli o malsane*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 2015, 9-10/2, p. 469, ove si sottolinea come in una recente sentenza sia stato qualificato danno alla salute il turbamento patologico della sfera psicofisica conseguente ad immissioni odorigene di estremo impatto, seppure non tossiche, ma tali da determinare nel tempo “deleterei effetti in special modo sull'apparato locomotore, gastrointestinale e neuropsichico” (Corte Conti Campania, Sez. giurisdizionale, 15 aprile 2013, n. 500).

¹⁷ Cfr. *ex multis* S. NORDIN, L. ALDRIN, A.S. CLAESON, L. ANDERSSON, *Effects of Negative Affectivity and Odor Valence on Chemosensory and Symptom Perception and Perceived Ability to Focus on a Cognitive Task*, in *Perception*, 2017, pp. 431-446; A.S. CLAESON, L. ANDERSSON, *Symptoms from masked acrolein exposure suggest altered trigeminal reactivity in chemical intolerance*, in *Neurotoxicology*, 2017, pp. 92-98; A.S. CLAESON, E. PALMQUIST, S. NORDIN, *Physical and chemical trigger factors in environmental intolerance*, in *International journal of hygiene and environmental health*, 2018, pp. 586-592.

Per ulteriori riferimenti v. inoltre Delibera 38/2018 del Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente – SNPA, pp. 13-14, ove si sottolinea peraltro come le emissioni di odori interferiscano ovviamente pure “sulle attività economiche quali attività commerciali, turistiche, con effetti evidenti anche sul contesto sociale, in termini di impoverimento della qualità dell'ambiente, svalutazione dei beni e perdita del loro normale uso”.

¹⁸ Cfr. R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 di “Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie”.

¹⁹ Cfr. S. MAGLIA, A. DI GIROLAMO, *Attualità della disciplina delle industrie insalubri di cui agli artt. 216 e 217 TULLSS*, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, 5, p. 415 ss. ove si sottolinea che, rispetto ad altre discipline speciali in materia di emissioni inquinanti, “gli artt. 216 e 217 hanno conservato piena validità: queste ultime norme si occupano infatti esclusivamente della tutela della salute, omettendo, a differenza delle [citate] leggi successivamente intervenute, la tutela dell'ambiente”.

che “una industria o manifattura [...] inscritta nella prima classe, può essere permessa nell’abitato, quante volte l’industriale che l’esercita provi che, per l’introduzione di nuovi metodi o speciali cautele, il suo esercizio non reca nocimento alla salute del vicinato” (comma 5)²⁰; e dall’altro all’art. 217, ai sensi del quale “quando vapori, gas o altre *esalazioni*, scoli di acque, rifiuti solidi o liquidi provenienti da manifatture o fabbriche, possono riuscire di pericolo o di danno per la salute pubblica, il podestà prescrive le norme da applicare per prevenire o impedire il danno o il pericolo e si assicura della loro esecuzione ed efficienza” (comma 1).

Un riferimento esplicito agli odori è poi rilevabile anche nella prima disciplina a tutela dell’ambiente offerta dalla già citata legge n. 615/1966 in materia di inquinamento atmosferico, il cui ambito di applicazione, delineato all’art. 1, contempla “l’esercizio di impianti termici, [...] nonché l’esercizio di impianti industriali e di mezzi motorizzati, che diano luogo ad emissione in atmosfera di fumi, polveri, gas e *odori* di qualsiasi tipo atti ad alterare le normali condizioni di salubrità dell’aria e di costituire pertanto pregiudizio diretto o indiretto alla salute dei cittadini”.

Questa iniziale previsione (relativa agli odori) viene poi sostanzialmente ripresa e integrata con specifico riguardo alle attività produttive per le quali l’art. 20 prevede, infatti, che “tutti gli stabilimenti industriali, oltre agli obblighi loro derivanti dalla classificazione come lavorazioni insalubri o pericolose, [...] devono [...] possedere impianti, installazioni o dispositivi tali da contenere entro i più ristretti limiti che il progresso della tecnica consenta la emissione di fumi o gas o polveri o *esalazioni* che, oltre a costituire comunque, pericolo per la salute pubblica, possono contribuire all’inquinamento atmosferico”.

Anche nelle disposizioni appena menzionate, si può così riscontrare quella iniziale commistione e sovrapposizione tra finalità di tutela della salute e finalità di tutela ambientale a cui si è in precedenza accennato: mentre da un lato l’art. 1 qualifica espressamente gli odori come emissioni capaci di incidere sulla salubrità dell’aria e dunque sulla salute dei

²⁰ Cfr. art. 216 R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, il cui successivo comma 6 prevede inoltre che “Chiunque intenda attivare una fabbrica o manifattura compresa nel sopra indicato elenco, deve quindici giorni prima darne avviso per iscritto al podestà, il quale, quando lo ritenga necessario nell’interesse della salute pubblica, può vietarne l’attivazione o subordinarla a determinate cautele”.

cittadini, dall'altro l'art. 20 – una volta richiamata la disciplina (di matrice sanitaria) sulle lavorazioni insalubri – considera invece le emissioni in atmosfera (fumi, gas, polveri, esalazioni) anche come cause di inquinamento – cioè secondo una prospettiva di tutela dell'ambiente – e dunque come oggetto di misure e obblighi diversi ed ulteriori rispetto a quelli già previsti a tutela della salute.

Arrivando a considerare gli anni più recenti si deve peraltro constatare come la normativa nazionale in materia di emissioni odorigene non abbia registrato particolari sviluppi e anzi sia stata praticamente assente, riducendosi di fatto a pochi e generici riferimenti agli odori annoverati tra le emissioni da prevenire o da ridurre ai fini del rilascio delle autorizzazioni ambientali. In particolare, nel contesto della generale normativa ambientale dettata dal relativo Testo Unico (D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152), buona parte delle previsioni che si riferiscono alle emissioni odorigene si colloca nell'ambito della disciplina dedicata alla gestione dei rifiuti, ove ci si limita a prevedere che venga evitata o ridotta la produzione di odori in quanto visti come “inconvenienti” o “effetti negativi” per l'ambiente, ulteriori rispetto a quelli rappresentati dalle emissioni inquinanti di aria, acqua e suolo²¹.

Altra disposizione del Testo Unico Ambientale con qualche rilievo per la disciplina delle emissioni odorigene è contenuta invece tra le “norme in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera”: l'art. 268, comma 1, lett. a) parrebbe infatti ricomprendere,

²¹ Cfr. D.lgs. 152/2006, Parte IV, Titolo I (Gestione dei rifiuti) ove all'art. 177, comma 4, si dispone che “I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare: [...] b) senza causare inconvenienti da rumori o odori; [...]” e inoltre Titolo III-*bis* (Incenerimento e coincenerimento dei rifiuti) ove all'art. 237-*septies*, comma 1, si stabilisce che “Il gestore dell'impianto di incenerimento o di coincenerimento adotta tutte le precauzioni necessarie riguardo alla consegna e alla ricezione dei rifiuti per evitare o limitare per quanto praticabile gli effetti negativi sull'ambiente, in particolare l'inquinamento dell'aria, del suolo, delle acque superficiali e sotterranee nonché altri effetti negativi sull'ambiente, odori [...]”. Si veda infine anche l'art. 237-*octies*, comma 1, ove si prevede che “Nell'esercizio dell'impianto di incenerimento o di coincenerimento devono essere adottate tutte le misure affinché le attrezzature utilizzate per la ricezione, gli stoccaggi, i pretrattamenti e la movimentazione dei rifiuti, nonché per la movimentazione o lo stoccaggio dei residui prodotti, siano progettate e gestite in modo da ridurre le emissioni e gli odori, secondo le migliori tecniche disponibili”.

seppur implicitamente, l'inquinamento olfattivo nell'"inquinamento atmosferico" definendo quest'ultimo come "ogni modificazione dell'aria atmosferica, dovuta all'introduzione nella stessa di una o di più sostanze in quantità e con caratteristiche tali da ledere o da costituire un pericolo per la salute umana o per la qualità dell'ambiente oppure tali da ledere i beni materiali o compromettere gli usi legittimi dell'ambiente".

Se per un verso le emissioni odorigene potrebbero invero ritenersi escluse dall'applicazione di questa norma sotto il profilo dell'idoneità a costituire un pericolo per la salute umana, nella misura in cui una lesione della salute è stata generalmente ravvisata in base a parametri di tossicità della sostanza emessa in atmosfera e non anche del suo aroma²², per altro verso, come già riconosciuto dal giudice amministrativo, è in ogni caso possibile ricondurre le emissioni odorigene alla categoria dell'inquinamento atmosferico se considerate anche solamente come fonte di turbativa o di molestia ambientale, con riguardo cioè alla loro capacità di "compromettere gli usi legittimi dell'ambiente"²³.

A fronte di tali indicazioni di ordine generale non sono peraltro individuabili nello stesso Testo Unico né limiti specifici per le emissioni odorigene²⁴, né tantomeno prescrizioni volte a fornire criteri per valutarne

²² Salvo dover ora tener presente quanto prima detto sugli sviluppi scientifici che portano a ritenere le emissioni di odori comunque capaci di incidere sul benessere psico-fisico delle persone.

²³ In questo senso si è espresso recentemente il giudice amministrativo nella sentenza T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, 5 maggio 2014, n. 573 ove si afferma che "anche se non è rinvenibile un riferimento espresso alle emissioni odorigene, le stesse debbono ritenersi ricomprese nella definizione di "inquinamento atmosferico" e di "emissioni in atmosfera", poiché la molestia olfattiva intollerabile è al contempo sia un possibile fattore di "pericolo per la salute umana o per la qualità dell'ambiente", che di compromissione degli "altri usi legittimi dell'ambiente", con la conseguenza che, in sede di rilascio dell'autorizzazione, deve "essere verificato il rispetto delle condizioni volte a minimizzare l'inquinamento atmosferico".

²⁴ Alcune prescrizioni più precise possono essere individuate nel D.M. 29 gennaio 2007 recante "Linee guida delle migliori tecniche disponibili, per gli impianti di trattamento meccanico biologico, gestione dei rifiuti" laddove è indicato ad esempio che "Le principali tipologie di apparati per l'abbattimento delle emissioni, oggi adottate presso gli impianti di trattamento meccanico-biologico a più elevato contenuto tecnologico, sono rappresentate essenzialmente dai biofiltri" e che "nel dimensionamento e nella progettazione dei biofiltri, occorre prevedere" anche "l'efficienza di abbattimento minima del 99% in modo da assicurare un valore teorico in uscita dal biofiltro inferiore alle 300 U.O./m³".

l'impatto o per individuare tali valori limite, con la conseguenza che la domanda di tutela rispetto a questo tipo di problematica ambientale non ha potuto trovare risposta in una disciplina autonoma e diversa da quella offerta per l'inquinamento atmosferico, restando così affidata – fino a pochi anni fa – ad una regolamentazione intrinsecamente inadeguata allo scopo. Si deve infatti tenere presente che alle emissioni odorigene non sono applicabili le stesse modalità di misurazione e le stesse soglie previste per le emissioni nell'aria di sostanze inquinanti/nocive²⁵, stante per un verso la complessità del meccanismo di quantificazione di un odore e per l'altro la grande soggettività della risposta individuale a fronte di una molestia olfattiva²⁶.

Ovviamente ciò non ha impedito alle autorità competenti al rilascio delle autorizzazioni ambientali di introdurre prescrizioni volte a contenere e ridurre le emissioni odorigene eventualmente prodotte in quantità significativa dagli impianti autorizzati²⁷. Ed infatti non è difficile riscon-

²⁵ Cfr. in tal senso A. MURATORI, *Impatto olfattivo, tra carenze normative e giurisprudenza contraddittoria (parte prima)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, 7, p. 611 ss. che sottolinea come sia “scarsamente significativo, ai fini della valutazione del carico odorigeno proprio di una determinata sostanza, o – come più frequentemente avviene all'atto pratico – di una miscela di sostanze, il ricorso alle metodiche classiche di determinazione chimico-analitica delle concentrazioni (espresse in unità di massa per unità di volume, oppure in ppm), normalmente utilizzate per gli inquinanti gassosi e particolati, quando si intende accertare l'entità della presenza di odoranti responsabili delle molestie olfattive nei campioni gassosi da valutare”.

²⁶ Cfr. Delibera 38/2018/SNPA, cit., p. 9 ove si chiarisce che “l'odore non coincide con l'odorante che lo produce, né d'altronde è una caratteristica intrinseca delle molecole, ma corrisponde piuttosto alla sensazione che la sostanza provoca dopo essere stata interpretata dal sistema olfattivo. È, quindi, il risultato della combinazione di molteplici fattori, alcuni legati alle proprietà chimiche delle molecole, altri relativi agli effetti psico-fisici che esse producono quando vengono rilevate dall'olfatto, altri ancora più strettamente legati alla sfera soggettiva dell'individuo”.

²⁷ Per conferma in materia di autorizzazioni alle emissioni in atmosfera cfr. tra le tante T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 24 ottobre 2008, n. 4454 riguardante un impianto per la produzione di fertilizzanti e compost mediante utilizzo di residui organici; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 30 dicembre 2009, n. 3330 riguardante un impianto per lo smaltimento di rifiuti in discarica; Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2009, n. 2746, commentata da E. MURTOLA, *Autorizzazioni alle emissioni e prescrizioni sugli “odori”*, in questa *Rivista*, 2009, 6, pp. 1011-1013, circa un impianto tessile; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 25 maggio 2012, n. 189 (impianto per la produzione di energia da fonti rinnovabili); T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 18 maggio 2017, n. 377

trare, specie nella sezione delle autorizzazioni integrate ambientali dedicata alle emissioni in atmosfera, l'imposizione di specifiche misure di contenimento o di controllo delle emissioni odorigene²⁸. Di norma, viene previsto un obbligo di monitoraggio associato alla valutazione della qualità dell'aria presso i recettori sensibili, con la conseguenza che, qualora dovessero emergere inconvenienti relativi agli odori, i gestori degli impianti sono tenuti a predisporre e a presentare all'amministrazione competente un piano di adeguamento contenente la definizione di misure volte a risolvere le criticità rilevate²⁹.

Peraltro la perdurante mancanza a livello nazionale di una disciplina complessiva in materia di emissioni odorigene non può evidentemente che ripercuotersi in modo negativo sulla effettività della tutela garanti-

(impianto per la produzione di emulsioni bituminose); T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 23 marzo 2016, n. 266 (impianto per la produzione di energia da biomasse); T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 21 agosto 2017, n. 1302 (impianto di trattamento di rifiuti); Cons. Stato, Sez. IV, 5 aprile 2018, n. 2109 riguardante uno stabilimento per la produzione di materiali plastici.

²⁸ In materia di autorizzazione integrata ambientale cfr. tra le altre T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-ter, 17 luglio 2012, n. 6440 riguardante un impianto di stoccaggio di rifiuti pericolosi; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 9 aprile 2013, n. 231, commentata da F. MARCHETTI, *Limiti alle emissioni odorigene: un passo in avanti nella prevenzione delle emissioni intollerabili*, in *questa Rivista*, 2013, 3-4, pp. 440-442, relativa a un allevamento intensivo di polli; T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 14 febbraio 2018, n. 106 riguardante un impianto per la produzione di fertilizzanti per agricoltura. Si mostra critico circa l'ammissibilità della fissazione di valori limite di emissione in unità olfattometriche all'interno dell'AIA A. MURATORI, *Impatto olfattivo, tra carenze normative e giurisprudenza contraddittoria (parte seconda)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, 8-9, p. 716 ss.

²⁹ Viene in rilievo in questi casi la previsione dell'art. 29-quattordicesimo, comma 2 D.Lgs. 152/2006 che contempla "nei confronti di colui che pur essendo in possesso dell'autorizzazione integrata ambientale non ne osserva le prescrizioni o quelle imposte dall'autorità competente" una sanzione amministrativa pecuniaria da 1.500 euro a 15.000 euro.

Si osservi peraltro come l'assenza di una disciplina specifica sui valori limite delle emissioni odorigene renda impossibile l'applicazione non solo del (più severo) comma 3, lettera a) del medesimo articolo, che prevede invece la "pena dell'ammenda da 5.000 euro a 26.000 [...] nel caso in cui l'inosservanza: a) sia costituita da violazione dei valori limite di emissione", ma altresì quella del comma 4, che, nei casi "in cui il superamento dei valori limite di emissione determina anche il superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa" prevede pure la pena dell'arresto fino a due anni.

ta agli interessati, come emerge chiaramente anche dalle indicazioni di qualche recente pronuncia in cui, mentre si ammette che l'amministrazione svolga "specifica istruttoria circa la problematica delle emissioni odorigene, provvedendo altresì a definire alcune soluzioni di carattere pratico e a predisporre un complesso sistema di monitoraggio e controllo ambientale", si esclude che le sia invece possibile, contrariamente a quanto richiesto dai ricorrenti, "fissare dei limiti specifici alle emissioni di sostanze odorigene, in assenza di metodi o di parametri idonei a misurarne la portata"³⁰.

In questo contesto alcune Regioni hanno cercato di sopperire al vuoto normativo in materia di emissioni odorigene predisponendo linee guida, o criteri di riferimento per il contenimento di emissioni ad elevato impatto odorigeno³¹. Si tratta tuttavia di indicazioni per la maggior parte dedicate a tipologie specifiche di attività e di impianti, come il trattamento di rifiuti urbani, le attività di compostaggio, la gestione rifiuti per produzione di biogas, e che solo in alcuni interventi più recenti

³⁰ Cfr. sentenza T.A.R. Catanzaro, Sez. I, 21 marzo 2018, n. 682, poi confermata da Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 2019, n. 2306.

³¹ Per vero non sono pochi gli interventi in materia di emissioni odorigene predisposti negli anni dalle regioni: v. Basilicata DGR n. 709 del 22 aprile 2002 (Linee guida per la progettazione, costruzione e gestione degli impianti di compostaggio e biostabilizzazione); Abruzzo DGR n. 400 del 26 maggio 2004 (Direttive regionali concernenti le caratteristiche prestazionali e gestionali richieste per gli impianti di trattamento dei rifiuti urbani); Veneto DGR n. 568 del 25 febbraio 2005 (Norme tecniche ed indirizzi operativi per la realizzazione e la conduzione degli impianti di recupero e di trattamento delle frazioni organiche dei rifiuti urbani ed altre matrici organiche mediante compostaggio, biostabilizzazione e digestione anaerobica); Emilia-Romagna DGR n. 1495 del 24 ottobre 2011 (Criteri tecnici per la mitigazione degli impatti ambientali nella progettazione e gestione degli impianti a biogas); Lombardia DGR n. 12764 del 16 aprile 2003 (Linea guida per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione compost) e DGR n. IX/3018 del 15 febbraio 2012 (Determinazioni generali in merito alla caratterizzazione delle emissioni gassose in atmosfera derivanti da attività a forte impatto odorigeno); Provincia autonoma di Trento, Deliberazione n. 1087 del 24 giugno 2016 (Linee Guida sugli odori); Piemonte DGR n. 13-4554 del 9 gennaio 2017 (Linee guida per la caratterizzazione e il contenimento delle emissioni in atmosfera provenienti dalle attività ad impatto odorigeno).

Un discorso a parte merita la regione Puglia che da sempre ha optato per una regolamentazione di natura legislativa, prima con la legge n. 23/2015 e da ultimo con la n. 32/2018 recante la "Disciplina in materia di emissioni odorigene".

hanno un ambito di applicazione più generale³²; esse possono dunque garantire una tutela soltanto frammentaria e disomogenea sul territorio nazionale.

È pur vero che l'esigenza di tutela nei confronti delle emissioni odorigene, anche se come detto sostanzialmente ignorata dalla previgente disciplina ambientale di livello nazionale, ha comunque sempre formato oggetto di considerazione da parte dell'ordinamento, con riguardo ad attività incidenti negativamente sul relativo contesto, attraverso il ricorso, caso per caso, alle diverse e più risalenti disposizioni in materia di "immissioni moleste" di cui all'art. 844 c.c. oppure all'azione di "vigilanza" dei sindaci, spesso chiamati ad intervenire se pure *ex post* nei confronti delle c.d. "industrie insalubri di prima e seconda classe"³³.

Accanto a queste previsioni va ricordata poi la disposizione di natura penale che sanziona come reato il getto di cose pericolose *ex art.* 674 c.p.: la relativa fattispecie contempla infatti anche l'emissione di gas, vapori o

³² Si pensi, tra le altre, alle linee guida del 2012 della Regione Lombardia – considerata, insieme alla Puglia, la Regione da più tempo attenta alla problematica in esame – il cui campo di applicazione comprende tutte le attività che, durante il loro esercizio, danno luogo ad emissioni odorigene e che sono soggette ad Autorizzazione Integrata Ambientale o ad autorizzazione alla gestione dei rifiuti, nonché tutte le attività sottoposte a Valutazione d'Impatto Ambientale o a verifica di assoggettabilità da cui possono derivare emissioni odorigene.

Tutte le istanze di autorizzazione o gli studi di impatto ambientale (compresa la documentazione per la verifica di assoggettabilità a VIA) per nuove attività o per modifiche che influenzano in modo significativamente peggiorativo le emissioni odorigene di impianti esistenti dovranno essere corredate da una caratterizzazione delle emissioni odorigene eseguita concordemente con quanto riportato nelle linee guida.

Le linee guida non si applicano però ad attività già in essere al momento della loro entrata in vigore e neanche in occasione dei rinnovi di autorizzazione c.d. tal quali, trovando applicazione ad impianti esistenti che non apportano modifiche al proprio ciclo produttivo soltanto in caso di conclamate problematiche olfattive che interessino il territorio.

³³ In argomento cfr. B. GIULIANI, *Industrie insalubri, chiariti i poteri attribuiti al sindaco*, nota a Cons. Stato, Sez. V, 15 febbraio 2001, n. 766, in questa *Rivista*, 2001, 2, p. 630 ss.; T. MAROCCO, *Emissioni olfattive: recenti interpretazioni giurisprudenziali e problematiche applicative*, in *Sanità pubblica e privata*, 2004, 11-12, pp. 1125-1130; P. BOLOGNA, *Approfondimento in tema di emissioni odorigene*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2013, 6, pp. 416-420; M. SIMONGINI, *Le emissioni odorigene moleste: la tutela attivata dalla PA e la posizione del giudice*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, 6, p. 527 ss.

di fumo atta a molestare le persone e alla stessa è stata ricondotta dalla giurisprudenza anche l'emissione di odori³⁴.

Il bene giuridico tutelato da questa norma consiste nella incolumità pubblica, intesa come sicurezza anche dal punto di vista della salute delle persone, venendo così in certo modo riconosciuta anche in questa sede la capacità delle esalazioni odorigene di incidere sulla salute.

Ciò è sostanzialmente confermato dalla più recente giurisprudenza penale secondo cui, pur in presenza di emissioni che risultino conformi alle prescrizioni stabilite dall'autorizzazione ambientale, è comunque configurabile il reato di getto di cose pericolose, qualora le "molestie olfattive" risultino insostenibili secondo un parametro di stretta tollerabilità (e non di normale tollerabilità)³⁵. In altri termini, in mancanza di una disciplina specifica in materia di emissioni odorigene, le normali misure di contenimento delle emissioni in atmosfera non valgono di per sé ad escludere la rilevanza penale per quelle emissioni di odori che siano intollerabili per l'individuo³⁶. I giudici sembrano

³⁴ Cfr. *ex multis* Corte Cass. pen., Sez. I, 15 novembre 1994, n. 138, in *Cassazione Penale*, 1996, p. 1161, dove si afferma che "La contravvenzione di cui all'art. 674 c.p. può essere integrata anche da esalazioni maleodoranti provocate da un impianto di depurazione, costituenti emissioni di gas, quando sono idonee a cagionare molestia alle persone o gli effetti dalla norma previsti"; Corte Cass. pen., Sez. III, 21 dicembre 1994, n. 771, in *Giustizia Penale*, 1996, II, p. 174, per cui "in ordine al reato di cui all'art. 674 c.p. (getto pericoloso di cose) devono considerarsi comprese tra le "emissioni di gas, vapori o fumo" anche le esalazioni di "odore" moleste, nauseanti o puzzolenti, ove presentino un carattere non del tutto momentaneo e siano intollerabili o almeno idonee a cagionare un fastidio fisico apprezzabile (es. nausea, disgusto) ed abbiano un impatto negativo, anche psichico, sull'esercizio delle normali attività quotidiane di lavoro e di relazione (es. necessità di tenere le finestre chiuse, difficoltà di ricevere ospiti, ecc.); Corte Cass. pen., Sez. III, 31 marzo 2006, n. 11556, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 10, p. 921 con nota di S. MAGLIA, M. TAINA, dove con riferimento alle previsioni dell'art. 674 c.p. si afferma che "del resto, la percezione di un determinato odore costituisce il risultato della liberazione da una determinata materia (nel caso in esame le deiezioni animali) di prodotti volatili, come tali percepibili anche all'olfatto e definibili, secondo il linguaggio comune, anche come gas".

³⁵ Per la disamina dell'orientamento che esclude la configurabilità del reato ex art. 674 c.p. in caso di emissioni conformi ai limiti prescritti cfr. E. POMINI, *L'irrilevanza penale delle emissioni in atmosfera "fastidiose" ma "rispettose"*, in *questa Rivista*, 2012, 2, p. 252 ss. Per una panoramica dei diversi orientamenti della Cassazione v. anche L. RAMACCI, *Articolo 674 cod. pen. e inquinamento atmosferico nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 7, p. 620 ss.

³⁶ Cfr. A. RACCA, *Emissione di sostanze odorigene e diritto alla salubrità dell'aria*, in

così accogliere l'idea che le emissioni odorogene minaccino (anche) un bene diverso da quello tutelato dalla disciplina ambientale (o quantomeno non adeguatamente tutelato), ossia quello della salute umana³⁷.

3. (segue) *Le nuove indicazioni normative in materia di emissioni odorogene*

Il quadro normativo di riferimento, come noto, è in parte cambiato a seguito del recente intervento di modifica del TUA avvenuto con il D.Lgs. 15 novembre 2017, n. 183 che ha introdotto, nell'ambito della disciplina delle autorizzazioni per emissioni in atmosfera, l'art. 272-*bis* espressamente dedicato alle "emissioni odorogene", il cui primo comma stabilisce che "la normativa regionale o le autorizzazioni possono prevedere misure per la prevenzione e la limitazione delle emissioni odorogene degli stabilimenti di cui al presente titolo".

Si tratta con tutta evidenza di una indicazione legislativa che riflette e consacra le corrispondenti tendenze espresse – come sopra ricordato –

CamminoDiritto.it, 2019, 6, pp. 7-10, ove tra le varie pronunce della Corte di Cassazione si richiama in particolare la sentenza Corte Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2015, n. 12019 nel passaggio in cui afferma che "Il reato di cui all'art. 674 c. p. (Getto pericoloso di cose) è configurabile anche in presenza di "molestie olfattive" promananti da impianto munito di autorizzazione per le emissioni in atmosfera (e rispettoso dei relativi limiti, come nel caso di specie), e ciò perché non esiste una normativa statale che preveda disposizioni specifiche – e, quindi, valori soglia – in materia di odori; con conseguente individuazione del criterio della "stretta tollerabilità" quale parametro di legalità dell'emissione, attesa l'inidoneità ad approntare una protezione adeguata all'ambiente ed alla salute umana di quello della "normale tollerabilità", previsto dall'art. 844 c.c. in un'ottica strettamente individualistica".

³⁷ Sembra così di poter riscontrare anche qui il particolare atteggiamento dei giudici penali recentemente messo in luce nel saggio di B. TONOLETTI, *La pubblica amministrazione sperduta nel labirinto della giustizia penale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2019, 1, p. 76 ss. ove si rileva che rispetto al processo amministrativo anche il giudizio penale opera come strumento di interpretazione della funzione amministrativa, ma mettendola in rapporto alle finalità oggettive che il giudice ritiene essere perseguite dalla norma penale. In altri termini l'Autore chiarisce che "mentre il giudice amministrativo interpreta la funzione amministrativa dal punto di vista delle norme che attribuiscono all'amministrazione la cura di determinati interessi pubblici, il giudice penale interpreta la funzione amministrativa dal punto di vista della strumentalità di quelle stesse norme rispetto ai fini perseguiti dalla norma incriminatrice".

dalle normative regionali a tutela dell'ambiente e dalle amministrazioni competenti al rilascio delle autorizzazioni ambientali. La novità sta nel fatto che il TUA non si limita a questa affermazione di principio ma provvede a specificare anche i contenuti che le previste misure di tutela possono concretamente assumere. Viene infatti precisato che, ove opportuno alla luce delle caratteristiche degli impianti e delle attività presenti nello stabilimento e delle caratteristiche della zona interessata, tali misure possono stabilire per le sostanze e le emissioni odorigene anche valori limite di emissione, o portate e concentrazioni massime (oltretutto criteri localizzativi per impianti e per attività aventi un potenziale impatto odorigeno).

Attraverso questa espressa previsione potrebbe così essere superato quel *deficit* della precedente disciplina nazionale che rendeva impossibile fissare dei limiti specifici alle emissioni odorigene, in mancanza di metodi o di parametri idonei a misurarne la portata.

L'entità dei possibili valori limite o delle quantità massime delle emissioni odorigene viene poi rimessa dal Testo Unico Ambientale – come detto – alle normative regionali o alle singole autorizzazioni rilasciate, con l'avvertenza che, anche in caso di disciplina regionale, resta fermo “il potere delle autorizzazioni di stabilire valori limite più severi con le modalità previste all'articolo 271”³⁸.

È contemplata peraltro anche l'eventualità che valori limite e prescrizioni per la prevenzione e la limitazione delle emissioni odorigene degli

³⁸ L'art. 271 del TUA prevede in particolare che “la normativa delle regioni e delle province autonome in materia di valori limite e di prescrizioni per le emissioni in atmosfera degli impianti e delle attività deve tenere conto, ove esistenti, dei piani e programmi di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa [...]” (comma 3), chiarendo al contempo che essi (previsti dal decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 155) “possono stabilire appositi valori limite di emissione e prescrizioni più restrittivi di quelli contenuti negli Allegati I, II e III e V alla parte quinta del presente decreto, anche inerenti le condizioni di costruzione o di esercizio, purché ciò sia necessario al perseguimento ed al rispetto dei valori e degli obiettivi di qualità dell'aria” (comma 4).

Con riferimento alle singole autorizzazioni, il comma quinto prevede poi che debbano stabilire i valori limite di emissione e le prescrizioni “a seguito di un'istruttoria che si basa sulle migliori tecniche disponibili e sui valori e sulle prescrizioni fissati nelle normative di cui al comma 3 e nei piani e programmi di cui al comma 4 [...]” e che debbano “altresì valutare il complesso di tutte le emissioni degli impianti e delle attività presenti, le emissioni provenienti da altre fonti e lo stato di qualità dell'aria nella zona interessata”.

stabilimenti di cui la disciplina si occupa possano essere previsti pure attraverso l'integrazione degli allegati dello stesso Testo Unico, con le modalità previste dall'art. 281, anche sulla base dei lavori dell'apposito Coordinamento, cui compete elaborare in generale indirizzi in relazione alle misure sulle emissioni odorigene³⁹.

Sebbene queste nuove indicazioni legislative rappresentino un grande passo avanti in direzione di una migliore tutela dell'ambiente e della salute nei confronti delle emissioni odorigene, le relative norme incidono direttamente soltanto sugli impianti assoggettati alla disciplina di cui alla Parte Quinta del Testo Unico, riguardante la tutela della qualità dell'aria, mentre restano sostanzialmente estranee rispetto a quella rivolta a contenere gli impatti odorigeni derivanti dai grandi impianti per la raccolta e il trattamento dei rifiuti, che rappresentano invece, come è intuitivo, le attività produttive maggiormente coinvolte nella tematica delle molestie olfattive.

Si deve notare infatti che (in materia di rifiuti) l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera non è contemplata né per gli impianti di incenerimento, coincenerimento e altri trattamenti termici, per i quali essa è sostituita dall'autorizzazione unica *ex art. 208*⁴⁰, né per tutti gli impianti

³⁹ Cfr. art. 20, D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 155 di "Attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa", che al primo comma prevede l'istituzione, presso il Ministero dell'ambiente, di "un Coordinamento tra i rappresentanti di tale Ministero, del Ministero della salute, di ogni regione e provincia autonoma, dell'Unione delle province italiane (UPI) e dell'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI)". Ai lavori del Coordinamento partecipano "rappresentanti dell'ISPRA, dell'ENEA e del Consiglio nazionale delle ricerche (CNR) e di altre autorità competenti [...] e, su indicazione del Ministero della salute, rappresentanti dell'Istituto superiore di sanità, nonché, su indicazione della regione o provincia autonoma di appartenenza, rappresentanti delle agenzie regionali e provinciali per la protezione dell'ambiente". Compito del Coordinamento è in particolare quello di assicurare "un esame congiunto e l'elaborazione di indirizzi e linee guida in relazione ad aspetti di comune interesse inerenti la normativa vigente in materia di emissioni in atmosfera" (comma 2).

⁴⁰ Cfr. art. 267, comma 2 del TUA, ove si prevede che "Per gli impianti di incenerimento e coincenerimento e gli altri impianti di trattamento termico dei rifiuti i valori limite di emissione e altre prescrizioni sono stabiliti nell'autorizzazione di cui all'articolo 208 o nell'autorizzazione integrata ambientale di cui al Titolo III-*bis* alla Parte Seconda", chiarendo in particolare come i valori limite e le prescrizioni siano stabiliti, "per gli impianti di incenerimento e coincenerimento sulla base del Titolo III-*bis* della Parte

rilevanti ai sensi dell'art. 6, comma 13 del TUA, per i quali è sostituita dall'autorizzazione integrata ambientale⁴¹, con la conseguenza che la disciplina dettata dalle nuove disposizioni in materia di emissioni odorigene risulta applicabile soltanto in riferimento a una ristretta tipologia di impianti⁴².

Nel quadro appena richiamato si inseriscono però alcuni recenti interventi che contribuiscono a innovare in senso migliorativo la disciplina delle emissioni odorigene, rendendo potenzialmente più pregnante anche il contenuto dell'autorizzazione integrata ambientale relativa ad impianti di gestione e trattamento di rifiuti: per un verso infatti sono state approvate nell'agosto 2018 (a cura della Commissione europea) le Conclusioni sulle migliori tecniche disponibili (*Best available techniques* – BAT) per il trattamento dei rifiuti; per altro verso, a fronte delle numerose iniziative promosse a livello regionale per disciplinare l'impatto

Quarta e dei piani regionali di qualità dell'aria e, per gli altri impianti di trattamento termico dei rifiuti, sulla base degli articoli 270 e 271 del presente titolo”.

⁴¹ Cfr. art. 29-*quater*, comma 11, per cui “Le autorizzazioni integrate ambientali rilasciate ai sensi del presente decreto, sostituiscono ad ogni effetto le autorizzazioni riportate nell'elenco dell'Allegato IX alla Parte Seconda” tra cui rientrano sia l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera che l'autorizzazione unica per gli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti (artt. 208 e 210). Con riferimento specifico al campo di applicazione della disciplina sulle emissioni in atmosfera cfr. art. 267 comma 3, secondo cui “per le installazioni sottoposte ad autorizzazione integrata ambientale, [...] l'autorizzazione alle emissioni prevista dal presente Titolo non è richiesta in quanto sostituita dall'autorizzazione integrata ambientale”.

⁴² Ciò ha trovato conferma anche in un recente pronunciamento della Corte costituzionale che, in occasione della sentenza Corte Cost. 16 luglio 2019, n. 178, ha dichiarato l'incostituzionalità della Legge della Regione Puglia 16 luglio 2018, n. 32, nella parte in cui estende l'applicazione delle norme regionali in materia di emissioni odorigene anche agli impianti sottoposti ad AIA. In particolare la Corte chiarisce che, se da un lato “l'art. 272-*bis* cod. ambiente permette al legislatore regionale di incrementare, nell'ambito delle sue competenze, lo standard di tutela ambientale, per altro verso l'art. 1, comma 2, lettere a) e b), della L.R. Puglia n. 32 del 2018, estendendone l'applicabilità anche alle installazioni soggette ad AIA, si pone in immediato e insanabile contrasto con la scelta del legislatore statale, espressa dall'art. 267, comma 3, del medesimo codice, in forza della quale la disciplina dettata in materia di riduzione delle emissioni in atmosfera (all'interno della quale risulta ricondotta quella afferente le emissioni odorigene prevista dal citato art. 272-*bis*) non deve trovare applicazione per le installazioni soggette ad AIA, sottoposte unicamente alle previsioni contenute nel Titolo III-*bis* della Parte II cod. Ambiente”.

ambientale delle emissioni odorigene, è stata di recente adottata dal Sistema Nazionale di Protezione Ambientale (SNPA) una delibera volta a formulare linee guida in argomento⁴³.

Riguardo al documento delle Conclusioni sulle BAT si deve osservare in via generale come già nella sua prima sezione venga subito in rilievo la BAT n. 1 che, nel prescrivere per il miglioramento della prestazione ambientale complessiva l'istituzione e l'applicazione di un "sistema di gestione ambientale" (sez. 1.1), prevede tra i contenuti di quest'ultimo anche il piano di gestione degli odori (punto XIV), con rimando per quanto riguarda la sua articolazione alla BAT n. 12 (sez. 1.3, "Emissioni nell'atmosfera"), che impone tra l'altro un protocollo per il monitoraggio degli odori (come stabilito nella BAT n. 10) nonché un programma di prevenzione e riduzione inteso in particolare a identificarne e caratterizzarne le fonti.

Più specificamente mirate al settore del trattamento rifiuti risultano invece altre migliori tecniche disponibili (le BAT nn. 34, 37, 38), pure indicate dalle successive sezioni del medesimo documento; così ad esempio, con riguardo alle "emissioni in atmosfera" previste nella sezione delle "Conclusioni generali sulle BAT per il trattamento biologico dei rifiuti" (par. 3.1.2), la BAT n. 34 per la riduzione delle emissioni convogliate di polveri, composti organici e composti odorigeni (inclusi H₂S e NH₃) annovera tutta una serie di tecniche, da applicare singolarmente o in combinazione⁴⁴. In diretta associazione con la BAT n. 34 sono inoltre

⁴³ Il Sistema Nazionale di Protezione Ambientale (SNPA) è stato istituito con legge 28 giugno 2016, n. 132 "Al fine di assicurare omogeneità ed efficacia all'esercizio dell'azione conoscitiva e di controllo pubblico della qualità dell'ambiente a supporto delle politiche di sostenibilità ambientale e di prevenzione sanitaria a tutela della salute pubblica" (art. 1, comma 2). Lo SNPA viene così designato per fungere da attore fondamentale per lo sviluppo di queste tematiche e da interlocutore privilegiato a supporto delle rispettive *policy*.

⁴⁴ In particolare si fa riferimento a tecniche quali 'adsorbimento', biofiltro, filtro a tessuto, ossidazione termica, lavaggio a umido (*wet scrubbing*).

Di portata più generale è invece la prescrizione della BAT n. 33, secondo cui, per ridurre le emissioni di odori e migliorare la prestazione ambientale complessiva, occorre selezionare i rifiuti in ingresso compiendo una cernita nelle fasi di preaccettazione e accettazione, in modo da garantire che siano ammessi soltanto quelli adatti al trattamento, ad esempio in termini di bilancio dei nutrienti, umidità o composti tossici che possono ridurre l'attività biologica.

assunti dei valori limite di emissione per le sostanze odorigene nonché concentrazioni massime degli odori⁴⁵.

Non mancano poi anche diverse altre “procedure”, “tecniche”, o “buone pratiche”, proposte dal Documento di conclusioni con riguardo ad emissioni (convogliate o diffuse) contenenti H₂S, NH₃, solventi, composti organici volatili, idrocarburi aromatici, sostanze proteiche, sostanze organiche putrescibili, ecc. Tali indicazioni, in quanto relative a sostanze tutte comportanti la formazione di odori, possono rappresentare interessanti *input* e suggerimenti alle Regioni per l’elaborazione e l’approvazione della disciplina sull’impatto olfattivo, assegnata alla loro competenza dall’art. 272-*bis* del D.Lgs. n. 152/2006⁴⁶.

Quanto poi alle linee guida del Sistema Nazionale di Protezione Ambientale, si deve anche ricordare che, come già accennato, nell’elaborazione delle misure di riduzione o contenimento delle possibili molestie olfattive derivanti dalle attività produttive autorizzate i gestori degli impianti e le amministrazioni competenti possono ora usufruire di un ulteriore quadro di riferimento comune che è offerto dalla recente Delibera SNPA n. 38/2018 del 3 ottobre 2018, recante “metodologie per la valutazione delle emissioni odorigene”, in cui vengono fornite indicazioni utili su una serie di profili e adempimenti necessari per la migliore valutazione delle caratteristiche odorigene dell’impianto interessato⁴⁷.

4. *La valutazione dell’impatto sanitario nei procedimenti a tutela dell’ambiente*

L’interesse alla tutela della salute che, come accennato, si è manifestato in modo evidente nei primi interventi di contrasto dell’inquinamen-

⁴⁵ Ci si riferisce ai valori previsti dalla BAT-AEL di cui alla Tab. 6.7, così indicati: NH₃ da 0,3 mg/Nmc a 20 mg/Nmc; concentrazione degli odori da 200 ou E /Nmc a 1000 ou E /Nmc; TVOC (total volatil organic carbon) da 0,3 mg/Nmc a 20 mg/Nmc.

⁴⁶ In tal senso cfr. A. MURATORI, *Le nuove BAT per gli impianti di trattamento dei rifiuti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2018, 10, p. 613 ss.

⁴⁷ Quali, ad esempio, la descrizione della sorgente, lo studio modellistico previsionale dell’impatto odorigeno, la valutazione della presenza di recettori e la verifica di segnalazioni pregresse, l’individuazione di potenziali sorgenti (esterne all’impianto in esame) nonché il Piano di monitoraggio.

to riconducibili alla disciplina di tutela dell'ambiente, ha continuato a rimanere un elemento sotteso allo sviluppo della successiva normativa ambientale, che peraltro è stata progressivamente declinata secondo un approccio sensibilmente diverso, non guardando esclusivamente agli effetti negativi sulla salute, ma prendendo in considerazione anche le cause, e dunque le varie fonti, dell'inquinamento stesso, per arrivare così a tutelare l'ambiente come bene autonomo.

Nelle varie normative settoriali contro l'inquinamento permane dunque tutt'oggi un'impostazione antropocentrica della tutela dell'ambiente, volta a considerare come obiettivo di fondo la tutela della salute individuale e collettiva; diversamente, con riferimento agli strumenti generali volti alla valutazione complessiva degli impatti sull'ambiente prodotti dalle attività produttive (in particolare VIA e AIA), si deve invece osservare come sia cambiato il rilievo riconosciuto alla valutazione delle conseguenze sulla salute. Questi procedimenti a tutela dell'ambiente – introdotti nel nostro ordinamento su impulso del diritto comunitario – si caratterizzano invero per essere principalmente improntati al rispetto del principio dello sviluppo sostenibile e di integrazione⁴⁸: in sintesi ciò comporta per un verso, che l'interesse alla tutela ambientale non debba essere perseguito in modo assoluto, ma vada temperato con l'interesse all'attività economica pubblica e privata, per l'altro che, stante la natura composita dell'interesse ambientale e il suo articolarsi in una molteplicità di obiettivi (difesa dagli inquinamenti, protezione dei valori estetico-paesaggistici, conservazione degli *habitat*, ecc.), si renda necessario valutare unitariamente le diverse componenti che riguardano l'interesse ambientale⁴⁹. In questo senso dunque il peso del profilo sanitario ne risulta sostanzialmente diluito e perde consistenza nei confronti degli altri molteplici profili che vengono valutati in funzione della compatibilità ambientale di una determinata attività⁵⁰.

Per queste considerazioni si può allora ritenere che l'esigenza di tener

⁴⁸ Cfr. A. MILONE, *Le valutazioni ambientali*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., p. 136 ss.

⁴⁹ In questi termini cfr. G. DE GIORGI, *Le procedure integrate*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 191-192.

⁵⁰ Di quanto appena osservato è riflesso anche il fenomeno della supplenza esercitata in materia dal giudice penale che, come nel caso Ilva più oltre richiamato, non riguarda tanto la mancanza di controlli ex ante sull'impatto sanitario, quanto piuttosto

conto degli impatti complessivi sulla salute (compresi beninteso quelli odorigeni) prodotti dalla realizzazione e gestione di opere, impianti e attività produttive aventi effetti negativi sull'ambiente – tra cui chiaramente anche quelle relative alla gestione dei rifiuti – possa essere meglio soddisfatta grazie alla “Valutazione dell’Impatto Sanitario” dei relativi progetti: un nuovo momento delle procedure di valutazione e autorizzazione ambientale che tuttavia è presente nell’attuale ordinamento soltanto in relazione a specifiche limitate ipotesi e secondo un approccio non sempre idoneo a corrispondere alle istanze di tutela della salute connesse ad attività inquinanti o ad elevato impatto ambientale.

Da un lato infatti soltanto di recente risulta prevista dal legislatore la possibilità di svolgere una Valutazione di Impatto Sanitario (VIS) nell’ambito del procedimento di rilascio della Valutazione di Impatto Ambientale (VIA), ma ciò è disposto limitatamente a specifiche tipologie di impianti: si considerano invero i soli progetti – di competenza statale – riguardanti le raffinerie di petrolio greggio nonché le installazioni relative a centrali termiche ed altri impianti di combustione di elevata potenza⁵¹. Per essi il proponente è tenuto a trasmettere, oltre alla normale documentazione richiesta per la VIA, anche l’elaborato della valutazione di impatto sanitario predisposto sulla base delle linee guida adottate con decreto del Ministro della salute, che si avvale dell’Istituto superiore di sanità (cfr. artt. 5 e 23 del TUA)⁵².

La previsione di una valutazione sanitaria analoga resta così esclusa, oltretutto per i rimanenti tipi di impianti soggetti a VIA, per tutti gli impianti dello stesso tipo che, non essendo sottoposti alla relativa disciplina

la questione se la salute sia bilanciabile con interessi economici e quale sia il livello di rischio accettabile.

⁵¹ Cfr. Allegato II - Progetti di competenza statale (Allegati alla Parte Seconda) che identifica tra gli impianti sottoposti a VIA statale: 1) Raffinerie di petrolio greggio (escluse le imprese che producono soltanto lubrificanti dal petrolio greggio), nonché impianti di gassificazione e di liquefazione di almeno 500 tonnellate al giorno di carbone o di scisti bituminosi, nonché terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto; 2) Installazioni relative a centrali termiche ed altri impianti di combustione con potenza termica di almeno 300 MW.

⁵² In argomento cfr. V. CAVANNA, *La crescente importanza della Valutazione di Impatto della Salute*, in *questa Rivista*, 2017, 3, pp. 581-588.

in virtù della minore portata/potenza, rientrano però nel campo di applicazione dell'AIA⁵³.

Per altro verso, l'unica previsione normativa che introduce nella disciplina dell'AIA un efficace strumento di valutazione sanitaria (la Valutazione del Danno Sanitario – VDS) non solo è anch'essa circoscritta a una categoria ristrettissima di impianti, quelli cioè di rilevante interesse strategico nazionale (di fatto solo l'ex ILVA), ma configura una modalità di intervento *ex post*, che opera cioè soltanto a seguito del rilascio dell'Autorizzazione Integrata Ambientale e che entra dunque in gioco soltanto nella successiva fase di riesame dell'autorizzazione stessa. Il rapporto di "valutazione del danno sanitario" (VDS), che secondo la legge 231 del 2012 deve essere redatto, con aggiornamento almeno annuale, nelle aree interessate dalla crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale (come appunto l'ex ILVA), anche in base all'andamento delle principali malattie di carattere ambientale, ha infatti l'obiettivo, oltre che di informare sui cambiamenti dello stato di salute nelle comunità esposte all'esercizio degli stabilimenti in questione, di "fornire ulteriori elementi di valutazione per il riesame dell'autorizzazione integrata ambientale" così da indirizzarla a soluzioni tecniche più efficaci nel ridurre gli esiti sanitari indesiderati⁵⁴.

⁵³ Come emerge dalla lettura combinata degli allegati II e VIII alla seconda parte del TUA, rispettivamente dedicati alla individuazione degli impianti sottoposti a VIA e AIA, risultano esclusi dall'applicazione della VIS gli impianti di produzione di energia elettrica con potenza termica complessiva inferiore a 150 MW; le centrali termiche e gli altri impianti di combustione con una potenza termica compresa tra 50 e 300 MW; gli impianti di gassificazione e di liquefazione fino a 500 tonnellate al giorno di carbone.

⁵⁴ La Valutazione del Danno Sanitario (VDS) è stata introdotta dal primo comma dell'art. 1-bis del D.L. 3 dicembre 2012, n. 207, convertito con modificazioni dalla L. 24 dicembre 2012, n. 231. Sugli obiettivi del rapporto di Valutazione del Danno Sanitario v. il decreto del Ministero della salute 24 aprile 2013, adottato di concerto con il Ministro dell'ambiente e diretto a stabilire i criteri metodologici per la redazione del rapporto VDS. In argomento cfr. E. MASCHIETTO, *La valutazione del danno sanitario: una terra di conquista tra competenza statale e regolamentazione regionale*, in *questa Rivista*, 2014, 6, p. 773 ss.

Da notare come, secondo la modalità in cui la VDS è strutturata dal punto di vista metodologico, si preveda che la procedura si arresti al primo *step* nel caso in cui non vi sia stato superamento dei limiti normativi degli inquinanti diffusi in atmosfera. La presunzione che i valori di riferimento imposti dalla normativa siano sufficienti a tutela della salute umana è però ampiamente smentita dalla letteratura scientifica che,

Nella stessa direzione non mancano peraltro, anche in via generale, ulteriori riferimenti alla necessità di prendere in considerazione gli impatti delle attività inquinanti autorizzate sulla salute umana, ma ancora una volta si tratta di rilevazioni che innescano interventi reattivi, e dunque necessariamente successivi, rispetto al prodursi di situazioni dannose per la salute e connesse all'esercizio delle attività autorizzate: si allude infatti alla nota previsione relativa all'AIA per cui, in presenza di circostanze intervenute successivamente al suo rilascio, può essere richiesto dal Sindaco, nell'interesse della salute pubblica, il riesame dell'autorizzazione (con proprio motivato provvedimento e puntuali proposte di modifica: art. 29-*quater*, comma 7 del TUA); o ancora alla previsione che, ove si manifestino situazioni di pericolo immediato per la salute umana, a seguito di inosservanze delle prescrizioni autorizzatorie, possa procedersi da parte dall'autorità competente alla diffida e contestuale sospensione dell'attività (art. 29-*decies*, comma 9)⁵⁵.

Anche in queste ipotesi manca pertanto una disciplina che contempli all'interno del procedimento di rilascio dell'AIA un momento espressamente dedicato alla valutazione preventiva degli impatti prevedibili sulla salute umana. È vero che in sede di rilascio dell'AIA possono prendere parte al procedimento anche amministrazioni dotate di competenze in materia di tutela della salute, come ad esempio il Sindaco, le ASL e lo stesso Ministero della salute, ma bisogna ricordare che ai fini della decisione finale da un lato l'attuale disciplina della conferenza di servizi considera acquisito l'assenso (senza condizioni) delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni oppure, pur partecipandovi, non abbia espresso in modo univoco la propria posizione, o abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza (art. 14-*ter*, comma 7), dall'altro è previsto uno specifico regime del dissenso secondo cui, in caso di deci-

considerati i risultati degli studi epidemiologici, sostiene invece la necessità di rivalutare i valori soglia attualmente ritenuti cautelativi.

⁵⁵ In tal caso – di inosservanza cioè delle prescrizioni autorizzatorie, con situazioni conseguenti di pericolo o di danno per la salute – è anche stabilito che l'autorità competente ne dia comunicazione al sindaco ai fini di assumere le eventuali misure ex art. 217 del t.u. leggi sanitarie (art. 29-*decies*, comma 10). Sul punto cfr. V. CAVANNA, *Auto-rizzazione integrata ambientale e potere sospensivo del sindaco (nota a Consiglio di Stato n. 6824/2018)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, 2, p. 121 ss.

sione assunta sulla base delle posizioni prevalenti espresse in conferenza, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità che abbiano manifestato in modo inequivoco il proprio motivato dissenso possono (solo) proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri, che la potrà accogliere o respingere. Ciò comporta inevitabilmente che le valutazioni sanitarie espresse all'interno di un procedimento di AIA dalle competenti amministrazioni riunite in conferenza di servizi non sempre siano in grado di influire sul contenuto finale del provvedimento dato il rischio che non sempre ricevano adeguato rilievo nella determinazione delle condizioni di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale⁵⁶.

La carenza normativa così evidenziata non mette però al riparo gli operatori e gli amministratori da possibili contestazioni sulla legittimità del loro operato, visto che la giurisprudenza amministrativa in più occasioni è arrivata ad affermare la necessità che le autorizzazioni integrate ambientali prevedano un approfondimento istruttorio appositamente dedicato alla valutazione degli effetti negativi destinati a prodursi sulla salute della popolazione interessata dall'attività dell'impianto da autorizzare, specie quando emergano profili di criticità in fase di istruttoria procedimentale⁵⁷.

⁵⁶ Cfr. V. CAVANNA, *L'aspetto della salute nell'Autorizzazione integrata ambientale*, in *Ambiente e sviluppo*, 2017, 5, p. 337 ss. ove si sottolinea in particolare un dato emerso dall'esame a campione della banca dati sulle AIA, rilasciate a livello statale nel mese di ottobre 2016, e cioè come i "provvedimenti di riesame/rinnovo di AIA siano stati emessi prendendo atto dell'assenza di valutazioni da parte del Ministero della Salute (escludendo altresì la conduzione di analisi e valutazioni di impatto sanitario connesso all'esercizio dell'installazione nell'ambito dell'istruttoria AIA, che ha carattere essenzialmente ambientale) o sulla base della comunicazione da parte del Ministero della Salute di non poter esprimere un parere motivato (non avendo ancora potuto completare le valutazioni richieste e non avendo ancora acquisito il parere tecnico-scientifico dell'Istituto Superiore di Sanità)", sembrando così voler evidenziare come la nuova disciplina della conferenza di servizi incida direttamente e in senso negativo sulla effettiva ponderazione dei profili sanitari in sede di rilascio dell'AIA.

⁵⁷ Si vedano in tal senso rispettivamente Cons. Stato, Sez. V, 20 gennaio 2015, n. 163 (confermata in sede di revocazione da Cons. Stato, Sez. V, 19 aprile 2017, n. 1820) e da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 11 febbraio 2019, n. 983 concernente il rilascio dell'AIA per la realizzazione di un impianto di smaltimento e recupero di rifiuti pericolosi e non pericolosi.

D'altronde si sa che il diritto dell'ambiente si caratterizza proprio per il fatto di essere una materia di prevalente formazione giurisprudenziale, in cui il diritto scritto tende a intervenire soltanto in una fase successiva, quasi a cristallizzare ciò che la giurisprudenza va intanto elaborando⁵⁸.

In questo senso sembra muoversi anche la recente iniziativa di legge per l'“Introduzione dell'obbligo della valutazione integrata di impatto ambientale e sanitario nell'ambito della procedura di autorizzazione integrata ambientale” (Disegno di legge n. 1011 presentato al Senato il 23 gennaio 2019); iniziativa che intende corrispondere proprio all'esigenza di colmare la lacuna normativa segnalata anche dalla giurisprudenza e costituita dalla mancanza di una Valutazione Integrata di Impatto Ambientale e Sanitario (VIAS) all'interno del procedimento di rilascio dell'AIA.

La proposta di legge in esame definisce la Valutazione Integrata di Impatto Ambientale e Sanitario VIAAS come la “combinazione di procedure, metodi e strumenti, con i quali si possono stimare gli effetti potenziali sulla salute della popolazione nell'ambito della procedura di autorizzazione integrata ambientale (AIA)” (art. 1).

Sebbene tale soluzione sia già stata utilizzata in alcune procedure di autorizzazione integrata ambientale, fino ad oggi il suo impiego è dipeso esclusivamente dalla iniziativa volontaria del singolo richiedente l'auto-

La sentenza, tenendo conto delle evidenze probatorie emerse in sede di conferenza di servizi con riguardo alle condizioni di salute della popolazione residente (e precisamente gli indicatori dell'incidenza delle patologie neoplastiche, delle patologie croniche non neoplastiche, ecc.) nonché delle risultanze delle indagini istruttorie eseguite dalla ASL competente, sottolinea la “necessità di approfondire in sede istruttoria l'aspetto concernente la valutazione di incidenza sanitaria, trattandosi di accertamento diverso e autonomo (e fondato su diversi presupposti) rispetto alla valutazione di impatto ambientale”.

I giudici del Consiglio di Stato hanno quindi espresso la regola di diritto secondo cui “malgrado vada confermato che – in linea di principio – nell'ambito del procedimento per il rilascio dell'AIA (o di VIA) non è obbligatorio procedere alla Valutazione di Incidenza Sanitaria, va tuttavia ribadito che è necessario procedervi quando le concrete evidenze istruttorie dimostrino la sussistenza di un serio pericolo per la salute pubblica. L'Amministrazione che in tali casi non la effettui incorre, pertanto, nel tipico vizio dell'eccesso di potere sotto il profilo del mancato approfondimento istruttorio, sintomatico della disfunzione amministrativa”.

⁵⁸ Cfr. in questo senso F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, p. 117.

rizzazione. Qualora il testo venisse approvato, la Viias continuerebbe ad essere predisposta dal proponente del progetto, ma ciò avverrebbe sulla base di linee guida adottate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro della salute, sentiti l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), le agenzie regionali per la protezione dell'ambiente (ARPA) e le agenzie provinciali per la protezione dell'ambiente (APPA).

La previsione del progetto di legge che assume però maggiore rilievo è rappresentata dall'introduzione nell'art. 29-ter del TUA di un ulteriore comma, il 2-bis, secondo cui "la domanda di Aia *deve* contenere, pena il mancato rilascio dell'autorizzazione da parte delle autorità competenti, la VIIAS". Verrebbe così introdotto per tutte le autorizzazioni integrate ambientali l'obbligo di predisposizione della VIIAS, esteso peraltro anche a tutti gli impianti già autorizzati, per i quali i gestori sarebbero tenuti ad integrare le autorizzazioni già rilasciate, pena la sospensione o la revoca delle stesse (art. 3).

È scontato osservare che, se così fosse, potrebbe dirsi definitivamente colmato il *gap* che tuttora caratterizza l'attuale disciplina ambientale dell'AIA quanto alla valutazione degli effetti sulla salute delle attività inquinanti, mentre al contempo risulterebbe completato quel "moto circolare" della relazione salute/ambiente che porterebbe di nuovo i due corrispondenti primari interessi ad essere soppesati e ponderati in un unico procedimento e secondo un approccio veramente integrato.

5. *Considerazioni conclusive*

Sia il maggiore rilievo assunto di recente (per gli impianti di gestione e trattamento dei rifiuti) dal profilo (anche) sanitario delle emissioni inquinanti di natura odorigena che la possibile futura introduzione della VIIAS obbligatoria per tutte le AIA (e dunque anche per i rifiuti), in aggiunta alla VIS e alla VDS già previste per alcuni impianti, testimoniano indubbiamente la tendenza in atto verso un avanzamento della protezione offerta a valori fondamentali come salute e ambiente, nella prospettiva di realizzare un unico valido strumento sistemico e olistico di tutela.

Ciò sembra rispondere almeno in parte alla richiesta manifestata dai commentatori di "superare il dualismo che si sta sempre più affermando

tra VIA/AIA e le valutazioni di impatto sanitario (VIS)” e di “sviluppare modelli, come è stato già fatto con le analisi di rischio per i siti contaminati, anche per la valutazione delle altre esposizioni e dei relativi rischi”⁵⁹. D’altronde anche il giudice amministrativo aveva già avuto modo di sottolineare espressamente la “necessità di approfondire le tematiche sanitarie di esercizio degli impianti sottoposti ad Aia nella acquisita consapevolezza che nella fase autorizzativa preliminare manca, in genere, una adeguata valutazione dei profili sanitari”⁶⁰.

Nondimeno è proprio l’AIA, grazie alla natura tipicamente integrata delle sue valutazioni e alla struttura condizionale delle sue prescrizioni, a costituire ancora oggi lo strumento amministrativo più idoneo, oltre che di immediato utilizzo, per realizzare contestualmente la tutela di interessi connessi ma distinti, come l’ambiente e la salute.

Se è vero infatti che in origine l’Autorizzazione Integrata Ambientale nasce dall’esigenza di effettuare una valutazione olistica dei diversi impatti ambientali prodotti da un’attività inquinante, secondo un approccio ispirato al concetto di “sviluppo sostenibile” e rispondente a una logica antagonista in cui l’interesse ambientale si contrappone a quello della libera iniziativa economica, tuttavia proprio le clausole prescrittive condizionali apposte alla decisione amministrativa consentono di qualificare l’AIA come strumento che svolge una funzione più ampia, di natura “sistemica”. Esse sono infatti potenzialmente “preordinate non soltanto a realizzare una minimizzazione dell’impatto ambientale, ma, presupponendo e successivamente transcendendo la sola dimensione ambientale [...], si pongono nell’ottica di un effettivo bilanciamento tra più valori ‘in gioco’ in una determinata vicenda decisionale, i quali vengono dedotti ed integrati nell’ambito del procedimento preordinato a produrre il provvedimento autorizzatorio”⁶¹.

⁵⁹ In questi termini cfr. G. BORTONE, *Ambiente e salute, nuove prospettive di sviluppo*, in *Ecoscienza*, 2019, 1, pp. 26-27 ove si sottolinea inoltre che “questo è un ‘territorio di frontiera’ per il dialogo sinergico tra il mondo che si occupa di tutela dell’ambiente e quello della sanità”.

⁶⁰ Cfr. T.A.R. Lazio, Sez. III, 13 agosto 2014, n. 8982.

⁶¹ In tal senso cfr. E. FREDIANI, *Decisione condizionale e tutela integrata di interessi sensibili*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 3, pp. 447-527, ove si chiarisce ulteriormente che “la funzione delle clausole condizionali apposte al provvedimento abilitativo [...] non è più soltanto quell[a] di indicare, in forza dello speciale statuto privilegiato riservato all’interesse ambientale, specifiche regole con efficacia conformativa rispetto al

In altri termini si vuole sottolineare come lo strumento dell'AIA sia intrinsecamente e strutturalmente adatto ad accogliere e tutelare, nel suo procedimento, interessi ulteriori e diversi da quello meramente ambientale, come appunto l'interesse alla tutela della salute, che può quindi formare oggetto di valutazione e di specifiche prescrizioni tali da estendere la portata complessiva del provvedimento finale.

Indubbiamente questa capacità espansiva dell'AIA nell'assumere funzioni di tutela rischia di portare con sé un inevitabile aggravio delle procedure a carico non soltanto delle amministrazioni competenti, che dovranno vagliare con maggiore attenzione gli impatti sulla salute delle attività autorizzate, ma anche e soprattutto degli operatori economici interessati, che per primi saranno chiamati a fornire maggiori informazioni e ad elaborare soluzioni tecniche di progettazione e gestione degli impianti conformi a parametri ulteriori rispetto a quelli finora richiesti.

È inoltre evidente che integrare altri interessi sensibili da tutelare all'interno di un unico macro-procedimento, come appunto quello dell'AIA, può comportare anche una dilatazione dei tempi necessari al rilascio dei titoli abilitativi che servono alle attività produttive e dunque un ulteriore aggravio del peso burocratico cui sono sottoposti gli operatori; senza considerare che, dal punto di vista più strettamente giuridico, l'introduzione di ulteriori passaggi procedurali assume rilevanza anche sotto il profilo della legittimità dell'operato dell'amministrazione procedente, esposta così a possibili maggiori rischi di contestazione con un possibile aumento del contenzioso in materia.

Nonostante questi 'effetti collaterali' indesiderati, anticipare il momento della valutazione di profili sanitari all'interno dei procedimenti di autorizzazione risulta comunque preferibile per una pluralità di motivi.

Innanzitutto è facilmente intuibile la maggiore efficacia che solo un intervento preventivo può assicurare a tutela della salute: ricorrere a strumenti di intervento *ex post* significa infatti agire quando la lesione dell'in-

comportamento del loro destinatario. Oltre questa dimensione tali clausole prescrittive e condizionali si presentano idonee a garantire una tutela non più frazionata, ma "sistemica" dei vari interessi in gioco guardando a questi ultimi come componenti di una "totalità ordinata" secondo un assetto di tipo unitario e bilanciato".

teresse si è già verificata, cosa difficilmente tollerabile ove il bene tutelato sia, come quello in questione, sostanzialmente non reintegrabile⁶².

Altro aspetto da tenersi in considerazione è il livello di effettività della tutela che può essere offerta dall'amministrazione competente, chiamata ad operare anche a garanzia della salute: prima del rilascio del provvedimento autorizzatorio l'operatore richiedente si trova in una situazione di mera aspettativa, che l'amministrazione potrà o meno soddisfare alla luce della corretta ponderazione dei diversi interessi in gioco, in vista del raggiungimento del fine pubblico; per converso, una volta intervenuto il rilascio dell'autorizzazione, la posizione del soggetto si è evidentemente consolidata e offre dunque maggiore resistenza ad eventuali interventi 'correttivi' che l'amministrazione avverta di dover attuare per garantire una migliore tutela dell'interesse protetto.

Nonostante si tratti di un diritto definito dalla stessa Costituzione come fondamentale, anche quello della salute – se non debitamente preso *ab origine* in considerazione – rischia di diventare recessivo rispetto ad altri pur rilevanti interessi come ad esempio quello economico e occupazionale⁶³; in altri termini molto difficilmente l'amministrazione avrebbe la forza di imporre a posteriori le misure e le soluzioni ritenute più efficaci per la tutela della salute che, se considerate alla stregua degli altri

⁶² Cfr. V. CAVANNA, *L'aspetto della salute nell'Autorizzazione integrata ambientale*, cit., p. 337 ss. ove si osserva, con riferimento alle disposizioni vigenti, che, pur rappresentando “un marcato rafforzamento – almeno in linea teorica – del regime delle attività ispettive e delle possibilità di riesame, tuttavia, esse si pongono ex post rispetto all'adozione del provvedimento stesso di AIA e, pertanto, potrebbero non essere pienamente efficaci nell'impedire il verificarsi di conseguenze dannose per la salute umana”.

⁶³ Emblematiche in tal senso sono le argomentazioni espresse dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 85 del 2013 sul caso ILVA su cui cfr. per tutti V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale*, sentenza n. 85 del 2013, in *Rivista AIC*, 2013, 3.

Più in generale sul conflitto tra diritto alla salute e altri diritti fondamentali cfr. anche P. PASCUCCI, *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto “salva Ilva”. Diritto alla salute vs. diritto al lavoro*, in *Diritti lavori mercati*, 2013, 3, pp. 671-688; E. VIVALDI, *Il caso Ilva: la “tensione” tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, in *federalismi.it*, 2013, 15; M. FALCONE, *La tutela dell'ambiente nel difficile bilanciamento tra diritti fondamentali ed esigenze economiche*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 2, pp. 365-384; D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ILVA e TEXACO-CHEVRON*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, 2.

interessi in gioco ormai consolidati, apparirebbero 'estreme' e 'radicali' (o meglio irragionevoli e sproporzionate).

In questo senso l'estensione dell'AIA alla salvaguardia di profili sanitari (tanto se legata semplicemente all'adozione delle BAT sugli odori, quanto e a maggior ragione se dovuta all'introduzione dell'obbligo di VIIAS) saprebbe fornire invece un quadro di riferimento certo e affidabile agli operatori di settore, per i quali la prevedibilità delle regole e dei requisiti per il rilascio e il mantenimento dell'autorizzazione a svolgere un'attività rappresenta, come noto, un dato fondamentale in termini di sicurezza giuridica e di fiducia nel sistema.

Rappresenta poi un fattore positivo anche sotto altri profili la vocazione a fungere da strumento di regolazione sistemico di interessi sensibili che caratterizza l'Autorizzazione Integrata Ambientale.

Per un verso si potranno adeguatamente soddisfare le esigenze di coordinamento prodotte dalla normativa esistente che attribuisce già ad altre autorità amministrative – come i sindaci – il potere di intervenire nel procedimento a tutelare istanze di natura sanitaria. In un'ottica di minor aggravio delle procedure risulta infatti possibile e dunque auspicabile che, nello spirito di semplificazione/integrazione tipico dell'AIA, queste Autorità vengano sostituite in sede di autorizzazione qualora sia positivamente svolta la procedura di Valutazione Integrata di Impatto Ambientale e Sanitario.

In questa linea è inoltre plausibile prospettare un necessario adeguamento delle competenze del sindaco anche sotto il particolare profilo delle possibilità di intervento per ragioni sanitarie successivo al rilascio dell'AIA. Se infatti le prescrizioni e misure sanitarie verranno fatte rientrare direttamente nell'AIA, queste assumeranno la valenza di condizioni di esercizio dell'attività autorizzata, che potranno essere pertanto verificate nella loro osservanza direttamente dalla stessa autorità competente al rilascio, cui dunque spetterà intervenire per disporre le misure ripristinatorie necessarie nei confronti della situazione che abbia violato le condizioni. Il sindaco vedrebbe quindi ristretto il proprio spazio di azione alle sole ipotesi di pericoli per la salute che si verificano al di fuori di quanto già previsto e prescritto in sede di AIA.

Non occorre infine sottolineare come i nuovi momenti di valutazione dell'impatto sulla salute introdotti nelle autorizzazioni ambientali possano anche rappresentare un rimedio per lo scollamento che attualmente

esiste tra strumenti a tutela della salute e strumenti a tutela dell'ambiente e che porta a situazioni paradossali, per cui un'attività produttiva inquinante può risultare legittimamente autorizzata dalle amministrazioni preposte alla tutela ambientale e contestualmente essere sanzionata come illecita dal giudice penale⁶⁴: il caso più eclatante, e da cui peraltro l'evoluzione in atto sin qui considerata ha preso avvio, è notoriamente quello dell'ILVA di Taranto che pur dotata di un'AIA legittima è stata oggetto di ripetuti interventi dell'autorità giudiziaria per reati connessi alla lesione della salute⁶⁵.

⁶⁴ In tal senso cfr. *ex multis* M. LAVATELLI, *Variazioni dell'autorizzazione integrata ambientale e silenzio assenso: condizioni di "compatibilità" al vaglio della Cassazione penale*, in *questa Rivista*, 2019, 1, pp. 141-169, spec. p. 165 ss. ove si sottolinea che "l'intervento dell'arma penale – per come si è concretizzato nel diritto vivente – non è sempre stato armonico rispetto all'andamento dell'attività dell'apparato amministrativo, non si è cioè limitato a rafforzarla, ma anzi si è spesso posto in aperto contrasto con valutazioni già compiute nell'ambito dello stesso".

⁶⁵ Cfr. *ex multis* N. SELVAGGI, *Decreto Ilva e "rimedi penalistici"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 4, pp. 379-384; A. SOLAZZO, *Sequestro preventivo e normativa emergenziale. Il conflitto (di attribuzioni tra poteri dello Stato?) per garantire la tutela ambientale nel caso Ilva di Taranto*, in *questa Rivista*, 2013, 6, pp. 795-805; A. MARCHETTI, *Il caso Ilva tra giurisdizioni, pubblica amministrazione e legislatore: un "hard case" per il bilanciamento tra valori costituzionali*, in *Munus*, 2016, 1, pp. 193-210.

*Abstract**Health protection - Integrated Environmental Authorizations
Waste management and treatment - Odour emissions - Health Impact Assessment*

The contribution starts from the observation of the circularity in the dynamics of the relationship between discipline for the protection of health and discipline for the protection of the environment. Even though at first there is a substantial absorption of environmental profiles by the health discipline, in a second phase we observe a 'distancing' of the two disciplines. These disciplines tend to be interpreted according to different logics and then they reach the current phase, in which a new substantial rapprochement between the two spheres can be noted by virtue of the significant enhancement of health in the context of the main environmental protection instruments, in which it is not an implicit or implied element. In this perspective, therefore, two profiles are examined. They both have so far played only a marginal role in environmental protection authorization procedures: on the one hand, the assessment of the odor output of the emissions and on the other the health impact assessment procedure.

Alcune considerazioni sul valore dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente e dell'energia: il *Clean Energy Package**

SUSANNA QUADRI

1. Introduzione. – 2. I punti fondamentali del *Clean energy package* che sanciscono il principio dello sviluppo sostenibile nelle sue diverse componenti. – 3. Le misure a carattere ambientale. – 4. (*segue*) La Direttiva n. 2001/2018 in materia di energia rinnovabile. – 5. (*segue*) La Direttiva n. 27/2012 in materia di efficienza energetica, come modificata dalla Direttiva n. 2002/2018. – 6. Le misure a carattere economico sancite dal Regolamento n.1999/2018 sulla *Governance* dell'Unione dell'energia. – 7. (*segue*) La pianificazione strategica a lungo termine per il clima e l'energia e i rapporti a breve termine. – 8. La nuova *Governance* “rafforza” il *Soft Law*?. – 9. L'aspetto “inclusivo” del pacchetto: i consumatori al centro della transizione energetica. – 10. Natura del principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale dell'ambiente e dell'energia: il *Soft Law*. – 11. (*segue*) Il diritto convenzionale. – 12. (*segue*) Il diritto consuetudinario: conclusioni.

1. *Introduzione*

Nell'anno in corso si è conclusa l'approvazione del *Clean energy for all Europeans package* (nel seguito: *Clean energy package*) da parte delle istituzioni dell'Unione Europea.

Il pacchetto di provvedimenti, elemento chiave per l'attuazione dell'Unione dell'energia¹, è volto principalmente a realizzare una transi-

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

¹ I cinque “pilastri” sui quali si fonda l'Unione sono la sicurezza della fornitura, il mercato integrato interno dell'energia, l'incremento dell'efficienza energetica, la riduzione delle emissioni nocive, la ricerca e l'innovazione. Sull'Unione dell'energia

zione energetica pulita ed equa a tutti i livelli dell'economia, riflettendo pienamente il principio dello sviluppo sostenibile nelle tre componenti ambientale, economica e sociale.

La fattispecie è analoga a numerose altre in cui il principio in questione viene sancito da una variegata normativa internazionale ed europea – a carattere vincolante e non vincolante – copiosa soprattutto in materia ambientale e nel settore dell'energia.

Nello studio si espongono i punti principali dei provvedimenti contenuti nel *Clean energy package* – molti dei quali aventi effetti vincolanti – da cui traspare in modo maggiormente evidente l'integrazione del principio dello sviluppo sostenibile nei suoi aspetti fondamentali. Come già detto, tale integrazione è comune a numerosi altri atti di diritto internazionale ed europeo dell'ambiente e dell'energia. Dunque, tale campo normativo sancisce – spesso in modo vincolante – il dettato di tale principio.

L'esame del pacchetto di norme conduce, in conclusione, ad alcune riflessioni sulle conseguenze che le predette circostanze assumono sul

si veda J.C. JUNCKER, *Mission Letter to the Vice President for Energy Union*, Bruxelles, 10 settembre 2014; S. TAGLIAPIETRA, *Towards a European Energy Union. The Need to Focus on Security of Energy Supply*, Fondazione Eni Enrico Mattei Working Paper 95.2014, pp. 13 ss., <http://www.feem.it>; COMMISSIONE EUROPEA, *Energy Union Package - A Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy*, COM(2015) 80 final, e *Energy Union Package - Achieving the 10% electricity interconnection target - Making Europe's electricity grid fit for 2020*, COM(2015) 82 final; R. LEAL-ARCAS, J. ALEMANY RIOS, *The Creation of a European Energy Union*, in *European Energy Journal*, 5(3), 2015, pp. 24 ss.; F. NELLI FEROCI, *Foreword*, in *Energy Union Watch*, IAI, 1, Marzo/Agosto 2015, pp. 2 ss.; N. SARTORI, L. COLANTONI, *Foreword*, in *Energy Union Watch*, IAI, 3, Dicembre 2015/Febrero 2016, pp. 2 ss.; R. LEAL-ARCAS, *The European Energy Union: The Quest for Secure, Affordable and Sustainable Energy*, Deventer, 2016; il nostro *EU Energy Market Integration through Energy Union: a New Holistic Approach*, in *Bocconi Legal Papers*, 7, giugno 2016, pp. 1 ss.; A. JUDGE, T. MALTBY, *European Energy Union? Caught between securitisation and 'riskification'*, in *European Journal of International Security*, 2(2), 2017, pp. 179 ss.; T. PELLERIN-CARLIN, *The European Energy Union*, in R. LEAL-ARCAS, J. WOUTERS (eds.), *Research Handbook on EU Energy Law and Policy*, Cheltenham, 2017, pp. 67 ss.; M. RINGEL, M. KNOGT, *The governance of the European Energy Union: Efficiency, effectiveness and acceptance of the Winter Package 2016*, in *Energy Policy*, 112, 2018, pp. 209 ss. Per lo stato attuale dell'Unione dell'energia cfr., in particolare, IAI, *Energy Union Watch*, 15, Special Issue, Maggio 2019.

valore e sugli effetti del principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo relativo ai settori evidenziati.

2. *I punti fondamentali del Clean energy package che sanciscono il principio dello sviluppo sostenibile nelle sue diverse componenti*

Il *Clean energy package* è stato approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio nel corso del periodo intercorrente tra la fine del 2018 e la prima metà del 2019, in seguito alla pubblicazione (il 30 novembre 2016), da parte della Commissione europea, del cd. *Winter Package*. Tale pacchetto contiene una serie di norme che tracciano la politica europea in materia di clima ed energia negli anni a venire, prescrivendo alcuni traguardi per l'Unione Europea e dettando misure mirate a raggiungere gli obiettivi dell'Unione dell'energia².

Il Pacchetto di norme comprende, tra gli altri atti, un Regolamento per la *Governance* dell'Unione dell'energia – nel quale vengono specificati i metodi e i procedimenti della *Governance* relativi agli anni successivi al 2020 – nonché le ultime versioni delle Direttive in materia di energia rinnovabile e di efficienza energetica. Da tali atti, in particolare, risulta maggiormente evidente il principio dello sviluppo sostenibile nelle sue componenti diverse³.

In ordine alla componente ambientale che emerge dal pacchetto di norme, quest'ultimo rappresenta un importantissimo passo in avanti nel completamento dell'Unione dell'energia e l'assolvimento delle prescrizioni risultanti dall'Accordo di Parigi sul clima.

Tra le altre misure, il nuovo quadro normativo mira a raggiungere per il 2030 obiettivi maggiormente ambiziosi rispetto a quelli attuali in

² Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Memo. New Energy Union Governance to Deliver Common Goals*, Bruxelles, 2016.

³ Il Regolamento e le due Direttive menzionate sono stati approvati il 4 dicembre 2018, insieme alla Direttiva sulla *performance* energetica degli edifici. Inoltre, il 22 maggio 2019, sono stati adottati la Direttiva sulle norme comuni per il mercato interno dell'energia, il Regolamento sul mercato interno dell'energia, il Regolamento che sancisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione tra i regolatori dell'energia, nonché il Regolamento in materia di preparazione ai rischi nel settore dell'energia.

materia di energia rinnovabile e di efficienza energetica, mediante una maggiore certezza della regolazione ed una profonda integrazione degli impegni amministrativi energetici e climatici degli Stati. Quest'ultima si traduce in una nuova semplificazione e riduzione dell'attività amministrativa, sia a livello nazionale che nell'ambito della cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni europee, la quale integra a pieno l'aspetto dell'"economicità" insito nel principio dello sviluppo sostenibile.

Da un lato, il nuovo Regolamento sulla *Governance* introduce i piani nazionali integrati in materia di energia e clima; dall'altro, la supervisione della Commissione europea relativa alle misure statali è anticipata dalla fase dell'approvazione a quella della pianificazione delle stesse. Il risultato ipotizzato grazie al supporto correttivo delle raccomandazioni della Commissione dovrebbe tradursi in una maggiore economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

Inoltre, il *Clean energy package* coinvolge tutti i livelli governativi, cercando di bilanciare i diversi poteri regolatori delle istituzioni europee, nazionali e locali: ciascuno Stato conserva la propria indipendenza relativa alla scelta del mix energetico da produrre e agli strumenti per conseguire gli obiettivi energetici e climatici, seguendo peraltro un approccio comune nell'ambito del contesto dell'Unione Europea.

Passando all'ambito sociale, il nuovo quadro regolatorio offre grandissime opportunità per i cittadini, i quali assumeranno un ruolo molto attivo attraverso una maggiore efficienza a livello di scelte di mercato e vedranno crescere i loro diritti come consumatori, investendo nell'auto-produzione dell'energia rinnovabile che immetteranno in rete, assumendo un maggiore controllo delle bollette domestiche, fruendo di misuratori di nuova generazione.

Tra l'altro, una maggiore libertà di orientamento della fornitura di energia in base alle necessità attraverso segnali costituiti da prezzi non distorti consentirà ai consumatori di trarre beneficio dalla competizione transfrontaliera.

Le misure evidenziate racchiudono l'ambito inclusivo e sociale della sostenibilità favorendo, al tempo stesso, gli investimenti necessari a perseguire la sicurezza della fornitura e decarbonizzando il sistema energetico europeo.

Gli aspetti del pacchetto normativo menzionati integrano, complessivamente, le tre componenti ambientale, economica e sociale del prin-

cipio dello sviluppo sostenibile: nel seguito del lavoro ci soffermeremo sugli elementi chiave delle misure attuative di ciascuna.

3. *Le misure a carattere ambientale*

In ordine all'aspetto ambientale dello sviluppo sostenibile, l'Unione Europea è all'avanguardia in tema di energia pulita. Già nel 2009 la stessa ha fissato per prima obiettivi molto ambiziosi da raggiungere entro il 2020 in materia di clima ed energia, sancendo una riduzione del 20% delle emissioni nocive di gas serra, nonché il perseguimento di una percentuale di energia rinnovabile e di efficienza energetica del 20% rispetto al consumo totale. Tali obiettivi hanno indirizzato in modo chiaro la ricerca, nonché gli investimenti nelle infrastrutture e nell'innovazione.

Dieci anni dopo, l'Unione Europea sta raggiungendo i predetti obiettivi traendo, per di più, un enorme beneficio dall'incremento dell'energia pulita attraverso la riduzione delle emissioni nocive, un aumento del prodotto interno lordo ed una netta crescita dell'occupazione nel settore dell'energia. Inoltre, il costo della produzione di energia rinnovabile è diminuito sensibilmente, consentendo all'energia solare ed eolica prodotta in Europa di competere sul mercato con le altre forme di energia.

In seguito all'Accordo di Parigi, l'Unione Europea ha pianificato obiettivi ancora più ambiziosi in materia di riduzione delle emissioni di gas serra, che dovrebbe raggiungere almeno il 40% nel 2030. Per riuscire a vincere questa sfida e continuare a perseguire una transizione energetica globale, l'Unione Europea ha adottato una serie di misure ambiziose nell'ambito del pacchetto sull'energia pulita, fissando i parametri legislativi per gli anni futuri e gli investimenti necessari a raggiungere i nuovi obiettivi. Il quadro normativo evidenziato include, in particolare, una nuova versione delle direttive in materia di energia rinnovabile e di efficienza energetica.

4. (segue) *La Direttiva n. 2001/2018 in materia di energia rinnovabile*

Tra gli obiettivi principali della politica energetica dell'Unione Euro-

pea rientra la promozione delle fonti di energia rinnovabile⁴. L'incremento del consumo di tale forma di energia figura tra gli strumenti fondamentali del *Clean energy package* per la riduzione delle emissioni nocive e per l'assolvimento degli impegni derivanti dall'Accordo di Parigi del 2015 e dalle misure politiche adottate dalle istituzioni europee.

La Direttiva 2018/2001, adottata l'11 dicembre 2018, abroga la precedente Direttiva n. 28/2009⁵. La stessa promuove un sistema comune di incremento dell'energia da fonti rinnovabili in diversi settori.

In particolare, nell'ambito del mix energetico previsto per l'Unione Europea al 2030, il provvedimento sancisce una percentuale del 32% di energia rinnovabile da conseguire in modo vincolante. Tale obiettivo, molto ambizioso, dovrebbe facilitare notevolmente l'incremento della componente di energia pulita impiegata in tutti i settori facilitando, inoltre, i futuri investimenti pubblici e privati.

La scelta di prevedere esclusivamente obiettivi generali a livello di Unione Europea è stata supportata dall'idea che un ambito comune allargato favorisca un miglior perseguimento di economie di scala, una maggiore condivisione delle “*best practices*”, la crescita e l'occupazione, nonché sensibili benefici per i consumatori⁶.

Tale scelta costituisce un netto *revirement* nella politica energetica europea relativa all'incremento delle fonti rinnovabili. La precedente Direttiva n. 28/2009 prescriveva, infatti, anche obblighi vincolanti a livello

⁴ A tale proposito, l'Agenzia internazionale per le energie rinnovabili (IRENA) ha riconosciuto che l'Europa è all'avanguardia nell'innovazione energetica: cfr. IRENA, *Report on Innovation landscape for a renewable-powered future: Solutions to integrate variable renewables*, Bruxelles, 19 febbraio 2019. L'Europa ha la leadership anche per le diverse tecnologie rinnovabili, in tutta la catena di approvvigionamento. Per alcune tecnologie, come le turbine eoliche, i produttori dell'UE hanno rappresentato almeno il 41% della nuova capacità globale installata nel 2016. Per quanto riguarda l'industria fotovoltaica, i produttori di apparecchiature fotovoltaiche dell'UE sono leader con una quota di mercato globale del 50%, mentre i produttori di inverter dell'UE detengono una quota di mercato globale superiore al 18%. Cfr. O. HOOGLAND, N. VAN DER LIJN, K. RADEMAEKERS, P. GENTILI, P. COLOZZA, C. MORICHI, *Assessment of Photovoltaics (PV) Task F Strategies to rebuild the European PV sector*, Trinomics, 2017.

⁵ Sulla nuova Direttiva si veda, in particolare, EUROPEAN COMMISSION, *Renewable Energy Progress Report*, COM(2019) 225 final, 9 aprile 2019. Per approfondimenti sulla Direttiva n. 28/2009 ci permettiamo di rinviare al nostro *Energia sostenibile*, Torino, 2012, pp. 148 ss., nonché alla bibliografia ivi riportata.

⁶ Si veda ancora EUROPEAN COMMISSION, *Renewable Energy Progress Report*, cit.

statale, diversi per i paesi membri e fissati in base alla diffusione dell'energia rinnovabile nei diversi ambiti nazionali. La strategia del passato ha indubbiamente favorito l'incremento di tale fonte di energia nei paesi (come il nostro) nei quali sussistevano profondi ostacoli di ordine amministrativo e commerciale alla diffusione dell'energia pulita⁷.

Il cambio di rotta evidenziato, oltre alle riportate motivazioni relative ai vantaggi di un unico ambito allargato di riferimento dei *target*, è stato certamente orientato da varie considerazioni sulle politiche energetiche nazionali degli Stati membri, i quali spesso – nella fase di pianificazione delle misure – non hanno preso in considerazione le interazioni con le politiche energetiche degli altri Stati membri e gli obiettivi generali a livello europeo⁸.

La scelta istituzionale della Commissione di un coordinamento generale a livello europeo delle politiche ambientali, energetiche, climatiche, commerciali, nonché relative allo sviluppo, alla sicurezza energetica e alla ricerca e innovazione traspare in modo evidente dal *Clean Energy Package*, e già prima dal *Winter package* proposto nel 2016⁹. Tale inten-

⁷ Monitorando i progressi degli Stati membri in relazione agli obiettivi per il 2020 con riferimento all'energia rinnovabile, l'Unione europea è in linea con il raggiungimento di tali obiettivi. Nel 2017, la percentuale di energia rinnovabile nel mix energetico europeo aveva già raggiunto il 17,52% su un *target* generale del 20%. Con riferimento agli obiettivi nazionali, la percentuale di energia rinnovabile riflette la diversità storica nel mix energetico degli Stati membri e le loro differenze nel potenziale di energia rinnovabile, con quote che vanno dal 6,4% in Lussemburgo al 54,5% in Svezia nel 2017 (in Finlandia circa il 41%, in Danimarca circa il 36%, in Italia circa il 18%, in Spagna circa il 17,5%, in Francia circa il 16%, in Germania circa il 15,5%, e infine in Gran Bretagna circa il 10%): cfr. i dati Eurostat in <https://ec.europa.eu>.

⁸ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Governance of the Energy Union*, SWD(2016) 394 final, Bruxelles, 2016.

⁹ Come osservato da M. RINGEL e M. KNOGT, *The governance of the European Energy Union: Efficiency, effectiveness and acceptance of the Winter Package 2016*, in *Energy Policy*, 112, 2018, p. 210, “a distinctive feature of energy policy is its ‘nexus quality’: Energy as a policy field is an almost classical cross-cutting issue, standing in close connection to climate policies in particular but also to development cooperation, research and innovation policies, trade policies, and foreign and security policies. ... This nexus quality, as well as its consequences and challenges, had not previously been systematically taken into account in the context of energy policy”. Sul punto si veda anche F. MÜLLER, M. KNOTT, N. PIEFER, *Conceptualizing Emerging Powers and EU Energy Governance: Towards a Research Agenda*, in M. KNOTT, N. PIEFER, (eds.),

zione si riflette, in particolar modo, sulle disposizioni del Regolamento sulla *Governance* dell'Unione dell'energia in materia di obblighi degli Stati relativi al resoconto sull'adempimento delle diverse prescrizioni e di monitoraggio da parte della stessa Commissione¹⁰.

Gli strumenti per raggiungere l'obiettivo prefissato sono molto variegati, e riguardano il mercato dell'energia, i consumatori, gli investimenti, i requisiti e le caratteristiche dell'energia pulita, nonché i diversi settori nei quali la stessa viene impiegata.

La Direttiva stabilisce un approccio europeo stabile all'energia rinnovabile, fissando alcune regole che favoriscano un supporto finanziario a tale forma di energia basato sui costi effettivi e sulle reali dinamiche del mercato¹¹.

Inoltre, attraverso precise misure di supporto a tutela degli investitori nei confronti delle modifiche normative che mettono a rischio numerosi progetti relativi alla produzione di energia rinnovabile, nonché la semplificazione delle regole amministrative per la realizzazione degli stessi progetti, la Direttiva mira ad assicurare maggiore certezza per gli investitori e a velocizzare le procedure delle autorizzazioni agli impianti¹².

Per quanto riguarda i consumatori, la normativa assicura un ruolo attivo degli stessi nella transizione energetica, garantendo e regolando per la prima volta il diritto di produrre energia rinnovabile da parte dei cittadini (individualmente o come parte di comunità di energia rinnovabile), senza alcuna restrizione non giustificata¹³.

Oltre a stabilire meccanismi di cooperazione tra Stati membri e tra gli stessi ed i paesi terzi¹⁴, riguardo ai requisiti dell'energia pulita il provvedimento migliora ed estende a tutta l'energia da fonti rinnovabili il sistema di garanzie di origine¹⁵; rafforza, altresì, i criteri di sostenibilità per la

Challenges of European External Energy Governance with Emerging Powers, London, 2015, pp. 17 ss.

¹⁰ Sul punto v. *infra*, par. 7.

¹¹ Si vedano, in tal senso, i regimi di sostegno previsti dall'art. 4 della Direttiva.

¹² Ci si riferisce, in particolare, alle misure per la stabilità del sostegno finanziario prescritte dall'art. 6, nonché alle semplificazioni sancite dagli artt. 15 e 16.

¹³ Si vedano, in tal senso, le disposizioni in materia di auto consumatori contenute nell'art. 21, nonché quelle disciplinanti le comunità di energia rinnovabile previste dall'art. 22.

¹⁴ Cfr. artt. 11-13.

¹⁵ Art. 19.

produzione di bioenergia arrivando a coprire tutti i carburanti prodotti dalla biomassa, a prescindere dall'uso finale¹⁶.

Infine, con riferimento ai diversi settori di impiego dell'energia, la Direttiva prevede il diritto dei consumatori di scollegarsi dai distretti e dai sistemi inefficienti di riscaldamento e raffreddamento, l'accesso alle reti dei distretti da parte di terzi fornitori di energia rinnovabile, nonché un incremento annuale dell'1,3% di energia rinnovabile nella percentuale di energia utilizzata in tali settori¹⁷. In ordine ai trasporti, il provvedimento prescrive un obiettivo del 14% di energia rinnovabile utilizzata sul totale, di cui una quota del 3,5% di carburanti di ultima generazione, nonché tetti all'uso di carburanti convenzionali e ad alto rischio di cambiamento indiretto della destinazione d'uso dei terreni¹⁸.

Come traspare dalla disciplina riportata, utilizzando numerosi strumenti in differenti campi d'azione per raggiungere un unico *target* previsto per l'intera Unione Europea in materia di energia rinnovabile, le istituzioni europee si pongono nell'ottica dell'integrazione di diverse politiche settoriali complessivamente finalizzate al conseguimento dell'obiettivo unico della sostenibilità ambientale del sistema energetico¹⁹.

Un approccio analogo si registra in materia di efficienza energetica.

5. (segue) *La Direttiva n. 27/2012 in materia di efficienza energetica, come modificata dalla Direttiva n. 2002/2018*

Anche la Direttiva sull'efficienza energetica n. 27/2012 detta una disciplina che riproduce la componente ambientale del principio dello sviluppo sostenibile. Essa è finalizzata a raggiungere nel 2020 una riduzione del 20% del consumo di energia rispetto ai livelli del 1990, promuoven-

¹⁶ Per approfondimenti si vedano gli artt. 26 e 29 della Direttiva.

¹⁷ Cfr. le disposizioni degli artt. 23 e 24 sull'utilizzo dell'energia rinnovabile negli impianti di riscaldamento e di raffrescamento.

¹⁸ Artt. 27 e 28.

¹⁹ Sui diversi benefici prodotti da un incremento di energia rinnovabile si veda, in particolare, IEA, *WEO-2017 Special Report: Energy Access Outlook*, 2017; IRENA, *Off-grid Renewable Energy Solutions: Global and Regional Status and Trends*, Bruxelles, 2018; IRENA, *A New World: the geopolitics of the energy transformation*, Bruxelles, 2019.

do l'efficienza energetica nell'Unione europea attraverso un quadro comune di misure che riguardano tutte le fasi della catena energetica, dalla produzione, alla distribuzione, al consumo finale.

La nuova versione della Direttiva (n. 2002/2018 dell'11 dicembre 2018) sancisce una serie di importanti adempimenti per gli Stati membri, tra i quali il dovere di stabilire obiettivi nazionali vincolanti di efficienza energetica, strategie nazionali relative all'efficienza energetica degli edifici, l'obbligo di ristrutturazione annuale del 3% degli edifici pubblici, la necessità di fissare regimi obbligatori di efficienza energetica, nonché previsioni relative all'*auditing* ed alla misurazione²⁰.

La norma maggiormente rilevante (art. 7) richiede, in particolare, agli Stati membri di attuare al 2030 obblighi di efficienza energetica e/o misure politiche alternative al fine del raggiungimento di una riduzione annuale del consumo finale di energia dello 0,8%²¹.

La Direttiva proclama il principio "*energy efficiency first*", dettando un obiettivo minimo al 2030 del 32,5%, cioè di quasi un terzo in più di efficienza energetica rispetto al consumo energetico.

Il settore maggiormente coinvolto per la realizzazione dell'obiettivo è quello dell'edilizia. Lo stesso si rivela cruciale per la transizione verso sistemi energetici sostenibili, in quanto negli edifici europei viene consumato il 40% dell'energia per usi finali e dall'edilizia proviene il 36% delle emissioni nocive. Attraverso l'incremento della ristrutturazione degli edifici e lo sfruttamento delle tecnologie intelligenti disponibili, l'edilizia rappresenta dunque un settore fondamentale per la conquista di un'economia competitiva e ad emissioni zero.

²⁰ Cfr. artt. 3-12 della nuova Direttiva. Per approfondimenti sul provvedimento si veda A.B. WILSON, N. SAJN, *Revised Energy Efficiency Directive*, EPRS, 2019.

²¹ La proposta iniziale della Commissione europea fissava un obbligo di riduzione annuale più ambizioso dell'1,5% sul consumo finale di energia, analogo a quello sancito per il 2020 nella versione del 2012. Tale riduzione avrebbe dovuto generare più della metà del risparmio energetico totale previsto per l'Unione europea, fornendo dunque il contributo più importante nell'ambito della Direttiva. Per tali riferimenti cfr. il documento della Commissione europea *Impact Assessment Accompanying the Document Directive of the European Parliament and of the Council on Energy Efficiency and Amending and Subsequently Repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC, 2011, {COM(2011) 370 final} {SEC(2011) 780 final}*, nonché J. ROSENOW, C. LEGUIJT, Z. PATÓ, T. FAWCETT, N. EYRE, *An ex-ante evaluation of the EU energy efficiency directive – article 7*, in *Economics of Energy & Environmental Policy* 5 (2), 2016, pp. 45 ss.

La nuova direttiva si muove nel quadro dell'attuazione degli obiettivi al 2030 in materia di clima ed efficienza energetica da parte del diritto dell'energia dell'Unione Europea, contribuendo a ridurre la dipendenza energetica dalle importazioni e a tagliare le emissioni nell'ambito della strategia dell'Unione dell'energia, stimolando la crescita e l'occupazione.

Inoltre, analogamente alla Direttiva sull'energia rinnovabile, il provvedimento rafforza i diritti dei consumatori ed è finalizzato ad attenuare la cd. "povertà energetica", cioè l'incapacità – da parte di famiglie o individui – di acquistare un paniere minimo di beni e servizi energetici, con conseguenze deleterie sul loro benessere²².

In relazione alla prospettiva ambientale, le principali modifiche della nuova Direttiva riguardano, oltre il predetto aumento al 32,5% della percentuale di efficienza energetica da conseguire per il 2030 – che precorre ulteriori incrementi futuri – l'abbattimento degli ostacoli del mercato dell'energia che impediscono una fornitura e un uso efficiente dell'energia, nonché la previsione, da parte di ciascuno Stato membro, di un contributo nazionale da raggiungere nel 2020 e di un obiettivo per il 2030. Inoltre, dal 2020, i paesi dell'Unione Europea dovranno imporre agli operatori un risparmio dello 0,8% sui volumi annuali dell'energia fornita ai consumatori, che favorirà gli investimenti privati e favorirà l'ingresso nel mercato di nuovi fornitori²³.

La Direttiva n. 2002/2018, entrata in vigore il 24 dicembre 2018, dovrà essere attuata nei paesi membri entro il 25 giugno 2020, ad eccezione di alcune disposizioni relative alla misurazione e alla fatturazione, per le quali il termine ultimo di attuazione è fissato al 25 ottobre 2020.

6. *Le misure a carattere economico sancite dal Regolamento n. 1999/2018 sulla Governance dell'Unione dell'energia*

Passando all'aspetto economico dello sviluppo sostenibile, esso è integrato nella semplificazione e riduzione dell'attività amministrativa realizzata dal Regolamento sulla *Governance* dell'Unione dell'energia, sia in ambito nazionale che a livello di cooperazione tra Stati ed istituzio-

²² Per tale aspetto della Direttiva si veda, più in dettaglio, il par. 9.

²³ Per Malta e Cipro la percentuale ammonta, invece, allo 0,24%.

ni europee²⁴. Le misure in questione riguardano gli obblighi degli Stati in materia di resoconto sull'adempimento delle diverse prescrizioni del pacchetto, nonché il relativo monitoraggio da parte della Commissione europea.

Da un lato, il nuovo Regolamento introduce piani nazionali integrati in materia di clima ed energia; dall'altro, la supervisione della Commissione sulle misure statali è anticipata dalla fase dell'approvazione a quella della pianificazione, determinando effetti positivi rilevanti dal punto di vista dell'effettività dell'attività amministrativa. Tra l'altro il legislatore europeo, optando per un Regolamento e non per una Direttiva, ha determinato per gli Stati un effetto immediatamente vincolante delle singole disposizioni al momento dell'adozione: essi dovranno attenersi a tali disposizioni senza alcun margine di manovra nel recepimento²⁵.

Le nuove disposizioni del Regolamento prescrivono che gli Stati contribuiscano al raggiungimento dei predetti obiettivi generali europei mediante Piani nazionali decennali integrati per l'energia e il clima, i quali devono essere adottati entro la fine del 2019 e coprire il periodo 2021-2030. Al fine della conformità dei suddetti piani agli impegni previsti dall'Accordo di Parigi la Commissione europea ha adottato alcune raccomandazioni prima della redazione finale degli stessi, in modo da assicurare un monitoraggio efficace e preventivo rispetto alla fase di approvazione, con un notevole risparmio di risorse anche a livello nazionale.

Il regolamento prescrive la riforma di oltre cinquanta piani nazionali, rapporti ed obblighi di monitoraggio: eliminandone più di venti ed integrandone più di trenta, la Commissione prevede di snellire notevolmente gli obblighi, mediante una maggiore semplificazione²⁶.

L'impianto normativo dettato dalle istituzioni europee è costruito

²⁴ Il Regolamento n. 1999/2018, adottato l'11 dicembre 2018, è entrato in vigore il 24 dicembre dello stesso anno.

²⁵ Si veda, in proposito, J. ROSENOW, R. COWART, E. BAYER, M. FABBRI, *Assessing the European Union's energy efficiency policy: Will the winter package deliver on 'Efficiency First'?*, in *Energy Research & Social Science*, 26, 2017, pp. 72 ss.

²⁶ Per tali riferimenti cfr. la comunicazione della Commissione europea *Clean Energy for All Europeans*, COM(2016)860 final, Bruxelles, 2016, nonché EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation on the Governance of the Energy Union*, COM(2016) 759 final, Bruxelles, 2016.

fondamentalmente come una misura aperta a revisioni future, previste intorno al 2026 in base alla situazione climatica progressiva ed in linea con le prescrizioni generali dell'Accordo di Parigi. Attualmente esso richiede agli Stati membri una pianificazione relativa ad un periodo di cinquant'anni (quindi fino al 2070).

Nel dettaglio, il Regolamento può essere suddiviso in una pianificazione strategica a lungo termine per il clima e l'energia e in un sistema di rapporti a breve termine.

7. (segue) *La pianificazione strategica a lungo termine per il clima e l'energia e i rapporti a breve termine*

La pianificazione a lungo termine per il clima e l'energia include due elementi strategici: il Piano nazionale integrato per l'energia ed il clima, decennale, e la Strategia sulla riduzione delle emissioni, che riguarda i prossimi cinquant'anni²⁷. I Piani, che coprono il periodo 2021-2030, devono essere nuovamente adottati per il decennio successivo. Essi non sono concepiti esclusivamente a fini di monitoraggio, bensì come veri e propri strumenti dinamici di *Governance*.

A tal fine, il Regolamento si sofferma sia sui contenuti dei Piani – i quali devono rispettare un modello vincolante contenuto nell'allegato al Regolamento – sia sul procedimento di adozione. A tale riguardo, gli Stati membri devono presentare i loro Piani entro il 31 dicembre 2019 e successivamente entro il 1° gennaio 2029, e così via ogni dieci anni.

Al fine di permettere una consultazione efficace tra Paesi membri e Commissione europea, le proposte dei Piani devono essere sottoposte alla Commissione un anno prima della loro adozione definitiva. Inoltre, il procedimento di pianificazione è integrato da un aggiornamento intermedio da presentare alla Commissione, anch'esso anticipato da una proposta un anno prima.

Le raccomandazioni della Commissione stessa dovrebbero conferire particolare efficacia al procedimento di cooperazione, rafforzata ulteriormente dalla consultazione pubblica e dalla possibilità di un dialogo

²⁷ Si vedano, rispettivamente, i Capi 2 e 3 del Regolamento.

multilivello sul clima e l'energia e di una cooperazione regionale tra Stati membri, che includa commenti ed osservazioni²⁸.

Il secondo pilastro della strategia di pianificazione è rappresentato dalle Strategie a lungo termine. Esse riguardano gli impegni degli Stati membri relativi alla riduzione di gas serra su un orizzonte temporale di trent'anni (entro il 2050), in conformità agli obiettivi dell'Accordo di Parigi. Analogamente ai Piani, tali strategie sono concepite in termini periodici e continui, e devono essere presentate alla Commissione ogni dieci anni, nonché integrate da ulteriori aggiornamenti²⁹.

Complessivamente, le misure in questione rappresentano un contributo essenziale per la crescita sostenibile dell'Unione europea e di tutti gli Stati membri in termini di trasformazione economica e di occupazione.

I rapporti a breve termine a carattere annuale e biennale, sia da parte degli Stati membri che della Commissione, integrano la pianificazione strategica.

Il Regolamento prevede rapporti biennali sui progressi relativi ai Piani e alle misure politiche in materia di clima attuative delle Strategie a lungo termine. Ulteriori relazioni annuali completano il sistema di *Governance*. Tali rapporti forniscono informazioni sull'assolvimento degli impegni internazionali dell'Unione Europea e degli Stati membri.

Entrambe le categorie di rapporti integrano un dialogo strutturato, analogamente ai documenti strategici: una volta ricevuti dai Paesi membri, la Commissione adotterà alcune raccomandazioni in merito, da prendere in considerazione al momento dell'aggiornamento dei rispettivi rapporti da parte degli Stati membri.

I suddetti rapporti dovranno essere caricati su una piattaforma elettronica che serve ad agevolare il dialogo tra la Commissione e gli Stati membri e tra questi ultimi³⁰.

Dal procedimento e dagli obblighi degli Stati membri innanzi de-

²⁸ Per approfondimenti su tale aspetto "partecipativo" cfr. gli articoli 10, 11 e 12 del Regolamento.

²⁹ Per ulteriori riferimenti si veda, in particolare, M. RINGEL, B. SCHLOMANN, M. KRAIL, C. ROHDE, *Towards a green economy in Germany? The role of energy efficiency policies*, in *Applied Energy*, 179, 2016, pp. 1293 ss.

³⁰ Si veda, in proposito, l'articolo 28 del Regolamento sulla *Governance*. La piattaforma, gestita dalla Commissione, dovrebbe anche ricevere un supporto tecnico ed

scritti emerge un monitoraggio, da parte della Commissione europea, sul completamento dell'Unione dell'energia. Il ruolo delle istituzioni europee è duplice: da un lato, riguarda la valutazione dei progressi degli Stati membri sul raggiungimento degli obiettivi e delle politiche in materia di clima ed energia; dall'altro, il riscontro sui risultati raggiunti ed un'eventuale azione correttiva in caso di progressi insufficienti. Il monitoraggio riguarda tre campi di azione: una valutazione generale a livello europeo relativa allo stato dell'Unione dell'energia in base ai rapporti presentati al Consiglio europeo ed al Parlamento europeo ogni anno; una valutazione complessiva dei progressi degli Stati membri in base ai rapporti biennali; una valutazione individuale dei progressi degli Stati membri da compiere sulla base dei rispettivi Piani nazionali integrati per l'energia e il clima, nonché delle raccomandazioni specificamente formulate in relazione a ciascun Paese.

Il processo di *Governance* così delineato dovrebbe agevolare la realizzazione di notevoli sinergie istituzionali e risparmi, soddisfacendo il criterio dell'efficienza economica ed integrando la seconda componente dello sviluppo sostenibile.

Le sinergie hanno origine dalla natura orizzontale della politica energetica delineata nel *Clean energy package*, che unisce per la prima volta gli obblighi di pianificazione e i rapporti in materia di clima ed energia.

In particolare, con riferimento all'efficienza economica, rapporti separati richiedono un maggiore dispendio di tempo, nonché di risorse umane ed economiche. Al contrario, strumenti integrati di pianificazione e di resoconto sugli obblighi da rispettare in materia di politica climatica ed energetica migliorerebbero la coerenza delle misure e faciliteranno il monitoraggio, nonché il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione dell'energia, assicurando al tempo stesso l'effettiva attuazione della normativa³¹.

Con l'avvento dell'Unione dell'energia è apparso evidente che sarebbe stato necessario codificare il coordinamento delle politiche energeti-

informativo da Eurostat, dall'Agenzia Europea per l'Ambiente, nonché dal Centro comune di ricerca.

³¹ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Governance of the Energy Union*, cit.

che e climatiche da essa proclamate dal punto di vista strutturale e procedurale, in linea con i nuovi obiettivi al 2030³².

La nuova struttura delineata nel Regolamento compensa diverse lacune relative alle misure nazionali, con particolare riferimento agli obblighi di resoconto delle politiche intraprese. Analoghe considerazioni riguardano i doveri di monitoraggio della Commissione i quali, se eccessivi e troppo frazionati nel tempo, non risultano adeguatamente efficaci³³.

Rimediando a tali carenze, il pacchetto di norme delinea una nuova e più efficace *Governance*, favorendo politiche nazionali energetiche e climatiche più ambiziose e meglio coordinate. Attraverso il coordinamento dell'attività di pianificazione, resoconto e monitoraggio ed il supporto correttivo della Commissione dovrebbe realizzarsi, dunque, un rilevante risparmio di risorse, nonché un notevole miglioramento dell'effettività dell'azione amministrativa.

8. *La nuova Governance "rafforza" il Soft Law?*

In questa fase dello studio del pacchetto sorgono alcune riflessioni sugli effetti della *Governance* tracciata nel Regolamento in relazione alla ripartizione delle competenze in materia di energia³⁴.

In base all'articolo 194 TFUE del Trattato di Lisbona, l'Unione Europea non ha competenze specifiche in materia di determinazione del mix energetico a livello nazionale³⁵. Nonostante ciò, la Commissione europea

³² Per tali osservazioni si vedano M. NESBIT, *Getting Delivery Right: The EU 2030 Climate and Energy Targets and the Challenge of Governance*, 2014, reperibile sulla rete interconnessa; N. MEYER-OHLENDORF, *An Effective Governance System for 2030 EU Climate and Energy Policy: Design and Requirements*, Discussion Paper, Ecologic Discussion Paper Series, 2015, reperibile sulla rete interconnessa; S. TURNER, *Embedding Principles of Good Governance into the 2030 Climate & Energy Framework*, 2015, reperibile sulla rete interconnessa; S. TURNER, Q. GENARD, J. ROBERTS, I. LUEBBKE, *Four Key Messages for the Governance of the European Climate and Energy Policies After 2030*, 2015, reperibile sulla rete interconnessa.

³³ A. STUHLIJK, *European Semester: Assessing the 2017 priorities*, European Parliamentary Research Service, 2017, p. 1 s., reperibile sulla rete interconnessa.

³⁴ Sul tema si veda anche M. RINGEL e M. KNOGT, *The governance of the European Energy Union: Efficiency, effectiveness and acceptance of the Winter Package 2016*, cit.

³⁵ Durante la fase dell'integrazione la Comunità europea e poi l'Unione ha adotta-

dovrebbe colmare tale lacuna mediante il nuovo sistema di *Governance* delineato nel pacchetto di norme, al fine di raggiungere i nuovi obiettivi generali di politica energetica e climatica.

Un trasferimento limitato di competenze, la carenza di poteri nella scelta del mix energetico dei Paesi membri nonché la natura trasversale delle misure energetiche e climatiche determinano strumenti di *Governance* differenti per la politica energetica dell'Unione Europea. Mentre nei settori di competenza – come il mercato interno dell'energia – la stessa adotta decisioni attraverso il procedimento legislativo ordinario, qualsiasi decisione che abbia effetto sul mix energetico nazionale deve assumere il carattere di *Soft Governance*³⁶.

Nel nuovo pacchetto la carenza di obiettivi nazionali e l'indipendenza dei Paesi membri sulla scelta del mix energetico e sugli strumenti per raggiungere gli obiettivi europei è bilanciata da precisi obblighi di pianificazione e stesura di rapporti. In particolare, il Regolamento sulla

to misure energetiche esclusivamente attraverso la legislazione secondaria. Solo con il Trattato di Lisbona del 2007 l'energia è stata inclusa nell'ambito delle politiche dell'Unione europea, ma senza intaccare le competenze sostanziali degli Stati. L'articolo 194 TFUE definisce obiettivi comuni ed una politica energetica a livello di Unione europea, delineando una base giuridica di tale politica nell'ambito del trattato istitutivo e configurando il mercato interno dell'energia, l'energia rinnovabile e l'efficienza energetica come aree di competenza dell'Unione. Tuttavia, il secondo comma dell'articolo 194 lascia inalterate le competenze statali in materia di scelta del mix energetico nazionale. Di conseguenza, gli Stati membri continuano a scegliere le diverse fonti di energia, le condizioni di sfruttamento delle proprie risorse energetiche, nonché la struttura del sistema energetico. Cfr. M. KNOTT, *EU energy Policy*, in H. HEINELT, S. MÜNK (eds.), *Handbook of European Policies: Interpretive Approaches to the EU*, Cheltenham, 2018, pp. 224 ss.

³⁶ L'esempio più evidente di *Soft Governance* è il cd. "metodo aperto di coordinamento", introdotto nel 2000 con la Strategia di Lisbona come nuova modalità di *Governance*. Esso costituisce un sistema di coordinamento basato sui principi di volontariato, partecipazione e convergenza, attraverso la definizione di obiettivi centrali e responsabilità di attuazione decentralizzate. Parte della dottrina ritiene, peraltro, tale sistema inefficace in quanto gli atti di *Soft Law*, non corredati di poteri sanzionatori, non appaiono adeguatamente stringenti per indurre effettivamente gli Stati membri ad attuarli. Per approfondimenti sul tema in questione si veda I. LINSENMANN, C. MEYER, *Dritter Weg, Übergang oder Teststrecke? Theoretische Konzeption und Praxis der offenen Politikkoordination*, in *Integration* 4(25), 2002, pp. 285 ss., nonché G. SCHMID, S. KULL, *Die Europäische Beschäftigungsstrategie. Perspektiven der Offenen Methode der Koordinierung*, in H. KAEUBLE, G. SCHMID (Hg.), *Das europäische Sozialmodell. Auf dem Weg zum transnationalen Sozialstaat*, Berlino, 2004, pp. 317 ss.

Governance prescrive l'adozione di Piani integrati nazionali per il clima e l'energia, nonché l'azione correttiva della Commissione in caso di lacune di detti Piani e delle misure statali di attuazione rispetto al perseguimento degli obiettivi generali dell'Unione Europea.

Nell'ipotesi in questione, la Commissione adotta alcune Raccomandazioni nei confronti degli Stati, i quali hanno l'obbligo di prevedere misure addizionali conformi entro un anno dal ricevimento dei suddetti atti, ovvero di motivare la mancata attuazione delle raccomandazioni³⁷.

Una tale influenza della Commissione sulla politica nazionale rappresenta una novità e implica un peso crescente delle istituzioni europee sulle politiche nazionali in materia di clima ed energia.

Anche nei settori dell'energia rinnovabile e dell'efficienza energetica il Regolamento sulla *Governance* stabilisce precise misure politiche dell'Unione Europea da adottare nel caso in cui i progressi verso gli obiettivi del 2023 siano insufficienti. In tal caso è previsto un meccanismo automatico sostitutivo che adegui, tra l'altro, la quota di energia rinnovabile sia nel riscaldamento e nel raffreddamento che nel settore dei trasporti e/o contribuisca finanziariamente allo sviluppo di progetti di energia rinnovabile. In tal caso gli Stati membri possono contribuire ad un fondo finanziario europeo a sostegno dell'energia rinnovabile³⁸.

Analogamente, la previsione di progressi insufficienti potrebbe consentire alla Commissione europea di intraprendere un'azione correttiva anche mediante la proposta di revisione delle Direttive³⁹.

L'esame del nuovo Regolamento induce a considerarlo come una forma "rafforzata" di *Soft Governance*. La previsione relativa all'immediata proposizione, da parte della Commissione, di misure legislative addizionali a livello europeo in caso di lacune della politica degli Stati membri

³⁷ Si vedano, in particolare, gli artt. 32 e 34 del Regolamento.

³⁸ Cfr. gli artt. 32 e 33 del Regolamento, nonché A.B. WILSON, *Briefing: Governance of the Energy Union*, European Parliamentary Research Service, 2017, pp. 1 ss., reperibile sulla rete interconnessa.

³⁹ Si veda, in tal senso l'art. 32 del Regolamento sulla *Governance*. Sia con riferimento al settore dell'energia rinnovabile che a quello dell'efficienza energetica, a termini del Regolamento in questione, accanto alle raccomandazioni "... la Commissione, se opportuno, propone misure ed esercita i propri poteri a livello unionale in aggiunta a tali raccomandazioni al fine di assicurare, in particolare, il conseguimento del traguardo dell'Unione al 2030".

appare uno strumento molto valido per assicurare l'effettività del coordinamento istituzionale europeo.

9. *L'aspetto "inclusivo" del pacchetto: i consumatori al centro della transizione energetica*

Oltre agli aspetti ambientali ed economici sopra evidenziati, il *New Energy Package* pone molta enfasi sul rafforzamento del ruolo dei consumatori, i quali necessitano di rivestire una posizione centrale nel sistema energetico dell'Unione Europea risultante dal disegno normativo.

L'energia assume una grande importanza nella vita moderna e nell'inclusione sociale: essendo indispensabile per la salute, l'educazione, la sicurezza e il benessere, è impossibile separare la transizione energetica da considerazioni socioeconomiche. Questa è la ragione principale per la quale il nuovo pacchetto di norme rafforza il concetto di "accesso all'energia".

La disciplina pone per la prima volta i consumatori al centro della transizione rafforzando i loro diritti mediante una maggiore trasparenza delle bollette e un'ampia possibilità di scelta e flessibilità nel cambio di fornitore, nonché permettendo loro di partecipare attivamente al nuovo sistema attraverso la produzione di energia rinnovabile, da consumare ovvero immettere in rete per la vendita.

Con le nuove regole, i consumatori saranno meglio informati e avranno bollette e contratti più chiari e trasparenti. Essi avranno il diritto di richiedere contatori intelligenti, i quali consentiranno precise informazioni sul consumo di energia e sui costi in tempo reale, con un pieno controllo sui propri dati, sempre protetti⁴⁰.

Ad esempio, i prezzi dinamici nell'elettricità offrono i prezzi più bassi nel tempo ai consumatori. Gli strumenti di comparazione dei prezzi certificati li aiuteranno nella scelta del fornitore e il cambio di fornitore sarà più facile e veloce. Come tale, il consumatore sarà in una posizione più

⁴⁰ Riguardo alla posizione rafforzata dei consumatori si vedano, in particolare, gli artt. 21 e 22 della nuova Direttiva sull'energia rinnovabile, gli artt. 9-11 della Direttiva sull'efficienza energetica, nonché l'art. 23, lett. f, del Regolamento sulla *Governance* dell'Unione dell'energia.

forte nella catena, generando una maggiore concorrenza tra i fornitori e una grande varietà nelle opzioni offerte.

Dalla digitalizzazione migliorata, alle reti e agli elettrodomestici intelligenti, passando per *l'Internet of Things*, nuove batterie e sistemi di archiviazione: tutte queste nuove tecnologie stanno creando ampie opportunità per i cittadini europei di partecipare e beneficiare dei mercati dell'energia. Il pacchetto offre ai consumatori una maggiore scelta nelle loro case e una maggiore flessibilità per ridurre il loro consumo di energia quando è costoso e consumare o immagazzinare energia quando è economico. Le nuove disposizioni creano un quadro normativo che consente ai nuovi servizi di competere in modo più efficiente e trasparente.

I consumatori troveranno anche più facile investire in energia rinnovabile, con particolare riferimento ai pannelli solari, e quindi consumare, immagazzinare o vendere l'energia che producono. Gli studi dimostrano che le famiglie possono risparmiare sui costi energetici installando sistemi di pannelli solari, recuperando l'intero costo del loro investimento in un breve periodo di tempo.

La nuova direttiva sull'energia rinnovabile semplifica le procedure amministrative e la nuova direttiva sull'elettricità migliora le condizioni del mercato. I cittadini possono unirsi in "comunità energetiche", unendo le loro energie e beneficiare di incentivi per la produzione di energia rinnovabile⁴¹. Infine, il passaggio a un sistema energetico più decentralizzato in cui i consumatori svolgono un ruolo attivo significa più democrazia e maggiori opportunità per i cittadini di prendere le proprie decisioni su quale tipo di energia utilizzare. Le nuove regole favoriscono attivamente tali condizioni, promuovendo l'autoconsumo di energia e le comunità locali e di energia rinnovabile.

Inoltre, un largo riconoscimento del marchio energetico dell'Unione Europea rappresenta uno strumento importante per la scelta di apparecchi più efficienti dal punto di vista energetico⁴².

⁴¹ Le stime indicano che entro il 2030 le comunità energetiche potrebbero possedere circa il 17% della capacità eolica installata e il 21% del solare. Entro il 2050, quasi la metà delle famiglie dell'UE produrrà energia rinnovabile.

⁴² Il risparmio energetico è uno dei mezzi più sicuri per risparmiare sulle bollette domestiche. In base alle testimonianze dell'85% dei consumatori, si stima che le misure in materia di marchi ed eco-design possano far risparmiare annualmente oltre 500 euro a famiglia.

Le nuove norme miglioreranno l'accesso all'energia per tutti, affrontando alla radice la povertà energetica e proteggendo i consumatori vulnerabili. In base alle nuove disposizioni in materia di efficienza energetica, gli Stati membri devono privilegiare le famiglie delle case popolari e affette da povertà energetica ed hanno l'onere di considerare la povertà energetica nelle loro strategie di rinnovamento a lungo termine⁴³.

Dal canto loro, il Regolamento sulla *Governance* e la Direttiva sull'elettricità prescrivono che gli Stati membri monitorino la povertà energetica e introducano nei loro piani nazionali per l'energia e il clima obiettivi nazionali specifici sulla povertà energetica. L'Osservatorio sulla povertà energetica – lanciato dalla Commissione – li assisterà in questo compito.

Le nuove norme daranno ai consumatori una maggiore flessibilità e protezione, ma consentiranno anche loro di prendere le proprie decisioni su come produrre, immagazzinare, vendere o condividere la propria energia. Un maggiore controllo sull'energia e un maggiore accesso alla stessa si tradurranno in una migliore qualità della vita e in migliori condizioni economiche, con conseguenze positive sul ruolo dei consumatori nella catena di approvvigionamento, anche in seguito ad una maggiore responsabilizzazione nella transizione energetica. Tra l'altro, sbloccando l'innovazione tecnologica e sociale, le nuove regole possono aiutare a sfruttare tutti gli aspetti del potenziale umano per guidare la transizione energetica e ridurre i costi.

Dal pacchetto emerge, dunque, chiaramente il recepimento dell'aspetto inclusivo dello sviluppo sostenibile: questa "democratizzazione dell'energia" allevierà la povertà energetica e proteggerà i cittadini vulnerabili⁴⁴.

⁴³ In particolare, la Direttiva sull'efficienza energetica incorpora l'aspetto sociale dello sviluppo sostenibile dettando chiare norme sulla misurazione e la fatturazione e rafforzando i diritti dei consumatori, con particolare riferimento a coloro che abitano in edifici con molti appartamenti. Inoltre, prevede che gli Stati membri abbiano regole trasparenti ed accessibili al pubblico sull'assegnazione dei costi dei servizi di riscaldamento, raffreddamento e acqua calda negli edifici in cui tali servizi sono condivisi. Infine, la Direttiva impone il rafforzamento degli aspetti sociali dell'efficienza energetica tenendo conto della povertà energetica nella progettazione di schemi di efficienza energetica e misure alternative.

⁴⁴ Sull'aspetto "inclusivo" dei consumatori che emerge dalle disposizioni in esame si veda, in particolare, J. ROSENOW, R. COWART, E. BAYER, M. FABBRI, *Assessing the European Union's energy efficiency policy: Will the winter package deliver on 'Efficiency*

10. *Natura del principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale dell'ambiente e dell'energia: il Soft Law*

Terminato l'esame del *Clean Energy Package* è ora possibile aggiungere alcune riflessioni sulla natura del principio dello sviluppo sostenibile nei settori considerati.

Sotto il profilo giuridico europeo, come illustrato nelle considerazioni precedenti il pacchetto contiene una serie di vincoli molto stringenti che riguardano gli aspetti fondamentali dello sviluppo sostenibile, coordinando gli obblighi sul clima con quelli sull'energia.

La normativa in questione rappresenta lo sbocco di una serie di atti precedenti disciplinanti la materia in questione, molti dei quali aventi efficacia vincolante⁴⁵.

Per quanto riguarda l'ambito giuridico internazionale, gran parte della normativa relativa agli aspetti ambientali del clima e dell'energia è stata adottata dal 1987, e rappresenta l'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile⁴⁶.

First'?, cit., p. 76; EUROPEAN COMMISSION, *Clean Energy for all Europeans*, Publications Office of the European Union, Lussemburgo, marzo 2019, pp. 12 ss.; nonché A.B. WILSON, N. SAJN, *Revised Energy Efficiency Directive*, cit.

⁴⁵ Ci si riferisce a tutto il comparto normativo adottato nell'ultimo ventennio in sede UE in materia di energia sostenibile e di riduzione delle emissioni nocive, con particolare riferimento ai regolamenti ed alle direttive relativi ai settori del risparmio energetico, dell'efficienza energetica, dell'energia rinnovabile, dell'*Emission Trading and Reduction*.

⁴⁶ Per approfondimenti sugli atti in questione si rinvia al nostro *Energia sostenibile*, cit., pp. 1 ss. La definizione del concetto dello sviluppo sostenibile è stata introdotta nel rapporto della Commissione mondiale su ambiente e sviluppo *Our Common Future* del 1987, il quale conteneva i risultati della ricerca internazionale relativa allo stato dell'ambiente globale. Tale rapporto includeva le strategie ambientali future per il perseguimento dello sviluppo sostenibile, definito come quello sviluppo che consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri. Qualora si riuscisse ad individuare una molteplicità di disposizioni internazionali giuridicamente vincolanti per la generalità dei membri della comunità internazionale ed attuative di tale principio, almeno in materia di energia sarebbe possibile delineare una serie di obblighi, in capo agli Stati, relativi alla realizzazione dello sviluppo di un sistema energetico compatibile con modelli sostenibili dal punto di vista ambientale, economico e sociale. Gli obblighi così ricostruiti, previsti nei confronti dell'intera comunità internazionale per il carattere essenziale ed universale dei beni e degli interessi da essi tutelati, potrebbero assumere

Al fine di trarre alcune conclusioni sulla valenza del principio nei settori in questione è necessario indagare se in tale ambito sussista un numero adeguato di norme vincolanti per la molteplicità degli Stati che consenta di affermare la natura obbligatoria dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ambientale del clima e dell'energia.

Il problema della natura vincolante o meramente esortativa dei principi elaborati nel corso negli anni in materia di tutela ambientale comporta notevoli conseguenze sul piano della disciplina relativa alla produzione energetica. Si è molto discusso, e ancora si discute, sul valore da attribuire ai diversi principi della prevenzione, della precauzione, dello sviluppo sostenibile, affermatasi nel diritto internazionale e comunitario dell'ambiente. Ci si chiede, cioè, se si tratti di semplici criteri guida, di meri modelli di comportamento – che non rivestono, dunque, carattere

connotati analoghi a quelli dei cd. obblighi *erga omnes*, delineati – anche in materia ambientale – da autorevole dottrina: cfr., in particolare, P. PICONE, *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in V. STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, pp. 17 ss. Per una definizione dello sviluppo sostenibile nella normativa internazionale si vedano i principi 1, 8, 9, 10, 12 e 15 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo del 1992 nonché, per un'ampia ricostruzione ed un approfondimento del principio in questione nel diritto internazionale, F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale nell'ambiente*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Atti dell'XI Convegno SIDI tenutosi ad Alghero il 16 e 17 giugno 2006, Napoli, 2007, pp. 41 ss., e gli altri contributi contenuti nel volume; S. SALARDI, *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in questa *Rivista*, 2008, p. 657ss.; N. SCHRIJVER, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, Leiden-Boston, 2008; A. F. MUNIR MANIRUZZAMAN, A. SCHWABACH, A. COCKFIELD, A. D. TARLOCK, J. C. DERNBACH, G. M. KUTTING, *International Sustainable Development Law*, Singapore, 2010; T. SCOVAZZI, *Lo sviluppo sostenibile nelle aree protette del Mediterraneo e il Protocollo di Barcellona del 1995*, in questa *Rivista*, 2010, pp. 421 ss.; I. BOROWY, *Defining Sustainable Development for Our Common Future: A History of the World Commission on Environment and Development (Brundtland Commission)*, New York, 2013; P. BÜRGI BONANOMI, *Sustainable Development in International Law Making and Trade: International Food Governance and Trade in Agriculture*, Cheltenham, 2015; J. E. VINALES, *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, New York, Oxford, 2015; K. H. GUPTA, *Sustainable Development Law: The Law for the Future*, New Delhi, 2016; E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2017, pp. 626 ss.; K. GERASIMOVA, *Our Common Future*, London, 2017; L. JIHOON, *Sustainable Development*, in , 28, 2017, pp. 236 ss.

obbligatorio - ovvero se gli stessi integrino veri e propri principi di diritto internazionale, di natura consuetudinaria, vincolanti per tutti i soggetti della comunità internazionale⁴⁷.

Nel caso in cui si dovesse affermare, nel tempo, la natura vincolante di tali principi gli Stati sarebbero obbligati a perseguire gli obiettivi di tutela ambientale, anche mediante misure tangibili nel campo energetico. Tali circostanze potrebbero costituire un valido impulso per l'attuazione di politiche concrete a favore dell'incremento dell'energia alternativa e dell'efficienza energetica.

I problemi relativi alla natura vincolante o non vincolante dei principi di diritto ambientale – e conseguentemente anche di quelli relativi al settore energetico – derivano dalle modalità di formazione degli stessi. Il carattere vincolante dei postulati ambientali si consegue molto lentamente, in quanto l'idea stessa dell'ambiente come oggetto di tutela nell'ambito

⁴⁷ In particolare, con riferimento al significato della nozione di sviluppo sostenibile nel diritto internazionale, la dottrina si divide in ordine alla possibilità di conferire allo stesso principio valore normativo. Cfr., in particolare, M.C. CICIRIELLO, *Dal principio del patrimonio comune al concetto di sviluppo sostenibile*, in AA.VV., *L'ONU: cinquant'anni di attività e prospettive per il futuro, Atti dei Convegni organizzati dalla SIOI in occasione della celebrazione del 50° anniversario dell'ONU*, Roma, 1996, pp. 271 ss., che individua nello sviluppo sostenibile un parametro al quale riferire la legittimità delle attività di sfruttamento delle risorse; le osservazioni di T.B. ADAMS, *Is there a Legal Future for Sustainable Development in Global Warming? Justice, Economics, and Protecting the Environment*, in *Georgetown International Environmental Law Review*, 2003, pp. 82 ss.; nonché M. VAN HARMELEN, M.S. VAN LEEUWEN, T. DE VETTE, *International Law of Sustainable Development: Legal Aspects of Environmental Security on the Indonesian Island of Kalimantan*, L'Aia-Bruxelles-Washington DC., 2005. F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2016, pp. 498 s., sebbene dubiti di una reale portata precettiva del principio dello sviluppo sostenibile che, a parere dell' A., “rischia ... di assumere contenuti più retorici che reali”, conferisce ad esso un ruolo centrale nel contesto dei principi generali applicabili in materia ambientale, mentre V. MASENKO MAVI, *Sustainable Mountain Management from a Human Rights Perspective: The Case of the Alps and the Carpathian Mountains*, in B. MAJTÉNYI, G. TAMBURELLI (a cura di), *Sustainable Development and Transboundary Co-operation in Mountain Regions – The Alpine and the Carpathian Conventions*, Budapest, 2009, p. 32, ritiene che il diritto allo sviluppo sostenibile e quello ad un ambiente salubre siano due facce della stessa medaglia. Secondo l'A. “The right to sustainable development and the right to a clean environment (...) are two sides of the same coin. These rights go together, without the one, the other cannot exist. They presume and balance each other.”.

del diritto internazionale è relativamente recente. Inoltre, la consapevolezza dell'influenza delle attività umane sull'ecosistema è ancora più lenta a diffondersi nell'ambito degli Stati della comunità internazionale.

I principi a carattere ambientale scaturiscono, generalmente, da dichiarazioni internazionali a carattere non vincolante, che consentono l'affermazione graduale di concetti non ancora unanimemente accettati sul piano internazionale⁴⁸. Le disposizioni contenute nelle dichiarazioni di principi (dette anche *Soft Law*, per evidenziarne il contenuto non obbligatorio) sono, tuttavia, espressione di soggetti internazionali dotati di un forte peso sul piano internazionale (si pensi all'Organizzazione delle Nazioni Unite), e sanciscono principi di alto valore etico. Di conseguenza, le stesse assumono spesso un forte valore *condizionante* e costituiscono generalmente il punto di partenza di un lungo percorso che conduce alla stipulazione di impegni vincolanti per le parti firmatarie, a tutela di valori il cui rispetto, seppur lentamente, diviene alla fine vincolante ai sensi di appositi impegni internazionali.

Un esempio di quanto detto è rappresentato dalla formazione della portata giuridica del concetto di sviluppo sostenibile. Tra i principi di diritto ambientale, quest'ultimo ha una valenza molto ampia ed eterogenea, che lo rende capace di influenzare ed orientare lo sviluppo di settori molto diversi tra loro. Il suo ambito di applicazione si estende, infatti, alla tutela ambientale, allo sviluppo sociale ed al progresso economico⁴⁹.

L'idea della concomitanza tra lo sviluppo umano e la tutela dell'ambiente costituisce il fulcro del concetto di sviluppo sostenibile, in quanto la dimensione essenziale dell'essere umano è costituita dall'ambiente in cui lo stesso vive, e non vi può essere un reale sviluppo, cioè un miglioramento della qualità della vita, senza un parallelo rispetto per l'ambiente.

A livello internazionale si è già formato un largo consenso sul fatto che l'incremento dell'efficienza energetica e delle fonti energetiche rinnovabili costituisca un fattore essenziale per la piena attuazione dello svi-

⁴⁸ In relazione al rapporto sussistente tra *Soft Law* e ambiente cfr., in particolare, P.M. DUPUY, *Soft Law and the International Law of the Environment*, in *Michigan Journal of International Law*, 1991, pp. 420 ss.

⁴⁹ Sul carattere interdisciplinare dello sviluppo sostenibile si vedano, specificamente, M.D. YOUNG, *Sustainable Investment and Resource Use. Equity, Environmental Integrity and Economic Efficiency*, *Man and the Biosphere Series*, Unesco, Paris, 1992, Vol. 9; Swiss Federal Council, *Sustainable Development Strategy*, Bern, 2002.

luppo sostenibile. Tale consenso è stato espresso in tre Conferenze internazionali aventi importanti implicazioni per la regolazione dell'“energia sostenibile”: la Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo di Rio de Janeiro (1992), il Summit mondiale sullo Sviluppo sostenibile di Johannesburg (2002) e la Conferenza internazionale di Bonn sull'energia rinnovabile (2004). Queste conferenze hanno dato impulso all'attività internazionale nel campo dell'energia sostenibile, mediante l'adozione di alcuni principi e misure aventi il carattere di *Soft Law*. Tali principi forniscono agli Stati dei criteri importanti per lo sviluppo della regolazione nel settore dell'energia sostenibile.

Per quanto riguarda le misure adottate nella Conferenza su Ambiente e Sviluppo, Agenda 21 contiene alcuni capitoli sulla lotta al cambiamento climatico e alla deforestazione e sulla promozione dello sviluppo rurale e dell'agricoltura sostenibile, nei quali sottolinea l'importanza dello sviluppo dell'energia sostenibile. Le previsioni in tal senso costituiscono delle direttive per l'attuazione di politiche nazionali mirate alla promozione dell'impiego di energia pulita, in modo che le tecniche agricole, lo sfruttamento del suolo e quello delle foreste assicurino uno sviluppo economico compatibile con la tutela dell'ambiente.

Oltre ad Agenda 21, la Conferenza di Rio ha prodotto altri due documenti molto importanti: la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo ed i Principi non vincolanti sulla gestione delle foreste. Sebbene gli stessi, analogamente ad Agenda 21, non abbiano effetti giuridici vincolanti per i paesi aderenti, entrambi i documenti costituiscono importanti fattori di impulso per la realizzazione di un sistema energetico sostenibile, in quanto riflettono il consenso internazionale sulla necessità di intraprendere misure appropriate per la gestione delle risorse naturali.

Dieci anni dopo la Conferenza di Rio su Ambiente e sviluppo, nel 2002 si è tenuto a Johannesburg il Vertice Mondiale sullo Sviluppo Sostenibile, durante il quale sono stati adottati gli obiettivi di sviluppo del millennio (i cosiddetti *Millennium Development Goals* (MDGs)). Sebbene gli stessi non riguardino direttamente il tema dell'energia, un sistema energetico che fornisca servizi adeguati a prezzi accessibili è indispensabile per il raggiungimento dei predetti obiettivi. Oltre agli obiettivi di sviluppo, durante il Vertice Mondiale sullo sviluppo sostenibile è stata adottata la dichiarazione di Johannesburg. Dal testo del documento risulta che l'energia è un bene necessario per gli esseri umani, analogamen-

te all'acqua pulita, all'alloggio, ai servizi igienici e sanitari, alla sicurezza alimentare e alla biodiversità. Inoltre, diversi capitoli del Piano di attuazione del Vertice Mondiale sullo sviluppo sostenibile, prodotto anch'esso durante il Summit di Johannesburg, incoraggiano l'adozione di misure nel settore dell'energia rinnovabile.

Alla conferenza internazionale per le energie rinnovabili tenutasi a Bonn nel giugno 2004 è emerso che le fonti alternative rappresentano tra le più promettenti fonti energetiche per il futuro. Nel corso della conferenza sono stati adottati una Dichiarazione politica e un Programma di azione internazionale. In particolare, il Programma ha stabilito obiettivi specifici per i paesi mirati ad incoraggiare l'uso e la produzione di energia rinnovabile.

In ordine agli sviluppi del *Soft Law* nell'ultimo decennio, alla Conferenza di Copenhagen del 2009 alcuni Paesi hanno firmato il cosiddetto Accordo di Copenaghen, peraltro non ratificato dalla Conferenza delle Parti. Nonostante il nome l'accordo rappresenta, in realtà, un compromesso che manifesta le profonde divergenze tra i paesi delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici. Infatti, in assenza di un consenso unanime, indispensabile per adottare una decisione formale, la Conferenza delle Parti ha potuto solo prendere nota del documento.

Venendo al valore giuridico e al contenuto del *Copenhagen Accord*, quest'ultimo, preparato da un gruppo ristretto di Parti della Convenzione, da un punto di vista formale è rimasto esterno alla documentazione ufficiale della Convenzione e non ha alcun valore giuridico vincolante. L'accordo rappresenta un mero atto politico-programmatico: le parti firmatarie si impegnano, cioè, a presentare e a registrare i rispettivi obiettivi per la riduzione delle emissioni in appendice al documento⁵⁰.

Dopo la fase interlocutoria della Conferenza di Copenhagen l'attività della Conferenza delle parti sembra essere ripresa più efficacemente durante la Conferenza di Cancun del 2010.

A Cancun è stato firmato un accordo di mediazione il quale, diversa-

⁵⁰ Cfr., in particolare, L. MASSAI, *L'accordo di Copenhagen, il negoziato del 2009 e il futuro del sistema UNFCCC*, M. MONTINI, *L'accordo di Copenhagen sui cambiamenti climatici: riflessioni critiche*, M. MORETTINI, *Come rilanciare i negoziati internazionali sul clima? Riflessioni sulla politica climatica europea dopo Copenhagen*, in questa Rivista, 2010, rispettivamente pp. 633 ss., pp. 659 ss. e pp. 673 ss.

mente da quello di Copenhagen, fissa le basi per giungere ad una convenzione giuridicamente vincolante contro i cambiamenti climatici⁵¹.

Il *Cancun Act* si compone di testi, interconnessi tra loro, che non contengono vincoli per i Paesi firmatari, riguardanti rispettivamente gli obiettivi a lungo termine ed il Protocollo di Kyoto.

L'accordo ha ricevuto un larghissimo consenso sugli obiettivi concreti, sia da parte dei paesi industrializzati che di quelli emergenti. Seppure non vincolanti, gli impegni riguardano numerosi temi relativi agli stanziamenti a favore dei Paesi in via di sviluppo e della *Green economy* e alla necessità di ridurre le emissioni nocive, condivisi anche da quegli Stati i quali – nel negoziato internazionale sul clima – hanno sempre anteposto i propri interessi particolari rispetto a quelli collettivi. Per tali motivi l'accordo di Cancun rappresenta una tappa significativa per la creazione di un quadro internazionale completo e giuridicamente vincolante a favore della tutela ambientale e della lotta al cambiamento climatico.

In tale contesto, l'Accordo di Parigi del 2015 rappresenta un tassello molto importante, in quanto ha registrato l'adesione di un gran numero di Stati, seppure su vincoli generali e non ancora riflessi in obblighi puntuali e definiti in capo ai singoli Stati⁵².

11. (segue) *Il diritto convenzionale*

Analizzando il diritto internazionale convenzionale, sussistono diversi accordi che disciplinano le conseguenze ambientali della produzione di energia. Tali atti incorporano e fanno riferimento in vari modi al concetto di sviluppo sostenibile, prescrivendo anche obblighi più o meno stringenti a carico delle parti.

Per quanto riguarda la Convenzione di Ginevra del 1979 sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a lunga distanza, che rappresenta l'accordo internazionale maggiormente rilevante in materia di regolazio-

⁵¹ Sull'argomento si vedano, in particolare, L. BRIOTTI, *Vertice di Cancun: la conferenza sul clima termina con un "pacchetto di intenti" e nessun impegno vincolante*, 13 dicembre 2010, disponibile sulla rete interconnessa; nonché S. FURFARI, *A CANCUN è nata una nuova politica energetica?*, in IBL Focus, 194, 29 novembre 2011, disponibile sulla rete interconnessa.

⁵² Sull'Accordo di Parigi v. infra, par. 11.

ne delle emissioni di sostanze che causano le piogge acide, due protocolli si occupano prevalentemente di energia⁵³.

Il Protocollo di Oslo del 1994 relativo all'ulteriore riduzione delle emissioni di zolfo, oltre ai doveri di riduzione delle suddette emissioni prevede obblighi specifici in materia di incremento dell'efficienza energetica e di energia rinnovabile, di facilitazione dello scambio di tecniche e tecnologie e di supporto alla ricerca, allo sviluppo, al monitoraggio e alla cooperazione in materia⁵⁴.

Il Protocollo di Gothenburg del 1999 sull'abbattimento dei processi di acidificazione ed eutrofizzazione e dell'ozono a livello del suolo è particolarmente rilevante in materia di energia. Oltre alla riduzione di alcuni agenti inquinanti, da perseguire in base all'efficacia dei costi, tale protocollo fissa stretti limiti in relazione a specifici settori fonte di emissioni, compresi quelli della produzione di energia e dei trasporti su strada⁵⁵.

Passando ai diversi aspetti dell'uso dell'energia nucleare, le norme convenzionali fondamentali attuative del concetto di sviluppo sostenibile sono contenute nella Convenzione di Vienna del 1994 sulla sicurezza nucleare e sulla Convenzione congiunta sulla sicurezza della gestione del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi del 1997.

La prima obbliga gli Stati parti ad adottare e mantenere un quadro legislativo e regolatorio per gestire la sicurezza delle installazioni nucleari. La seconda, a parte le altre norme intese ad arginare i rischi scaturenti dalla gestione del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi, richiede agli Stati parti di evitare azioni che possano comportare impatti prevedibili sulle generazioni future maggiori rispetto a quelli previsti per quella presente, nonché l'imposizione di oneri indebiti sulle generazioni future⁵⁶.

⁵³ In ordine agli approfondimenti e alla discussione sul problema delle piogge acide si veda C.C. PARK, *Acid Rain: Rhetoric and Reality*, London, 1987; H. DOWLATABADI, W. HARRINGTON, *Policies for the Mitigation of Acid Rain: A Critique of Evaluation Techniques*, in *Energy Policy*, 1989, 17, pp. 116 ss.; D.P. ADAMS, W. P. PAGE, *Acid Deposition: Environmental, Economic and Policy Issues*, New York, 1985.

⁵⁴ Cfr., in particolare, gli artt. 2.4, 3, 6(e).

⁵⁵ United Nations Economic and Social Council, Doc. EB.AIR/1999/2, 11 ottobre 1999, disponibile sulla rete interconnessa.

⁵⁶ Sul diritto internazionale dell'ambiente relativo all'energia nucleare si veda soprattutto A.E. BOYLE, *Nuclear Energy and International Law: An Environmental Perspective*, in *British Yearbook of International Law*, 1989, pp. 257 ss.; N.L. HORBACH

Peraltro, come osservato dalla dottrina, il diritto convenzionale sulla sicurezza dell'energia nucleare non costituisce un regime giuridico che detta dei chiari vincoli per gli Stati:

International regulation of the safety of nuclear power, and its potential environmental impact, is among the weakest examples of the regulation of major ultra-hazardous transboundary environmental risks. It gives minimal assurance of common standards, offers limited international inspection and oversight, and leaves to governments a largely unfettered discretion to determine their own balance of safety measures and economic interest. Moreover, it relies heavily on voluntary compliance⁵⁷.

Il Trattato sulla Carta dell'energia e il Protocollo sull'efficienza energetica sono stati adottati a Lisbona nel 1994 da alcuni paesi dell'OCSE, dell'Europa centro-orientale e dell'ex Unione sovietica, con l'obiettivo di accelerare lo sviluppo economico degli Stati dell'Europa centrale e orientale e garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico dei paesi membri della Comunità europea mediante un quadro giuridico di riferimento certo e vincolante per l'istituzione di una cooperazione nel settore energetico tra i Paesi firmatari⁵⁸.

Con riferimento alla tutela ambientale, il Trattato insiste sulla promozione dell'efficienza energetica, sottolineando la necessità di introdurre, a livello internazionale, criteri ed obiettivi concordati a tutela dell'ambiente, relativi a tutte le attività connesse al ciclo energetico. Le parti si impegnano a limitare, in modo economicamente razionale, l'impatto ambientale negativo generato dalle attività connesse al ciclo energetico⁵⁹.

(eds.), *Contemporary Developments in Nuclear Energy Law*, London-The Hague, 1999; S.R. HELTON, *The Legal Problems of Spent Nuclear Fuel Disposal*, in *Energy Law Journal*, 2002, 23, pp. 179 ss.

⁵⁷ A.E. BOYLE, *Nuclear Energy and International Law*, cit., p. 269.

⁵⁸ Sulla normativa in esame si veda T.W. WÄLDE (ed.), *The Energy Charter Treaty. An East-West Gateway for Investment and Trade*, London-The Hague, 1996; R. HAPP, *Dispute Settlement Under the Energy Charter Treaty*, *German Yearbook of International Law*, 45, 2003, pp. 711 ss.; T. WEILER, T.W. WÄLDE, *Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty in the Light of New NAFTA Precedents: Towards a Global Code of Conduct for Economic Regulation*, in *Transnational Dispute Management*, febbraio 2004.

⁵⁹ Tali attività consistono nell'esplorazione, nella produzione, nella conversione,

La normativa in esame attua, inoltre, il principio “chi inquina paga”, fissando alcune disposizioni inerenti alla fissazione dei prezzi in conformità con le tendenze del mercato, anche in considerazione dei vantaggi e dei costi per l'ambiente.

Venendo al Protocollo sull'efficienza energetica, esso è volto ad attuare i principi e gli obiettivi del Trattato promuovendo, in particolare, misure che incrementino l'efficienza energetica, in conformità con il principio dello sviluppo sostenibile. In tale contesto normativo, le parti si obbligano ad introdurre molteplici iniziative e regole che costituiscono un incentivo per gli operatori del settore energetico ad utilizzare l'energia in maniera più efficiente, economica e compatibile con il rispetto dell'ambiente, attraverso un'intensa attività di cooperazione nel settore pubblico e privato. La finalità principale consiste nella conquista di un sistema energetico fondato su tecnologie, materie prime, cicli industriali ed attività più efficienti e privi, per quanto possibile, di impatti ambientali negativi.

Il Trattato istitutivo della Comunità dell'energia, stipulato ad Atene nel 2005 tra Paesi situati nell'area europea, mira sostanzialmente a soddisfare interessi economici e politici comuni agli Stati della sfera continentale.

Oltre alla creazione di un quadro giuridico e commerciale favorevole agli investimenti per consentire un approvvigionamento di energia stabile e permanente, tra gli altri obiettivi della Comunità dell'energia rientra l'incremento dell'efficienza energetica e della tutela ambientale nel settore energetico, anche mediante la promozione di un maggiore impiego dell'energia rinnovabile⁶⁰.

nell'immagazzinamento, nel trasporto, nella distribuzione e nel consumo di energia, nonché nel trattamento e nell'eliminazione dei rifiuti.

⁶⁰ Per interessanti approfondimenti sull'accordo in questione, anche in considerazione delle misure intraprese al fine di migliorare la sostenibilità ambientale nel settore dell'energia, cfr. F. BESIMI, *Energy Community - A Role Model for EU Integration*, 07 gennaio 2011 reperibile sulla rete interconnessa; G. CRETU, K. CEGIR (Energy Community Secretariat), *Greening the Energy Community - Potentials and Obstacles*, 2011, reperibile sulla rete interconnessa; nonché A. YORKAN, *The Meaning of the Energy Community Treaty for the European Union, South-Eastern Europe and Turkey: From Supply Security Question to Co-operation*, rielaborazione della relazione tenuta all'“International Conference of European Energy Policy”, Berlino, 16-17 marzo 2010, reperibile sulla rete interconnessa.

La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, firmata a Rio de Janeiro nel 1992, ha come obiettivo il contenimento e la riduzione dei gas che causano l'effetto serra, affinché la concentrazione degli stessi rimanga ad un livello tale da prevenire le rischiose alterazioni del clima globale, nell'interesse delle generazioni presenti e future⁶¹. Il Protocollo di Kyoto, attuativo della predetta Convenzione e firmato nel 1997 durante la Terza Conferenza delle Parti (COP3), prescrive obblighi di elaborazione e di attuazione di politiche mirate alla limitazione delle emissioni nocive⁶².

La Convenzione si pone come il primo strumento giuridico internazionale focalizzato sulla soluzione del problema del cambiamento climatico mediante il contenimento delle emissioni nocive. Come si deduce dalla stessa denominazione di Convenzione *quadro*, la stessa non contiene disposizioni dettagliate ed immediatamente esecutive, ma solo norme cornice. L'accordo, dunque, impone agli Stati parti obblighi di risultato, lasciandoli liberi di individuare le forme e gli strumenti di attuazione degli obiettivi (ad esempio, accordi regionali, norme di diritto interno, protocolli attuativi).

⁶¹ In merito alla suddetta Convenzione si veda, in particolare, P. SANDS, *The United Nations Framework Convention on Climate Change*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 1992, pp. 270 ss.; D. BODANSKY, *The United Nations Framework Convention on Climate Change*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, pp. 518 ss.; S. NILSSON, D.C. PITT, *Protecting The Atmosphere. The Climate Change Convention and its Content*, Londra, 1994; J. GUPTA, *The Climate Change Convention and Developing Countries: From Conflict to Consensus?*, Dordrecht-Boston-London, 1997; A. PINNA, *La Convenzione quadro sui cambiamenti climatici*, in *Equilibri*, 1998, pp. 379 ss.

⁶² Sul Protocollo di Kyoto cfr., tra le numerose opere, C. CAMPBELL, *From Rio to Kyoto. The Use of Voluntary Agreements to Implement the Climate Change Convention*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 1998, pp. 160 ss.; M. CONTALDI, G. TOSATO, *Il Protocollo di Kyoto e le sue implicazioni*, in *Energia*, 1998, pp. 70 ss.; F. YAMIN, *The Kyoto Protocol. Origins, Assessment and Future Challenges*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 1998, pp. 113 ss.; P.D. CAMERON, D. ZILLMAN, *Kyoto. From Principles to Practice*, The Hague-London-New York, 2001; M. FAURE, J. GUPTA, A. NENTJES, *Climate Change and the Kyoto Protocol. The Role of Institutions and Instruments to Control Climate Change*, Cheltenham, 2003; F. YAMIN, J. DEPLEDGE, *The International Climate Change Regime. A Guide to Rules, Institutions and Procedures*, Cambridge, 2004; M. MONTINI, *Il Cambiamento Climatico e il Protocollo di Kyoto*, in *Quaderni regionali*, vol. 18, 2006; M. D'AURIA, *Il Protocollo di Kyoto*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate Change: la risposta del diritto*, Napoli, 2010, pp. 21 ss.

Il Protocollo di Kyoto del 1997 delinea misure concrete per gli Stati al fine della riduzione delle emissioni nocive. Tra i settori coinvolti dalle misure internazionali mirate al perseguimento dello sviluppo sostenibile, quello energetico si rivela cruciale in funzione dell'abbandono di tecnologie "insostenibili", nonché di modelli produzione e di consumo incompatibili con il principio in questione. A tale proposito, il Protocollo di Kyoto incoraggia l'elaborazione di politiche volte a sviluppare tecnologie compatibili con l'ambiente, come l'incremento dell'efficienza energetica e delle fonti di energia rinnovabili, al fine di limitare le emissioni di alcuni gas climalteranti e in conformità alla Convenzione quadro sul cambiamento climatico.

Tra le misure operative degli Stati industrializzati e dei Paesi ad economia in transizione finalizzate alla riduzione dei gas serra rientrano l'attuazione di regole nel settore agricolo ed energetico che promuovano l'incremento delle tecnologie di sfruttamento delle fonti di energia rinnovabili, a ridotto impatto ambientale, nonché una produzione agricola compatibile con il principio dello sviluppo sostenibile. Il Protocollo prescrive, altresì, che i predetti Paesi attuino politiche economiche mirate ad incrementare l'efficienza energetica, nonché azioni volte alla riduzione delle emissioni nocive nel settore del trasporto terrestre, aereo, marittimo ed in quello del conferimento dei rifiuti nelle discariche.

Ultimo tra gli atti convenzionali degni di nota è il primo accordo universale e giuridicamente vincolante in materia climatica, adottato alla conferenza sul clima di Parigi nel mese di dicembre del 2015 da 195 paesi. Esso delinea un piano d'azione finalizzato a mantenere il riscaldamento globale ben al di sotto dei 2°C, mirando a limitare l'aumento a 1,5°C attraverso il contenimento delle emissioni⁶³.

Le parti dell'accordo hanno stabilito di riunirsi ogni cinque anni con l'obiettivo di fissare traguardi più ambiziosi in base alle conoscenze scientifiche, nonché di scambiarsi informazioni (da estendere all'opinione pubblica) sulle misure adottate ed i progressi compiuti, attraverso un sistema basato sulla trasparenza e la responsabilità.

⁶³ Tra i lavori dedicati all'accordo in questione si veda, in particolare, D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: a New Hope?*, in *American Journal of International Law*, 2016, 110(2), pp. 288 ss.; R. FALKNER, *The Paris Agreement and the New Logic of International Climate Politics*, in *International Affairs*, 2016, 92(5), pp. 1107 ss.; nonché M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, 100(3), pp. 719 ss.

Tra gli obiettivi rientra anche il rafforzamento della capacità di affrontare l'impatto del cambiamento climatico da parte della società, nonché di assistere i Paesi in via di sviluppo per consentire un maggiore adattamento a tale fenomeno. In tale contesto, l'accordo riconosce la necessità di cooperare a livello internazionale, migliorando il supporto e gli interventi nelle emergenze e rafforzando l'assicurazione contro i rischi, nonché scongiurando e minimizzando le perdite e i danni associati agli effetti negativi dei cambiamenti climatici.

L'accordo riconosce, inoltre, il ruolo delle regioni e degli enti locali, della società civile e del settore privato nell'affrontare i cambiamenti climatici, invitando detti soggetti ad intensificare i loro sforzi e a sostenere le iniziative volte a limitare le emissioni, riducendo la vulnerabilità agli effetti negativi dei cambiamenti climatici e promuovendo la cooperazione regionale ed internazionale.

In ordine all'assistenza ai Paesi in via di sviluppo, oltre ad incoraggiare gli Stati terzi a fornire un sostegno su base volontaria, le parti si impegnano a perseguire le misure volte alla riduzione delle emissioni ed al miglioramento della resilienza all'impatto del cambiamento climatico, mantenendo l'obiettivo complessivo di mobilitare 100 miliardi di dollari all'anno entro il 2020 e di estendere tale periodo fino al 2025, con l'intenzione di stabilire successivamente un nuovo obiettivo più consistente.

L'entrata in vigore dell'accordo, aperto alla firma per un anno il 22 aprile 2016, era subordinata alla ratifica di un minimo di 55 paesi, rappresentanti almeno il 55% delle emissioni globali. Il 5 ottobre l'Unione Europea ha formalmente ratificato l'accordo di Parigi, consentendo in tal modo la sua entrata in vigore il 4 novembre 2016.

12. (segue) *Il diritto consuetudinario: conclusioni*

Per quanto riguarda il diritto consuetudinario, l'obbligo di prevenire e controllare danni ambientali – affermato fin dalla decisione arbitrale sul *Trail Smelter case*⁶⁴, nonché dal principio 21 della Dichiarazione sull'am-

⁶⁴ La controversia, insorta tra Stati Uniti e Canada, riguardava i danni provocati ad alcuni campi di cereali siti nel territorio degli Stati Uniti dai fumi nocivi contenenti biossido di zolfo provenienti da una fonderia situata nel territorio canadese confinante,

biente umano del 1972 – a parere di molti Stati presenti alla Conferenza di Stoccolma e dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite riflette una norma di diritto internazionale consuetudinario⁶⁵. Il predetto obbligo è stato ribadito in diversi strumenti giuridici successivi, nonché confermato e considerato una norma di diritto internazionale generale dalla Corte Internazionale di Giustizia nella decisione del 1997 *Gabčíkovo-Nagymaros* (Ungheria c. Slovenia)⁶⁶, nonché nella sentenza del 2010 sul caso *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina c. Uruguay)⁶⁷, in cui viene confermata l'esistenza di un obbligo di diligenza nella prevenzione del danno ambientale transfrontaliero.

Con particolare riferimento al controllo internazionale dell'inquinamento atmosferico provocato dall'attività relativa alla produzione ed al consumo di energia il diritto internazionale dell'ambiente è in continua evoluzione, anche per quanto riguarda l'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile⁶⁸. Tuttavia, in relazione al cambiamento climatico, tale principio non è sufficientemente sviluppato e definito, in quanto tale

a causa delle condizioni climatiche avverse. Nella sentenza arbitrale il tribunale, nel condannare il Canada per le immissioni prodotte, ammettendo che il caso non aveva alcun precedente simile nel diritto internazionale, enunciò ex novo il principio adatto per regolare la fattispecie in questione, affermando:

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

Cfr. *Trail Smelter Arbitration* (Stati Uniti c. Canada), decisioni 16 Aprile 1938 e 11 Marzo 1941, in UNRIAA, III, p. 1965, nonché T. SCOVAZZI, *Considerazioni sulle norme internazionali in materia di ambiente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1989, pp. 591 ss.

⁶⁵ Cfr. la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 2996 (XXVII sessione) del 1972, nonché L. SOHN, *The Stockholm Declaration on the Human Environment*, in *Harvard Law Journal*, 1973, 14, pp. 423 ss., spec. pp. 485 ss.

⁶⁶ Decisione del 25 settembre 1997, reperibile sulla rete interconnessa. In merito a tale decisione si veda, in particolare, P. TAYLOR, *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: A Message from The Hague on Sustainable Development*, in *New Zealand Journal of Environmental Law*, 1999, 3, pp. 109 ss.

⁶⁷ Decisione del 20 aprile 2010, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 93(2), pp. 471 ss.

⁶⁸ A tale riguardo si vedano, in particolare, H. HOHMANN, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law*, London, 1994 e A. KISS, D. SHELTON, *International Environmental Law*, New York, 3a ed., 2004, cap. 5.

tema è ancora molto controverso a livello internazionale e, conseguentemente, in ordine allo stesso non si è raggiunta alcuna condivisione in seno alla comunità internazionale, tantomeno a livello giuridico.

Di conseguenza, riteniamo che l'assenza di un consenso generale degli Stati in ordine alla necessità di ridurre le emissioni nocive, soprattutto dal punto di vista dell'estensione degli obblighi in materia, indichi l'assenza dell'uniformità richiesta al fine della formazione di una nuova norma di diritto consuetudinario che rifletta adeguatamente il principio dello sviluppo sostenibile in materia energetica e climatica.

In considerazione del fatto che gli atti internazionali sul clima e l'energia ad efficacia vincolante hanno natura convenzionale, e non consuetudinaria, tali atti dettano obblighi diversi in capo agli Stati in base alle convenzioni dagli stessi ratificate⁶⁹. Di conseguenza non sembra che i suddetti accordi, seppur in qualche modo attuativi dello sviluppo sostenibile, ne integrino pienamente tutti gli aspetti in modo uniforme nell'ambito della comunità internazionale a tal punto da ritenere che il principio sia ormai divenuto vincolante anche nel diritto internazionale.

Diverso sarebbe il caso in cui - in campo energetico e climatico - il diritto consuetudinario, generalmente vincolante, rappresentasse a livello internazionale il concetto in tutte le sue accezioni in modo uniforme.

Qualora poi, almeno in materia di energia, si riuscisse ad individuare una molteplicità di disposizioni internazionali giuridicamente vincolanti per la generalità dei membri della comunità internazionale ed attuative di tale principio, nel settore in questione sarebbe possibile delineare una serie di obblighi, in capo agli Stati, relativi alla realizzazione di un sistema energetico compatibile con modelli sostenibili dal punto di vista ambientale, economico e sociale. In tal caso gli obblighi così ricostruiti, previsti nei confronti dell'intera comunità internazionale, per il carattere essenziale ed universale dei beni e degli interessi da essi tutelati potrebbero anche assurgere al rango di obblighi *erga omnes*⁷⁰.

In conclusione, con riferimento al diritto ambientale dell'Unione europea in materia climatica ed energetica, in considerazione del gran nu-

⁶⁹ Diversamente, a livello europeo sussistono obblighi uniformi per tutti gli Stati membri dell'Unione europea, derivanti dall'insieme di regolamenti e direttive in materia di energia sostenibile.

⁷⁰ Sul tema cfr. la nota 46.

mero di atti vincolanti attuativi del principio dello sviluppo sostenibile e contenenti obblighi uniformi per tutti gli Stati membri si può ritenere che nei settori considerati il principio abbia acquisito natura vincolante. Diversamente, nel diritto internazionale sul clima e sull'energia l'applicazione dello sviluppo sostenibile è in continua evoluzione e non sembra che il concetto abbia ancora assunto un valore giuridico e uniforme tale da considerarlo un principio vincolante per l'intera comunità internazionale.

Abstract

*Sustainable development principle - value - international climate law
international energy law - UE climate and energy law*

The study outlines the main points of the measures contained in the Clean energy package, many of which have binding effects: the integration of the principle of sustainable development in its fundamental aspects is evident. This integration is common to many other international and European environmental and energy law acts. Therefore, this regulatory field establishes – often in a binding way – the wording of this principle. The examination of the package of rules leads, in conclusion, to some reflections on the consequences that the aforementioned circumstances assume on the value and effects of the principle of sustainable development in international and European law relating to the sectors highlighted.

Gli indigeni nel diritto ambientale brasiliano, nel diritto internazionale e nella giurisprudenza*

PAULO AFFONSO LEME MACHADO**

1. Introduzione. – 2. I diritti individuali e sociali degli indigeni. – 3. Le terre indigene e il loro uso. – 4. I diritti degli indigeni e l'ambiente. – 5. Gli indigeni nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani.

1. *Introduzione*

La Costituzione della Repubblica Federale del Brasile, adottata nel 1988, la Convenzione americana sui diritti umani del 1969 e le decisioni della Corte Interamericana dei Diritti Umani, la Convenzione n. 169 sui popoli indigeni e tribali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), le sentenze del Supremo Tribunale Federale brasiliano (STF) e la dottrina prendono in considerazione il tema dei diritti degli indigeni (*indios*). Saranno pertanto queste le fonti di base dello studio seguente, che si svolge nella prospettiva del diritto ambientale.

“Il termine ‘indigeni’ è usato dalla Costituzione federale del 1988 in un modo invariabilmente plurale per esprimere la differenza degli aborigeni in numerose etnie. Il proposito costituzionale è di rappresentare una diversità indigena, tanto inter-etnica, quanto intra-etnica. Gli indigeni in corso di acculturamento rimangono indigeni ai fini della protezione costituzionale. Tale protezione non si limita soltanto ai silvi-

* Testo scritto di una conferenza tenuta il 9 marzo 2018 all'Università di Milano-Bicocca. Traduzione dal portoghese a cura di Mariana Clara de Andrade.

** Professore nell'Università Metodista di Piracicaba, Brasile.

coli, vale a dire agli indigeni ancora nella fase primitiva di abitanti della foresta”¹.

Il concetto di indigeno è stato definito dalla Legge brasiliana 6.001/1973 come qualsiasi individuo di origine e di ascendenza precolombiana, che si identifica ed è identificato come appartenente a un gruppo etnico le cui caratteristiche culturali lo distinguono dalla società nazionale (art. 3, I).

2. *I diritti individuali e sociali degli indigeni*

2.1. *Riconoscimento di diritti e fatti*

La prima parte dell’art. 231, *caput*, della Costituzione brasiliana afferma: “Sono riconosciuti agli indigeni la loro organizzazione sociale, consuetudini, lingue, credenze e tradizioni...”.

La Costituzione riconosce la situazione speciale degli indigeni. “Riconoscere” ha il significato di “identificare”, “certificare come vero”², “*admettre officiellement l’existence juridique*”³, “*to perceive or acknowledge the validity or reality*”⁴.

L’obbiettivo del riconoscimento dei diritti elencati nella Costituzione, anche se non espressamente definiti, è quello di non permettere l’ignoranza di tali diritti, il loro disprezzo o la loro violazione. Il riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni, come inteso nell’art. 231, dimostra senza alcun dubbio che i costituenti hanno espressamente valorizzato i diritti indigeni, rimuovendo l’esistenza e l’attuazione di questi diritti della sfera della maggiore o minore discrezionalità delle persone e dei governi.

2.2. *Identità indigena*⁵

“Al fine di individuare un individuo come indigeno sono possibili

¹ STF, *Tribunal Pleno*, PET 3388-4/RO, rel. Carlos Britto, 19 marzo 2009, punto 6.

² A. HOUAISS, *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*, versione 2001, CD-ROM.

³ *Nouveau Petit Robert*, 2001, Bruxelles, CD-ROM.

⁴ W. MORRIS (ed.), *The American Heritage Dictionary of the Language*, New York, 1970.

⁵ Il censimento dell’IBGE (Istituto brasiliano di geografia e statistica), 2010, segnala l’esistenza di 896.917 indigeni in Brasile, tra cui 517.383 in terre indigene e 379.534 al di fuori delle terre indigene.

due criteri: (i) auto-riconoscimento e (ii) etero-riconoscimento. Secondo l'auto-riconoscimento, indigena è qualsiasi persona fisica auto-identificatasi come tale in virtù della consapevolezza del suo legame storico con la società pre-colombiana. D'altra parte, l'etero-riconoscimento consiste nel riconoscimento di una persona come indigena da parte della stessa comunità indigena alla quale essa sostiene di appartenere"⁶.

La Convenzione ILO n. 169 sui popoli indigeni e tribali⁷ affronta il tema stabilendo che

“la consapevolezza della propria identità indigena o tribale deve considerarsi criterio fondamentale per la determinazione dei gruppi a cui si applicano le disposizioni della presente convenzione” (art. 1.2).

Nel giudizio sulla petizione 3388-STF, il relatore Luiz Roberto Barroso afferma:

“Poco importa a questi fini quanti antenati indigeni la persona abbia o se il legame familiare con gli indigeni risulti non dal sangue, ma dall'adozione, dal matrimonio o dall'unione stabile. Ciò che interessa è la sua condivisione del modo di vita tradizionale degli indigeni della regione”⁸.

2.3. *Organizzazione sociale degli indigeni*

La Costituzione non definisce il termine “organizzazione sociale”. Essa tratta, tuttavia, di “organizzazione politica amministrativa” nei suoi articoli 18 e 19. Sembra opportuno menzionare il contenuto dei diritti sociali, perché è un argomento che è legato alla organizzazione sociale.

“Si intendono come diritti sociali: l'istruzione, la salute, il lavoro, la casa, il tempo libero, la sicurezza, la previdenza sociale, la tutela della maternità e dell'infanzia, l'assistenza agli abbandonati, secondo quanto previsto nella presente Costituzione” (art. 6)⁹.

⁶ A. DE CARVALHO RAMOS, *Curso de Direitos Humanos*, 5a ed., São Paulo, 2018, p. 832.

⁷ Nell'ambito dell'ordinamento giuridico brasiliano, il Decreto n. 5.51 del 19 aprile 2004 ha reso esecutiva la Convenzione ILO 169 sui popoli indigeni e tribali, adottata nel 1989 dall'ILO (*Diário Oficial da União* del 20 aprile 2004). Il Congresso Nazionale ha approvato il testo con il decreto legislativo 143 del 20 giugno 2001 e lo strumento di ratifica è stato depositato il 25 luglio 2002. La convenzione è entrata in vigore a livello internazionale il 9 settembre 1991 e per il Brasile il 25 luglio 2003, ai sensi dell'art. 38 della convenzione.

⁸ Par. 21.

⁹ Modifica costituzionale n. 90 del 2015.

Questioni come l'istruzione, la salute, l'alimentazione, il lavoro, l'alloggio, il trasporto, il tempo libero, la sicurezza, la sicurezza sociale, la protezione della maternità e l'infanzia e la cura degli indifesi, che costituiscono elementi di un'organizzazione sociale, devono essere decise dagli indigeni, fintanto che non siano in conflitto con i diritti individuali protetti dall'art. 5 della Costituzione. È da menzionare l'art. 3 dalla citata Convenzione ILO:

“I popoli indigeni e tribali devono godere pienamente dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, senza limiti né discriminazioni”.

L'autonomia costituzionale per l'organizzazione sociale degli indigeni non significa che sia stata riconosciuta loro un'autonomia politica. L'art. 18 dalla Costituzione stabilisce che l'organizzazione politica e amministrativa della Repubblica Federale del Brasile comprende l'Unione, gli Stati, il Distretto Federale e i Comuni. Perciò, gli indigeni, le loro comunità e le organizzazioni devono essere inseriti in uno o più comuni, non potendosi creare un'entità politica specifica e separata da quelle espressamente menzionate nella Costituzione.

2.4. Le consuetudini degli indigeni

Le consuetudini sono composte dalle pratiche che si svolgono ripetutamente in un determinato luogo, in un determinato periodo storico e da parte di una specifica popolazione, senza che queste consuetudini siano necessariamente inserite in un testo scritto, come una legge o un decreto.

Le consuetudini degli indigeni interagiscono con la loro organizzazione sociale, le loro lingue, le loro tradizioni e le loro credenze. I non indigeni non devono imporre agli indigeni, direttamente o meno, la loro organizzazione sociale. Tuttavia, poiché il contatto degli indigeni con individui non indigeni non è vietato, sarà normale e ammissibile che i comportamenti culturali possano venire a contatto e assimilarsi. In comunità o organizzazioni indigene specifiche la poligamia potrebbe essere consentita. Se un individuo non indigeno decide di sposare un indigeno o un'indigena, il diritto o la consuetudine che dovrà essere seguito dalla coppia dipenderà dal luogo in cui essa deciderà di abitare.

In tema di contratti civili che coinvolgono gli indigeni, devono essere presi in considerazione il livello di istruzione delle parti, l'esistenza di consuetudini indigene riconosciute e la buona fede di tutti i contraenti.

Benché la piena capacità civile degli indigeni sia riconosciuta, il pubblico ministero deve intervenire in tutte le fasi del procedimento in qualsiasi caso essi siano coinvolti (art. 232 della Costituzione)¹⁰.

Il rispetto per le consuetudini e le tradizioni indigene è legato alla conservazione della memoria o della storia di questi popoli, in un processo di cultura delle proprie radici.

Le consuetudini devono essere prese in considerazione nella determinazione delle terre tradizionalmente occupate dagli indigeni, “quelle necessarie alla loro riproduzione fisica e culturale, secondo i loro usi, consuetudini e tradizioni” (art. 231, § 1, della Costituzione).

2.5. Gli indigeni e le terre indigene: piena integrazione nel territorio brasiliano

“La Costituzione fa attenzione a non parlare di territori indigeni, ma invece di ‘terre indigene’. I ‘gruppi’, le ‘organizzazioni’, le ‘popolazioni’ o le ‘comunità’ indigeni non costituiscono una persona federata. Non formano una circoscrizione o un’entità spaziale che abbia una dimensione politica. Pertanto, non si riconosce la dimensione transnazionale a nessuna delle organizzazioni sociali indigene, all’insieme di queste organizzazioni o alla loro base antropologica specifica. Nessuna comunità indigena può apparire davanti all’ordinamento giuridico internazionale come ‘Nazione’, ‘Paese’, ‘Patria’, ‘territorio nazionale’ o ‘popolo’ indipendente. È facile desumere che ogni volta che la Costituzione del 1988 ha trattato di ‘nazionalità’ e delle altre parole indicate (Paese, Patria, territorio nazionale e persone) doveva riferirsi al Brasile nella sua interezza”¹¹.

In questa decisione, il Tribunale Supremo Federale mostra che le terre indigene non costituiscono in alcun modo un’entità transnazionale; ogni comunità indigena, indipendentemente dalle sue dimensioni, fa parte del Brasile. Questa analisi deve essere fatta alla luce della firma, della ratifica e della promulgazione della Convenzione dell’ILO del 1989 sui popoli indigeni e tribali. La decisione del STF è stata pubblicata il 19

¹⁰ “Mettendo in evidenza la protezione e il controllo del procuratore della Repubblica” (par. V dell’art. 129 e art. 232, entrambi della Costituzione): STF, Tribunal Pleno, PET 3388-4/RO, rel. Carlos Britto, 19 marzo 2009, item 6.

¹¹ STF, Tribunal Pleno, PET 3388-4/RO, Rel. Carlos Britto, 19 marzo 2009, par. 6.

marzo 2009, quindi, dopo l'entrata in vigore della Convenzione, avvenuta il 25 luglio 2003. Il fatto che la Convenzione si riferisca ai "popoli tribali" (art. 1, 1. a), "non può essere in alcun modo interpretato come avente implicazioni di qualsiasi natura per ciò che riguarda i diritti collegati a detto termine in base al diritto internazionale" (art. 1, par. 3, della Convenzione).

2.6. Doveri dell'Unione di proteggere le terre indigene e la cultura indigena

È competenza dell'Unione demarcare le terre indigene, proteggere e far rispettare tutte le proprietà esistenti su queste terre. Questo è l'ultima prescrizione dell'art. 231 della Costituzione.

L'Unione non può ignorare l'invasione delle terre indigene e, anzi, deve indicare alla polizia federale e, se necessario, alle forze armate, le azioni miranti al ritiro e alla punizione degli invasori.

Lo Stato brasiliano ha anche l'obbligo di tutelare non solo le terre indigene, ma anche la cultura indigena. In questo senso, l'art. 215, par. 1, della Costituzione: "Lo Stato proteggerà le manifestazioni delle culture popolari, indigene e afro-brasiliane, e quelle di altri gruppi che fanno parte dell'insieme culturale nazionale".

Proteggere le culture indigene e afro-brasiliane non è soltanto una questione emozionale, ma è anche una presa di posizione di totale ragionevolezza ai fini della valorizzazione del contributo di queste culture al passato e presente della civiltà brasiliana e certamente del contributo culturale che esse potranno continuare a dare nel futuro.

2.7. Il dovere dell'Unione di demarcare le terre indigene

Il dovere di demarcare le terre indigene fu assegnato dall'Unione al Ministero dell'Agricoltura, dell'allevamento e dell'approvvigionamento, vale a dire a un organo dell'amministrazione federale diretta, costituito dall'art. 1, punto XIV, del decreto 9.667 del 2 gennaio 2019, allegato I (competenza in materia di "terre indigene"). Secondo il comma 2, la competenza di cui parla il punto XIV del *caput* include "l'identificazione, delimitazione, demarcazione e registrazione delle terre tradizionalmente occupate dalle popolazioni indigene".

Sono qui elencati alcuni punti su cui il Tribunale Supremo Federale¹² si è espresso rispetto alla demarcazione delle terre indigene:

“Solo all’Unione, per gli atti situati nella sfera di azione del Potere esecutivo, compete di instaurare, eseguire e concludere formalmente il processo di demarcazione delle terre indigene, così come di imporlo materialmente” (punto 8).

“I diritti degli indigeni sulle terre tradizionalmente da loro occupate sono stati costituzionalmente ‘riconosciuti’, e non semplicemente concessi. Per conseguenza, l’atto di demarcazione è di natura dichiarativa e non propriamente costitutiva. Si tratta di un atto dichiarativo di una situazione giuridica attiva preesistente” (punto 12).

“Il modello di demarcazione delle terre indigene è basato sull’idea di continuità. Demarcazione attraverso delle frontiere vive o aperte, al fine di formare un profilo collettivo e affermare l’autosufficienza economica di un’intera comunità di usufruttuari. Un modello molto più rispondente all’idea culturale ed economica di apertura di orizzonti piuttosto che di chiusura in ‘tasche’, ‘isole’, ‘blocchi’ o ‘grappoli’, per impedire che lo spirito venga decimato dalla progressiva eliminazione degli elementi di una data cultura (etnocidio)” (punto 13).

In queste parti della sentenza dell’STF viene messo in evidenza che: (i) soltanto l’Unione può effettuare la demarcazione delle terre indigene; (ii) la delimitazione è dichiarativa e non costitutiva (“È un diritto che preesiste la stessa proprietà – è il diritto originale”)¹³ e (iii) il modello di demarcazione è guidato dall’idea di continuità e senza chiusure in tasche o blocchi, evitando di indebolire lo spirito di unità della popolazione indigena, che contribuirebbe alla sua eliminazione progressiva, cioè a un etnocidio.

La demarcazione delle terre indigene è un atto amministrativo. Affinché questa delimitazione sia efficiente e veloce, essa deve essere fatta da un’amministrazione strutturata in base a “legalità, imparzialità, moralità e pubblicità” (art. 37, *caput*, della Costituzione). Imparzialità significa “in primo luogo, la neutralità dell’attività amministrativa, che è orientata solo alla realizzazione dell’interesse pubblico”¹⁴.

¹² STF, Tribunal Pleno, PET 3388-4/RO, rel. Carlos Britto, 19 marzo 2009, item 6.

¹³ J.A. DA SILVA, *Comentário Contextual à Constituição*, 8ª ed, São Paulo, 2012, p. 891.

¹⁴ J.A. DA SILVA, *Comentário Contextual à Constituição*, 8ª ed, São Paulo, 2012, p. 340.

“L'imparzialità si manifesta come espressione della non protezione e della non persecuzione, realizzandosi, nell'ambito della pubblica amministrazione, il principio di uguaglianza”¹⁵ (art. 5 della Costituzione). L'inserimento della demarcazione delle terre indigene tra le attività del Ministero dell'Agricoltura deve incentivare la piena osservanza del principio costituzionale di imparzialità, evitando qualsiasi violazione di tale principio.

3. *Le terre indigene e il loro uso*

3.1. *L'ambito dell'usufrutto degli indigeni*

Il Tribunale Supremo Federale nella sua decisione sul caso *Raposa Terra do Sol* ha stabilito diverse linee guida che saranno esaminate qui di seguito. Presenteremo congiuntamente i vari aspetti affrontati dal Tribunale.

La decisione ha stabilito che:

a) l'usufrutto delle risorse di suolo, fiumi e laghi esistenti in terre indigene (§ 2 dell'art. 231 della Costituzione federale) non si sovrappone all'interesse pubblico rilevante dell'Unione, come stabilito dalla Costituzione e nella forma di legge complementare (§ 6 dell'art. 231 della Costituzione);

b) l'usufrutto degli indigeni non include lo sfruttamento commerciale delle risorse idriche e dei potenziali energetici; tale sfruttamento dipenderà sempre dall'autorizzazione del Congresso nazionale;

c) l'usufrutto degli indigeni non comprende la ricerca e l'estrazione di risorse minerarie, che sempre richiedono l'autorizzazione del Congresso, garantendosi la loro partecipazione ai risultati dell'estrazione, in conformità con la Costituzione e la legge;

d) l'usufrutto degli indigeni non include il lavaggio d'oro né lo scintillamento, essendo necessario, se del caso, il permesso di estrazione;

e) l'usufrutto degli indigeni non ha la precedenza sugli interessi della politica di difesa nazionale. L'installazione di basi, unità e postazioni mili-

¹⁵ G.F. MENDES e P.G. GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 11^a ed, São Paulo, 2016, p. 885.

tari e gli altri interventi militari, l'espansione strategica della rete stradale, lo sfruttamento delle fonti energetiche alternative di carattere strategico e la tutela delle risorse strategiche, a discrezione degli organi competenti (Ministero della Difesa, sentito il Consiglio di Difesa Nazionale) saranno attuati indipendentemente dalla consultazione delle comunità indigene coinvolte, così come della Fondazione nazionale indiana (FUNAI);

f) è assicurata l'azione delle forze armate e della polizia federale nella zona indigena, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, a prescindere dalla consultazione delle comunità indigene interessate o del FUNAI;

g) l'usufrutto degli indigeni non impedisce l'installazione, da parte del governo federale, di strutture pubbliche, reti di comunicazione, strade e vie di trasporto, oltre alle costruzioni necessarie per la fornitura di servizi pubblici da parte dell'Unione, in particolare sanità e istruzione;

h) l'usufrutto degli indigeni nell'area interessata dalle unità di conservazione è posto sotto la responsabilità dell'Istituto Chico Mendes per la conservazione della biodiversità, nel rispetto della legislazione ambientale;

l) sono consentiti l'ingresso, il transito e la permanenza di non-indigeni in terre indigene non destinate a fini ecologici, fatti salvi le condizioni stabilite dal FUNAI e i fondamenti di questa decisione;

m) fatto salvo quanto disposto nel paragrafo l), l'ingresso, il transito e la permanenza di non-indigeni non possono essere soggetti ad alcuna tariffa o importo di qualsiasi natura da parte delle comunità indigene;

n) non è richiesta la riscossione di alcuna tariffa o importo per l'uso di strade, attrezzature pubbliche, linee di trasmissione di energia o altre attrezzature e impianti pubblici, anche se non espressamente esclusi dall'omologazione;

o) le terre indigene non possono essere oggetto di affitto o qualsiasi altro atto giuridico che violi il pieno esercizio dell'usufrutto e la proprietà diretta della comunità indigena o degli indigeni (art. 231, § 2, Costituzione e art. 18, *caput*, legge 6001/1973).

3.2. L'usufrutto degli indigeni, l'intervento del potere pubblico e il dovere di consultazione degli indigeni

Gli indigeni godono dell'“usufrutto esclusivo delle risorse di suolo, fiumi e laghi” esistenti nelle terre tradizionalmente da loro occupate (art.

231, § 2, Costituzione). Il codice civile brasiliano dispone che “l’usufruttuario ha il diritto di possesso, uso, amministrazione e percezione dei frutti” (art. 1394).

La Costituzione brasiliana afferma, nel suo art. 231, § 3:

“Lo sfruttamento delle risorse idriche, compresi i potenziali energetici, la ricerca e l’estrazione delle ricchezze minerarie in terre indigene possono essere effettuati solo con autorizzazione del Congresso Nazionale, sentite le comunità interessate, restando loro garantita la partecipazione ai risultati dell’estrazione, secondo quanto stabilito dalla legge”.

Il § 3 tratta di beni dell’Unione: le terre tradizionalmente occupate dagli indigeni, i potenziali di energia idroelettrica e di risorse minerarie, tra cui quelli del sottosuolo (art. 20, VII, IX e XI.). Nel caso di terreni di proprietà o possesso di non-indigeni, solo il Potere Esecutivo può autorizzare l’uso delle risorse idriche, tra cui l’energia potenziale, e la ricerca e l’estrazione di risorse minerarie. Hanno agito con encomiabile prudenza i costituenti del 1988 nello stabilire che queste attività nelle terre indigene richiedevano l’autorizzazione del Congresso Nazionale.

La Costituzione ha inoltre stabilito la necessità di “sentire le comunità interessate”. Il Congresso Nazionale deve considerare le opinioni di tutte le comunità eventualmente coinvolte dai progetti, nel caso di utilizzo delle risorse idriche, ricerca e estrazione mineraria.

“Le minoranze e popolazioni indigene condividono la preoccupazione per la cultura, l’identità, l’istruzione, la lingua e i processi partecipativi; la differenza è che per i popoli indigeni la terra fa parte dei loro diritti culturali e i diritti sulla terra sono centrali nella lotta per la loro sopravvivenza”¹⁶.

È importante che la consultazione sia completamente pubblica (art. 37 della Costituzione) e che sia pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione prima della decisione del Congresso Nazionale. La consultazione non è una co-partecipazione nel processo di decisione del Congresso Nazionale, dato che le conclusioni della consultazione possono non essere seguite, ma è un elemento significativo di democrazia partecipativa, portando ai parlamentari e al pubblico gli argomenti delle popolazioni

¹⁶ P. THORNBERRY, *The Rights of Minorities and Indigenous Peoples*, in PIGRAU SOLÉ (coord.), *Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental*, Valencia, 2013, p. 61-109.

indigene. La consultazione “non deve essere intesa come un semplice processo di informazione, ma come un meccanismo per la creazione di uno spazio di dialogo tra le popolazioni indigene e lo Stato”¹⁷.

4. *I diritti degli indigeni e l'ambiente*

4.1. *Sentenze del Tribunale Supremo Federale – STF – caso Raposa Terra do Sol*

1.1 STF, *Giudizio sulla petizione n. 3388, Roraima, rel. Carlos Britto, punto 15, 19 marzo 2009. “Il rapporto di pertinenza tra le terre indigene e l'ambiente”*.

Esiste una perfetta compatibilità tra l'ambiente e le terre indigene, anche se queste riguardano aree di ‘conservazione’ e di ‘preservazione’ ambientale. Questa compatibilità consente una doppia destinazione, sotto la gestione del competente organo di difesa ambientale.

Il relatore Carlos Britto ha chiaramente sottolineato che le terre indigene hanno “perfetta compatibilità” con l'ambiente. Pertanto, il riconoscimento della terra come “indigena” non esclude in alcun modo il riconoscimento dell'obbligo di preservare l'ambiente, secondo le regole generali emanate dall'Unione. La Corte Suprema va oltre la normale protezione ambientale - obbligo di tutti gli abitanti del Brasile. Come visto nel punto 15 del giudizio sulla petizione 3388, “questa compatibilità autorizza la doppia destinazione delle aree di “conservazione” e di “protezione ambientale”. In questo modo, gli indigeni e gli organi ambientali federali possono amministrare queste aree.

La Corte ha parzialmente accolto l'azione popolare

“conformemente all'opinione del relatore, modificata in base alle osservazioni formulate nell'opinione giudice Menezes Direito, così dichiarando costituzionale la demarcazione continua della Terra Indigena Raposa Serra do Sol e stabilendo che le seguenti condizioni debbano essere soddisfatte:

¹⁷ S. BORRÀS PENTINAT, in A. PIGRAU SOLÉ (coord.), *Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental*, Valencia, 2013, p. 131.

(viii) l'usufrutto degli indigeni nell'area destinata a unità di preservazione rimane sotto la responsabilità dell'Istituto Chico Mendes di protezione della biodiversità;

(ix) l'Istituto Chico Mendes di protezione della biodiversità risponde per l'amministrazione dell'area di unità di conservazione, inclusa anche quella in terra indigena, con la partecipazione delle comunità indigene dell'area, che dovranno essere ascoltate, tenendo conto degli usi, delle tradizioni e dei costumi degli Indigeni, potendo, pertanto, contare sulla consulenza del FUNAI”.

4.2. STF, Giudizio sul Ricorso n. 3388, Roraima/RO, rel. Luis Roberto Barroso, 23 ottobre 2013

Il relatore ha preso la seguente posizione:

“VI.2 Considerazioni sui diritti degli indigeni

60. In diversi punti, l'ufficio del Procuratore Generale della Repubblica sostiene che la Corte avrebbe dato prevalenza incondizionata agli interessi – anche economici – dell'Unione, così come alla tutela dell'ambiente, a scapito dei diritti degli indigeni. Delle preoccupazioni simili si riscontrano anche nelle doglianze presentate dalle comunità indigene, discusse di seguito.

61. Non si può accettare il ricorso sul punto. Osservo inizialmente che non c'è omissione, contraddizione o oscurità su questo argomento. Il giudizio è chiaro ed espresso rispetto all'orientamento adottato. In ogni caso, non trovo nel giudizio un primato incondizionato per chiunque sia. Come sottolineato dal giudice Carmen Lúcia, *'vengono applicati agli indigeni, come a qualsiasi altro brasiliano nelle sue terre, i regimi di protezione ambientale e di sicurezza nazionale'*. Ciò che ha fatto la sentenza impugnata è stata una ponderazione: di fronte allo scontro tra diritti costituzionali e fini pubblici rilevanti, la Corte ha definito come queste pretese opposte devono essere conciliate in linea di principio. Di solito, questo compito spetta al legislatore, ma in mancanza di disposizioni chiare su questi temi, la Corte ha dovuto approfondire il significato delle esigenze costituzionali in questa materia alla luce delle circostanze del caso in esame” (corsivo dell'autore)

Il giudice relatore Luís Roberto Barroso ha giustamente affermato quanto segue: “non trovo nel giudizio un primato incondizionato per chiunque sia”. Il relatore ha menzionato la posizione del giudice Carmen

Lúcia, che afferma con convinzione l'uguaglianza dei doveri tra gli indigeni e gli altri brasiliani in relazione al regime di protezione ambientale. Infatti, l'articolo 225, *caput*, della Costituzione non fa distinzione tra i brasiliani nei loro obblighi di mantenere un ambiente ecologicamente equilibrato, "imponendosi al potere pubblico e alla collettività il dovere di difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future".

4.2. La dottrina e l'obbligo degli indigeni di rispettare la legislazione ambientale

Il tema dà origine a opinioni divergenti, che sono qui riportate per esame. Ad esempio, Carlos Frederico Marés de Souza Filho sostiene:

"[...] i limiti ambientali imposti dalle regole del sistema giuridico brasiliano, se visti alla luce della Costituzione, all'articolo 225, divengono inapplicabili. In questo senso, anche se è vietata la caccia di animali selvatici, la norma non si applica agli indigeni, dal momento che essi cacciano secondo i loro usi, costumi e tradizioni, purché non per commerciare con i non-indigeni. La legge non ha bisogno di fare un'eccezione, perché la Costituzione la fa già. Così è con le foreste lungo le rive dei fiumi: anche se il loro uso è vietato, gli indigeni le possono sfruttare a seconda dei loro usi, costumi e tradizioni. In questo modo, le popolazioni indigene possono cacciare e piantare coltivazioni in tutti i luoghi della loro terra, senza applicare le disposizioni del Codice di protezione della fauna (Legge 5197/67) e del Codice forestale" (Legge 4771/65)¹⁸.

Per analizzare l'opinione di cui sopra, è necessario esaminare l'art. 231, comma 1 della Costituzione, nelle seguenti situazioni:

Sono terre tradizionalmente occupate dagli indigeni:

- quelle abitate da loro permanentemente,
- quelle utilizzate per le loro attività produttive,
- quelle indispensabili per la conservazione delle risorse ambientali necessarie per il loro benessere, e
- quelle necessarie per la loro riproduzione fisica e culturale, secondo i loro usi, costumi e tradizioni.

L'art. 231, comma 1, della Costituzione configura quattro tipi di terre

¹⁸ C.F. MARÉS DE SOUZA FILHO, *Dos Índios*, in J.J. GOMES CANOTILHO et al. (coord.), *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, 2018, p. 2258.

tradizionalmente occupate da indigeni: ogni tipo ha le sue proprie caratteristiche. Le risorse ambientali, esistenti nelle terre indigene, devono essere collegate al benessere degli indigeni. Questo benessere degli indigeni si riferisce principalmente alle loro esigenze alimentari. Per preservare queste risorse ambientali, è necessario applicare la legislazione ambientale brasiliana, non essendo ammissibile una soluzione estranea alla legge o contraria alla legge, basata su usi, costumi e tradizioni. Una soluzione basata sul diritto consuetudinario potrebbe essere invocata solo se la riproduzione fisica e culturale degli indigeni fosse a rischio. Come si può vedere, l'opinione dell'autore sopra citato è in contrasto con la lettera e lo spirito della Costituzione del 1988 e la giurisprudenza del STF.

L'attuazione del diritto ambientale in forma generale in tutto il Brasile mira ad applicare il principio fondamentale dei diritti e delle garanzie fondamentali: "tutti sono uguali di fronte alla legge, senza distinzione alcuna" (art. 5, *caput*, della Costituzione).

Ecco l'opinione sul tema di Paulo de Bessa Antunes:

"Il riconoscimento della autonomia culturale dei popoli indigeni è realizzato nello Stato brasiliano e implica, naturalmente, la determinazione di diritti e doveri sia per la cosiddetta società circostante, sia per gli stessi popoli indigeni, i quali, anche loro, sono portatori di obblighi come gli altri settori e etnie della nostra società multi-etnica. Il dovere di conservazione dell'ambiente, come stabilito nell'art. 225 della Costituzione federale, è imposto a tutti i brasiliani, senza distinzioni razziali o etniche"¹⁹.

L'art. 225, par. 1, IV, della Costituzione prevede l'impiego del previo studio di impatto ambientale, quando esista una probabilità di danno ambientale significativo, garantendo la piena pubblicità, e l'art. 225, par. 1, V, della Costituzione, che prevede il controllo del rischio di produzione, commercializzazione e uso di tecniche, metodi e sostanze, si applicano pienamente nelle terre indigene, vincolando indigeni e non indigeni.

Nello stesso senso, si deve sottolineare che, l'utilizzo del termine indefinito "tutti" nell'art. 225 della Costituzione brasiliana "estende l'ambito della norma giuridica, poiché non specifica chi ha il diritto all'ambiente, evitando che qualcuno venga escluso"²⁰.

¹⁹ P. DE BESSA ANTUNES, *Direito Ambiental*, 16^a ed., São Paulo, 2014, p. 1357.

²⁰ P.A. LEME MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*, 26^a ed., São Paulo, 2018, p. 158.

È interessante considerare la posizione della Convenzione 169 dell'OIL, sopracitata, che nel suo art. 7, par. 4, afferma: "I governi devono prendere misure in cooperazione con i popoli interessati per proteggere l'ambiente dei territori in cui essi vivono".

5. *Gli indigeni nella giurisprudenza della corte inter-americana dei diritti umani*

La Corte interamericana dei diritti umani ha giudicato alcuni casi in cui erano attori le comunità indigene. Due casi possono essere richiamati in questa sede.

Nel 2001, nel caso *Comunità Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, la Corte si è pronunciata in favore degli indigeni. Il Nicaragua non aveva demarcato le terre indigene, né aveva adottato misure che garantissero agli indigeni le terre ancestrali e le loro risorse naturali. Il 31 agosto 2001, la Corte ha dichiarato che il Nicaragua aveva violato il diritto alla tutela giudiziaria, sancito dagli art. 25 e 21 della Convenzione americana sui diritti umani.

La Corte ha in particolare dichiarato:

"Presso i popoli indigeni vi è una tradizione comunitaria circa una forma di proprietà collettiva della terra, nel senso che essa appartiene non a un individuo, ma a un gruppo e alla sua comunità. Gli indigeni, per il fatto della loro stessa esistenza, hanno il diritto di vivere liberamente nei loro territori; la stretta relazione che i popoli indigeni mantengono con la terra deve essere riconosciuta e considerata come una base culturale delle loro culture, della loro vita spirituale, della loro integrità e della loro sopravvivenza economica"²¹.

Si riporta anche l'opinione separata di tre giudici, Antônio Augusto Cançado Trindade, Massimo Pacheco Gómez e Alirio Abreu Burelli, che concordano con la maggioranza:

"L'interpretazione e l'applicazione fornita dalla Corte interamericana del contenuto normativo dell'articolo 21 della Convenzione, in questo caso della Comunità Mayagna (Sumo) Awas Tingni, rappresentano, a nostro avviso, un contributo positivo alla tutela della forma comune di

²¹ Par. 149 della sentenza (reperibile nella rete interconnessa).

prevalente proprietà tra i membri della predetta comunità. Questa concezione comune, oltre ai valori ad essa sottostanti, ha una sua propria cosmovisione del mondo e un'importante dimensione intertemporale, per esprimere i legami di solidarietà umana che collegano i vivi con i loro morti e con coloro che verranno”²².

Nel 2018, la Corte interamericana dei diritti umani ha giudicato il caso di una comunità indigena brasiliana: *Popolo indigeno Xucuru e suoi membri c. Brasile*. La sentenza è stata pronunciata, all'unanimità, il 5 febbraio 2018, a favore del popolo indigeno *Xucuru* (“all'interno della terra indigena di Xucuru, ci sono 7726 persone indigene, distribuite in 24 comunità in un territorio di circa 27.555 ettari, nel comune di Pesqueira, nello stato di Pernambuco”).

Risalta nel giudizio il modo in cui è stata affrontata la questione della “durata ragionevole e dell'efficacia dei processi amministrativi”:

“Questa Corte ha rilevato in altri giudizi che i popoli indigeni e tribali hanno il diritto di disporre di meccanismi amministrativi efficaci e celeri per proteggere, garantire e promuovere i loro diritti sui territori indigeni, attraverso i quali possano venire effettuati il riconoscimento, l'intestazione, la demarcazione e la delimitazione della loro proprietà territoriale. Questi procedimenti devono essere conformi al diritto a un processo equo previsto negli articoli 8 e 25 della Convenzione Americana”²³.

“D'altra parte, come precedentemente stabilito, il procedimento di demarcazione e d'intestazione e la risoluzione delle azioni legali intentate da parte di terzi hanno richiesto troppo tempo, non sono stati efficaci e non hanno garantito al popolo Xucuru la certezza del diritto. Inoltre, se è vero che il processo amministrativo nelle sue varie fasi è regolato dal diritto brasiliano, è chiaro che non ha prodotto gli effetti per i quali è stato concepito, cioè, garantire che il popolo Xucuru abbia la piena fiducia di poter esercitare pacificamente i suoi diritti di uso e godimento dei suoi territori tradizionali. A giudizio della Corte, a parte il fatto che solo sei occupanti non indigeni rimanevano a vivere nel territorio indigeno e che i 45 ex-occupanti non avevano ricevuto il loro indennizzo, le autorità nazionali non hanno pienamente garantito il di-

²² Paragrafo 15 dell'opinione separata.

²³ Par. 130 della sentenza.

ritto di proprietà collettiva del popolo Xucuru, in quanto questo popolo non ha potuto utilizzare strumenti giuridici per farlo effettivamente valere. Questo non costituisce una constatazione limitata al momento di emissione della presente sentenza, ma tiene conto anche dei quasi 19 anni, dal 10 dicembre 1998 ad oggi, durante i quali l'inefficacia del processo ha determinato un danno diretto al diritto di proprietà del popolo indigeno Xucuru. Pertanto, la Corte ritiene che la violazione di questo diritto si verifica perché non è stata effettivamente garantita e non viene fornita la sicurezza giuridica”²⁴.

“Pertanto, la Corte conclude che il processo amministrativo di intestazione, demarcazione e allontanamento degli invasori del territorio indigeno di Xucuru è stato parzialmente inefficace. D'altra parte, il ritardo nella decisione sulle azioni dedotte da terzi non indigeni ha influito sulla certezza giuridica dei diritti di proprietà del popolo indigeno Xucuru. In tale senso, la Corte conclude che lo Stato ha violato il diritto alla tutela giudiziaria e il diritto alla proprietà collettiva, riconosciuto dagli articoli 25 e 21 della Convenzione, in relazione all'articolo 1.1 dello stesso strumento”²⁵.

La Corte interamericana dei diritti umani ha dichiarato all'unanimità la responsabilità dello Stato brasiliano:

“1. Lo Stato è responsabile per la violazione del diritto alla tutela giudiziaria entro un termine ragionevole, previsto dall'articolo 8, par. 1, della Convenzione americana sui diritti umani, in relazione all'articolo 1, par. 1, dello stesso strumento, a detrimento del Popolo Indigeno Xucuru, ai sensi dei paragrafi da 130 a 149 di questa sentenza.

2. Lo Stato è responsabile per la violazione del diritto alla tutela giudiziaria e del diritto di proprietà, previsti dagli articoli 25 e 21 della Convenzione americana sui diritti umani, in relazione all'articolo 1, par. 1, dello stesso strumento, a detrimento del Popolo Indigeno Xucuru, ai sensi dei paragrafi da 150 a 162 della presente sentenza”.

La Corte ha deciso all'unanimità che lo Stato brasiliano non era responsabile per la violazione dell'ordinamento nazionale (art. 2 della

²⁴ Par. 161 della sentenza.

²⁵ Par. 162 della sentenza.

Convenzione americana sui diritti umani), né per la violazione del diritto all'integrità personale (art. 5.1 della stessa Convenzione)²⁶.

²⁶ Parte operativa della sentenza: “Questo Sentenza costituisce, di per sé, una forma di riparazione. Lo Stato deve immediatamente ed efficacemente garantire i diritti di proprietà collettiva dei Popoli Indigeni Xucuru sul loro territorio, in modo che non subiscano alcuna invasione, interferenza o danno da parte di terzi o agenti dello Stato che possano deprezzarne l'esistenza, valore, uso o godimento del suo territorio, ai sensi del comma 193 della presente sentenza. Lo Stato deve completare il processo di sgombero del Territorio indigeno Xucuru, con estrema diligenza, pagare le indennità per miglioramenti eccezionali in buona fede e rimuovere qualsiasi tipo di ostacolo o interferenza sul territorio in questione, al fine di garantire il pieno ed efficace dominio delle persone Xucuru sul suo territorio, entro un periodo non superiore a 18 mesi, ai sensi dei paragrafi da 194 a 196 della presente sentenza. Lo Stato deve procedere alle pubblicazioni indicate nel comma 199 della sentenza, nei termini ivi stabiliti. Lo Stato pagherà gli importi di cui ai paragrafi 212 e 216 della presente sentenza come costi e indennizzi per danno morale, ai sensi dei paragrafi da 217 a 219 della presente sentenza. Lo Stato deve presentare alla Corte entro, un anno a partire dalla notifica di questa sentenza, una relazione sulle misure adottate per conformarsi. La Corte, in conformità con la Convenzione americana sui diritti umani, controllerà il pieno rispetto di questa sentenza, nell'esercizio delle sue funzioni e nell'adempimento dei suoi doveri, e darà per chiuso il presente caso una volta che lo Stato avrà pienamente rispettato questo sentenza”.

*Abstract**Indigenous populations - Brazilian Law - Human Rights
International environmental law - Inter-American Court of Human Rights*

This article aims at reconstructing the legal framework of the rights and duties of indigenous populations in Brazil. The legal status of indigenous people is analyzed by observing the Brazilian Constitution, the ILO Convention No. 169 and national and international jurisprudence. In conducting the research, the author pays particular attention to the relationship between indigenous status and the protection of the environment. More in particular, he concludes that indigenous populations have to comply with national and international rules on the protection of the environment in the use and preservation of their lands.

La tutela del compratore di un sito contaminato*

GIORGIO AFFERNI

1. Introduzione. – 2. La disciplina comune. – 3. *Segue*: il criterio di riduzione del prezzo. – 4. *Segue*: i termini per agire. – 5. *Segue*: *aliud pro alio*. – 6. Disciplina speciale: il Codice dell'ambiente. – 7. La tutela dell'acquirente di un sito gravato da un onere reale di bonifica e da un privilegio a favore della p.a. – 8. *Segue*: la scelta della disciplina applicabile tra “evizione quantitativa” ed “evizione qualitativa”. – 9. Conclusioni.

1. *Introduzione*

In questo intervento tratterò brevemente della tutela del compratore di un sito contaminato. L'analisi sarà limitata alla disciplina applicabile nel caso in cui le parti non abbiano disposto diversamente nel contratto di vendita (c.d. disciplina dispositiva o di *default*)¹. In particolare, non tratterò il caso in cui il compratore non abbia acquistato il bene, ma abbia acquistato le quote della società proprietaria del bene. Inoltre, non tratterò della tutela del promissario acquirente, nel caso in cui sia già stato sottoscritto il contratto preliminare di vendita, ma non sia ancora stato stipulato il contratto definitivo.

2. *La disciplina comune*

Come regola generale la circostanza che il sito venduto sia contami-

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

¹ Per questo tipo di accordi, v. T. GALLETTO, *La contrattazione relativa a siti produttivi e la gestione del c.d. “rischio ambientale”*, in *Contr. e impr.*, 2009, p. 1108 ss.

nato dà luogo a un vizio redibitorio². Infatti, per giurisprudenza pacifica la presenza di una contaminazione costituisce un difetto materiale del bene che lo rende inidoneo all'uso o comunque ne diminuisce in modo apprezzabile il valore (art. 1490 c.c.)³. La giurisprudenza ha precisato che il compratore non ha diritto alla garanzia quando la contaminazione è irrilevante, ad esempio quando il sito contenga una discarica abusiva di scarsissima importanza, che il compratore avrebbe potuto bonificare da sé con uno sforzo minimo⁴. Inoltre, il compratore non ha alcuna tutela quando conosceva o avrebbe potuto facilmente riconoscere la presenza della contaminazione al momento dell'acquisto (art. 1491 c.c.). Tuttavia, il compratore non ha l'onere di esaminare il terreno in modo approfondito prima dell'acquisto. Pertanto, in giurisprudenza è stato ritenuto che avesse diritto alla garanzia per i vizi occulti anche il compratore di un terreno che dopo l'acquisto aveva scoperto l'esistenza di una discarica abusiva pochi metri sotto la superficie⁵.

Nel caso in cui il sito presenti una contaminazione rilevante che non era apparente al tempo della vendita, il compratore può chiedere, a sua scelta, la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo (art. 1492 c.c.: le c.d. azioni edilizie). Inoltre, può ottenere anche il risarcimento del danno, salvo che il venditore dimostri di avere ignorato senza sua colpa l'esistenza della contaminazione (art. 1494 c.c.). Come noto, la disciplina della garanzia per i vizi occulti è diversa e distinta rispetto alla disciplina comune dell'inadempimento⁶. In particolare, il compratore non ha l'azione di esatto adempimento⁷. Pertanto, il compratore di un sito

² Sulla disciplina dei vizi redibitori mi sia consentito il rinvio ad G. AFFERNI, *Le obbligazioni del venditore*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo, vol. I, Giuffrè, Milano, 2014, p. 187 ss.

³ Vedi ad esempio Corte Cass., Sez. I, 9 febbraio 2015, n. 2399 (Pres. Luccioli; Rel. Di Palma).

⁴ Cfr. Corte Cass., Sez. II, 27 febbraio 2012, n. 2982 (Pres. Triola; Rel. Giusti). Per un commento di questa decisione v. M. CENINI, *La proprietà della terra inquinata*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 189 ss.; P. FIMIANI, *Obblighi e tutele nella circolazione dei siti inquinati*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 1513 ss.

⁵ Corte Cass., Sez. II, 27 febbraio 2012, n. 2981 (Pres. Triola; Rel. Giusti).

⁶ Per una eccellente introduzione alla questione, v. G. GORLA, *Azione redibitoria*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 876 ss. In una prospettiva comparatistica, v. anche R. ZIMMERNANN, *The new German law of obligations*, Oxford University Press, 2005, p. 79 ss.

⁷ Corte Cass., Sez. un., 13 novembre 2012, n. 19702 (Pres. Preden; Rel. Bucciante),

contaminato non può pretendere che il venditore lo bonifichi a proprie spese. Inoltre, a condizione che il vizio non sia irrilevante (nel qual caso, come detto, non è dovuta alcuna garanzia), il compratore può chiedere la risoluzione del contratto anche quando il vizio non è grave⁸. In particolare, il compratore di un sito contaminato può chiedere la risoluzione del contratto anche quando il sito avrebbe potuto essere bonificato dal venditore senza gravi inconvenienti per il compratore.

3. Segue: *il criterio di riduzione del prezzo*

La legge non chiarisce il criterio in base al quale deve essere ridotto il prezzo, qualora il compratore scelga di esercitare l'azione estimatoria (decidendo quindi di conservare il bene). In astratto, sono ipotizzabili diversi criteri di riduzione del prezzo⁹. In *primo luogo*, il prezzo può essere ridotto in misura uguale alla differenza tra prezzo e valore reale del bene, data l'esistenza del difetto (c.d. criterio assoluto di riduzione del prezzo). Ad esempio, il compratore che ha pagato 100 un terreno che in realtà, a causa della contaminazione, vale solamente 60 ha diritto a chiedere che il prezzo sia ridotto da 100 a 60. In questo modo, il compratore viene messo in una posizione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se non avesse acquistato il terreno. Infatti, egli paga un prezzo esattamente uguale al valore reale del bene, non realizzando così alcun guadagno o perdita dall'acquisto. In *secondo luogo*, il prezzo può essere ridotto in misura proporzionale al rapporto tra il valore che il bene avrebbe avuto se non fosse stato viziato e il suo valore data l'esistenza del vizio (c.d. criterio proporzionale di riduzione del prezzo). Ad esempio, il compratore che

in Giust. civ., 2013, I, p. 101. Per una critica di questa impostazione tradizionale, v. R. CAMPIONE, *La sostituzione del bene nella vendita*, Torino, Giappichelli, 2014; R. CALVO, *Le garanzie del compratore per difetti materiali e funzionali*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo, vol. I, Giuffrè, Milano, 2014, p. 326 ss.

⁸ Corte Cass., Sez. Un., 25 marzo 1988, n. 2565 (Pres. Brancaccio; Rel. Iannotta) in *Corr. giur.*, 1988, 621, con nota di V. CARBONE, *Inammissibilità del rapporto di subordinazione tra l'azione estimatoria e quella redibitoria*. Questa regola è stata confermata a più riprese dalla giurisprudenza successiva e da ultimo ha ricevuto "convinta adesione" da parte di Corte Cass., Sez. II, 26 agosto 2015, n. 171138.

⁹ F. OLIVIERO, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, Jovene, Napoli, 2015, 137 ss., è riuscito a individuare addirittura otto criteri alternativi!

ha pagato 100 un terreno che avrebbe dovuto avere un valore di 120, ma che in realtà, a causa della contaminazione, vale solamente la metà (e cioè 60), ha diritto di chiedere che il prezzo sia ridotto della metà, e quindi da 100 a 50¹⁰. In questo modo, il compratore viene messo nella posizione in cui si sarebbe trovato qualora, avendo riconosciuto l'esistenza della contaminazione, avesse comunque concluso la compravendita realizzando lo stesso margine di profitto (nel nostro esempio pari al 20%). Infatti, egli paga 50 un terreno che ne vale 60, realizzando un guadagno di 10. In *terzo luogo*, il prezzo può essere ridotto in misura uguale alla differenza tra valore ipotetico e valore reale del bene. Ad esempio, il compratore che ha pagato 100 un terreno che avrebbe dovuto avere un valore di 120, ma che in realtà, a causa della contaminazione, vale solamente la metà (e cioè 60), ha diritto di chiedere che il prezzo sia ridotto da 100 a 40. In questo modo, egli viene messo in una posizione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se il terreno non fosse stato contaminato. Infatti, egli paga 40 un terreno che ne vale 60, realizzando lo stesso guadagno che avrebbe realizzato se il terreno non fosse stato contaminato (pari a 20). Analogamente a questo terzo criterio è anche quello che consente al compratore di ridurre il prezzo in misura uguale a quanto speso per bonificare il sito (c.d. criterio "risarcitorio"). Infatti, anche in questo modo, il compratore viene messo in una posizione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se il terreno non fosse stato contaminato. Infine, in *quarto luogo*, il prezzo può essere ridotto dal giudice in via equitativa.

Salvo che per le vendite di terreni di scarso valore (dove la riduzione equitativa del prezzo si impone per evidenti ragioni di economia processuale), il criterio di riduzione del prezzo preferibile è quello c.d. proporzionale¹¹. Infatti, il primo criterio (c.d. assoluto) ha il limite di non consentire al compratore di realizzare lo stesso margine di guadagno che egli avrebbe realizzato se il sito non fosse stato contaminato, neppure nel caso in cui il compratore fosse in grado di dimostrare in giudizio

¹⁰ Si noti che, come detto, se fosse stato applicato il criterio assoluto di riduzione del prezzo, questo sarebbe stato ridotto solamente a 60.

¹¹ In questo senso, v. Corte Cass., Sez. II, 21 luglio 1984, n. 4278 (Pres. Parisi; Est. Pierantoni) in Riv. giur. edilizia, 1985, I, 29, la quale ha anche escluso che il prezzo possa essere ridotto in misura pari alla differenza tra valore ipotetico e valore reale del bene. Vedi anche Corte Cass., 26 marzo 1969, n. 981, la quale ha anche escluso che il prezzo possa essere ridotto solamente sino al valore reale del bene.

che il terreno avrebbe avuto un valore superiore al prezzo se non fosse stato contaminato. Invece, il terzo criterio (anche nella sua variante c.d. risarcitoria) è funzionale a tutelare l'interesse positivo del compratore. Infatti, come abbiamo detto, questo criterio consente di mettere il compratore in una posizione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se il bene non fosse stato contaminato (viene quindi realizzata l'aspettativa del compratore a ricevere un terreno privo di vizi). Tuttavia, l'azione estimatoria non è funzionale a tutelare l'interesse positivo del compratore, ma è funzionale a ripristinare il rapporto di valore tra le prestazioni delle due parti del contratto, riducendo il prezzo in modo che esso non sia sproporzionato rispetto al valore reale del bene acquistato¹². Invece, la tutela dell'interesse positivo è perseguita compiutamente dall'azione di risarcimento del danno¹³. Pertanto, il compratore che voglia essere messo in una posizione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se il bene fosse stato privo del vizio non può limitarsi a chiedere la riduzione del prezzo, ma ha l'onere di esercitare anche l'azione di risarcimento del danno.

Pertanto, non è convincente la soluzione adottata dalla giurisprudenza italiana più recente che consente al compratore di recuperare quanto speso per bonificare il terreno mediante l'azione di riduzione del prezzo¹⁴. Piuttosto, si deve ritenere che, nel caso in cui il compratore abbia provveduto a bonificare il terreno a proprie spese, egli ha diritto di essere risarcito dal venditore delle spese sostenute e del danno subito solamente quando il venditore non è in grado di dimostrare di avere ignorato senza sua colpa l'esistenza della contaminazione (art. 1494 c.c.). Invece, qualora il venditore riesca a dare questa prova liberatoria, il compratore potrà ottenere dalla sua controparte solamente una riduzione del prezzo, in modo da pagare per il terreno un prezzo proporzionale al suo valore reale. In un caso di questo tipo, come vedremo, al fine di recuperare

¹² Cfr. Corte Cass., n. 4278/1984, cit.

¹³ Idem.

¹⁴ Vedi Corte Cass., Sez. II, 21 maggio 2008, n. 12852 (Pres. Pontorieri; Rel. Mazziotti Di Celso). Questa soluzione è stata confermata da ultimo da Cass., sez. II, 28 giugno 2012, n. 10947 (Pres. Goldoni; Est. Falaschi), la quale addirittura ha annullato la decisione della Corte d'appello che aveva adottato il criterio proporzionale di riduzione del prezzo per confermare in via definitiva la decisione del Tribunale che aveva adottato il criterio c.d. "risarcitorio".

le spese sostenute per bonificare il terreno e di ottenere il risarcimento dell'eventuale danno ulteriore, il compratore ha l'onere di agire contro il responsabile dell'inquinamento, che può essere un soggetto diverso dal venditore, sulla base di regole diverse da quelle della garanzia per i vizi occulti (art. 253, comma 4°, Codice ambiente).

4. Segue: *i termini per agire*

Il compratore di un sito contaminato ha l'onere di denunciare l'esistenza del vizio entro otto giorni dalla sua scoperta, pena la decadenza dalla garanzia. Peraltro, la durata brevissima di questo termine di decadenza può essere aumentata di comune accordo tra le parti (art. 1495, comma 1°, c.c.). Inoltre, la giurisprudenza ha chiarito che questo termine decorre dal momento in cui il compratore ha acquisito la pratica certezza dell'esistenza della contaminazione. Pertanto, non è sufficiente che il compratore abbia maturato un semplice sospetto¹⁵. Ad esempio, il termine di decadenza non comincia a correre sino a quando il compratore non ha ricevuto i risultati delle analisi disposte per verificare i livelli di contaminazione del terreno.

Tutte le azioni del compratore nei confronti del venditore (risoluzione, riduzione del prezzo, risarcimento del danno) si prescrivono in un anno dalla consegna (art. 1495, comma 3°, c.c.). In applicazione delle regole generali, questo breve termine di prescrizione è inderogabile (art. 2936 c.c.). Pertanto, il compratore di un terreno non potrà convenire con il venditore un termine di prescrizione più lungo, ma avrà l'onere di esaminare o far esaminare il bene entro un anno dalla consegna, in modo da rilevare l'eventuale presenza di una contaminazione.

5. Segue: *aliud pro alio*

Nei casi più gravi di contaminazione, il compratore ha la possibilità di

¹⁵ Tra le molte, v. Cass., 30 agosto 2000, n. 11452; Cass., 23 maggio 2000, n. 6735; Cass., 8 aprile 1965, n. 614, in Foro it., 1965, I, 1483; Giur. it., 1965, I, 1, 954; Cass., 27 giugno 1956, n. 2338; Cass. 11 luglio 1955, n. 2196; Cass., 31 luglio 1954, n. 2828; Cass. 2 luglio 1953, n. 2041; Cass. 18 maggio 1951, n. 1248, in Riv. dir. comm., 1952, II, 82; Cass. 14 aprile 1951, n. 918.

dimostrare che il terreno che gli è stato consegnato è in una condizione tale da essere sostanzialmente diverso da quello che gli era stato venduto (c.d. *aliud pro alio datum*)¹⁶. In questo modo, il compratore riesce a svincolarsi dai termini brevi di prescrizione e decadenza previsti dalla garanzia per i vizi, riconducendo il proprio caso alla disciplina comune dell'inadempimento. Pertanto, il compratore potrà a sua scelta insistere per l'esatto adempimento (chiedendo che il venditore sia condannato a bonificare a proprie spese il terreno), oppure risolvere il contratto (se la contaminazione è sufficientemente grave), salvo in ogni caso ottenere il risarcimento del danno. Inoltre, egli non avrà l'onere di denunciare l'esistenza del difetto di conformità entro un termine di decadenza e tutte le sue azioni saranno soggette al termine ordinario di prescrizione di durata decennale.

Come si vede, la disciplina comune dell'inadempimento è per molti versi più favorevole al compratore rispetto alla disciplina speciale della garanzia per i vizi. Tuttavia, affinché sussista un *aliud pro alio* è necessario che la contaminazione sia tale da rendere il bene del tutto inidoneo a svolgere la sua funzione economico-sociale¹⁷. Ad esempio, potrebbe sussistere un *aliud pro alio* nel caso in cui sia stato venduto un terreno edificabile in cui sia presente un livello di contaminazione tale da determinare il venir meno dell'edificabilità e a condizione che il terreno non possa essere bonificato dal compratore a costi ragionevoli.

6. *Disciplina speciale: il Codice dell'ambiente*

La disciplina comune della garanzia per i vizi deve essere coordinata con la disciplina speciale prevista dal Codice dell'ambiente.

In particolare, il compratore di un sito già contaminato al momento della vendita ha l'obbligo (nella sua qualità di nuovo proprietario) di denunciare l'esistenza della contaminazione agli enti pubblici competenti

¹⁶ Per un'introduzione a questa figura, v. E. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Jovene, Napoli, 1987. Con specifico riferimento alla compravendita di siti contaminati, v. L. Prati, *La tutela dell'acquirente nella compravendita di siti gravati da oneri di bonifica*, in *Ambiente e sviluppo*, 2000, p. 408 ss.

¹⁷ Vedi Corte Cass., Sez. II, 28 dicembre 2017, n. 31005 (Pres. Matera; Rel. Cavallari).

non appena egli ne venga a conoscenza (art. 245, comma 2°, Codice ambiente). Il compratore, non essendo il responsabile dell'inquinamento, non può essere obbligato dalla p.a. a bonificare il sito a proprie spese¹⁸. Tuttavia, egli ha la facoltà di procedere comunque alla bonifica (art. 245, comma 2°). In questo caso, il Codice precisa che egli ha diritto di rivalersi nei confronti del responsabile dell'inquinamento per le spese sostenute e per l'eventuale maggior danno subito (art. 253, comma 4°). L'azione di regresso non ha natura contrattuale. Pertanto, essa è del tutto indipendente dall'azione di risarcimento del danno che il compratore di un bene viziato può esercitare nei confronti del venditore (art. 1494 c.c.). In particolare, il compratore può esercitare l'azione di regresso prevista dal Codice dell'ambiente anche nei confronti di un soggetto terzo, diverso dal venditore. Inoltre, si deve ritenere che l'azione di regresso sia soggetta al termine ordinario di prescrizione di durata decennale. Infatti, il diritto del nuovo proprietario di essere tenuto indenne delle spese sostenute e dell'eventuale maggior danno subito non è conseguenza di un fatto illecito commesso nei suoi confronti dal responsabile dell'inquinamento (art. 2043 c.c.), ma gli è attribuito direttamente da una disposizione di legge (art. 1173 c.c.).

Nel caso in cui il venditore sia anche il responsabile dell'inquinamento, il compratore può scegliere liberamente di agire sulla base della garanzia per i vizi occulti (e quindi seguire la strada "contrattuale"), oppure in via di regresso *ex art. 253, comma 4°, Codice dell'ambiente* (e quindi seguire la strada "extracontrattuale"). Come abbiamo visto, nel caso in cui il compratore scelga di invocare la garanzia per i vizi, egli non ha l'onere di dimostrare che il venditore è il responsabile dell'inquinamento, ma ha solamente l'onere di dimostrare che il terreno era già contaminato al momento della vendita¹⁹. Inoltre, egli ha l'onere di denunciare l'esistenza della

¹⁸ Cons. Stato, ad. plen., ord., 13 novembre 2013, n. 25; 25 settembre 2013, n. 21, in *Giur. it.*, 2014, 947, con commento di P.M. VIPIANA PERPETUA, *La figura del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: la parola definitiva dell'Adunanza plenaria sull'interpretazione della normativa italiana*. Questa soluzione è stata ritenuta conforme al diritto dell'UE da Corte giust., 4 marzo 2015, causa C-534/13, in *Giur. it.*, 2015, 1480, con commento di P.M. VIPIANA PERPETUA, *Bonifica dei siti inquinati – la soluzione "all'italiana" della posizione del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: il suggello della Corte di giustizia*.

¹⁹ Cfr. Corte Cass., Sez. Un., 3 maggio 2019, n. 11748 (Pres. Curzio; Rel. Cosentino), la quale ha chiarito che è onere del compratore dimostrare l'esistenza di un vizio

contaminazione entro otto giorni dalla sua scoperta e di agire nei confronti del venditore entro un anno dalla consegna²⁰. Invece, nel caso in cui il compratore scelga di agire contro il venditore in via di regresso *ex art. 253, comma 4°*, Codice dell'ambiente, egli non può limitarsi a dimostrare che il terreno era già contaminato al momento della vendita, ma ha l'onere di dimostrare che il venditore è il responsabile dell'inquinamento. Tuttavia, il compratore non ha l'onere di denunciare l'esistenza dell'inquinamento entro otto giorni dalla sua scoperta e può agire contro il venditore entro dieci anni dalla bonifica. Come è ovvio, al compratore converrà seguire l'una o l'altra strada a seconda delle circostanze del caso concreto.

7. *La tutela dell'acquirente di un sito gravato da un onere reale di bonifica e da un privilegio a favore della p.a.*

Nel caso in cui né il responsabile dell'inquinamento né il compratore (nella sua qualità di proprietario) provvedano alla bonifica del terreno, vi provvede d'ufficio la p.a. (art. 250 Codice ambiente)²¹. In questo caso, il Codice dell'ambiente precisa che gli interventi effettuati dalla p.a. costituiscono onere reale sul sito. Detto onere deve essere iscritto sui registri immobiliari a seguito dell'approvazione del progetto di bonifica e deve essere indicato nel certificato di destinazione urbanistica (art. 253, comma 1°). Inoltre, il Codice precisa che le spese sostenute dalla p.a. per la bonifica del sito contaminato sono assistite da un privilegio speciale sullo stesso immobile. In applicazione delle regole generali, si deve ritenere che questo privilegio sia opponibile, non solo ai terzi che abbiano acquistato diritti

oculto (e quindi la sua preesistenza rispetto al momento della vendita). Per un commento v. G. VILLA, *L'onere di provare il vizio della cosa venduta: un'occasione per una nuova meditazione sulla prova dell'inadempimento*, in *Corriere giur.*, 2019, p. 744; T. DALLA MASSARA, *L'onere della prova dei vizi del bene venduto al vaglio delle Sezioni Unite: resistenza e resilienza del modello della garanzia*, in *Contratti*, 2019, p. 373.

²⁰ Cfr. Cass., sez. un., 11 luglio 2019, n. 18672 (Pres. Mammone; Rel. Carrato), la quale ha chiarito che la prescrizione può essere interrotta anche in via stragiudiziale. Per un commento v. P. D'ONOFRIO, *Le Sezioni Unite sull'interruzione della prescrizione in ipotesi di vizi della cosa venduta: è sufficiente l'intimazione stragiudiziale*, in *Contratti*, 2019, p. 501.

²¹ Per una chiara e sintetica introduzione a questa procedura, v. U. SALANITRO, *Il danno ambientale, Aracne, Ariccia (RM), 2009, p. 139 ss.*; Nervi, *Tutela ambientale e bonifica dei siti contaminati*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 693 ss.

sull'immobile in seguito alla costituzione del privilegio (come precisato *ad abundantiam* dall'art. 250, comma 3°, del Codice dell'ambiente), ma anche ai creditori che abbiano iscritto ipoteca sullo stesso immobile in data antecedente rispetto alla costituzione del privilegio (art. 2748, comma 2°, c.c.)²².

Come detto, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la costituzione di un onere reale su un sito contaminato non comporta l'obbligo del proprietario di procedere a proprie spese alla bonifica²³. Infatti, unico obbligato rimane il responsabile dell'inquinamento. Piuttosto, la costituzione dell'obbligo reale consente alla p.a. di esigere dal proprietario il rimborso di quanto speso per la bonifica del terreno, a condizione che non sia possibile agire nei confronti del responsabile dell'inquinamento (art. 253, comma 3°). In questo caso, la responsabilità del proprietario è limitata al valore di mercato del sito determinato in seguito all'esecuzione degli interventi di bonifica (art. 253, comma 4°)²⁴.

Così determinato il contenuto dell'onere reale, non si comprende però quale sia la sua funzione, almeno dal punto di vista civilistico. Infatti, al fine di tenere il proprietario responsabile del rimborso delle spese sostenute dalla p.a. per la bonifica entro i limiti del nuovo valore del terreno sarebbe stata sufficiente l'attribuzione alla p.a. del privilegio speciale immobiliare. Infatti, già solo in forza di questo privilegio speciale la p.a. può rivalersi sul terreno, nel caso in cui non sia stato possibile recuperare quanto dovuto dal responsabile dell'inquinamento²⁵.

8. *Segue: la scelta della disciplina applicabile tra "evizione quantitativa" ed "evizione qualitativa"*

La circostanza che il codice dell'ambiente preveda sia la costituzione di un privilegio a favore della p.a. che la costituzione di un onere reale rende incerta la disciplina applicabile nel caso in cui sia stato venduto un bene immobile gravato da un simile peso. Infatti, da una parte, si po-

²² Cfr. L. PRATI, *Oneri di natura ambientale e successione nei diritti reali su terreni inquinati*, in *Urb. e appalti*, 1998, p. 933 ss.

²³ Cfr. Cons. Stato, Ad. gen., ord. n. 25/2013; n. 21/2013, cit.

²⁴ Cfr. B. POZZO, *Responsabilità civile per i danni all'ambiente*, in *Digesto civ.*, VIII Agg., UTET, Torino, 2013, p. 593.

²⁵ Così anche M. CENINI, *La proprietà della terra inquinata*, cit., p. 201, nt. 52.

trebbe ritenere applicabile la disciplina prevista per il caso in cui sia stata venduta una cosa gravata da garanzie reali o da altri vincoli (art. 1482 c.c.). Dall'altra parte, si potrebbe ritenere applicabile la diversa disciplina prevista per il caso in cui sia stata venduta una cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi (art. 1489 c.c.)²⁶.

Nel primo caso (applicazione dell'art. 1482 c.c.), il compratore che al tempo della vendita ignorava l'esistenza del vincolo (c.d. compratore di buona fede) può sospendere il pagamento del prezzo e chiedere al giudice la fissazione di un termine entro il quale il venditore deve liberare il bene. Decorso inutilmente questo termine il contratto si risolve di diritto. Inoltre, in questo primo caso, anche il compratore di mala fede ha diritto alla garanzia per evizione. Pertanto, anche nel caso in cui avesse conosciuto al tempo della vendita l'esistenza del vincolo, qualora il compratore abbia perso la proprietà del sito a causa dell'espropriazione forzata, egli ha diritto alla risoluzione del contratto o alla riduzione del prezzo, oltre che al risarcimento del danno (art. 1483-1484 c.c.). Nel caso in cui il compratore (anche di mala fede) abbia evitato l'evizione rimborsando alla p.a. le spese sostenute per la bonifica coattiva, il venditore potrà liberarsi della responsabilità rimborsando a sua volta al compratore tutte le spese sostenute.

Nel secondo caso (applicazione dell'art. 1489 c.c.), il solo compratore di buona fede può chiedere immediatamente la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, oltre che il risarcimento del danno. Invece, il compratore che al tempo della vendita era a conoscenza dell'esistenza del vincolo (c.d. compratore di mala fede) non ha alcuna tutela. In particolare, il compratore di mala fede che abbia evitato l'espropriazione forzata rimborsando alla p.a. le spese sostenute per la bonifica coattiva non ha diritto di rivalersi sul venditore.

Come si vede la disciplina applicabile è profondamente diversa, a seconda che si ritenga sussistente la prima piuttosto che la seconda fattispecie. A mio avviso, nel caso in cui il compratore lamenti il fatto di essere esposto al rischio di subire l'espropriazione forzata del terreno da parte della p.a., oppure nel caso in cui il compratore lamenti il fatto

²⁶ Così ad esempio L. PRATI, *Oneri di natura ambientale*, cit., p. 933 ss.; ID., *La tutela dell'acquirente nella compravendita di siti*, cit., p. 408 ss. Per un approfondimento di queste due diverse discipline, mi sia consentito il rinvio ad G. AFFERNI, *Le garanzie del compratore per difetti giuridici*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo, vol. I, Giuffrè, Milano, 2014, p. 233 ss., 243 ss.

di avere dovuto rimborsare alla p.a. le spese necessarie per la bonifica al fine di evitare l'espropriazione forzata, la soluzione corretta è quella di applicare la disciplina prevista dall'art. 1482 c.c.²⁷. Infatti, indipendentemente dal nome utilizzato dal Codice dell'ambiente per definire il peso costituito sul sito ("onere reale"), il compratore non contesta una limitazione della facoltà di godere del terreno acquistato, ma contesta l'esistenza di un rischio di perdere la proprietà o la circostanza di avere dovuto sostenere una spesa per evitare la perdita della proprietà. Pertanto, non può essere applicabile la disciplina prevista dall'art. 1489 c.c., la quale si riferisce solamente alle limitazioni del godimento del bene acquistato (c.d. evizione "qualitativa"), ma deve essere applicabile la vera e propria garanzia per evizione, la quale si riferisce alla perdita della proprietà del bene (c.d. evizione "quantitativa").

La disciplina della c.d. evizione "qualitativa" (art. 1489 c.c.) è invece applicabile quando la presenza della contaminazione abbia limitato la facoltà del compratore di godere del bene. Ad esempio, nel caso in cui la presenza della contaminazione abbia comportato una riduzione del volume edificabile. Peraltro, affinché sia applicabile questa disciplina è necessario che il procedimento amministrativo diretto a limitare l'edificabilità del sito fosse già stato avviato al tempo della vendita²⁸. Nel caso in cui questo procedimento sia stato avviato solo in seguito alla vendita, il compratore potrà avvalersi solamente della garanzia per i vizi occulti. Infine, abbiamo detto che, nel caso in cui la presenza della contaminazione abbia determinato la non edificabilità di un sito venduto come edificabile sussiste addirittura inadempimento dell'obbligo di consegna (*aliud pro alio datum*), con la conseguenza che il compratore potrà fare ricorso alle azioni comuni previste per il caso di inadempimento.

9. Conclusioni

²⁷ In questo senso anche L. COLANTUONI, *La circolazione dei siti contaminati*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. GAMBARO e U. MORELLO, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 812 s.

²⁸ Cfr. Corte Cass., Sez. II, 28 dicembre 2017, n. 31005, in *Giur. it.*, 2018, p. 2632, con commento di M. CENINI, *Vendita di terra inquinata: quali garanzie per il compratore?*. Vedine anche il commento di B. POZZO, *La vendita di terra inquinata e le garanzie per il compratore*, in *Riv. giur. ambiente*, 2018, p. 141 ss.

All'esito di questa breve panoramica ci si può chiedere se, dal punto di vista del diritto civile, abbia ancora un senso la nozione di onere reale introdotta nella legislazione speciale in materia di siti inquinati e mantenuta nel Codice dell'ambiente. Infatti, per come è oggi interpretata dalla giurisprudenza amministrativa, essa sembra un inutile doppione della nozione di privilegio speciale immobiliare. Non serve a nulla e – come abbiamo visto – crea confusione sulla disciplina applicabile in caso di vendita di un sito gravato da un tale peso. Un possibile modo di dare un senso a questa nozione (senza rimettere in discussione il principio per cui solamente “chi inquina paga”) è di ammettere che il proprietario di un sito contaminato possa essere obbligato a effettuare la bonifica a proprie spese nel caso in cui egli abbia acquistato un sito sul quale fosse già stato iscritto al tempo della vendita l'onere reale di cui si discute. In altre parole, nel caso in cui l'onere reale sia stato iscritto dopo la vendita, esso non è opponibile al compratore (ferma restando l'opponibilità del privilegio speciale della p.a. per le spese sostenute per la bonifica del sito). Invece, nel caso in cui l'onere reale sia stato iscritto prima della vendita, esso è opponibile al compratore, il quale può essere quindi obbligato a bonificare a proprie spese il terreno. Questa soluzione sarebbe rispettosa del principio che vuole che il proprietario di buona fede non sia obbligato a bonificare a proprie spese il sito inquinato, ma al tempo stesso consentirebbe di ridurre il rischio di compravendite di siti inquinati esclusivamente funzionali a spostare sulla collettività la parte dei costi di bonifica eccedenti il valore del sito.

*Abstract**Environmental - Pollution
Environmental remediation - Waste*

The following contribution is dedicated to the liability of the seller of a contaminated site. The analysis is carried out with respect both to the general rules on the liability of the seller of a good not in conformity with the contract and to the special rules introduced by the Italian Code of the environment. Particular attention is dedicated to the choice of the appropriate remedy, to the different means of price reduction, to the applicable prescription periods, and to the protection of the buyer of a good that is characterized by the presence of a so-called "real burden".

Lo sblocca *End of Waste*: molto rumore per nulla?*

EDOARDO FERRERO

1. Introduzione al tema. – 2. Il quadro normativo e giurisprudenziale. – 3. La novità introdotta dallo Sblocca Cantieri. – 4. Effetti e limiti della novità introdotta.

1. *Introduzione al tema*

Tra le novità più rilevanti in ambito ambientale spicca la modifica introdotta con la Legge n. 55/2019, in sede di conversione del Decreto Legge n. 32/2019 (“Decreto Sblocca Cantieri”), all’art. 184-*ter* del Testo Unico Ambientale, che disciplina la “cessazione della qualifica di rifiuto”.

Si tratta del cosiddetto *End of Waste*, che è stato introdotto dall’Unione Europea per la prima volta nell’ordinamento per effetto della Direttiva 2008/98/CE (“Direttiva Quadro Rifiuti”).

In particolare, l’*End of Waste* è disciplinato dall’art. 6, che è stato recentemente modificato dalla Direttiva (UE) 2018/851, tuttora in attesa di recepimento ed intorno alla quale si sta formando un intenso dibattito.

Prima di addentrarsi nella disamina della novella legislativa occorre, anzitutto, effettuare una breve ricognizione dell’*End of Waste* nei suoi tratti essenziali¹.

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

¹ Per una più approfondita ricostruzione dell’istituto e dei riferimenti bibliografici, si rimanda sin d’ora a D. IACOVELLI, *Dal rifiuto all’End of Waste*, in *Diritto dell’Economia*, 2019, I, 65, pp. 193 ss, la quale mette in luce come la delimitazione dell’area di confine del rifiuto dal non-rifiuto sia spesso sfumata, trattandosi di risvolti alternativi di una

La cessazione della qualifica di rifiuti si riferisce ad un processo di recupero eseguito su un rifiuto, al termine del quale esso perde tale qualifica per tornare a svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero altrimenti utilizzati per assolvere ad una particolare funzione all'interno dell'impianto o nell'economia in generale.

L'*End of Waste* non è quindi il risultato finale bensì il processo di trattamento.

Scopo dell'*End of Waste* è quello di garantire che determinate sostanze od oggetti possano essere sottratti, a seguito di idonea attività di recupero e a certe condizioni, alla disciplina in materia di rifiuti, al fine di favorirne il loro utilizzo e la loro commercializzazione.

In questo senso, l'*End of Waste* rappresenta una misura concreta per realizzare la "società del riciclo e del recupero" auspicata a livello europeo, nella quale i rifiuti si trasformano da scarti in risorse.

È la cosiddetta economia circolare, ossia un sistema economico pianificato per riutilizzare i materiali in successivi cicli produttivi, riducendo al massimo gli sprechi, secondo la gerarchia nella gestione dei rifiuti, che indica come priorità la prevenzione e, immediatamente dopo, la preparazione per il riutilizzo².

Il concetto di cessazione della qualifica di rifiuto si inserisce alla perfezione in questa prospettiva, implicando nondimeno una serie di problemi definitivi e autorizzatori, che verranno trattati in seguito³.

stessa sostanza che assume configurazioni giuridiche diverse in funzione dell'interesse tutelato dall'ordinamento. Meno recente, ma comunque fondamentale per comprendere quale è stato il processo normativo che ha condotto a livello europeo all'adozione di tali misure, è il contributo di D. RÖTTGEN, *La nozione di materia prima secondaria (End of Waste)*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al Codice dell'ambiente?*, Milano, 2009, pp. 79 ss. In argomento, si rinvia anche alla trattazione di A. BORZI, *La gestione di rifiuti*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'Ambiente*, 2014, Milano, pp. 650 ss. e di P. PIACENZA, *La cessazione della qualifica di rifiuto*, in M. BUCELLO, L. PISCITELLI, S. VIOLA, (a cura di), *Vas, Via, Aia, Rifiuti, Emissioni in atmosfera*, Milano, 2012, pp. 836 ss. nonché a quella di S. BENVENUTI, *Raccolta, gestione e smaltimento dei rifiuti in Italia. La complessità del quadro normativo e del riparto delle competenze*, in G. CERRINA FERONI, *Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia e Germania tra diritto, tecnologia, politica*, Torino, 2014, pp. 89 ss.

² Il principio di gerarchia nella gestione dei rifiuti è sancito all'art. 179 del Decreto Legislativo n. 152/2006 nonché all'art. 4 della Direttiva 2008/98/CE.

³ Le problematiche connesse alle operazioni di recupero dei rifiuti erano state mes-

In linea generale, l'*End of Waste* costituisce un premio per coloro che effettuano il riciclaggio e il recupero dei rifiuti e quindi li trasformano in materiali riutilizzabili nei cicli economici, contribuendo così a ridurre l'ammontare dei rifiuti da destinare allo smaltimento.

Il premio consiste - per l'appunto - nel non sottoporre il materiale o la sostanza ricavata all'esito del processo di recupero a tutti quegli incombenti prescritti dalla normativa in materia di gestione dei rifiuti⁴.

2. *Il quadro normativo e giurisprudenziale*

Come detto, la disciplina dell'*End of Waste* è contenuta nell'art. 6 della Direttiva 2008/98/CE e nell'art. 184-ter del Decreto Legislativo n. 152/2006 ("Testo Unico dell'Ambiente").

Tali norme stabiliscono che un rifiuto cessa di essere tale - senza necessità di dover dimostrare il loro effettivo e oggettivo reimpiego in un successivo ciclo di produzione o consumo - quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero e soddisfa regole precise.

Se vengono soddisfatti determinati presupposti, allora l'esito del processo di recupero sicuramente non costituisce un rifiuto.

In particolare, i rifiuti sottoposti a recupero devono soddisfare alcuni criteri specifici, che devono essere adottati dall'Unione Europea o - in difetto - dal Ministero dell'Ambiente mediante decreti concernenti specifiche tipologie di rifiuto.

se in evidenza oltre un decennio fa da E. SCOTFORD, *Trash or Treasure: Policy Tensions in EC Waste Regulation*, in *Journal of Env. Law*, 2007, Oxford University Press, 19, 3, p. 376, secondo la quale "current debate surrounding the meaning of 'discard' is concerned with the extent to which is to be given 'an extended meaning, going beyond the concept of getting rid of unwanted materials, to cover the situation where materials are [reused, or stored, sold or otherwise transferred for beneficial reuse]'. Again, an instinctive uneasiness about materials being both discarded and reused should be put to one side. The difficult issue here is to discerning between materials have been discarded even though they are later reused, and when materials are reused (or perhaps simply 'used') rather than discarded".

⁴ Si pensi, soprattutto, agli aspetti autorizzatori connessi allo svolgimento delle attività di gestione nonché alle conseguenze penali che possono derivare dalle modalità di esercizio delle stesse.

Questi criteri devono comunque prevedere che le sostanze o gli oggetti ottenuti dal recupero rispettino le seguenti condizioni.

In primo luogo, deve esserci un utilizzo comune per scopi specifici: si deve trattare, cioè, di prodotti diffusi, generalmente applicati in ambiti noti e atti a svolgere funzioni conosciute e definite.

Deve poi esistere un mercato o una domanda di riferimento, così che possa ragionevolmente escludersi che la sostanza o l'oggetto possa essere abbandonata o comunque dispersa sul mercato.

Occorre inoltre che vengano soddisfatti i requisiti tecnici e gli standard di prodotto, nel senso che l'oggetto o la sostanza deve poter garantire le medesime prestazioni richieste in via ordinaria al prodotto.

Da ultimo, esigenze di salvaguardia impongono che l'utilizzo dell'oggetto o della sostanza non abbia impatti complessivi negativi sull'ambiente e sulla salute umana.

Soddisfatte contestualmente tutte queste condizioni, l'oggetto risultante dal processo di recupero non è più un rifiuto dal punto di vista giuridico.

Occorre, però, che queste condizioni siano cristallizzate attraverso criteri contenuti all'interno di atti europei o ministeriali.

Ad oggi sono stati approvati criteri specifici *End of Waste* solo per sette categorie di rifiuti⁵, il primo dei quali ha riguardato i combustibili solidi secondari ("CSS")⁶, che possono essere impiegati in alcune

⁵ Queste categorie di rifiuti consistono in (i) rottami di rame, (ii) vetro, (iii) ferro, acciaio, alluminio, (iv) materiali di dragaggio, (v) combustibili solidi secondari, (vi) conglomerato bituminoso e prodotti assorbenti per la persona (quest'ultima categoria è stata contemplata dal Decreto Ministeriale approvato il 16 maggio 2019 e pubblicato in G.U. l'8 luglio 2019).

⁶ Si tratta del decreto del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio 14 febbraio 2013, n. 22, recante disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di determinate tipologie di combustibili solidi secondari (CSS), che è stato oggetto di un contenzioso, tuttora pendente in appello, che si è definito in primo grado con la sentenza del T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II-bis, 4 aprile 2017, n. 4226, che ha accolto le istanze di talune associazioni ambientaliste, annullando parzialmente il D.M. al comma 6 dell'art. 8, ove stabiliva che "l'eventuale non conformità del lotto in relazione alle caratteristiche di specificazione di cui all'Allegato 1, Tabella 2, lascia impregiudicati gli effetti giuridici delle dichiarazioni di conformità emesse in relazione ai sottolotti di cui è costituito il predetto lotto". Per un commento al DM, si rinvia a D. RÖTTGEN, *Combustibili solidi secondari: al via il primo decreto sull'“End of Waste”*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2013, 7,

tipologie di impianti industriali quali cementifici e centrali termoelettriche⁷.

Era inoltre prevista una disciplina transitoria secondo cui, nelle more dell'adozione di ulteriori criteri specifici *End of Waste*, il rilascio delle relative autorizzazioni per categorie di rifiuti non contemplate potesse avvenire utilizzando gli storici decreti che disciplinano il recupero semplificato di materie prime secondarie da determinati residui, i cosiddetti decreti sul recupero agevolato. Si pensi, in particolare, al Decreto Ministeriale 5 febbraio 1998.

Così configurata, la norma ha presentato problemi poiché non sono stati adottati sufficienti decreti ministeriali e la disciplina transitoria è rimasta lettera morta per l'inapplicabilità di alcune parti dei suddetti decreti.

Del resto, il Decreto Ministeriale 5 febbraio 1998 - cui fa riferimento la disciplina transitoria - ha dato sì un grande contributo allo sviluppo del riciclo dei rifiuti, speciali e urbani, in Italia, ma avrebbe dovuto essere aggiornato ai nuovi rifiuti, alle nuove tecniche e ai nuovi prodotti, che, via via, si sono sviluppati.

In oltre vent'anni, questo aggiornamento non è stato fatto dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare.

Per ovviare a tale inconveniente, le singole autorità amministrative - e quindi le Regioni (o le Province delegate) - in qualità di Enti titolati al rilascio delle autorizzazioni all'esercizio delle operazioni di recupero dei rifiuti ai sensi dell'art. 196, comma 1, lett. e) del Testo Unico dell'Ambiente, hanno fornito un tentativo di risposta, agendo in assenza di criteri a livello sovraordinato.

Laddove non vi era un atto che fissasse criteri a livello europeo o nazionale, infatti, le autorità amministrative colmavano la lacuna decidendo "caso per caso", ossia verificando in concreto la sussistenza dei presupposti delineati a livello generale dall'art. 6 della Direttiva 2008/98/CE e quindi dall'art. 184-ter del Testo Unico dell'Ambiente. In questa

IV e ad A. MURATORI, *Combustibili solidi secondari: come e quando possono dismettere lo status di rifiuto*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2013, 5, pp. 40 ss.

⁷ Per le sue caratteristiche calorifiche, il CSS costituisce un'efficace alternativa all'utilizzo del combustibile fossile primario nei forni dei cementifici, ampliando la tipologia delle fonti di approvvigionamento energetico e riducendo il consumo di risorse naturali e il peso delle importazioni.

direzione, si collocava anche il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Mare e del Territorio, secondo cui "le Regioni – o gli enti da queste individuati – possono, in sede di rilascio dell'autorizzazione prevista dagli articoli 208-209 e 211, e quindi anche in regime di autorizzazione integrata ambientale (AIA), definire i criteri EoW previo riscontro della sussistenza delle condizioni indicate al comma 1 dell'art. 184 ter rispetto a rifiuti che non sono stati oggetto di regolamentazione dei succitati regolamenti comunitari o decreti ministeriali"⁸.

Questa situazione è durata sino al deposito della sentenza n. 1229 del 28 febbraio 2018 del Consiglio di Stato⁹, che ha posto un freno a questa prassi amministrativa ed ha determinato una paralisi dell'attività amministrativa con riferimento al rilascio di nuove autorizzazioni ed al rinnovo di quelle già rilasciate.

In quella circostanza, il Consiglio di Stato ha chiarito che le singole autorità amministrative non possono assentire ipotesi di cessazione della qualifica di rifiuto diverse da quelle stabilite negli appositi atti europei e nazionali, pena la violazione della ripartizione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni.

Ciò in quanto il potere di individuare autonomamente i criteri per

⁸ Tale orientamento è stato espresso con la circolare n. 10045 del 1° luglio 2017.

⁹ Per quanto di interesse ai fini della presente trattazione, si riporta un estratto della decisione del Consiglio di Stato: "il destinatario del potere di determinare la cessazione della qualifica di rifiuto è, per la Direttiva, lo "Stato", che assume anche obbligo di interlocuzione con la Commissione. La stessa Direttiva UE, quindi, non riconosce il potere di valutazione "caso per caso" ad enti e/o organizzazioni interne allo Stato, ma solo allo Stato medesimo, posto che la predetta valutazione non può che intervenire, ragionevolmente, se non con riferimento all'intero territorio di uno Stato membro. Ciò è quanto ha fatto il legislatore statale, attribuendo tale potere al Ministero dell'Ambiente, ed anzi fornendo una lettura del "caso per caso", non già riferito al singolo materiale da esaminare ed (eventualmente) declassificare con specifico provvedimento amministrativo, bensì inteso come "tipologia" di materiale da esaminare e fare oggetto di più generale previsione regolamentare, a monte dell'esercizio della potestà provvedimentale autorizzatoria. D'altra parte, la previsione della competenza statale in materia di declassificazione "caso per caso" del rifiuto appare del tutto coerente, oltre che con la citata Direttiva UE, anche con l'art. 117, comma secondo, lett. s) della Costituzione che, come è noto, attribuisce alla potestà legislativa esclusiva (e, dunque, anche alla potestà regolamentare statale), la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. È del tutto evidente che, laddove si consentisse ad ogni singola Regione, di definire, in assenza di normativa UE, cosa è da intendersi o meno come rifiuto, ne risulterebbe vulnerata la ripartizione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni".

la cessazione della qualifica di rifiuti in base ai quali concedere le autorizzazioni rientrerebbe nella potestà regolamentare esclusiva dello Stato – tramite il Ministero – sulla base di quanto disposto dall’art. 117 Cost., e non in quella autorizzatoria delle Regioni di cui all’art. 196 del Testo Unico Ambiente.

A seguito di questa decisione del Consiglio di Stato, è intervenuta la sentenza del 28 marzo 2019 della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, pronunciata nella causa n. 60/2018¹⁰, che ha chiarito come gli Stati membri possono prevedere – ma non sono obbligati – una disciplina nazionale che consenta il riconoscimento caso per caso della qualifica di *End of Waste*¹¹.

Quindi, se l’Italia non l’ha previsto, allora non è consentito procedere al rilascio di autorizzazioni caso per caso, non sussistendo alcun obbligo in tal senso da parte dell’Unione Europea in capo agli Stati membri.

Stante l’assenza di un obbligo in capo agli Stati membri di prevedere la facoltà di provvedere caso per caso, la sentenza della Corte di Giustizia pare, in sostanza, confermare il principio espresso dal Consiglio di Stato, ritenendo conforme alla direttiva una disciplina nazionale che impedisca alle Amministrazioni di autorizzare gli *End of Waste* “caso per caso”.

Successivamente alla sentenza del Consiglio di Stato, è poi intervenuta la Direttiva 2018/851/UE del 30 maggio 2018, che ha modificato l’art.

¹⁰ In particolare, la Corte di Giustizia ha chiarito che “l’articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive, deve essere interpretato nel senso che esso: non osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale, qualora non sia stato definito alcun criterio a livello dell’Unione europea per la determinazione della cessazione della qualifica di rifiuto per quanto riguarda un tipo di rifiuti determinato, la cessazione di tale qualifica dipende dalla sussistenza per tale tipo di rifiuti di criteri di portata generale stabiliti mediante un atto giuridico nazionale, e non consente a un detentore di rifiuti, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, di esigere l’accertamento della cessazione della qualifica di rifiuto da parte dell’autorità competente dello Stato membro o da parte di un giudice di tale Stato membro”.

¹¹ Per un primo commento a questa sentenza, si rinvia a A. MURATORI, *End of Waste: dalla Corte di Giustizia Ue un “no” (con aperture) alle conclusioni dell’Avvocato Generale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2019, 5, pp. 370 ss. In argomento, si veda, anche per quel che riguarda gli spunti conclusivi di riflessione, P. FICCO, P. FIMIANI, *End of Waste: quali soluzioni dopo il “no” della Corte di Giustizia alle autorizzazioni “caso per caso”?*, in *Rifiuti - Bollettino di informazione normativa*, 2019, V, p. 272.

6 della Direttiva 2018/98/CE, prevedendo espressamente la possibilità – e non l’obbligo¹² – di procedere ad un riconoscimento “caso per caso” della qualifica di *End of Waste* in assenza di criteri fissati a livello europeo o nazionale.

Questa nuova direttiva, tuttavia, non è stata ancora recepita – c’è tempo fino al 5 luglio 2020 – perciò, fino a quel momento, deve ritenersi vigente il principio stabilito dal Consiglio di Stato per cui le singole autorità amministrative non hanno la possibilità di procedere ad autorizzare *End of Waste* “caso per caso”.

3. *La novità introdotta dallo Sblocca Cantieri*

Su tale assetto normativo e giurisprudenziale si inserisce quindi l’intervento del legislatore dello Sblocca cantieri.

La modifica del comma 3 dell’art. 184-ter ha avuto un *iter* travagliato, poiché avrebbe dovuto già essere inserita prima nella Legge di stabilità 2019 e poi nel Decreto semplificazioni, ma in entrambi i casi non si è più fatto nulla a causa di una serie di resistenze politiche¹³.

¹² Sul punto va però segnalato un orientamento contrario, espresso nelle Conclusioni rassegnate dall’Avvocato Generale nella Causa C-212/18 dinanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, avente ad oggetto la questione pregiudiziale rimessa dal TAR Piemonte con ordinanza 15 marzo 2018, n. 318. In quel procedimento, conclusosi di recente con sentenza del 24 ottobre 2019 della Corte di Giustizia, è stato affermato dall’Avvocato Generale che “l’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/98, come modificata dalla direttiva 2018/851, non applicabile *ratione temporis* ai fatti oggetto della controversia principale, precisa ora l’obbligo, incombente agli Stati membri, di «adottare misure appropriate» per garantire che i rifiuti sottoposti a un’operazione di recupero cessino di essere considerati tali se soddisfano le condizioni da essa enunciate”. Da tale premessa, lo stesso ricava la conclusione che “tale modifica legislativa segna, a mio avviso, non una rottura rispetto al sistema anteriore, ma piuttosto un rafforzamento dell’obbligo che già incombeva agli Stati membri di riconoscere la cessazione della qualifica di rifiuto delle sostanze oggetto di un recupero completo. Come risulta, in particolare, dal considerando 17 della direttiva 2018/851, detto rafforzamento mira a incrementare la certezza giuridica nell’interesse dei partecipanti al mercato delle materie prime secondarie al fine di agevolare la transizione verso un’economia circolare”.

¹³ Il nuovo comma 3, così come sostituito dall’art. 1, comma 19 della Legge n. 55/2019, stabilisce che “nelle more dell’adozione di uno o più decreti di cui al comma 2, continuano ad applicarsi, quanto alle procedure semplificate per il recupero dei rifiuti, le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell’ambiente 5 febbraio 1998, pubbli-

Si è giunti così alla conversione dello Sblocca Cantieri nel giugno 2019, che ha riformulato il regime transitorio, che in concreto era rimasto inattuato.

In sostanza, la nuova norma ha stabilito che, fino all'adozione di nuovi decreti ministeriali, le singole autorità amministrative potranno rilasciare le autorizzazioni *End of Waste* al recupero per tutti i rifiuti contemplati dagli stessi decreti sul recupero agevolato, imponendo però agli operatori il rispetto delle sole regole tecniche su tipologia, provenienza e caratteristiche dei rifiuti ammessi al recupero, attività di trattamento consentite, qualità dei prodotti ottenuti.

L'individuazione della quantità di rifiuti ammessi è stata invece rimessa alle singole autorità amministrative in sede di rilascio dell'autorizzazione.

Viene inoltre conferita al Ministero la facoltà di adottare linee guida per l'uniforme applicazione del rinnovato quadro normativo sul territorio nazionale.

cato nel supplemento ordinario n. 72 alla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 16 aprile 1998, e ai regolamenti di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269. Le autorizzazioni di cui agli articoli 208, 209 e 211 e di cui al titolo III-*bis* della parte seconda del presente decreto per il recupero dei rifiuti sono concesse dalle autorità competenti sulla base dei criteri indicati nell'allegato 1, suballegato 1, al citato decreto 5 febbraio 1998, nell'allegato 1, suballegato 1, al citato regolamento di cui al decreto 12 giugno 2002, n. 161, e nell'allegato 1 al citato regolamento di cui al decreto 17 novembre 2005, n. 269, per i parametri ivi indicati relativi a tipologia, provenienza e caratteristiche dei rifiuti, attività di recupero e caratteristiche di quanto ottenuto da tale attività. Tali autorizzazioni individuano le condizioni e le prescrizioni necessarie per garantire l'attuazione dei principi di cui all'articolo 178 del presente decreto per quanto riguarda le quantità di rifiuti ammissibili nell'impianto e da sottoporre alle operazioni di recupero. Con decreto non avente natura regolamentare del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare possono essere emanate linee guida per l'uniforme applicazione della presente disposizione sul territorio nazionale, con particolare riferimento alle verifiche sui rifiuti in ingresso nell'impianto in cui si svolgono tali operazioni e ai controlli da effettuare sugli oggetti e sulle sostanze che ne costituiscono il risultato, e tenendo comunque conto dei valori limite per le sostanze inquinanti e di tutti i possibili effetti negativi sull'ambiente e sulla salute umana. Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al precedente periodo, i titolari delle autorizzazioni rilasciate successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione presentano alle autorità competenti apposita istanza di aggiornamento ai criteri generali definiti dalle linee guida”.

4. *Effetti e limiti della novità introdotta*

In linea generale, l'effetto di questa modifica è stato quello di allargare la platea delle tipologie di rifiuti sottoponibili a questo regime, che passano dalle citate sette categorie di rifiuti previste dagli specifici atti *End of Waste* alle decine di tipologie contemplate dai decreti sul recupero agevolato, tra cui carta, plastiche tessili, legno e sughero, gomma da industria agroalimentare, fanghi, rifiuti inorganici, rifiuti compostabili, ecc.

Non è mancato tuttavia chi ha criticato, anche aspramente, questa norma¹⁴.

In questa prospettiva, si è evidenziato che la nuova norma, benché ampli il novero dei rifiuti da sottoporre a trattamento, produce comunque l'effetto di congelare le autorizzazioni ad un quadro normativo che, in parte, risale ad oltre venti anni fa, basato quindi su presupposti totalmente differenti dal contesto attuale.

I decreti ministeriali sul recupero agevolato, infatti, essendo stati emanati nel 1998, nel 2005 e nel 2012, non sono in linea con le recenti evoluzioni di tecnologie e processi trattamento.

La conseguenza, quindi, è che dopo un trattamento specifico, tecnologicamente avanzato e finalizzato al loro recupero, moltissimi rifiuti continueranno ad essere considerati tali, per la semplice ragione che questo trattamento innovativo non è stato (ancora) contemplato da alcun decreto.

Tutto ciò contrasterebbe – ed anzi, possiamo dirlo, contrasta – con il principio cui si ispira l'Economia Circolare, che dovrebbe invece premiare lo sviluppo tecnologico.

A questo proposito, era stata inizialmente avanzata una proposta nell'emendamento *End of Waste*, che tuttavia è stata abbandonata al momento dell'approvazione del testo finale. Si era previsto che il Ministero dell'Ambiente potesse modificare agevolmente – ossia con decreti non regolamentari – i decreti sul recupero agevolato, così da poterli adeguare in modo flessibile all'evoluzione tecnica e tecnologica sopravvenuta.

Rimane tuttavia irrisolto il problema, sollevato dalla sentenza n. 1229/2018 del Consiglio di Stato, relativo al rilascio di autorizzazioni caso per caso da parte delle Regioni o delle Province.

¹⁴ Si pensi a Utilitalia, la Federazione delle imprese idriche, ambientali e energetiche, che ha parlato di “timore concreto di un blocco completo delle attività”.

Oggi, le autorità competenti si ritrovano sì un più allargato potere d'azione in materia di autorizzazioni *End of Waste*, potendo rilasciare autorizzazioni in una serie più ampia di casi, ma tale potere rimarrà confinato ai rifiuti “tipicizzati” dai suddetti atti.

Al di fuori di questi casi, è infatti preclusa – in base all'attuale assetto legislativo – la possibilità per le Regioni o le Province delegate di autorizzare l'*End of Waste* “caso per caso”.

A tale riguardo, sarà probabilmente necessario attendere il recepimento della Direttiva 2018/851/UE, che fa parte del “Pacchetto Economia Circolare” e che introduce delle modifiche all'art. 6 della Direttiva 2008/98 in materia di *End of Waste*.

Nel nuovo assetto normativo, viene rivisitata la gerarchia dei soggetti titolati ad adottare criteri *End of Waste*, stabilendo che l'Unione Europea può elaborare criteri tecnici solo ove necessario per garantire uniformità a livello europeo. In assenza di criteri adottati dall'Unione Europea, sono gli Stati membri a doverne adottare di propri per determinati tipi di rifiuti. Soltanto nel caso in cui non siano stati stabiliti criteri a livello europeo o nazionale, gli Stati membri possono decidere “caso per caso” o adottare misure appropriate al fine di verificare che determinati rifiuti abbiano cessato di essere tali.

È proprio quest'ultima ipotesi che viene valorizzata dagli operatori del settore, molto critici con la previsione introdotta dallo Sblocca Cantieri. La soluzione dovrebbe passare attraverso una norma che, recependo il nuovo art. 6, paragrafo 4, consenta allo Stato membro, per il tramite del soggetto individuato a livello legislativo, e quindi le Regioni (o le Province delegate ai sensi dell'art. 196 del Testo Unico Ambiente), a rilasciare le autorizzazioni “caso per caso”.

Parte della dottrina ha però già evidenziato delle criticità sotto il profilo del riparto delle competenze.

Si osserva, infatti, che le Regioni sono titolate del potere di concedere le autorizzazioni per il recupero, ma sono sprovviste di quello di individuare autonomamente i criteri per la cessazione della qualifica di rifiuti in base ai quali concedere tali autorizzazioni.

Tale ultimo potere – come segnalato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1229/18 – rientra nella potestà regolamentare dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione.

Potrebbe quindi tornare d'ispirazione la proposta, stralciata in sede

di approvazione del testo finale dello Sblocca Cantieri, che attribuiva al Ministero dell'Ambiente un più flessibile potere di intervenire sui criteri forniti dai decreti ministeriali, aggiornandoli rispetto all'evoluzione tecnologica.

In ogni caso, alla luce della complessità della questione e dell'origine relativamente recente dell'istituto, potrebbe essere affrettato, in questa prima fase, dare un giudizio sulla modifica introdotta dal Decreto Sblocca Cantieri.

D'altronde, come accade per molti temi ambientali, così anche per *l'End of Waste*, la bontà della soluzione normativa dello Sblocca Cantieri potrà essere apprezzata sotto il profilo quantitativo, avuto cioè riguardo alla quantità di autorizzazioni rilasciate a seguito dell'entrata in vigore della norma ma soprattutto alla quantità effettiva di rifiuti sottratti all'attività di smaltimento rispetto al regime previgente.

Solo in questo modo, infatti, potranno dirsi realizzati gli obiettivi dell'Economia Circolare, e quindi la finalità sottesa alla norma.

Abstract

*Rifiuti - End of waste - Sblocca cantieri
Autorizzazioni - Recupero - Semplificazione*

This paper addresses to the regulatory changes introduced by the L. 55/2019 pending the implementation of Directive UE 851/2019, which modify Article 6 of Directive 2008/98/CE. In particular, Article 1, paragraph 19 of L. 55/2019 amends Article 184-ter of D. Lgs. 152/2006 (Italian Environmental Code), concerning the End of Waste. This provision was imposed following the judgment of Consiglio di Stato n. 1229/2018, that denies the regional competence to granting authorisations in favour of stataal competence. The aim of this paper is to offer a reconstruction of the legislative and jurisprudential context, in order to provide a critical reading of the change introduced by the above mentioned Article 1, paragraph 19 of L. 55/2019 (also known as Sblocca Cantieri).

L'interpretazione e l'applicazione “ambientalista” della Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso “Urgenda”*

TULLIO SCOVAZZI

1. Un diritto umano di difficile attuazione. – 2. Il diritto all'ambiente sano nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani. – 3. Il caso *Urgenda*. – 4. *segue*: a) la legittimazione ad agire. – 5. *segue*: b) la violazione degli art. 2 e 8 della Convenzione. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Un diritto umano di difficile attuazione*

Molto si è discusso e poco si è finora concluso sul piano internazionale riguardo al diritto umano a un ambiente sano. Basterà ricordare, anche per dare un'idea del possibile contenuto di tale diritto, che una disposizione sul “diritto a un ambiente ecologicamente sano” fa da apertura al progetto di Patto mondiale per l'ambiente, adottato da un Gruppo d'esperti a Parigi il 24 giugno 2017 e presentato dalla Francia all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite:

“Toute personne a le droit de vivre dans un environnement écologiquement sain et propice à sa santé, à son bien-être, à sa dignité, à sa culture et à son épanouissement” (art. 1).

Purtroppo, le prospettive che il progetto porti al negoziato di uno strumento giuridicamente vincolante sono tuttora incerte e le posizioni degli Stati in proposito sono tutt'altro che concordanti.

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

2. *Il diritto all'ambiente sano nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani*

La Convenzione per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali (Roma, 1950; conosciuta come Convenzione europea dei diritti umani)¹ non contiene una norma relativa al diritto umano all'ambiente. Se all'epoca in cui questo trattato è stato adottato le preoccupazioni ambientali non costituivano un tema prioritario, neppure negli anni successivi gli Stati parti hanno sentito la necessità di inserire un simile diritto in uno dei protocolli alla Convenzione che sono stati via via adottati².

Confortante è però il fatto che la Corte Europea dei Diritti Umani, in diverse sue sentenze, abbia indirettamente tutelato il diritto umano a un ambiente sano, facendo propria un'interpretazione estensiva di due disposizioni della Convenzione, vale a dire l'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e l'art. 2 (diritto alla vita), dove questo diritto non è affatto menzionato:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others” (art. 8).

“Everyone's right to life shall be protected by law [...]” (art. 2, par. 1).

Basterà qui di seguito richiamare soltanto alcune delle pronunce rilevanti in proposito. Già con la sentenza del 21 febbraio 1990 sul caso *Powell e Rayner c. Regno Unito*, relativo al rumore prodotto dall'aeroporto di Heathrow, la Corte ritenne che l'art. 8 della Convenzione fosse pertinente, dato che la qualità della vita privata dei ricorrenti e i pregi delle loro abitazioni risultavano pregiudicati³. Tuttavia, nel merito la Corte

¹ Qui di seguito: Convenzione.

² La Convenzione o i protocolli non contengono neppure una norma sul diritto umano alla salute, un diritto che spesso è collegato al diritto a un ambiente sano.

³ Par. 40 della sentenza.

concluse che il Regno Unito era rimasto nel margine d'apprezzamento ad esso spettante nell'operare un bilanciamento tra il diritto dei ricorrenti e il benessere economico del paese e che, quindi, non vi era stata violazione di tale disposizione⁴. Emerge in questa sentenza una certa riluttanza della Corte a sindacare le valutazioni fatte dalle autorità nazionali:

"It is certainly not for the Commission or the Court to substitute for the assessment of the national authorities any other assessment of what might be the best policy in this difficult social and technical sphere"⁵.

Diversamente, nella sentenza del 9 dicembre 1994 sul caso *López Ostra c. Spagna*, la Corte concluse che la costruzione e la messa in opera a dodici metri dall'abitazione della ricorrente di un impianto per il trattamento di rifiuti liquidi e solidi da concerie e la conseguente emissione di fumi e odori nocivi costituivano un pregiudizio al diritto alla vita privata e familiare così pesante da non poter essere bilanciato dall'obiettivo di favorire il benessere generale della città di Lorca:

"Having regard to the foregoing, and despite the margin of appreciation left to the respondent State, the Court considers that the State did not succeed in striking a fair balance between the interest of the town's economic well-being – that of having a waste-treatment plant – and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life"⁶.

Nella sentenza della Grande Camera dell'8 luglio 2003 sul caso *Hatton e altri c. Regno Unito*, ancora relativo al rumore dello stesso aeroporto, la Corte ebbe modo di ribadire l'applicabilità dell'art. 8 e di precisare che la responsabilità dello Stato può derivare sia da un'azione che da un'omissione:

"There is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, but where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8"⁷.

"Article 8 may apply in environmental cases whether the pollution is directly caused by the State or whether State responsibility arises from the failure to regulate private industry properly"⁸.

⁴ Par. 40 della sentenza.

⁵ Par. 44 della sentenza.

⁶ Par. 58 della sentenza.

⁷ Par. 96 della sentenza.

⁸ Par. 98 della sentenza.

Le circostanze specifiche escludevano, però, la violazione dell'art. 8, rientrando le misure prese dallo Stato nell'ambito del suo margine d'apprezzamento:

“In these circumstances the Court does not find that, in substance, the authorities overstepped their margin of appreciation by failing to strike a fair balance between the right of the individuals affected by those regulations to respect for their private life and home and the conflicting interests of others and of the community as a whole, nor does it find that there have been fundamental procedural flaws in the preparation of the 1993 regulations on limitations for night flights”⁹.

Con la sentenza del 19 febbraio 1998 sul caso *Guerra e altri c. Italia* la Corte arrivò alla conclusione che la mancanza d'informazioni da parte dello Stato sui rischi derivanti da un eventuale incidente causato da un'industria chimica situata nelle vicinanze delle abitazioni delle ricorrenti costituiva una violazione del diritto alla vita privata e familiare delle stesse¹⁰.

Tra le altre sentenze in cui è stata accertata dalla Corte una violazione dell'art. 8 si possono richiamare quelle del 2 novembre 2006 sul caso *Giacomelli c. Italia* (lo Stato non aveva operato un giusto bilanciamento tra il diritto alla vita privata e familiare della ricorrente e l'interesse della comunità a far funzionare un impianto per il trattamento di rifiuti industriali tossici a Brescia), del 10 gennaio 2012 sul caso *Di Sarno c. Italia* (mancanza di misure per assicurare un appropriato funzionamento del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti nel comune di Somma Vesuviana) e del 24 gennaio 2019 sul caso *Cordella e altri c. Italia* (prolungamento di una situazione d'inquinamento ambientale, causato dallo stabilimento siderurgico Ilva di Taranto, che mette in pericolo la

⁹ Par. 129 della sentenza.

¹⁰ “La Cour rappelle que des atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale [...]. En l'espèce, les requérantes sont restées, jusqu'à l'arrêt de la production de fertilisants en 1994, dans l'attente d'informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia, une commune aussi exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine” (par. 60 della sentenza). Interessante è che le ricorrenti avessero invocato la violazione dell'art. 10 (libertà di espressione); ma la Corte qualificò autonomamente i fatti come implicanti una violazione dell'art. 8.

salute dei ricorrenti e, più in generale, quella della popolazione residente nelle zone a rischio, che resta priva d'informazioni sullo svolgimento delle operazioni di bonifica del territorio coinvolto).

In quest'ultima sentenza la Corte, confermando la sua precedente giurisprudenza, ha fornito indicazioni su come essa intende la nozione di rischio ecologico grave:

“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”¹¹.

Nelle occasioni in cui il degrado ambientale ha determinato o minaccia di determinare conseguenze letali viene in discussione l'art. 2 della Convenzione, relativo al diritto alla vita.

Significativa al riguardo è la sentenza resa il 30 novembre 2004 dalla Grande Camera della Corte sul caso *Öneryıldız c. Turchia*. Il ricorrente viveva con dodici familiari in una baraccopoli edificata abusivamente nei pressi di una discarica di rifiuti alla periferia di Istanbul. Le autorità non avevano intrapreso alcuna azione per allontanare gli abitanti da quel luogo e per fornire loro una sistemazione alternativa, pur essendo in possesso di relazioni di esperti che dimostravano che la discarica non rispettava le norme di sicurezza e di protezione dell'ambiente e che vi erano elevati rischi d'incidenti. Il 28 aprile 1993 si verificò un'esplosione di metano che provocò lo smottamento del terreno e la distruzione di alcune abitazioni della baraccopoli, tra cui quella del ricorrente. Nell'incidente morirono 39 persone, tra cui nove familiari del ricorrente. La Corte ribadì l'esistenza di obblighi positivi dello Stato di prevenzione di violazioni del diritto alla vita, chiarendo che tali obblighi sussistono nei confronti di ogni tipo di attività, sia essa svolta da un soggetto pubblico o privato, che possa mettere in pericolo il diritto alla vita: a maggior ragione nel

¹¹ Par. 157 della sentenza (riprodotta in questa *Rivista*, 2019, p. 431).

caso di attività industriali, come la raccolta e lo smaltimento rifiuti, che, per loro propria natura, sono pericolose¹². La Corte accertò che le autorità turche, che pure disponevano di tutte le informazioni necessarie per conoscere l'esistenza di un rischio di un grave incidente, non solo non avevano allontanato gli abitanti dalla zona a rischio, ma avevano fornito loro servizi e imposto il pagamento di tasse, così legittimando di fatto gli insediamenti, senza mai dare le informazioni adeguate per fronteggiare un eventuale incidente. Per queste ragioni la Corte dichiarò violato l'art. 2 nel suo aspetto sostanziale¹³.

3. *Il caso Urgenda*

Una volta precisato come il diritto umano all'ambiente sia stato inteso e tutelato, sia pure indirettamente, nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani, si può aggiungere che alla luce dei stessi principi ispiratori esso va inteso e tutelato anche dai giudici degli Stati parti alla Convenzione. Nulla infatti impedisce agli individui, che sono i beneficiari degli obblighi ivi previsti, di invocare le disposizioni della Convenzione di fronte a organi giudiziari nazionali.

Proprio questo è avvenuto nel caso *Urgenda*, che prende nome dalla Fondazione Urgenda, un'organizzazione non governativa olandese che ha l'obiettivo statutario di "stimolare e accelerare i processi di transizione verso una società più sostenibile, cominciando nei Paesi Bassi", e che è particolarmente attiva in materia di cambiamento climatico. Urgenda, che agiva anche in rappresentanza di 886 individui, ha convenuto di fronte ai giudici nazionali lo Stato olandese¹⁴, chiedendo che esso fosse condannato a ridurre nei Paesi Bassi entro il 2020 del 40% e in ogni caso almeno del 25% il volume delle emissioni nell'atmosfera di gas a effetto serra, rispetto a quelle del 1990 o, in via subordinata, a ridurre entro il 2030 di almeno il 40% il volume di tali emissioni, sempre riguardo a quelle del 1990. Lo Stato, pur concordando con Urgenda che la gravi-

¹² Par. 71 della sentenza.

¹³ Lo stesso articolo fu dichiarato violato anche sotto il suo aspetto procedurale, essendo mancato un vero e proprio procedimento che accertasse le responsabilità penali delle autorità che non avevano adottato tutte le misure necessarie per prevenire l'incidente.

¹⁴ Qui di seguito: lo Stato.

tà e la dimensione del problema climatico rendevano necessarie misure per ridurre le emissioni, si opponeva all'accoglimento delle domande di Urgenda, sostenendo, tra l'altro, che esse andavano contro i poteri discrezionali del governo e il sistema interno di separazione dei poteri. La differenza di posizione tra Urgenda e lo Stato riguardava non la necessità di ridurre le emissioni, quanto il livello delle riduzioni stesse e il potere discrezionale spettante allo Stato a questo proposito. Più precisamente, lo Stato non intendeva impegnarsi a riduzioni superiori al 20%, come concordato a livello di Unione Europea¹⁵.

In accoglimento della domanda di Urgenda, la Corte Distrettuale dell'Aja, con sentenza del 24 giugno 2015, aveva ordinato allo Stato di limitare del 25%, entro la fine del 2020, il volume annuale delle emissioni olandesi di gas a effetto serra rispetto al livello del 1990. La decisione è stata confermata in secondo grado, con sentenza del 9 ottobre 2018 della Corte d'Appello dell'Aja¹⁶.

Con queste due sentenze le Corti olandesi hanno applicato la Convenzione a un'emergenza ambientale (il riscaldamento atmosferico) che non è stata mai finora oggetto di decisioni della Corte Europea dei Diritti Umani. Senza voler entrare, in questa sede, nel merito di tutte le questioni trattate nelle due sentenze¹⁷, l'azione di Urgenda era fondata, in buona

¹⁵ Cfr. la direttiva 2003/87 del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nell'Unione, e la decisione 406/2009 del 23 aprile 2009, concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni di gas a effetto serra entro il 2020.

¹⁶ Entrambe le sentenze sono reperibili sulla rete interconnessa, in traduzione non ufficiale in inglese. La seconda sentenza è pubblicata in questa *Rivista*, 2018, p. 821. Cfr. V. JACOMETTI, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, *ibidem*, 2019, p. 121.

¹⁷ Ad esempio, circa la questione dell'usurpazione da parte di un organo giudiziario di poteri politici che spettano al governo, la Corte Distrettuale ritenne che il caso che le era sottoposto, pur avendo evidenti implicazioni politiche, presentava sufficienti caratteri giuridici che giustificavano una sentenza da parte di un giudice: "In a general sense, given the grounds put forward by Urgenda, the claim does not fall outside the scope of the court's domain. The claim essentially concerns legal protection and therefore requires a 'judicial review'. This does not mean that allowing one or more components of the claim can also have political consequences and in that respect can affect political decision-making. However, this is inherent in the role of the court with respect to government authorities in a state under the rule of law. The possibility – and in this case even certainty – that the issue is also and mainly the subject of political

misura, sugli art. 2 e 8 della Convenzione, che, secondo l'attrice, erano violati a causa dell'insufficiente livello di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra cui si erano impegnati i Paesi Bassi:

“In view of all of the above, and particularly the State’s ‘procrastination’, meaning its failure to commit to a greater emission reduction by end-2020, Urgenda is of the opinion that the State has acted unlawfully towards it, because such conduct violates proper social conduct and is contrary to the positive and negative duty of care expressed in Articles 2 (the right to life) and 8 ECHR [European Convention on Human Rights] (the right to family life, which also covers the right to be protected from harmful environmental influences of a nature and scope this serious)”¹⁸.

4. Segue: a) *la legittimazione ad agire*

La Corte d'Appello non ha difficoltà a respingere l'argomento dello Stato che Urgenda non era legittimata ad agire, visto che l'art. 34 della Convenzione limita il diritto di ricorso alle persone, organizzazioni non governative o gruppi di individui “che pretendano di essere stati vittime della violazione di un diritto previsto dalla Convenzione o dai protocolli”¹⁹. In questo senso, è giurisprudenza consolidata della Corte Europea dei Diritti Umani che i meccanismi di controllo della Convenzione non ammettono un'azione per pubblico interesse (*actio popularis*) e non garantiscono un protezione generale dell'ambiente in quanto tale, ma esigono l'esistenza di un effetto negativo sulla sfera privata o familiare di una persona²⁰.

La Corte d'Appello rileva al riguardo che una cosa è l'accesso alla Corte Europea dei Diritti Umani, che è regolato dall'art. 34 della Convenzione, è un'altra cosa è l'accesso ai giudici nazionali, fosse anche per

decision-making is no reason for curbing the judge in his task and authority to settle disputes” (par. 4.98 della sentenza).

¹⁸ Par. 29 della sentenza d'appello.

¹⁹ “The Court may receive applications from any person, nongovernmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right”.

²⁰ Cfr. in proposito i precedenti richiamati nei par. 100 e 101 della già citata sentenza sul caso Cordella.

invocare norme della Convenzione, che è regolato dal diritto nazionale interessato²¹. Nel caso specifico, il diritto olandese ammette, a certe condizioni, le azioni per pubblico interesse. Per di più, secondo la Corte d'Appello, il pericolo invocato (riscaldamento atmosferico) è sufficientemente attuale e può pregiudicare anche le presenti generazioni di individui che si trovano nei Paesi Bassi:

"[...] Urgenda's claim is already admissible insofar as Urgenda acts on behalf of the interests of the current generation of Dutch nationals and individuals subject to the State's jurisdiction within the meaning of Article 1 ECHR, respectively. After all, it is without a doubt plausible that the current generation of Dutch nationals, in particular but not limited to the younger individuals in this group, will have to deal with the adverse effects of climate change in their lifetime if global emissions of greenhouse gases are not adequately reduced. [...]"²².

5. Segue: *b) la violazione degli art. 2 e 8 della Convenzione*

La Corte d'Appello muove dal presupposto che l'obbligo dello Stato consiste anche nel prevenire il pericolo che gli interessi protetti dagli art. 2 e 8 della Convenzione possano venire pregiudicati:

"Under Articles 2 and 8 ECHR, the government has both positive and negative obligations relating to the interests protected by these articles, including the positive obligation to take concrete actions to prevent a future violation of these interests (in short: a duty of care). A future infringement of one or more of these interests is deemed to exist if the interest concerned has not yet been affected, but is in danger of being affected as a result of an act/activity or natural event. As regards an impending violation of an interest protected under Article 8 ECHR, it is required that the concrete infringement will exceed the minimum level of severity [...]"²³.

Si tratta di prevenire un pericolo grave e imminente che lo Stato conosceva o avrebbe dovuto conoscere:

"Regarding the positive obligation to take concrete actions to prevent

²¹ Par. 35 della sentenza d'appello.

²² Par. 37 della sentenza d'appello.

²³ Par. 41 della sentenza d'appello.

future infringements – which according to the claim is applicable here – the European Court of Human Rights has considered that Articles 2 and 8 ECHR have to be explained in a way that does not place an ‘impossible or disproportionate burden’ on the government. This general limitation of the positive obligation, which applies here, has been made concrete by the European Court of Human Rights by ruling that the government only has to take concrete actions which are reasonable and for which it is authorised in the case of a real and imminent threat, which the government knew or ought to have known. The nature of the (imminent) infringement is relevant in this. An effective protection demands that the infringement is to be prevented as much as possible through early intervention of the government. The government has a ‘wide margin of appreciation’ in choosing its measures”²⁴.

Sulla base di queste premesse, la Corte d’Appello opera una dettagliata analisi dei dati di fatto rilevanti per il caso specifico, soffermandosi sull’entità del rischio che le emissioni nell’atmosfera di gas a effetto serra determinano e sulla difficoltà di conseguire gli obiettivi generali di contenimento del riscaldamento atmosferico posti dall’Accordo di Parigi del 2015 (vale a dire contenere l’aumento della temperatura media del pianeta nettamente al disotto di 2° C rispetto ai livelli preindustriali):

“The Court takes as a starting point the facts and circumstances [...] established in the proceedings. For the sake of clarity, the Court lists the most important elements below:

- There is a direct, linear link between anthropogenic emissions of greenhouse gases, partially caused by combusting fossil fuels, and global warming. Emitted CO₂ lingers in the atmosphere for hundreds of years, if not longer.

- Since pre-industrial times, the Earth has warmed by about 1.1° C. Between 1850 and 1980, the level of global warming was about 0.4° C. Since then and in under 40 years’ time, the Earth has warmed further by 0.7° C, reaching the current level of 1.1° C [...]. This global warming is expected to accelerate further, mainly because emitted greenhouse gases reach their full warming effect only after 30 or 40 years.

- If the Earth warms by a temperature of substantially more than 2° C, this will cause more flooding due to rising sea levels, heat stress due

²⁴ Par. 42 della sentenza d’appello.

to more intensive and longer periods of heat, increasing prevalence of respiratory diseases due to worsened air quality, droughts (accompanied by forest fires), increasing spread of infectious diseases and severe flooding as a result of heavy rainfall, disruption in the food production and potable water supply. Ecosystems, flora and fauna will also be affected, and biodiversity loss will occur. The State failed to challenge Urgenda's assertions (by stating reasons) regarding these issues nor did it contest Urgenda's assertion that an inadequate climate policy in the second half of this century will lead to hundreds of thousands of victims in Western Europe alone.

- As global warming continues, not only the severity of its consequences will increase. The accumulation of CO₂ in the atmosphere may cause the climate change process to reach a 'tipping point', which may result in abrupt climate change, for which neither mankind nor nature can properly prepare. The risk of reaching such 'tipping points' increases 'at a steepening rate' with a temperature rise of between 1 and 2 °C [...].

- On a global scale, greenhouse gas emissions continue to rise. [...].

- The emission of CO₂ in the Netherlands also remains as high as ever. The slight decline in greenhouse gas emissions in the Netherlands can only be attributed to the drop in emissions of other, less harmful, greenhouse gases [...]. CO₂ is the main greenhouse gas and is responsible for 85% of all greenhouse gas emissions in the Netherlands.

- Even between the parties there is a consensus that the global temperature rise must at least be kept well below 2° C while a 'safe' temperature rise should not exceed 1.5° C, each relative to preindustrial levels.

- In order to achieve the 2° C target, the concentration of greenhouse gases in the atmosphere may not exceed 450 ppm. To achieve the 1.5° C target (as set in the Paris Agreement), the global concentration of greenhouse gases must be substantially lower, namely less than 430 ppm. The current concentration is about 401 ppm. This means that the concentration of greenhouse gases in the atmosphere may only rise slightly. Chances of reaching the 1.5° C target are now slim. Keeping global warming to well below 2° C, to which the Netherlands has also committed with the signing of the Paris Agreement, will at least require a considerable amount of effort.

- The longer it takes to achieve the necessary emission reduction, the

greater the total amount of emitted CO₂ and the sooner the remaining carbon budget will have been used up [...]”²⁵.

Un simile scenario porta la Corte d’Appello a concludere che lo Stato, in forza degli art. 2 e 8 della Convenzione, è obbligato ad adottare misure per prevenire una così grave minaccia alla vita e alla vita familiare delle presenti generazioni di individui:

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

La Corte d’Appello passa poi a considerare analiticamente i numerosi argomenti presentati dallo Stato per sostenere che le misure che esso si è impegnato a prendere fossero adeguate. Tra l’altro²⁷, la Corte d’Appello rileva che lo Stato non ha fornito ragioni per spiegare perché una riduzione di emissioni del solo 20%, a livello di Unione Europea, dovrebbe essere ritenuta credibile per raggiungere l’obiettivo di contenere a 2° l’aumento di temperatura²⁸. Essa manifesta la propria opinione che una riduzione di almeno il 25%, come aveva ordinato la Corte Distrettuale, sia conforme all’obbligo di prevenzione gravante sullo Stato²⁹.

Il fatto che sia in gioco il rispetto dei diritti umani tutelati dalla Convenzione porta la Corte d’Appello a escludere che la sua sentenza e quella della Corte Distrettuale costituiscano una violazione del principio di separazione dei poteri (*trias politica*) e delle prerogative dei poteri legislativo ed esecutivo:

“Incidentally, the Court acknowledges that, especially in our industrialised society, measures to reduce CO₂ emissions are drastic and require financial and other sacrifices but there is also much at stake: the risk of

²⁵ Par. 44 della sentenza d’appello.

²⁶ Par. 45 della sentenza d’appello.

²⁷ Interessante è che, in alcuni passaggi della sentenza, la Corte d’Appello faccia propri argomenti che riprendono il principio precauzionale (par. 63) e il principio delle responsabilità comuni, ma differenziate (par. 66), vale a dire due controversi principi contenuti nella Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo (1992).

²⁸ Par. 52 della sentenza d’appello.

²⁹ Par. 53 della sentenza d’appello.

irreversible changes to the worldwide ecosystems and liveability of our planet. The State argues that for this reason the system of the separation of powers should not be interfered with, because it is not up to the courts but to the democratically legitimised government as the appropriate body to make the attendant policy choices. This argument is rejected in this case, also because the State violates human rights, which calls for the provision of measures, while at the same time the order to reduce emissions gives the State sufficient room to decide how it can comply with the order"³⁰.

"The State also relied on the trias politica and on the role of the courts in our constitution. The State believes that the role of the court stands in the way of imposing an order on the State, as was done by the district court. This defence does not hold water. The Court is obliged to apply provisions with direct effect of treaties to which the Netherlands is party, including Articles 2 and 8 ECHR. After all, such provisions form part of the Dutch jurisdiction and even take precedence over Dutch laws that deviate from them"³¹.

Anche la conclusione vede in primo piano gli art. 2 e 8 della Convenzione:

"Based on this, the Court is of the opinion that the State fails to fulfil its duty of care pursuant to Articles 2 and 8 ECHR by not wanting to reduce emissions by at least 25% by end-2020. A reduction of 25% should be considered a minimum, in connection with which recent insights about an even more ambitious reduction in connection with the 1.5° C target have not even been taken into consideration"³².

6. *Considerazioni conclusive*

Le due sentenze sul caso *Urgenda* sono emblematiche della cosiddetta via giudiziaria contro il cambiamento climatico, ossia dei tentativi, promossi in vari paesi da organizzazioni ambientaliste non governative, di ottenere dal potere giudiziario sentenze che impongano agli Stati di fare di più di quanto essi si siano impegnati a fare, con trattati o leggi, per fronteggiare il fenomeno del riscaldamento atmosferico. È implicita la

³⁰ Par. 67 della sentenza d'appello.

³¹ Par. 69 della sentenza d'appello.

³² Par. 73 della sentenza d'appello.

sfiducia su quanto gli Stati sono stati finora capaci di concordare a livello internazionale di fronte alla grave minaccia incombente.

Lo stesso Accordo di Parigi appare una scommessa sull'efficacia dell'inedito concetto di "sforzo ambizioso", vale a dire di un meccanismo di impegni volontariamente assunti dagli Stati che dovrebbe sostituire il ben più tradizionale concetto di "obbligo" loro imposto da un trattato. Il tempo dirà se questa sia una carta vincente per far fronte al rischio di un danno irreversibile per equilibri fondamentali del pianeta o se si tratti di un espediente diplomatico, utile a nascondere la foglia di fico della persistente incapacità degli Stati di affrontare il problema. Nel frattempo, gli art. 2 e 8 della Convenzione appaiono come un efficace strumento per quanti vorrebbero vedere in atto misure più efficaci e hanno la possibilità di accedere agli organi giudiziari degli Stati parti alla Convenzione stessa (non solo dei Paesi Bassi...).

Post scriptum: Risulta che il 20 dicembre 2019 la Corte Suprema olandese abbia confermato la sentenza della Corte d'Appello sul caso Urgenda.

Abstract

*European Convention on Human Rights - Right to life - Right to private life
Right to the environment - Global warming*

A number of judgments of the the European Court of Human Rights rely on a broad interpretation of Art. 2 (right to life) and Art. 8 (right to private life) of the European Convention on Human Rights in order to ensure the protection of the human right to the environment that is not specifically mentioned in the Convention. This approach has been followed also by some domestic courts, in particular the Dutch courts in deciding in 2015 and 2018 the Urgenda case, relating to the Dutch State's obligation to take measures against global warming.

Il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili e l'illegittimità di divieti assoluti nella giurisprudenza costituzionale*

VALENTINA BURATTI

Corte Costituzionale, 19 giugno 2019, n. 148 – Pres. Lattanzi – Rel. Amoroso

Energia – Impianti idroelettrici – Energia da fonti rinnovabili – Territorio – Fiumi e corsi d'acqua.

L'articolo 18, comma terzo, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2015, n. 11 è costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'articolo 117, comma terzo, della Costituzione, nella misura in cui non consente la costruzione, all'interno della struttura degli argini dei corsi d'acqua, di manufatti per la realizzazione di impianti di produzione di energia idroelettrica compatibili con le esigenze di prevenzione dei rischi idrogeologici. La competenza regionale in materia di utilizzazione delle acque non legittima tale divieto assoluto, ma comporta solo che il favore che assiste la produzione dell'energia idroelettrica, sancito a livello nazionale ed europeo, debba essere bilanciato, nell'apposito procedimento, con le esigenze sottese alla competenza regionale in materia di acque.

1. Considerazioni introduttive. – 2. La ricostruzione del fatto e del quadro normativo di riferimento – 2.1. Fonti europee e disciplina nazionale – 2.2. Il ruolo delle Linee guida per la localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile – 3. Energie rinnovabili tra ambiente, energia e concorrenza: il riparto di competenze - 3.1. La rilevanza dell'autonomia regionale – 4. Il ruolo della giurisprudenza nell'elaborazione dei principi generali – 4.1. Il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili nella ricostruzione della giurisprudenza costituzionale: mito o realtà? – 4.2. Il principio di proporzionalità come principio cardine delle politiche ambientali: l'interpretazione

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

della Corte di giustizia – 5. La decisione della Corte e il riconoscimento dell'illegittimità di divieti assoluti – 6. Riflessioni conclusive.

1. *Considerazioni introduttive*

Con la pronuncia in esame, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 18, comma terzo, della legge Regione Friuli Venezia Giulia 29 aprile 2015, n. 11¹, nella parte in cui quest'ultima imponeva un divieto generalizzato di costruzione, all'interno della struttura degli argini dei corsi d'acqua, di manufatti per la realizzazione di impianti di produzione di energia idroelettrica, allorché compatibili con le esigenze di prevenzione dei rischi idrogeologici.

La sentenza in epigrafe s'inserisce nell'ampia e consolidata giurisprudenza che si è formata in tema di localizzazione degli impianti alimentati da fonte rinnovabile² e rappresenta l'occasione per sviluppare una serie di riflessioni sullo stato del sistema.

Come avremo modo di dire più diffusamente in seguito, la questione della localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile ha registrato, fin dalla sua nascita, la presenza di un forte contrasto tra Stato e regioni, anche a statuto speciale, legata alla difficile perimetrazione dei rispettivi ambiti di intervento legislativo.

In particolare, la giurisprudenza costituzionale ha definito il settore

¹ La legge, «Disciplina organica in materia di difesa del suolo e di utilizzazione delle acque», è stata adottata dalla Regione a statuto autonomo Friuli Venezia Giulia nell'ambito delle competenze attribuite dal decreto legislativo 25 maggio 2001, n. 265, al fine di determinare l'assetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo, della gestione del demanio idrico e dell'utilizzazione delle acque.

La legge è divisa in quattro titoli: il primo dedicato alle disposizioni e ai principi generali della materia, il secondo all'attribuzione delle funzioni alla Regione e agli enti locali, segnatamente i Comuni, e, infine, il terzo e il quarto dedicati rispettivamente alla difesa del suolo e all'utilizzazione delle acque.

² La letteratura in materia di fonti rinnovabili è ampia: si ricordino D. COIANTE, *Le nuove fonti di energia rinnovabile: tecnologie, costi e prospettive*, Milano, 2004; S. QUADRI, *Lineamenti di diritto internazionale delle fonti di energia rinnovabile*, Napoli, 2008; A. MACCHIATI, G. ROSSI, *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima ed energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, Bologna, 2009; M. MARLETTA, *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili*, in *Dir. Un. eur.*, 2014, 3, pp. 465-491; G.M. CARUSO, *Fonti energetiche rinnovabili*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015.

delle energie rinnovabili come un contesto in cui si sviluppa una forma di «concorrenza di competenze»³ e in cui emergono valori che la dottrina ha qualificato come «prismi», cioè «concetti polisensibili e complessi»⁴, quali la tutela dell'ambiente, del paesaggio, la produzione di energia e la tutela della concorrenza.

È fondamentale considerare inoltre l'impatto esercitato sul tema dalla forte presenza di fonti europee le quali, per prime, stimolate dagli impulsi derivanti dal contesto internazionale, hanno fissato i principi regolatori della materia e continuano a modellarla, influenzando la produzione normativa e giurisprudenziale che si sviluppa a livello nazionale.

2. *La ricostruzione del fatto e del quadro normativo di riferimento*

Con la legge regionale 29 aprile 2015, n. 11, la Regione a statuto autonomo Friuli Venezia Giulia era intervenuta a disciplinare l'assetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo, la gestione del demanio idrico e l'utilizzazione delle acque regionali. In particolare, l'articolo 18 della predetta legge aveva dettato una prescrizione di assoluto divieto, al fine di perseguire la tutela idrogeologica del territorio, della realizzazione all'interno della struttura degli argini dei corsi d'acqua di manufatti di qualsiasi tipologia.

Alla luce del contenuto di tale disposizione, la Regione aveva respinto le istanze presentate dal Comune di Castions di Strada per il rilascio di concessioni idroelettriche volte a sfruttare l'energia prodotta dal torrente Cormor. Di conseguenza, i provvedimenti regionali di diniego erano stati impugnati di fronte al Tribunale superiore delle acque pubbliche dal Co-

³ In tal senso Corte cost., 27 marzo 2009, n. 88, riferimento di M.F. TROPEA, *Competenza regionale e diffusione delle fonti rinnovabili di energia tra tutela dell'ambiente e tutela del paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 4, p. 933. Si legga anche F. MANGANIELLO, *Perché la prevalenza è sempre la risposta? Nota a Corte cost. n. 88/2009*, in "Forumcostituzionale.it", 2009, che commenta la sentenza citata in apertura.

⁴ Il riferimento è a S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 6, p. 753 che riconosce che la produzione energetica, la tutela dell'ambiente e la tutela del paesaggio siano interessi "super primari" che necessitano un bilanciamento e che tendono a sviluppare un rapporto di conflittualità c.d. «a coppie»: la produzione energetica *versus* la tutela dell'ambiente; gli impianti energetici *versus* la tutela del paesaggio. Si può dunque parlare, ad avviso dell'autore, della presenza di una doppia coppia oppositiva.

mune il quale aveva dedotto non solo l'illegittimità degli stessi, ma anche l'incostituzionalità dell'articolo 18, comma terzo, della Legge regionale 29 aprile 2015, n. 11.

Il Tribunale superiore delle acque pubbliche aveva sollevato la questione di legittimità di fronte alla Corte costituzionale per contrasto con gli articoli 3, 41, 97 e 117, secondo e terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui questa non aveva previsto l'esclusione dal diniego generalizzato di costruzione all'interno della struttura degli argini dei corsi d'acqua, dei manufatti e dei lavori funzionali all'esercizio di concessioni di derivazione d'acqua per uso idroelettrico.

In particolare, ad avviso del Tribunale, la disposizione censurata avrebbe violato l'articolo 117, comma terzo, della Costituzione, nella misura in cui si era posta in contrasto con l'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 che, integrato dalle Linee guida del 2010 in materia di localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile, costituisce principio fondamentale della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», affidata alla competenza concorrente di Stato e Regioni. In altri termini, la disposizione regionale censurata avrebbe impedito, in modo aprioristico e generalizzato, la realizzazione di opere volte all'utilizzo di fonti rinnovabili per la produzione, nonostante le norme statali enuncino l'esigenza di garantire la piena realizzazione del principio, di fonte comunitaria, della massima diffusione delle fonti rinnovabili.

In secondo luogo, la prescrizione regionale avrebbe rappresentato una limitazione aprioristica del libero accesso al mercato dell'energia e quindi un'indebita invasione di una sfera di competenza esclusiva dello Stato, quella della tutela della concorrenza, con contestuale violazione degli articoli 117, comma secondo, 3 e 41 della Costituzione⁵.

Infine, la norma censurata si sarebbe posta in contrasto con l'articolo 97 della Costituzione, nella parte in cui, imponendo un divieto astratto e assoluto alla realizzazione degli impianti in parola, avrebbe privato la pubblica amministrazione della possibilità di realizzare un corretto bilanciamento tra gli interessi, pubblici e privati, coinvolti⁶.

⁵ In particolare, l'articolo 3 risulterebbe violato nella misura in cui il divieto possiede carattere generale e non tiene conto delle peculiarità dei singoli impianti, mentre il contrasto con l'articolo 41 si coglie nella misura in cui il divieto regionale lede la libera iniziativa economica privata.

⁶ Quest'ultima censura, di non immediata comprensione, può forse essere intre-

2.1. *Fonti europee e disciplina nazionale*

La nozione di energia alternativa è stata tradizionalmente delineata dalla dottrina in via negativa e residuale, identificandola con «ogni fonte energetica diversa da quelle comunemente ritenute tradizionali»⁷. Alcuni interventi normativi⁸ hanno caricato la nozione di maggiore analiticità, elaborando un elenco di fonti da classificarsi come rinnovabili o assimilate, quali «il sole, il vento, l'energia idraulica, le risorse geotermiche, le maree, il moto ondoso e la trasformazione dei rifiuti organici e inorganici o di prodotti vegetali». Tra queste, occupa uno spazio di rilievo l'energia idroelettrica, primigenia forma di produzione di energia pulita⁹.

Bisogna, in primo luogo, dar conto del fatto che la disciplina delle energie rinnovabili abbia carattere multilivello: infatti le prime fonti in materia hanno origine comunitaria, stimulate da convenzioni concluse a livello internazionale, e continuano a rivestire un'importanza strategica per l'ordinamento nazionale¹⁰.

pretata, sulla falsariga delle precedenti, come il riconoscimento dell'illegittimità di divieti assoluti posti dalla Regione alla pubblica amministrazione. Sappiamo infatti che i soggetti deputati al rilascio dei titoli abilitativi in materia delle energie rinnovabili sono le amministrazioni locali, chiamate in concreto a svolgere il bilanciamento tra gli interessi coinvolti. Sulla base di quanto asserito dal Tribunale delle acque pubbliche, l'unico soggetto deputato alla riduzione di tale margine di intervento è lo Stato che, stante il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili, evita l'imposizione di divieti assoluti.

⁷ Sul punto C. PIACENTINI, voce *Energie alternative*, in *Dig. Pubbl.*, 1991, VI, pp. 28-32.

⁸ Il riferimento è alla legge 5 marzo 1982, n. 84, concernente la ristrutturazione del Comitato nazionale per l'energia nucleare, alla legge 29 maggio 1982, n. 308 che detta «Norme sul contenimento dei consumi energetici, lo sviluppo delle fonti rinnovabili di energia e l'esercizio di centrali elettriche alimentate con combustibili diversi dagli idrocarburi» e infine al decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387.

⁹ L'energia idroelettrica si concretizza nella produzione di energia elettrica a partire da una caduta d'acqua, tramite la conversione, grazie alle turbine idrauliche, in energia meccanica dell'energia potenziale di una massa di acqua in quiete e/o l'energia cinetica di una corrente di acqua.

La sopracitata definizione e ulteriori informazioni in materia di energia idroelettrica possono trarsi da E. PEROTTO, S. ROSSI, *Energia idroelettrica: un futuro sostenibile?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 11, pp. 1016-1029.

¹⁰ In particolare, in materia di fonti rinnovabili la prima fonte normativa è certamente rappresentata dal Protocollo di Kyoto con cui gli Stati sottoscrittori si sono

In particolare, l'Unione europea ha fatto della politica per la produzione di energia pulita un tratto caratteristico della sua azione, cercando di garantire un equo rapporto tra esigenze energetiche¹¹ e tutela ambientale. Nel settore in esame, un ruolo di primo piano è rivestito dalla direttiva 2001/77/CE, poi riformata dalla direttiva 2009/28/CE¹², che annovera tra le finalità dell'Unione e quindi degli Stati membri, la promozione di un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel mercato interno, tramite la razionalizzazione delle procedure amministrative preposte al rilascio dei titoli abilitativi e la predisposizione di misure incentivanti i suddetti interventi.

Le sopracitate direttive sono state recepite nell'ordinamento italiano e rivestono un ruolo di fondamentale importanza anche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale che costantemente ne sottolinea l'origine comunitaria.

In particolare, la disciplina di attuazione, (il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 e il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28), ha fatto propri gli obiettivi europei di promozione delle fonti rinnovabili, attraverso la predisposizione di incentivi all'utilizzo delle stesse e alla semplificazione delle procedure volte a rilascio dei titoli abilitativi¹³.

impegnati, nel 1997, alla riduzione delle emissioni di gas in grado di alterare l'effetto serra del pianeta e da cui sono scaturiti una serie di documenti programmatici che hanno individuato nelle fonti rinnovabili uno strumento positivo per il raggiungimento dei fini predetti.

¹¹ Non si deve infatti dimenticare che la politica energetica in generale rappresenta uno degli obiettivi primari dell'azione dell'Unione europea, anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 194 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

¹² All'interno di tali direttive, viene messa in luce l'esigenza di promozione delle fonti rinnovabili, non solo nella misura in cui queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile, ma anche creano occupazione locale, hanno un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuiscono alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettono di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto. Ne consegue che la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili viene configurato come un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità.

¹³ Sono previsti, ai sensi dell'articolo 5 e seguenti del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, tre titoli abilitativi per la realizzazione di impianti a fonte rinnovabile, differenziati a seconda della potenza dell'impianto: l'autorizzazione unica (AU), la procedura abilitativa semplificata (PAS) e la comunicazione al Comune. L'autorizzazione unica ha ad oggetto la realizzazione e la messa in esercizio di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili c.d. "soprasoglia", individuati dalla legge e differenziati a seconda della fonte di alimentazione. La procedura abilitativa semplifi-

Dal punto di vista della classificazione degli strumenti amministrativi preposti alla tutela dell'ambiente, gli istituti collegati allo sfruttamento dell'energia rinnovabile possono essere catalogati come strumenti di mercato (o strumenti economici puri), nella misura in cui essi sono volti a incentivare comportamenti virtuosi e positivi per la salvaguardia ambientale¹⁴. A voler essere più precisi, la questione dell'energia rinnovabile si è sempre mossa, nell'ambito delle politiche pubbliche, su due direttrici: da una parte l'individuazione di misure economiche e fiscali di incentivazione e dall'altra la determinazione dei criteri circa la localizzazione dei predetti impianti e di corrette procedure autorizzative.

La disciplina interna ha in primo luogo regolato i titoli autorizzatori per la realizzazione di impianti e la produzione di energia pulita, rinviando a un intervento normativo successivo la predeterminazione dei criteri di localizzazione degli stessi.

cata è volta a verificare la compatibilità con gli strumenti urbanistici della realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti energetiche rinnovabili al di sotto di prefissate soglie di potenza, oltre le quali si ricorre alla AU. Si tratta di un istituto che, per la sua natura, può essere accostato alla segnalazione certificata d'inizio attività. Infine, la Comunicazione al Comune, introdotta dal decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115, è stata introdotta al fine di semplificare l'*iter* autorizzativo di alcune tipologie di piccoli impianti per la produzione di energia elettrica, calore e freddo da fonti energetiche rinnovabili, assimilabili ad attività edilizia libera, e applicabile cioè agli interventi più modesti. Sul tema delle autorizzazioni per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili si legga E. PICOZZA (a cura di), *Il nuovo regime autorizzatorio per la produzione di energia elettrica*, Torino, 2003.

¹⁴ La classificazione a cui si fa riferimento è quella elaborata per la prima volta da Joseph Stiglitz. Questi, individuando l'ambiente come un bene pubblico, non escludibile e non rivale, mise in luce come i danni all'ambiente si riversassero, nella maggior parte dei casi, su soggetti che non li avevano causati e che da tale presa d'atto derivasse l'esigenza di ridurre tali esternalità con strumenti a carattere preventivo. Gli strumenti amministrativi preposti alla tutela dell'ambiente si classificano in strumenti economici puri, quali quelli riconducibili alla c.d. green economy, e in strumenti di *command and controll*, quali le autorizzazioni ambientali, che si articolano, come emerge dalla stessa definizione in due momenti, quello del *command*, cioè della fissazione da parte del legislatore o della pubblica amministrazione di standard, limiti e obblighi in capo al privato nell'esercizio della sua attività, e quello del *controll*, cioè di verifica del rispetto di quanto imposto.

2.2. *Il ruolo delle Linee guida per la localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile*

Stante l'esigenza di dare attuazione alla disciplina generale in materia di localizzazione contenuta nel decreto legislativo n. 387 del 2003 e di garantire il coordinamento tra livello locale e livello nazionale¹⁵, nel 2010¹⁶, sono state adottate le Linee guida nazionali per la localizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili¹⁷.

Queste ultime rappresentano disposizioni interposte tra le norme statali di principio e la legislazione regionale di dettaglio e assurgono a principi fondamentali della materia e attuazione del principio di leale collaborazione¹⁸. Pertanto, il contrasto tra queste e la normativa regionale determina la dichiarazione di incostituzionalità di quest'ultime per violazione dell'articolo 117, comma terzo e dell'articolo 120 della

¹⁵ Si tenga presente che le Linee guida del 2010 sono state approvate dalla Conferenza unificata Stato-Regioni, al fine di garantire un adeguato coordinamento tra i diversi soggetti.

¹⁶ Bisogna dare conto che tali Linee guida sono state adottate con un certo ritardo tanto che, nel momento in cui si è verificato il maggior sviluppo delle energie rinnovabili (dal 2003 al 2010), l'Italia non era dotata di una disciplina positiva adeguata. Nel frattempo, le Regioni hanno sottratto, attraverso interventi normativi, formalmente rivolti al governo del territorio, la gran parte dei loro territori alla localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile e hanno tentato di riacquistare competenza nel rilascio dei titoli abilitativi.

¹⁷ Adottate con D.M. 10 settembre 2010. Tra i contributi dottrinali dedicati all'analisi delle Linee guida si possono ricordare M. SANTINI, *Le energie rinnovabili tra qualità dell'ambiente e vincoli territoriali: le linee guida della conferenza unificata*, in *Urb. e app.*, 2011, 3, pp. 283-293; A. MOSCARINI, *Linee guida statali e legislazione concorrente*, in *Giur. cost.*, 2013, 6, pp. 4922-4927; L. CORTI, *Localizzazione di impianti per la produzione di energia (da fonti rinnovabili e non): rapporti fra legge dello Stato e leggi regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 6, pp. 734-38; L. BITTO, *Le aree "non idonee" all'installazione di impianti a fonti rinnovabili sono aree vietate?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, pp. 343 e ss.; N. DURANTE, *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, 2-3, pp. 73-94.

¹⁸ G. ORTENSIO, *Gli impianti da FER tra incentivazione statale e "moratorie" regionale*, in *Urb. e app.*, 2019, 3, p. 369, mette in luce che tale tendenza delle Regioni possa essere ricondotta alla nota sindrome da NINBY (*not in my back yard*). Quest'ultima descrive la tendenza delle comunità locali ad opporsi a tutte le opere d'interesse generale che, pur determinando un apporto positivo per la collettività, abbiano concretamente un impatto negativo localizzato esclusivamente sul loro territorio.

Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione, cui devono improntarsi i rapporti fra i vari soggetti dell'ordinamento che operano, a diversi livelli, nella stessa materia¹⁹.

L'articolo 17 delle suddette Linee guida prevede che le Regioni e le Province autonome possano individuare aree non idonee alla installazione di determinate tipologie di impianti. La dichiarazione di inidoneità è sottoposta a una serie di condizioni quali la predisposizione di un'adeguata istruttoria che prenda in considerazione diversi interessi, identificati dallo stesso articolo, come la tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale. I risultati dell'istruttoria devono inoltre contenere, per ciascuna area ritenuta non idonea, la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione ambientale e degli interessi che inibiscono la localizzazione.

Le aree non idonee devono essere, poi, individuate nell'ambito dell'atto di programmazione regionale relativo allo sviluppo e valorizzazione delle fonti rinnovabili, il quale deve tener conto anche della quota minima di produzione di energia da dette fonti, il c.d. *burden sharing*²⁰, che viene assegnata con decreto del Ministro dello sviluppo economico.

Tale facoltà, assegnata dalla Linee guida alle Regioni, dev'essere esercitata dalle stesse, tenendo conto dei precisi criteri individuati a livello statale e senza prescrivere divieti astratti e generalizzati²¹.

¹⁹ In tal senso M.F. TROPEA, *op. cit.*, p. 927.

²⁰ Sul tema si legga il contributo critico di A. QUARANTA, *Burden sharing: politica integrata o pilatesco scarica barile?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, 5, p. 455.

²¹ Sul punto si veda Corte cost. 11 giugno 2014, n. 166, in *Giur. cost.*, 2014, 3, pp. 2665-2672, che si pronuncia circa l'esclusione dei territori agricoli dalla localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile. La Corte ha specificamente affermato quanto segue: «questa previsione di salvaguardia non può pertanto svilupparsi oltre i limiti che le assegna il legislatore statale. In tal modo lo sviluppo della rete energetica, che resta l'interesse prioritario, trova un contemperamento nella possibilità di sottrarre limitate porzioni di territorio agricolo all'insediamento dell'impianto, ove esse meritino cure particolari, connesse alle tradizioni agroalimentari locali, alla biodiversità, al patrimonio culturale e al paesaggio rurale». Sul tema del rapporto tra aree agricole e impianti da energia rinnovabile si veda S. VILLAMENA, *Fonti rinnovabili e zone agricole (ovvero della destinazione di suolo agricolo per la produzione di energia)*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 4, pp. 157-186 e A. MASSONE, *La (difficile) convivenza tra governo del territorio, tutela dell'ambiente e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Foro amm. - TAR*,

Le Linee guida del 2010 possono, in relazione al loro contenuto, alla modalità con cui sono state adottate e alla luce dell'intervento interpretativo della Corte costituzionale, considerarsi a pieno titolo come principi fondamentali della materia a cui le Regioni devono sottostare nell'adottare i propri interventi di programmazione.

L'adozione delle Linee guida non ha tuttavia contribuito a favorire una proficua collaborazione tra Stato e Regioni, in quanto queste ultime hanno continuato a essere promotrici di interventi normativi fortemente limitativi²², sistematicamente dichiarati illegittimi dalla Corte costituzionale, nella misura in cui essi risultavano rivolti a dettare una disciplina generale nel settore delle energie rinnovabili in contrasto con le prescrizioni dettate a livello statale.

3. Il riparto di competenze in materia di energie rinnovabili: tra ambiente, energia e concorrenza

Un altro aspetto caratterizzante il settore dell'energia rinnovabile è la compresenza di interessi riconducibili a materie diverse e spesso di competenza di soggetti diversi con contestuale rischio di situazioni di conflittualità, nella determinazione delle rispettive competenze legislative e amministrative.

In primo luogo, il sistema delle fonti rinnovabili può ricondursi alla "materia-valore" della tutela dell'ambiente, nella misura in cui la produzione di energia pulita determina un apporto favorevole all'ecosistema, contribuendo all'abbattimento delle emissioni e quindi al miglioramento climatico. A ben vedere, tuttavia, possono anche crearsi delle frizioni tra i predetti valori, per esempio in relazione all'impatto degli impianti che

2009, 3, pp. 654-665. Quest'ultimo contributo commenta una pronuncia del giudice amministrativo, TAR Trieste, 13 febbraio 2009, n. 75, che si pone in aperto contrasto con la giurisprudenza costituzionale, nella misura in cui riconosce la legittimità del divieto di localizzazione degli impianti nelle aree agricole

²² Oltre alla legge regionale Friuli Venezia Giulia 29 aprile 2015, n. 11, possono ricordarsi la legge regionale Campania 5 aprile 2016, n. 6 con cui la Regione aveva disposto la sospensione dei procedimenti per il rilascio delle autorizzazioni uniche per la costruzione di impianti eolici e la legge regionale Veneto 30 dicembre 2016, n. 30, con cui la Regione aveva fissato limiti quantitativi e di distanza per gli impianti energetici a biomassa.

sfruttano le fonti rinnovabili sulla flora e sulla fauna²³, con conseguente difficoltà di ricondurre pienamente al valore ambientale il settore delle energie rinnovabili.

Le energie rinnovabili presentano un'affinità anche con la «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»²⁴: infatti le prime rappresentano non solo uno strumento di promozione di azioni positive per l'ecosistema, ma anche e soprattutto un mezzo di produzione di energia. La materia in parola è, ai sensi dell'articolo 117, comma terzo, della Costituzione, di competenza concorrente tra Stato e Regioni, quindi spetta al primo dettare la normativa di cornice entro cui le seconde possono esercitare la propria potestà legislativa²⁵.

Allo stesso tempo, il settore della c.d. energia pulita ha afferenza con la materia del governo del territorio e del paesaggio, in quanto la localizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili esercita spesso un impatto diretto nel territorio di una singola regione, molto spesso caratterizzato da forte pregio paesaggistico²⁶.

L'intersecarsi di valori diversi nel settore delle energie rinnovabili ha

²³ Si veda sul tema U. BARELLI, *I limiti delle energie rinnovabili con particolare riferimento alla tutela della biodiversità*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 1, pp. 1-27.

²⁴ Sul tema dell'energia i contributi dottrinali sono numerosi, si ricordino P. DELL'ANNO, *Energia e assetto del territorio: profili istituzionali*, Padova, 1983; G. CAIA, *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, Milano, 1984; M. GAMMELLI (a cura di), *Energie e Regioni. Politiche istituzionali e strumenti di governo*, Bologna, 1986; S. CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, Rimini, 1992; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, 2005; M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, 2011; B. TONOLETTI, *Accesso alle infrastrutture e riconoscimento dei costi nei mercati dell'energia*, in *Munus*, 2017, 1, pp. 1-50.

²⁵ Sul tema del riparto di competenze nel settore energetico si legga S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, in "federalismi.it", 2002; A. COLAVECCHIO, *Il nuovo (?) riparto di competenza Stato-Regioni nella materia «energia»*, in D. FLORENZANO, S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Trento, 2009; B. CARAVITA, «*Taking Constitution seriously*». *Federalismo e energia nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in "federalismi.it", 2003.

²⁶ La letteratura sul tema è molto ampia, si vedano, *ex multis*, F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio ed energia eolica*, in *Dir. amm.*, 2005, 9, pp. 889-916; V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di impianti eolici*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 5-6, pp. 171-183; S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 6, pp. 753-771; L. DI GIOVANNI, *Le criticità legate al perseguimento congiunto degli*

contribuito al sorgere di contrasti tra lo Stato e le Regioni che hanno reclamato rispettivamente indebite invasioni della propria potestà legislativa. In tale contesto, è stato fondamentale l'intervento della Corte costituzionale che è stata più volte chiamata a giudicare la legittimità di interventi regionali, identificando le materie e gli interessi coinvolti, al fine di compiere una "*actio finium regundorum*" tra le competenze dei soggetti preposti alla tutela degli stessi.

3.1. La rilevanza dell'autonomia regionale

Nella ricostruzione del riparto di competenze che si registra in materia di energie rinnovabili, non si deve dimenticare che il soggetto regionale coinvolto nella sentenza in epigrafe sia un ente a statuto speciale²⁷, titolare quindi di particolari margini di autonomia rispetto alle Regioni ordinarie²⁸.

Tale presupposto emerge più volte nel corso dell'*iter* argomentativo della Corte e caratterizza in modo peculiare la questione di legittimità.

Tale aspetto rileva soprattutto in relazione alla materia «produzione,

interessi alla tutela del paesaggio e allo sviluppo delle energie rinnovabili, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 2-3, pp. 541-566.

²⁷ Sulla difficile determinazione dello spazio di intervento delle Regioni statuto autonomo in materia di energia rinnovabile si legga C. MAINARDIS, *Autonomie speciali e riparto delle competenze: quando la casistica prevale sulla sistematica*, in *Le Reg.*, 2014, n. 3, pp. 567-573 che critica l'assenza di una coerente disciplina in materia che risulta frammentaria e continuamente oggetto di giudizi costituzionali dall'esito incerto.

²⁸ In relazione al tema della rilevanza dell'autonomia regionale per l'applicazione delle Linee guida in materia di localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile, è interessante la lettura di Corte cost. 6 dicembre 2012, n. 275, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 4360-4390. Con tale pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'infondatezza di una questione di legittimità costituzionale promossa dalla Provincia autonoma di Trento per l'asserita violazione da parte delle Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, delle competenze statutarie nelle materie dell'urbanistica e piani regolatori e della tutela del paesaggio, o in via subordinata della competenza legislativa regionale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia. Secondo la Corte, le scelte circa la localizzazione degli impianti devono essere ricondotte alla materia della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», in cui le regioni a statuto autonomo non hanno alcuna speciale competenza. La sentenza citata è stata commentata da V. TAMBURRINI, *Sull'applicabilità della normativa statale in tema di energie rinnovabili alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome*, in *Giur. cost.*, 2012, 6, pp. 4390-4395.

trasporto e distribuzione di energia»: infatti con il decreto legislativo 23 aprile 2002, n. 110²⁹ si sono trasferite alla Regione autonoma alcune funzioni amministrative in materia di energia, concernenti appunto la produzione, la ricerca, il trasporto e la distribuzione, ma, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 2 del decreto legislativo sopracitato, l'elaborazione e la definizione degli obiettivi e delle linee della politica energetica nazionale, nonché l'adozione degli atti di indirizzo e coordinamento per un'articolata programmazione energetica sono rimasti di competenza nazionale.

In altri termini, la materia della produzione di energia costituisce un settore a c.d. competenza ripartita, alla luce dell'intervento della clausola di equiparazione di cui all'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3³⁰, in cui le Regioni a statuto speciale sono tenute al rispetto delle norme fondamentali della materia elaborate dalla normativa statale.

L'articolo 18 della legge regionale incrocia tuttavia anche la materia «utilizzo delle acque pubbliche», riservata alla competenza concorrente, ma che vede il contestuale trasferimento alla Regione Friuli Venezia Giulia delle acque pubbliche, degli alvei e delle opere idrauliche, situati sul territorio regionale³¹. La competenza concorrente in materia di utilizzazione delle acque non legittima, ad avviso della Corte, l'imposizione di un divieto assoluto nella realizzazione di manufatti all'interno degli argini dei fiumi, ma richiede che l'esigenza di prevenire rischi idrogeologici e di garantire le funzioni di polizia idraulica venga bilanciato con quella statale alla produzione di energia pulita, alla luce dei criteri individuati nella Linee guida del 2010.

²⁹ «Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Friuli-Venezia Giulia concernenti il trasferimento di funzioni in materia di energia, miniere, risorse geotermiche e incentivi alle imprese».

³⁰ Tale clausola estende l'applicazione della legge costituzionale n. 3 del 2001, Riforma del Titolo V, alle Regioni a statuto speciale per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite.

³¹ Il suddetto trasferimento è stato operato mediante il decreto legislativo 25 maggio 2001, n. 265, recante «Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Friuli Venezia Giulia per il trasferimento di beni del demanio idrico e marittimo, nonché di funzioni in materia di risorse idriche e difesa del suolo».

4. *Il ruolo della giurisprudenza nell'elaborazione dei principi generali*

Nel settore dell'energia rinnovabile, ha rivestito un ruolo rilevante anche la giurisprudenza, soprattutto costituzionale, che, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di interventi regionali fortemente restrittivi, ha avuto l'occasione di delineare i principi guida della materia, quali il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili e il principio di proporzionalità.

L'elaborazione di entrambi risente fortemente dell'influenza comunitaria che, attraverso l'adozione delle direttive e l'attività interpretativa della Corte di giustizia, ha definito i contenuti e le modalità attraverso cui perseguire l'obiettivo, dichiarato come primario dell'Unione, di utilizzo di fonti rinnovabili.

Tali principi assumono una doppia rilevanza: infatti, alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale, questi assurgono al ruolo di principi fondamentali della materia che dettati dall'ente statale, influenzano i soggetti regionali nella loro produzione normativa, nelle materie a competenza concorrente, ma allo stesso tempo, questi vanno, a pieno titolo, ad aggiungersi ai principi del diritto ambientale.

4.1. Il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili nella ricostruzione della giurisprudenza costituzionale: mito o realtà?

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale sul tema, si coglie nella quasi totalità delle pronunce un riferimento all'esigenza di perseguire il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili, alla luce di quanto disposto dalla disciplina comunitaria.

La disciplina positiva europea non fa riferimento al predetto principio, ma prevede altre indicazioni per la determinazione delle politiche in materia di fonti rinnovabili. La direttiva 2001/77/CE riconosce quale «obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità» la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili³², ma contestualmente invita gli Stati ad adottare misure appropriate atte a promuovere l'aumento del consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili, tramite strumenti proporzionati al raggiungimento dell'obietti-

³² Secondo considerando della direttiva 2001/77/CE.

vo³³. Nella stessa direzione si muove anche la direttiva 2009/28/CE che si limita a enunciare l'esigenza di promuovere l'utilizzo di fonti rinnovabili, correlandola all'impatto positivo che tali politiche possono esercitare sullo sviluppo a livello regionale e locale, sulle prospettive di esportazione, sulla coesione sociale e sulla creazione di posti di lavoro.

In quasi tutte le pronunce costituzionali sul tema, troviamo invece un costante riferimento al sopracitato principio e alla sua origine europea, con conseguente applicazione dello stesso in modo astratto e a tratti assolutistico.

Per quanto riguarda il suo contenuto, la sentenza in commento, rimandando a un precedente giurisprudenziale, riconosce che questo «trova attuazione nella generale utilizzabilità di tutti i terreni per l'inserimento di tali impianti, con le eccezioni, stabilite dalle Regioni, ispirate alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti nell'ambito delle materie di competenza delle Regioni stesse»³⁴. Da una lettura attenta di tale definizione, notiamo che la massima diffusione delle fonti rinnovabili assume nell'ordinamento un ruolo di preminente rilevanza e presuppone un intervento regionale limitato e giustificato dalla sussistenza di interessi costituzionali di pari rango.

L'elaborazione di tale principio non è quindi riconducibile al legislatore né europeo né nazionale, ma è di natura prettamente giurisprudenziale e rappresenta lo strumento attraverso cui la Corte garantisce l'accentramento delle decisioni in materia di energia rinnovabile in capo allo Stato: in tutti i casi³⁵, infatti, le scelte regionali sono state censurate nella misura in cui, violando il principio di massima diffusione, ne hanno ostacolato la piena e concreta realizzazione.

In altri termini, secondo il ragionamento seguito dalla Corte, le Re-

³³ Sulla base di quanto disposto dall'articolo 3 della direttiva 2001/77/CE.

³⁴ Corte cost. 8 ottobre 2012, n. 224, in *Giur. cost.*, 5, pp. 3363-3391.

³⁵ La giurisprudenza in materia è copiosa. Si ricordino, *ex multis*, Corte cost. 1 aprile 2010, n. 124, Corte cost. 8 ottobre 2012, n. 224; Corte Cost., 17 dicembre 2013, n. 307; Corte cost. 11 giugno 2014, n. 166. Di tali pronunce non mancano i commenti dottrinali: L. CORTI, *Localizzazione di impianti per la produzione di energia (da fonti rinnovabili e non): rapporti fra legge dello Stato e leggi regionali. Nota a Corte Cost., 11 giugno 2014, n. 166*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 6, pp. 734-38; G. LANDI, *La Corte Costituzionale si pronuncia nuovamente contro i limiti regionali allo sviluppo di impianti ad energia rinnovabile. Nota a Corte cost. 11 ottobre 2012, n. 224*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 2, pp. 224-25.

gioni che escludono in maniera assoluta un territorio, o parte di esso, dalla realizzazione di impianti a fonte rinnovabile, derogano ai limiti posti dal legislatore statale, e ancor prima europeo, che richiede la promozione di tali modelli di produzione di energia.

In questo senso e a ulteriore conferma viene spesso invocato dalla giurisprudenza costituzionale il valore «ambiente» che spetta in via esclusiva allo Stato tutelare: infatti «a quest'ultimo compete egualmente di individuare il punto di bilanciamento tra la predetta tutela e il perseguimento di altri interessi, pure di rilievo costituzionale, eventualmente contrapposti alla prima»³⁶. Ne consegue che, benché le singole Regioni possano dettare una disciplina integrativa a quella statale in materia, la scelta sui principi fondamentali spetta allo Stato che è tenuto a effettuare il più equilibrato bilanciamento degli interessi.

È significativo rilevare quindi come tale principio venga utilizzato dalla Corte non solo per legittimare l'intervento statale, ma anche per garantire l'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale della stessa normativa comunitaria, adattata alle peculiarità del diritto interno: infatti è la stessa direttiva 2009/28/CE richiede che gli Stati membri adottino normative coordinate e definite oggettive, proporzionate, trasparenti e non discriminatorie³⁷.

4.2. Il principio di proporzionalità come principio cardine delle politiche ambientali: l'interpretazione della Corte di giustizia

Data la pregnante influenza del diritto dell'Unione sulla materia, può risultare interessante una lettura anche della giurisprudenza eurounitaria, al fine di analizzare l'interpretazione delle fonti europee da parte di un organo transnazionale.

In particolare, la Corte di giustizia³⁸ è stata chiamata da un tribunale italiano a pronunciarsi circa la compatibilità con i principi sussumibili dalle direttive 2001/77/CE e 2009/28/UE e dalle direttive uccelli e habitat, della normativa della Regione Puglia.

³⁶ Corte cost. 8 ottobre 2012, n. 224, in *Giur. cost.*, 5, pp. 3363-3391.

³⁷ Il riferimento è all'articolo 13 della direttiva 2009/28/CE. Sul punto si legga V. TAMBURRINI, *op. cit.*, p. 4395.

³⁸ CGUE, 21 luglio 2011, n. 2 in *Riv. ita. Dir. pubbl. com.*, 5, pp. 1251-1264.

Quest'ultima aveva imposto, a livello legislativo, un divieto assoluto ed indifferenziato alla localizzazione di aerogeneratori, nei SIC e nelle ZPS costituenti rete Natura 2000, senza prevedere che si potesse effettuare una valutazione di incidenza ambientale che analizzasse l'impatto del singolo progetto sul sito interessato dall'intervento³⁹.

Ciò che qui interessa, in realtà, non è tanto la decisione del caso concreto⁴⁰, ma l'individuazione del principio alla luce del quale effettuare il bilanciamento tra tutela dell'ecosistema e promozione delle fonti rinnovabili.

La Corte di giustizia ha sottolineato, in primo luogo, che la disciplina contenuta all'interno delle direttive sulle fonti rinnovabili⁴¹ mira «ad obiettivi di razionalizzazione e di riduzione di ostacoli amministrativi, ed è inoltre volta a verificare che le norme applicabili a questo tipo di impianti siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie»⁴². Alla luce di tale assunto, la Corte ha riconosciuto che un divieto totale di costruire nuovi aerogeneratori in zone appartenenti alla rete Natura 2000, risultante da una disposizione normativa, non sarebbe stata contraria agli obiettivi di razionalizzazione e di riduzione di ostacoli amministrativi e che avrebbe costituito, per principio, una procedura sufficientemente trasparente e oggettiva. In particolare, il giudice nazionale, secondo la Corte, era chiamato a tenere conto delle caratteristiche degli impianti eolici, inerenti ai pericoli che questi ultimi possono rappresentare per gli uccelli: quali i rischi di collisione, le perturbazioni, gli spostamenti,

³⁹ Bisogna ricordare che a livello nazionale l'articolo 6 del D.P.R. 12 marzo 2003, n. 120, dando attuazione all'articolo 6 della direttiva habitat, impone che tutti i progetti che possano avere un'incidenza su siti di importanza comunitaria (SIC), zone speciali di conservazione (ZPS) e in generale su tutti quei siti che costituiscano la rete Natura 2000, debbano essere preventivamente sottoposti a preventiva valutazione d'incidenza ambientale (c.d. VINCA). Sul tema si leggano P. MARTINO, *L'ambito di applicazione della VINCA, alla luce del principio di precauzione*, in *Riv. giur. amb.*, 2017, 4, pp. 717-719, A. GRATANI, *Direttiva "habitat": le misure compensative e la doppia fase della valutazione di incidenza ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2018, 3, pp. 519-528.

⁴⁰ La Corte riconosce agli Stati membri la facoltà di introdurre deroghe *in melius* rispetto alla normativa europea nel settore e dichiara quindi compatibile con le direttive europee la disposizione legislativa che introduca un diniego generale e astratto di installazione di impianti eolici non diretti all'autoconsumo all'interno di zone SIC e ZPS, in luogo della valutazione dell'incidenza.

⁴¹ Segnatamente l'articolo 6, n. 1, della direttiva 2001/77/CE.

⁴² CGUE, 21 luglio 2011, n. 2, punto 61.

l'effetto «barriera» che costringe gli uccelli a cambiare direzione e la degradazione degli habitat.

La Corte, quindi, ha disconosciuto che l'esigenza di favorire la diffusione di energia pulita avesse una valenza superiore rispetto alla tutela dell'ecosistema, ma che entrambi gli interessi avessero pari dignità e che dovessero essere bilanciati a seconda del caso concreto. L'unico valore da considerarsi preminente è piuttosto quello della tutela dell'ambiente di cui il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili e la protezione dell'ecosistema risultano corollario.

Il giudice europeo ha poi individuato il principio alla luce del quale il giudice del rinvio avrebbe dovuto effettuare il bilanciamento: cioè quello di proporzionalità⁴³ che appartiene, a pieno titolo, al novero dei principi generali dell'Unione⁴⁴. Nel caso in esame, il giudice del rinvio avrebbe dovuto tenere conto che il diniego fissato a livello normativo si limitava ai soli aerogeneratori, non comprendeva altri impianti a fonte rinnovabile e che riguardava solo quelli destinati a fini commerciali.

In definitiva, la Corte di Giustizia ha invitato il giudice nazionale a considerare, stante l'applicazione del principio di proporzionalità, le caratteristiche specifiche degli impianti eolici alla luce dei danni che questi ultimi possono arrecare all'avifauna e all'ecosistema circostante⁴⁵.

⁴³ Tra i contributi dottrinali dedicati al principio di proporzionalità, si possono ricordare A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Roma, 1998; D. U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale dell'azione amministrativa*, Milano, 1998; V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo*, in *Nuove auton.*, 2006, 4-6, pp. 717-733; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa: ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, 2008; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, 2012.

⁴⁴ In tal senso il punto 73 della pronuncia: «Le misure adottate dagli Stati membri in tale ambito non superino i limiti di ciò che è appropriato e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla misura meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti».

⁴⁵ Sul punto A. MAESTRONI, *La questione della localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte Costituzionale e Corte di Giustizia arbitri tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 5, p. 575.

Sulla base delle indicazioni offerte dalla Corte, benché l'ultima decisione spetti al giudice del rinvio, la normativa della Regione Puglia sembrerebbe rispettosa del principio di proporzionalità e quindi conforme al diritto dell'Unione europea.

Parte della dottrina⁴⁶ ha messo in luce che la comparazione, nel caso in esame, avvenga tra l'interesse alla tutela dell'ambiente e l'interesse alla diffusione di impianti produttivi di energie rinnovabili e che la ponderazione si complicherebbe, poiché quest'ultimo interesse ha anch'esso una componente di tipo "ambientale" che si sostanzia nell'abbattimento delle fonti inquinanti.

La questione è ancora più complessa ed è legata alla natura trasversale e composita della "materia" ambiente: l'esigenza di massima diffusione delle energie rinnovabili e di protezione dell'ecosistema non possono e non devono considerarsi di per sé degli interessi autonomi e dominanti, ma come componenti e corollario della prima.

Tali valori necessitano pertanto di essere bilanciati, alla luce del principio di proporzionalità, affinché si realizzi il fine ultimo della tutela dell'ambiente che può essere garantito solo attraverso un'equilibrata composizione degli stessi.

5. *La decisione della Corte: il riconoscimento dell'illegittimità di divieti assoluti*

La Corte Costituzionale, preso atto dell'intersecarsi di materie nel settore delle energie rinnovabili, riconosce, anche alla luce dei parametri di legittimità sollevati dal Tribunale superiore delle acque pubbliche, che, nel caso in esame, la materia prevalente sia quella della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» che, ai sensi dell'articolo 117, comma terzo, della Costituzione è attribuita alla competenza concorrente Stato Regioni. Sulla base di tale assunto, la Corte riconosce che l'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2013, così come integrato

⁴⁶ Il riferimento è a G. LIGUGNANA, *Corte di giustizia, interessi ambientali e principio di proporzionalità. Considerazioni a margine della sentenza 21 luglio 2011, C-2/10*, in *Riv. ita. Dir. pubbl. comunit.*, 2011, 5, pp. 1264-1275.

dalle Linee guida del 2010 sulla localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile, costituisca la legislazione di cornice in materia di energia.

Il legislatore nazionale, nell'adozione della disciplina positiva di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti, è stato ispirato dal principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, ad avviso della Corte, di origine europea, che è stato concretamente tradotto nella prescrizione della «generale utilizzabilità di tutti i terreni per l'inserimento di tali impianti»⁴⁷. La giurisprudenza costituzionale non ha mancato di sottolineare che «l'armonizzazione profilata nell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2013 tra competenze statali, regionali e provinciali costituisce una modalità di equilibrio rispettosa delle competenze di tutti gli enti coinvolti nella programmazione e nella realizzazione delle fonti energetiche rinnovabili».

Tali principi, alla cui stregua è stata scrutinata la disposizione censurata, non possono soffrire limitazioni sul territorio nazionale, se non sulla base di un bilanciamento con un interesse di pari rango e ristretto a singole ipotesi.

Ne consegue che non è concessa al legislatore regionale, nell'ambito dell'esercizio della sua potestà concorrente, la facoltà di prescrivere limiti generali ed astratti valevoli su tutto il territorio, in quanto questo contrasterebbe con la disciplina nazionale ispirata dal principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili.

Così non rileva nemmeno il fatto che la Regione Friuli Venezia Giulia sia una regione a statuto autonomo, in quanto quest'ultima non detiene alcuna competenza esclusiva in materia di energia e di gestione delle acque, ma è semplicemente titolare di competenza ripartita che presuppone il rispetto della disciplina di cornice fissata a livello statale.

Le Linee guida del 2010 accordano alla Regione unicamente la possibilità di individuare «aree e siti non idonei», ma avendo specifico riguardo, sulla base dei criteri fissati dall'articolo 17 delle stesse, alle diverse fonti e ai diversi tagli di impianto, e soprattutto «in via eccezionale, solamente qualora ciò sia necessario per proteggere interessi costituzionalmente rilevanti».

Sulla base del ragionamento della Corte, la scelta regionale risulta costituzionalmente illegittima, nella misura in cui questa introduce una pre-

⁴⁷ Punto VI del Considerato in diritto.

scrizione assoluta di immodificabilità degli argini fluviali e di costruzione di qualsiasi manufatto, senza prevedere la possibilità di realizzazione di opere volte a sfruttare l'energia idroelettrica e compatibili con l'esigenza di prevenzione di rischi idrogeologici e di esercizio della propria competenza di polizia idraulica⁴⁸.

Alla luce di quanto statuito nella pronuncia in esame, notiamo come la giurisprudenza costituzionale giunga a conclusioni pressoché identiche in tutti i casi, ma passando per *iter* argomentativi diversi. Nel caso in cui si ritenga prevalente l'affinità del settore delle energie rinnovabili con la materia-valore ambiente, si dichiara l'illegittimità degli interventi regionali, per indebita invasione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale⁴⁹. Nel caso invece si ritenga prevalente la materia della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»⁵⁰, di competenza concorrente, la Corte valorizza il ruolo del principio di massima distribuzione delle fonti rinnovabili e delle prescrizioni inserite all'interno delle Linee guida del 2010, attribuendo a questi ultimi la valenza di norme fondamentali della materia, capaci di condizionare in modo fortemente pervasivo le competenze regionali.

⁴⁸ È interessante che la Corte abbia effettuato un ragionamento dai simili presupposti teorici anche nel giudizio di costituzionalità di una legge di un'altra regione a statuto autonomo, la Sardegna. Il riferimento è a Corte cost. 11 ottobre 2012, n. 224 che ha riconosciuto che la Regione Sardegna, quale ente a statuto speciale, avrebbe potuto legittimamente «individuare le aree non idonee all'inserimento di impianti eolici con riferimento specifico alla propria competenza primaria in materia paesistica», a differenza delle Regioni ordinarie, ma «la portata delle esclusioni [doveva] essere valutata in considerazione dell'esigenza di dare idonea tutela agli interessi sottesi alla competenza legislativa statutariamente attribuita», ossia individuando specificatamente le zone soggette a vincoli paesistici ove l'installazione di nuovi impianti potrebbe essere legittimamente vietata. Sulla predetta sentenza si legga il commento di G. LANDI, *La Corte costituzionale si pronuncia nuovamente contro i limiti regionali allo sviluppo di impianti ad energia rinnovabile*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 2, pp. 224-5.

⁴⁹ In tal senso Corte cost. 11 giugno 2014, n. 166, in *Giur. cost.*, 2014, 3, pp. 2665-2672 e Corte Cost., 17 dicembre 2013, n. 307, in *Giur. Cost.*, 2013, 6, pp. 4895-4922 che comunque fanno riferimento anche alla materia energetica.

⁵⁰ La maggior parte delle pronunce sono informate a tale modello interpretativo. Si ricordino Corte cost. 1 aprile 2010, n. 124, in *Giur. Cost.*, 2010, 2, pp. 1461-1490; Corte cost. 6 dicembre 2012, n. 275, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 4360-4390; Corte cost. 5 aprile 2018, n. 69, in *Giur. Cost.*, 2, pp. 676-679.

6. *Riflessioni conclusive*

La sentenza in epigrafe rappresenta quindi l'ennesima conferma di un filone giurisprudenziale ormai consolidato in materia di localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile, in cui tuttavia la conflittualità tra Stato e Regioni non sembra destinata a placarsi.

Se le Regioni persistono nella ricerca di spazi di intervento, il legislatore statale è consapevole del fatto che sia imprescindibile garantire un coordinamento tra livello nazionale e livello locale⁵¹, ma altrettanto del fatto che spetti all'autorità statale il compito di fissare i livelli essenziali e i principi fondamentali della materia così da evitare forme di tutela differenziata e discriminatoria sul territorio.

Tale consapevolezza è propria anche della Corte Costituzionale che, di fatto, chiamata a effettuare un giudizio di prevalenza sulle materie coinvolte, riconosce costantemente al legislatore statale il compito di dettare le condizioni generali, dichiarando l'illegittimità degli interventi regionali. L'aspetto che desta più interesse è che la Corte non dichiari quasi mai l'intervento regionale illegittimo *tout cour*, ma nella misura in cui questo assume il carattere di prescrizione generale e assoluta: la Corte, infatti, ribadisce che la Regione, in forza della sua competenza concorrente, possa intervenire nella disciplina della localizzazione degli impianti a fonte rinnovabile, ma non possa sostituirsi alle decisioni nazionali. Nel caso in esame, il giudice costituzionale riconosce al Friuli Venezia Giulia la potestà di disciplinare la localizzazione degli impianti nei corsi d'acqua alla luce della competenza in materia di polizia idrogeologica e di demanio idrico, ma questa non può tradursi nell'introduzione di un divieto indiscriminato, ma eventualmente di prescrizioni precise e paramtrate sulle diverse tipologie di impianti e sulle caratteristiche morfologiche del territorio.

Interessante come l'applicazione di tale principio possa e debba essere letta congiuntamente al principio enunciato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, cioè quello di proporzionalità: le energie rinnovabili altro non sono che un mezzo attraverso cui si persegue l'obiettivo più ampio di tutela dell'ambiente e pertanto tra questi due termini dev'esservi un rapporto di necessità, adeguatezza e idoneità.

⁵¹ Prova ne è la scelta di adottare le Linee guida del 2010 in seno alla Conferenza unificata Stato Regioni.

La materia delle energie rinnovabili rappresenta un curioso caso in cui si confrontano interessi non solo appartenenti a sfere diverse, ma anche collegabili alla stessa materia.

Il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili può essere a pieno titolo considerato un principio di diritto dell'ambiente che non rileva, *ex se*, ma nella misura in cui è preordinato alla tutela del valore ambientale, globalmente inteso. È chiaro che una conflittualità simile è espressione della complessità della stessa disciplina ambientale che storicamente fatica a imporsi come materia monolitica, ma sconta il suo carattere magmatico ed eterogeneo che, con difficoltà, si riesce a condurre a unità. A questo si deve aggiungere che il sistema italiano è acuito dalla complessità dei rapporti tra enti dell'ordinamento che si trovano spesso a condividere competenze dai confini molto vaghi.

Alla luce di quanto detto, una disciplina delle energie rinnovabili realmente rispondente agli obiettivi europei è quella che è in grado di mediare la promozione delle energie rinnovabili con il principio di proporzionalità, al fine di realizzare l'esigenza ultima delle politiche europee sulle energie rinnovabili, cioè il miglioramento e la protezione del sistema ambientale nel suo complesso.

Energy – Hydroelectric plants – Energy from renewable sources – Land and landscape – Rivers and water streams.

The issue concerning the setting of renewable source instalments has seen, since its birth, the presence of a strong contrast between State and regions, including the special status ones, linked to the difficulty of defining the respective areas of legislative intervention.

The renewable energies field represents the context in which values of the utmost importance emerge. These include, for example, the protection of the environment, the landscape and the production of energy, which are issues that are often in conflict and that compulsorily need to be balanced.

The present contribution aims at developing, through the examination of a recent Constitutional Court ruling, a series of reflections on the state of the system.

The first part of this paper gives an overview on both national and European legal framework concerning renewable energies and the setting of instalments. Furthermore, a reflection on the distribution of the legislative power between State and Regions is also provided.

In the second part, instead, the role assumed by the Constitutional and European jurisprudence in the composition of the relevant interests is further investigated through the discussion of the guiding principles on renewable energies and proportionality.

Alcune considerazioni a margine della doppia condanna dell'Italia per mancato adeguamento interno alla Direttiva 91/271/CEE*

STEFANO DOMINELLI

Nota a Corte di giustizia dell'Unione Europea, Sezione I – 31 maggio 2018, causa C-251/17 – Commissione europea contro Repubblica italiana – Pres. Rel. Silva de Lapuerta, Est. Silvia de Lapuerta

Inadempimento di uno Stato – Raccolta e trattamento delle acque reflue urbane – Direttiva 91/271/CEE – Articoli 3, 4 e 10 – Sentenza della Corte che constata un inadempimento – Mancata esecuzione – Articolo 260, paragrafo 2, TFUE – Sanzioni pecuniarie – Penalità e somma forfettaria

La Repubblica italiana, non avendo adottato tutte le misure necessarie per l'esecuzione della sentenza del 19 luglio 2012, Commissione/Italia (C-565/10, EU:C:2012:476, non pubblicata), è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'articolo 260, paragrafo 1, TFUE.

Nel caso in cui l'inadempimento constatato al punto 1 persista al giorno della pronuncia della presente sentenza, la Repubblica italiana è condannata a pagare alla Commissione europea una penalità di EUR 30 112 500 per ciascun semestre di ritardo nell'attuazione delle misure necessarie per ottemperare alla sentenza del 19 luglio 2012, Commissione/Italia (C-565/10, EU:C:2012:476, non pubblicata), a partire dalla data della pronuncia della presente sentenza e fino all'esecuzione integrale della sentenza del 19 luglio 2012, Commissione/Italia (C-565/10, EU:C:2012:476, non pubblicata), penalità il cui importo effettivo deve essere calcolato alla fine di ciascun periodo di sei mesi riducendo l'importo complessivo relativo a ciascuno di questi periodi di una quota percentuale corrispondente alla percentuale che rappresenta il numero di abitanti equivalenti degli agglomerati i cui sistemi di raccolta e di trattamento delle acque reflue urbane sono stati messi

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

in conformità con quanto statuito dalla sentenza del 19 luglio 2012, Commissione/Italia (C-565/10, EU:C:2012:476, non pubblicata), alla fine del periodo considerato, in rapporto al numero di abitanti equivalenti degli agglomerati che non dispongono di tali sistemi al giorno della pronuncia della presente sentenza.

La Repubblica italiana è condannata a pagare alla Commissione europea una somma forfettaria di EUR 25 milioni.

1. Introduzione – 2. La sentenza di accertamento di inadempimento dell'Italia per l'incompleta attuazione della Direttiva sulla raccolta ed il trattamento delle acque reflue urbane, prima, e la successiva sentenza di condanna - 3. Conclusioni: la tutela ambientale tra effettività, prevedibilità e certezza del diritto

1. *Introduzione*

In tempi relativamente recenti, nel maggio 2018, l'Italia è stata condannata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea¹ per non aver adottato tutte le misure necessarie all'esecuzione di una precedente sentenza² in cui veniva dichiarato il mancato adeguamento di reti fognarie per la raccolta delle acque reflue urbane e/o di sistemi di trattamento delle acque reflue urbane secondo quanto disposto dalla Direttiva 91/27³. La sentenza in parola costituisce uno dei casi, invero ancora non numerosi, di c.d. "doppia condanna" ex art. 260 TFUE, ossia di casi in cui la Corte di giustizia non solo accerta con sentenza dichiarativa l'inadempimento di uno Stato membro, ma è chiamata a comminare sanzioni pecuniarie nei confronti dello Stato che non si sia adeguato alla prima sentenza.

Giova in questo senso notare come molte delle procedure di infrazione avviate contro l'Italia abbiano proprio ad oggetto l'assunta violazione di obblighi in materia ambientale. Secondo quanto emerge dalla banca dati EUR-Infra del Dipartimento per le Politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri, al 6 giugno 2019, delle 71 procedure per infrazione contro l'Italia, 16 hanno ad oggetto il diritto europeo dell'ambiente⁴. In diversi casi la Corte di giustizia ha già accertato la violazione

¹ Corte UE, Sez. I, 31 maggio 2018, causa C-251/17.

² Corte UE, Sez. VII, 19 luglio 2012, causa C-565/10.

³ Direttiva n. 91/271/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1991.

⁴ Procedura 2019_2085, *Mancata notifica delle disposizioni nazionali relative all'e-*

del diritto dell'Unione europea⁵, ma le condanne al pagamento di sanzioni pecuniarie per non aver posto fine alla violazione in precedenza accertata risultano invero limitate⁶. Tali dati, soprattutto con riferimento

secuzione, ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 1 e 4, del Regolamento UE n. 1257/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, relativo al riciclaggio delle navi e che modifica il Regolamento CE n. 1013/2006 e la Direttiva 2009/16/CE; procedura 2018_2249, Monitoraggio della qualità delle acque, designazione delle zone vulnerabili ai nitrati e contenuto dei programmi d'azione; procedura 2017_2181, Non conformità alla Direttiva 1991/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane; procedura 2017_2172, Regolamento (UE) n. 511/2014 del 16 aprile 2014 sulle misure di conformità per gli utilizzatori risultanti dal protocollo di Nagoya relativo all'accesso alle risorse genetiche e alla giusta ed equa ripartizione dei benefici derivanti dalla loro utilizzazione nell'Unione; procedura 2015_2163, Mancata designazione delle Zone Speciali di Conservazione (ZSC) e mancata adozione delle misure di conservazione. Violazione Direttiva Habitat; procedura 2015_2043, Applicazione della Direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria ambiente ed in particolare obbligo di rispettare i livelli di biossido di azoto (NO₂); procedura 2014_2147, Cattiva applicazione della Direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente - Superamento dei valori limite di PM10 in Italia; procedura 2014_2059, Attuazione della Direttiva 1991/271/CEE relativa al trattamento delle acque reflue urbane; procedura, 2013_2177, Stabilimento siderurgico ILVA di Taranto; procedura 2013_2022, Non corretta attuazione della Direttiva 2002/49/CE relativa alla determinazione e alla gestione del rumore ambientale. Mappe acustiche strategiche; procedura 2011_2215, Violazione dell'articolo 14 della Direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti in Italia; procedura 2009_4426, Valutazione d'impatto ambientale di progetti pubblici e privati. Progetto di bonifica di un sito industriale nel Comune di Cengio (Savona); procedura 2009_2034, Cattiva applicazione della Direttiva 1991/271/CE relativa al trattamento delle acque reflue urbane; procedura 2007_2195, Emergenza rifiuti in Campania; procedura 2004_2034, Cattiva applicazione degli articoli 3 e 4 della Direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane e procedura 2003_2077, Non corretta applicazione delle direttive 75/442/CE sui "rifiuti", 91/689/CEE sui "rifiuti pericolosi" e 1999/31/CE sulle "discariche".

⁵ Sulla procedura 2003_2077, v. sentenza della Corte UE, Sez. III, 26 aprile 2007, causa C-135/05 *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*; sulla procedura 2007_2195, v. sentenza della Corte UE, Sez. IV, 4 marzo 2010, causa C-297/08, *Commissione europea contro Repubblica italiana*; sulla procedura 2009_2034, v. sentenza della Corte UE; Sez. X, 10 aprile 2014, causa C-85/13, *Commissione europea contro Repubblica italiana*.

⁶ Sulla procedura 2004_2034, v. sentenza della Corte UE, Sez. I, 31 maggio 2018, causa C-251/17. Sempre con specifico riferimento al diritto europeo dell'ambiente, anche le condanne degli altri Stati membri, ad oggi, non risultano essere particolarmente numerose e sembrano mostrare particolare difficoltà per gli Stati membri di trasporre correttamente o tempestivamente le norme europee in tema di rifiuti ed acque reflue; v. sentenza della Corte UE; Sez. I, 28 novembre 2013, causa C-576/11, *Commissione*

alla preponderante percentuale di procedure per infrazione di primo e di secondo grado in materia ambientale, sembrano essere costanti nel tempo.

2. *La sentenza di accertamento di inadempimento dell'Italia per l'incompleta attuazione della Direttiva sulla raccolta ed il trattamento delle acque reflue urbane, prima, e la successiva sentenza di condanna*

Tra le diverse norme che l'Unione europea ha adottato nel quadro della sua politica ambientale "delle acque"⁷ figurano regole concernenti

europa contro *Granducato di Lussemburgo*, in questa *Rivista*, 2014, 2, p. 193; sentenza della Corte UE, Sez. VI, 7 novembre 2013, causa C-23/13, *Commissione europea* contro *Repubblica francese*, in *ibidem*, p. 193 e sentenza della Corte UE, Sez. V, 17 ottobre 2013, causa C-533/11, *Commissione europea c. Regno di Belgio*, in *ibidem*, p. 194; sentenza della Corte UE, Sez. IV, 15 ottobre 2015, causa C-167/14, *Commissione europea* contro *Repubblica ellenica*; sentenza della Corte UE, Sez. III, 22 giugno 2016, causa C-557/14, *Commissione europea* contro *Repubblica portoghese*; sentenza della Corte UE; Sez. III, 22 febbraio 2018, causa C-328/16, *Commissione europea* contro *Repubblica ellenica*; sentenza della Corte UE; Sez. VIII, 25 luglio 2018, causa C-205/17, *Commissione europea* contro *Regno di Spagna*; sentenza della Corte UE, Sez. IV, 4 luglio 2018, causa C-626/16, *Commissione europea* contro *Repubblica slovacca* (in materia di rifiuti); sentenza della Corte UE, Sez. V, 7 settembre 2016, causa C-584/14, *Commissione europea* contro *Repubblica ellenica* (in materia di rifiuti); sentenza della Corte UE, Sez. III, 16 luglio 2015, causa C-653/13, *Commissione europea* contro *Repubblica italiana* (in materia di rifiuti); sentenza della Corte UE, Sez. V, 4 dicembre 2014, causa C-243/13, *Commissione europea* contro *Regno di Svezia* (in materia di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento); sentenza della Corte UE, Grande Sezione, 2 dicembre 2014, causa C-196/13, *Commissione europea* contro *Repubblica italiana* (in materia di rifiuti); sentenza della Corte UE; Sez. IV, 19 dicembre 2012, causa C-374/11, *Commissione europea* contro *Irlanda*, e sentenza della Corte UE, Sez. IV, 19 dicembre 2012, *Causa C-279/11*, *Commissione europea* contro *Irlanda* (in tema di valutazione di impatto ambientale).

⁷ Su cui v. per tutti M. ALBERTON, *Acque troppo curative. Gli aspetti di inquinamento da farmaco nella regolazione delle acque*, in questa *Rivista*, 2010, 5, p. 863, a p. 864 ss.; M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, 3-4, p. 649, a p. 696 s.; M. ALBERTON, F. PALERMO (a cura di), *Environmental Protection in Multi-Layered Systems: Comparative Lessons from the Water Sector*, Leiden, 2012 e L. CECCHI, L. FRANCHINI, *La regolazione ambientale*, in A. MAZZEI, M. CENERINI, F. SPINICCI (a cura di), *Lo stato dell'acqua*, Milano, 2017, p. 42, a p. 48 ss.

la raccolta, il trattamento e lo scarico di acque reflue urbane ovvero originate da taluni settori industriali⁸. Sulla base di criteri legati alla densità della popolazione, la Direttiva obbliga gli Stati membri a creare od adeguare progressivamente le reti fognarie e gli impianti di trattamento dei liquidi. Obiettivo dichiarato è quello di proteggere l'ambiente dalle conseguenze negative connesse ad una poco attenta gestione dei materiali. La rilevanza di un'infrastruttura adeguata emerge con chiarezza anche in considerazione del ruolo che quest'ultima può avere, in circostanze eccezionali, nella diffusione epidemica di malattie mortali.

Può dirsi ormai acquisita la conclusione che l'Italia ha omesso di prendere tutte le misure necessarie per rispettare tempestivamente gli obblighi di diritto derivato sul punto infrastruttura fognaria (trattandosi a ben vedere di casi di "pluri-inadempimento"⁹, posto che anche altri Stati membri non hanno adeguato le proprie infrastrutture nei termini previsti¹⁰). Con sentenza (dichiarativa¹¹), la Corte di giustizia dell'Unione europea accertava tale inadempimento nel 2012, quando 109 agglomerati non erano conformi alla disciplina armonizzata¹².

Nell'esercizio del suo potere di controllo in merito all'esecuzione della sentenza del 2012, la Commissione europea, nel contraddittorio con

⁸ Direttiva n. 91/271/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1991, cit.

⁹ A. GRATANI, *Il potere sanzionatorio della Corte di giustizia UE*, «turista underground», in questa *Rivista*, 2014, 2, p. 194, a p. 196.

¹⁰ Cfr. sentenza della Corte UE, Sez. I, 28 novembre 2013, causa C-576/11, *Commissione europea contro Granducato di Lussemburgo*, cit.; sentenza della Corte UE, Sez. VI, causa C-23/13, 7 novembre 2013, *Commissione europea contro Repubblica francese*, cit. e sentenza della Corte UE, Sez. V, 17 ottobre 2013, Causa C-533/11, *Commissione europea c. Regno di Belgio*, cit.; sentenza della Corte UE, Sez. IV, 15 ottobre 2015, causa C-167/14, *Commissione europea contro Repubblica ellenica*, cit.; sentenza della Corte UE; Sez. III, Causa C-557/14, 22 giugno 2016, *Commissione europea contro Repubblica portoghese*, cit.; sentenza della Corte UE, Sez. III, 22 febbraio 2018, causa C-328/16, *Commissione europea contro Repubblica ellenica*, cit. e sentenza della Corte UE, Sez. IV, 19 dicembre 2012, causa C-374/11, *Commissione europea contro Irlanda*, cit.

¹¹ A. TIZZANO, *Les développements récents de la procédure de 'manquement sur manquement'*, in *La Cour de Justice sous la présidence de Vassilios Skouris. Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, 2015, p. 647 ss.

¹² Sentenza della Corte UE, Sez. VII, 19 luglio 2012, causa C-565/10, *Commissione europea contro Repubblica italiana*, cit., su cui v. P. BERTOLINI, *Il colpevole ritardo italiano nella realizzazione di adeguate reti fognarie e di impianti di trattamento delle acque reflue*, in questa *Rivista*, 2013, 1, p. 57.

lo Stato italiano, monitorava l'opera di adeguamento degli agglomerati rilevanti rispetto ai requisiti imposti dalla Direttiva.

Insoddisfatta sotto questo profilo, nel 2015 la Commissione prima diffidava l'Italia perché questa presentasse osservazioni su diverse infrastrutture locali ancora non conformi al diritto derivato, per adire poi la Corte di giustizia e sentirla condannare l'Italia al pagamento di una penalità e di una somma forfettaria ex art. 261(2) TFUE per violazione dell'obbligo di adempimento alla sentenza del 2012, ex art. 261(1) TFUE.

La sentenza di condanna del maggio 2018 resa dalla Corte di giustizia conferma alcuni punti relativi alla procedura di infrazione¹³.

In primo luogo, la Corte riafferma che il ricorso in parola è di inadempimento sull'adempimento (c.d. "*manquement sur manquement*")¹⁴. Circostanze fattuali al momento del secondo procedimento non possono ridurre l'oggetto della procedura, posto che oggetto del ricorso non è l'inadempimento dello Stato rispetto a norme di diritto dell'Unione, ma rispetto ad una specifica precedente sentenza dichiarativa di infrazione della Corte, che fissa dunque i confini dell'oggetto entro cui la successiva procedura di condanna deve svolgersi. Nel caso di specie, tale conferma viene ribadita nella parte in cui l'Italia, dichiarata in violazione per gli agglomerati con più di 15.000 persone, contestava l'inclusione di alcuni comuni che, dopo la prima sentenza, erano scesi al di sotto di tale soglia, sfuggendo quindi dopo la prima decisione all'obbligo imposto dal diritto derivato. Tale posizione viene tuttavia rigettata dalla Corte poiché la violazione dell'obbligo è rapportata ai fatti non attuali, ma agli obblighi imposti dalla sentenza che per la prima volta dichiara l'inadempimento¹⁵.

In secondo luogo, e nello stesso senso, la Corte conferma la precedente giurisprudenza ai sensi della quale il *dies a quo* rilevante per valutare l'inadempimento è il termine fissato dalla diffida della Commissione nel suo ruolo di controllore dell'esecuzione della prima sentenza. È pertanto

¹³ Corte UE, Sez. I, 31 maggio 2018, causa C-251/17, cit.

¹⁴ Parlano di speciale "procedimento giudiziario di esecuzione delle sentenze della" Corte di giustizia, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2016, p. 360 e L. FUMAGALLI, *Art. 260*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1288, a p. 1290.

¹⁵ Corte UE, Sez. I, 31 maggio 2018, causa C-251/17, cit., punto 24.

a tale data di diffida che il mancato adeguamento dello Stato al contenuto della sentenza dichiarativa deve essere rapportato¹⁶.

Nel merito, poi, in linea con quanto deciso rispetto all'inadempimento di altri Stati membri¹⁷, la Corte condanna l'Italia al pagamento tanto di una somma forfettaria quanto di una penalità, così ribadendo la natura cumulativa delle misure¹⁸. Come noto, entrambe hanno l'obiettivo di indurre lo Stato membro a porre fine alla violazione contestata ed accertata. La somma forfettaria sanziona la continuazione dell'infrazione tra la prima sentenza, di constatazione dell'inadempimento, e la sentenza di condanna. La penalità, invece, è una somma prevista per ogni giorno di inadempimento a seguire alla data della sentenza di condanna¹⁹.

Rispetto alla penalità, la Commissione proponeva una somma tenuto conto della gravità dell'inadempimento (alla luce di eventuali circostanze "attenuanti", quali, ad esempio di rilievo nel caso di specie, la complessità degli interventi infrastrutturali e l'impiego di risorse finanziarie già disposte), della sua durata, nonché della necessità di garantire un effetto dissuasivo utile della misura. Gravità e durata vengono rapportate a coefficienti numerici che, moltiplicati per il fattore di pagamento attribuito

¹⁶ *Ibidem*, punto 32. Cfr. sentenza della Corte UE; Sez. III, 22 febbraio 2018, causa C-328/16, *Commissione europea contro Repubblica ellenica*, cit., punto 49; sentenza della Corte UE, Sez. III, 22 giugno 2016, causa C-557/14, *Commissione europea contro Repubblica portoghese*, cit., punto 36; sentenza della Corte UE, Sez. IV, 15 ottobre 2015, causa C-167/14, *Commissione europea contro Repubblica ellenica*, cit., punto 29; sentenza della Corte UE, Grande Sezione, 2 dicembre 2014, causa C-378/13, *Commissione europea contro Repubblica ellenica*, para. 27 e sentenza della Corte UE, Grande Sezione, 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica francese*, punto 30.

¹⁷ Cfr. sentenza della Corte UE, Sez. I, 28 novembre 2013, causa C-576/11, *Commissione europea contro Granducato di Lussemburgo*, cit.; sentenza della Corte UE, Sez. V, 17 ottobre 2013, causa C-533/11, *Commissione europea c. Regno di Belgio*, cit.; sentenza della Corte UE, Sez. IV, 15 ottobre 2015, causa C-167/14, *Commissione europea contro Repubblica ellenica*, cit.; sentenza della Corte UE, Sez. III, 22 giugno 2016, causa C-557/14, *Commissione europea contro Repubblica portoghese*, cit. e sentenza della Corte UE; Sez. III, 22 febbraio 2018, causa C-328/16, *Commissione europea contro Repubblica ellenica*, cit.

¹⁸ Cfr. sentenza della Corte UE, Grande Sezione, 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica francese*, cit., punto 80 ss.

¹⁹ In questi termini, comunicazione della Commissione - *applicazione dell'articolo 228 del trattato CE SEC/2005/1658*, punto 10. In dottrina, v. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2016, p. 343.

a ciascuno Stato, individuerebbero la somma da comminare²⁰. Tali criteri predeterminati dalle comunicazioni della Commissione dovrebbero, in prospettiva, garantire la trasparenza dell'azione dell'istituzione. Inoltre, su base semestrale, la Commissione proponeva una riduzione progressiva della penalità per adeguare quest'ultima agli adempimenti parziali effettivi che lo Stato avrebbe potuto realizzare prima del pieno adempimento.

La Corte conferma nuovamente di non essere vincolata dalle proposte della Commissione in punto penalità, né dalle conclusioni che la Commissione raggiunge, sulla base dei fatti dedotti in giudizio, per determinare la misura sanzionatoria. La Corte conferma di essere libera nell'apprezzamento dei fatti per valutare la gravità dell'inadempimento (rispetto al quale, in particolare in materia ambientale, non assume valore il fatto che l'evento dannoso non si sia mai verificato²¹), nonché nel determinare la somma della penalità da comminare allo Stato membro²². Ripercorrendo lo "storico" degli inadempimenti dell'Italia, la Corte fissa la somma di penalità ad euro 165.000,00 giornalieri, da rivalutare su base semestrale in considerazione dei progressi nell'adempimento, dalla data della sentenza di condanna fino al pieno adempimento. Tale somma risulta sensibilmente inferiore rispetto a quella proposta in udienza dalla Commissione, corrispondente ad euro 318.952,29 giornalieri.

Allo stesso modo, la Commissione individuava sulla base delle sue linee guida²³ l'importo forfettario di base, da rapportarsi al fattore di contribuzione per lo Stato italiano, per determinare la somma giornaliera della sanzione da comminarsi per l'inadempimento dalla data della prima sentenza a quella di condanna. Anche rispetto a questa sanzione la Corte ribadisce la propria autonomia decisoria ricordando che spetta "alla Corte, nell'esercizio del suo potere discrezionale, stabilire l'importo di tale somma forfettaria in modo che questa sia, da un lato, adeguata

²⁰ Da ultimo, v. comunicazione della Commissione – *Aggiornamento dei dati utilizzati per il calcolo delle somme forfettarie e delle penalità che la Commissione propone alla Corte di giustizia nell'ambito dei procedimenti d'infrazione*, in G.U. C 340 del 24 settembre 2018, p. 2 e comunicazione della Commissione – *Modifica del metodo di calcolo delle somme forfettarie e delle penalità giornaliera alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, C/2019/1396, in G.U. C 70 del 25 febbraio 2019, p. 1.

²¹ Corte UE, Sez. I, 31 maggio 2018, causa C-251/17, cit., punto 72.

²² *Ibidem*, punto 70.

²³ In questi termini, comunicazione della Commissione - *Applicazione dell'articolo 228 del trattato CE SEC/2005/1658*, punto 10.

alle circostanze e, dall'altro, proporzionata all'infrazione commessa²⁴. Nell'esercizio di una *equa valutazione*²⁵, la somma viene fissata ad euro 25 milioni, rispetto alla somma (minima) proposta dalla Commissione di oltre 62 milioni di euro.

3. Conclusioni: la tutela ambientale tra effettività, prevedibilità e certezza del diritto

Se la condanna dell'Italia al pagamento di una sanzione e di una penalità per il mancato rispetto della precedente decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea sembra doversi condividere nel metodo, poiché coerente per gli aspetti procedurali con la pregressa giurisprudenza, allo stesso tempo permangono alcune incertezze di "sistema"²⁶.

In primo luogo, la procedura per l'esecuzione delle sentenze della Corte²⁷ apre la strada ad alcune criticità rispetto al tema della prevedibilità e della certezza del diritto. È vero, infatti, che la Commissione, attraverso le sue comunicazioni, si propone di dare chiare linee guida rispetto agli elementi alla luce dei quali valutare la "gravità" della condotta. Tut-

²⁴ Corte UE, Sez. I, 31 maggio 2018, causa C-251/17, cit., punto 99.

²⁵ *Ibidem*, punto 102.

²⁶ Sulle criticità del ricorso per inadempimento, senza pretesa di esaustività oltre alla già citata dottrina v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2012, p. 293 ss.; C. AMALFITANO, *La procedura di "condanna" degli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2012; J. BRIAN, *Enforcing Member State Compliance with EU Environmental Law: A Critical Evaluation of the Use of Financial Penalties*, in *Journal of Environmental Law*, 2011, 1, p. 73; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000; ID, *Procedimento di infrazione, in esecuzione di sentenza e coercizione: prima applicazione dell'art. 228, par. 2 del Trattato CE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2000, 4, p. 787; R. JACCHIA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, 3, p. 643; P. MORI, *Il nuovo art. 171, par. 2, del Trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, 1, p. 58; M. ORLANDI, *La prima "doppia condanna" dell'Italia per violazione della normativa comunitaria*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, 1, p. 157 e A. SILVESTRI, *La doppia condanna per inadempimento e le sanzioni finanziarie a carico di uno Stato membro*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, 3, p. 529.

²⁷ G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, cit., p. 360.

tavia, posta l'esistenza di alcune "caselle", il loro riempimento sembra essere, nei fatti, fortemente influenzato dalle considerazioni materiali che la Commissione decide di portare dinanzi alla Corte di giustizia. Allo stesso tempo, il difetto di carattere vincolante di tali linee guida nei confronti della Corte ne riduce la funzione di previsione della sanzione finale. Se il margine di discrezionalità esercitato dalla Commissione europea nel dedurre in giudizio determinati elementi per la valutazione della gravità della condotta rispetto alle linee guida che essa stessa si è data, nonché il difetto di carattere vincolante di queste ultime nei confronti della Corte di giustizia, circostanza invero conforme ai generali principi di autonomia della magistratura, consentono ad entrambe le istituzioni di contestualizzare opportunamente le condotte statali ai fini della determinazione della sanzione, rimane il fatto che lo Stato inadempiente difficilmente potrà prevedere la sanzione che effettivamente potrebbe essere decisa al termine del giudizio. In questo senso, nel caso di specie, a fronte di una proposta della Commissione di una penalità giornaliera di euro 318.952,29, la sanzione effettivamente comminata è sensibilmente inferiore, corrispondente ad euro 30.112.500,00 su base semestrale (e dunque a poco più di euro 167.291,00 giornalieri).

Anche rispetto al tema dell'effettività permangono dubbi. Benché la procedura in parola sia idonea a garantire una incisiva risposta ordinamentale in ipotesi di inadempimento, la tempestività non è garantita (anche ammettendo un *obbligo* della Commissione di iniziare la procedura "di esecuzione"). Nel caso di specie, ad esempio, il ritardo effettivo stimato per il pieno adempimento della sentenza del 19 luglio 2012 è di 23 anni²⁸. Neanche l'elevato grado di cooperazione che si è raggiunto nell'Unione riesce a garantire l'effettività – ed indirettamente la massima utilità – del diritto sovranazionale dell'ambiente che, in misura maggiore rispetto altre materie, richiederebbe invece un adeguamento immediato al precetto normativo²⁹. Non solo le tempistiche della procedura potreb-

²⁸ Corte UE, Sez. I, 31 maggio 2018, causa C-251/17, cit., punto 77.

²⁹ Sulle "sfide" al diritto internazionale ed europeo dell'ambiente, v. per tutti F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012, p. 12 ss.; F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 477, a p. 488 ss. e L. SCHIANO DI PEPE, *Inquinamento ambientale e disastri naturali: il ruolo della comunità internazionale e delle organizzazioni regionali nella gestione delle emergenze ambientali globali*, in N. NAPOLETANO, A.

bero essere incompatibili con la necessità di raggiungere celermente gli obiettivi del diritto dell'ambiente, ma neanche esiste una specifica misura di esecuzione della sentenza di condanna. Questa, infatti, non costituisce un titolo esecutivo sul piano delle relazioni internazionali³⁰, e l'art. 260 TFUE non prevede un'ulteriore procedura anche per l'esecuzione materiale della sentenza di condanna. Pertanto, a fronte di un inadempimento dello Stato anche di questa sentenza, nessuna procedura specifica di diritto dell'Unione europea potrebbe soccorrere a garantire l'effettività della condanna. Ferma restando la possibilità di un eventuale ricorso ad altre forme di compensazione, ovvero la potenziale "evoluzione" (o regressione) della controversia sul piano delle relazioni diplomatiche³¹, posto che in una simile circostanza l'inadempimento diventerebbe anche una questione politica da risolvere nelle opportune istituzioni dell'Unione, emerge come nell'ambito del diritto dell'Unione europea, ordinamento sicuramente più sviluppato di quello classico della comunità internazionale, l'effettività della norma (anche di quella) a tutela dell'ambiente non venga necessariamente assicurata, pur nonostante l'esistenza di un meccanismo di controllo giurisdizionale, invero ancora privo di una completa appendice di *enforced compliance*.

SACCUCCI (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali. Regole e valori*, Napoli, 2013, p. 97, a p. 109 ss.

³⁰ FUMAGALLI, *Art. 260*, cit., p. 260.

³¹ V. U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2010, p. 57.

Abstract

The work comments the decision of the CJEU by which Italy is found to be in breach of EU law, namely of a judgment of the court. This being a case of 'manquement sur manquement' related to the implementation of the Waste water treatment Directive, offers the occasion to return on the analysis of the rules and procedures followed by the European Union to ensure that Member States comply with the system.

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 dicembre 2019
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)

