

AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

«www.editorialescientifica.com»

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

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet

in versione cartacea (fino ad esaurimento):

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

in versione PDF:

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

RIVISTA GIURIDICA
DELL'
AMBIENTE

diretta da
FAUSTO CAPELLI
e
STEFANO NESPOR

1-2018

Editoriale Scientifica
NAPOLI

PROCEDURA DI VALUTAZIONE SCIENTIFICA

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

L'esito della valutazione potrà essere:

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

EDITORIALE

STEFANO NESPOR, *Plastica* 1

CONTRIBUTI

ADABELLA GRATANI, *La foresta: il polmone verde della Terra. Incerta ancora la tutela* 5

STEFANO NESPOR, *L'adattamento al cambiamento climatico: breve storia di un successo e di una sconfitta* 29

LUCIANO BUTTI-BEATRICE TONIOLO, *The cost of environmental protection under court scrutiny worldwide* 59

GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

ADABELLA GRATANI, *Tutela ambientale. Stop all'eccessiva onerosità delle spese giudiziali, anche per lite temeraria*. Nota a Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. I, 15 marzo 2018, causa C-470/16 85

ADABELLA GRATANI, *"Scende la neve" e le Associazioni Ambientali conquistano la pista: impugnare i progetti lesivi dei corpi idrici*. Nota a Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. II, 20 dicembre 2017, causa C-664/15 96

PAOLA BRAMBILLA, *Caccia in deroga allo storno e deregulation regionale: dalle leggi provvedimento alle leggi "con" provvedimento (tutte illegittime)*. Nota a Corte Costituzionale, 25 ottobre 2017, n. 260 e Corte Costituzionale, 5 aprile 2018, n. 70 102

CARLO MELZI D'ERIL, *Inquinamento ambientale: la misurabilità della "compromissione e deterioramento significativi" impone una verifica in concreto della lesione*. Nota a Corte di Cassazione penale, Sez. III, 13 dicembre 2017, n. 55510 116

GIULIA ROTA, *La compromissione e il deterioramento significativi nel*

<i>delitto di inquinamento ambientale: in sede cautelare è sufficiente la presunzione.</i> Nota a Corte di Cassazione penale, Sez. III, 16 novembre 2017, n. 52436	121
MATTEO CERUTI, <i>Autorizzazione integrata ambientale, giurisdizione ed ampiezza del sindacato giudiziale.</i> Nota a Corte di Cassazione civile, Sez. Un., 29 dicembre 2017, n. 31240	126
BARBARA POZZO, <i>La vendita di terra inquinata e le garanzie per il compratore.</i> Nota a Corte di Cassazione civile, Sez. II, 28 dicembre 2017, n. 31005	141
EVA MASCHIETTO, <i>Il Consiglio di Stato legittima la classificazione acustica approvata dal comune di Imola: l'autodromo è salvo.</i> Nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 gennaio 2018, n. 135	149
FEDERICO VANETTI, <i>Conflitto giurisprudenziale sugli obblighi del curatore per l'abbandono di rifiuti.</i> Nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5668	157
PAOLA BRAMBILLA, <i>La pianificazione faunistico venatoria regionale: vecchie e nuove questioni procedurali e contenutistiche, tra discrezionalità e interpretazione conservativa.</i> Nota a Consiglio di Stato, Sez. III, 20 ottobre 2017, n. 4855	160
EVA MASCHIETTO, <i>Il Consiglio di Stato prende l'abbrivio dalla Corte di Giustizia: riempire una cava a fini di recupero con rifiuti idonei non costituisce attività di discarica e può beneficiare delle procedure semplificate.</i> Nota a Consiglio di Stato, Sez. V, 10 ottobre 2017, n. 4690	178
EMANUELE POMINI, <i>Alcuni chiarimenti sulla natura di rifiuto del "compost" derivante da sfalci, paglia e potature.</i> Nota a Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 3 novembre 2017, n. 472	188
PAOLA MARTINO, <i>L'“effetto di irradiazione” del vincolo paesaggistico.</i> Nota a TAR Emilia Romagna, Sez. II, 10 gennaio 2018, n. 16	191
MARCELLO ADRIANO MAZZOLA, <i>Immissioni intollerabili da Elf e tutela della persona.</i> Nota a Tribunale di Teramo, 3 agosto 2017, n. 857	195

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

a cura di Tullio Scovazzi

TULLIO SCOVAZZI, <i>Il giudice italiano di fronte al velo (delle società multinazionali)</i>	215
--	-----

ESPERIENZE DI AMMINISTRAZIONE E DOCUMENTAZIONE

a cura di Massimiliano Montini

ALBERTO ABRAMI, *Riorganizzazione ministeriale e politica forestale* 221**OSSERVATORIO EUROPEO**

a cura di Fausto Capelli e Marco Onida

EDOARDO TURANO-MARCO ONIDA, *Nuove regole europee per la riduzione delle emissioni di CO2 dai veicoli leggeri* 229**FOCUS NORDAMERICA**JOE DIMENTO, *Climate Change: Case Law* 239**RECENSIONI**L. COSTATO-P. BORGHI-S. RIZZOLI-V. PAGANIZZA-L. SALVI, *Compendio di Diritto Alimentare* 251G.F. FERRARI (a cura di), *La prossima città* 252

AMBIENTE IN GENERALE

ADABELLA GRATANI, <i>La foresta: il polmone verde della Terra. Incerta ancora la tutela</i>	5
LUCIANO BUTTI-BEATRICE TONIOLO, <i>The cost of environmental protection under court scrutiny worldwide</i>	59
TULLIO SCOVAZZI, <i>Il giudice italiano di fronte al velo (delle società multinazionali)</i>	215
ALBERTO ABRAMI, <i>Riorganizzazione ministeriale e politica forestale</i>	221
Convenzione Aarhus (art. 9 par. 3) – Carta di Nizza (articolo 47) – Associazione ambientale, legittimamente costituita e operante secondo il diritto nazionale – Diritto di impugnazione – Lesione dello stato dei corpi idrici tutelati dalla direttiva 2000/60/CE (art.4) – Sussiste. (CGUE Causa C-664/15)	96
Associazioni ambientali – Convenzione Aarhus (art. 9 par. 3) – Carta di Nizza (articolo 47) – Facoltà di impugnare la decisione finale – Decadenza per mancata partecipazione al procedimento – Non sussiste. (CGUE Causa C-664/15)	96
Vendita immobiliare – Inquinamento di terreni oggetto del trasferimento – Onere reale – Garanzia del compratore ex art. 1489 c.c. – Esclusione. (Corte Cass-civ. n. 31005/2017)	141

ARIA

EDOARDO TURANO, MARCO ONIDA, <i>Nuove regole europee per la riduzione delle emissioni di CO2 dai veicoli leggeri</i>	229
Elettrodotti – Rispetto dei limiti regolamentari – Pericolosità – Irrilevanza. (Trib. Teramo n. 857/2017)	195

AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE

Comprensiva dell'autorizzazione agli scarichi idrici in corso d'acqua

- pubblico – Giurisdizione del tribunale superiore delle acque pubbliche – Esclusione – Giurisdizione del giudice amministrativo – Sussiste. (*Corte Cass. civ. n. 31240/2017*) 126
- Sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica in termini di adeguatezza dell'istruttoria sull'inquinamento dell'aria e dell'acqua e sulla salute pubblica – Eccesso di potere giurisdizionale – Esclusione. (*Corte Cass. civ. n. 31240/2017*) 126

BENI CULTURALI E AMBIENTALI

- Aree esterne di interferenza – Parere ex D.Lgs. n. 42/2004 – Necessario. (*TAR Emilia Romagna n. 16/2018*) 191

CACCIA E PESCA

- Caccia – Prelievo venatorio in deroga – Storno – Art. 1 L.R. Puglia 28/2015 – Autorizzazione legislativa condizionata a successivo provvedimento amministrativo – Illegittimità – Violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lettera s), Costituzione e dell'Art. 19 *bis* L. n. 157/1992 recante disciplina nazionale sulle specie cacciabili. (*Corte Cost. n. 260/2017*) 102
- Caccia – Prelievo venatorio in deroga – Storno – Art. 1 L.R. Marche n. 7 del 2015 – Autorizzazione legislativa – Previsione di successivo provvedimento amministrativo e limitazione del prelievo ai nuclei vegetazionali sparsi – Illegittimità — Violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lettera s), Costituzione e dell'Art. 19 *bis* L. n. 157/1992 recante disciplina nazionale sulle specie cacciabili. (*Corte Cost. n. 70/2018*) 102
- Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Dati presi a riferimento – Risalenza nel tempo – Vizio istruttorio della pianificazione – Insussistenza – Differenza tra dati relativi a specie cacciabili e non e tra stanziali e migratrici – Omessa prova dell'incidenza del dato inattuale sulla pianificazione – Assenza – Legittimità del piano. (*Cons. Stato n. 4855/2017*) 160
- Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Riserva di Caccia – Singolo cacciatore – Interesse attuale e concreto a ricorrere – Ratio – Sussistenza. (*Cons. Stato n. 4855/2017*) 160
- Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regio-

nale – Modifiche rilevanti tra adozione e approvazione – Necessità di riadozione – Esclusione. (<i>Cons. Stato n. 4855/2017</i>)	160
Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Piano Venatorio Distrettuale – Previsione di verifica di significatività dell'incidenza – Legittimità. (<i>Cons. Stato n. 4855/2017</i>)	160
Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Limitazioni alle giornate di caccia alla tortora e all'allodola e ai mezzi e modi di caccia - Legittimità. (<i>Cons. Stato n. 4855/2017</i>)	160
Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Individuazione numero di cacciatori assegnabili a ciascun istituto di gestione – Contestazione – Assenza di dimostrazione di criteri più determinati e precisi – Irrilevanza di eventuale ulteriore apporto partecipativo – Infondatezza. (<i>Cons. Stato n. 4855/2017</i>)	160
Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Istituti di gestione – Individuazione dimensioni spaziali e faunistiche del territorio – Competenza della Giunta Regionale. (<i>Cons. Stato n. 4855/2017</i>)	160
Caccia – Friuli Venezia Giulia - Piano Faunistico Venatorio Regionale – Introduzione di restrizioni temporali del calendario venatorio – Tordo, Cesena e Beccaccia – Modalità - Legittimità. (<i>Cons. Stato n. 4855/2017</i>)	160

CLIMA

STEFANO NESPOR, <i>L'adattamento al cambiamento climatico: breve storia di un successo e di una sconfitta</i>	29
JOE DIMENTO, <i>Climate Change: Case Law</i>	239

INFORMAZIONE AMBIENTALE

Convenzione di Aarhus – Divieto di eccessiva onerosità del procedimento giurisdizionale – Applicabilità anche alla parte di un ricorso che non soggiace alla disciplina della direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale – Solo nei limiti in cui si chieda il rispetto del diritto ambientale. (<i>CGUE causa C-470/16</i>)	85
Convenzione di Aarhus – Direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale – Divieto di eccessiva onerosità del procedimento giurisdizionale – Applicabilità anche al ricorso temerario o vessatorio o in assenza di un nesso tra l'asserita violazione	

del diritto ambientale nazionale e un danno all'ambiente.
(*CGUE causa C-470/16*) 85

INQUINAMENTO ACUSTICO

Classificazione Acustica – Potere Comunale – Discrezionalità amministrativa – Sussiste – Sindacato Giurisdizionale – Limiti.
(*Cons. Stato n. 135/2018*) 149

INQUINAMENTO AMBIENTALE

Compromissione e deterioramento significativi e misurabili – Art.452 bis c.p. - Assenza di accertamenti – Fumus reato – Non sussiste. (*Corte Cass. pen. n. 55510/2017*) 116

Scarico di acque reflue da un depuratore – Art. 452 bis c.p. – Compromissione e deterioramento significativi – Campionamento – Sequestro preventivo – Legittimità Condizioni. (*Corte Cass. pen. n. 52436/2017*) 121

RIFIUTI

STEFANO NESPOR, *Plastica* 1

Abbandono e obbligo di rimozione – Curatela fallimentare – Detentore – Non sussiste. (*Cons. Stato, n. 5668/2017*) 157

Cave – Riempimento con materiale conforme ex art. 5 DM 5 febbraio 1998– Attività di recupero – Sussistenza di discarica – Esclusione – Condizioni. (*Cons. Stato n. 4690/2017*) 178

Cave – Riempimenti per recupero – Procedura semplificata ex artt. 214 e 216 D.Lgs. n. 152/2006 – Ammissibilità – Sussiste. (*Cons. Stato n. 4690/2017*) 178

Esclusioni – Art. 185, comma 1, lett. f), D.Lgs. n. 152/2006 – Sfalci, paglia e potature – Limiti. (*CGA n. 472/2017*) 188

VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE

Direttiva 2011/92/UE – Divieto di eccessiva onerosità del procedimento giurisdizionale – Applicabilità ai giudizi aventi per og-

- getto l'ammissibilità di un ricorso nel corso di un procedimento finalizzato all'autorizzazione di un progetto. (*CGUE causa C-470/16*) 85
- Direttiva 2011/92/UE – Ricorso contenente motivi diversi – Divieto di eccessiva onerosità del procedimento giurisdizionale – Applicabilità solo alle spese inerenti ai motivi di violazione delle norme relative alla partecipazione del pubblico al processo decisionale. (*CGUE causa C-470/16*) 85

Plastica

STEFANO NESPOR

Tra 4 e 12 milioni di tonnellate di plastica finiscono ogni anno negli oceani e nei mari. Un rapporto del 2016 afferma che, in mancanza di decisi interventi di contenimento, nel 2050 ci sarà negli oceani più plastica che pesci (*Ellen Macarthur Foundation, The New Plastics Economy: Rethinking the future of plastics, www.ellenmacarthurfoundation.org/publications/the-new-plastics-economy-rethinking-the-future-of-plastics*).

Una bottiglia di plastica impiega circa 450 anni per dissolversi completamente nell'acqua: come i CFC che restano nell'atmosfera per decenni fino a raggiungere la fascia di ozono e bucarla, le bottiglie di plastica riempiranno gli oceani per i nostri pronipoti. I CFC sono stati messi al bando dalla comunità internazionale negli anni Ottanta del secolo scorso (è stato il più grande successo della politica ambientale): allo stesso modo è oggi necessario che siano adottate azioni a livello globale non solo per ridurre ma per bloccare l'uso delle bottiglie di plastica.

Molti paesi hanno già introdotto norme che vietano l'uso di sacchi e sacchetti di plastica (tra cui recentemente il Rwanda) o per limitarne l'uso.

Ma è necessario che ci sia una forte partecipazione individuale. Alcuni anni fa è stata introdotta l'impronta climatica (*carbon footprint*) per misurare il contributo che ciascun soggetto e ciascuna entità porta al cambiamento climatico complessivo. Qualsiasi bene di uso quotidiano – dall'automobile alla bistecca - contribuisce a determinare l'impronta climatica di un individuo.

La presa di coscienza dei consumatori ha indotto molte multinazionali ad assumere iniziative per dimostrare la propria sensibilità al pro-

blema. Per esempio, McDonald ha lanciato *hamburger* a base di carne di pollo (l'impronta climatica del pollo è assai più lieve di quella del manzo e quindi può essere accettata anche dai consumatori più attenti ambientalmente). L'inglese *Marks & Spencer*, una delle più importanti aziende multinazionali di grande distribuzione, aveva annunciato di voler giungere alla neutralità climatica entro pochi anni: il che equivaleva, secondo i suoi dirigenti, ad eliminare oltre 100.000 auto dalla strada ogni anno. E c'è "la rivoluzione nel settore del consumo alimentare ambientalmente corretto" lanciata dalla Tesco, una impresa leader nella vendita di prodotti alimentari conservati in Inghilterra e Australia e presente in molti mercati asiatici ed europei. La rivoluzione prevede una etichettatura di tutti i settantamila prodotti posti in vendita nei propri supermercati, che indichi l'impronta climatica di ciascuno, in modo da orientare le scelte dei propri clienti e permettere scelte climaticamente e alimentariamente responsabili.

È giunto il momento di agire anche per la plastica: ciascuno deve tenere sotto controllo la propria *plastic footprint*.

Come per il cambiamento climatico, anche per la plastica l'iniziativa deve partire dal basso, dai singoli comportamenti dei soggetti coinvolti, estendendo la coscienza delle responsabilità individuali nell'opinione pubblica e arrivando così ad influenzare le scelte globali.

Non c'è nulla di nuovo in questo. La schiavitù non è stata abolita ad iniziativa degli Stati: la sua eliminazione avrebbe imposto radicali modifiche nel modo di vivere che nessun governo era in grado di imporre dall'alto. In Inghilterra, l'abolizione è stata il risultato ottenuto a seguito di un lungo, appassionato impegno di attivisti, di movimenti, di organizzazioni che hanno posto davanti agli occhi dell'opinione pubblica inglese del XVIII secolo il sangue e le brutalità che stavano dietro il cucchiaino di zucchero utilizzato per il the o la maglia di cotone utilizzata per vestirsi con comodità. Parimenti, negli Stati Uniti, è stata il risultato di una lunga e dolorosa battaglia condotta per persuadere gli Stati del Nord ad abbandonare modalità di sviluppo basate sulla schiavitù. Né, per fare un altro esempio, dai governi è stato spontaneamente offerto il voto alle donne. Anche questo è stato il risultato ottenuto, con enormi sacrifici personali, a partire dalle prime suffragette, da aderenti a movimenti e organizzazioni che hanno lottato per decenni per imporre un principio oggi ritenuto pacifico.

Questi esempi dimostrano che le modifiche di un consolidato modo di vivere non arrivano mai dall'alto, ma devono essere condivise, o addirittura richieste, dall'opinione pubblica. Come il fumo è uscito dai cinematografi e dai locali pubblici, le bottiglie di plastica devono uscire dai supermercati.

La foresta: il polmone verde della Terra. Incerta ancora la tutela

ADABELLA GRATANI

1. Premessa. Il bene “Foresta”. – 2. Collaborazione internazionale a difesa delle foreste. – 3. Le foreste e le iniziative nell’Unione Europea. Linee di intreccio tra tutela *habitat*, uccelli, VIA, VAS, Valutazione di incidenza, gas serra.– 4. Tutela domestica delle foreste. Competenze *multilevels*. – 5. La via per il nuovo Testo Unico delle “Filiere Forestali”.

1. *Premessa. Il bene “Foresta”*

Il patrimonio forestale¹ rappresenta un importante indice dello stato

¹ Si veda il rapporto di valutazione globale della F.A.O. *Forest Ecology and Management, Science to sustain the world's forests*, volume 352, 2015, in www.fao.org. Nel *Global Forest Resources Assessment 2015 Desk reference*, F.A.O., Roma, 2015, specificamente: “*The contributions of forests to the well-being of humankind are far-reaching. Forests provide vital wood supplies and help to combat rural poverty, ensure food security and provide decent livelihoods; they offer promising mid-term green growth opportunities; and they deliver vital long-term environmental services, such as clean air and water, biodiversity, and mitigation of climate change*”. Sempre tra le pubblicazioni F.A.O., sotto un profilo economico che evidenzia come una gestione più oculata delle foreste possa costituire elemento per la lotta contro la fame: “*The forest sector provides a host of economic benefits, including employment and increased household income. These allow people to purchase food, thereby increasing household food security... Worldwide, 815 million people go hungry every day. This figure could be reduced, benefiting millions of people, through the wider adoption and implementation of sustainable forest management as a key component of integrated landscape management (...)*”, in *Sustainable forestry for food security and nutrition. Infographic*, F.A.O., 2017, www.fao.org. Così,

ambientale di una nazione e dell'intero globo², considerato che le foreste hanno un ruolo insostituibile a livello biologico ed economico. Esse sono aree naturali preziose per la biodiversità³, *polmone verde* della terra, produttori di ossigeno e di assorbimento del CO₂ disperso nell'atmosfera⁴, fattori indispensabili per la sopravvivenza di tutte le specie, inclusa quella umana. Il fenomeno della deforestazione è da sempre conosciuto per la produzione di legname per le costruzioni, per la fabbricazione di utensili e di mobili; ha raggiunto picchi elevati per la produzione massiccia della carta, fino a raggiungere dimensioni inestimabili in termini di ampiezza di aree e soprattutto in termini di velocità del fenomeno di abbattimento, troppo repentino per la rigenerazione della flora e per assicurare uno sviluppo sostenibile alle generazioni future.

Manca una nozione comune o universale di “foreste” e “superfici boschive”, ma è possibile individuare alcune definizioni nel diritto europeo, in particolare, nel regolamento n. 2152/2003/CE⁵, ove sono indicate le relative nozioni, che i giudici europei hanno ben precisato nel 2010⁶; esse non ostano a disposizioni nazionali contenenti definizioni di-

per il settore dell'energia: “*Forests are nature's powerhouse and a vital resource for meeting the world's renewable-energy demand*”, in *Forests and Energy. Infographic*, F.A.O., 2017, www.fao.org.

² “*The area of land covered by forest and trees is an important indicator of environmental condition*” in R. J. KEENAN *et al.*, *Dynamics of global forest area: Results from the FAO Global Forest Resources Assessment 2015*, in *Forest Ecology and Management*, Settembre 2015.

³ “*Area measures of forest tree species richness are used to define biodiversity hotspots and megadiverse countries and have been used to prioritize conservation efforts both internationally and within countries*”, in *State of the World's Forests Genetic Resources*, Commission on Genetic Resources For Food And Agriculture F.A.O., Rome, 2014, www.fao.org.

⁴ “*Forests are central and essential to life, supporting wild species and providing countless goods and vital ecosystem services, like clean water and carbon storage*” in *Living Forests Report*, W.W.F., 2011, www.wwf.panda.org; e così come illustrato in *Le foreste, depuratori dell'aria terrestre*, www.wwf.it.

⁵ Regolamento n. 2152/2003/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 novembre 2003 relativo al monitoraggio delle foreste e delle interazioni ambientali nella Comunità (G.U.U.E n. 324 11 dicembre 2003), che istituisce il Programma *Forest Focus* (amplius infra). Vedere quanto alle nozioni di foresta e superfici boschive l'art. 3, lett. a) e b).

⁶ Corte di Giustizia (Quarta Sezione) del 22 aprile 2010, in causa C-82/09, in *Raccolta* 2010.

verse solo relativamente a sistemi che fuoriescono dall'ambito di applicazione del regolamento. La protezione di tali aree si presenta quindi tale da ricomprendere anche qualsivoglia ulteriore definizione riguardante la forestazione e le superfici annesse che gli Stati intendano assoggettare a tutti gli altri programmi di sistema.

La deforestazione è oggi tale da configurare un disastro ecologico di portata dirompente⁷. Oggi, le immagini satellitari permettono di valutare e monitorare a livello globale lo stato e l'evoluzione nel tempo dell'uso del territorio, sia quanto all'entità della deforestazione, dell'espansione o regressione dell'agricoltura, sia quanto allo sviluppo urbano, agli effetti delle alluvioni e alle minacce agli habitat delle aree protette, etc. Consapevoli dell'estrema importanza del patrimonio forestale mondiale, molteplici sono gli interventi – soprattutto legislativi – di natura internazionale, europea, statale (e anche regionale nell'esperienza italiana) accomunati dal tentativo di proteggere, mantenere e potenziare le politiche attive dedicate alla salvaguardia delle foreste⁸.

⁷ La situazione emergenziale è delineata anche in *Wiping out the boreal*, Greenpeace International, settembre 2017, www.greenpeace.org, in relazione allo sfruttamento delle grandi foreste del Nord Europa. Situazione, invece, che appariva con tratti più incoraggianti in *Global Forest Resources Assessment 2015 Desk reference*, cit.: "(...) the Global Forest Resources Assessment 2015 shows encouraging signs of improved forest management and a global slowdown in deforestation. However these trend needs to be strengthened, especially in countries that are lagging behind". Si veda inoltre W.W.F., *Living Forests Report: Chapter 1, Forests for a living planet*, 2011, www.wwf.panda.org, "The immediate drivers of deforestation and forest degradation are complex. They include demand for food, fuel and fibre, but also pollution, human-induced disturbances (e.g., fires) and invasive species. Those clearing forests vary from individual families to some of the world's largest corporations. Illegal logging operations target valuable timber, including from protected areas. Forest degradation creates ecologically simplified, less resilient and less productive forests: in some countries these impacts can be more significant than deforestation. Degraded forests encourage invasive species. The bushmeat trade, where unsustainable and/or illegal, respects no laws or boundaries and creates "empty forests" where trees remain but the wildlife is gone. Degradation often begins a slippery slope to deforestation: large canopy gaps can dry out rainforests leaving them vulnerable to fire; abandoned logging roads provide access to settlers; and authorities are often more willing to grant conversion permits in heavily logged forests".

⁸ Principio individuato e specificato in F.A.O. *Forestry, Developing effective forest policy. A guide*, Roma, 2010, www.fao.org, secondo cui: "Recognizing the value and importance of forests for society and establishing sound policies to ensure this value is protected, maintained and enhanced is the task of policy-makers".

2. Collaborazione internazionale a difesa delle foreste

L'attenzione internazionale alla tutela delle foreste è presente nella Conferenza sull'ambiente e sullo sviluppo delle Nazioni Unite del 1992. In questa sede si approda alla “*Dichiarazione dei principi per la gestione sostenibile delle foreste*”, che, seppur “*non-legally binding*”⁹, risulta altamente significativa ed emblematica, “*senza forza giuridica ma di alto peso etico*”¹⁰; in tale documento, per la prima volta, sono statuiti taluni principi chiave basati sullo sviluppo sostenibile delle risorse forestali per adempiere ai bisogni sociali, economici ed ecologici delle generazioni presenti e future¹¹.

Sempre all'esito della Conferenza del 1992 viene sottoscritta anche la “*United Nations Framework Convention on Climate Change*”¹², che si pone l'obiettivo di contenere il cambiamento climatico riducendo le emissioni di gas serra. La Convenzione pone uno sguardo speciale anche alla tutela del patrimonio forestale, chiamando tutti i capi di Stato ad impegnarsi a promuovere la conservazione e la valorizzazione delle foreste¹³. Alla Conferenza di Rio è anche approvata la *Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD)*¹⁴.

⁹ “*Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests*”, *General Assembly*, A/CONF.151/26 (Vol. III) del 14 agosto 1992, www.un.org.

¹⁰ Così A. HOFFMANN, *Linee di politica delle risorse forestali*, Milano, 2012, p. 20.

¹¹ *Principles/Elements* n. 2, par b): “*Forest resources and forest lands should be sustainably managed to meet the social, economic, ecological, cultural and spiritual needs of present and future generations. These needs are for forest products and services, such as wood and wood products, water, food, fodder, medicine, fuel, shelter, employment, recreation, habitats for wildlife, landscape diversity, carbon sinks and reservoirs, and for other forest products. Appropriate measures should be taken to protect forests against harmful effects of pollution, including air-borne pollution, fires, pests and diseases, in order to maintain their full multiple value*”, in *Ibidem*.

¹² “UNFCCC” o “FCCC”; tradotta in italiano in “*Convenzione delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici*”, FCCC/informal/84, GE.05-62220 (E) 200705, www.unfccc.int.

¹³ Cfr. *Article 4 Commitments*, par. 1 d) della Convenzione cit.: “*All Parties, taking into account their common but differentiated responsibilities and their specific national and regional development priorities, objectives and circumstances, shall: (...) d) Promote sustainable management, and promote and cooperate in the conservation and enhancement, as appropriate, of sinks and reservoirs of all greenhouse gases not controlled by the Montreal Protocol, including biomass, forests and oceans as well as other terrestrial, coastal and marine ecosystems*”.

¹⁴ La Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD), aperta alla firma il 5 giugno

Nell'ambito della Conferenza, l'redige l'Agenda 21¹⁵, un titolo che sta a sottolineare una pianificazione delle attività e delle azioni da assumere a livello mondiale, nazionale e locale nel XXI secolo da parte dei governi e più in generale della collettività, in ogni area in cui la presenza umana ha impatto sull', in un clima di corresponsabilizzazione, in un “*continuous and constructive dialogue*”¹⁶ tra gli Stati. I temi prioritari di questo programma sono le emergenze climatico-ambientali e socio-economiche. Qui spicca l'attenzione anche per le foreste.

Al capitolo 11 viene definito l'obiettivo di combattere la deforestazione.

Sono approvate quattro diverse azioni per promuovere un utilizzo sostenibile delle foreste¹⁷.

A qualche anno di distanza, nel 1995, al fine di stimolare un dibattito globale più attento sul tema, la Commissione O.N.U. per lo Sviluppo Sostenibile crea l'*Intergovernmental Panel on Forests* (“IPF”) che, nel 1997, è sostituito dall'*Intergovernmental Forum on Forests* (“IFF”). Successivamente, nel 2000 subentra l'*United Nations Forum on Forests* (“UNFF”)¹⁸.

1992 ed entrata in vigore il 29 dicembre 1993. Ad oggi conta 193 Parti. Ratificata con Legge del 14 febbraio 1994, n. 124 con annessi, (G.U.R.I. n. 44 del 23 febbraio 1994 - Suppl. Ordinario n. 33) entrata in vigore il 24 febbraio 1994.

¹⁵ Essa è costituita da 40 capitoli, divisi in 4 parti. La prima sulla dimensione economica e sociale tratta di povertà, sanità, ambiente, aspetti demografici, produzione. La seconda di conservazione e gestione delle risorse tratta di atmosfera, foreste, deserti, montagne, acqua, prodotti chimici, rifiuti. La terza sul rafforzamento del ruolo dei gruppi più significativi tratta di donne, giovani, anziani, Ong, agricoltori, sindacati, settori produttivi, comunità scientifica. La quarta sui mezzi di esecuzione del programma tratta di strumenti scientifici, formazione, informazione, cooperazione internazionale, strumenti finanziari, strumenti giuridici.

¹⁶ Cfr. *chapter 2 “International cooperation to accelerate sustainable development in developing countries and related domestic policies”* dell'Agenda 21. www.sustainabledevelopment.un.org.

¹⁷ Le quattro azioni sono: A.) *Sustaining the multiple roles and functions of all types of forests, forest lands and woodlands*, B.) *Enhancing the protection, sustainable management and conservation of all forests, and the greening of degraded areas, through forest rehabilitation, afforestation, reforestation and other rehabilitative means*, C.) *Promoting efficient utilization and assessment to recover the full valuation of the goods and services provided by forests, forest lands and woodlands* e D.) *Establishing and/or strengthening capacities for the planning, assessment and systematic observations of forests and related programmes, projects and activities, including commercial trade and processes*.

¹⁸ Creato con la risoluzione del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite

Durante il periodo di attività 1995-2000 sono avanzate ulteriori proposte di azione¹⁹. L'ultimo Forum UNFF registra una partecipazione universale, a cui sono chiamati tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, nonché le agenzie specializzate²⁰. La prossima riunione è programmata per il 7-11 maggio 2018.

A distanza di cinque anni dalla Convenzione di Rio, nel 1997, si tiene una sessione speciale per valutare i progressi operati, prendendo atto dei tratti caratteristici, in particolare il fenomeno della globalizzazione, che ampliano le disparità di benessere, di produttività, nonché il continuo deterioramento dell'ambiente. Il piano di esecuzione concordato nel (*Earth Summit* 2002 o WSSD) conferma l'impegno delle Nazioni Unite per il pieno rispetto di quanto indicato nell'Agenda 21. Negli ultimi tempi, tra le decisioni assunte che hanno avuto più rilevanza, vi sono quelle (del 25 aprile 2016 e 1-5 maggio 2017) che vedono implementare il piano delle Nazioni Unite rivolto alla tutela delle foreste previsto per il periodo 2017-2030, basandosi su quattro obiettivi prioritari: “*forests and poverty eradication, gender equality and the empowerment of women and girls, forests and food security and means of implementation for sustainable forest management*”²¹.

Nel 2008 oltre all'appuntamento annuale²², si registra al G8 di Londra l'approvazione dell'*Action Programme on Forests*²³, che mira a segna-

(ECOSOC) n. 2000/35, 46th plenary meeting, 18 ottobre 2000, in *www.un.org*.¹⁹ A. CROSETTI, N. FERRUCCI, *Manuale di diritto forestale e ambientale*, Milano, 2008, p.11. cfr. anche F. BRUN *et al.*, *La Conferenza Interministeriale per la protezione delle foreste di Vienna: gli impegni relativi ai piani forestali regionali e nazionali*, Working Paper, Dipartimento di Economia e Ingegneria Agraria, Forestale e Ambientale Università di Torino, 2003, p. 5.

²⁰ “Policy dialogue on the thematic and operational priorities, priority actions and resource needs for the period 2017–2018, taking into account the review cycle of the high-level political forum on sustainable development during the biennium and the theme of the International Day of Forests” in *Provisional agenda and annotations*, E/CN.18/2018/1, ECOSOC, New York, 20 dicembre 2017.²¹ Vedere le decisioni del 25 aprile 2016 e 1-5 maggio 2017. Cfr. *Report on the twelfth session*, E/2017/42-E/CN.18/2017/8, ECOSOC, New York, 2017. Vedere le decisioni del 25 aprile 2016 e 1-5 maggio 2017.

²² Pressante l'azione nel 2008 del W.W.F. a favore di uno “Zero Net Deforestation by 2020” in *wwf.panda.org*. nella 9 edizione della *Convention on Biological Diversity* (“CBD COP9”), ospitata a Bonn, 19-30 maggio 2008, *www.cbd.int*.

²³ Testo reperibile in *www.g8.utoronto.ca*, ove nella *Introduction* si legge: “Recognising the continuing pressure on the world's forests and the positive contribution that

lare l'importanza delle esperienze locali²⁴. L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, per “*sostenere l'impegno di favorire la gestione, la conservazione e lo sviluppo sostenibile delle foreste di tutto il mondo*”, ha proclamato l'anno “2011 – Anno Internazionale delle Foreste” e successivamente ha individuato il 21 marzo quale “Giornata internazionale delle foreste”. A partire dal 2012 questa ricorrenza ha l'obiettivo di accrescere la consapevolezza verso l'importanza che il patrimonio arboreo ha per la sopravvivenza di tutto il nostro Pianeta.

Nel 2014, si giunge alla *New York Declaration on Forests*, nella quale è ribadita, oltre al principio “*Forests are essential to our future*”, la necessità di una cooperazione globale per tutelare il patrimonio forestale mondiale²⁵. Numerosi sono i convegni internazionali²⁶, nei quali si registra l'intento di procedere ad un documento vincolante²⁷ entro il 2020. Tutti questi incontri sono accomunati dalla considerazione generale che le azioni rivolte alla tutela sostenibile delle foreste possono contribuire alla crescita economica, alla riduzione della povertà e della fame mondiale, alla tutela climatica e alla conservazione della biodiversità²⁸.

sustainable forest management can make to sustainable development, the G8 members at Denver reiterated their commitment to implement the proposals for action contained in the report of the Intergovernmental Panel on Forests and agreed to support a practical action programme”.

²⁴ M. CONTICELLI, *I vertici del G8: Governi e amministrazioni nell'ordine globale*, Milano, 2006, p. 73. L'A. afferma che il programma “*prevedeva impegni specifici a carico degli Stati membri per monitorare le risorse forestali, sviluppare e attuare i programmi nazionali di riforestazione, classificare le aree protette e incentivare il contributo privato alla gestione delle foreste*”.

²⁵ Espressione e principi in *Forests. Action Statements and Action Plans, Climate Summit* del 23 settembre 2014, New York, www.un.org.

²⁶ Nel 2015, si è tenuta il *Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe*, definita anche con il brand name “*Forest Europe*”: un apposito forum di discussione a cui partecipano 46 Stati dell'area europea e l'Unione Europea “*is the pan-European voluntary high-level political process for dialogue and cooperation on forest policies in Europe*”, www.foresteurope.org.

²⁷ Previsione elaborata durante l'ultimo incontro tenutosi a Madrid nel 2015 e “*The ExpertLevel Meeting held on 28-29 November 2017 decided that the Roundtable Meeting on a Legally Binding Agreement on Forests in Europe will take place in September 2018 in Bratislava. In this regard, the General Coordinating Committee decided to hold the Roundtable Meeting on a Legally Binding Agreement on Forests in Europe on 19-20 September 2018 in Bratislava, Slovakia*”, www.foresteurope.org.

²⁸ *Forests. Action Statements and Action Plans, ibidem*, secondo cui: “*We share the*

3. *Le foreste e le iniziative di tutela delle foreste nell'Unione Europea. Linee di intreccio tra tutela habitat, tutela uccelli, VIA, VAS, valutazione di incidenza, gas serra*

Prima ancora della Conferenza di Rio, l'Europa ha proceduto con azioni mirate nell'ambito delle sue competenze. Tra gli strumenti più incisivi, a tutela delle risorse forestali, vi sono i regolamenti gemelli n. 3528/86 e 3529/86²⁹, dedicati alla protezione delle foreste contro l'inquinamento atmosferico e gli incendi, poi modificati a seguito di pronunce della Corte di Giustizia³⁰.

Nello stesso anno della Conferenza di Rio, l'UE approva il regolamento n. 2080/92³¹ che istituisce un regime comunitario di aiuti alle mi-

vision of slowing, halting, and reversing global forest loss while simultaneously enhancing food security for all. Reducing emissions from deforestation and increasing forest restoration will be extremely important in limiting global warming to 2°C. Forests represent one of the largest, most cost-effective climate solutions available today. Action to conserve, sustainably manage and restore forests can contribute to economic growth, poverty alleviation, rule of law, food security, climate resilience and biodiversity conservation. It can help secure respect for the rights of forest dependent indigenous peoples, while promoting their participation and that of local communities in decision-making”.

²⁹ Council Regulation (EEC) n. 3528/86, 17 novembre 1986 *on the protection of the Community's forests against atmospheric pollution* e Council Regulation (EEC) n. 3529/86, 17 novembre 1986 *on protection of the Community's forests against fire, in GUCE C n. 326 del 22 novembre 1986.*

³⁰ Il regolamento del Consiglio 17 febbraio 1997, n. 307 – modificativo del regolamento n. 3528/86 – e il regolamento del Consiglio 17 febbraio 1997, n. 308 – modificativo del regolamento n. 2158/92 – sono stati annullati dalla sentenza della Corte di giustizia del 25 febbraio 1999, cause C-164/97 e C-165/97, in *Raccolta* 1999, nonché in questa *Rivista*, 1999, con commento approfondito di A. GRATANI, *La tutela delle foreste e la politica ambientale comunitaria*. Gli effetti dei regolamenti annullati sono mantenuti in vigore fino alla approvazione di nuovi regolamenti aventi lo stesso oggetto. La Corte accerta che i regolamenti, adottando le misure a difesa dell'ambiente forestale contro i rischi di distruzione e di degrado dovuti agli incendi e all'inquinamento atmosferico, rientrano tra le azioni a favore dell'ambiente relativamente alle quali la competenza comunitaria è basata sull'art. 130 S (oggi 175) del Trattato CE e affrontano marginalmente il settore agricolo ponendosi come misure di accompagnamento agli obiettivi della politica agricola comune, ma non disciplinano la produzione e il commercio dei prodotti agricoli, per i quali l'art. 43 del Trattato CE poteva costituire valido fondamento.

³¹ Regolamento del Consiglio 30 giugno 1992, n. 2080/92 che istituisce un regime comunitario di aiuti alle misure forestali nel settore agricolo in G.U.C.E. 30 luglio 1992,

sure forestali nel settore agricolo. Nel 2001 è pubblicato un rapporto indipendente (*Evaluation of the Community aid scheme for forestry measures in agriculture*) per valutare le misure forestali intraprese nell'ambito del Regolamento del 2080/92. Nel rapporto si sottolineano i successi raggiunti, soprattutto nel rimboschimento di circa 1 milione di ettari e nel miglioramento della gestione di altri 100.000 ettari, con un effetto generalmente positivo sulla biodiversità.

Segue il regolamento n. 1615/89/CE che istituisce un sistema europeo di informazione e di comunicazione forestale (EFICSM, *European Forestry Information and Communication System*)³², emendato poi dal regolamento n. 1100/98/CE.

Con successive (1998-1999) comunicazioni³³, risoluzioni³⁴ e direttive³⁵ si delinea maggiormente una strategia forestale comunitaria, attra-

n. L 215, in vigore il 30 luglio 1992. Il regolamento è abrogato dall'articolo 55 del regolamento (CE) n. 1257/1999.

³² Regolamento 29 maggio 1989, n. 1615 del Consiglio che istituisce un sistema europeo d'informazione e di comunicazione forestale (EFICS) (G.U.C.E. 15 giugno 1989, n. L 165).

³³ Si vedano le due Comunicazioni del 1998: la prima dal titolo la *Strategia Forestale della CE* (DOC COM(1998) 649 def. del 3 novembre 1998), e la seconda intitolata la *Strategia per la Biodiversità della CE* (DOC COM(1998) 42 def. che sottolineano aspetti quali: le misure tecniche di gestione delle foreste per accrescere la biodiversità, la necessità di istituire zone forestali protette nella cornice di Natura 2000, la ricerca e la raccolta di dati e lo sviluppo in corso di Criteri ed Indicatori per fornire una base per la valutazione dei progressi fatti verso una gestione sostenibile delle foreste, la necessità di assicurare che il rimboschimento non riduca la biodiversità (ad esempio delle praterie), che vengano sviluppati metodi per una valutazione della biodiversità e che sia incentivata la ricerca sugli effetti potenziali dei cambiamenti climatici. Nel 1999 è stata adottata una Comunicazione su Foreste e Sviluppo che sottolinea la grande influenza esercitata sulla biodiversità delle foreste dalle politiche extra-settoriali, quali quelle sull'agricoltura, sui trasporti, sul regime fiscale e la necessità di risolvere i conflitti fra tutti gli attori coinvolti nella gestione e nell'utilizzo delle le risorse forestali.

³⁴ Risoluzione del Consiglio del 15 dicembre 1998 (G.U.C.E. n. 56 del 26 febbraio 1999).

³⁵ La Direttiva del Consiglio n. 1999/105/CE relativa alla commercializzazione dei materiali forestali di moltiplicazione e sull'introduzione sul mercato del materiale riproduttivo forestale che aggiorna le direttive precedenti e fornisce una cornice di riferimento all'interno della quale gli Stati Membri possono identificare l'origine genetica (inclusa la provenienza geografica) dei semi degli alberi e di altro materiale riproduttivo quali le talee ed etichettare il materiale, contribuendo così alla conservazione della biodiversità delle foreste a livello genetico. Direttiva implementata in Italia con il Decreto

verso l'idea di un piano di azione forestale che prenda come presupposto fondamentale una programmazione preventiva riguardante la protezione delle foreste e il loro utilizzo ottimale³⁶, nonché l'ampliamento della superficie boschiva³⁷. Per sostenere queste azioni l'UE prevede apposite linee e forme di finanziamento³⁸, attraverso le quali far fronte alla “mol-

Legislativo 10 novembre 2003, n. 386 “Attuazione della direttiva 1999/105/CE relativa alla commercializzazione dei materiali forestali di moltiplicazione” G.U.R.I. n. 23 del 29 gennaio 2004 - Supplemento Ordinario n. 14.

³⁶ Vedere ad es. il Programma di Lavoro sulla Diversità Biologica delle Foreste, il programma congiunto sulla biodiversità delle foreste istituito insieme alla Strategia Pan-Europea per la Diversità Biologica e del Paesaggio (PEBLDS), il Programma di Lavoro sulla Biodiversità delle Foreste che esamina il commercio dei differenti tipi di legname (tropicale e non); il Piano d'Azione sulla Biodiversità (*Biodiversity Action Plan - BAP*) del 2001 per la Conservazione delle Risorse Naturali diretto ad includere nella rete di zone speciali di conservazione Natura 2000 una rete di aree forestali, per promuovere schemi credibili di certificazione forestale, per garantire che le attività forestali intraprese alla luce del protocollo di Kyoto favoriscano la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità e per integrare il Programma di Lavoro sulle Foreste con i processi Pan-Europei e del Forum delle Nazioni Unite sulle Foreste (UNFF). La rete delle zone speciali di conservazione dell'UE, Natura 2000, è aumentata costantemente ed ora include oltre 7.800 siti proposti in habitat di tipo forestale.

³⁷ I. BERNETTI I-S. ROMANO, *Economia delle risorse forestali*, Napoli, 2007 p. 307.

³⁸ Il Regolamento n. 1257/1999 del Consiglio del 17 maggio 1999 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia (FEAOG), (in GUCE L 160 del 26 giugno 1999, p. 80), oggi sostituito dal Regolamento n. 1698/2005 del Consiglio del 20 settembre 2005 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) (in GUCE L 277 del 21 ottobre 2005, p. 1 ss), continua a sostenere il rimboschimento da parte dei coltivatori e prevede anche misure potenziate di gestione forestale, specialmente riguardo al “ruolo ecologico e di protezione che rivestono le foreste”. Nel periodo di programmazione 2007-2013, il FEASR ha fornito sostegno finanziario per la ricostituzione del potenziale forestale danneggiato da calamità naturali e da incendi, nonché per la realizzazione di interventi preventivi. Vedere anche Relazione Speciale n. 24/2014 dal titolo *Il sostegno dell'UE alla prevenzione di danni a foreste causati da incendi e calamità naturali e alla ricostituzione del potenziale forestale è gestito bene*, che attesta come in seguito all'audit, la Corte dei Conti europea concluda che il sostegno non è stato gestito in modo sufficientemente buono e che la Commissione e gli Stati membri non sono in grado di dimostrare che i risultati previsti sono stati raggiunti in modo efficace in rapporto ai costi (si trova in <https://publications.europa.eu>). Vedere anche Regolamento n. 1258/1999 del Consiglio del 17 maggio 1999 relativo al finanziamento della politica agricola comune, GUCE L160, del 26 giugno 1999 e il programma LIFE “*is the EU's financial instrument supporting environmental, nature conservation and climate action*”

teplicità delle funzioni del bene-foresta”³⁹ e alla necessità di dover valorizzare tale bene a livello europeo.

Nel 2000 sono emanati il regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2494/2000/CE relativo a misure volte a promuovere la conservazione e la gestione sostenibile delle foreste tropicali e delle altre foreste nei paesi in via di sviluppo, e il regolamento del Consiglio n. 1268/1999/CE, relativo al sostegno Comunitario per misure a favore dell’agricoltura e dello sviluppo rurale da attivare nei paesi candidati dell’Europa centrale e orientale nel periodo precedente l’adesione (SAPARD). Ulteriori misure che riguardano la tutela delle foreste sono le direttive habitat e uccelli (n. 79/409/CE e n. 92/43/CE).

L’opera di monitoraggio delle risorse⁴⁰ degli ecosistemi forestali europei è attuata finalmente con l’azione europea *Forest Focus* del 2003⁴¹ che ha valenza di programma comunitario⁴².

projects throughout the EU. Since 1992, LIFE has co-financed more than 4500 projects. For the 2014-2020 funding period, LIFE will contribute approximately €3.4 billion to the protection of the environment and climate” in www.ec.europa.eu; i fondi FEASR, Fondi Europeo Agricoli per lo Sviluppo Rurale, etc.

³⁹ A. CROSETTI-N. FERRUCCI, *op. cit.*, secondo cui i principi ispiratori delle manovre europee sono quelli di sussidiarietà e solidarietà tra gli Stati.⁴⁰ Tra cui si ricorda – tra l’altro – il piano d’azione “FLEGT” (acronimo di *Forest Law Enforcement, Governance and Trade*, applicazione delle normative, *governance* e commercio nel settore forestale) in risposta al problema mondiale del taglio illegale di legname e del commercio dei prodotti ad esso associato, istituito dal Regolamento (CE) n. 2173/2005 del Consiglio del 20 novembre 2005 (G.U. UE n. 347 del 30 dicembre 2005).⁴¹ Nel 2002, la Commissione elabora una Proposta (COM (2002) 404) per un nuovo Regolamento, con lo scopo di sostituirsi ai precedenti (sulla Protezione delle foreste Comunitarie contro gli incendi e contro l’inquinamento atmosferico) e di implementare la Convenzione di Ginevra sull’inquinamento transfrontaliero a lungo raggio del 1979. Il Regolamento è denominato inizialmente “Focus sulle Foreste”, ovvero sul Monitoraggio delle Foreste e delle Interazioni Ambientali nella Comunità, tale da essere percepito immediatamente come utile ausilio alle azioni di monitoraggio degli incendi forestali e dell’inquinamento atmosferico e tale da fornire un sostegno al monitoraggio della biodiversità delle foreste, dei suoli, dei cambiamenti climatici e dell’assorbimento del carbonio. L’iter procedurale si conclude nel 2003, quando viene adottato, sulla base dell’art.175 Trattato CE, il regolamento n. 2152/2003/CE, con la denominazione *Forest Focus* relativo al monitoraggio delle foreste e delle interazioni ambientali nella Comunità (G.U.U.E. n. 324 dell’11 dicembre 2003).

⁴² Corte di Giustizia (Prima Sezione) 23 febbraio 2006 (causa n. C-122/04) Pres. P. Jann – Rel. N. Colneric – Commissione delle Comunità europee, contro Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea. La Corte rigetta l’eccezione sollevata dalla

Il regolamento n. 2152/2003/CE, c.d. *Forest Focus*, prevede azioni dirette al monitoraggio, alla valutazione integrata, all'obbligo di informazione, etc., che rappresentano elementi essenziali, ma non ancora sufficientemente sviluppati per assumere misure di portata generale. Esso soggiace alla procedura di regolamentazione prevista dalla Decisione n. 1999/649/CE (comitologia)⁴³.

La strategia del programma *Forest Focus* è oggetto di controllo da parte delle istituzioni europee; *“l'Unione europea ha compiuto notevoli progressi creando strumenti nuovi e migliorando quelli esistenti allo scopo di promuovere la protezione e la gestione sostenibile delle foreste”*⁴⁴.

Commissione europea che lamentava il mancato rispetto della procedura della decisione del Consiglio 28 giugno 1999, n.1999/468/CE, cd. seconda decisione sulla “comitologia”, per cui si veda la successiva nota 43. Si veda A. GRATANI, *L'importanza e l'attuazione del programma Forest Focus nell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2006. La sentenza risulta di duplice interesse, sia in quanto illustra le modalità per dare esecuzione ad un regolamento comunitario che ha valenza di programma sia nella parte sostanziale, perché offre l'occasione per fare il punto della situazione sulla protezione dell'ambiente nello specifico settore delle foreste e delle loro interazioni sul territorio dell'Unione europea.

⁴³ La seconda decisione sulla comitologia n. 1999/468/CE sostituisce la decisione del Consiglio 13 luglio 1987, n. 87/373/CEE, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione in GUCE L. 197, p. 33. Il termine “comitologia” (o “procedura dei comitati”) si riferisce alle procedure in base alle quali la Commissione esercita le competenze di esecuzione che le vengono conferite dal legislatore (il Parlamento europeo e il Consiglio) assistita dai comitati “comitologia” composti da rappresentanti degli Stati membri. La decisione prevede le seguenti procedure: consultiva (art. 3), di gestione (art. 4), di regolamentazione (art. 5), di salvaguardia (art. 6). In base ad esse i servizi della Commissione sottopongono i progetti di misure di esecuzione ai comitati, i quali esprimono il loro parere prima che la Commissione li adotti. Rispetto alla procedura di gestione, la procedura di regolamentazione attribuisce un ruolo più pregnante al Consiglio e prevede, a certe condizioni, l'intervento del Parlamento. Il regolamento *Forest Focus*, richiamando all'art. 17 comma 2, la procedura di regolamentazione (art. 5 della decisione sulla seconda comitologia), ha operato una precisa scelta. Per approfondimenti cfr. A. ESPOSITO, *La delega di poteri dal consiglio alla Commissione. profili giuridici della Comitologia*, ed. *Philos*, 2004; J.D. JANER TORRENS, *La nueva decisión 1999/468 sobre la comitología: un avance significativo en la mejora y simplificación de los procedimientos de delegación de potestades de ejecución a la comisión*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

⁴⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo, COM (2005) 84 definitivo, Bruxelles, 10 marzo 2005. Vedere anche Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo, COM (2006) 302 definitivo, Bruxelles, 15 giugno 2006.

L'azione europea *Forest Focus* ha l'obiettivo di istituire un sistema unitario per monitorare, a lungo termine, in maniera armonizzata, gli ecosistemi forestali europei ed è mirata, in particolare, alla protezione contro l'inquinamento atmosferico e alla prevenzione degli incendi. Per completare il sistema di monitoraggio sono sviluppati nuovi strumenti inerenti al monitoraggio del suolo, alla cattura del carbonio, alla diversità biologica, al cambiamento climatico e alle funzioni di protezione delle foreste.

Il regolamento, della durata di quattro anni⁴⁵, prevede l'istituzione di un organismo di supervisione composto da esperti di tutti i settori (Gruppo di Supervisione Scientifica) chiamato a controllare l'esecuzione e lo sviluppo del Programma ovvero a monitorare la protezione delle foreste contro l'inquinamento atmosferico, contro il rischio di incendi, a valutare cause e effetti dei danni apportati da diversità biologica, cambiamento climatico, cattura del carbonio etc.

Utile sostegno è il Centro Comune di Ricerca della Commissione Europea di Ispra (in Italia) che raccoglie ed elabora i dati che affluiscono da tutti i Centri Focali Nazionali responsabili del Programma⁴⁶. La divul-

⁴⁵ L'iniziativa *Forest Focus* ha la durata dal 1° gennaio 2003 al 31 dicembre 2006. Il bilancio annuale previsto è di 61 milioni di euro, di cui 9 milioni destinati a misure di prevenzione degli incendi. L'Unione contribuisce finanziariamente ai programmi nazionali a concorrenza del 50% o del 75% della spesa, a seconda del tipo di attività finanziata.

⁴⁶ Per l'Italia, il Corpo Forestale dello Stato, Div. V - Servizio CONECOFOR. In particolare, la Rete Nazionale per il Controllo degli Ecosistemi Forestali (CONECOFOR) è stata istituita nel 1995 dal Corpo Forestale dello Stato con l'obiettivo di studiare le interazioni ecologiche tra le componenti strutturali e funzionali degli ecosistemi forestali e i fattori di pressione e cambiamento su larga scala (inquinamento atmosferico, cambiamenti climatici, variazione dei livelli di biodiversità). Il Programma CONECOFOR, svolto nel quadro della Convenzione Internazionale UN/ECE sull'Inquinamento Atmosferico Transfrontaliero a lungo Raggio ed in attuazione del Regolamento (CE) n. 2152/2003 sul monitoraggio delle foreste e delle interazioni ambientali (*Forest Focus*), è il primo ed unico esperimento riuscito di Rete ecologica a lungo termine su scala nazionale che sia stato possibile costituire, mantenere e sviluppare per periodo di tempo così lungo. Il Programma CONECOFOR è basato su 31 aree permanenti sparse su tutto il territorio nazionale e rappresentative di tutte le principali comunità forestali italiane (faggete, peccete, cerrete, leccete, foreste planiziali, ecc.); 24 aree su 31 si trovano in aree montane, tra 700 e 1900 m s.l.m., 17 sono ubicate nel territorio di aree protette, mentre in 22 aree sono presenti *habitat* o specie di interesse comunitario o prioritarie (Direttiva *Habitat* n. 92/43/CE).

gazione dei risultati viene assicurata dall'Agazia Europea per l'Ambiente dell'UE. Per conseguire gli obiettivi del regolamento *Forest Focus*, gli Stati membri, oltre a designare un'autorità competente per gestire il programma a livello nazionale, attuano misure di durata biennale, di valutazione intertemporali (ex-ante, intermedie e valutazioni conclusive) dell'azione intrapresa. Durante tale periodo, gli Stati membri trasmettono alla Commissione i dati raccolti annualmente nel quadro di *Forest Focus*, corredandoli di una relazione sulla situazione degli ecosistemi forestali e una sull'impatto degli incendi forestali e mettono questi dati a disposizione del pubblico. Nonostante le numerose azioni intraprese a livello comunitario e internazionale, la situazione documentata è desolante⁴⁷. In Italia, ad esempio, si registrano casi di conclamata devastazione sia nelle stagioni estive, con incendi di varia natura, sia in quelle invernali⁴⁸.

A quattro anni dalla scadenza del programma *Forest Focus*, segue il Libro Verde "La protezione e l'informazione sulle foreste nell'UE: preparare le foreste ai cambiamenti climatici" del 2010⁴⁹ che studia una serie di opzioni per la protezione e l'informazione sulle foreste in una situazione di alterazioni climatiche causate dalle azioni antropiche.

Numerosi e sempre più diversificati sono i fattori che continuano a danneggiare le foreste, oltre all'inquinamento atmosferico prodotto dal settore industriale, in specie le emissioni di sostanze solforate e azotate, le c.d. "piogge acide", oltre alla forte concentrazione di ozono che si re-

⁴⁷ Prima del termine del Programma, (il 15 giugno 2006), la Commissione presenta al Consiglio dell'UE e al Parlamento europeo una Comunicazione, di 14 pagine, dal titolo "un piano d'azione forte dell'UE per le foreste". DOC COM 2006 / 302 def) (SEC(2006) 748). Per ampia trattazione si veda A. GRATANI, *L'importanza e l'attuazione del programma Forest Focus nell'Unione europea*, in *Rivista Giur. Ambiente*, 2006, cit.

⁴⁸ I casi del Parco Gran Sasso-Monti della Laga (Campo Imperatore, in Abruzzo e del Parco della Sila, con le proposte di nuove infrastrutture sciistiche che mettono a rischio boschi e foreste (7.200 metri di piste, 7 nuovi *skilifts*, oltre 15.000 metri cubi di residenze private e 5.000 metri cubi di costruzioni pubbliche per il primo, e 23 ettari minacciati da nuovi impianti, per il secondo), nonostante le montagne, negli anni, siano sempre meno innevate, danno contezza dell'agire umano alquanto sconsiderato e in spregio della risorsa ambientale.

⁴⁹ Comunicazione della Commissione, Libro Verde per la protezione e l'informazione delle foreste nell'UE: preparare le foreste ai cambiamenti climatici, in DOC COM 2010, 66 DEF: SEC (2010)163 final, Bruxelles, 1 marzo 2010.

gistra negli strati bassi nell'atmosfera, causato dalla progressiva e inarrestabile espansione del settore del trasporto di persone e mezzi su autoveicoli. Ulteriori fattori di degrado delle foreste sono le conseguenze derivanti dagli incendi che ogni anno distruggono ettari di terreno, boschi e sottoboschi⁵⁰. Sebbene le problematiche forestali siano affrontate principalmente dai singoli stati membri, la partecipazione diretta delle istituzioni UE in aree quali l'agricoltura e lo sviluppo rurale, il commercio, la ricerca, le politiche regionali e industriali e la cooperazione allo sviluppo dimostra che l'Unione Europea riveste un ruolo importante e influente (anche) sulle politiche inerenti la biodiversità delle foreste⁵¹.

Negli ultimi due secoli, in tutta l'Europa le foreste decidue sono state trasformate gradualmente in foreste di conifere, trasformazione indotta da una migliore resa economica per la produzione di carta e legno. Tuttavia, le conifere assorbono meno CO₂ e quindi mitigano di meno il clima e contribuiscono meno delle prime alla soluzione del riscaldamento globale. Il diverso funzionamento tra piante caducifoglie e conifere (assorbimento della luce ed evapotraspirazione) sta conducendo a un riscaldamento globale del continente europeo. *Le foreste non possono essere pensate e gestite per creare redditività diretta (carta, legno, ecc.) ma per dare l'unico servizio per cui esistono: fare i polmoni della Terra*⁵². La programmazione preventiva si presenta come un serio elemento deterrente di un abusivo stravolgimento dei suoli e delle foreste, in nome di una corretta gestione delle preziosissime risorse.

La circostanza che vede gli stati membri predisporre misure e attenzioni differenti ai temi della biodiversità (soprattutto riguardo ai rimbo-

⁵⁰ G. BISSANTI, *Le Foreste aumentano ma respirano meno*, in www.antropocene.it/ pubblicazione del 21 marzo 2018. In Europa il dato di fatto è che dopo un lungo periodo di deforestazione durato alcuni secoli, negli ultimi 265 anni (dal 1750 ad oggi) l'espansione della superficie boschiva è stata del 10%. Questi sono i dati del rapporto "State of Europe's Forests 2015". Nel dettaglio dal 1990 al 2015 la superficie dei boschi è aumentata di 17,5 milioni di ettari, con una crescita media di 700 mila ettari l'anno e oggi copre circa un terzo del territorio europeo.

⁵¹ S. MARCHISIO, *La tutela delle foreste nel diritto internazionale*, in Atti del convegno 26-27 ottobre 1990, Camerino, 1990-1991, p.499, E. CAPIZZANO, *Gli incendi forestali e la protezione dell'ambiente nella prospettiva del diritto agrario comunitario*, in Atti del convegno 26-27 ottobre 1990, Camerino, 1990-1991, p. 641.

⁵² GUIDO BISSANTI, *Le Foreste aumentano ma respirano meno*, in www.antropocene.it/ pubblicazione del 21 marzo 2018, cit.

schimenti di specie esotiche) ha creato, a livello europeo, la necessità di formalizzare un orientamento più chiaro in grado di contribuire effettivamente a migliorare l'impatto sulla biodiversità delle attività forestali sovvenzionate. Uno degli esempi della necessità di normative a livello europeo con efficacia diretta è il caso della Polonia, ove si verifica una gestione forestale dannosa per l'ecosistema non solo polacco, ma di tutti i Paesi. Il caso si presenta grave, al punto che la Commissione UE è stata costretta chiedere provvedimenti cautelari urgenti per la tutela del sito di Puszcza Białowieska, ingiungendo, in attesa della sentenza della Corte nel merito, la cessazione delle operazioni di gestione forestale attiva in alcuni siti con habitat tutelati (91D0 e 91E0) e nelle popolazioni forestali ultracentenarie dell'habitat (9170), nonché negli habitat di alcune specie minacciate, così come la cessazione della rimozione di abeti ultracentenari morti e l'abbattimento di alberi. La Corte di Giustizia ha accertato che le operazioni di gestione forestale attiva, poste in essere dalla Polonia, alterano gli "habitat" e cagionano danni gravi e irreparabili al patrimonio comune ambientale europeo. Gli accertamenti scientifici attestano la gravità del danno e l'effettiva potenzialità di ulteriormente compromettere la metamorfosi irreversibile di una foresta naturale in una foresta sfruttata, con perdita di habitat di specie rare in caso di proseguimento della gestione come in corso⁵³.

A pochi mesi dalla pronuncia cautelare, il 17 aprile 2018 giunge anche la sentenza di merito⁵⁴ che accerta l'inadempimento della Polonia,

⁵³ Corte di Giustizia UE (Grande Sezione), Causa C-441/17 del 20 novembre 2017-Commissione Europea contro Repubblica di Polonia. L'inibitoria è stata concessa considerato che in un giudizio sommario le accuse "a prima vista" non appaiono prive di qualsiasi serio fondamento.

⁵⁴ Corte di Giustizia UE (Grande Sezione) del 17 aprile 2018 in causa C-441/17. Le ulteriori violazioni concernono l'omessa predisposizione delle misure per una rigorosa tutela dei coleotteri saproxilici, ossia il bupreste splendente (*Buprestis splendens*), il *Cucujus cinnaberinus*, il *Phryganophilus ruficollis* e il *Pytho kolwensis*, in particolare per non aver vietato che tali specie venissero deliberatamente uccise o disturbate e che i loro siti di riproduzione venissero deteriorati o distrutti nel distretto forestale di Białowie a. Le mancanze di salvaguardia concernono anche le specie protette come la civetta nana (*Glaucidium passerinum*), la civetta capogrosso (*Aegolius funereus*), il picchio dorsobianco (*Dendrocopos leucotos*) e il picchio tridattilo (*Picoides tridactylus*). La Polonia ha infatti omesso di vigilare affinché tali specie non venissero uccise o disturbate durante il periodo di riproduzione e di dipendenza e i loro nidi e le loro uova non venissero deliberatamente distrutti, danneggiati o asportati nel distretto forestale di Białowie a.

ravvisando numerose violazioni sia alla direttiva Habitat (per aver adottato un allegato al piano di gestione forestale del distretto di Białowie a, senza assicurarsi l'assenza di impatto e pregiudizio negativo sul sito di importanza comunitaria e della zona di protezione speciale PLC200004 Puszcza Białowieska) sia alla direttiva Uccelli (per non aver assunto, conformemente al diritto europeo, le misure di conservazione necessarie per le esigenze ecologiche dei tipi di habitat naturali e delle specie migratrici che ritornano regolarmente, per i quali è stato designato proprio quel SIC e la relativa zona di protezione speciale).

In considerazione degli importanti cambiamenti, sia sociali sia politici, che modificano l'approccio⁵⁵ verso le foreste e verso la silvicoltura, la nuova Comunicazione della Commissione UE⁵⁶, appoggiata poi dal Parlamento UE con la risoluzione del 28 aprile 2015⁵⁷, perviene a una "nuova" strategia⁵⁸, in cui sono fissati gli obiettivi da raggiungere entro il 2020⁵⁹.

⁵⁵ Per rispondere alle preoccupazioni dei proprietari, dei gestori di foreste, degli ambientalisti, circa la gestione delle foreste presenti nei siti Natura 2000, la DG Ambiente e la DG Agricoltura della Commissione UE hanno istituito un gruppo di lavoro ad hoc per riunire le diverse parti interessate e avviare una discussione franca ed esaustiva circa le finalità di Natura 2000 e le sue implicazioni per i proprietari e i gestori di foreste presenti nei siti di Natura 2000. Vedi Rapporto 2015, pubblicato in data 1 dicembre 2016, consultabile sul sito <https://publications.europa.eu/>.

⁵⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, dal titolo *La nostra assicurazione sulla vita, il nostro capitale naturale: strategia dell'UE sulla biodiversità fino al 2020*, Bruxelles, 3 maggio 2011 COM (2011) 244 definitivo. Vedi anche Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni *Infrastrutture verdi - Rafforzare il capitale naturale in Europa* {SWD(2013) 155 final}, Bruxelles, 6 maggio 2013 COM (2013) 249 final {SWD (2013) 155 final}.

⁵⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 28 aprile 2015 sul tema «Una nuova strategia forestale dell'Unione europea: per le foreste e il settore forestale» (2014/2223(INI), in GUUE del 21 settembre 2016, C 346.

⁵⁸ Definita, appunto, "nuova" dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, dal titolo *Una nuova strategia forestale dell'Unione europea: per le foreste e il settore forestale*, {SWD (2013) 342 final} {SWD (2013) 343 final, Bruxelles, del 20 settembre 2013 COM (2013) 659 final.

⁵⁹ Cfr. par. 3.2 *Gli obiettivi per le foreste per il 2020*, in Comunicazione della Commissione COM (2013) 659 final/2, cit.

Fondamentale importanza assume anche la decisione della Commissione n. 529/2013/UE⁶⁰, con la quale, durante il periodo 2013-2020, gli Stati UE sono obbligati a predisporre e mantenere una contabilizzazione delle emissioni e degli assorbimenti di gas serra provenienti dalle foreste, dalle terre coltivate e dai pascoli in maniera accurata, completa, coerente, comparabile e trasparente, in linea con le del gruppo intergovernativo di esperti sul cambiamento climatico (IPCC).

Nel rispetto della decisione, i paesi dell'UE devono prepararsi per una contabilizzazione precisa delle emissioni e degli assorbimenti di gas a effetto serra risultanti da terre coltivate e pascoli, che inizierà nel 2021, e per una rivegetazione (crescita della vegetazione su terreni considerati diversi dalle foreste), drenaggio o riumidificazione delle zone umide interessate alle emissioni-assorbimenti di gas serra.

4. *Tutela domestica delle foreste. Competenza multilevels?*

Il punto di partenza della normativa italiana in materia forestale è il R.D. n. 3267 del 1923 che istituisce il vincolo per scopi idrogeologici e l'obbligo della predisposizione di piani per la gestione dei boschi pubblici. Le competenze in materia forestale sono attribuite al potere centrale statale e esercitate attraverso il Corpo Forestale dello Stato. Sol tanto con i D.P.R. n. 11 del 1972 e n. 16 del 1977 le competenze sono state trasferite alla Regione, tramite decreti e leggi regionali contestualizzate al proprio territorio, lasciando allo Stato (in particolare al Ministero

⁶⁰ Decisione n. 529/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, su *norme di contabilizzazione relative alle emissioni e agli assorbimenti di gas a effetto serra risultanti da attività di uso del suolo, cambiamento di uso del suolo e silvicoltura e sulle informazioni relative alle azioni connesse a tali attività* (GUUE, L 165, del 18 giugno 2013, p. 80-97). Essa è in vigore dall'8 luglio 2013 ed è stata modificata dalla decisione (UE) 2016/374. L'obbligo di comunicazione e di contabilizzazione da parte dei paesi dell'UE concerne le emissioni/assorbimenti dei gas serra risultanti dall'imboschimento (messa a dimora di nuove foreste), dal disboscamento (distruzione delle foreste), dal rimboschimento (ripopolamento delle foreste esistenti) e dalla gestione delle foreste. L'acronimo LULUCF sta per *land, use, land-use, change and forestry* (uso del suolo, cambiamento di uso del suolo e silvicoltura) e indica le emissioni di gas serra in atmosfera e gli assorbimenti di gas a effetto serra risultanti dall'uso di suoli, alberi, piante, biomassa e legno.

per le Politiche Agricole e Forestali) residue competenze di carattere generale e programmatico.

Con la legge n. 752 del 1986, è avvertita la necessità di disporre di un primo piano forestale nazionale; scelta mutuata anche da spinte internazionali di avere “*un piano di programmazione di valenza nazionale delle attività sul settore forestale*”. Il principale atto di programmazione a livello nazionale è rappresentato dal piano forestale nazionale, approvato dal C.I.P.E. il 2 dicembre 1987, che riconosce, per la prima volta, autonomia al settore forestale, separandolo da quello agricolo.

Con il decreto legislativo n. 227 del 2001 (attuativo della legge n. 57 del 2001), il legislatore nazionale si prefigge, tra gli obiettivi, quello di valorizzare (art. 1, comma 1) “*la selvicoltura quale elemento fondamentale per lo sviluppo socio-economico e per la salvaguardia ambientale del territorio della Repubblica italiana, nonché alla conservazione, all’incremento ed alla razionale gestione del patrimonio forestale nazionale, nel rispetto degli impegni assunti a livello internazionale e comunitario dall’Italia in materia di biodiversità e sviluppo sostenibile con particolare riferimento a quanto previsto dalle Risoluzioni delle Conferenze interministeriali sulla protezione delle foreste in Europa di Strasburgo, Helsinki e Lisbona*”. Il decreto legislativo prospetta una similitudine tra i termini “*foresta*”, “*bosco*” e “*selva*”⁶¹. In tale sistema, le Regioni definiscono le linee di tutela, conservazione, valorizzazione e sviluppo del settore forestale nel territorio di loro competenza, attraverso la redazione e la revisione dei propri piani forestali (art. 3, comma 1).

Un tentativo di coordinamento del settore si era avuto con il *Programma Quadro per il settore forestale* (PQSF)⁶², redatto nel 2008 dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e dal Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare. Lo scopo era quello di

⁶¹ Art.1, comma 3, D.Lgs. n. 57/2001: “*Sono assimilati a bosco: a) i fondi gravati dall’obbligo di rimboschimento per le finalità di difesa idrogeologica del territorio, qualità dell’aria, salvaguardia del patrimonio idrico, conservazione della biodiversità, protezione del paesaggio e dell’ambiente in generale; b) le aree forestali temporaneamente prive di copertura arborea e arbustiva a causa di utilizzazioni forestali, avversità biotiche o abiotiche, eventi accidentali, incendi; c) le radure e tutte le altre superfici d’estensione inferiore a 2000 metri quadrati che interrompono la continuità del bosco*”.

⁶² *Programma Quadro per il settore forestale* 2008, versione 12 novembre 2008, reperibile in www.politicheagricole.it.

costituire un unico riferimento a livello strategico nazionale, favorendo la sinergia “tra e con le Amministrazioni competenti”⁶³, coordinando le politiche forestali già definite e attuate a livello internazionale e regionale. Il Programma necessita di attuazione a livello regionale, essendo “frutto di un’operazione di armonizzazione coerente con gli strumenti esistenti di pianificazione regionale e gli impegni internazionali e comunitari assunti dal nostro paese in ambito forestale, ambientale e di sviluppo socioeconomico”⁶⁴.

Un quadro che lascia alle Regioni la gestione della materia, senza previamente stabilire e delineare i “confini” tra la competenza esclusiva statale⁶⁵ e le misure di attuazione a livello regionale. Difatti, la foresta e il bosco esprimono “una multifunzionalità ambientale” e, dunque, di tutela esclusiva ambientale. In tale ambito le Regioni possono individuare una tutela ambientale più elevata rispetto a quella statale o esercitare una funzione di tutela della sola funzione economico-produttiva.

5. La via per il nuovo Testo Unico delle “Filieri Forestali”

Con decreto legislativo n. 34 del 3 aprile 2018⁶⁶, è stato approvato il Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali, attuando la delega del 2016⁶⁷: un provvedimento molto atteso.

Tale decreto propone un riordino complessivo della normativa coerentemente con il programma quadro per il settore forestale, conformemente a quanto previsto dal comma 1082 dell’art. 1 della legge 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria 2007) e alle normative europea e internazionale.

Le necessità più evidenti, recepite a livello normativo, sono il disincentivo dell’abbandono colturale, la conservazione ambientale e lo sviluppo delle nuove “economie verdi”; a ciò si aggiungono le misure dirette a promuovere, su tutto il territorio nazionale, una tutela attiva e ra-

⁶³ Si veda *Introduzione*, in *Programma Quadro per il settore forestale* 2008.

⁶⁴ *Ibidem*, par. 7.1 *Obiettivi e strategie*.

⁶⁵ Corte Cost. 18 aprile 2008 n. 105, in G.U.R.I. n. 18 del 23 aprile 2008.

⁶⁶ In G.U.R.I., Serie Generale, n. 92 del 20 aprile 2018.

⁶⁷ Cfr. art. 5 della legge 28 luglio 2016 n. 154 (in G.U.R.I. n.186 del 10 agosto 2016).

zionale del bene bosco⁶⁸, rafforzando il coordinamento tra Stato e Regioni “*indirettamente competenti*”⁶⁹ sulla materia forestale (art. 2, lett. e).

Richiamando la “*gestione forestale sostenibile*”⁷⁰ (art. 1, comma terzo), è prevista la promozione di appositi accordi, intese istituzionali e progetti di valenza interregionale e internazionale, tramite apposita strategia forestale nazionale. Rilevante è anche la disciplina sulla trasformazione di aree boscate in altra destinazione d’uso, mantenendo saldo il principio dell’obbligo di compensazione (art. 8, comma settimo).

Già sullo schema di Testo Unico si sono registrate opinioni contrastanti riguardo al pregio giuridico di tale intervento di riorganizzazione. Il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali ha interpretato il riassetto come un modo per valorizzare meglio le foreste⁷¹; dello stesso parere Legambiente che l’ha definito come “*un passo importante*”; Col-diretti-Federforeste ha espresso l’opinione che la gestione boschiva proposta possa garantire anche nuovi posti di lavoro; l’Alleanza delle Cooperative Agroalimentari, pur non ritenendolo “*un decreto perfetto*”, ha dato il proprio via libera⁷².

Di orientamento divergente L.I.P.U. che ritiene che il decreto consideri le foreste come “*mero serbatoio da cui attingere legname*”⁷³ e W.W.F. Italia che considera il tentativo legislativo come troppo accentrato sul settore economico, trascurando gli aspetti legati alla tutela ambientale⁷⁴.

Il nuovo Testo Unico abroga integralmente il decreto legislativo n. 227/2001 e apporta modifiche all’art. 7 della legge n. 10/2013 e agli ar-

⁶⁸ Cfr. artt. 3, 4 e 5 dello schema del Testo Unico.

⁶⁹ Espressione in *Agricoltura: approvati sostegno alle imprese e Testo unico in materia di foreste e filiere forestali*, 16 marzo 2018, in www.ipsoa.it.⁷⁰ Definita come “*gestione e uso delle foreste e dei terreni forestali nelle forme e ad un tasso di utilizzo che consenta di mantenere la loro biodiversità, produttività, rinnovazione, vitalità e potenzialità di adempiere, ora e in futuro, a rilevanti funzioni ecologiche, economiche e sociali a livello locale, nazionale e globale, senza comportare danni ad altri ecosistema*” (art. 3, lett. b).

⁷¹ Già con il comunicato stampa *Via libera da CDM a Testo unico forestale, riforma Agea e DDL reati agroalimentari*, 1 dicembre 2017, in www.politicheagricole.it.

⁷² In A.M. LIGUORI, *Via libera dal Consiglio dei ministri al Testo unico sulle foreste: i favorevoli e i contrari*, 16.03.2018, in www.repubblica.it.

⁷³ Comunicato stampa L.I.P.U. del 9 marzo 2018, *Decreto foreste: troppo sfruttamento economico, poca tutela natura*, in www.lipu.it.

⁷⁴ Comunicato stampa W.W.F., 15 marzo 2018, *Foreste, WWF: Testo Unico condizionato da settore economico*, in www.wwf.it.

articoli 11, 13 e 14 del decreto legislativo n. 386/2003, attuativo della direttiva n. 1999/105/CE.

Fa specie che il nuovo decreto non riporti nel titolo il richiamo alla direttiva europea a fronte della modifica dello strumento della sua attuazione.

La tecnica di indicare nel titolo del provvedimento legislativo il riferimento alla normativa europea oggetto di attuazione non è una moda che il legislatore sceglie di volta in volta a suo piacere, ma si tratta di un obbligo ben preciso che corrisponde a precisate finalità: quella di notificare i cittadini che gli obblighi imposti loro e i diritti azionabili attraverso quella norma nazionale devono essere conformi ad un altro ordinamento (europeo), pena l'inadempimento agli obblighi internazionali; quella di avocare legittimamente la Corte di giustizia alla disamina dell'eventuale contrasto; quella di informare la Commissione UE delle misure tempestive di attuazione e anche delle loro modifiche.

Detta tecnica, quale obbligo di condotta del legislatore (delegato) nazionale, deve involvere qualsiasi misura attuativa e qualsiasi misura di modifica di quella precedente. A ciò non potrebbe neppure opporsi che nel provvedimento nazionale che reca il titolo di trasposizione della normativa UE sono state inserite misure "anche" non strettamente attuative di quelle europee. Ciò, difatti, comporterebbe l'incertezza per il cittadino di individuare quale parte della normativa nazionale rappresenti trasposizione di obblighi europei e quale non lo sia.

Inoltre, considerando i problemi di natura interpretativa delle norme europee, a cominciare dalla traduzione, dal lessico giuridico divergente da paese a paese che deve tener conto di 13 traduzioni in ragione dei 27 (28) Stati aderenti, il connubio di misure attuative e non nell'ambito di un medesimo testo normativo è destinato ad aumentare l'incertezza normativa, ponendo in crisi l'intero ordinamento.

ADABELLA GRATANI

*La foresta: il polmone verde della Terra.
Incerta ancora la tutela effettiva e autonoma.*

La “Foresta” è un bene irrinunciabile ed un diritto fondamentale esistenziale dell’uomo, tale da costituire un importante indice dello stato ambientale di una nazione e dell’intero globo, considerato il suo ruolo attivo ed insostituibile per assicurare la biodiversità, l’ossigeno, l’assorbimento del CO₂, la sopravvivenza di tutte le specie.

L’assenza, ancora ad oggi, di una nozione comune ed universale di “foreste” o di “patrimonio forestale” è significativa per evidenziare la difficoltà di assicurare una tutela effettiva ed efficace di tale bene a livello internazionale ed europeo.

Le grandi battaglie nascono proprio quando l’umanità si accorge che quei beni di cui ha sempre goduto per la sua stessa esistenza cominciano a essere in grave pericolo.

La definizione più lineare ed omnicomprensiva, quand’anche non giuridica e che vede ampi consensi è quella di “polmone verde della terra”.

La collaborazione internazionale in questo ambito è ancora a livello programmatico, le azioni nell’Unione Europea perseguono il bene della foresta di riflesso con altre tutele (habitat, uccelli, VIA, VAS, Valutazione di incidenza, gas serra...). Gli sforzi nei singoli Paesi sono inefficaci per temi così grandi che trascendono singoli confini territoriali.

In questo contesto, l’articolo offre un quadro normativo e giurisprudenziale aggiornato che prende a riferimento i vari ordinamenti, – internazionale, europeo e nazionale –, e si pone come stimolo per “un diritto di azione” più consapevole ed efficace della tutela di tale bene insostituibile.

The “Forest” is an indispensable asset and a fundamental human existential right, such as to constitute an important index of the environmental status of a nation and of the entire globe, considering its active and irreplaceable role to ensure biodiversity, oxygen, the absorption of CO₂, the survival of all species.

The absence, even today, of a common and universal notion of “forests” or “forest heritage” is significant to highlight the difficulty of ensuring effective and effective protection of this asset at international and European level.

The great battles born precisely when humanity realizes that those goods which it has always enjoyed for its very existence are beginning to be in grave danger.

The most linear definition and omnicomprensiva, even if not legal and that sees wide consents, is that of “green lung of the earth”.

International collaboration in this area is still at a programmatic level; actions in the European Union are aimed at protecting the forest with other safeguards

(habitats, birds, EIA, VAS, impact assessment, greenhouse gases ...). Efforts in individual countries are ineffective for such great assets which transcend individual territorial borders.

In this context, the Article offers an updated legal and jurisprudential framework that refers to the various legal systems, -International, European and National-, and acts as a stimulus for a more "conscious and effective" right of action for the protection of such well irreplaceable asset.

L'adattamento al cambiamento climatico: breve storia di un successo e di una sconfitta

STEFANO NESPOR

1. Premessa. – 2. L'adattamento al cambiamento climatico: da disfattismo a strategia primaria. – 3. Che cos'è l'adattamento al cambiamento climatico? – 4. 1989-1994. Verso la Convenzione quadro: l'adattamento è espressione di disfattismo. – 5. Una parentesi. I limiti della mitigazione. – 6. 1994-1997. Dopo la Convenzione quadro: l'adattamento guadagna terreno. – 7. 1997-2015. L'adattamento si afferma come strategia complementare alla mitigazione. 8-2015. L'Accordo di Parigi. L'adattamento è strumento indispensabile per contrastare il cambiamento climatico. 9 – La finanza dell'adattamento. – 10. Considerazioni conclusive: quali sono le prospettive delle strategie di adattamento?

1. *Premessa*

Oggetto di questo articolo è la storia dell'ascesa delle strategie di adattamento per affrontare il cambiamento climatico. Cominciamo con due dati.

Il primo. La pianta del cacao cresce soltanto in una area ristretta intorno all'Equatore; ha bisogno di temperature costanti e abbondante pioggia tutto l'anno. Metà della produzione mondiale proviene da due paesi: Ghana e Costa d'Avorio. Un recente studio ha avvertito che sulla base della attuale tendenza meteorologica e climatica, il 90% del territorio di quei due paesi diverrà inadatto per la coltivazione del cacao entro il 2050¹. Le aree

¹ P. LÄDERACH e altri, *Predicting the future climatic suitability for cocoa farming of the world's leading producer countries, Ghana and Côte d'Ivoire in Climatic Change*

agricole dei due paesi dovranno quindi essere riconvertite nei prossimi anni ad altre coltivazioni.

Il secondo. Lafitte, Cocodrie, Delacroix, Dulac, Grand Isle, Isle de Jean Charles, Kraemer, Leeville, Paradis, Pointe-aux-Chenes, Venice: sono paesi sulla costa della Louisiana, gli abitanti, circa 350.000, vivono prevalentemente di pesca. Sono paesi destinati a scomparire entro pochi decenni a causa dell'innalzamento del livello dell'oceano provocato dal cambiamento climatico: le opere idrauliche necessarie per organizzare una sopravvivenza hanno un costo che lo Stato della Louisiana non è in settemila abitanti, sono necessarie opere per più di un miliardo di dollari².

2. *L'adattamento al cambiamento climatico: da disfattismo a strategia primaria*

Il cambiamento climatico può essere affrontato con due diverse strategie: la mitigazione e l'adattamento.

La mitigazione interviene sulle *cause* del cambiamento climatico e consiste in interventi idonei a contenere ridurre le emissioni di gas serra prodotte dall'attività dell'uomo fino al raggiungimento di livelli di emissioni sostenibili.

L'adattamento consiste in interventi idonei a ridurre *gli effetti* e le conseguenze negative del cambiamento climatico e a sfruttare le conseguenze positive.

Con il mutare del clima, molti sistemi naturali, e la fauna e la flora che li compongono, si stanno trasformando: i ghiacci si sciolgono, il livello degli oceani aumenta mettendo a rischio isole e aree costiere, aree

2013, p. 851 in <https://doi.org/10.1007/s10584-013-0774-8>. Nel gennaio del 2018 è stato annunciato l'avvio di uno schema assicurativo, *InsuResilience Initiative*, per assistere agricoltori nelle zone dell'Africa più esposte alle inondazioni provocate dai cambiamenti climatici. È il risultato di un progetto, *InsuResilience Global Partnership for* (www.insuresilience.org/), promosso dal G7 nel 2015, con l'obiettivo di assicurare 400 milioni di agricoltori entro il 2020.

² K. SACK-J. SCHWARTZ, Fotografie di W. WIDMER, *Left to Louisiana's Tides a Village fights for Time*, in New York Times 24\2\2018, www.nytimes.com/interactive/2018/02/24/us/jean-lafitte-floodwaters.html

prima fertili o coperte da foreste si inaridiscono, la desertificazione aumenta, gli ecosistemi si modificano in modo spesso irreversibile. Ci sono molte strategie per affrontare la nuova realtà: opere idrauliche e irrigue, dighe e barriere, scelta di coltivazioni più idonee alle nuove condizioni climatiche, individuazione di nuove risorse in precedenza indisponibili come per esempio nuovi percorsi navigabili, sfruttamento di risorse minerarie prima irraggiungibili. Si stanno anche elaborando nuovi prodotti assicurativi: nel gennaio del 2018 è stato annunciato l'avvio di uno schema assicurativo, *InsuResilience Initiative*, per assistere agricoltori nelle zone dell'Africa più esposte alle inondazioni provocate dai cambiamenti climatici con l'obiettivo di assicurare quattrocento milioni di agricoltori entro il 2020. Oppure possono essere necessarie scelte più drastiche: trasferimenti di villaggi e insediamenti esistenti e, in taluni casi, migrazioni verso nuove destinazioni. Sono scelte che talora permettono di mantenere una vita simile a quella precedente, talora impongono forti e radicali cambiamenti. Sono tutte scelte riconducibili alle strategie di adattamento.

Tra la metà degli anni Ottanta del secolo scorso, allorché si profila l'emergenza clima e gli anni immediatamente successivi alla firma della Convenzione quadro sul cambiamento climatico a conclusione della *Earth Conference* di Rio de Janeiro nel 1992 sono state privilegiate, tanto a livello internazionale quanto nell'ambito dei singoli Stati, le strategie di mitigazione, quindi di riduzione delle emissioni di gas serra nell'atmosfera (dovuti principalmente al consumo di combustibili fossili, i principali responsabili del mutamento del clima)³. L'adattamento era considerato "*un'idea inaccettabile e politicamente scorretta*"⁴.

Dopo che la scelta per la mitigazione era stata pressoché unanimemente approvata e fissata nella Convenzione quadro prima e nel Protocollo di Kyoto poi, mentre prendevano sempre più consistenza i dubbi

³ *A History of Climate Activities* in <https://public.wmo.int/en/bulletin/history-climate-activities>; BERT BOLIN, *A History of the Science and Politics of Climate Change: The Role of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2007. Con riferimento agli Stati Uniti: D.M. HART-D.G. VICTOR, *Scientific elites and the making of US policy for climate change research*, in *Social studies of Science* 23, pp. 643-680.

⁴ I. BURTON, *Deconstructing adaptation... and reconstructing*, in *Delta* 1994, pp. 14-15.

sul buon esito della scelta a fronte del continuo aumento delle concentrazioni di gas serra nell'atmosfera, le strategie di adattamento hanno cominciato a essere prese in considerazione. Ne è un segno il progressivo mutare del contenuto dei rapporti dell'IPCC tra il primo del 1990 e l'ultimo del 2014.

Nel primo Rapporto del 1990 l'adattamento, seppur preso in considerazione nel terzo volume "*The IPCC Response Strategies*", non è mai nominato. Il terzo Rapporto del 2001 dedica all'adattamento l'intero secondo volume (denominato "*Impacts, Adaptation and Vulnerability*"), mentre la mitigazione è trattata nel terzo volume.

Nel 2006 si poteva così affermare che "*la necessità delle politiche di adattamento è oggi diffusamente riconosciuta*"⁵; tuttavia ancora nel 2009 Thomas Lovejoy, il prestigioso esperto di biodiversità statunitense, osservava che esse solo in quell'anno cominciavano a ricevere la dovuta attenzione⁶.

Solo da qualche anno le strategie di adattamento hanno acquisito un ruolo pari a quelle di mitigazione e sono divenute componenti essenziali di una strategia onnicomprensiva per il contenimento del cambiamento climatico, connesse con le politiche di sviluppo e di sviluppo sostenibile. Verso queste strategie si dirige una parte sempre più cospicua dei fondi raccolti per contrastare il cambiamento climatico.

La ragione è semplice: è ormai diffusa la convinzione che le strategie di mitigazione, anche se attuate secondo gli impegni assunti dagli Stati a livello internazionale, non riusciranno a contenere il cambiamento climatico e le sue conseguenze: l'obiettivo posto dall'Accordo di Parigi nel dicembre del 2015, consistente in azioni di contenimento del riscaldamento globale in misura non superiore ai 2° gradi rispetto al livello dell'era preindustriale, si sta rivelando sempre più difficile (e secondo molti impossibile) da raggiungere, poiché sarebbe necessario un impossibile azzeramento di tutte le emissioni di gas serra entro pochi decenni.

⁵ "*The need to adapt to a changing climate is now widely acknowledged*": così K. URWIN-A. JORDAN, *Does public policy support or undermine climate change adaptation? Exploring policy interplay across different scales of governance* in *Global Environmental Change* 2008, pp. 180-191 (l'articolo è stato sottoposto per la pubblicazione nel 2006).

⁶ T. LOVEJOY, *Mitigation and Adaptation for Ecosystem Protection* in 39 *Environmental Law Report* 2009, 10,072 (Questo numero decimale è molto misterioso): "*The adaptation as part of the climate change agenda is only just beginning to get attention, and needs much more right away*".

3. *Che cos'è l'adattamento al cambiamento climatico?*

Il concetto di adattamento è restato per un lungo periodo sfuggente ed è tuttora utilizzato con vari significati sia dalle organizzazioni e istituzioni pubbliche sia nella letteratura scientifica, economica e giuridica⁷. La ragione è data anche dall'ambivalenza dell'espressione, che si riferisce sia alle *attività* poste in essere, sia al *risultato* che viene conseguito, sia alle *finalità* perseguite.

Le prime definizioni erano in genere prelevate dagli studi sulle catastrofi naturali e sulle modalità dei sistemi economici e sociali interessati a ridurne l'impatto: più del 70% dei contributi scientifici sull'adattamento presi in considerazione nel secondo rapporto dell'IPCC del 1995 fanno riferimento a questi studi⁸.

È solo nella seconda parte dello scorso decennio che si avvia uno sforzo per definire con maggiore precisione in che cosa consista l'adattamento⁹. Tuttavia, l'espressione continua a indicare una pluralità di significati assai diversi l'uno dall'altro. Ecco quattro definizioni, tutte provenienti da organismi pubblici.

Quarto rapporto dell'IPCC: è "*l'adeguamento dei sistemi naturali o umani in risposta agli stimoli climatici attuali o attesi o ai loro effetti, che permette di ridurre i danni o sfruttare le vantaggiose opportunità*"¹⁰;

Commissione dell'Unione europea: è l'insieme di "*azioni prese per adeguare gli ecosistemi naturali o i sistemi umani, così che essi possano far fronte a nuove condizioni determinate dal cambiamento climatico, con lo scopo di ridurre i danni potenziali o generare benefici potenziali*";

Agenzia europea per l'ambiente (EEA): è l'insieme di "*politiche, pratiche e progetti aventi come obiettivo quello di attenuare i danni e/o realizzare opportunità associate al cambiamento climatico*"¹¹;

⁷ G. SIMONET, *Une breve histoire de l'adaptation: l'évolution conceptuelle au fil des rapports du GIEC (1990-2014)* in *Nature Science Sociétés*, 2015, pp. 552 ss.

⁸ T.J. BASSET-C. FOGELMAN, *Déjà vu or something new? The adaptation concept in the climate change literature*, in *Geoforum* 42, 2013.

⁹ Per un quadro delle diverse definizioni di adattamento si veda ISPRA, *L'adattamento ai cambiamenti climatici: strategie e piani in Europa*, Rapporti 94/2009, 2009.

¹⁰ IPCC, *Fourth Assessment Report. Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability*.

¹¹ European Environmental Agency, *Vulnerability and adaptation to climate change in Europe, Technical Report 7/2005*, 2005.

United Nations Development Programme (UNDP): è il “processo strutturato per lo sviluppo di strategie, politiche e misure finalizzate ad accrescere ed assicurare lo sviluppo umano di fronte al cambiamento climatico, inclusa la variabilità del clima”¹².

Come si vede, per l’IPCC e la Commissione UE l’adattamento consiste in strategie di *adeguamento* ai cambiamenti climatici; per l’EEA consiste in strategie più complesse, che coinvolgono *politiche e progetti*; per l’UNDP è ancora qualcosa di più, un processo che, a fronte del cambiamento climatico, si propone di accrescere lo sviluppo umano.

Queste quattro definizioni illustrano che ci sono diverse concezioni che, nelle scelte concrete, possono concorrere¹³. La concezione più semplice concepisce l’adattamento come una strategia di riduzione della vulnerabilità o dell’esposizione ai cambiamenti del clima, incrementando le capacità di farvi fronte. Una seconda concezione inserisce anche azioni di correzione di situazioni esistenti, in modo da migliorare le modalità con le quali si possono affrontare gli effetti del cambiamento del clima. La terza concezione, indicata generalmente come *adattamento trasformativo*, consiste nel preparare l’assetto economico e sociale esistente per un futuro clima diverso da quello presente in modo da sfruttarne le potenzialità, limitando i danni. Adottando quest’ultima concezione, l’adattamento non è limitato solo a prevenire gli effetti negativi del cambiamento; diviene anche un’opportunità per operare riforme politiche, economiche e sociali che modifichino le disuguaglianze provocate dallo sviluppo e limitino comportamenti ambientalmente o climaticamente insostenibili: è quindi un’opportunità di creare un futuro diverso¹⁴.

Molti distinguono poi tra *adattamento reattivo* e *adattamento preventivo*. Il primo consiste in risposte al verificarsi degli effetti del cambiamento climatico, quindi nella predisposizione di sistemi d’emergenza e di protezione civile. Il secondo si propone di anticipare e contenere o ridurre gli effetti: è il caso di modifiche nelle politiche agroalimentari o nelle poli-

¹² B. LIM-E. SPANGER-SIEGFRIED, *Adaptation policy frameworks for climate change: developing strategies, policies and measures*, UNDP Cambridge University Press 2004.

¹³ È la tripartizione trattata da M. PELLING, *Adaptation to Climate Change: From resilience to transformation*, Routledge 2013; T, *Should adaptation be a distinct field of science?* in *Climate and development 2013*, pp. 187-188 in /17565529.2013.821054.

¹⁴ Oltre allo scritto di Pelling, si veda M. D. ZINN, *Adapting to Climate Change: Environmental Law in a Warmer World*, in *Ecology Law Quarterly*, 2007, p. 61.

tiche urbanistiche (un settore degli interventi tecnologici progettati nella realizzazione delle cosiddette *smart cities* è dedicato proprio alla predisposizione di strutture idonee a far fronte al mutamento del clima).

Infine, l'adattamento deve essere distinto dalla semplice *resilienza*, che consiste nella capacità di un sistema naturale o sociale di assorbire i mutamenti conservando la propria modalità di funzionamento e nella capacità di adattarsi alla tensione fisica ed emotiva e ai cambiamenti. Caratteristica di un sistema con un elevato livello di resilienza è quindi di mantenere in funzione comportamenti preesistenti anche di fronte a repentini cambiamenti dell'ambiente circostante.

È proprio con riferimento a questa nozione di resilienza che per un lungo periodo l'adattamento è stato considerato un processo prevalentemente spontaneo, che non aveva bisogno di interventi a livello internazionale o statale: *“l'adattamento è un processo sociale dinamico; la capacità delle società di adattarsi dipende anche, in parte, dall'abilità che esse hanno di porre in essere azioni collettive”*¹⁵. Questo affidamento sulle capacità spontanee degli individui e dei gruppi di dare risposte alla sfida del cambiamento caratterizza il primo Rapporto pubblicato dall'IPCC nel 1990: l'adattamento era considerato come il risultato di capacità sempre esistite nel corso della storia umana più che di coordinati interventi autoritativi. Si afferma che: *“mentre va rilevato il bisogno di strategie di adattamento, deve anche essere riconosciuto che l'adattamento al clima è almeno tanto antico quanto gli esseri umani”*¹⁶.

Solo in seguito ci si è resi conto che reazioni e comportamenti dei singoli o di specifiche comunità che a prima vista appaiono dettati da scelte autonome (un agricoltore può emigrare, assicurarsi, cambiare tipologia della coltivazione scegliendone una più resistente) sono il risultato di scelte dettate dalle informazioni disponibili, dagli incentivi di mercato o dai segnali ricevuti dalla politica¹⁷.

Nei prossimi paragrafi seguiremo l'evolversi della concezione di adattamento a seguito del ridursi dell'ottimismo sulla possibilità delle strategie di mitigazione di contenere il cambiamento climatico.

¹⁵ Sul tema della resilienza si veda W. NEIL ADGER, *Social Capital, Collective Action, and Adaptation to Climate Change* in *Economic Geography* 2003, p. 347-459.

¹⁶ IPCC, Primo Rapporto, 3° volume, p. 174.

¹⁷ S. FRANKENHAUSER, *Adaptation to Climate Change, Centre for Climate Change Economics and Policy Working Paper No. 287*, 2016.

4. 1989-1994. Verso la Convenzione quadro: l'adattamento è espressione di disfattismo

Negli anni tra il 1989 e il 1992 si svolgono gli incontri preparatori per la elaborazione della Convenzione quadro sul contenimento del cambiamento climatico (UNFCCC). Gli scienziati e gli esperti di questioni climatiche erano decisamente a favore delle strategie di mitigazione: il successo ottenuto pochi anni prima con la Convenzione di Vienna (nel 1985) e con la firma del Protocollo di Montreal (1987) per la protezione della fascia di ozono e per la messa al bando dei gas che ne operavano la distruzione alimentava la convinzione che lo stesso metodo avrebbe potuto essere applicato con successo anche per il cambiamento climatico, imponendo quindi la riduzione delle emissioni di gas serra¹⁸. Solo negli anni seguenti ci si sarebbe scontrati con le profonde diversità delle due emergenze ambientali sotto il profilo economico, politico e sociale.

Un importante ruolo per la scelta della mitigazione è inoltre svolto da tre eventi.

La c.d. dichiarazione di Nordwijk del 1989 sull'inquinamento atmosferico e il cambiamento climatico e, l'anno successivo, la dichiarazione della seconda Conferenza mondiale sul clima si pronunciano nettamente a favore di strategie di contenimento delle emissioni di gas serra. Ad esse fa seguito il primo Rapporto dell'IPCC pubblicato nel 1990, cui già si è accennato: l'adattamento, seppur preso in considerazione nel terzo volume "*The IPCC Response Strategies*", non è mai nominato negli 11 capitoli di cui è composto.

Le tesi a favore della mitigazione erano vigorosamente sostenute anche dalle organizzazioni ambientaliste: c'era il timore che la scelta dell'adattamento potesse divenire una comoda scorciatoia per evitare di affrontare il problema e attenuasse la determinazione della comunità internazionale e dei singoli governi nell'attuare strategie di riduzione delle emissioni, con il rischio che si sarebbe così giunti a un incremento del cambiamento, non più contenibile neppure con un crescente impegno di adattamento¹⁹.

¹⁸ Su questo punto si veda W.E. FRANZ, *The Development of an International Agenda for Climate Change; Connecting Science to Policy*, ENRP Discussion Paper E 97-07, Kennedy School of Government, Harvard University, 1997.

¹⁹ E. LISA F. SCHIPPER-I. BURTON, *The Earthscan Reader on Adaptation to Climate Change*, Routledge 2008.

Nell'atteggiamento a favore della mitigazione c'era anche una forte componente etica che tendeva a colpevolizzare chiunque non si adoperasse per adeguare il proprio comportamento e il proprio stile di vita (l'impronta ecologica) per ridurre le emissioni. Sulla base di questi presupposti, ancora oggi la maggior parte delle controversie giudiziarie direttamente o indirettamente proposte da organizzazioni ambientaliste riguardano limiti o inadempienze degli Stati nell'attuare strategie di mitigazione.

L'adozione di strategie di mitigazione era, per diverse ragioni, sostenuta anche da tutti i paesi che avrebbero firmato la Convenzione. I paesi in via di sviluppo (indicati nella Convenzione come "non industrializzati") avevano tutto da guadagnare da questa scelta, perché contavano di imporre – come sarebbe poi accaduto – che, quantomeno in un primo periodo, le azioni di mitigazione sarebbero state a esclusivo carico dei paesi ricchi. La scelta era però sostenuta anche dai paesi industrializzati, preoccupati di dover sostenere, oltre ai costi delle strategie di mitigazione, che già prevedibilmente sarebbero stati a loro carico, anche quelli per finanziare gli interventi di adattamento negli Stati meno sviluppati e, in particolare, nei paesi più esposti ai rischi degli effetti del cambiamento climatico (come sarebbe poi avvenuto, allorché diverrà chiaro che le strategie di mitigazione non producevano i risultati sperati).

In sostanza, sostenere l'importanza dell'adattamento era considerato in alcuni casi espressione di una immotivata e fatalistica fiducia nel progresso tecnologico e scientifico che avrebbe trovato soluzioni all'eccesso di gas serra nell'atmosfera, in altri casi un rifiuto di impegnarsi per limitare le emissioni o, peggio, come una confessione di voler continuare come in passato, o, infine, come espressione di disfattismo o di occulto sostegno alle ragioni dei produttori di petrolio²⁰. Anche coloro che negavano l'esistenza del cambiamento climatico o la sua rilevanza rifiutavano soluzioni basate sull'adattamento, perché così facendo ne avrebbero implicitamente ammesso l'esistenza. In definitiva, il principale ostacolo nell'adottare politiche di adattamento era la riluttanza, motivata dalle più varie ragioni, di prenderle in considerazione²¹.

²⁰ Si vedano su questo panorama sui sostenitori dell'adattamento: E. LISA-F. SCHIPERS, *Conceptual History of Adaptation in the UNFCCC Process*, in *RECIEL* 2006, p. 84; M. PARRY et al., *Adapting to the Inevitable*, in *Nature* 1998, p. 741.

²¹ P. E. WAGGONER, *Now, Think of Adaptation*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 1992, p.137.

Di fronte a questo schieramento, poche voci si levavano a sostegno dell'adozione di programmi di adattamento; erano voci soprattutto di economisti e ingegneri, convinti che la mitigazione sarebbe stata difficile da imporre a livello globale e avrebbe avuto effetti solo a molti anni di distanza, sicché era preferibile concentrarsi sull'adattamento in modo da essere pronti a reagire allorché gli effetti si fossero presentati²². Così, nel 1990 alla Conferenza annuale *dell'American Society of International Law*, il presidente della *National Academy of Engineering* aveva osservato, a chiusura del suo discorso: “è probabile che, qualsiasi politica venga adottata, sarà impossibile arrestare il cambiamento climatico... Così, è inevitabile che l'umanità dovrà adattarsi al cambiamento”²³. Questa conclusione evidenzia però che l'adattamento alle mutate condizioni climatiche non era ancora inteso come il risultato di una strategia progettata e realizzata a livello internazionale o dei singoli Stati, ma, come già si è accennato, come un processo spontaneo da parte dei singoli e delle comunità umane coinvolte²⁴.

Era quindi inevitabile che la mitigazione fosse l'opzione prescelta nella Convenzione quadro²⁵: non trova spazio la richiesta degli Stati in via di sviluppo formati da piccole isole, indicati nelle trattative con l'acronimo SIDS (*Small Island Developing States*)²⁶ e poi dell'*Alliance of Small Island States* (AOSIS) – la cui importanza è riconosciuta anche in Agenda 21 – di costituire un fondo apposito dedicato alle realtà rappresentate dall'Alleanza per finanziare interventi di adattamento a fronte del pericolo dell'innalzamento del livello degli oceani.

²² Si veda in proposito A. D. TARLOCK, cit.

²³ R. M. WHITE, *The Great Climate Debate in American Society of International Law Proceedings* 1990, p. 355. A favore dell'adattamento era anche R.N. COOPER, *Environment and resource policies for the world economy*, The Brookings Institute, 1994, p. 41-50.

²⁴ Si veda su questi aspetti R.W. KATES, *Cautionary Tales: Adaptation and the Global Poor*, in *Climatic Change*, 2000, p. 5. Molte sono le indagini volte a esaminare come determinate comunità si siano adattate a cambiamenti climatici. Si veda per esempio V. TARAZ, *Adaptation to Climate Change: Historical Evidence from the Indian Monsoon*, 2014 in

²⁵ E. LISA F. SCHIPPERS, *Conceptual History of Adaptation in the UNFCCC Process*, in E. LISA F. SCHIPPER-I. BURTON, *The Earthscan Reader On Adaptation To Climate Change*, cit. p. 19.

²⁶ [Www.sids2014.org/](http://www.sids2014.org/).

5. Una parentesi. I limiti della mitigazione

La scelta della mitigazione, per quanto oggi, visti i risultati raggiunti, sia facile criticare le certezze che l'avevano sorretta, era a quell'epoca ragionevole: se il clima globale cambia a causa dei gas serra riversati nell'atmosfera, la riduzione delle emissioni rallenta il cambiamento e, con il tempo, lo diminuisce.

La mitigazione si è però rivelata una strategia difficile da perseguire per quattro ragioni. La prima dipende dalla *natura delle cause* che producono il cambiamento climatico, le tre seguenti dipendono da diversità di coloro che avrebbero dovuto porre in essere le strategie di mitigazione, cioè gli Stati.

La prima. L'atmosfera è un contenitore a disposizione di tutti. È un bene comune, goduto non da un ristretto numero di persone, ma dall'intera umanità. Ciò che conta è quindi come esso viene usato da tutti: conta la quantità di gas serra immessa a livello globale. Quindi, se uno o più paesi adottano strategie di mitigazione per ridurre le emissioni, mentre altri paesi le aumentano, si verifica la ben nota *Tragedy of the commons* descritta da Garrett Hardin nel suo famoso scritto: il bene comune è destinato alla rovina.

La seconda. Le emissioni di gas serra sono differenti da Stato a Stato. Alcuni Stati immettono grandi quantità di gas serra nell'atmosfera, altri quantità insignificanti. Queste differenze esistono sia nel gruppo dei paesi sviluppati, sia nel gruppo dei paesi in via di sviluppo che racchiude paesi assai poveri e senza alcuna prospettiva di sviluppo e paesi emergenti con un vigoroso tasso di sviluppo annuo (Cina e India in primo luogo). Quindi, il cambiamento climatico dipende da alcuni Stati, ma tutti ne subiscono gli effetti.

La terza. La quantità di emissioni di ciascun Stato dipende da vari fattori: dalla popolazione, dalla geografia, dal livello di vita esistente, dalla storia economica e sociale, dalle fonti di energie disponibili e dalle politiche di sviluppo adottate in passato. Una politica di riduzione delle emissioni deve tenere conto di tutti questi fattori e su molti di essi è difficile incidere in tempi brevi. In particolare, è assai difficile ottenere una riduzione di livelli di benessere acquisiti sulla base di un libero utilizzo di combustibili fossili protratto per un lungo periodo.

La quarta. Gli effetti del cambiamento climatico sono diversi, a se-

conda di fattori geografici, demografici e, ancora, in relazione al livello di sviluppo di ciascun paese. Per l'aspetto geografico, gli effetti non sono necessariamente negativi: ci sono paesi per i quali il cambiamento climatico può produrre anche effetti favorevoli (Russia e Canada sono i due esempi più noti). Con riferimento al livello di sviluppo si può dire, in via di prima approssimazione, che gli effetti sfavorevoli sono tanto maggiori, quanto minore è il livello di sviluppo del paese: in altri termini, i paesi meno responsabili del cambiamento climatico ne subiscono più intensamente gli effetti negativi.

Queste quattro ragioni erano note allorché nella Convenzione quadro è stata prescelta la mitigazione come strategia prioritaria per il contenimento delle emissioni, ma ne è stata sottovalutata l'importanza.

6. 1994-1997. Dopo la Convenzione quadro: l'adattamento guadagna terreno

La Convenzione quadro entra in vigore nel 1994 e gli sforzi si indirizzano subito alla costruzione di un accordo, il futuro Protocollo di Kyoto, che dia esecuzione all'obiettivo del contenimento delle emissioni di gas serra nell'atmosfera.

Ma, proprio quando appare un'opzione definitivamente accantonata, l'adattamento comincia a guadagnare terreno²⁷. Ciò accade per effetto di tre fattori: il secondo Rapporto dell'IPCC pubblicato nel 1995, i limiti strutturali dell'accordo che viene raggiunto a Kyoto e, infine, le inaspettate difficoltà nell'ottenere l'entrata in vigore.

Il secondo Rapporto dell'IPCC mette in evidenza che tra gli scienziati e gli esperti di clima aumentano i dubbi sulla possibilità di raggiungere la stabilizzazione delle emissioni. Il titolo del secondo volume del Rapporto è un segnale significativo al riguardo: "*Impacts, Adaptations and Mitigation of Climate Change: Scientific-Technical Analyses*": l'adattamento, collocato prima della mitigazione, è indicato per la prima volta come un importante strumento per contrastare il cambiamento climatico, complementare alla mitigazione²⁸.

²⁷ E. LISA F. SCHIPPERS, cit., p. 89.

²⁸ IPCC, J.P. BRUCE e altri, *Climate change 1995: Economic and Social dimensions of Climate Change*, Cambridge Uni Press 1996, p. 183 e pp. 187-188).

Il secondo fattore che determina il rilancio dell'adattamento è costituito proprio dal Protocollo di Kyoto. Esso, firmato nel dicembre 1997 in una convulsa riunione a conclusione della terza Conferenza delle Parti aderenti alla Convenzione quadro (COP-3), è subito bersagliato da critiche da ogni parte: sull'esenzione da obblighi di contenimento delle emissioni di tutti i paesi in via di sviluppo senza tenere conto dell'effettiva incidenza delle loro emissioni (pari, all'epoca della firma del Protocollo a circa il 36% delle emissioni globali, ma destinate a crescere esponenzialmente negli anni seguenti), sull'impossibilità in ogni caso di raggiungere gli obiettivi prefissati senza impegni molto più rigidi e radicali, sui costi che i paesi sviluppati avrebbero dovuto sopportare per mantenere gli impegni assunti, infine sull'impossibilità di regolare le emissioni globali con un trattato internazionale²⁹. Molte di queste critiche, prospettando l'insuccesso del Protocollo, propongono la necessità di adottare strategie di adattamento.

Il terzo fattore è il rifiuto di ratifica degli Stati Uniti e il ritardo nell'entrata in vigore del Protocollo. Il requisito di una adesione di Stati sviluppati che rappresentino almeno il 55% delle emissioni di gas serra alla data del 1990 appare di improbabile realizzazione allorché nel 2001 gli Stati Uniti, responsabili all'epoca del 36% delle emissioni globali, non ratificano il Protocollo: la soglia prevista sarà raggiunta solo quattro anni più tardi, nel febbraio del 2005 – sette anni dopo la firma e a diciotto anni di distanza dalla Convenzione quadro – con l'adesione della Russia. In questo periodo tutti, in particolare gli Stati industrializzati, hanno usufruito di una incontrollata libertà di emissione di gas serra, aggravando pesantemente l'adempimento degli impegni previsti dal Protocollo (essendo rimasta ferma la base di riferimento al 1990).

Scrive Richard Cooper, uno tra i più importanti esperti di economia internazionale: a seguito dell'abbandono degli Stati Uniti e l'assenza di impegni degli Stati non industrializzati, tra i quali Cina e India *“gli Stati devono pensare a politiche di adattamento al cambiamento climatico e il mondo deve cominciare a pensare ad azioni di emergenza”*³⁰.

Così, la firma del Protocollo di Kyoto nel 1997 e l'introduzione di ob-

²⁹ Per un esame di tutti i limiti del Protocollo di Kyoto si veda Richard N. COOPER, *The Kyoto Protocol: A Flawed Concept*, in FEEM Working Paper No. 52.2001, 2001 in <https://ssrn.com/abstract=278536>.

³⁰ Richard N. COOPER, cit. alla nota 27.

blighi vincolanti per gli Stati sviluppati di adottare strategie di mitigazione delle loro emissioni coincidono paradossalmente con un rilancio delle politiche di adattamento.

7. 1997-2015. *L'adattamento si afferma come strategia complementare alla mitigazione*

Subito dopo l'adozione del Protocollo, a seguito del mutamento di rotta operato dall'IPCC con il Rapporto del 1995 (di cui si è detto), inizia l'attività degli organismi internazionali per rilanciare le azioni di adattamento: esse sono così incluse in un piano di azione elaborato nel 1998 durante la COP-4, a Buenos Aires (il c.d. BAPA, *Buenos Aires Plan of Action*).

In realtà, il Rapporto dell'IPCC provoca effetto anche nel contenuto del Protocollo di Kyoto: esso, seppur finalizzato alla realizzazione della strategia di mitigazione, prevede la costituzione di un apposito Fondo di adattamento per agevolare lo sviluppo e la diffusione di tecniche che possono aiutare ad ammortizzare gli impatti dei mutamenti nei paesi non sviluppati, riconoscendo così l'adattamento come un compito prioritario da affidare alla comunità internazionale.

Sia il Fondo previsto dal Protocollo che il piano approvato a Buenos Aires sarebbero però rimasti sulla carta per molto tempo, mancando un accordo in merito alle modalità di finanziamento: i paesi industrializzati, già onerati delle spese per la mitigazione delle proprie emissioni, erano riluttanti ad assumersi anche gli oneri delle strategie di adattamento degli Stati non industrializzati e, in particolare, dei paesi più esposti ai rischi degli effetti del cambiamento climatico.

Un passo avanti è compiuto nell'ottobre del 2001 alla COP-7 di Marrakesh.

Pochi mesi prima è pubblicato il terzo Rapporto dell'IPCC: per la prima volta il cambiamento climatico è considerato come un fenomeno altamente probabile, provocato per la massima parte dall'attività umana, con conseguenze potenzialmente disastrose per gli uomini e per l'ambiente, in mancanza di azioni rapide per un contenimento delle emissioni³¹. All'adat-

³¹ IPCC, *Climate change 2001: The scientific Basis. Contribution of Working Group*

tamento il Rapporto dedica l'intero secondo volume, denominato "*Impacts, Adaptation and Vulnerability*" (la mitigazione è trattata nel terzo volume): esso acquisisce così una collocazione autonoma (ed è anche significativo il passaggio all'uso del singolare, che indica l'intenzione di considerare in modo unitario l'insieme delle politiche riconducibili all'adattamento). L'associazione con la vulnerabilità sarà mantenuta inalterata nei due successivi Rapporti del 2007 e del 2014³².

Il Rapporto avverte che le strategie di adattamento devono divenire complementari a quelle di mitigazione e saranno necessarie per molti decenni, e forse secoli: "*il riscaldamento e l'aumento del livello degli oceani continueranno per secoli a causa del protrarsi degli effetti dei processi climatici anche se si ottenesse una stabilizzazione delle emissioni*", aggiungendo che "*l'adattamento è necessario sia nel breve che nel lungo periodo per contenere l'impatto del riscaldamento globale che si verificherà anche negli scenari più ottimistici. Inoltre, esso può avere benefici immediati per i sistemi sociali e ecologici, riducendo la vulnerabilità a fronte di futuri cambiamenti e di rischi climatici e aumentando le capacità degli uomini e dei sistemi ecologici di adeguarsi*"³³.

Alle fosche previsioni del Rapporto si unisce, sempre nell'anno 2001, l'impatto provocato dal rifiuto degli Stati Uniti di aderire al Protocollo di Kyoto, del quale abbiamo già parlato.

Così, sotto l'effetto di questi eventi, gli Stati industrializzati accettano di assumersi il carico degli interventi di adattamento nei paesi non sviluppati: un gesto importante, ma c'è la consapevolezza che dalla firma di un impegno alla sua pratica attuazione e quindi all'effettivo trasferimento di mezzi finanziari, sarebbero passati ancora molti anni.

Sono così sottoscritti nel corso della COP-7 i Marrakesh Accords che prevedono la costituzione di due diversi fondi: il *Least Developed Countries Fund* (LCDF) e il *Special Climate Change Fund* (SCCF), entrambi finanziati da contribuzioni volontarie dei paesi industrializzati. I due Fondi si aggiungono all'*Adaptation Fund*, previsto, come si è visto, dal Protocollo di Kyoto, formalmente istituito solo nel febbraio 2005, allor-

I to The Third Assessment Report of the IPCC, Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

³² Per un'analisi approfondita del trattamento dell'adattamento nei cinque Rapporti dell'IPCC si veda Guillaume Simonet, *cit.*

³³ IPCC, *2007 Adaptation Report: Summary For Policymakers*, p. 19.

ché il Protocollo entra in vigore (anch'esso in attesa di divenire operativo). I tre fondi sono congiuntamente affidati per la loro gestione a un organismo già esistente e già sperimentato, il *Global Environment Facility* (GEF), dopo aver risolto divergenti opinioni tra paesi sviluppati e paesi in via di sviluppo che avrebbero preferito la costituzione di un organismo apposito³⁴.

Negli anni che seguono si succedono negoziati inconcludenti e conflittuali sulle modalità con le quali i finanziamenti avrebbero dovuto essere raccolti, ripartiti, spesi e sulle modalità di controllo del corretto uso degli ingenti fondi necessari per avviare le strategie di adattamento.

Così, nel *Bali Action Plan* concordato nel dicembre 2007 a conclusione della COP-13 è chiarito che le azioni di adattamento sostenute dalla comunità internazionale devono prendere in considerazione i bisogni urgenti e immediati dei paesi in via di sviluppo che siano “*particolarmente vulnerabili*” agli effetti del cambiamento climatico, in particolar modo i paesi meno sviluppati (LDCs) e gli Stati costituiti da piccole isole (SIDS) e, inoltre, i bisogni dei paesi africani colpiti da siccità, desertificazione e inondazioni³⁵.

L'espressione “particolarmente vulnerabili” diviene l'oggetto di accesi scontri tra i paesi in via di sviluppo: molti sospettano che in questo modo sia stata introdotta una graduatoria tra i paesi destinatari dei fondi, rimessa alla discrezionalità dei paesi ricchi. In sostanza, il dibattito sul finanziamento dei fondi diviene un problema di fiducia o, più propriamente, come è stato osservato, di mancanza di fiducia tra i paesi membri della Convenzione quadro³⁶: da un lato i paesi ricchi si sentono assediati dalle richieste di finanziamento da parte della moltitudine di paesi in via di sviluppo (che, si è visto, racchiude situazioni sempre più eterogenee), dall'altro questi ultimi sospettano che vi siano tentativi per limitare finanziamenti che ritengono dovuti.

³⁴ Il GEF fu costituito nel 1989 nell'ambito delle Nazioni Unite per gestire e coordinare tutti gli aspetti finanziari relativi alle questioni ambientali oggetto di separate istituzioni internazionali: l'obiettivo, in gran parte raggiunto, era quello di evitare il proliferare di separati fondi istituiti nell'ambito dei vari accordi internazionali in materia di ambiente. Per questo, nel 1992, sono affidati al GEF i meccanismi finanziari previsti dalla Convenzione quadro.

³⁵ Il testo del *Bali Action Plan* è in www.env.go.jp/earth/ondanka/10year/cp_bali_action_plan.pdf.

³⁶ – N, *Spending adaptation money wisely* in 2011, p. 3.

Il problema si ripropone con il *Copenhagen Accord*, firmato nel 2009 durante la COP-15: la priorità di finanziamenti per l'adattamento viene riservata ai paesi in via di sviluppo "maggiormente vulnerabili" (*most vulnerable developing countries*), come per esempio i paesi meno sviluppati (LDCs), le piccole isole (SIDS) e i paesi africani. In questo caso è quel "come per esempio" (*such as*) che lascia aperta la possibilità (e il sospetto) che vi sia una lista più ampia e non dichiarata di paesi che avrebbero ricevuto finanziamenti³⁷.

A Copenhagen viene previsto un nuovo fondo, da aggiungere a quelli già esistenti e in attesa di essere attivati: il *Copenhagen Green Climate Fund* (GCF), finanziato dai paesi sviluppati e destinato però a interventi non solo di adattamento, ma anche di mitigazione. Anche la gestione di questo Fondo è affidata al GEF. Il GCF è istituito nelle due COP successive: nel 2010 a Cancún, durante la COP-16, mediante il *Cancún Adaptation Framework*, ove si stabilisce per la prima volta che le politiche di adattamento devono ricevere lo stesso livello di attenzione dedicato alla mitigazione e, a tal fine, è previsto un apposito organismo, l'*Adaptation Committee*, e nel 2011 a Durban a conclusione della COP-17, dove ne è concretamente organizzata la gestione.

Le politiche di adattamento e le attività poste in essere dagli organismi internazionali che si occupano specificatamente del cambiamento climatico, divengono anche oggetto in questo periodo di elaborazioni da parte di molti istituzioni pubbliche. Ecco alcuni esempi.

L'UNDP ha pubblicato nel 2004 un volume, noto come *Adaptation Policy Frameworks* (APF)³⁸, assunto come riferimento negli anni successivi da molti stati in via di sviluppo. Il volume colloca l'adattamento nel quadro delle strategie di sviluppo elaborate negli anni precedenti: in questo modo esso non è più un compito affidato a singoli individui o gruppi sociali, ma parte di processi di pianificazione e di politiche di crescita economica che devono interessare tutti i livelli organizzativi e tutti gli strati sociali di una determinata comunità.

La Commissione dell'Unione europea ha pubblicato nel 2007 un

³⁷ L. SIEGELE, *Adaptation under the Copenhagen Accord*, 2010 in [/wp-content/uploads/sites/36/2014/05/field_adaptation.pdf](#).

³⁸ B. LIM-E. SPANGER-SIEGFRIED, *Adaptation Policy Frameworks for Climate Change: Developing Strategies, Policies and Measures* Cambridge 2004 in [www.preventionweb.net/files/7995_APF.pdf](#).

Libro verde sull'adattamento ai cambiamenti climatici in Europa con l'obiettivo di integrare l'adattamento nelle politiche europee di contenimento del cambiamento climatico e di individuare le azioni economicamente più efficaci per lo sviluppo di politiche di adattamento. Nell'introduzione al volume si precisa: “*La modifica del clima è comunque ineluttabile e comporterà impatti significativi legati, tra l'altro, all'aumento delle temperature e delle precipitazioni, alla riduzione delle risorse idriche e all'aumento della frequenza delle tempeste. Le misure di mitigazione devono pertanto essere accompagnate da misure di adattamento destinate a far fronte a questi impatti. L'adattamento deve riguardare sia i cambiamenti in corso sia i cambiamenti futuri che devono essere anticipati*”³⁹.

Il Libro verde indica tra i settori più esposti l'agricoltura, la silvicoltura, la pesca, la sanità, i servizi finanziari e le assicurazioni; inoltre il settore dell'energia e del consumo energetico a causa della riduzione della quantità di acqua destinata ad alimentare le dighe idroelettriche e a raffreddare le centrali termiche e le centrali nucleari nelle regioni in cui si registreranno aumenti delle temperature e riduzioni delle precipitazioni e della copertura di neve. La Commissione avverte che solleciti interventi per adattare i paesi dell'Unione ai cambiamenti climatici saranno molto meno onerosi dei danni causati da questo fenomeno. L'Unione europea successivamente costituisce, insieme all'Agenzia ambientale europea, la Piattaforma europea per l'adattamento al clima (*European Climate Adaptation Platform, CLIMATE-ADAPT*) con l'obiettivo di assistere i paesi europei nell'elaborare proprie strategie di adattamento. La Piattaforma fornisce informazioni sulle strategie di adattamento per i vari settori interessati con riferimento non solo ai vari Stati dell'Unione europea ma anche alle più importanti aree urbane e alle regioni transnazionali⁴⁰.

A livello nazionale, Regno Unito e Finlandia sono i primi paesi a formulare strategie nazionali di adattamento. Addirittura al 1997 risale nel Regno Unito l'organizzazione di una strategia di adattamento con l'*UK Climate Impacts Programme (UKCIP)*, predisposto per offrire a organizzazioni pubbliche e private le informazioni necessarie per predisporre

³⁹ Libro verde della Commissione sull'adattamento ai cambiamenti climatici in Europa: quali possibilità di intervento per l'UE, 2007 in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:l28193>.

⁴⁰ Questo è il sito: <http://climate-adapt.eea.europa.eu/about>.

propri piani di adattamento. Successivamente il *Climate Change Act* del 2008 ha posto le basi per l'adozione di politiche pubbliche per l'adattamento.

In Finlandia, una strategia nazionale di adattamento è resa pubblica nel 2003 ed è stata inserita nel Piano nazionale per il clima e l'energia del 2005⁴¹.

Infine, negli anni successivi al 2003 molti Stati (tra cui Stati Uniti, Canada, Inghilterra, Messico e Sudafrica) avviano studi e ricerche per avviare progetti di adattamento per la conservazione della diversità biologica⁴².

8. 2015. *L'Accordo di Parigi. L'adattamento è strumento indispensabile per contrastare il cambiamento climatico*

Con l'accordo di Parigi, raggiunto nella COP-21 del dicembre 2015 le politiche di adattamento completano la loro scalata verso un riconoscimento ufficiale come strumento per contrastare il cambiamento climatico alla pari con le strategie di mitigazione. È scomparsa l'idea che adattamento significhi resa o disfattismo: esso, insieme alla mitigazione, è ormai considerato una componente indispensabile della sfida globale per contenere gli effetti del cambiamento climatico.

Può essere considerato un successo di tutti coloro che, inascoltati, avevano sostenuto fin dall'inizio la necessità di occuparsi di politiche di adattamento. È certamente il segno della sconfitta del progetto globale, lanciato con fiducia agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso, di contenere il cambiamento climatico con la partecipazione di tutta la comunità internazionale.

⁴¹ V. MARTTILA e altri, *Finland's National Strategy for Adaptation to Climate Change*, Ministry of Agriculture and Forestry of Finland, 2005 in /1410837/1721050/-MMMjulkaisu2005_1a.pdf/63f5d78d-8492-4621-b019-fe38d7aeb709.

⁴² Nel 2008 un gruppo di scienziati ha esaminato e raffrontato le strategie di adattamento riferite alla diversità biologica poste in essere negli anni precedenti in vari Stati: si veda Jonathan R. MAWDSLEY-R. O'MALLEY-D. S. OJIMA, *A Review of Climate-Change Adaptation Strategies for Wildlife Management and Biodiversity Conservation*, in *Conservation Biology*, pp. 1080-1089, 2009 (lo scritto è del 2008) in /documents/Mawdsley_et_al_2009%20(2).pdf.

Così, negli studi economici e nel settore più specificatamente giuridico l'adattamento diviene una nuova disciplina in grande espansione⁴³, da integrare e coordinare con le discipline concernenti lo sviluppo sostenibile: le organizzazioni internazionali di assistenza allo sviluppo hanno incominciato a inserire specifici interventi di adattamento nei propri progetti e a svolgere un ruolo nella gestione degli aiuti finanziari erogati a questo fine⁴⁴.

A questo risultato contribuisce il 5° Rapporto dell'IPCC, pubblicato nel 2014. Esso descrive una situazione assai grave: sono stati raggiunti i più elevati livelli di CO₂ in atmosfera da 800.000 anni e quantomeno dal 1950 si sono verificati cambiamenti in situazioni stabili da millenni (l'atmosfera e gli oceani sono divenuti più caldi, la neve e i ghiacci sono diminuiti, il livello degli oceani è aumentato). Le indicazioni sono precise: entro la metà del secolo la metà almeno dell'energia globale dovrà essere prodotta da fonti a basse emissioni di inquinanti atmosferici; entro la fine del secolo dovranno completamente essere eliminati i combustibili fossili. Solo in questo modo ci sono buone probabilità di riuscire a limitare entro la fine del secolo a 2°C l'incremento di temperatura sulla Terra rispetto al periodo preindustriale. Ovviamente, per una limitazione dell'aumento della temperatura a 1.5° il taglio delle emissioni dovrà essere assai più deciso: tra il 70 e il 95% entro il 2050. Il rapporto avverte che, se queste indicazioni non fossero seguite, le emissioni di gas serra causeranno un ulteriore riscaldamento e cambiamenti di lunga durata in tutte le componenti del sistema climatico, aumentando la possibilità di severe, pervasive e irreversibili conseguenze per l'umanità e per l'ecosistema. È uno scenario che indirettamente pone in primo piano la necessità di strategie di adattamento.

Il rapporto dell'IPCC si sofferma anche sugli strumenti a disposi-

⁴³ J.B. RUHL, *General Design Principles for Resilience and Adaptive Capacity in Legal Systems: Applications to Climate Change Adaptation Law* in North Carolina Law Review, 2011 in ; D, *The Law of Adaptation to Climate Change: United States and International Aspects*, American Bar Association 2012; Jonathan Verschuuren, *Research Handbook on Climate Change Adaptation Law*, 2013; -- , *Handbook of the Economics of Climate Change Adaptation*, Routledge 2014.

⁴⁴ S. FANKHAUSER-I. BURTON, *Spending adaptation money wisely*, Centre for Climate Change Economics and Policy Working Paper No. 47 Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment Working Paper No. 37, 2011 in *adaptation_money_wisely.pdf*.

zione per contenere i rischi e i danni del cambiamento climatico, quindi sulla mitigazione e sull'adattamento, osservando che entrambi presuppongono istituzioni e governi che assumano decisioni efficaci, innovazioni e investimenti in tecnologie e infrastrutture compatibili con la tutela dell'ambiente, scelte e modi di vivere sostenibili.

L'Accordo mette in evidenza anche i principi fondamentali dell'adattamento, specificando gli obiettivi (e ponendo particolare attenzione a gruppi, comunità, ecosistemi particolarmente vulnerabili), la necessità di risolvere problemi di carattere giuridico, economico e sociale soprattutto nei paesi in via di sviluppo e in quelli particolarmente esposti agli impatti del cambiamento. Inoltre, l'accordo invita tutti gli Stati a presentare e aggiornare periodicamente una specifica comunicazione sull'adattamento (*Adaptation communication, AC*).

Tuttavia, neppure ora c'è uno specifico impegno dei paesi ricchi di finanziare i processi di mitigazione e adattamento nei paesi in via di sviluppo, così come pressantemente richiesto da questi ultimi: l'impegno è semplicemente quello di organizzare un "flusso finanziario" che persegua questa finalità. L'espressione, accuratamente studiata, significa che gli investimenti dovranno provenire non solo dagli Stati sviluppati, ma, in generale, da investimenti pubblici e privati.

La concreta attuazione delle iniziative rivolte al perseguimento delle finalità di adattamento non è infatti oggetto dell'Accordo, ma è relegata nella Decisione, un atto allegato all'Accordo e non vincolante per gli Stati. Qui si stabilisce che entro il 2025 sarà quantificato un obiettivo collettivo, assumendo come indicazione di base 100 miliardi di dollari all'anno, e si "sollecitano fortemente" i paesi sviluppati a incrementare i loro precedenti aiuti finanziari in modo da raggiungere congiuntamente il livello di 100 miliardi di dollari all'anno entro il 2020 da dedicare a progetti di adattamento e di sviluppo tecnologico.

9. *La finanza dell'adattamento*

I Fondi internazionali (*Global Funds*) sono uno strumento recente nel Sistema degli aiuti allo sviluppo: sono entità autonome, gestite e amministrare da un organismo che riceve i finanziamenti e li investe finché rimangono nel suo patrimonio, infine li trasferisce al fondo quando deb-

bono essere concretamente impiegati. Dal 2005 le risorse disponibili per le varie Agenzie internazionali che operano nel settore sono in continuo calo, mentre sono in aumento le risorse a disposizione dei Fondi internazionali per lo sviluppo.

Questo successo è dovuto in gran parte all'aumento dei Fondi internazionali destinati a finanziare imprese e progetti connessi con il cambiamento climatico: sono attualmente 26⁴⁵ (non sono inclusi i numerosi fondi destinati a obiettivi connessi con il cambiamento climatico istituiti e gestiti da Organizzazioni non governative).

I fondi per l'adattamento iniziano concretamente l'attività solo dopo qualche anno, tra il 2008 e il 2009, allorché, nell'ambito della Bali road map concordata al termine della COP 13 nel dicembre 2007, i paesi industrializzati assumono l'impegno – fino a quel momento rimasto sulla carta – di stanziare le risorse necessarie.

Gli investimenti dei Fondi per l'adattamento comportano la soluzione dei problemi di carattere giuridico, economico e sociale soprattutto nei paesi in via di sviluppo e in quelli particolarmente esposti agli impatti del cambiamento: devono essere infatti affrontati temi di sicurezza e di sanità delle collettività interessate, di sviluppo economico e produttivo delle aree nelle quali saranno effettuati gli interventi, e poi la pianificazione della produzione e la riorganizzazione delle fonti energetiche, e la dislocazione delle infrastrutture; infine, problemi di riconversione agricola e in generale della produzione alimentare.

Il *Least Developed Countries Fund* (LDC) è riservato al gruppo formato dai paesi meno sviluppati, costituito molti anni prima: sono paesi che, sulla base di verifiche condotte periodicamente, hanno un indice di sviluppo inferiore a quello della generalità dei paesi non sviluppati⁴⁶; essi quindi, proprio per la loro situazione economica e per la collocazione geografica, contribuiscono in misura minima al cambiamento climatico, ma ne subiranno in grande misura gli effetti. Sono attualmente quarantasette (il dato è del giugno 2017).

Il LDC persegue due obiettivi: assistenza ai destinatari nel predisporre e realizzare i programmi nazionali di intervento in materia di adattamento

⁴⁵ www.climatefundsupdate.org/listing.

⁴⁶ Il gruppo è stato costituito dalle Nazioni Unite nel 1971; la prima Conferenza dei LDC si è svolta nel 1981. L'indice è calcolato sulla base di tre criteri: povertà, risorse e vulnerabilità economica ed è rivisto ogni tre anni.

(*National adaptation programmes of action*, cd NAPA⁴⁷) e copertura dei bisogni più urgenti per far fronte a situazioni di emergenza.

Fino a tutto il 2017 il LCD ha erogato oltre 1,3 miliardi di dollari per finanziare, in tutto o in parte, circa centosessanta progetti.

Lo *Special Climate Change Fund and Adaptation Fund (SCCF)* ha una dotazione di circa trecentocinquanta milioni di dollari e può essere utilizzato da tutti i paesi non sviluppati (non solo quindi dai paesi inclusi nella lista dei paesi meno sviluppati). Segue attualmente settantasette progetti di adattamento che interessano settantanove paesi. Le necessità sono assai superiori ai fondi disponibili: uno studio del 2009 ha stimato che per soddisfare i più urgenti progetti di adattamento sarebbero stati necessari almeno due miliardi di dollari⁴⁸.

L'*Adaptation Fund* ha caratteristiche diverse dagli altri due Fondi, definite nel corso della COP 14 svoltasi nel 2008 a Poznan. In particolare, i paesi interessati hanno accesso diretto agli organi del Fondo e non mediato dalle varie agenzie internazionali come per gli altri fondi (tuttavia, fino ad oggi, solo diciannove paesi sono stati ammessi all'accesso diretto). Esso, inoltre, trae le proprie risorse non solo dai contributi dei paesi sviluppati, ma principalmente da una tassa applicata a tutte le transazioni effettuate con i meccanismi di mercato previsti dal Protocollo di Kyoto, e, in particolare, con il *Clean Development Mechanism (CDM)*. Infine, il Fondo dedica i finanziamenti specificatamente a iniziative condotte a livello locale: sono quindi finanziati direttamente piccoli progetti, anche con programmi di microfinanziamento⁴⁹. Il Fondo dal 2010 ha investito 462 milioni di dollari in settantatré diversi paesi, per sostenere interventi urgenti in paesi particolarmente esposti al cambiamento climatico: somme di gran lunga inferiori ai progetti già approvati. Dal 2015 anche l'Italia partecipa al finanziamento di questo fondo e ha sinora ver-

⁴⁷ K. HARDEE-C. MUTUNGA, *Strengthening the link between climate change adaptation and national development plans: lessons from the case of population in National Adaptation Programmes of Action (NAPAs)* in [1516116286&Signature=Rm-CY2R87OWBoStT3RDC8imJr9CA%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DStrengthening_the_link_between_climate_c.pdf](https://www.unep.org/odhpn/hotspots/1516116286&Signature=Rm-CY2R87OWBoStT3RDC8imJr9CA%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DStrengthening_the_link_between_climate_c.pdf).

⁴⁸ I dati sono tratti dalle informazioni fornite dal GEF: www.thegef.org/topics/least-developed-countries-fund-ldef.

⁴⁹ N. CANALES TRUJILLO-S. NAKHOODA, *The effectiveness of climate finance: a review of the Adaptation Fund* in ODI Working Papers 373 – *Research Reports and studies*, 2013 in publications-opinion-files/8341.pdf.

sato quattordici milioni di euro⁵⁰. Il principale finanziatore del Fondo è la Germania, con quasi trecento milioni di euro.

Infine, il *Green Climate Fund* (GCF)⁵¹, faticosamente istituito nel corso di tre successive COP (Copenhagen, Cancùn e Durban) allo scopo di finanziare progetti nei paesi in via di sviluppo finalizzati sia all'adattamento che alla mitigazione, è stato individuato dall'Accordo di Parigi come lo strumento principale per raccogliere i finanziamenti previsti e per raggiungere l'obiettivo di accumulare cento milioni di dollari entro il 2020. Lo scopo del GCF è catalizzare il flusso della finanza sul clima, utilizzando gli investimenti pubblici per stimolare anche la finanza privata a investire in questo settore. La ripartizione degli investimenti tra mitigazione e adattamento non è un compito facile: infatti i paesi in via di sviluppo spingono per aumentare la quota destinata ad azioni di adattamento (come, per esempio, sistemi di protezione o prevenzione delle inondazioni). I paesi sviluppati invece caldeggiavano gli interventi destinati ad azioni di mitigazione (come, per esempio, progetti di installazione di impianti di energia rinnovabile).

Nel 2014, alla conferenza dei donatori del GCF, l'Italia si è impegnata a contribuire alla prima capitalizzazione del Fondo con duecentocinquanta milioni di euro.

10. *Considerazioni conclusive: quali sono le prospettive delle strategie di adattamento?*

L'adattamento è passato da presenza sospetta e indesiderata nella politica climatica a una componente essenziale del contrasto al cambiamento climatico sia a livello internazionale, sia nell'ambito dei singoli Stati. Basti considerare che, nel settore più specificatamente giuridico, ha preso consistenza una nuova disciplina, divenuta autonoma dalla già affermata *climate law*: il *climate change adaptation law*⁵².

⁵⁰ www.minambiente.it/pagina/adaptation-fund.

⁵¹ D. POTTEN, *The Green Climate Fund and Lessons from other Global Funds' Experience*, Tyndall Centre for Climate Change Research Working Paper 158 in www.tyndall.ac.uk/sites/default/files/publications/twp158.pdf.

⁵² A. PRUTSCH e altri, *Climate Change Adaptation Manual*, Routledge, 2014; d, *The Law of Adaptation to Climate Change: United States and International Aspects*, Ameri-

Due sono tuttavia i problemi che dovranno essere affrontati nei prossimi anni.

Il primo è finanziario e organizzativo. Riguarda la provvista di mezzi necessari per attuare le strategie di adattamento, in particolare nei paesi in via di sviluppo. Le somme che l'Accordo di Parigi e l'annessa Decisione propongono di destinare all'adattamento, quand'anche siano effettivamente raccolte, sono certamente insufficienti a soddisfare le necessità dei paesi poveri e più esposti al cambiamento climatico. La Banca mondiale, in uno studio del 2009, ha calcolato che, in aggiunta ai finanziamenti necessari per attuare le strategie di mitigazione (dal costo stimato tra 140 e 175 miliardi di dollari per almeno vent'anni), i costi per gli interventi di adattamento ammonterebbero a un importo *annuo* tra i settanta e cento miliardi di dollari per i prossimi quarant'anni, purché sia rispettato l'obiettivo di contenere l'aumento delle temperature entro $1,5^{\circ}$ C⁵³. Attualmente i fondi raccolti si aggirano sul 5% di quanto stimato necessario dalla Banca Mondiale. Dipende dalla scarsa propensione dei paesi più sviluppati a dedicare consistenti fondi per aiutare i paesi più poveri a fronteggiare il cambiamento climatico (anche se inevitabilmente

can Bar Association 2012; Jonathan Verschuuren, *Research Handbook on Climate Change Adaptation Law*, Edward Elgar Publishing, 2013. Si succedono anche gli incontri e i convegni internazionali per definire contenuti e sviluppi possibili delle strategie di adattamento: nel 2016 si è svolta a Rotterdam la quarta Conferenza sul futuro delle politiche di adattamento, *Adaptation Futures 2016: Practices and Solutions*; hanno partecipato oltre 1700 esperti e 400 rappresentanti politici di più di 100 paesi, dedicando particolare attenzione ai problemi posti dal ridursi della disponibilità d'acqua in molti paesi in via di sviluppo e ai futuri problemi di carattere sanitario. Per un riassunto dei temi trattati nel convegno si veda */Publications /Climate/Adaptation-Futures-2016-Conference-Synthesis.pdf*. La quinta Conferenza è in programma nel giugno del 2018 a Cape Town. Nel 2017 si è svolta a Glasgow la terza Conferenza europea sull'adattamento al cambiamento climatico *Our Climate Ready Future*, dedicata in particolare allo studio delle politiche di adattamento trasformativo in grado di far fronte a un'ampia possibilità di condizioni future.

⁵³ S. U. *The costs to developing countries of adapting to climate change : new methods and estimates*, in *The global report of the economics of adaptation to climate change study*, World Bank, 2010 in . Stime sensibilmente più elevate sono formulate in uno studio predisposto nel 2009 da Martin Parry e altri, *Assessing the costs of adaptation to climate change: A critique of the UNFCCC estimates*, *International Institute for Environment and Development e Grantham Institute for Climate Change*, 2009, in www.iied.org/pubs/display.php?o=11501IIED.

l'effetto sarà quello di dover sopportare i costi economici e sociali delle ondate di “migranti climatici” che si prospettano all'orizzonte⁵⁴. Ma dipende anche – secondo due noti esperti di economia comportamentale – da un limite più generale, l'inadeguatezza degli esseri umani di affrontare il rischio, nonostante che si sia enormemente accresciuta negli ultimi decenni, la capacità di prevederlo⁵⁵.

Il secondo, ancor più grave, problema attiene alle modalità con cui le politiche di adattamento saranno concepite e realizzate.

Come abbiamo visto dalle varie definizioni più utilizzate, l'adattamento è concepito come un processo che muove dalle condizioni ambientali attuali e introduce modifiche o assestamenti per far fronte agli eventi futuri portati dal mutamento del clima.

Questo modo di procedere potrebbe però portare non vantaggi e maggiore sicurezza, ma addirittura incrementare la vulnerabilità. L'errore starebbe nell'assumere come punto di riferimento i sistemi naturali così come oggi si presentano, mentre potrebbero perdere validità le regole dalle quali per decenni sono stati governati per la scomparsa di un principio dal quale sinora i sistemi naturali, e quindi le scienze, la politica e il diritto dell'ambiente sono stati retti: il *principio di stazionarietà*.

È un principio tratto dalla statistica: senza addentrarci in definizioni complicate, possiamo dire che un processo è qualificato stazionario allorché la media e la varianza dei suoi componenti sono costanti e non dipendono dal tempo. Questo significa che gli elementi che assumono rilievo possono variare a seconda delle circostanze e di molti altri fattori, ma l'entità e la frequenza delle variazioni restano costanti nel tempo. È un concetto che ha assunto primaria importanza nelle scienze ambientali allorché ci si è accorti che i sistemi naturali non sono stabili, ma sono retti da innumerevoli variabili che interagiscono le une con le altre rispettando il principio di stazionarietà, quindi senza modificarsi nel tempo. Le variabili ambientali, in altri termini, costituiscono una sorta di involucro che avvolge ciascun sistema naturale e la natura nel suo complesso e la loro variabilità si mantiene costante nel corso del tempo. Eb-

⁵⁴ Secondo la ricerca , pubblicata dalla rivista inglese *The Lancet*, i migranti climatici potrebbero presto essere più di un miliardo entro il 2050 in www.lancetcountdown.org/the-report/.

⁵⁵ R. MEYER-H. KUNREUTHER, *The Ostrich Paradox. Why we underprepare for disasters*, Wharton 2017.

bene, nel 2008 è stato pubblicato su *Science* uno studio sulla gestione dei sistemi idrici nei paesi sviluppati, i quali possono essere condizionati da numerose variabili (tra queste, la distribuzione e l'intensità delle precipitazioni atmosferiche, la temperatura) ma nel lungo periodo queste variabili sono costanti. I sistemi idrici sono quindi un sistema naturale stazionario. O almeno, lo sono stati sinora. Gli autori dell'articolo – dal significativo titolo *Stationarity Is Dead* – hanno affermato che a seguito del prodursi degli effetti del cambiamento climatico non sarà più possibile governare i sistemi idrici basandosi sulle variazioni e sui flussi presenti fino a oggi⁵⁶. Il futuro sarà caratterizzato da variabilità sconosciute in passato che imporranno nei sistemi naturali nuove regole.

Le implicazioni delle conclusioni raggiunte in questo articolo, che ha avuto vasta risonanza, sono evidenti: è errato elaborare strategie di adattamento per il futuro basandosi sull'assetto climatico attuale, contando che esso subisca solo variazioni e alterazioni, mantenendo intatta l'impalcatura che regge l'equilibrio dei sistemi naturali⁵⁷. Altrettanto errato è costruire strategie di adattamento finalizzate alla protezione e alla conservazione delle risorse naturali e degli *habitat* oggi esistenti, quando il compito sarà invece quello di *adeguare nuovi habitat alla nuova realtà* che in modo turbolento si andrà assestando.

In altri termini, l'esplosione dell'involucro delle variabilità che aveva sinora garantito la stazionarietà dei sistemi naturali renderà impossibile costruire una nuova stazionarietà, quantomeno nel breve periodo e fino al raggiungimento di un assestamento e di un nuovo involucro⁵⁸: dobbiamo attenderci un passaggio dalla natura quale oggi la conosciamo alla natura che troveremo dall'altra parte del cambiamento climatico, ed è su quella, ancora non conosciuta, che dovranno essere applicate le politiche di adattamento.

⁵⁶ L'articolo è di P.C.D. MILLY et al., *Stationarity Is Dead: Whither Water Management?*, in *Science* n. 319, 2008, p. 573. Sul tema si veda , *The End of Stationarity. Searching for the New Normal in the Age of Carbon Shock*, Chelsea Green Publishing 2016.

⁵⁷ R. M. BIERBAUM-R. B. ZOELICK, *Development and Climate Change*, in *Science* n. 326, 2009 p.771.

⁵⁸ J.B. RUHL, *Climate Change Adaptation And The Structural Transformation Of Environmental Law*; Peter Cox -David Stephenson, *A Changing Climate for Prediction*, in *Science* 317, 2007, p. 207; Douglas Fox, *When Worlds Collide*, in *Conservation*, 2007, pp. 32-33.

Se questo è vero, le politiche di adattamento dovranno dimenticare le scelte di adeguamento o di conservazione dell'esistente: molti sistemi naturali sono destinati a subire profonde trasformazioni o addirittura a scomparire senza possibilità di rimedio e sarà condannato al fallimento qualsiasi tentativo di preservarli.

Tutto ciò impone compiti giganteschi per gli scienziati che si occupano dell'ambiente, dei sistemi naturali, della flora e della fauna: come dimostra Elizabeth Kolbert nel suo coinvolgente libro, la sesta estinzione è in corso e non può più essere fermata⁵⁹.

Ma altrettanto enormi sono i compiti che attendono i giuristi, gli economisti e gli scienziati sociali. Essi debbono predisporre un insieme coerente e efficace di risposte a cambiamenti imprevedibili e magari irreversibili che lacerano l'involucro della stazionarietà, in modo da garantire sicurezza e eguaglianza⁶⁰: ha osservato un noto giurista dell'ambiente che sarà il più grande esercizio di futurismo legale mai in precedenza concepito⁶¹. I giuristi debbono cominciare a esaminare gli scenari dei futuri impatti del cambiamento climatico e domandarsi quali risposte darà il sistema legale ai problemi di adattamento: come dovrà modificarsi il diritto di proprietà, il diritto delle assicurazioni, i rapporti tra diritto pubblico e diritto privato e come dovranno cambiare gli accordi internazionali che governano oggi le migrazioni.

⁵⁹ E. KOLBERT, *La sesta estinzione. Una storia innaturale*, Neri Pozza, 2014.

⁶⁰ R. KUNDIS CRAIG, *Stationarity is Dead – Live Transformation: Five Principles for Climate Change Adaptation Law* in *Harvard Environmental Law Review* 2010, pp. 9, 27.

⁶¹ J.B. RUHL, *How will Climate Change Change Law? An Exercise in Legal Futurism*, in 2050. *A Forum about the Legal Future* in <https://law2050.com/2013/02/22/how-will-climate-change-change-law-an-exercise-in-legal-futurism/> e, dello stesso autore, *General Design Principles*, cit. nota 13.

STEFANO NESPOR

L'adattamento al cambiamento climatico

A partire dall'inizio del secolo, le strategie di adattamento agli effetti del cambiamento climatico si sono affiancate alle strategie di mitigazione, inizialmente le uniche prese in considerazione e costituiscono oggi il secondo pilastro sul quale si basa la politica di contenimento del cambiamento climatico.

L'articolo esamina le tappe della lenta affermazione delle strategie di adattamento che segnano, nel contempo, la sconfitta della iniziale scelta basata esclusivamente sulla mitigazione, agendo quindi sulle cause che provocano il mutamento del clima. A questa affermazione corrisponde anche un crescente impegno della comunità internazionale per predisporre adeguate fonti di finanziamento per i paesi più vulnerabili. Resta aperto l'interrogativo sul successo di queste strategie, dovendosi affrontare un futuro per molti versi imprevedibile.

Since the beginning of the century, strategies to adapt to the effects of climate change have been combined with mitigation strategies, initially the only ones taken into consideration. Adaptation today is the second pillar on which the policy of containing climate change is based.

This article examines the stages of the slow ascendancy of adaptation strategies that mark, simultaneously, the downgrading of the initial choice based exclusively on mitigation as a means of containing climate change. This change also corresponds to the growing commitment of the international community to set up adequate sources of funding for the most vulnerable countries. Will the adaptation strategies succeed? The question of the success of these strategies remains open and unpredictable, as is the future of the world while climate change is progressing.

The cost of environmental protection under court scrutiny worldwide

LUCIANO BUTTI-BEATRICE TONIOLO

1. Introduction. – 2. The ECJ point of view: proportionality as a key tool to balance precaution and its costs. – 3. The US Supreme Court 2015 decision on the costs of EPA's order. – 4. The UK Supreme Court 2015 decision on the application of ClientEarth (appellant) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs (respondent). – 5. Evolution in the Italian Constitutional Court position. From 1990 to 2013. – 6. The 'Urgenda' case in The Netherlands. – 7. Conclusions. – 7.1. The emerging criterion of a minimum standard of protection of 'public interest' which must be guaranteed, regardless of costs. – 7.2. Legal and policy reasons for such a criterion. – 7.3. How to identify such a minimum standard: suggestions for future research.

1. *Introduction*

Today, science and technology allow continuous improvement in our environmental performance. Is such improvement always mandatory for the industrial sector, regardless of costs? And what is the Courts' point of view on this matter, worldwide?

A rigorous and documented answer to such questions is important for both industry and the environment. It is important for industry, as entrepreneurs need to plan their investments several years ahead. It is important for the environment as well, as only what is clearly imposed by the law is also practically enforceable on a large scale.

In other words, costs do matter for all the stakeholders involved in

the debate regarding environmental protection and regulation. We are aware that some of the points I will raise in this article might be controversial. However, only by addressing sensitive issues can legal doctrine attempt to be useful.

We would like to disclose our approach from the very beginning. Environmental regulation should be established and interpreted in such a way that it can help the best possible allocation of any available economic resources. This is the only win-win strategy, capable of protecting the environment from the pressure of industrial plants, as well as industry from the risk of an excessive burden of the (sometimes overabundant) environmental regulations. Therefore, an equilibrium point must be found between environmental protection and what can be reasonably expected of companies.

Governments, the industry sector and the environmentalists should learn how to avoid the 'tunnel vision risk'¹. Tunnel vision occurs when a single environmental goal is pushed too far, to the point where the invested resources could have been much more effectively used for a different (environmental) target. Fighting the tunnel vision requires:

- comparing different environmental priorities;
- choosing those where investments can be more effective;
- making this choice after a rigorously scientific approach, which may not be favoured by some of the stakeholders (industry, environmentalists, politicians).

This article would like to show how the Courts could help and (sometimes) do help fight against the tunnel vision.

Of course, calculating the costs associated with environmental regulation presents several obstacles, some of which are related to the decision on what we should include as costs. In particular, the existing interactions between environmental and non-environmental costs of compliance with environmental regulation pose demanding challenges. In order to better understand and estimate the environmental protection costs, the EU has adopted the Regulation no. 691/2011² which estab-

¹ S. BREYER, *Breaking the vicious circle. Toward effective risk regulation* (HUP 1993).

² Regulation of the European Parliament and of the Council 691/2011/EU of 6 July 2011 on European environmental accounting, 2011, OJ L192/1.

lishes ‘a common framework for the collection, compilation, transmission and evaluation of European environmental economic accounts ...’³. As a general rule, the costs of environmental compliance can be divided in ‘direct costs’ (the change in production costs entailed by the policy) and ‘indirect costs’ (all the hidden costs as well as the possible negative effects on productivity caused by the regulation)⁴.

In the following chapters, several decisions from different Courts, both national and international, will be analyzed. Firstly, the article will examine case law from the European Court of Justice, which pays special attention to the relation between the precautionary and the proportionality principle (chapter 2). Secondly, it will evaluate the approach adopted by the US Supreme Court in a recent case concerning the interpretation of the Clean Air Act (chapter 3) as well as a decision from the UK Supreme Court, which ordered the Government to establish new and stricter air quality plans (chapter 4). Thirdly, the evolution of the Italian Supreme Court of Cassation and Constitutional Court position on this topic will be described (chapter 5). Furthermore, an important decision from a Dutch Court, concerning climate change polices, will be discussed (chapter 6). Finally, the conclusions emerging from the analysis will be detailed, together with suggestions for future research (chapter 7).

2. The ecj point of view: proportionality as a key tool to balance precaution and its costs

According to the Treaty on the Functioning of the European Union, “*Union policy on the environment shall aim at a high level of protection taking into account the diversity of situations in the various regions of the Union. It shall be based on the precautionary principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay*”⁵.

³ Regulation 691/2011/EU (n. 2), art. 1.

⁴ W.A. PIZER-R KOPP, *Calculating the Costs of Environmental Regulation, Resources for the Future*, 2003, Discussion Paper 3-6, available at <https://core.ac.uk/download/files/153/9307879.pdf>.

⁵ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union,

A major obstacle when trying to achieve this high level of protection is the difficulty to agree on how it should be balanced against other fundamental principles and freedoms. Clearly, one of the main battlefields concerns the relationship between the protection of the environment and the economic freedoms⁶.

In EU law, one of the key tools for balancing competing interests is the principle of proportionality, according to which the content and

2012, OJ C 326/01, art. 191 (2). The interpretation of art. 191(2) and, in particular, of the requirement that EU policy on the environment should pursue a high level of protection has been discussed by Advocate General Kokott in her opinion on case C-444/15, delivered on September 8, 2016. Interestingly, the AG explains that the high level of protection of the environment that must be ensured does not necessarily have to be the highest that is technically possible... Rather, it requires continuous efforts to be made to increase and improve environmental protection... After all, a level of protection ceases to be high in any event if an even higher level is already achievable – a fact which must not, of course, be confused with the requirement to achieve the highest level of environmental protection technically possible, whatever the circumstances. The foregoing imposes on the EU legislature the requirement, when formulating environmental legislation, to improve environmental protection at least in areas where this can be accomplished with a reasonable degree of effort and is not precluded by any legitimate interests... It should be noted in this regard that... “precluding” interests include those the weight of which is disproportionate to any potential improvement in the level of protection.

Case C-444/15, *Associazione Italia Nostra Onlus v Comune di Venezia*, Opinion of AG KOKOTT, ECLI:EU:C:2016:665, paras 28-34. The ECJ decision in the same case, delivered on December 21, 2016, confirmed that point, maintaining that “*Whilst it is undisputed that Article 191(2) TFEU requires EU policy in environmental matters to aim for a high level of protection, such a level of protection, to be compatible with that provision, does not necessarily have to be the highest that is technically possible*”.

⁶ H VEINLA, *Determination of the Level of Environmental Protection and the Proportionality of Environmental Measures in Community law*, 2004, IX *Juridica International*, pp. 89-98, at 96. Balance between economic growth and the protection of the environment is a topic addressed in different Treaty provisions, such as art. 3 TUE, which call on the EU to promote ‘sustainable development’, and art. 11 TFUE, which states ‘Environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of the Union’s policies and activities, in particular with a view to promoting sustainable development’. With particular reference to art. 11 TFUE De Sadeleer noted that, while on the one side, the article appears to give priority to environmental protection, on the other side, the promotion of sustainable development require to reconcile economic, social and environmental interests and thus may – by contrast – weaken the scope of the integration clause. N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, (Oxford University Press, 2009) at p. 27.

form of EU action shall not exceed the measures necessary to achieve the objectives of the Treaties⁷. The European Court of Justice applies a three-stage proportionality test, which can be summarized as follows. The suitability test answers the question whether the measure chosen is suitable or appropriate to achieve the given aim; the necessity test assesses whether there are other less restrictive measures; the proportionality test *stricto sensu* considers a measure as disproportionate if, despite being suitable and necessary, it nevertheless imposes an excessive burden on the individual⁸.

The proportionality test has been used by the Court in several environmental cases. For instance, in the Danish bottles case (C-302/86⁹) the Court questioned the legitimacy of a system, introduced by the Danish government, under which all containers for beer and soft drinks should be returnable. While recognizing that the protection of the environment is “one of the Community’s essential objectives”, the Court observed that “measures adopted to protect the environment must not go beyond the inevitable restrictions which are justified” by those objectives. In this case, decided the Court, the system established by the Danish government would have involved additional and unjustified costs for foreign producers. Therefore, the Court considered the measure adopted by the Danish government as disproportionate¹⁰.

The proportionality principle plays a key role especially in cases where the contested measure is adopted according to the precautionary principle. When applying the latter, a major problem is to establish how the precautionary efforts should be balanced to ensure that policy costs

⁷ Consolidated version of the Treaty on European Union 2012, OJ C 326/01, Art. 5 (4). It should also be considered that EU measures are expected to be proportionate to the aim of the proposed measures. Here, the objective of a ‘high level of environmental protection’ may play a key role. See D. MISONNE, *The importance of Setting a Target: the EU Ambition of a High level of protection*, 2015, 4 (01), *Transnational Environmental Law*, pp. 11-36, at 31.

⁸ T HARBO, *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*, 2010, 8, *European Law Journal*, pp. 158-185, 165.

⁹ Case C-302/86, *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark* [1988] ECLI:EU:C:1988:421 (*Danish Bottles case*).

¹⁰ See also case C-28/09, *European Commission v Republic of Austria* [2011] ECLI:EU:C:2011:854, as regards requirements of protection of the environment that can justify national measures restrictive of free movement of goods.

be proportional to the chosen level of protection¹¹. As the EU Commission wrote: “Measures based on the precautionary principle must not be disproportionate to the desired level of protection (...). Examination of the pros and cons (...) should include an economic cost-benefit analysis where it is appropriate and possible”¹².

However, according to the Commission, the analysis of the pros and cons cannot be reduced to a mere comparison between the costs and benefits to society expected from the action with the costs and benefits which would apply if no action were taken. A broader assessment should be provided, to include other non-economic considerations and evaluations¹³.

A similar point of view was expressed by the European Court of Justice in the leading case *Pfizer Animal Health SA v. Council of the European Union*¹⁴. This case concerned the decision of the Council to prohibit the use of virginiamycin in animal feedingstuffs. Virginiamycin is an antibiotic which was added in feedingstuffs as growth promoter for animals. The Council was concerned about the possible link between the use of antibiotics in feedingstuffs and the increased resistance to antibiotics observed in humans. Even if the reasons for the development of resistance to antibiotic were still partially unclear, “*there was a broad consensus among experts that this phenomenon was primarily caused by the excessive and inappropriate use of antibiotics and that resistance developed in animals might be transferred to humans*”¹⁵. Pfizer, the only producer of virginiamycin, had asked the annulment of the Regulation, claiming that the EU Commission had made an error in the *cost-benefit analysis and contending that the regulation was adopted in breach of the principle of proportionality and of the right to property*. According to Pfizer’s opinion, the Community institutions could not take preventive measures before

¹¹ T. IVERSON-C. PERRINGS, *Precaution and proportionality in the management of global environmental change*, 2012, 22, *Global Environmental Change*, pp.161-177.

¹² Commission, *Communication from the Commission on the precautionary principle* COM (2000) final, paras 6.3.1 and 6.3.4.

¹³ Commission, *Communication from the Commission on the precautionary principle*, COM (2000) final, para 6.3.4.

¹⁴ Case T-13/99 *Pfizer Animal Health SA v. Council of the European Union* [2002] ECLI:EU:T:2002:209.

¹⁵ *Ibid* (n. 14) para 414.

conducting a scientific assessment of the risks allegedly associated with the product concerned. The Court disagreed with Pfizer's point of view. As to the precautionary principle, the Court held that *scientific uncertainty and the impossibility to carry out a full risk assessment do not prevent the competent public authority from taking preventive and protective measures*¹⁶. *As to the principle of proportionality and the alleged errors in the cost-benefit analysis, the Court considered that a cost-benefit analysis is a particular expression of the principle of proportionality in cases involving risk management*¹⁷. According to the Court, the importance of the objectives pursued by the regulation may justify adverse consequences, and even substantial adverse consequences for certain traders. In particular, *'the protection of public health ... must take precedence over economic considerations'*¹⁸.

*The economic cost of a preventive measure is also a relevant factor in policy decisions: proportionality, indeed, is primarily a principle designed to be applied at the legislative level*¹⁹.

¹⁶ *Ibid* (n. 14) para 382.

¹⁷ *Ibid* (n. 14) para 410.

¹⁸ *Ibid* (n. 14) paras 456- 461.

¹⁹ N. EMILIOU explains that, while the principle of proportionality has been mainly regarded as a criterion for judicial review, proportionality can also be seen as a legislative doctrine for the political institutions to follow in their decision making-process. N. EMILIOU, *The principle of proportionality in European law: A comparative study* (Kluwer 1996), at p. 267. N.DE SADELEER, *EU Environmental law and the internal market* (Oxford University press, 2014), at p. 91. See also, Consolidated version of the Treaty on European Union 2012, OJ C 326/ 01, art. 5:

1. The limits of Union competences are governed by the principle of conferral. The use of Union competences is governed by the principles of subsidiarity and proportionality.

2. Under the principle of conferral, the Union shall act only within the limits of the competences conferred upon it by the Member States in the Treaties to attain the objectives set out therein. Competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States.

3. Under the principle of subsidiarity, in areas which do not fall within its exclusive competence, the Union shall act only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central level or at regional and local level, but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level. The institutions of the Union shall apply the principle of subsidiarity as laid down in the Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality. National Parliaments ensure compli-

In *Afton Chemicals v. Secretary of State for Transport*²⁰, the European Court of Justice was asked to judge on the validity of art. 1(8) of the Directive 2009/30/EC²¹, which set limits for the use of MMT (a metallic fuel additive based on manganese). Such limits had been established on the basis of the precautionary principle, pending a full assessment on any possible health or environmental impacts of MMT²². Afton claimed that the adoption of limits for the MMT content of fuel infringed the principle of proportionality and that it was an error to rely on the precautionary principle as a justification. The Court observed that setting a limit for the presence of MMT in fuel is appropriate in relation to the aim pursued. This limit – the Court added – does not go beyond what is necessary to attain the objectives legitimately pursued by the legislation, especially because the initially proposed measure had been a total ban on the use of MMT, while space for revision was provided in the final decision. Thus, in the Court’s opinion, the European legislation under scrutiny was proportionate²³. Much more recently, the ECJ (decision 30 March 2017 in Case C 335/16) wrote, in a very clear way, that ‘The imposition on certain [waste] “holders” of costs which are manifestly disproportionate²⁴ is against EU law.

Additionally, the specific conditions of each Member State are taken

ance with the principle of subsidiarity in accordance with the procedure set out in that Protocol.

4. Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties. The institutions of the Union shall apply the principle of proportionality as laid down in the Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality.

²⁰ Case C-343/09, *Afton Chemical Limited v Secretary of State for Transport*, [2010], ECLI:EU:C:2010:419.

²¹ Directive of the European Parliament and of the Council 2009/30/EC of 23 April 2009, amending Directive 98/70/EC as regards the specification of petrol, diesel and gas-oil and introducing a mechanism to monitor and reduce greenhouse gas emissions and amending Council Directive 1999/32/EC as regards the specification of fuel used by inland waterway vessels and repealing Directive 93/12/EEC [2009] OJ L 140/88.

²² LA ALVILÈS, *Sustainable development and the legal protection of the Environment in Europe*, 2012, 3, *Sustainable development law and policy*, pp. 29-34, at 30-34.

²³ *Afton Chemical Limited* (n. 20) paras 51-56, 69.

²⁴ Case C 335/16, *VG isto a d.o.o. v. uro Vladika, Ljubica Vladika*, 2017, ECLI:EU:C:2017:242, para 32.

into consideration, allowing for exceptions and derogations where necessary. However, unless the possibility for derogations has been specifically granted, Member States can invoke neither technical difficulties encountered in the implementation phase nor supposed socioeconomic consequences in order to justify, under the principle of proportionality, a delay in the implementation of the EU legislation. Thus, in the case C-214/04²⁵, the Commission successfully held that the Italian Republic had failed to comply with the Regulation n. 2037/2000²⁶. According to this regulation, the use of HCFC should have been banned starting from 2001; the Italian Republic, instead, had allowed existing plants to continue using it until 2008. The Italian Government justified the derogation under the principle of proportionality, claiming that a total ban on the use of HCFC from 2001 would have posed an excessive economic burden on Italian enterprises, if confronted with the minimum benefit for the environment which could have been achieved. The Court affirmed that, unless the possibility for derogation had been specifically granted, Member States could not implement only in part the community regulations, invoking the proportionality principle as a justification for this. Similar conclusions were reached in the case C-68/11²⁷ concerning the Directive 1999/30/EC²⁸. The Commission claimed that the Italian Republic had failed to fulfill its obligations and to insure that the concentrations of PM₁₀ in ambient air do not exceed the limit values set in the Directive. The Italian Republic replied that, in order to achieve those limit values, it would have been necessary to adopt drastic economic and social measures and to infringe fundamental rights and freedoms: therefore, the target was impossible to achieve. Again, the Court affirmed that it is irrelevant whether the failure of a Member State to fulfil an obligation 'is the

²⁵ Case C-214/04 *Commission v Italy* [2005] ECLI:EU:C:2005:440, paras 25-27.

²⁶ Regulation of the European Parliament and of the Council 2037/2000/EC of 29 June 2000, on substances that deplete the ozone layer [2000] OJ L244/1.

²⁷ Case C-68/11, *European Commission v. Italian Republic* [2011] ECLI:EU:C:2012:815.

²⁸ Council Directive 1999/30/EC of 22 April 1999 relating to limit values for sulphur dioxide, nitrogen dioxide and oxides of nitrogen, particulate matter and lead in ambient air [1999] OJ L163/41, now Directive of the European Parliament and of the Council 2008/50/EC of 21 May 2008, on ambient air quality and cleaner air for Europe [2008] OJ L152/1.

result of intention or negligence on the part of the Member State responsible, or of technical difficulties encountered by it²⁹.

However, in other cases flexibility in time was accepted by the ECJ as a relevant factor. In case C- 81/14 concerning the Directive 1999/13 on the limitation of the emissions of volatile organic compounds due to the use of organic solvents, the Court held that ‘time extension is an expression of the principle of proportionality’, and, consequently, that: “*in the light of that principle, it seems excessive to require operators of an installation to make investments aimed at reducing the emissions of volatile organic compounds of an installation before a certain date if those emissions can be avoided or very significantly reduced in the near future, at a lower cost, when substitutes containing little or no solvent, which are still under development, will be available*³⁰”.

The time extension should be granted comparing the emissions’ reduction which can be achieved by means of the substitute products with their costs³¹.

Flexibility has been considered as a particularly relevant factor in regulations which have a highly technical content. An example is the Directive 75/2010 (IED) on Industrial Emissions and, in particular, the concept of Best Available Techniques (BAT)³². Best available techniques refer to ‘the most effective and advanced stage in the development of activities and their methods of operation which indicates the practical suitability of particular techniques for providing the basis for emission limit values and other permit conditions’³³. The IED specifies, however, that the only techniques to be considered are those ‘developed on a scale which allows implementation in the relevant industrial sector, under economically and technically viable conditions, taking into consideration the costs and advantages’³⁴. Furthermore, under art. 15 of the Directive, competent national authorities shall generally set emission limits based on BATs, but can also

²⁹ *European Commission v Italian Republic* (n. 26) paras 60-63.

³⁰ Case C-81/14 *Nannoka Vulcanus Industries BV v College van gedeputeerde staten van Gelderland* [2015] ECLI:EU:C:2015:575, para 60.

³¹ *Nannoka Vulcanus Industries BV* (n. 30) para 77.

³² Directive of the European Parliament and of the Council 2010/75/EU of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control) [2010] OJ L334/17.

³³ *Ibid* (n. 32) art. 3 (10).

³⁴ *Ibid* (n. 32) art. 3 (10) (b).

“in specific cases, set less strict emission limit values ... where an assessment shows that the achievement of emission levels associated with the best available techniques as described in BAT conclusions would lead to disproportionately higher costs compared to the environmental benefits³⁵.”

The Court, commenting on the concept of ‘best technical knowledge not entailing excessive costs’, as referred to in Council Directive 91/271/EEC³⁶, underlined the need not to impose upon the Member States unachievable obligations³⁷.

To sum up, the evaluation of the proportionality of any precautionary policies can and should include a cost benefit analysis. Obviously, the analysis should not be based exclusively on a comparison of monetary values, but should also include non-economic considerations. Additionally, a special status is recognized to those requirements that are linked to the protection of public health, which should be given greater weight than economic considerations. The proportionality of precautionary policies may be evaluated taking into account some flexibility mechanisms, particularly relevant in regulations which have a highly technical content. Even when it follows a precautionary approach, disproportionate environmental regulation which completely omits to take costs into consideration is against EU law, which does not necessarily requires the highest level of environmental performance that is technically possible.

3. *The us supreme court 2015 decision on the costs of epa’s order*

According to the Clean Air Act, the EPA (Environmental Protection Agency) has the power to regulate emissions of hazardous air pollutants from some kinds of industrial plants. The Agency shall, firstly, categorize plants according to their characteristics and set floor standards for different groups. Then, it should decide whether it is necessary to regulate beyond the floor standards, conducting also a cost-

³⁵ *Ibid* (n. 32) art. 15 (4).

³⁶ BTKNEEC (Best Technical Knowledge Not Entailing Excessive Costs), as referred to in Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 concerning urban wastewater treatment [1991] OJ L135/40.

³⁷ Case C-301/10 *European Commission v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [2012] ECLI:EU:C:2012:633, para 64.

benefit analysis³⁸. Section 112 (n) (1) of the Clean Air Act³⁹, as amended in 1990, establishes a special regulatory process for power plants. EPA shall regulate power plants only if it finds that regulation is appropriate and necessary. The Agency decided that ‘it was appropriate to regulate power plants because 1) power plants emissions of mercury and other hazardous air pollutants posed risks to human health and the environment and 2) controls were available to reduce these emissions’⁴⁰.

States, industries, and other stakeholders challenged EPA’s interpretation of the ‘appropriate and necessary’ criterion. The Supreme Court, required to rule on the matter, applied the standard set out in *Chevron USA v Natural Resources Defense Council*, under which courts shall accept ‘agency’s reasonable resolution of an ambiguity in a statute that the agency administers’; nevertheless, Agencies ‘must operate in the bounds

³⁸ US Supreme Court, *Michigan et al. v. Environmental Protection Agency et Al*, of 29 June 2015, 576 U. S._ (2015), p. 4-6.

³⁹ Clean Air Act, 42 U.S.C., sec. 112(n)(1): n) Other provisions.- (1) Electric utility steam generating units.-

(A) The Administrator shall perform a study of the hazards to public health reasonably anticipated to occur as a result of emissions by electric utility steam generating units of pollutants listed under subsection (b) after imposition of the requirements of this Act. The Administrator shall report the results of this study to the Congress within 3 years after the date of the enactment of the Clean Air Act Amendments of 1990. The Administrator shall develop and describe in the Administrator’s report to Congress alternative control strategies for emissions which may warrant regulation under this section. The Administrator shall regulate electric utility steam generating units under this section, if the Administrator finds such regulation is appropriate and necessary after considering the results of the study required by this subparagraph.

(B) The Administrator shall conduct, and transmit to the Congress not later than 4 years after the date of enactment of the Clean Air Act Amendments of 1990, a study of mercury emissions from electric utility steam generating units, municipal waste combustion units, and other sources, including area sources. Such study shall consider the rate and mass of such emissions, the health and environmental effects of such emissions, technologies which are available to control such emissions, and the costs of such technologies.

(C) The National Institute of Environmental Health Sciences shall conduct, and transmit to the Congress not later than 3 years after the date of enactment of the Clean Air Act Amendments of 1990, a study to determine the threshold level of mercury exposure below which adverse human health effects are not expected to occur. Such study shall include a threshold for mercury concentrations in the tissue of fish which may be consumed (including consumption by sensitive populations) without adverse effects to public health.

⁴⁰ *Michigan et al. v. EPA* (n. 38) at p. 5.

of reasonable interpretations'⁴¹. Therefore the main issue was whether EPA interpreted section 112 unreasonably when it considered the costs as irrelevant to the decision to regulate.

In this regard the Court argued that the phrase 'appropriate and necessary' includes consideration of all relevant factors, among which costs are surely included. What follows is an unusually straightforward quotation from the Court's decision: 'one would not say that it is even rational, never mind appropriate, to impose billions of dollars in new economics costs for a few dollars in health or environmental benefits'.

Additionally, the concept of 'cost' does not comprise only the direct expenditure caused by the obligation to be compliant with environmental regulations; it also includes any indirect disadvantages which can derive from those regulations. Thus, EPA's interpretation 'precludes the Agency from considering any type of cost-including, for instance, harms that regulation might do to human health or the environment'⁴².

EPA had argued that it did not need 'to consider costs when first deciding whether to regulate power plants because it can consider costs later, when deciding how much to regulate them'⁴³. Despite this, wrote the Court, 'the rule is invalid because EPA did not explicitly analyze costs at the very first stage of the regulatory process, when making its "appropriate and necessary" finding'⁴⁴. The possibility that costs may become relevant later in the regulatory process does not establish their irrelevance in the first stage⁴⁵.

The Supreme Court's decision seems the expression of a clearly motivated legal reasoning, not of a political prejudice in favour of industry and against high levels of environmental protection. In fact, in a more recent occasion, the same Court refused to take up an appeal from 20 states to block rules that limit the emissions of mercury and of other harmful pollutants (byproducts of coal burning)⁴⁶.

⁴¹ *Ibid* (n. 38) at p. 6.

⁴² *Ibid* (n. 38) at p. 7.

⁴³ *Ibid* (n. 38) at p. 11

⁴⁴ *Ibid* (n. 38) Judge Kagan, and, jointly, Ginsburg, Breyer, Sotomayor, Dissenting opinion, at p. 2.

⁴⁵ *Michigan et al. v. EPA* (n. 38) at p. 11.

⁴⁶ US Supreme Court, *Michigan et al. v. EPA*, No. 15-1152, of 13 June 2016, t 579 U.S_(2016).

Both decisions follow the same approach: environmental regulation can and should be very tough when such toughness is proportionate to its aim (and particularly if such an aim is related to public health), not when its benefits would be insignificant when carefully compared to the related costs.

The following conclusions can be drawn. First, the Court strongly held that environmental protection should be balanced to other values, and, in particular, that measures aiming at the protection of the environment cannot be pursued regardless of costs. Secondly, the Court stressed the necessity to find a balance between the costs and the benefits of any environmental regulation since the very beginning of the regulatory process. Third, the Court followed different approaches to the protection of the environment, that always requires taking costs into account, and to the protection of public health, which is due regardless of costs.

4. *The uk supreme court 2015 decision on the application of clientearth (appellant) v. secretary of state for the environment, food and rural affairs (respondent)*

This case is related to the failure by the United Kingdom to secure compliance with nitrogen dioxide limit values set by the European Law (Directive 2008/50/CE)⁴⁷. It follows a preliminary ruling by the European Court of Justice on the interpretation of the articles 13, 22 and 23 of the Directive⁴⁸. In particular, article 13 establishes that

member states shall ensure that, throughout their zones and agglomerations, levels of sulphur dioxide, PM10, lead and carbon monoxide in ambient air do not exceed the limit values laid down in Annex XI. In respect of nitrogen dioxide and benzene, the limit values specified in Annex XI may not be exceeded from the dates specified therein⁴⁹ (the relevant date is the 1st of January 2010).

Where a member state cannot achieve conformity with the limit val-

⁴⁷ Directive of the European Parliament and of the Council 2008/50/EC of 21 May 2008 on ambient air quality and cleaner air for Europe [2008] OJ L152/1.

⁴⁸ *ClientEarth v. Secretary of State for the Environment, Food And Rural Affairs* [2015] UKSC 28 & [2013] UKSC 25, para 1.

⁴⁹ Directive 2008/50/EC (n. 47) art. 13.

ues for nitrogen dioxide or benzene, Article 22 provides a procedure that, under certain conditions, enables postponement of the compliance date, while article 23 imposes a general duty on Member states to prepare ‘air quality plans’ for areas where the limit values are not met: ‘the air quality plans shall set out appropriate measures, so that the exceedance period can be kept as short as possible’. In its preliminary ruling, the ECJ specified that art. 22 is the only lawful solution for Member States facing problems of compliance. Art. 23, instead, must be seen as an ‘emergency mechanism’⁵⁰. Therefore, the United Kingdom was obliged ‘to adopt all necessary measures to put an end to the infringement of art. 13’ and ‘to prepare air quality plans [...] appropriate to keep the exceedance period “as short as possible”’⁵¹.

Both article 22 and 23 require Member States to propose ‘effective, proportionate and scientifically feasible measures to address the specific emissions problems’. However, the requirements of art. 23(1) are more specific than those under art. 22. According to the appellant, the plans submitted by the UK were not ambitious enough. This concern seems to have been confirmed by the observations made in the High Court that ‘a mandatory order would impose upon taxpayers and individuals a heavy burden of expenditure which would require difficult political choices to be made’⁵². Notably, the Secretary of State admits that, according to projections presented by the Government, compliance with the Air Quality Directive ‘would be achieved later than previously projected’, but contends that the main reason for this situation is the difference between the ‘real world’ and ‘test cycle’ emissions of vehicles. Furthermore, the Secretary of State agrees that air quality plans need to be revised⁵³. In this regard, the Court points out that, according to ECJ case law, Member States cannot plea ‘impossibility’ as a justification for noncompliance (the Court in particular mentions case C-68/11⁵⁴). In particular, with reference to the new plan, the Court underlines that relevant ECJ cases, ‘in-

⁵⁰ *ClientEarth v. Secretary of State* (n. 48) para 13.

⁵¹ *Ibid* (n. 48) para 16.

⁵² *Ibid* (n. 48) para 17.

⁵³ *Ibid* (n. 48) paras 20-23, 29.

⁵⁴ It is irrelevant whether the failure to fulfill obligations is the result of intention or negligence on the part of the Member State responsible, or of technical difficulties encountered by it; *ClientEarth v. Secretary of State* (n. 48), para 25.

dicating that the scope for arguing “impossibility” on practical or economic grounds is very limited⁵⁵ and that if this were an issue ‘it may call for resolution by the Court at an early stage to avoid further delay in the completion of the compliant plans’⁵⁶.

From the above reconstruction the Court draws the conclusion that the failure to apply for a derogation, ‘far from strengthening the position of the state, rather reinforces its essential obligation to act urgently under art. 23(1), in order to remedy a real and continuing danger to public health as soon as possible’⁵⁷. This reference to public health is very relevant. In spite of clear and scientifically demonstrated risks to public health, the UK Government had chosen the less intrusive possible measures. The Court, therefore, ordered new and more effective plans to be delivered by the UK Government⁵⁸.

Following the judgment, the Government published its new plan on December 2015. The new Air Quality Plan was again challenged by ClientEarth before the Administrative Court, which declared the plan unlawful⁵⁹. One of the most debated points was the interpretation of art. 23 of Directive 2008/50/EC which requires Member States to adopt ‘measures appropriate to keep the exceedance period as short as possible’. In particular the discussion focused on proportionality and the relevance of cost. In this regard the Court argued that: (...) there can be no objection to a Member State having regard to cost when choosing between two equally effective measures (...). But I reject any suggestion that the state can have any regard to cost in fixing the target date for compliance or in determining the route by which the compliance can be achieved where one route produces results quicker than another. In those respects determining considerations has to be efficacy of the measure in question and not their cost. That, it seems to me, flows inevitably from the requirement in the article to keep the exceedance period as short as possible. In my view, the measures a Member State may adopt should indeed be “proportionate” but they must

⁵⁵ *Ibid* (n. 48) para 33.

⁵⁶ *Ibid* (n. 48) para 33.

⁵⁷ *Ibid* (n. 48) para 27.

⁵⁸ *Ibid* (n. 48) para 31.

⁵⁹ *ClientEarth (No 2) v Secretary of State for Environment, Food And Rural Affairs* [2016] EWHC 2740.

be proportionate in the sense of being no more than is required to meet the target⁶⁰.

To sum up, the appellant asked the Court to order the UK to comply with EU regulations on air quality (Directive 2008/50) and in particular to establish the air quality plans required by the Directive. In spite of clear and scientifically demonstrated risks to public health, the UK Government had chosen the less intrusive possible measures. According to the UK Court, public health should be guaranteed, regardless of costs. The Court, therefore, ordered new and more effective plans to be delivered by the UK Government.

5. *Evolution in the Italian constitutional court position. from 1990 to 2013*

The decision n. 127/1990 of the Italian Constitutional Court⁶¹ discussed if, when, and how costs should be taken into account by local authorities while regulating the emission limits of a given industrial plant. The main question in this case concerned the interpretation of article 2 n. 7 of the law n. 203/1988 on industrial atmospheric emissions⁶². This provision established that, in determining minimum and maximum emission values, one of the criteria to be taken into account was the concept of ‘best available techniques’. The article then defined best available techniques, as ‘verified and tested technological instruments which allow the reduction of the emissions to acceptable levels in order to protect health and environment, providing that the application of these measures does not involve excessive costs’. According to the judge addressing the Constitutional Court, this rule would imply that the emission values are to be fixed taking into account the cost of the technology itself. It follows – the judge continued – that the protection of public health and of

⁶⁰ *Ibid* (n. 59), paras 50-51.

⁶¹ Italian Constitutional Court, judgment n. 127 of 7 March 1990.

⁶² Art. 2 n. 7. d.P.R. (*Decreto del Presidente della Repubblica*) 24 May 1988 n. 203 ‘*Migliore tecnologia disponibile: sistema tecnologico adeguatamente verificato e sperimentato che consente il contenimento e/o la riduzione delle emissioni a livelli accettabili per la protezione della salute e dell’ambiente, sempreché l’applicazione di tali misure non comporti costi eccessivi*’.

the environment would depend on the economic possibility to adopt or not to adopt certain technologies. Such a law – the judge wrote – would violate art. 32 (right to health) and art. 41 (necessary social utility of any economic freedom) of the Italian Constitution⁶³. The decision from the Italian Constitutional Court followed a logical and systematic interpretation of the existing law. The Court wrote that it would be unreasonable if the legislator, on the one hand, had established maximum emission limit values in order to protect public health and the environment, while, on the other hand, had allowed industries not to adopt measures which are necessary to reduce emissions, only because those measures were too costly. In the opinion of the Italian Constitutional Court, maximum emission limit values should always be fixed in order to guarantee an acceptable level of health protection, regardless of costs. The costs of the measures should be taken into account only when the legislator wants to establish stricter limit values, that go beyond the minimum level which is necessary to protect public health.

The *Cassazione penale*, the highest criminal court in Italy, expressed an even stricter point of view in judgment n. 4675/2006⁶⁴ concerning the Petrochemical Plant of *Porto Marghera*. The managers of the Plant had been accused of disaster and manslaughter for having used polluting substances without taking the necessary precautions. The applicable law stated that the employer had to ‘reduce as much as possible’⁶⁵ the development and dissemination of harmful substances or dusts present in the workplace⁶⁶. The Court decided that in this case costs were irrelevant and that all the possible technologies should have been adopted by the plant managers in order to safeguard the workers’ health⁶⁷.

However, in a case concerning an accident between two trains – which could have been avoided had the trains been equipped with a new system (auto-repeat system) – the same Court adopted a partially different, and much more proportionated, approach⁶⁸. The new system had

⁶³ Italian Constitutional Court (n. 61) at p. 2-3.

⁶⁴ Italian Supreme Court of Cassation, sec. IV, judgment n. 4675 of 17 May 2006.

⁶⁵ “*ridurne per quanto possibile*”.

⁶⁶ Italian Supreme Court of Cassation (n. 64) at p. 156.

⁶⁷ *Ibid* (n. 64) at p. 157-158.

⁶⁸ Italian Supreme Court of Cassation, sec. IV, judgment n. 41944 of 6 October 2006.

been installed on all the newly constructed trains but not on the old ones, which nevertheless were still in use. The question then was whether the company should have installed the new system on all trains. In more general terms, what was the level of upgrading that companies could be required to implement in the event of the availability of suitable innovations⁶⁹? In the Court's opinion, the employer is not obliged to carry out the immediate replacement of the previously used techniques with the most recent and innovative ones. In fact it is impossible for the law to oblige a company to continually renew its technologies, that can only be regularly updated following a long term plan. In theory, said the Court, such an obligation would increase the level of safety; in practice, it could lead the company to bankruptcy⁷⁰.

Furthermore, the jurisprudence of the Italian Constitutional Court evolved in the same direction, i.e. towards a more balanced approach. For instance, in the ruling n. 85/2013⁷¹ the Court concluded that the protection of the environment cannot be pursued at the expense of other principles and interests, which are equally relevant at the constitutional level. The ruling concerned an important steel production plant situated in Taranto, which was operating without respecting some of the more efficient environmental standards. The main discussion was about the possibility to enable the plant to remain active while improving its environmental standards. Such a possibility would have safeguarded thousands of job positions. The Court, in this case, recognized that the right to health and to a healthy environment must be balanced with the right to work⁷².

From the case law analyzed, it clearly emerges that there has been a significant evolution in the Italian Courts' position. In a first phase, both the Constitutional Court and the *Cassazione Penale* held that an adequate level of environmental and health protection must always be guaranteed, regardless of costs. More recently, the same Courts have adopted a more balanced point of view, underlying how important it is that the protection of the environment be balanced with other principles and interests, relevant at the Constitutional level. The economic sustainability

⁶⁹ *Ibid* (n. 68) at p. 7.

⁷⁰ *Ibid* (n. 68) at p. 8.

⁷¹ Italian Constitutional Court, judgment n. 85 of 9 April 2013.

⁷² *Ibid* (n. 71) at p. 8-11.

of any environmental protection measures has to be included among the mentioned relevant interests.

6. *The ‘urgenda’ case in the Netherlands*

The relationship between environmental protection and economic costs was also discussed by other national courts, particularly in cases related to climate change. A typical example is the *Urgenda case* in The Netherlands⁷³. On June 2015 the Hague District Court ordered the Dutch Government to ‘take more action to reduce greenhouse gas emissions in the Netherlands’ and to ‘ensure that the Dutch emissions in the year 2020 will be at least 25% lower than those in 1990’.

The case was brought before the Court by the Urgenda Foundation, a citizens’ platform involved in the development of plans and measures to prevent climate change. Urgenda claimed that the current volume of greenhouse gas emissions in the Netherlands was unlawfully high. The State, on the contrary, replied that it could not be obliged by a judge to pursue a specific climate policy⁷⁴. The parties agreed that climate change is a serious problem; the dispute did not concern the need for mitigation but, rather, the level of greenhouse gas emissions reduction that will be necessary during the coming years⁷⁵.

Thus, the main question to be answered by the Court was whether ‘the State is in breach of its duty of care for taking insufficient measures to prevent dangerous climate change’⁷⁶. According to the Tribunal, the answer shall take into account all the following factors:

- The nature and the extent of the damage resulting from climate change
- The knowledge and foreseeability of this damage
- The possibility that hazardous climate change will occur

⁷³ Judgment of The Hague District Court of 24/06/2015, *Urgenda Foundation v The State of the Netherlands*, n. C/09/456689/HA ZA 13-1396.

⁷⁴ *Ibid* (n. 73) paras 3.1-3.2.

⁷⁵ J. VAN ZEBEN, ‘Establishing a Governmental duty of Care for Climate Change Mitigation: will Urgenda turn the tide?’ (2015), 4(02), *Transnational Environmental Law*, pp. 339-357, at 344.

⁷⁶ *Urgenda Foundation* (n. 73) para 4.55.

- The nature of the acts (or omissions) of the State
- The costs of taking precautionary measures⁷⁷ .

According to the Court, it is 'relevant to find out whether taking precautionary measures is onerous ... and whether the precautionary measures are too costly in relation to the possible environmental damage'⁷⁸. The Tribunal wrote that, according to the Ministry of the Environment⁷⁹, 'a scientifically established emissions' reduction of 25-40% by 2020 was needed in order to attain the 2° C target'⁸⁰. Therefore, 'if according to the current insights it turns out to be cheaper on balance to act now, the State has a serious obligation, arising from due care, towards future generations to act accordingly. ... However, a cost-benefit analysis is allowed here'⁸¹. Despite the recognized possibility of a cost-benefit analysis, the State did not maintain that the reduction path of 25-40% would lead to disproportionately high costs or would not be cost effective. On the contrary, during a hearing, the State confirmed that it would be possible for the Netherlands to meet the 30% target by 2020⁸². Thus, the Court concluded that the target chosen by the state could not be deemed sufficient and that a reduction path of 25-40% by 2020 should be followed instead. However, the Court's conclusion might have been different 'if the reduction target of 25%-40%' had been 'disproportionately burdensome for the Netherlands'. Economic difficulties in fact may be a legitimate reason for setting lower environmental standards. When the economic situation makes it necessary, the State can deviate from its set environmental standards in order to prevent 'greater potential danger'⁸³. That not being the case, the Court ordered the State 'to limit the joint volume of Dutch annual greenhouse gas emissions, or have them limited, so that this volume will be reduced by at least 25% at the end of 2020 compared to the level of 1990'.

⁷⁷ *ibid* (n. 73) para 4.63.

⁷⁸ *ibid* (n. 73) para 4.67.

⁷⁹ Letter of 12 October 2009 with subject 'Objective of the negotiations in Copenhagen and appreciation of the Commission's announcement about climate financing', mentioned in *Urgenda Foundation* (n. 72) para 2.73

⁸⁰ *Urgenda Foundation* (n. 73) para 4.70.

⁸¹ *Ibid* (n. 73) para 4.76.

⁸² *ibid* (n. 73) para 4.70.

⁸³ *Ibid* (n. 73) para 4.86.

To sum up, under the tort law umbrella, Urgenda asked the Court to force the Government to radically change its national policy on climate change. Though deciding in favour of the Urgenda's claim, the Court took expressly into account the economic aspects and considered the cost effectiveness of any policies as a relevant point. Thus, this decision followed an approach which is not substantially different from that of the Courts mentioned in the previous paragraphs.

This case poses, however, a different problem – a problem of and with 'democracy' – which is impossible to be analyzed here: whether, when, and under which conditions can a Court directly and bindingly influence the national policies which fall into the constitutional competence of the Government⁸⁴.

7. Conclusion

7.1. The emerging criterion of a minimum standard of protection of 'public interest' which must be guaranteed, regardless of costs

The aim of this article was to evaluate if and to what extent, according to national and international courts, governments and agencies should take into account the costs which may be incurred by their decisions and orders. This final chapter tries to summarize the conclusions emerging from the analysis carried out in the previous parts of the article. Such conclusions emerge with sufficient unity and clarity from case law delivered by a number of different Courts (national, international, constitutional, etc.) in very different areas of the world.

Two main points need to be considered. First, when there is a significant public interest involved, costs do not matter. In such a situation, action is due, regardless of costs⁸⁵. Second, in all the other cases:

⁸⁴ L. BERGKAMP, *The Paris Agreement on Climate Change: A risk Regulation Perspective*, 2016, 1, *European Journal of Risk Regulation*, pp. 35-41. On this point and for an analysis of the possible impacts of the case outside The Netherlands see also J. VAN ZEBEN, *Establishing a Governmental duty of Care for Climate Change Mitigation: will Urgenda turn the tide?*, 2015, 4(02), *Transnational Environmental Law*, 339-357.

⁸⁵ Italian Constitutional Court, judgment n. 127 of 7 March 1990, Italian Supreme Court of Cassation, sec. IV, judgment n. 4675 of 17 May 2006.

- Public authorities have a constitutional duty to take costs into consideration⁸⁶;

- The proportionality principle is the leading criterion to be used while balancing the costs and effects of any new measure or order affecting the industrial sector⁸⁷.

Consequently, disproportionate environmental regulation which completely omits to take costs into consideration is against EU law, even when it follows a precautionary approach.

7.2. *Legal and policy reasons for such a criterion*

The legal basis of the analyzed case law is the need to find a balance between two contrasting legal principles: the precautionary principle, typical of environmental law, and the proportionality principle, which influences public law in general. The former requires that action be taken to deal with serious and identified environmental risks, whatever the level of certainty of the science that describes such risks and their causes⁸⁸. The latter demands that, whenever possible, the best available balance be chosen, in order to make environmental protection compatible with different constitutional interests, and consequently 'sustainable'⁸⁹. Far from being just a theoretical legal construction, the criterion proposed worldwide by the most recent case law is also supported by strong policy reasons. Environmental protection involves a set of very sensitive and difficult choices. For these choices to be implemented regularly and effectively, it is necessary that they gain wide support among the public and the most relevant stakeholders. Only by

⁸⁶ US Supreme Court, *Michigan et al. v. Environmental Protection Agency et Al*, of 29 June 2015, 576 U. S. (2015).

⁸⁷ Case T-13/99 *Pfizer Animal Health SA v. Council of the European Union* [2002] ECLI:EU:T:2002:209.

⁸⁸ Commission, Communication from the Commission on the precautionary principle, COM (2000) final.

⁸⁹ Cost-benefit analysis is the most relevant tool to be used in order to compare advantages and disadvantages of any new environmental policy. Also, nudging new policies through incentives and disincentives is often more effective than it is imposing them through legal obligations and sanctions (R.H. Thaler and C.R. Sunstein, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, (Penguin 2009).

adopting a balanced approach, can environmental policies attain such wide support⁹⁰.

7.3. How to identify such a minimum standard: suggestions for future research

The final question to be briefly examined is the most difficult one: what are the best tools to help regulators and Courts identify the ‘minimum standard’ of protection to be guaranteed, regardless of costs? Although this issue does require further research, some guidelines can already be identified through an in-depth examination of the relevant case law and legal doctrine. First, the ‘minimum standard’ must aim at avoiding significant and extensive harm⁹¹ and the potential irreversibility of the harm can be a decisive indicator of such harm being significant⁹². Second, this standard must be based on scientific assessment, more than on political choices⁹³. Third, decisions of this nature should be taken at national or international level, not by local authorities⁹⁴.

Once such a minimum standard is identified, it would be interesting to analyze whether it can also work as a kind of link between environmental law and human rights. However, this of course requires further and specific research.

⁹⁰ J.E. VINALES, *The Paris climate agreement: an initial examination*, 2015, 6, *C-EENRG Working Papers*, available at http://www.ceenrg.landecon.cam.ac.uk/working-papers/working_papers#wp3, pp. 1-25, at 1.

⁹¹ P.M. DUPUY-J.E. VINALES, *International Environmental Law*, (Cambridge University press 2015).

⁹² V. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, 2012, Il Mulino, at p. 233.

⁹³ Italian Constitutional Court, judgment n. 116 of 8 March 2006 and Italian Constitutional Court judgment n. 282 of 19 June 2002.

⁹⁴ S. BREYER, *Breaking the Vicious Circle. Toward effective risk regulation*, (HUP 1993).

LUCIANO BUTTI-BEATRICE TONIOLO

The cost of environmental protection under court scrutiny worldwide

I costi del costante rispetto delle regole ambientali possono essere elevati e costituiscono un tema cruciale. Scopo di questo articolo è quello di valutare se e fino a quale punto, secondo i Tribunali nazionali e internazionali, i governi e le agenzie ambientali dovrebbero prendere in considerazione i costi che potrebbero derivare dalle loro decisioni in materia ambientale. Casi verificatisi nel Regno Unito, in Italia, negli USA, in Olanda e di fronte alla Corte europea di giustizia saranno analizzati.

The cost of compliance with environmental regulation can be very high and is a crucial issue. The aim of this article is to evaluate if and to what extent, according to national and international courts, governments and agencies should take into account the costs which may be incurred by their decisions and orders when deciding on measures of environmental protection. Case law from the UK, Italy, U.S.A, The Netherlands and the European Court of Justice will be analyzed.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. I – 15 marzo 2018
– Causa C-470/16 – Pres. R. Silva de Lapuerta, Rel. J.-C. Bonichot – North East Pylon Pressure Campaign Ltd, Maura Sheehy c. An Bord Pleanála, The Minister for Communications Energy and Natural Resources, Ireland, The Attorney General, con l'intervento di EirGrid Plc.

Valutazione di impatto ambientale – Direttiva 2011/92/UE – Divieto di eccessiva onerosità del procedimento giurisdizionale – Applicabilità ai giudizi aventi per oggetto l'ammissibilità di un ricorso nel corso di un procedimento finalizzato all'autorizzazione di un progetto.

Valutazione di impatto ambientale – Direttiva 2011/92/UE – Ricorso contenente motivi diversi – Divieto di eccessiva onerosità del procedimento giurisdizionale – Applicabilità solo alle spese inerenti ai motivi di violazione delle norme relative alla partecipazione del pubblico al processo decisionale.

Informazione ambientale – Convenzione di Aarhus – Divieto di eccessiva onerosità del procedimento giurisdizionale – Applicabilità anche alla parte di un ricorso che non soggiace alla disciplina della direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale – Solo nei limiti in cui si chiede il rispetto del diritto ambientale.

Informazione ambientale – Convenzione di Aarhus – Direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale – Divieto di eccessiva onerosità del procedimento giurisdizionale – Applicabilità anche al ricorso temerario o vessatorio o in assenza di un nesso tra l'asserita violazione del diritto ambientale nazionale e un danno all'ambiente.

L'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, deve essere interpretato nel senso che il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi si applica a un giudizio dinanzi a un giudice di uno Stato membro, nell'ambito del quale viene deciso se un ricorso possa essere ammesso

nel corso di un procedimento finalizzato all'autorizzazione di un progetto, e ciò a maggior ragione quando detto Stato membro non abbia stabilito in quale fase possa essere presentato ricorso.

Quando un ricorrente deduce sia motivi vertenti sulla violazione delle norme relative alla partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale sia motivi vertenti sulla violazione di altre norme, il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi, di cui all'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2011/92, si applica alle sole spese inerenti alla parte del ricorso che si fonda sulla violazione delle norme relative alla partecipazione del pubblico.

L'articolo 9, paragrafi 3 e 4, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata ad Aarhus il 25 giugno 1998, deve essere interpretato nel senso che, al fine di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori rientranti nel diritto ambientale dell'Unione, il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi si applica anche alla parte di un ricorso che non soggiace alla disciplina in materia di eccessiva onerosità contenuta nella direttiva 2011/92, nei limiti in cui il ricorrente chieda con il suddetto ricorso di far rispettare il diritto ambientale nazionale.

Uno Stato membro non può derogare al requisito in base al quale determinati procedimenti non devono essere eccessivamente onerosi, previsto dall'articolo 9, paragrafo 4, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata ad Aarhus il 25 giugno 1998, e dall'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2011/92, quando un ricorso è ritenuto temerario o vessatorio, o in assenza di un nesso tra l'asserita violazione del diritto ambientale nazionale e un danno all'ambiente.

Tutela ambientale. Stop all'eccessiva onerosità delle spese giudiziali, anche per lite temeraria.

1. La materia ambientale e le spese di accesso alla giustizia come ostacolo all'esercizio dei diritti fondamentali

La materia ambientale investe ampi settori del diritto tradizionale e di conseguenza diversificate giurisdizioni. Da quella ordinaria che coinvolge l'area civile e penale, alle sezioni specializzate (tribunale delle

acque, etc.), a quella amministrativa, tributaria e contabile (artt. 102 e 103 Cost).

L'eccessiva onerosità delle spese giudiziali comminate nelle aule di giustizia, pur apparendo un istituto prettamente di natura processuale, da applicare dopo lo svolgimento di un giudizio, investe, in realtà, tematiche ben più ampie e delicate che involgono l'esercizio di diritti fondamentali dell'uomo, come *cives* all'interno di una *societas* civile organizzata e democratica che reclama un apparato garante di quei diritti.

Tematiche e problematiche che sorgono a monte sin dai costi preliminari che presiedono il diritto di accesso alla giustizia, a cominciare dal contributo unificato che nell'ordinamento italiano è previsto addirittura come tassa variabile, sia in rapporto al valore, fase e grado della causa, sia in relazione all'autorità giudiziaria da adire (civile, amministrativa, contabile e tributaria, di merito e di legittimità), al solo fine di muovere e instaurare un dialogo con un'autorità giudiziaria, deputata a garantire il funzionamento dei mezzi di tutela delle situazioni giuridiche sostanziali per assicurare l'esistenza dello stesso Stato di diritto¹.

L'accesso al sistema della giustizia importa oneri economici in misura tale da incidere, a monte, sui diritti fondamentali costituzionalmente tutelati, frapponendo veri e propri ostacoli all'accesso della giustizia che eludono la *ratio* sottesa di "contribuire" alle spese di giustizia, per divenire vere e proprie "barriere". L'esatta connotazione dei costi preliminari all'azione giudiziaria come sbarramento eccessivamente gravosa all'agire in giudizio, e quindi come violazione palese e concreta del combinato disposto di cui agli artt. 2, 3, 24 e 111 Cost., è ben nota a tutti gli operatori del diritto e prima ancora al Legislatore che sovente (con "manovrine" e circolari) aumenta i costi preliminari (contributo unificato) quale voluto strumento deterrente all'introduzione e alla prosecuzione delle azioni giudiziarie, come leva di politica legislativa strumentale al perseguimento di finalità deflative del contenzioso².

¹ L'importo del contributo unificato è diverso a seconda del valore, del tipo e della fase della causa da intraprendere; per i ricorsi al TAR il contributo unificato ad oggi varia dai 350,00 euro ai 6.000,00 euro; in argomento si veda: R. G. RODIO, *Costi processuali, accesso alla Giustizia e diritto di difesa. Corte Costituzionale nuovamente chiamata a pronunciarsi sul contributo unificato*, in www.Diritti fondamentali.it, 2017, 2.

² R. DI GRAZIA, *La compensazione delle spese giudiziali dopo la l. 10 novembre 2014, n. 162*, in Riv. Dir. Proc., 2015, 6, p. 1529; F. CARPI, *Note sull'accesso alla Giustizia*, in Rivista Trimestrale

La circostanza che detta condotta lesiva dei diritti fondamentali non sia peculiarità del nostro Paese, ma sia presente anche in altri Paesi dell'Unione Europea, non ne attenua la gravità.

La Corte di giustizia³ ha già avuto più volte modo di esprimersi al riguardo, individuando principi a presidio del divieto di strumenti di accesso alla giustizia eccessivamente onerosi, reclamando sul punto il rispetto dell'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea⁴. I giudici europei suggeriscono anche strumenti di verifica che devono compiere quei giudici che comminano le condanne alle spese giudiziali per riconoscere l'eccessiva onerosità con riferimento al complesso dei costi finanziari derivanti dalla partecipazione al procedimento giurisdizionale valutato globalmente, tenendo conto di tutte le spese sostenute dall'interessato. Di fondamentale importanza è quanto statuito nel 2009 dalla Corte di giustizia che precisa: *“La circostanza che l'interessato, in concreto, non sia stato dissuaso dall'esercitare la sua azione non è sufficiente, di per sé, per considerare che il procedimento non abbia per il medesimo un siffatto carattere eccessivamente oneroso”*⁵.

Il margine di discrezionalità del legislatore nazionale non può e non deve giungere a statuire restrizioni che *“costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti”*⁶.

2. *La Convenzione di Aarhus e il dovere degli Stati di garantire procedure giudiziarie rapide, eque, gratuite e non eccessivamente onerose. Divieto delle condanne per liti temerarie ambientali*

La circostanza che manchi una disciplina armonizzata tra gli Stati membri in materia di modalità procedurali di accesso alla giustizia anche

di diritto e procedura civile, 2016, 3, p. 836; G. VICECONTE, *L'introduzione di misure legislative ostative all'accesso alla giustizia e la violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva*, in www.Europeanrights.it www.europeanrights.eu/public/commenti/Commento_Viceconte.pdf.³ Sentenza della Corte di giustizia, 11 aprile del 2013, causa C-260/11, in Raccolta 2013. ⁴ La c.d. Carta di Nizza, in G.U.C.E. 18 dicembre 2000 C 364; la Carta contiene in tutto 54 articoli; l'articolo 47 è rubricato *“Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale”*.

⁵ Sentenza della Corte di giustizia, 16 luglio 2009, causa C-427/07, in Raccolta 2009.

⁶ Sentenza della Corte di giustizia, 2 aprile 2009, causa C-394/07, in Raccolta 2009, punto 60; nello stesso senso: sentenza della Corte di giustizia, 15 giugno 2006, causa C-28/05, in Raccolta 2006, punto 75.

nel settore ambientale e che spetti all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro garantire un serio e agevole accesso alla giustizia e una tutela effettiva dei propri diritti non ha impedito alla Corte di giustizia di porre dei paletti e divieti a tale modo di operare riconosciuto "deformato" dei singoli ordinamenti.

La Convenzione di Aarhus⁷, in vigore dal 2001, sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, riconosce non solo il diritto di ogni persona, nelle generazioni presenti e future, a vivere in un ambiente che ne assicuri salute e benessere, ma anche la partecipazione ai processi decisionali, l'accesso alle informazioni e l'accesso alla giustizia come diritti che devono essere rispettati, scolpendo un'architettura di modello di democrazia ambientale. Ma non solo. L'art. 9, intitolato "accesso alla giustizia"⁸ esorta gli Stati affinché si adoperino per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori rientranti nel diritto ambientale.

La Convenzione in due punti precisi ribadisce che si "deve" trattare di procedure gratuite ovvero poco onerose ed esattamente all'art. 9, paragrafo 1, ove indica agli Stati che devono assicurare "una procedura sta-

⁷ La Convenzione è stata firmata nella cittadina di Aarhus, in Danimarca, nel 1998 ed è entrata in vigore nel 2001. Ad oggi è stata ratificata da 47 Parti. L'Italia ha ratificato la Convenzione con la legge 16 marzo 2001, n. 108; in argomento si veda: A. TANZI, E. FASOLI, L. IAPICHINO, *La Convenzione di Aarhus e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, Cedam, 2011.

⁸ Il comma 1 dell'art. 9 concerne la lesione del diritto all'informazione, stabilendo il diritto di adire le autorità giudiziarie: "La Parte che preveda il ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale dispone affinché l'interessato abbia anche accesso a una procedura stabilita dalla legge, rapida e gratuita o poco onerosa, ai fini del riesame della propria richiesta da parte dell'autorità pubblica o da parte di un organo indipendente e imparziale di natura non giurisdizionale". Il comma 3 afferma: "In aggiunta, e ferme restando le procedure di ricorso di cui ai paragrafi 1 e 2, ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale possano promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale." Il comma 4 statuisce: "Fatto salvo il paragrafo 1, le procedure di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 devono offrire rimedi adeguati ed effettivi, ivi compresi, eventualmente, provvedimenti ingiuntivi, e devono essere obiettive, eque, rapide e non eccessivamente onerose. Le decisioni prese in virtù del presente articolo sono emanate o registrate per iscritto. Le decisioni degli organi giurisdizionali e, ove possibile, degli altri organi devono essere accessibili al pubblico. Il comma 5 recita: "Per accrescere l'efficacia delle disposizioni del presente articolo, ciascuna Parte provvede affinché il pubblico venga informato della possibilità di promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale e prende in considerazione l'introduzione di appositi meccanismi di assistenza diretti ad eliminare o ridurre gli ostacoli finanziari o gli altri ostacoli all'accesso alla giustizia".

bilita dalla legge, rapida e gratuita o poco onerosa, ai fini del riesame della propria richiesta da parte dell'autorità pubblica o da parte di un organo indipendente e imparziale di natura non giurisdizionale" e al paragrafo 4 dello stesso articolo, ove il legislatore, utilizzando ancora l'imperativo, precisa che le procedure "devono offrire rimedi adeguati ed effettivi, ivi compresi, eventualmente, provvedimenti ingiuntivi, e devono essere obiettive, eque, rapide e non eccessivamente onerose".

Nonostante la Convenzione sia stata ratificata da 47 membri aderenti, compresa l'Unione europea, all'indomani del 2001, nelle aule giudiziarie le disposizioni ora richiamate sono apparse subito "fantadiritto", una amministrazione democratica della giustizia non di questi tempi, al punto da far emergere spunti dottrinali volti a sostenere che l'atto internazionale di Aarhus non ha efficacia diretta nel diritto dell'Unione.

Sull'interpretazione dello stesso atto internazionale è intervenuta più volte la Corte di giustizia, considerato che l'Unione Europea vi ha aderito nel 2005⁹, stabilendo, fin dal 2011¹⁰, che il giudice nazionale non è esentato dal dovere di interpretare, nei limiti del possibile, le norme processuali concernenti le condizioni che devono essere soddisfatte per proporre un ricorso amministrativo o giurisdizionale, in conformità sia agli scopi della Convenzione, sia all'obiettivo di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione.

Tale caso riproponeva il corretto principio che una convenzione di cui è parte l'Unione Europea diventa essa stessa diritto europeo e consente di poter avocare quelle norme convenzionali, tramite l'atto di diritto derivato dell'Unione, quale la decisione di approvazione della Convenzione e il regolamento attuativo¹¹. Le pronunce successive superano l'*impasse* della natura non direttamente vincolante della Convenzione di Aarhus e del disconoscimento del regolamento n. 1367/2006/CE con ca-

⁹ Approvata a nome della Comunità europea con la decisione del Consiglio 17 febbraio 2005, n. 2005/370/CE, in G.U.C.E. L 17 maggio 2005, n. 124.

¹⁰ Vedi sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) 8 marzo 2011, causa C-240/09, in Raccolta 2011: la Corte riconosce ad una organizzazione per la tutela dell'ambiente, il *Lesoochránske zoskupenie*, il diritto di contestare in giudizio una decisione adottata a seguito di un procedimento amministrativo laddove ritenuto contrario al diritto ambientale dell'Unione.

¹¹ Regolamento n. 1367/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 settembre 2006 – Applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico, in G.U.C.E. L 25 settembre 2006, n. 264.

rattere “attuativo” della Convenzione Aarhus¹² e leggono l’art. 9 di quest’ultima in combinato disposto¹³ con l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

In realtà, le disposizioni sopra richiamate che postulano una giustizia amministrata correttamente, equa, tempestiva e non onerosa, non sono isolate e non solo di origine internazionale; anche la direttiva 2011/92/UE¹⁴, sulla valutazione di impatto ambientale, all’art. 11, comma 4, stabilisce che ove i singoli ordinamenti prevedano una procedura preliminare amministrativa, prima di adire l’autorità giudiziaria “*Una siffatta procedura è giusta, equa, tempestiva e non eccessivamente onerosa*”.

Con la pronuncia del 18 marzo 2018 (causa 470/16), la Corte di giustizia fa un ulteriore importante passo avanti stabilendo che quand’anche la Convenzione di Aarhus non sia dotata di effetto diretto, tuttavia spetta al giudice nazionale interpretare il diritto processuale interno nella maniera più conforme possibile ai principi dell’Unione europea e ciò impone di rinvenire un divieto all’eccessiva onerosità dell’azione giudiziale sicuramente a quella parte del ricorso che tende a far rispettare l’effettività del diritto europeo ambientale.

Quando un ricorrente deduce sia motivi vertenti sulla violazione

¹² Vedi sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) 13 gennaio 2015, nelle cause riunite C-404/12 P e C-405/12 P, in Raccolta 2015. Il caso concerneva *Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network*, due fondazioni olandesi dedite alla difesa dell’ambiente che si avvalsero della procedura di riesame interno nel 2008, per ottenere la revisione del regolamento n. 149/2008/CE, un regolamento della Commissione che, in attuazione della delega contenuta nel regolamento n. 396/2005/CE, fissa i livelli massimi di residui degli antiparassitari sui prodotti alimentari. In quella sede si era affermato che trattandosi di un regolamento che è diretto solo alle istituzioni e agli organi europei esso non si estende ai procedimenti nazionali, che sono ancora regolati dal diritto interno, atteso anche che prende a riferimento solo uno dei mezzi di ricorso di cui dispongono i soggetti giuridici per far rispettare il diritto comunitario dell’ambiente.

¹³ Vedi sentenza della Corte di giustizia, Sezione Quarta, 20 dicembre 2017, causa C-664/15, in Raccolta 2017. La Corte riconosce che il citato combinato disposto legittima un’associazione ambientale, debitamente costituita e operante secondo il diritto nazionale, a impugnare dinanzi a un organo giurisdizionale una decisione di autorizzazione di un progetto lesivo dello stato dei corpi idrici tutelati dalla direttiva n. 2000/60/CE e impedisce alla stessa associazione ambientale di perdere la qualità di parte del procedimento e la decadenza della facoltà di impugnare la decisione finale qualora abbia omissso di sollevare eccezioni in tempo utile nel procedimento amministrativo (e, al più tardi, nella fase orale di tale procedimento).

¹⁴ Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 concernente la valutazione dell’impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, in G.U.U.E. L 26 del 28 gennaio 2012.

delle norme relative alla partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale sia motivi vertenti sulla violazione di altre norme, il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi, di cui all'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2011/92/UE, si applica comunque alle spese inerenti alla parte del ricorso che si fonda sulla violazione delle norme relative alla partecipazione del pubblico.

Il requisito della procedura “non eccessivamente onerosa”, ai sensi del cit. articolo 11, paragrafo 4, si applica a ogni motivo, allegazione o argomento basati su violazioni sostanziali o procedurali di tale direttiva o di altri atti di diritto dell'Unione e dedotti nell'ambito dell'impugnazione di una decisione, di un atto o di un'omissione soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico stabilite da tale direttiva. Quando una siffatta impugnazione include motivi, allegazioni o argomenti con cui si asserisce la violazione sia del diritto dell'Unione sia del diritto nazionale, il requisito della procedura “non eccessivamente onerosa”, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, della summenzionata direttiva, si applica in generale all'intera impugnazione¹⁵.

Il caso si pone esemplare perché consegna agli operatori del diritto un ulteriore magistero, proprio percependo il concreto operare degli organi giudiziari che, attraverso anche la qualificazione della lite come temeraria, infliggono condanne economiche pesanti.

Uno Stato membro non può derogare al requisito in base al quale determinati procedimenti non devono essere eccessivamente onerosi, neppure quando un ricorso è ritenuto temerario o vessatorio, o in assenza di un nesso tra l'asserita violazione del diritto ambientale nazionale e un danno all'ambiente.

Il caso sottoposto alla Corte di giustizia concerneva un operatore che aveva chiesto l'autorizzazione per erigere un numero cospicuo (trecento) di tralicci con cavi ad alto voltaggio per la copertura di un'area di circa 138 km, al fine di collegare le reti elettriche dell'Irlanda e dell'Irlanda del Nord e assicurare un approvvigionamento di energia elettrica affidabile nell'isola.

¹⁵ Vedi le conclusioni dell'Avvocato Generale Michal Bobek presentate il 19 ottobre 2017 (causa 470/16). La locuzione “*decisioni, atti od omissioni*”, di cui all'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva 2011/92 può comprendere le decisioni amministrative adottate durante l'esame di una domanda di autorizzazione di un progetto le quali, di per sé, non stabiliscono i diritti delle parti in maniera irreversibile e definitiva.

Il progetto energetico era contestato da un gruppo di proprietari terzi e abitanti dei territori interessati a tali installazioni (c.d. “NEPP”) che, mediante un ricorso giurisdizionale e una domanda di provvedimenti cautelari, intendeva impedire l’attività di collegamento dei cavi.

Nel rispetto della direttiva 2011/92/UE che consente agli Stati di prevedere una procedura preliminare (art. 11, paragrafo 4) per autorizzare un successivo ricorso giurisdizionale, il gruppo “NEPP” procedeva ad avanzare plurime (quindici) conclusioni, inerenti a quaranta motivi, anche sul profilo che talune informazioni erano state modificate nel rapporto sulla valutazione di impatto ambientale, in relazione a programma di tutela Natura 2000. Le contestazioni vertevano sull’illegittimità di talune fasi del procedimento di autorizzazione del progetto, sulla non conformità della domanda di autorizzazione avanzata alle prescrizioni di diritto nazionale, sulla violazione dei requisiti dell’equo processo. Negati i provvedimenti cautelari, era preclusa l’autorizzazione a proporre ricorso in attesa dell’adozione di una decisione definitiva sull’iter procedurale della VIA, con una condanna di euro 500.000,00.

La Corte di giustizia critica tale condotta dei magistrati non rispettosa delle disposizioni della Convenzione di Aarhus, dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali e della direttiva VIA che pongono lo stesso principio di diritto, in termini chiari, precisi e incondizionati.

3. *Ambiente e “spese di giustizia”: tra deterrenza, deflazione e abuso del processo. Cambia la voce ma rimane la violazione del diritto UE*

A dispetto del principio ora esaminato che postula una amministrazione della giustizia obiettiva, equa, rapida, gratuita e non eccessivamente onerosa, l’ordinamento italiano sembra aver sposato, in tutte le sedi, anche di legittimità, non solo una giustizia *ad praticam*, ma anche un concetto di condanna alle spese svestito di un reale giudizio di soccombenza limitato al caso singolo, ma spinto solo da esigenze strumentali deflative atte a scoraggiare in tutti i modi le azioni a tutela dei propri diritti nelle aule giudiziarie.

Un tal modo di amministrare la condanna alle spese ha consentito di ravvisarne gli effetti distorsivi, in quanto non volti a “restituire” l’esborso delle spese di giudizio alla controparte, ma con valore sanzionatorio pu-

nitivo in previsione delle condotte future, in contrasto con i principi di origine internazionale ed europea di equità, rapidità e non eccessiva onerosità.

Uno strumento, la condanna alle spese, che non è stato ritenuto sufficiente al punto da introdurre sempre più sovente l'ausilio di un altro strumento processuale, come il rimprovero di condotte processuali delle parti, qualificate di volta in volta e spesso in modo inaspettato "temerarie" e generalmente ricondotte alla figura di "abuso del processo"¹⁶, solo verso il privato e giammai verso la pubblica amministrazione. Gli interventi legislativi susseguiti hanno agevolato tale spinta distorsiva¹⁷.

Il quadro emergente registra due postulati importanti: avocare giustizia e dare giustizia. Postulati che sono divenuti negli ultimi venti anni: disturbo ad un meccanismo predisposto per amministrare il rispetto delle regole e ricerca degli strumenti per non scomodare il potere giudiziario¹⁸.

Con un'espressione dai toni forti e condivisibili, si è parlato di "*accanimento legislativo nei confronti degli utenti del servizio giustizia*", che genera "*una riflessione o meglio una domanda di fondo (...) sul reale effetto delle nuove misure di deflazione del contenzioso*" e se le stesse configurino, nella realtà dei fatti, un "*gravissimo diniego di tutela*"¹⁹.

¹⁶ Cass. Civ., Sez. III, 8 giugno 2009, n. 20106, secondo la quale l'abuso del diritto "*lungi dall'integrare una violazione in senso formale, delinea l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore*".

¹⁷ Vedi le modifiche agli artt. 91, 92 e 96 c.p.c. Vedi anche M. BOSCO, *Il regime delle spese processuali e la soccombenza virtuale*, in www.altalex.com. Vedi anche A. GIORDANO, *Nemmeno il fisco litiga gratis*, in *Dir. E Prat. Trib.* 2012, 1, 10109. Con particolare riferimento alla disciplina della compensazione delle spese di lite, la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 13214 appare sintomatica dell'obiettivo deflattivo più che di un reale giudizio a favore o contro la compensazione delle spese; leggasi: "*nonostante le modifiche restrittive introdotte negli ultimi anni, nella pratica applicativa si continua a fare larghissimo uso del potere discrezionale di compensazione (...) ciò comporta un conseguente incentivo alla lite (...)*".

¹⁸ Vedi le novità introdotte dal D.Lgs. 14 settembre 2012, n. 160 che ha introdotto, al comma 1 dell'art. 26, una nuova forma di condanna alle spese a carico della parte che non abbia rispettato i principi di chiarezza e sinteticità espressi all'art. 3, comma 2, del codice del processo amministrativo.

¹⁹ M.A. SANDULLI, *Le nuove misure di deflazione del contenzioso amministrativo: prevenzione dell'abuso di processo o diniego di giustizia?*, in *Federalismi.it*, 24 ottobre 2012, p. 5. L'Autore, a pagina 6, con particolare riferimento ai settori delle commesse pubbliche e della tutela della concorrenza, nell'ambito di un ragionamento che ben può attenersi alla tematica dell'accesso alla giu-

La pronuncia della Corte di giustizia, partendo dalla materia ambientale offre un concreto aiuto per un cambio di rotta nelle aule giudiziarie, giacché, citando l'espressione dei giudici europei “*non si può immaginare, senza mettere a rischio la tutela effettiva del diritto ambientale dell'Unione, nella specie della direttiva 2011/92 e del regolamento n. 347/2013, di interpretare le prescrizioni dell'articolo 9, paragrafi 3 e 4, della convenzione di Aarhus in una maniera che renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione*” (motivo 56).

Al fine di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori rientranti nel diritto ambientale dell'Unione europea si deve applicare con correttezza, senza elusione, il principio del divieto dell'eccessiva onerosità dei procedimenti giurisdizionali per tutti quei ricorsi proposti per far rispettare il diritto ambientale e senza eccezioni per le liti temerarie, giacché sottostanno al medesimo principio.

E con più precisione la Corte giudica che il divieto di eccessiva onerosità dei procedimenti si applica (anche) alla parte di ricorso non riguardante la disciplina della direttiva 2011/92/CE, ove il ricorrente tenti col suddetto ricorso di far rispettare il diritto ambientale. Lo stesso dicasi per i ricorsi temerari o vessatori, o in assenza di un nesso tra l'asserita violazione del diritto ambientale nazionale e un danno all'ambiente.

Discutere di spese di giustizia significa chiamare in campo i diritti fondamentali dell'uomo e assicurarne effettivo rispetto senza generare afflizione e sanzione per aver chiesto tutela, pena ritornare allo stadio primitivo *homo homini lupus*, giacché uno stato “sociale”²⁰ che non garantisca l'effettività di quei diritti non è uno stato diritto in una società civile moderna.

ADABELLA GRATANI

stizia in generale, si chiede anche: “*come si concilia, in un sistema che giustamente si preoccupa di non lasciare impunte e incontrastate le violazioni alle regole pro-concorrenziali imposte dall'ordinamento UE, una politica deflattiva delle azioni giurisdizionali dirette a denunciare tali violazioni?*”.

²⁰ M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 1944.

* * *

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. II – 20 dicembre 2017 – causa C-664/15 – Pres. M. Ilešić, Rel. A. Prechal, Protect Natur.

Ambiente in generale - Convenzione Aarhus (art. 9 par.3) - Carta di Nizza (articolo 47) – Associazione ambientale, legittimamente costituita e operante secondo il diritto nazionale – Diritto di impugnazione – Lesione dello stato dei corpi idrici tutelati dalla direttiva 2000/60/CE (art.4) – Sussiste. Ambiente in generale – Associazioni ambientali – Convenzione Aarhus (art. 9 par.3) – Carta di Nizza (articolo 47) – Facoltà di impugnare la decisione finale – Decadenza per mancata partecipazione al procedimento – Non sussiste.

La Convenzione Aarhus (articolo 9 paragrafo 3) in combinato disposto con la Carta di Nizza (articolo 47), legittima un'associazione ambientale, debitamente costituita e operante secondo il diritto nazionale ad impugnare dinanzi a un organo giurisdizionale una decisione di autorizzazione di un progetto lesivo dello stato dei corpi idrici tutelati dalla direttiva 2000/60/CE (articolo 4).

La Convenzione Aarhus (articolo 9 paragrafi 3 e 4), in combinato disposto con la Carta di Nizza (articolo 47) impedisce ad un'associazione ambientale di perdere la qualità di parte del procedimento e esclude la decadenza della facoltà di impugnare la decisione finale anche ove abbia omesso di sollevare eccezioni in tempo utile nel procedimento amministrativo.

“Scende la neve” e le Associazioni Ambientali conquistano la pista: salvo il diritto di impugnare i progetti lesivi dei corpi idrici.

“Scende la neve” non è un tema natalizio, ma la modalità artificiale per imbiancare una stazione sciistica, prelevando acqua dai vicini bacini lacuali e/o fluviali.

Per allestire le strutture sciistiche invernali occorrono molteplici autorizzazioni, anche ambientali, una delle quali riguarda il prelievo, il trattamento e l'utilizzo della risorsa idrica, in modo da trasformarla dallo stato liquido a neve soffice “sparata” dai c.d. “cannoni” per innevare i le piste, pronte ad ospitare *snowboardisti* e sciatori.

La vicenda di cui si occupa la sentenza riguarda un caso avvenuto in Austria nel 2013. Nell'ambito del procedimento amministrativo¹ per il rin-

¹ Il progetto che prevede l'estrazione di acque dolci superficiali è soggetto all'ottenimento di

novo di una autorizzazione di questo tipo, svolto su iniziativa di una società che gestiva un impianto di innevamento artificiale, un'associazione ambientale locale e formalmente riconosciuta interveniva per opporsi al prelievo idrico dal bacino fluviale Einsiedlbach, utilizzato per tale finalità.

L'associazione ambientale assumeva che la realizzazione dell'impianto, comportando un rumore intollerabile, sarebbe stata lesiva degli *habitat* circostanti, contravvenendo in particolare alle previsioni della normativa di riferimento, sia internazionale (Convenzione di Aarhus², articolo 9, paragrafo 3) sia europea (Direttiva n. 92/43/CE³, articolo 6, paragrafo 3).

In particolare, le osservazioni che venivano avanzate sulla base di approfondite ricerche e studi operati sul caso specifico, rilevavano che gli impianti di innevamento avevano cagionato, negli anni precedenti, un impatto negativo considerevole sulle zone protette, in virtù del forte rumore degli ingranaggi e degli "spari" delle palle di neve, creando pregiudizio alle specie di animali presenti in tali zone, provocandone una diminuzione rilevante e addirittura, per talune specie, la scomparsa.

Il quadro delineato si riferisce a due normative diverse che si occupano della tutela di due beni giuridici complessi, disciplinati in modo distinto: la prima disciplina riguarda la risorsa idrica (tutelata in particolare tramite la direttiva n. 2000/60/CE⁴), direttamente oggetto del procedimento autorizzatorio. La seconda disciplina che viene in evidenza riguarda, più in generale, la protezione della natura e delle zone protette (ai sensi della Direttiva n. 92/43/CE), da tutti quei pregiudizi e dai danni paventati dall'associazione ambientale.

In sede amministrativa, tuttavia, l'associazione ambientale non aveva avanzato specifiche obiezioni in relazione alla lesione della risorsa idrica,

un'autorizzazione preventiva emessa nel rispetto delle misure nazionali di trasposizione (secondo quanto previsto dall'articolo 11, paragrafo 3, lettera e) della Direttiva Quadro in materia di acque n. 2000/60/CE), in conformità, tra l'altro, al divieto di deterioramento dello stato delle acque superficiali stabilito all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), i) della medesima Direttiva.

² La Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale è stata firmata ad Aarhus il 25 giugno 1998 ed è entrata in vigore il 30 ottobre 2001. Tale Convenzione è stata approvata a nome dell'Unione con la Decisione n. 2005/370/CE del Consiglio del 17 febbraio 2005. A partire da tale data anche l'Unione europea è parte di tale Convenzione.

³ Direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche.

⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque.

ma aveva semplicemente sollevato la questione dell'impatto che gli impianti di innevamento hanno sulle aree protette. In tale contesto, l'autorità amministrativa, che si occupava esclusivamente del rinnovo dell'autorizzazione al prelievo idrico, aveva rilevato una carenza di legittimazione attiva dell'associazione alla partecipazione in una procedura sulla base delle ragioni enunciate.

L'associazione ambientale – che di fatto era stata esclusa dal procedimento – impugnava, quindi, il provvedimento autorizzatorio finale in sede giudiziale, estendendo in tale ultima sede il proprio raggio di azione, portando nuove argomentazioni e denunciando apertamente l'illegittimità del progetto approvato, in quanto contrastante con la Convenzione di Aarhus (art. 9, paragrafo 3) e la Direttiva n. 2000/60/CE. Più precisamente, l'associazione illustrava come l'impatto negativo acustico, proveniente dagli impianti di innevamento esistenti, si estendesse anche all'habitat delle specie ittiche, così facendo venir meno il mantenimento di un buono stato ecologico delle acque. Faceva, quindi, rilevare che tale profilo doveva essere attentamente vagliato dall'autorità prima di rilasciare in rinnovo dell'autorizzazione, perché comunque tale elemento era in grado di produrre un deterioramento dello stato ecologico delle acque interessate, che avrebbe dovuto essere comunque evitato.

I giudici ritenevano tardiva, tuttavia, tale doglianza avanzata dall'associazione ambientale che aveva dedotto per la prima volta in sede giurisdizionale la lesione dei corpi idrici in conseguenza della lesione degli *habitat*. In tal senso, i giudici rilevavano come la Convenzione di Aarhus non fosse applicabile direttamente nel diritto interno.

Sotto quest'ultimo profilo, va rilevato come il giudice austriaco abbia dimenticato che la Convenzione di Aarhus è un accordo misto, concluso dall'Unione europea in base a una competenza concorrente con quella degli Stati membri e che, pertanto, le sue disposizioni costituiscono parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione, al quale tutti gli Stati membri devono conformarsi.

La Corte di giustizia UE, dal canto suo, ha più volte ribadito di essere competente ad interpretare il corpo normativo della Convenzione di Aarhus⁵,

⁵ Si veda Corte di Giustizia UE sentenza dell'8 marzo 2011, *Brown Bears I*, in causa C-240/09, in Raccolta 2011, p.125, punto 30, in cui la Corte fa riferimento, in particolare, ai principi elaborati nelle sentenze del 30 aprile 1974, *Haegeman*, in causa C-181/73, in Raccolta 1974, p. 41, punti da 4 a 6, e del 30 settembre 1987, *Demirel*, in causa C-12/86, in Raccolta 1987, p. 400, punto 7.

pronunciandosi, non solo in caso di rinvio pregiudiziale⁶, ma anche in ipotesi di inadempimento⁷.

E anche in questo caso la Corte di Giustizia giudica conformemente alla propria giurisprudenza. Da un lato, riconosce l'importanza e il ruolo fondamentale e sociale delle associazioni ambientali che, al pari delle imprese, sono tenute a svolgere un ruolo vigile e di controllo della tutela dell'ambiente, nelle sue diversificate manifestazioni. I soggetti portatori di interessi economici, imprenditoriali e sociali devono porsi sempre in rapporto di dialogo e di responsabilità consapevole al fine di cooperare allo sviluppo sostenibile.

Con la pubblicazione del Libro Verde "Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese", nel 2001, la Commissione Europea, oltre a fornire una definizione di responsabilità sociale d'impresa come "integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate"⁸, si è resa promotrice di un ampio dibattito sul ruolo di crescita economica e di rispetto delle componenti, anche ambientali. A livello internazionale, l'anno precedente, il *Global Compact*, si era posto come un'iniziativa strategica, su base volontaria, promossa dalle Nazioni Unite, per favorire lo sviluppo sostenibile, i diritti umani, del lavoro e la lotta alla corruzione. Tale accordo prevedeva l'adesione libera delle imprese interessate, impegnandosi a rispettare i dieci principi ivi contemplati.

Anche in questo caso la Corte di Giustizia ribadisce l'importanza del "dialogo tra le parti e a una maggiore opera di monitoraggio e valutazione delle azioni di responsabilità delle imprese". Così anche le imprese che gestiscono e allestiscono gli impianti sciistici devono sempre parametrare la loro attività economica in ragione della tutela dei luoghi e delle risorse. Numerose sono le altre iniziative in sede europea che si ispirano a tali principi di dialogo, come la "Strategia rinnovata dell'UE

⁶ Si veda Corte di Giustizia UE sentenze 18 ottobre 2011, *Boxus e a.*, in causa da C-28/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, Raccolta 2011, p. 667; 15 gennaio 2013, *Križan e a.*, in causa C-416/10, in Raccolta 2013, p. 8; 11 aprile 2013, *Edwards e Pallikaropoulos*, in causa C-260/11, in Raccolta 2013, p. 221; 12 maggio 2011, *Trianel*, in causa C-115/09, in Raccolta 2011, p. 289.

⁷ Si veda Corte di Giustizia UE sentenza 13 febbraio 2014, *Commissione/Regno Unito*, in causa C-530/11, in Raccolta 2014, p. 67.

⁸ Libro Verde "Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese", Bruxelles, 18 luglio 2001, Doc COM (2001) 366 def., [www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com\(2001\)366_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com(2001)366_it.pdf).

per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese”, in cui si menziona la nuova definizione di “responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società”.

Si avverte da più parti, quindi, la necessità di rispettare e promuovere la buona *governance* ambientale, anche nei casi in cui la stessa venga promossa su iniziativa delle associazioni ambientali, sulla base dei principi di volontarietà, credibilità, trasparenza, attività sostenibile, approccio equilibrato e globale, sensibilità alle esigenze delle PMI e rispetto degli accordi e degli strumenti internazionali esistenti⁹.

La sentenza della Corte di Giustizia in commento si pone sulla scia proprio di questi principi quando precisa che contrastano con il diritto europeo quelle norme nazionali, anche processuali, che impediscono alle associazioni ambientali di agire per far valere gli interessi e le tutele ambientali. Non è possibile, quindi escludere i diritti di tali associazioni sulla base di semplici cavilli processuali che non riguardano la tutela del contraddittorio, ma implicano, se mai, una sua lesione, nel momento in cui impediscono l'intervento delle associazioni per far valere il bene primario dell'ambiente.

Si conferma, quindi, l'indirizzo intrapreso dalle istituzioni europee ad ampliare la domanda sociale di tutela giudiziaria di interessi diffusi o collettivi connessa a nuove esigenze di qualità della vita, di tutela del paesaggio e dell'ambiente in tutte le società industrializzate¹⁰.

La Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata ad Aarhus il 25 giugno 1998 e approvata a nome della Comunità europea con la decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005, è direttamente invocabile nelle aule giudiziarie e direttamente applicabile. I suoi principi, letti in combinato disposto con l'arti-

⁹ U. BARELLI, *Governance e tutela dell'ambiente Il ruolo di associazioni, comitati e avvocati*, in www.italianostra.org/wp-content/uploads/Governance-e-tutela-dellambiente_Barelli.pdf. L'autore, per quanto qui più interessa, afferma: “L'associazionismo, il volontariato e le organizzazioni non governative, sono divenute realtà produttrici di senso civico, in un ribaltamento di prospettiva nel senso che le associazioni sono ora chiamate a legittimare le istituzioni e non viceversa. Esse sono chiamate a ratificare l'impegno delle istituzioni pubbliche. Il terzo settore per l'ambiente è il luogo privilegiato per la verifica del senso civico, visto che la questione ambientale impone di riflettere e cercare nuovi fondamenti del vivere comune o civile e sollecita, quindi, la ricerca di un nuovo senso civico”.

¹⁰ G. OSTI-L. PELLIZZONI, *Partecipazione democratica e cooperazione nella tutela dell'ambiente*, in www.sociologia.unical.it/convegno99/ostipellizzoni.rtf, p. 17.

colo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, legittimano le organizzazioni per la tutela dell'ambiente debitamente costituite e operanti conformemente ai requisiti previsti dal diritto nazionale, a impugnare, dinanzi a un organo giurisdizionale, una decisione di autorizzazione di un progetto che abbia l'effetto di deteriorare lo stato dei corpi idrici. In questo modo le associazioni possono certamente prendere le difese della tutela delle acque ai sensi dell'articolo 4 della direttiva n. 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque contro un provvedimento dell'autorità nazionale.

Sulla base di questi principi, non è consentito pronunciare la decadenza della qualità di parte e non può estinguersi il diritto di agire in capo ad una associazione ambientale solo perchè la stessa non ha fatto valere, nella fase amministrativa, una doglianza inerente alla lesione dei corpi idrici. E' sufficiente che l'associazione abbia sollevato la questione successivamente in sede contenziosa. La Corte afferma che le preclusioni processuali rappresentano una limitazione eccessiva e, quindi, sproporzionata al diritto di ricorso giurisdizionale che mira a garantire il rispetto sostanziale delle norme europee di tutela dell'ambiente.

Sotto questo profilo, appaiono ancora più incisive le affermazioni dell'Avvocato Generale, Eleanor Sharpston, presentate il 12 ottobre 2017 (punto 67) ove chiaramente riconosce che "L'autonomia procedurale degli Stati membri non è assoluta. Essa va esercitata conformemente agli scopi e agli obiettivi della Convenzione di Aarhus e della direttiva quadro in materia di acque".

Considerato che alla luce della Convenzione richiamata ogni persona, fisica o giuridica, ha il dovere di tutelare e migliorare l'ambiente, individualmente o collettivamente, nell'interesse delle generazioni presenti e future, essa deve avere accesso a tutti gli strumenti giudiziari a disposizione, in grado di tutelare efficacemente i legittimi interessi e di assicurare il rispetto della legge. Il diritto ambientale deve costituire sempre più un *thema* di indagine e di confronto dell'azione competitiva di soggetti e gruppi animati da specifici obiettivi e interessi, seppure contrapposti¹¹.

ADABELLA GRATANI

¹¹ U. BARELLI, *Governance e tutela dell'ambiente*, cit. parafrasando un assunto dell'Autore, ivi p. 23.

CORTE COSTITUZIONALE, 25 ottobre 2017, n. 260 - *Pres. Grossi, Red. Prosperetti* – Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avv. Stato) c. Regione Puglia (n.c.).

Caccia e Pesca – Caccia – Prelievo venatorio in deroga – Storno – Art. 1 L.R. Puglia 28/2015 – Autorizzazione legislativa condizionata a successivo provvedimento amministrativo – Illegittimità – Violazione dell’art. 117, commi 1 e 2, lettera s), Costituzione e dell’Art. 19 bis L. n. 157/1992 recante disciplina nazionale sulle specie cacciabili.

È costituzionalmente illegittimo l’articolo 1, comma 1 della legge regionale Puglia 2 ottobre 2015 n. 28, che autorizza il prelievo in deroga dello storno, sia pure prevedendo che l’efficacia della disposizione sia sospesa sino all’emanazione di un provvedimento amministrativo della giunta regionale di accertamento della compatibilità previo parere degli organismi tecnici regionali: l’interposizione di una fonte legislativa regionale rispetto all’atto amministrativo determina infatti: il venir meno dell’obbligo di motivazione della deroga, l’assenza di controllo preventivo, la sostituzione dei soggetti deputati all’espressione dei pareri tecnici e la preclusione del potere tempestivo di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri in caso di contrasto delle deroghe con la normativa nazionale ed europea di cui all’articolo 19 bis della legge 11 febbraio 1992 n. 157, recante attuazione della direttiva 2009/147/UE.

CORTE COSTITUZIONALE, 5 aprile 2018, n. 70 - *Pres. Lattanzi, Red. Prosperetti* – Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avv. Stato) c. Regione Marche (avv. Grassi).

Caccia e Pesca – Caccia – Prelievo venatorio in deroga – Storno - Art. 1 L.R. Marche n. 7 del 2015 – Autorizzazione legislativa – Previsione di successivo provvedimento amministrativo e limitazione del prelievo ai nuclei vegetazionali sparsi – Illegittimità — Violazione dell’art. 117, commi 1 e 2, lettera s), Costituzione e dell’Art. 19 bis L. n. 157/1992 recante disciplina nazionale sulle specie cacciabili.

È costituzionalmente illegittimo l’articolo 1, comma 1 della legge regionale Marche 9 marzo 2015 n. 7, recante modifiche alla legge regionale 16 luglio 2007, n. 8 in tema di prelievo in deroga e alla legge regionale 5 gennaio 1995, n. 7 in tema di caccia: autorizzando il prelievo in deroga dello storno in prossimità di nu-

clei vegetazionali produttivi sparsi, a tutela della specificità delle coltivazioni regionali, sia pure attraverso un successivo provvedimento amministrativo della giunta regionale che decide la contingente necessità del prelievo e fissa i tempi e gli ambiti del prelievo, elude l'obbligo di motivazione e finisce con il trasformare la stessa deroga in un rimedio stabile e permanente, oltre a impedire il potere tempestivo di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri in caso di contrasto delle deroghe con la normativa nazionale ed europea di cui all'articolo 19 bis della legge 11 febbraio 1992 n. 157, recante attuazione della direttiva 2009/147/UE.

Caccia in deroga allo storno e *deregulation* regionale: dalle leggi provvedimento alle leggi “con” provvedimento (tutte illegittime).

1. La caccia in deroga. Note storiche e breve excursus giurisprudenziale

La Corte Costituzionale torna ad occuparsi della caccia in deroga¹, più tecnicamente nota come prelievo in deroga, ovvero del prelievo venatorio avente ad oggetto specie non cacciabili in base alle convenzioni internazionali e alle direttive recepite in Italia dalla L. n. 157/92, che in base alla direttiva c.d. “Uccelli” 409/79/CEE, ora rifiuta nella direttiva 2009/147/UE, può essere esercitato solo nell’osservanza rigorosa di specifici requisiti e presupposti.

L’art. 5 della normativa comunitaria vieta infatti l’uccisione o la cattura di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri; per le specie elencate nell’Allegato II però è prevista dall’art. 7 la possibilità per i singoli stati membri di consentire forme di prelievo in deroga al precitato divieto, la cui legittimità è subordinata al rispetto di una cornice di prescrizioni molto puntuali, dettate dall’art. 9, e suddivise in tre categorie corrispondenti alle tre lettere dell’articolo, a), b) e c).

¹ Sul tema, in generale, P. BRAMBILLA, voce *Caccia del Codice dell’Ambiente*, a cura di A.L. DE CESARIS-S. NESPOR, Giuffrè, 2003 pp. 572 e ss. con ampia bibliografia; sulle deroghe in particolare, P. BRAMBILLA, *Federalismo venatorio e caccia in deroga*, www.greenlex.it; *Prelievo venatorio in deroga e nuovi profili di sindacato giurisdizionale tra questione di costituzionalità e disparazione delle norme in contrasto con il diritto comunitario*, in questa *Rivista*, 2009, p. 691. Per approfondimenti ulteriori a cura di Redazione regionale Liguria (PROF. P. COSTANZO-DOTT. D. BANFI -DOTT. G. BOBBIO-DOTT. L. TRUCCO-DOTT. GE. TACCOGNA), *La disciplina della caccia in un sistema multilivello*, 24 gennaio 2007, www.Federalismi.it, 2007, 2.

La prima tipologia di deroghe, prevista dall'art. 9, lett. a), riguarda i prelievi operati nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica, ovvero per ragioni di sicurezza aerea, per evitare gravi danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca ed alle acque, nonché per ragioni connesse con esigenze di tutela della flora e della fauna.

La seconda tipologia di deroghe, previste dall'art. 9 lett. b), riguarda i prelievi operati per fini di ricerca scientifica e per necessità proprie dell'insegnamento, oppure per finalità di ripopolamento e di reintroduzione di avifauna in natura, e per l'allevamento correlato a tali esigenze.

L'ultima categoria di deroghe, di cui all'art. 9 lett. c), è quella che ha generato il contenzioso più nutrito nelle aule della giustizia amministrativa, oltre che frequenti pronunce del giudice europeo, in quanto legata alla pratica strettamente venatoria; la norma abilita gli stati membri a consentire, in condizioni rigidamente controllate ed in modo selettivo, la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità.

In tutti i tre casi, ad ogni modo, i provvedimenti di deroga devono riportare l'indicazione puntuale delle specie che ne sono interessate; devono operare l'individuazione specifica dei mezzi, degli impianti e dei metodi di cattura o di uccisione consentiti; devono descrivere le circostanze precise di tempo e di luogo in cui questo prelievo eccezionale è consentito; devono identificare l'autorità competente a controllare il rispetto di queste condizioni e ad autorizzare il prelievo in deroga, specificando quali mezzi utilizzare e da parte di quali soggetti oltre che a dettare i limiti relativi; infine devono articolare i controlli che devono accompagnare e seguire l'attivazione della deroga.

Ora, in Italia l'insufficiente e inadeguato recepimento della direttiva a livello nazionale da un lato², dall'altro una forte inclinazione regionale ad appropriarsi della regolamentazione dell'attività venatoria – in virtù di un'interpretazione della materia condotta secondo un'ottica frazionata, e di un'attività di pianificazione molto invasiva – ha portato le principali regioni ad assecondare soprattutto le pressioni del mondo venato-

² Sul tema, P. BRAMBILLA, *Le lacune del legislatore italiano in tema di tecnica normativa di trasposizione delle direttive comunitarie*, in questa *Rivista*, 1996, p. 646; S. DELIPERI, *Note sulla legittimità dei calendari venatori regionali in relazione alle direttive comunitarie*, in questa *Rivista*, 1996, p. 916; P. CARETTI, *Direttive comunitarie "facoltizzanti" e potestà regionale di attuazione*, in *Regioni*, 1999, p. 780; P. BRAMBILLA, *Prelievo venatorio in deroga e nuovi profili di sindacato giurisdizionale tra questione di costituzionalità e disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto comunitario*, in questa *Rivista*, 2009, p. 691.

rio, attraverso l'emanazione di strumenti amministrativi diretti a consentire deroghe in violazione dei limiti e principi eurounitari.

Questi sono stati immediatamente oggetto di impugnazioni prevalentemente ad opera delle associazioni ambientaliste, oltre che di segnalazioni alla Commissione dell'Unione Europea dirette ad ottenere l'apertura di procedure di messa in mora e di infrazione³.

Le prime pronunce dei giudici amministrativi hanno da subito dimostrato il respiro corto di questa attività provvedimentale, oltre che portato all'affermazione, da parte di un'importante pronuncia del Consiglio di Stato, della diretta esecutività della normativa comunitaria in tema di deroghe, qualificata come *self-executing*⁴.

Ne è seguita una manovra regionale, trasversale a tutto la penisola, di elevazione della regolazione delle deroghe dal mero provvedimento amministrativo, suscettibile di sindacato giurisdizionale ed aggredibile in caso di legittimità con un sindacato diffuso, attivabile da tutti i portatori di interesse, all'atto legislativo: da qui il fiorire delle deroghe disposte con calendari venatori adottati con legge regionale, appunto una figura del noto topos delle "leggi provvedimento"⁵.

³ Sui primi interventi tampone a livello nazionale, P. BILANCIA, *Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo urgente e l'abrogazione delle leggi regionali in contrasto*, in *www.federalismi.it*, 6 settembre 2006.

⁴ Già in questo senso, proprio al riguardo dello storno, T.A.R. Parma, (Emilia-Romagna), 21 novembre 2002, n. 846, in *Dir. e giur. agr.* 2003, p. 392. I giudici hanno in questa sede affermato che la disciplina regionale sulla protezione della fauna selvatica e per l'esercizio dell'attività venatoria – laddove stabilisce il prelievo venatorio in deroga della specie "storno" nel territorio provinciale – va disapplicata in quanto è in contrasto con l'art. 9 della direttiva "self executing" del Consiglio Ce n. 79/409/Cee, 2 aprile 1979, in riferimento sia all'attribuzione della legittimazione alle sole autorità statali degli Stati membri ad introdurre provvedimenti che consentano di superare i divieti imposti dalla direttiva, sia all'individuazione delle condizioni necessarie per applicare il suddetto regime derogatorio.

E ancora, T.A.R. Milano, (Lombardia), Sez. IV, 27 dicembre 2006, n. 3052, con nota di A. CACCIARI, in *Foro amm. TAR* 2006, 12, p. 3772, nonché appunto Consiglio di Stato Sez. VI, 23 febbraio 2009 n. 1054, in *Foro amm. CDS* 2009, 2, p. 532: "L'istituto della disapplicazione o della "non applicazione" della norma nazionale, quando essa sia in contrasto con quella comunitaria, deve essere utilizzato anche nel caso in cui si sia in presenza di una non completa applicazione di quest'ultima ovvero quando la disposizione nazionale sia del tutto insufficiente per attuare il precetto comunitario (nel caso di specie, il principio generale applicabile è il divieto di caccia alle specie protette – art. 5 della Direttiva 79/409/Cee – ed è consentita una deroga a detto divieto soltanto in presenza di determinate condizioni. Quando la deroga – di cui all'art. 19 bis, l. n. 157 del 1992 – non è compiutamente attuata, è innegabile che si riespande il divieto d'ordine generale che è direttamente applicabile all'interno degli ordinamenti)".

⁵ Sul punto si rimanda a G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'or-*

La platea dei dissenzienti abilitati alla contestazione della normativa derogativa si è così ristretta, evidentemente, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la sola abilitata a censurare di incostituzionalità la normativa regionale per violazione della competenza statale esclusiva in materia di ambiente, per la dequotazione degli standard di protezione minimi e uniformi dell'ecosistema e della fauna selvatica previsti dalla legislazione statale, nonché per la violazione operata del diritto comunitario, dotato di primato: con riferimento dunque all'art. 117, comma primo e secondo, lettera s) della Costituzione. Ovviamente, resta salva la possibilità di impugnare gli atti applicativi della legge provvedimento e di chiedere, nel giudizio amministrativo, che il giudice sollevi la questione di legittimità costituzionale del precetto normativo regionale, come anche l'istanza di rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia.

Si tratta però di percorsi ardui, spesso poco produttivi, e di durata tale da rendere, il più delle volte, privo di utilità concreta il rimedio processuale, con buona pace dei canoni di accesso alla giustizia in materia

dinamento costituzionale italiano, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2015, p. 1305, che ascrive a detta categoria sia le leggi provvedimento innovative, che comportano una deroga alla vigente disciplina generale, dal momento che si ritiene di dover ricorrere alla forza di legge al fine di realizzare un effetto abrogativo ed innovativo nei confronti dell'ordinamento giuridico in relazione alla situazione giuridica da disciplinare, sia quella delle leggi provvedimento esecutive; in ogni caso si tratta di atti legislativi adottati in violazione del principio di legalità, inteso come necessaria presenza di una legge di previsione astratta dalla quale consegue la predisposizione e l'adozione di un provvedimento per il caso concreto sindacabile dal giudice amministrativo. L'autore si sofferma espressamente sull'utilizzo dello strumento in materia di caccia in deroga, richiamando le censure aspre delle Corti Costituzionale a partire dalla sentenza n. 190 del 2011, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli obblighi comunitari, e quindi per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., delle disposizioni contenute nelle leggi regionali di Lombardia Toscana, soffermandosi in particolare sull'elusione così operata dell'obbligo motivazionale, atto a garantire il controllo dell'osservanza delle limitazioni poste dal legislatore europeo, in linea con la giurisprudenza comunitaria della sentenza 8 giugno 2006, causa C-118/94, in *Curia.europa.eu*.

La sentenza della Corte Costituzionale è stata annotata anche da D. BRUMANA, *Il Giudice delle leggi riconduce la cattura di uccelli per fini di richiamo nell'alveo giuridico della direttiva uccelli*, in questa *Rivista*, 2011, p. 109.

Il tema è trattato anche da S. GIULIANO, in *Riflessioni sulla problematica delle leggi-provvedimento (in margine alla sent. n. 20 del 2012)*, in *Giur. cost.* 2012, p. 1591, e da G. SAPUTELLI, *Dall'illegittimità della legge «in luogo» di provvedimento regionale alla «riserva (materiale) implicita» di atto amministrativo per la disciplina dei calendari venatori*, in *Giur. cost.* 2012, p. 216. Sull'obbligo motivazionale in materia di caccia, M. PICCHI, *Un altro caso di motivazione obbligatoria della legge (nell'attesa del riconoscimento del principio generale)*, *Giur. cost.* 2010, p. 4006.

ambientale: infatti caratteristica di queste leggi provvedimento in materia di caccia in deroga è di valere per una sola stagione di caccia, da settembre a gennaio, ciò consente di eludere un'efficace e tempestiva reazione giurisdizionale.

Anche le sentenze in commento, si noti, intervengono a stagione più che conclusa (2015/2016), pure se la Corte ha cura di precisare, nella prima delle due, che il proprio sindacato ha ancora un'utilità e il ricorso della Presidenza del Consiglio non è inammissibile, in quanto ogni norma che abbia avuto effetti, anche se esauriti, è suscettibile di venir sottoposta al giudizio di legittimità costituzionale, non fosse che per il principio della certezza del diritto, caro anche ai giudici comunitari.

È l'intervento durissimo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea a mutare però, in tema di deroghe, il corso degli eventi: mossa dalle plurime segnalazioni delle associazioni ambientaliste, infatti, prima sospende con un'ordinanza presidenziale l'ennesima legge provvedimento lombarda, poi dà vita a una serie di plurime pronunce di condanna dello Stato Italiano per la pessima trasposizione operata della direttiva uccelli, anche dalle Regioni, proprio in tema di caccia in deroga.

La procedura di infrazione prende le mosse da una diffida del 2006, con cui la Commissione UE mette in mora lo Stato Italiano in merito all'inadeguatezza della normativa italiana di trasposizione della direttiva 79/409; respinta la richiesta di proroga dello Stato – in considerazione dell'imminente apertura della stagione venatoria e della necessità di rendere la legislazione italiana conforme alla direttiva 79/409 senza ulteriore indugio – in assenza di ogni riscontro da parte delle autorità nazionali la Commissione prima emette un parere motivato, quindi, nell'assenza delle preannunciate riforme della normativa nazionale, ricorre alla Corte di Giustizia per l'accertamento dell'inadempimento italiano. Nell'ambito del giudizio (causa C-573/08), la Commissione ottiene dal Presidente della Corte di Giustizia l'emissione di un'ordinanza, nel 2009, che ingiunge alla Repubblica italiana di sospendere l'applicazione della legge della Regione Lombardia 24/08 e s.m.i., recante disciplina del regime di deroga. La sentenza di condanna giunge l'anno successivo⁶.

La pronuncia è decisiva: afferma infatti che la circostanza che uno

⁶ CGUE, Sez. III, ordinanza 10 dicembre 2009 e sentenza 15 luglio 2010, causa C-573/08, in *www.curia.europa.eu*.

Stato membro abbia affidato alle proprie regioni l'attuazione di direttive non può avere alcuna influenza sull'applicazione dell'art. 258 TFUE: infatti, sebbene ogni Stato membro sia libero di ripartire come crede opportuno le competenze normative sul piano interno, tuttavia esso resta il solo responsabile, nei confronti dell'Unione, del rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione⁷; sicché anche volendo considerare che la caccia ricada nella competenza esclusiva delle regioni, ciò che non è per le ragioni ben evidenziate in più occasioni dalla Corte Costituzionale – anche nella pronuncia annotata – la Repubblica italiana ha l'obbligo di garantire che le deroghe al regime restrittivo della caccia adottate dalle autorità competenti rispettino i requisiti e le esigenze posti dall'art. 9 della direttiva 79/409.

La Consulta si muove nello stesso solco della Corte di Giustizia, con inusitata celerità, come per ribadire il proprio perdurante ruolo di giudice delle leggi a dispetto del primato comunitario, giungendo, nella sentenza 405/2008, a pronunciare l'illegittimità costituzionale derivata della legge regionale della Lombardia 6 agosto 2007 n. 20, recente approvazione dei piani di prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008⁸; legge provvedimento emanata, beninteso, in attuazione della già vigente normativa regionale 5 febbraio 2007 n. 2, di autorizzazione del prelievo in deroga.

Ed è proprio in questo frangente che la Corte collega alla specifica natura di legge-provvedimento, con cui viene vestita la deroga, l'incostituzionalità della norma regionale: infatti l'uso della fonte primaria preclude l'operare del potere di annullamento, spettante al Presidente del Consiglio dei ministri, delle misure regionali in contrasto con la direttiva 79/409/CEE e con la L. n. 157/92.

Questi arresti vengono seguiti da una prima riforma della disciplina delle deroghe, cui ne seguono altri: i più recenti operati dalla L. n. 96/2010, dalla L. n. 97/2013 e dalla L. n. 221/2015, che progressivamente affinano il disposto dell'art. 19 *bis* della disciplina nazionale sulla

⁷ Cfr., in tal senso, le sentenze 10 giugno 2004, causa C-87/02, Commissione/Italia, Racc. p. I-5975, punto 38 e 15 dicembre 2005, causa C-67/05, Commissione/Germania, punto 9, in www.curia.europa.eu.

⁸ In Giust. civ. 2008, 10, I, 2083, con breve nota. Nello stesso senso Corte Costituzionale, 12 dicembre 2008, n. 405, in questa *Rivista*, 2009, 5, p. 690, con nota dell'A., già citata.

fauna omeoterma riportando il regime del prelievo in deroga a conformità con la direttiva di riferimento.

In parallelo, la Corte interviene a censurare le persistenti fronde regionali, con le sentenze 20 e 160 del 2012, 2 del 2015, 174 del 2017⁹.

Oggi la norma è chiarissima ed inequivoca nell'imporre alle Regioni l'uso dell'atto amministrativo, che richiede, quale condizione di legittimità, il rispetto di rigorosi presupposti: l'atto deve essere assunto previo adeguato monitoraggio e stima della consistenza delle specie interessate, nonché dimostrazione dell'assenza di altri metodi alternativi; va comunicato ad Ispra entro il mese di aprile per l'acquisizione del parere dell'istituto, e pubblicato entro giugno, così che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, se ritiene violato il quadro delle garanzie di tutela della fauna selvatica, patrimonio indisponibile dello Stato, possa intervenire diffidando la Regione, e in caso di mancato adeguamento annullando l'atto illegittimo.

Sempre la disciplina attuale prevede altresì che il prelievo in deroga sia accompagnato da rigidi controlli e interrotto al raggiungimento del contingente numerico massimo di esemplari previsto, oggetto di fissazione a livello nazionale; tutto ciò, ovviamente, in estrema sintesi.

Per quanto riguarda poi il prelievo in deroga previsto a tutela delle colture (lettera b dell'art. 9 della direttiva), l'ultimo recentissimo comma dell'art. 19 *bis* prevede che le Regioni, in sede di rilascio delle autorizzazioni per il prelievo dello storno (*Sturnus vulgaris*) ai sensi del presente articolo, con riferimento alla individuazione delle condizioni di rischio e delle circostanze di luogo, possano consentire l'esercizio dell'attività di prelievo qualora sia praticato in prossimità di nuclei vegetazionali produttivi sparsi e sia finalizzato alla tutela della specificità delle coltivazioni regionali; disposizione, questa, volta a limitare il prelievo dello storno a quelle popolazioni stanziali e nidificanti, causa prima dei danni alle produzioni agricole, evitando invece di colpire le popolazioni migranti, in stato di stress e declino, che si fermano in Italia solo per svernare¹⁰.

⁹ Per le prime, si rimanda ai commenti dell'A., *Il calendario venatorio regionale e le festività soppresse. La scure degli interventi giurisprudenziali sui provvedimenti pianificatori e regolamentari delle autonomie locali in materia di caccia*, in questa *Rivista*, 2013, p. 606; *Nuovo stop della Corte all'autarchia faunistico-venatoria regionale e all'attuazione diretta del diritto comunitario in materia*, in questa *Rivista*, 2011, p. 102; infine, per la più recente, *Standard di protezione della fauna selvatica e capricci venatori regionali: un passo avanti, due indietro*, in questa *Rivista*, 2017, p. 435, a cui si rimanda.

¹⁰ A. ANDREOTTI-L. SERRA-F. SPINA, *Lo storno sturnus vulgaris in Italia: analisi della situazione*

Ciò in conformità con la rigorosa previsione del novellato art. 19 *bis* già citato, che in ogni caso esclude la possibilità di prelievo in deroga di specie minacciate o in declino.

2. *Leggi-provvedimento in materia venatoria: le vie della Regione sono infinite*

Ora, ad onor del vero va detto che la disciplina nazionale, se pure ha finalmente introdotto un fermo presidio a tutela delle specie non cacciabili, nell'alveo della legittima ed esclusiva competenza statale in tema di fauna selvatica, in cui lo stato decide gli *standard* minimi di tutela dell'ecosistema, è monca nella parte attuativa; ciò in primo luogo per le limitate risorse anche in termini di personale di cui gode ISPRA, chiamata a far fronte a plurimi pareri obbligatori, ma non vincolanti, sugli atti amministrativi regionali in tema di caccia. Vi è però una seconda ragione, che discende dalla cronica abitudine del legislatore di rimandare a successivi atti, decreti ministeriali, decisioni della Conferenza Stato-Regioni, il vero e proprio fulcro operativo di discipline in cui l'azione statale e quella regionale devono susseguirsi in modo coordinato, sia in senso discendente che ascendente.

Ad oggi mancano infatti ancora le Linee Guida sulle deroghe, ovvero sui criteri per il computo del criterio del prelievo di minima quantità, anche se sono invece state emanate le Linee Guida per la corretta emanazione dei calendari venatori da parte delle Regioni¹¹, altro *punctum dolens* del c.d. federalismo venatorio¹².

Uno dei motivi di tale difficoltà può risiedere nel fatto che i dati reali ed attendibili della consistenza delle specie e degli effetti del loro pre-

esistente e considerazioni circa l'inserimento della specie fra quelle cacciabili ai sensi della direttiva 2009/147/ce (allegato II/2), 2011; Regione Puglia, Dipartimento di Scienze Agro-Ambientali e Territoriali dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Monitoraggio degli storni e stima dei danni alle colture agricole allegata alla deliberazione della Giunta regionale Puglia 1587/2017.

¹¹ Il titolo esatto del documento è *Guida per la stesura dei calendari venatori ai sensi della legge n. 157/92, così come modificata dalla legge comunitaria 2009, art. 42, pubblicato nel 2010.*

¹² P. BRAMBILLA, *Federalismo venatorio e caccia in deroga*, Greenlex, www.greenlex.it, 2008; V. C. SCHEGGI, *Il riparto di competenze Stato-Regioni in materia di termini di chiusura venatoria alla luce della riforma costituzionale. Una compressione delle potestà regionali*, in *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, I, 2005, pp. 160 ss

lievo; a livello nazionale e regionale mancano infatti seri censimenti ufficiali, che non siano fondati sui semplici risultati dei tesserini venatori (quanto alle annotazioni dei capi prelevati in deroga) o sui dati, riferiti dagli agricoltori, dei danni arrecati dalla fauna selvatica; il quadro è ancora più funestato dalla riduzione del personale demandato alla vigilanza e controllo in materia di tutela faunistica, dovuta da un lato dallo smantellamento del Corpo Forestale dello Stato, dall'altro alla fuga di personale dalle province, tradizionalmente competenti alla gestione amministrativa della fauna, a seguito della c.d. riforma Del Rio. Se infatti le competenze sono state riallocate dalle normative regionali di attuazione, spesso con un riassorbimento delle funzioni in capo alla Regione, il personale addetto si è di molto ridotto.

Pure il Piano d'azione nazionale per il contrasto degli illeciti contro gli uccelli selvatici, oggetto di accordo in Conferenza Stato-Regioni nella seduta del 30 marzo 2017¹³, prende atto della situazione problematica nazionale sul punto, ipotizzando misure di contrasto e di implementazione anche di monitoraggio e controllo che però sono rimaste lettera morta¹⁴.

Ecco dunque che le Regioni non hanno cessato di attivare nuove vie per rendere comunque possibile il prelievo in deroga, in particolare di specie ritenute dannose per la pesca (vedasi i cormorani), o per l'agricoltura (è il caso dello storno), adottando soluzioni diverse da quella classica di prevedere direttamente nella norma regionale l'autorizzazione alla caccia in deroga, con la disciplina articolata di tempi, modi e soggetti abilitati, come nella prima fase storica appena descritta.

Siffatte soluzioni, come si è visto, sono state infatti cassate sia dalla Corte Costituzionale, nelle pronunce 174/2017 relativa al prelievo in deroga del cormorano disposto dalla Regione Veneto, 260/2017 relativa al prelievo dello storno in Puglia e 139/2017 sempre relativa allo storno, in Liguria; sia, relativamente ai provvedimenti amministrativi applicativi delle norme regionali, da parte dei TAR, con esiti per lo più di annullamento dei disposti impugnati.

Recentemente il TAR Liguria, ad esempio, con la sentenza 113 del 2018 ha annullato per difetto di istruttoria e carenza dei presupposti

¹³ [Http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/biodiversita/accordo_piano_azione_antibracconaggio.pdf](http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/biodiversita/accordo_piano_azione_antibracconaggio.pdf).

¹⁴ Cfr., dell'A., *La comunità internazionale e il bracconaggio*, in questa *Rivista*, 2016, p. 403.

proprio il prelievo in deroga dello storno approvato dalla Regione Liguria sulla base di uno studio dell'Università degli studi di Genova, commissionato a suo tempo dalla Regione, che aveva accertato come il prelievo minimo di olive da parte degli storni liguri fosse stimabile intorno a 15.500-18.800 kg di olive, precisando altresì, alla luce di questo dato, come il danno complessivo su scala regionale potesse ritenersi modesto, ma localmente, in aziende particolarmente colpite ed in stagioni con presenze di storni superiori a quella indagata, potesse risultare significativo; ora, sulla base di una produzione olivicola nell'anno 2014-15 attestata dalla stessa Regione superiore alle 20.000 tonnellate, e di una relevantissima diminuzione (da 299 a 71) delle segnalazioni di danno alle colture olivicole riconducibili allo storno, oltretutto riferiti ad un numero esiguo di aziende agricole (71), rappresentanti una parte altrettanto minima di superficie olivicola (ha 7,6426 su una complessiva regionale di ha 10.524,80), il Collegio ha ritenuto l'entità del danno stimato per effetto della presenza dello storno come trascurabile e il provvedimento viziato appunto da errore di generalizzazione.

Il Consiglio di Stato, sulla stessa querelle, in sede di appello cautelare, nell'ordinanza 4846 del 2017 ha respinto le censure regionali e delle associazioni venatorie, che sostenevano come il TAR si fosse sostituito all'amministrazione nella valutazione della probabile (modesta) entità del danno che verrebbe prodotto dagli storni alla raccolta delle olive, ed avesse errato comparando la produzione del 2014/2015 al danno riferito ad un anno diverso, sia deducendo il danno atteso soltanto dalla diminuzione delle denunce di danno del 2017, in quanto essa stessa originata dal funzionamento del regime di deroga allora adottato; allegando altresì che non fosse possibile dubitare della proiezione su scala regionale del dato relativo a tali denunce, in quanto il danno da prevenire con la deroga sarebbe insuscettibile di precisa localizzazione, non essendo prevedibile la direzione degli spostamenti degli animali. Il giudice del gravame ha invece ritenuto corretta la valutazione del TAR, nell'ambito del sindacato di legittimità sull'eccesso di potere, in quanto se in linea di principio si può ipotizzare che la comparazione dei dati sulla produzione e sui danni di una stessa annata costituisca la base di partenza di una corretta analisi, in ogni caso, ai fini della sussistenza dei presupposti per il prelievo in deroga delle specie protette (ai sensi dell'art. 9 della direttiva UE 147/09, la necessità di prevenire gravi danni all'agricoltura), occorre va-

lutare in ottica previsionale l'entità prevista della produzione e l'incidenza dannosa della popolazione degli storni nonché (in ragione dell'esistenza e della concreta vigenza, o meno, della deroga) della relativa attività venatoria. Al riguardo, invero, anche la proiezione su scala regionale di dati parziali può risultare corretta se basata su una attendibile rappresentatività del dato di partenza, il che, tuttavia, nel caso in esame non risulta argomentato e tanto meno documentato. Ciò che conferma come, in ultima analisi, la carenza di dati attendibili sia la prima causa di fragilità dei regimi di deroga regionali, e per latro verso chiarisce come la scorciatoia della legge provvedimento possa sembrare un rimedio capace di evitare le forche caudine della giustizia amministrativa, temuta per la tutela cautelare che offre ai ricorrenti, quasi sempre associazioni ambientaliste¹⁵.

In senso contrario TAR Marche, che nella sentenza 271 del 2017 invece, peraltro preceduta da un'ordinanza di parziale accoglimento del ricorso, afferma di non potersi sostituire alla Giunta regionale nella valutazione dei danni, e condivide l'affermazione regionale che “non esistono criteri oggettivi di valutazione e che in tempi di conclamata crisi economica anche un danno di poche migliaia di Euro può essere ritenuto grave (visto che i risarcimenti previsti dalla normativa vigente tengono conto solo del valore in pianta dei frutti e non del valore di mercato del prodotto trasformato)”, con ciò però tradendo la ratio delle disposizioni comunitarie e mostrando scarsa considerazione sia per il valore della biodiversità, sia per il requisito dei metodi alternativi¹⁶.

Le due pronunce della Corte, al riguardo, si limitano però a prendere atto dell'ennesimo trasformismo regionale, che nel caso pugliese è arrivato a concepire una deroga per via legislativa tentando di salvare la disposizione dall'impugnazione statale attraverso la previsione dell'espressa condizione di efficacia del successivo intervento di apposita deliberazione della Giunta regionale, volta a vagliare di volta in volta la compatibilità della deroga con le condizioni di legge e locali. Il legislatore marchigiano, invece, ha solo rimandato la programmazione alla successiva deliberazione regionale.

In entrambi i casi il giudice delle leggi dichiara l'illegittimità delle pre-

¹⁵ TAR Liguria, II, ordinanza 253 del 2017 e sentenza 6 febbraio 2018 n. 113; Cons. Stato, III, 10 novembre 2017 n. 4846, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁶ TAR Marche, 5 aprile 2017 n. 271, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

visioni, confermando che è proprio la natura dello strumento utilizzato per regolare la deroga, ovvero la fonte primaria, a violare *in primis* la competenza esclusiva dello Stato in materia di ambiente (il novero delle specie cacciabili e la loro tutela appartiene agli *standard* di tutela dell'ecosistema), quindi il potere di controllo statale – a garanzia del rispetto delle norme eurounitarie dotate di primato – che si manifesta attraverso l'annullamento dell'atto amministrativo regionale illegittimo. Potere che viene eluso, nel caso, proprio dal ricorso allo strumento legislativo, che necessita dell'intervento, spesso tardivo, della Corte Costituzionale.

Inoltre, osservano da ultimo entrambe le pronunce, è proprio la codifica legislativa che rende generale e astratto il prelievo della specie protetta, minando il concetto di eccezionalità che invece è connaturato alla deroga e che solo il provvedimento amministrativo può assicurare, grazie al corredo motivazionale che gli è proprio *ex art.* 3 L. n. 241/90, per come specificamente prescritto *ex art.* 19 *bis* della L. n. 157/92 ed *ex art.* 9 della direttiva 2009/147/CE.

3. *Lo storno, questo sconosciuto*

Le due sentenze trattano della caccia in deroga allo storno, il volatile attualmente più preso di mira dalle Regioni in quanto ritenuto responsabile di gravi danni alle coltivazioni ortofrutticole. Verrebbe allora ai più da pensare che si tratti di volatile granivoro o frugivoro, di una sorta di cavalletta o di piaga d'Egitto, ma la realtà è profondamente diversa.

In primo luogo perché si tratta di specie, come si direbbe oggi, “*flexitarian*”, o versatile, perché per la maggior parte dell'anno, per circa il 60% della propria alimentazione si nutre di insetti – e dunque è benefico per l'agricoltura – e nei soli mesi autunnali e invernali si ciba anche di drupe o piccoli frutti, e persino di nettare, grazie a un apparato digerente letteralmente “trasformista”.

In secondo luogo perché gli sturnidi sono tra gli uccelli più evoluti al mondo; sono una grande famiglia che conta 140 specie, appartenenti a 38 generi diversi, con doti di grande adattamento e canore; hanno uno tra i canti più elaborati in assoluto, al punto che possono anche imitare la voce umana: ed è ovviamente grazie a questa versatilità, nonché ai cambiamenti climatici, che gran parte delle popolazioni di storni ha ab-

bandonato i cicli di migrazione, per divenire stanziale. Diminuisce quindi costantemente la presenza dello storno migratore nel Nord Europa, mentre aumenta quella dello storno stanziale nelle regioni europee centro meridionali, specie in Francia e in Italia.

Gregari, gli storni si raccolgono in vasti “dormitori” spesso periurbani, da dove s’involano di mattina e fanno rientro la sera, in enormi stormi, dopo la ricerca di cibo nelle aree di alimentazione.

Da qui i danni all’agricoltura, tenendo conto che l’animale non solo si ciba di frutta, ma riesce addirittura a prelevare dal terreno i semi già dopo la semina, sotto terra, perché diversamente dagli altri volatili, mentre affonda il becco riesco, grazie alla particolare conformazione degli occhi, mobili, a vedere direttamente sopra il becco, senza dover spostare lateralmente il capo.

È dunque agevole comprendere come non sia semplice avere la meglio su questa specie e operarne un controllo numerico efficace, a maggior ragione se si considera che la mortalità dell’animale si aggira intorno al 50% annuo, un nato su due, e che solo superando questa soglia è possibile attendersi una riduzione delle popolazioni stanziali, che sono quelle a cui – in ragione della prossimità ai distretti produttivi – è possibile collegare i danni maggiori. Beninteso, si parla di cinque o sei olive al massimo predate da ogni esemplare, come ben evidenziano gli studi pugliesi e marchigiani alla base delle leggi censurate¹⁷.

Ecco allora spiegato come il prelievo venatorio sia del tutto insufficiente, in quanto non ha effetti dissuasivi né di reale contenimento numerico, mentre gli studiosi hanno da tempo indicato la maggiore efficacia, ai fini della prevenzione di danni all’agricoltura, di sistemi alternativi: aquiloni, *helikite*, palloni “*predator*”, nastri riflettenti, dissuasori acustici (emettonitori di *distress call* o *alarm call*) o dissuasori combinati visivo-acustici¹⁸.

PAOLA BRAMBILLA

¹⁷ A. MONTEMAGGIORI, *Storno: storia di un successo evolutivo*, in *Galileo. Giornale di scienza e di problemi globali*, maggio 1997 p. 1; per la dinamica della situazione italiana, A. ANDREOTTI-L. BENDINI-D. PIACENTINI, *Fenologia e origine delle popolazioni di storno (Sturnus vulgaris) che transitano e svernano in Italia*, *Avocetta-Parma*, 1997, 21, p. 198-205. ISPRA ha da subito analizzato l’incidenza della specie sulle colture agricole in relazione alla caccia in deroga, in A. ANDREOTTI-S. TOMASINI-S. PIRRELLO, *Lo storno - Problematiche relative al controllo dei danni e all’esercizio della caccia in deroga*, Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica, 2007.

¹⁸ F. SANTILLI-S. AZARA S., *La prevenzione dei danni da uccelli alle colture agricole*, 2014, p. 18.

* * *

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 13 dicembre 2017, n. 55510
– Pres. Savani, Rel. Andrezza – Ric. P.M. in proc. D.G.

Inquinamento ambientale – Compromissione e deterioramento significativi e misurabili – Art.452 bis c.p. – Assenza di accertamenti – Fumus reato – Non sussiste.

La compromissione e il deterioramento, elementi richiesti per l'integrazione del reato di cui all'art. 452 bis c.p., devono consistere in un'alterazione, significativa e misurabile, della originaria consistenza della matrice ambientale o dell'ecosistema (fattispecie nella quale la Corte ha escluso l'esistenza del fumus del delitto in questione in un caso in cui erano stati effettuati accertamenti solo in uscita dallo scarico di una fossa Imhoff e non anche a valle presso il fiume e il litorale marino).

Inquinamento ambientale: la misurabilità della “compromissione e deterioramento significativi” impone una verifica in concreto della lesione.

1. *Il caso*

Stando a quanto si comprende dagli elementi che emergono dalla motivazione della pronuncia in commento, una fossa Imhoff, a causa del mancato svuotamento, parrebbe essere tracimata e, anche per via di tubazioni, avere sversato i relativi fanghi in un corso d'acqua, affluente di un fiume di maggiore portata, che sfociava poi nel mare.

La Procura otteneva il sequestro preventivo della fossa, contestando i reati di cui agli artt. 452 *bis* e 674 c.p. e 256 D.Lgs. n. 152 del 2006. Tale misura, tuttavia, veniva annullata dal tribunale del riesame, e il pubblico ministero proponeva ricorso per Cassazione con un unico motivo che si cercherà di sintetizzare.

Secondo il ricorrente sussisterebbe il *fumus* di tutte le fattispecie contestate. In base ad accertamenti compiuti anche dopo l'ordinanza che aveva disposto la cautela, infatti, sarebbero emersi valori altissimi di *Escherichia coli*. Inoltre non esisterebbe alcuna autorizzazione allo scarico o al trattamento di quelli che venivano individuati come rifiuti liquidi, sicché sarebbe stata raggiunta la prova della sussistenza dell'illecito deposito

e smaltimento appunto di rifiuti liquidi mediante abusiva immissione nelle acque superficiali (art. 256 comma 1 e 2 D.Lgs. n. 152 del 2006).

Parimenti il procuratore rinverrebbe “traccia” del delitto di inquinamento, anzitutto nel superamento del parametro indicato sopra, ma anche di altri parametri come solidi sospesi, BOD5, COD, azoto ammoniacale, tensioattivi totali. In più, la mancanza di autorizzazione implicherebbe l’abusività della condotta. Pure sussistenti sarebbero nesso causale e compromissione e deterioramento significativi e misurabili del fiume ove sono stati sversati i liquami e persino di quello di cui quest’ultimo è affluente.

Infine, tutti gli elementi appena indicati condurrebbero, sempre nell’ottica della pubblica accusa, a ritenere esistente pure l’art. 674 c.p. (getto pericoloso di cose) nella sua estensiva, e ormai tradizionale, interpretazione – che comprende anche odori sgradevoli e fenomeni in senso lato molesti ai sensi – in quanto lo sversamento è avvenuto in luogo accessibile al pubblico e vicino a insediamenti abitativi.

2. *La decisione della Corte*

La Cassazione dichiara il ricorso inammissibile. Prima addentrarsi nella motivazione vera e propria i Giudici sintetizzano l’ordinanza impugnata.

E così viene precisato che il tribunale del riesame aveva rilevato come gli impianti di depurazione collegati alle fosse e recapitanti nel fiume vicino tramite tubi in pvc non fossero in effetti autorizzati allo scarico e che il valore del parametro dell’Escherichia coli fosse davvero di molto superiore ai limiti soglia indicati nelle tabelle.

Tuttavia, in assenza di prova di un deposito incontrollato di fanghi – che erano stati periodicamente prelevati e smaltiti negli ultimi due anni – la fattispecie concreta doveva essere condotta a uno scarico urbano che confluiva direttamente nel ricettore e, in virtù della sua natura, sanzionato quindi esclusivamente in via amministrativa.

L’esclusione dell’art. 674 c.p. era dovuta al fatto che lo sversamento fosse in verità lontano da qualunque centro abitato e all’assenza di sostanze maleodoranti.

L’inquinamento di cui all’art. 452 *bis* c.p., poi, non sussisteva in assenza di un’alterazione significativa e misurabile della originaria matrice

ambientale, circostanza ritenuta appunto insussistente per alcune ragioni. Anzitutto i due impianti in questione servivano piccoli centri (120 e 30 persone) e in secondo luogo l'unica analisi effettuata aveva misurato appunto il parametro dell'*Escherichia coli* all'uscita della fossa ma non a valle nel corpo idrico e tale fatto impediva di valutare l'incidenza dello scarico sulla qualità delle acque in questione.

Quest'ultima osservazione, come vedremo tra poco ripresa dalla Cassazione, è forse il punto più interessante della pronuncia in questione.

Veniamo ora alle ragioni per cui il ricorso è stato dichiarato inammissibile. Anzitutto la Corte ribadisce come, in ossequio all'art. 325 c.p.p., non sia possibile sindacare la illogicità e contraddittorietà della motivazione in questa sede, come viceversa intenderebbe fare il ricorrente.

In secondo luogo, nella sentenza è stato evidenziato che quanto affermato nel ricorso, con riferimento alla presenza degli scarichi dalle fosse, nonché al mancato svuotamento sistematico delle fosse stesse, che determinava quindi il periodico sversamento nel ricettore, deriva da un'attività di indagine successiva alla emissione dell'ordinanza. Le deduzioni svolte dal pubblico ministero nella propria impugnazione, quindi, prendono le mosse da un diverso quadro fattuale rispetto a quello che ha determinato il provvedimento oggetto di "gravame", per di più costruito per la maggior parte su elementi sorti dopo la misura impugnata.

La motivazione sulla insussistenza degli artt. 674 e 452 *bis* c.p. ricalca quella del tribunale del riesame.

In relazione a quest'ultima fattispecie, però, in particolare, il Collegio tiene a sottolineare come l'aver compiuto accertamenti soltanto nei pressi del punto di uscita dello scarico della fossa in questione, e non anche a valle lungo il corso d'acqua interessato dallo sversamento, impedisce – anche in un sommario procedimento cautelare – di verificare la esistenza di una compromissione o un deterioramento. Questi ultimi requisiti previsti dalla "nuova" disposizione, infatti, stando anche ai precedenti in materia, che la Corte cita espressamente, si debbono risolvere "in un'alterazione, significativa e misurabile, della originaria consistenza della matrice ambientale o dell'ecosistema". Ma, come pare evidente alla Cassazione, una tale valutazione può scaturire soltanto dal confronto tra lo stato della matrice prima e dopo l'azione inquinante. Un confronto impossibile da effettuare se mancano le analisi della matrice oggetto della condotta illecita.

3. *Il confine del “penalmente rilevante”*

La Cassazione si cimenta ancora con il delitto di inquinamento ambientale, di cui all'art. 452 *bis* c.p., relativamente di nuovo conio. Uno dei punti più stigmatizzati della disposizione in esame dopo la sua entrata in vigore è stato la carenza di tassatività della fattispecie¹.

Sui termini «compromissione» e «deterioramento», la dottrina aveva tentato di individuare significati univoci, senza tuttavia riuscirci, con ogni probabilità a causa della scarsa capacità denotativa dei termini utilizzati dal legislatore².

La giurisprudenza, invece, ha trovato sin dalla prima pronuncia³ una definizione che ha poi avuto conferme negli arresti successivi. La compromissione indicherebbe uno squilibrio funzionale capace di incidere sui normali processi naturali, mentre il deterioramento implicherebbe uno squilibrio strutturale, un decadimento di stato o di qualità di tali processi⁴. Questo indirizzo sembra però più costituire una sorta di parafrasi dei due termini “compromissione” e “deterioramento” che contribuire davvero a separare con nettezza il lecito dall'illecito.

Il requisito della significatività dovrebbe avere come effetto quello di espungere dall'area del punibile i fatti di minore rilievo, nel senso di non eccessivo danno alla risorsa⁵. Certo, ancora una volta, la parola utilizzata dal legislatore suggerisce una valutazione qualitativa dai tratti particolarmente sfuggenti.

¹ Per tutti C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, Torino, 2015, p. 10, secondo il quale “il compito di descrivere l'inquinamento qualificato non è stato assolto con riferimento a valori soglia (a dati numerici), bensì ad aggettivi alquanto vaghi”.

² Per un approfondimento sul tema sia consentito rinviare a C. MELZI D'ERIL, *L'inquinamento ambientale*, in AA.VV., *La legge sugli ecoreati due anni dopo* (a cura di C. Ruga Riva), Torino, 2017, p. 15 e ss.

³ Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, in *questa Rivista*, 2016, p. 472.

⁴ Cass. pen., Sez. III, 3 marzo 2017, n. 10515, in *www.lexambiente.it*, 28 marzo 2017; Cass. pen., Sez. III, 30 marzo 2017, n. 15865, in *www.lexambiente.it*, 4 aprile 2017, nonché in *questa Rivista*, 2017, p. 286; Cass. pen., Sez. III, 20 aprile 2017, n. 18934, in *www.lexambiente.it*, 20 aprile 2017, nonché in *questa Rivista*, 2017, p. 286. In questo senso, già L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015*, n. 68, in *lexambiente.it*, 8 giugno 2015 e P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 79.

⁵ F. D'ALESSANDRO, *La tutela penale dell'ambiente tra passato e futuro*, in *Jus*, 2016, p. 97; M. RICCARDI, *L'inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione “compromette” il fatto tipico*, in *Dir. pen. cont.*, 8 marzo 2017, p. 21.

In questo quadro non esattamente rispettoso del principio di tassatività, il parametro della misurabilità può aiutare da un lato a contenere interpretazioni troppo ampie, dall'altro a riservare la sanzione penale ai fatti maggiormente lesivi del bene giuridico.

La previsione della misurabilità, infatti, escluso, se si è bene inteso, dalla Corte nel caso in esame, non pare limitarsi a chiedere che il fatto sia “quantitativamente apprezzabile o, comunque, oggettivamente rilevabile”⁶. Ogni fenomeno, infatti, è misurabile, salvo quelli irrisori o quelli incommensurabili, entrambi tuttavia estranei al perimetro della previsione.

Il riferimento in parola, allora, più probabilmente, dovrebbe imporre al giudicante una doppia verifica. In primo luogo la disposizione prescrive al giudice di compiere una valutazione concreta degli effetti della condotta inquinante, che emerga da una comparazione tra lo stato della matrice prima e dopo l'evento⁷. In secondo luogo, il vocabolo pare raccomandare l'uso di metodi di indagine che portino a risultati aventi una dignità scientifica, gli unici in grado di restituire quantificazioni davvero “misurabili” del danneggiamento subito dalla *res*⁸, se si vuol dare un senso razionale all'espressione di cui si tratta.

Entrambi questi aspetti paiono essere stati sottolineati dalla pronuncia in esame. Il Collegio, infatti rileva che il campionamento è stato effettuato solo nel punto di sversamento della fossa e, per questo esclude, nonostante la sede cautelare ove il giudizio è come noto meno “severo”, l'esistenza di una compromissione o di un deterioramento in quanto la matrice ambientale in questione, ovvero il fiume ove lo sversamento ha avuto luogo, non è stato in concreto analizzato.

Il requisito della misurabilità, in una certa ottica poco più che ovvio, pare invece sotto quest'altro profilo un salutare ammonimento al giudicante a rinvenire una effettiva lesione per la punibilità del fatto. In tempi di crisi della tassatività in materia penale, un simile richiamo non dispiace.

CARLO MELZI D'ERIL

⁶ Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, cit.

⁷ L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta quasi “epocale” per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2015, p. 205.

⁸ Cita l'esempio della normativa sull'esposizione all'amianto, posta a tutela della salute e sicurezza sul lavoro, Relazione Ufficio del Massimario, Settore Penale (redattore P. MOLINO) n. II/024/2015 del 29 maggio 2015, p. 5.

* * *

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – ud. 6 luglio 2017, dep. 16 novembre 2017, n. 52436 – Pres. Amoroso, Rel. Socci– Imp. C.M.

Inquinamento ambientale – Scarico di acque reflue da un depuratore – Art. 452 bis c.p. – Compromissione e deterioramento significativi – Campionamento – Sequestro preventivo – Legittimità Condizioni.

La “compromissione” e il “deterioramento”, elementi integrativi della fattispecie di inquinamento ambientale di cui all’articolo 452 bis c.p., devono consistere il primo in una riduzione della cosa che ne costituisce oggetto in uno stato tale da diminuirne in modo apprezzabile il valore o da impedirne anche parzialmente l’uso, ovvero da rendere necessaria, per il ripristino, una attività non agevole; il secondo in uno squilibrio funzionale che attiene alla relazione del bene aggredito con l’uomo e ai bisogni o interessi che il bene medesimo deve soddisfare. In caso di sequestro preventivo di depuratori, il Giudice deve limitarsi ad accertare la compromissione e il deterioramento significativi come altamente probabili, desunti dalla natura e dalla durata degli scarichi abusivi.

La compromissione e il deterioramento significativi nel delitto di inquinamento ambientale: in sede cautelare è sufficiente la presunzione.

1. *Il caso e la vicenda processuale*

Per quanto si può comprendere dagli elementi che emergono dalla motivazione della pronuncia in commento, la vicenda che ha dato occasione alla Corte di decidere riguardava un impianto di depurazione mal funzionante e di recente attivazione che scaricava, per mezzo di una condotta sottomarina, acque reflue non depurate in mare.

Il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di una città siciliana disponeva il sequestro preventivo dell’impianto, ipotizzando a carico del legale rappresentante della società proprietaria, tra gli altri, anche il delitto di inquinamento ambientale¹. L’imprenditore proponeva

¹ Più precisamente, venivano contestati i reati di cui agli artt. 674 c.p. (getto pericoloso di cose), 356 c.p. (frode nelle pubbliche forniture) e le contravvenzioni di cui agli artt. 137, comma 4 (violazioni relative ai controlli in automatico degli scarichi di acque reflue industriali e la mancata conservazione dei risultati) e 256 (attività di gestione non autorizzata di rifiuti) del D.Lgs. n. 152/2006.

ricorso al Tribunale del Riesame, che lo accoglieva parzialmente, confermando tuttavia il sequestro con riferimento al delitto di inquinamento ambientale. Contro la pronuncia di conferma del sequestro preventivo, la difesa dell'indagato proponeva ricorso per cassazione.

Il ricorrente sosteneva l'insussistenza del *fumus* delle fattispecie contestate. In base ad accertamenti compiuti dal consulente di parte, infatti, era emerso che quel tratto di mare era già stato oggetto in passato di inquinamento, causato da scarichi di acque reflue di frantoi oleari. Inoltre, i campionamenti delle acque erano stati effettuati solo vicino all'impianto di depurazione e non anche sullo scarico finale, sicché non potevano esservi evidenze dalle quali desumere la compromissione e il deterioramento in concreto del bene.

Il Procuratore generale presso la Suprema Corte chiedeva il rigetto del ricorso; il Collegio lo dichiarava inammissibile, ritenendo congrui e sufficienti a integrare il *fumus* sia i risultati dei campionamenti effettuati dalla Guardia Costiera e dall'Arpa, sia gli esiti degli accertamenti tecnici effettuati dai consulenti del Pubblico Ministero e condannava il ricorrente al pagamento di una ammenda e delle spese processuali.

2. *La motivazione della Corte*

Vediamo le ragioni per cui il ricorso è dichiarato inammissibile. Innanzitutto, il Collegio precisa che non è consentito sindacare in sede di legittimità, secondo quanto disposto dall'art. 325 c.p.p., l'illogicità o la contraddittorietà della motivazione.

A ogni modo, la Corte nel sottolineare l'adeguatezza dell'argomentazione del provvedimento impugnato rileva come i risultati delle indagini avessero evidenziato caratteristiche batteriologiche e chimiche dei reflui non ancora convogliati nel depuratore già inadonee allo smaltimento in mare. Dunque a maggior ragione – così sembra sostenere la Corte – il refluo in uscita dal sistema di depurazione solo apparentemente in funzione non poteva che avere caratteristiche qualitative ben peggiori di quelle dei singoli reflui confluenti.

Con riferimento poi alla sussistenza della fattispecie di cui all'art. 452 *bis* c.p., il Collegio afferma che, in sede cautelare, non è necessario avere piena prova dell'integrazione di tutti gli elementi del fatto reato conte-

stato (e quindi nel caso di specie anche della “compromissione” e del “deterioramento” significativi), bensì basta sulla base di prove indiziarie *l’alta probabilità* che questo si sia effettivamente verificato. In particolare, sarebbero indizi della sussistenza di una compromissione e di un deterioramento significativi del bene recettore sia il perdurare da lungo tempo dello scarico, sia la quantità non esigua dei reflui scaricati.

Di conseguenza, anche solo gli accertamenti compiuti sulle acque in entrata e in uscita dal depuratore – nessun campionamento o sopralluogo pare sia stato effettuato in mare – che hanno evidenziato alte concentrazioni di materie inquinanti dimostrano con un sufficiente grado di certezza l’avvenuta compromissione o deterioramento del mare, matrice interessata dallo sversamento. Pertanto, non è necessario per una decisione in sede cautelare avere analizzato le caratteristiche qualitative di quest’ultimo bene che, alle ricordate condizioni, si può presumere “inquinato”.

Sul punto la Corte conclude enunciando il principio di diritto secondo cui “*ai fini del sequestro preventivo (nel caso di depuratori) è sufficiente accertare il deterioramento significativo o la compromissione come altamente probabili, desunti dalla natura e dalla durata nel tempo degli scarichi abusivi*”.

3. *La necessità di un apprezzamento analitico e completo del fatto*

Trascorsi più di due anni dall’introduzione del delitto di inquinamento ambientale, la Corte di Cassazione chiamata a decidere a seguito di impugnazioni in sede cautelare si è più volte espressa sul delitto in questione². Così avviene anche nella pronuncia in commento, ove il Col-

² In ordine di deposito delle motivazioni, si vedano Cass. pen., sez. III, ud. 21 settembre 2016, dep. 3 novembre 2016, n. 46170, in *questa Rivista*, 2016, p. 427, con nota di R. LOSENGO e C. MELZI D’ERIL, *Inquinamento ambientale: la Corte di cassazione costretta a fare il legislatore*, nonché in *dir. pen. cont.*, 22 novembre 2016, con nota di C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzione e spunti di riflessione*; Cass. pen., sez. III, ud. 12 luglio 2016, dep. 9 novembre 2016, n. 46904, in *Ambiente & Sviluppo*, 2017, p. 5, con nota di A. L. VERGINE, *A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*; Cass. pen., sez. III, ud. 27 ottobre 2016, dep. 3 marzo 2017, n. 10515, in *www.lexambiente.it*, 28 marzo 2017; Cass. pen., sez. III, ud. 31 gennaio 2017, dep. 30 marzo 2017, n. 15865, in *www.lexambiente.it*, 4 aprile 2017; Cass. pen., sez. III, ud. 15 marzo 2017, dep.

legio si interroga sulla correttezza dell'interpretazione della fattispecie di inquinamento ambientale offerta dai giudici di merito e, in particolare, sulla sussistenza del *fumus commissi delicti*.

Come è noto, il *fumus* del sequestro preventivo impeditivo di cui all'art. 321 c.p.p. consiste nella sussistenza di quelle evidenze dimostrative della esistenza, sia pure sul piano indiziario, del fatto di reato ipotizzato in tutti i suoi elementi costitutivi³. Secondo consolidata giurisprudenza in tema, l'accertamento di tali elementi deve avere a oggetto l'individuazione di concrete risultanze atte a configurare la sussistenza del reato⁴, tanto che il giudice deve tenere conto delle risultanze processuali e dell'effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti⁵.

Questo significa che il giudice nello svolgimento della cognizione in sede cautelare deve accertarsi, sia pure sommariamente, anche del verificarsi dell'evento, inteso quale elemento del fatto reato e conseguenza dell'azione, espressamente o tacitamente prevista dalla norma incriminatrice. Con riferimento al caso di specie, compromissione e deterioramento sono gli eventi del fatto tipico che se significativi e misurabili incidono sul bene protetto, integrando il delitto in questione. Il Tribunale pertanto, anche in sede di accertamento cautelare, avrebbe dovuto quantomeno valutare in concreto, attraverso per esempio campionamenti o altre attività, il verificarsi dell'evento e quindi l'esistenza di una lesione delle acque marine.

La Corte invece è di diverso avviso, affermando che in sede cautelare

20 aprile 2017, n. 18934, in questa *Rivista*, 2017, p. 286, con nota di R. LOSENGO e C. MELZI D'ERIL, *Inquinamento ambientale: sulla nozione di abusività permane la tensione tra principio di tassatività e formante giurisprudenziale*; Cass. pen., sez. III, ud. 6 aprile 2017, dep. 10 agosto 2017, n. 39078, in *www.lexambiente.it*, 27 settembre 2017; Cass. pen., sez. III, ud. 19 settembre 2017, dep. 13 dicembre 2017, n. 55510, in *www.lexambiente.it*, 4 gennaio 2018.

³ E. CONFORTI, A. M. CANCELLARA, *Il sequestro penale. Presupposti applicativi, gestione dei beni e strumenti di impugnazione*, Milano, 2016, p.77.

⁴ Cass. pen. sez. VI, ud. 25 gennaio 2017, dep. 28 febbraio 2017, n. 9991, RV 269311, in *Dejure*; Cass. pen., sez. VI, ud. 21 ottobre 2015, dep. 15 dicembre 2015, n. 49478, RV 265433, in *Dejure*; Cass. pen., sez. V, ud. 16 settembre 2014, dep. 27 novembre 2014, n. 49596, RV 261677, in *Dejure*; Cass. pen., sez. III, ud. 24 marzo 2011, dep. 14 aprile 2011, n. 15177, RV 250300, in *Dejure*.

⁵ Si veda per esempio, Cass. pen., sez. III, ud. 5 maggio 2010, dep. 9 luglio 2010, n. 26197, RV 247694, in *Dejure*, ove la Corte ha annullato con rinvio l'ordinanza di conferma del sequestro preventivo di un immobile disposto per lottizzazione abusiva, poiché il Giudice aveva fatto generico richiamo alla consulenza del p.m., senza alcun riferimento ai contenuti e alle ragioni della loro prevalenza sui rilievi difensivi.

è “sufficiente la plausibilità di un giudizio prognostico sulla fattispecie di reato” che nel caso di specie sarebbe dimostrata dalla sola “durata prolungata nel tempo dello scarico dei reflui e (dal)la quantità degli stessi”. Tuttavia, a parere di chi scrive, in assenza di analisi della matrice oggetto della condotta illecita, pare difficile valutare la sussistenza, anche solo in termini indiziari, di “un’alterazione, significativa e misurabile, della originaria consistenza della matrice ambientale o dell’ecosistema”.

Tale impostazione risulta ancor meno condivisibile se si considera che uno dei punti più controversi della disposizione in questione, sin dalla sua entrata in vigore, è stata la carenza di tassatività. Dottrina e tecnici della materia si sono infatti cimentati nel tentativo di individuare significati chiari e univoci delle nozioni scarsamente denotative di “compromissione” e di “deterioramento”⁶. Il Collegio sin dalla sua prima pronuncia in tema sembrava aver fatto chiarezza sul punto, stabilendo che la compromissione indica uno squilibrio funzionale, capace di incidere sui normali processi naturali, mentre il deterioramento implica uno squilibrio strutturale, un decadimento di stato e di qualità di tali processi⁷.

Individuare l’ambito di applicazione del reato tuttavia continua a non essere semplice. L’indeterminatezza insita in tale nozioni apre infatti alla possibilità della contemporanea sussistenza di più letture, soprattutto in un contesto interpretativo non ancora consolidato.

Certo, gli aggettivi «*significativi e misurabili*» scelti dal legislatore al fine di qualificare gli eventi del fatto tipico possono aiutare a delimitare lo spazio applicativo della fattispecie. Innanzitutto, la significatività sempre secondo la prima pronuncia della Corte in tema di delitto in questione⁸ dovrebbe selezionare quegli eventi di inquinamento *seri e non fugaci*, che interessano *porzioni non esigue di terra, acque o aria*. La dottrina⁹ tentando di delineare anche tale concetto ha invece sostenuto che

⁶ In tema, si veda per tutti C. MELZI D’ERIL, *L’inquinamento ambientale*, in AA.VV., *La legge sugli ecoreati due anni dopo*, a cura di C. RIGA RIVA, Torino, 2017, p. 15 ss, con ampi riferimenti bibliografici sul punto.

⁷ Cass. pen., sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, *cit.* Questa prima sentenza è stata poi confermata da decisioni successive conformi, Cass. pen., sez. III, 3 marzo 2017, n. 10515, *cit.*; Cass. pen., sez. III, 30 marzo 2017, n. 15865, *cit.*; nonché Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2017, n. 18934, *cit.*

⁸ Cass. pen., sez. III, 3 novembre 2016, n. 46170, *cit.*

⁹ C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 novembre 2016, pp. 5-6.

l'integrazione, o meno, di tale elemento della fattispecie debba essere valutata avendo ben chiari due diversi indici, l'uno *temporale* (che seleziona condotte inquinanti che si protraggono per lungo tempo, o di breve durata, purché producano danni gravi all'ecosistema o a componenti dello stesso) e l'altro *qualitativo* (cioè l'intensità e l'estensione dell'evento inquinante). In tale contesto, il requisito della misurabilità è d'ausilio poiché impone al giudice, al momento della valutazione del fatto, di non dimenticare la necessità che l'alterazione venga effettivamente quantificata, attraverso l'ausilio di parametri scientifici¹⁰.

Ebbene, il Collegio nella pronuncia in commento, ritenendo superfluo compiere accertamenti in ordine alla lesione della originaria consistenza della matrice ambientale interessata dall'inquinamento, omette proprio di compiere il tanto auspicato apprezzamento analitico e completo di tutti gli elementi che possono essere determinanti ai fini di un veritiero accertamento giudiziale dei fatti. D'altra parte, il principio del libero convincimento nel permettere al giudice di avvalersi della propria discrezionalità impone comunque, anche in sede cautelare, di analizzare, almeno per accenni, la sussistenza del fatto di reato in questione.

GIULIA ROTA

* * *

CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. Un. – 29 dicembre 2017, n. 31240
– Pres. Rodorf, Est. Virgilio.

Autorizzazione integrata ambientale – Comprensiva dell'autorizzazione agli scarichi idrici in corso d'acqua pubblico – Giurisdizione del tribunale superiore delle acque pubbliche – Esclusione – Giurisdizione del giudice amministrativo – Sussiste.

Autorizzazione integrata ambientale – Sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica in termini di adeguatezza dell'istruttoria sull'inquinamento dell'aria e dell'acqua e sulla salute pubblica – Eccesso di potere giurisdizionale – Esclusione.

¹⁰ Relazione Ufficio del Massimario, Settore Penale (redattore P. MOLINO) n. II/024/2015 del 29 maggio 2015.

Non sussiste la giurisdizione del tribunale superiore delle acque pubbliche, bensì quella del giudice amministrativo, in materia di impugnazione di una autorizzazione integrata ambientale per un'installazione produttiva comprensiva degli scarichi idrici in un corso d'acqua pubblico, in quanto tale istituto è stato introdotto all'evidente scopo di razionalizzare e semplificare il procedimento amministrativo nella materia ambientale, per cui un frazionamento della competenza giurisdizionale risulterebbe contrario al principio di ragionevolezza e al criterio di efficienza e funzionalità del sistema processuale, e quindi, in definitiva, agli articoli. 3 e 111 Costituzione.

Non incorre in eccesso di potere giurisdizionale il giudice amministrativo che esercita un sindacato sulla discrezionalità tecnica dei provvedimenti ambientali verificando la legittimità di un'autorizzazione integrata ambientale in ordine all'adeguatezza dell'attività istruttoria espletata dall'amministrazione, ritenuta carente in relazione agli elementi conoscitivi acquisiti nel corso del procedimento in relazione all'effettivo inquinamento dell'aria e dell'acqua oltreché in ordine alla situazione epidemiologica locale, essendo inidonea a consentire una sufficiente ponderazione degli interessi coinvolti, primo fra tutti quello della tutela della salute della popolazione interessata.

Autorizzazione integrata ambientale, giurisdizione ed ampiezza del sindacato giudiziale

1. Premessa

La sentenza in commento costituisce l'ultimo atto di un complesso contenzioso che opponeva da diversi anni, da un canto, una società che aveva ottenuto da un'amministrazione provinciale toscana l'autorizzazione integrata ambientale-A.I.A. per un inceneritore con impianto di trattamento di rifiuti liquidi, e, dall'altro, il comune di localizzazione dell'installazione produttiva, alcune associazioni di protezione ambientale nazionali e locali, nonché una federazione provinciale di coltivatori diretti, che avevano impugnato con distinti ricorsi detta autorizzazione dinanzi al Tar della Toscana¹.

Decidendo gli appelli proposti avverso le due pronunce con cui il giudice di prime cure aveva dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse all'accoglimento dei ricorsi poiché non era stato impugnato l'atto di voltura dell'A.I.A. ad una nuova società (costituita a seguito della scis-

¹ Si tratta della vicenda relativa all'inceneritore di Scarlino in Provincia di Grosseto.

sione dell'originaria intestataria)², con la sentenza n. 163/2015 il Consiglio di Stato ha riformato la pronuncia di primo grado e, dopo aver dichiarato i ricorsi procedibili (in quanto la pronuncia di annullamento dell'autorizzazione aveva un evidente effetto caducante della voltura della stessa ad altro soggetto), li ha accolti nel merito, annullando l'A.I.A. in quanto inficiata dai vizi di difetto di istruttoria e di motivazione per non aver convenientemente considerato lo stato di salute delle popolazioni coinvolte e le condizioni dei corpi idrici presenti nell'area interessata³.

Avverso quest'ultima sentenza la società titolare dell'impianto proponeva ricorso alle sezioni unite della Corte di Cassazione per presunto difetto di giurisdizione, *ex art. 111*, ultimo comma della Cost., sulla base di due motivi: *in primis*, insistendo nella tesi (già sostenuta dinanzi al Consiglio di Stato) del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a favore del Tribunale superiore delle acque pubbliche; con il secondo motivo sostenendo invece che, nell'accogliere il merito delle ricordate censure, il giudice d'appello era incorso in un "eccesso di potere giurisdizionale" avendo invaso la sfera riservata alla discrezionalità tecnica ed amministrativa in materia non rientrante nella giurisdizione estesa al merito.

La Suprema Corte decide il ricorso affermando principi di diritto di indiscutibile interesse su entrambe le questioni sottoposte al suo esame.

2. *Sull'A.I.A. comprensiva dell'autorizzazione allo scarico idrico la giurisdizione spetta al giudice amministrativo ovvero al tribunale superiore delle acque?*

Con il primo motivo di ricorso alle sezioni unite civili (*ex artt. 111*, ultimo comma, Cost., 360, primo comma, e 362 cod. proc. civ., 91 e 110 cod. proc. amm.) la società denunciava dunque un presunto difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della legittimità dell'autorizzazione integrata ambientale all'impianto di gestione di rifiuti

² Si tratta di T.A.R. Toscana, sez. II, 11 novembre 2013, n. 1525 e 26 novembre 2013, n. 1624.

³ Cons. Stato, sez. V, 20 gennaio 2015, n. 163, in *Riv. giur. edilizia* 2016, 1-2, I, p. 77, con nota di B. MERCURIO, *La rilevanza dei requisiti oggettivi e l'indifferenza di quelli soggettivi in materia di Autorizzazione Integrata Ambientale: ricadute processuali e procedurali*.

comprensiva dell'autorizzazione allo scarico idrico in un canale (evidentemente ricompreso nell'elenco dei corsi d'acqua pubblici).

Da tale ultima circostanza infatti – secondo la ricorrente – conseguiva necessariamente l'attribuzione della potestà decisionale della causa al Tribunale superiore delle acque pubbliche, rientrando la stessa nella giurisdizione di legittimità in unico grado di quest'ultimo tribunale ai sensi dell'art. 143, primo comma, lett. a), del r.d. n. 1775 del 1933 (recante il Testo unico sulle acque gli impianti elettrici) che si riferisce a tutti i “ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche”⁴.

La censura viene tuttavia giudicata infondata dalla Cassazione che ai fini del decidere prende avvio dal richiamo al principio generale, ripetutamente enunciato dalle stesse sezioni unite, per cui la giurisdizione del T.S.A.P. sussiste solo allorché i provvedimenti amministrativi impugnati siano caratterizzati da “incidenza diretta” sulla materia delle acque pubbliche⁵, mentre appartengono alla giurisdizione del complesso “T.A.R.-Consiglio di Stato” tutte le controversie che abbiano ad oggetto atti soltanto “strumentalmente inseriti” in procedimenti finalizzati ad influire sul regime delle acque pubbliche⁶.

Successivamente a questa premessa, la Suprema Corte evidenzia come l'autorizzazione integrata ambientale, prevista e disciplinata dagli artt. 29 *bis* e ss. D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (inseriti nel Titolo III bis della parte seconda del Codice dell'ambiente introdotto dal D.Lgs. n. 128/2010), sostituisce ad ogni effetto, fra le altre, la stessa “autorizzazione allo scarico” prevista nell'allegato IX alla parte seconda del decreto stesso (cui rinvia l'art. 29 *quater* del D.Lgs. n. 152/2006).

In proposito, v'è da rammentare che la giurisprudenza delle sezioni unite sin da una pronuncia del 1996 risulta abbastanza concorde nell'af-

⁴ Vds. F. CASTOLDI, *La sottile linea di confine tra la giurisdizione del giudice amministrativo e quella del Tribunale Superiore delle acque pubbliche quale giudice amministrativo di legittimità in unico grado*, in questa Rivista n. 6/2009, pp. 989 ss.; nonché G. MASTRANGELO, *I Tribunali delle acque pubbliche*, Milano 2009, spec. pp. 82 ss.

⁵ Nel senso che concorrono “in concreto” a disciplinare la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificare la localizzazione di esse o ad influire nella loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti.

⁶ Cfr. Cass. civ., sez. un., 19/4/2013, n. 9534; 20/9/2013, n. 21593; 25/10/2013, n. 24154; 31/7/2017, nn. 18976 e 18977.

fermare che al giudice speciale è affidata la cognizione degli atti emanati a tutela delle acque dall'inquinamento e dunque in materia di impugnazione di autorizzazioni agli scarichi idrici collegati con acque pubbliche, in quanto incidenti, in modo immediato e diretto, sulla qualità delle acque stesse e, quindi, sul relativo regime⁷.

La giurisprudenza successiva pare essersi orientata in tal senso sul presupposto che tale soluzione risponde all'esigenza – perseguita dall'art. 143 del T.U. citato – di garantire l'unitarietà della giurisdizione in materia di acque pubbliche giacché l'interesse generale alla salubrità del demanio idrico incide in modo diretto sul suo regime di utilizzo⁸.

Il tutto sia pure con alcuni distinguo. Così ad esempio si è precisato che esula dalla giurisdizione del giudice delle acque pubbliche l'impugnazione di una revoca di un'autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura in quanto non incide direttamente sul regime di utilizzazione delle acque (a nulla rilevando la circostanza che la rete fognaria comunale sia raccordata ad un torrente)⁹.

Tuttavia, da ultimo, le sezioni unite paiono aver assunto una decisione che risulta di segno contrario al citato orientamento. Così in un'ipotesi in cui venivano in considerazione i limiti imposti in sede di autorizzazione allo scarico idrico di un impianto di trattamento di olii, si è affermato che, trattandosi di “prescrizioni che afferiscono essenzialmente alla disciplina degli scarichi industriali, rispetto alla quale operano prescrizioni tecniche”, il relativo accertamento della legittimità rientra nella giurisdizione generale del giudice amministrativo e non in quella del Tribunale superiore delle acque pubbliche¹⁰.

Tornando dunque alla pronuncia ivi in esame, si evidenzia che con la stessa assistiamo ad un fenomeno che potremmo definire di “trascinamento” del dato sostanziale su quello processual-giurisdizionale. Invero

⁷ Sentenza n. 11090 del 12 dicembre 1996, in *Dir. e giur. agr.* 1997, p. 581, relativa ad una vicenda processuale avente ad oggetto l'impugnazione di autorizzazione in acque pubbliche di scarichi provenienti dal ciclo di produzione di uno stabilimento cartario, in cui dichiarò infondato il difetto di giurisdizione del T.S.A.P. sul presupposto che il regime delle acque pubbliche “non comprende soltanto la regolamentazione del loro decorso e della loro utilizzazione sotto l'aspetto quantitativo e distributivo, bensì anche il loro governo sotto l'aspetto qualitativo, secondo l'uso cui sono destinate”.

⁸ Vds. ad es. T.A.R. Piemonte, sez. II, 12 gennaio 2002, n. 61, in *Foro amm. TAR* 2002, 4 (s.m.); T.S.A.P. 10 novembre 2008, n. 177, in *Foro amm. CDS* 2008, 3181 (s.m.); T.A.R. Sardegna, sez. I, 07 agosto 2012, n. 768, in *Foro amm. TAR* 2012, n. 7-8, 2613 (s.m.).

⁹ Così T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 07 gennaio 2010, n. 78, in *Foro amm. TAR* 2010, 1, 167.

¹⁰ Così Cass. civ., sez. un., 31/07/2017, n. 18976, in *Giustizia Civile Massimario* 2017.

le sezioni unite affermano che poiché con l'A.I.A. il legislatore europeo (dapprima con la direttiva 96/61/CE, riscritta dalla direttiva 2008/1/CE, poi confluita nella direttiva 2010/75/UE cosiddetta IED-direttiva emissioni industriali) ha inteso introdurre un'unica autorizzazione ambientale all'esercizio degli stabilimenti industriali sulla base di un controllo preventivo unitario e complessivo – ossia, appunto “integrato” – su ogni forma di emissione inquinante (in aria, sul suolo e in acqua), risulterebbe illogico procedere ad un “frazionamento” del sindacato giurisdizionale; anzi, secondo la Corte, ciò sarebbe contrario al “principio di ragionevolezza e al criterio di efficienza e funzionalità del sistema processuale, e quindi, in definitiva, agli artt. 3 e 111 Cost.”.

La decisione assunta dal supremo collegio (la prima di cui si ha notizia in cui viene affrontato il tema della giurisdizione sull'impugnazione di un'A.I.A. comprensiva dell'autorizzazione allo scarico idrico in un corso d'acqua pubblico) pare ispirata ad una condivisibile opzione di ragionevolezza.

E tuttavia non si può omettere di osservare che, nella situazione di estrema fluidità ed incertezza che continua a caratterizzare il riparto di giurisdizione nel settore, risulterebbe quanto mai opportuno un intervento del legislatore per meglio definire i labili confini della cognizione del T.S.A.P. quale giudice amministrativo speciale della legittimità sui provvedimenti in materia di acque pubbliche.

3. *Non incorre in “eccesso di potere giurisdizionale” il giudice amministrativo che si spinge a sindacare la discrezionalità tecnica dei provvedimenti ambientali*

La questione posta col secondo motivo di ricorso in materia di giurisdizione risulta di estrema rilevanza, andando al cuore di una delle questioni maggiormente controverse, relativa al grado di intensità (sindacato forte/debole) e ampiezza (sindacato intrinseco/estrinseco) del controllo del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica e amministrativa nella materia ambientale per non rischiare un'invasione del campo dell'attività spettante alla P.a.¹¹.

¹¹ Sul tema vds. da ultimo V. BOSCOLO FIORE, *Discrezionalità della P.A. e sindacato del G.A. in materia di V.I.A.*, in questa *Rivista*, 2017, 1, pp. 126 ss.

In particolare la società ricorrente lamentava che nel giudizio *a quo* il Consiglio di Stato, dietro il formale accertamento di vizi di carenza di istruttoria e di motivazione, in realtà avesse “sostituito” le proprie valutazioni a quelle degli organi tecnici sanitari e ambientali preposti, peraltro caratterizzate da ampi margini di opinabilità, così di fatto esprimendosi anche sull’opportunità e la convenienza dell’atto precauzionale di valutazione e gestione del rischio ambientale, qual è appunto l’A.I.A.

La risposta delle Sezioni Unite non poteva essere più chiara e precisa.

In sentenza si ricordano infatti i precedenti in cui si è affermato come anche in relazione alle “valutazioni tecniche” è ben esercitabile il controllo giurisdizionale sulla “ragionevolezza, logicità e coerenza”, con la precisazione che ivi il sindacato non è limitato ai profili di ordine formale dell’atto amministrativo, ma si estende ai presupposti di fatto, nel senso che spetta al giudice amministrativo verificare “la correttezza dei criteri giuridici, la logicità e la coerenza del ragionamento e l’adeguatezza della motivazione” posti a base delle valutazioni tecniche, giacché diversamente non sarebbe neppure possibile controllare “in concreto” i limiti dell’apprezzamento compiuto dall’amministrazione¹².

A fronte di tali principi giurisprudenziali acquisiti, la Corte esclude che la sentenza impugnata sia affetta dai vizi denunciati, essendo rimasto il Consiglio di Stato entro i confini del proprio potere giurisdizionale, limitandosi a censurare classici vizi di carenza di istruttoria e difetto di motivazione in ordine a due profili centrali nel procedimento di rilascio dell’A.I.A. di uno stabilimento industriale: lo stato di salute delle popolazioni coinvolte e le condizioni dei corpi idrici presenti nell’area interessata dall’impianto in questione (e ricettore dei relativi scarichi).

Ma così facendo – concludono le sezioni unite – appare chiaro che il giudice amministrativo non ha affatto compiuto una valutazione sull’opportunità del provvedimento di A.I.A., né ha assunto una decisione sostitutiva dei criteri e delle determinazioni spettanti all’amministrazione, limitandosi, invece, a verificare la legittimità dell’atto in ordine all’adeguatezza dell’attività istruttoria espletata, ritenuta carente in relazione agli elementi conoscitivi acquisiti nel corso del procedimento e quindi inadatta a con-

¹² Il rinvio è alla sentenza della Cass. civ., Sez. Un., 20 gennaio 2014, n. 1013, in *Giustizia Civile Massimario* 2014.

sentire una sufficiente ponderazione degli interessi coinvolti, “primo fra tutti quello di tutela della salute della popolazione interessata”.

Appare difficile in questo momento dire se la decisione in esame possa costituire un punto di svolta in un ambito processuale che è apparso sino ad oggi assai spesso caratterizzato da un controllo giudiziale “debole” sui provvedimenti amministrativi ambientali, sol perché connotati da valutazioni di ordine tecnico-scientifico ovvero da spazi di discrezionalità amministrativa ritenuti sostanzialmente insindacabili se non in presenza di carenze istruttorie od illogicità macroscopiche¹³.

Certo è che la sentenza della Cassazione pare indicare chiaramente a T.A.R., Consiglio di Stato e T.S.A.P. la strada dell’abbandono del tradizionale *self restraint* non solo nelle impugnative in materia di A.I.A.-autorizzazione integrata ambientale, ma anche degli altri provvedimenti di valutazione preventiva del rischio ambientale, ossia la V.I.A.-valutazione di impatto ambientale, la V.A.S.-valutazione ambientale strategica, la V.Inc.A.-valutazione di incidenza ambientale, l’A.U.A.-autorizzazione unica ambientale.

4. *I requisiti minimi del controllo giurisdizionale sulla legittimità sostanziale delle decisioni ambientali nella convenzione di Aarhus e nelle pronunce della Corte di giustizia: dal ricorso per “eccesso” a quello per “difetto” di potere giurisdizionale in ipotesi di giudici amministrativi riluttanti?*

La decisione assunta dalle sezioni unite civili della Cassazione, ladove si esprime sull’ampiezza del sindacato esercitabile dal giudice amministrativo sulle decisioni ambientali – non limitato alle illegittimità formal-procedimentali, ma esteso anche alla “sostanza” dell’istruttoria tecnico-scientifica condotta dall’amministrazione – risulta perfettamente in linea con i principi affermati dalla Convenzione internazionale di Aar-

¹³ Sul tema sia consentito rinviare da ultimo a M. CERUTI, *La centrale a carbone di Amburgo e la lampreda: la valutazione di incidenza ambientale di un progetto è corretta e completa solo se esclude il pregiudizio agli habitat ed alle specie tutelate “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in questa Rivista, 2017, 4. Sulla tematica generale del limitato sindacato giudiziale della discrezionalità tecnica vds., *inter alia*, P. LAZZARA, voce “Discrezionalità tecnica”, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. di aggiornamento ****, Torino 2010, 146 ss. Inoltre vds. il classico studio di D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, nonché F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005.

hus¹⁴, con il diritto derivato dell'Unione e con la giurisprudenza della Corte di giustizia.

Invero, a mente dell'articolo 9, paragrafi 2 e 3, della Convenzione di Aarhus, gli Stati membri debbono assicurare un riesame giurisdizionale "effettivo" della legittimità, tanto procedurale che "sostanziale", delle decisioni, degli atti od omissioni in materia ambientale¹⁵.

È noto poi che taluni importanti atti dell'Unione in materia ambientale (tra cui, le direttive 2010/75/UE sulle emissioni industriali e 2011/92/UE sulla valutazione di impatto ambientale) contengono esplicite disposizioni esattamente speculari a quelle dell'art. 9 della Convenzione, su cui si registrano diverse importanti decisioni della Corte di giustizia.

Orbene, la Commissione U.E. nella "Comunicazione sull'accesso alla giustizia in materia ambientale"¹⁶ ha svolto un'interessante disamina di quelli che debbono considerarsi i "requisiti minimi" che il riesame giurisdizionale sulle decisioni ambientali deve garantire per essere considerato "effettivo" (si veda il capitolo 3 dedicato alla "Portata del riesame giurisdizionale" e in particolare il paragrafo 3.3 "Intensità del controllo/livello di controllo").

Nel documento si chiarisce in particolare che il controllo giudiziale sulla legittimità "sostanziale" delle decisioni ambientali consiste nell'esercizio di un sindacato sui "fatti", nonché sulla "fondatezza" e la "discrezionalità" delle decisioni stesse.

Sotto il primo profilo, sulla scorta delle pronunce dalla Corte di giustizia, la Commissione evidenzia che le informazioni sui fatti costituiscono "la base" su cui l'autorità competente si fonda per decidere se prendere una decisione ovvero agire e con quale contenuto e giustificazione; per cui, qualora le informazioni sui fatti siano incomplete od errate, oppure ancora sono interpretate in modo erraneo, "l'errore si ripre-

¹⁴ La nota "Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale", firmata ad Aarhus in Danimarca il 25 giugno 1998, ratificata dall'Italia con la legge 16 marzo 2001, n. 108.

¹⁵ Sul tema vds. C. PITEA, *Diritto internazionale e democrazia ambientale*, Napoli, 2013, spec. pp. 279 ss. il quale evidenzia come queste norme della Convenzione di A. impongono una determinata intensità di sindacato giurisdizionale (*standard of judicial review*) su cui si è espresso anche il Comitato di *compliance* della Convenzione.

¹⁶ Si tratta del documento della Commissione datato 28.4.2017 C(2017) 2616 final, in GUCE 18.08.2017 e in [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0818\(02\)&from=IT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0818(02)&from=IT).

cuote direttamente sulla qualità della decisione amministrativa adottata e può compromettere gli obiettivi del diritto ambientale dell'Unione". Ne consegue che se è vero che "gli organi giurisdizionali nazionali non sono *in generale* tenuti a raccogliere informazioni o a verificare i fatti di loro iniziativa", tuttavia dev'essere necessariamente garantita "l'effettività" del riesame giudiziale delle decisioni; per cui il sindacato sui fatti deve comunque conformarsi ad un "livello minimo" in quanto, se l'organo giurisdizionale nazionale non potesse mai controllare i fatti su cui l'amministrazione ha basato la sua decisione, "potrebbe essere preclusa fin dall'inizio all'interessato la possibilità di presentare effettivamente un ricorso potenzialmente giustificato" (§§ 137-139).

Sotto il secondo aspetto, la Comunicazione della Commissione ricorda come (§§ 140-150) la giurisprudenza della Corte di giustizia risulti alquanto esplicita in ordine all'intensità del riesame che gli organi giurisdizionali nazionali sono chiamati ad esercitare sul potere discrezionale delle autorità amministrative in diversi settori del diritto ambientale.

Così, in tema di valutazione dell'impatto ambientale, nella sentenza Mellor¹⁷ la Corte ha stabilito che il controllo giurisdizionale, per essere "effettivo", deve poter comprendere la verifica della legittimità della motivazione della decisione di non effettuare la V.I.A. di un progetto e quindi anche la questione del probabile impatto ambientale importante del progetto. Mentre nella sentenza Commissione/Germania¹⁸ la Corte ha statuito che uno Stato membro non può limitare la portata del controllo giurisdizionale ai soli casi nei quali una valutazione o un esame preliminare dell'impatto ambientale siano completamente assenti, ma il riesame giudiziale deve invece potersi estendere alle diverse irregolarità nello svolgimento della procedura di V.I.A. che sia stata realizzata, giacché diversamente le disposizioni della direttiva 2011/92 sarebbero private di gran parte del loro "effetto utile" ed una simile esclusione sarebbe contraria all'obiettivo volto a garantire un "ampio accesso" agli organi giurisdizionali previsto dall'articolo 11 di tale direttiva (e dall'art. 9 della convenzione di Aarhus).

Ancor più chiara risulta la giurisprudenza europea sulla valutazione di incidenza ambientale di cui all'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva

¹⁷ Sentenza della sezione II, 30 aprile 2009 nella causa C-75/08, in www.curia.europa.eu.

¹⁸ Sentenza della sezione II, 15 ottobre 2015 nella causa C-137/14, in www.curia.europa.eu.

Habitat 92/43/CEE. Così nella sentenza *Waddenzee*¹⁹ la Corte ha chiarito che, quando è chiamato a riesaminare una decisione che autorizza un'attività che possa avere un impatto su un sito protetto Natura 2000, il giudice nazionale deve determinare se i dati scientifici fatti valere dall'autorità pubblica non lasciano alcun "ragionevole dubbio" che l'attività non avrà effetti pregiudizievoli per l'integrità di tale sito. Come opportunamente sottolinea la Commissione, dal tenore della sentenza *Waddenzee* risulta che il criterio dell'assenza di ogni ragionevole dubbio è di "natura oggettiva", cosicché "non può essere trattato dall'organo giurisdizionale nazionale come se fosse un criterio soggettivo rientrante esclusivamente nel potere discrezionale dell'autorità pubblica". Di qui – aggiungiamo noi – l'indispensabilità che il sindacato del giudice amministrativo italiano (tanto il G.A. generale che quello speciale in materia di acque pubbliche) risulti assai ampio e penetrante sui contenuti della V.Inc.A.-valutazione di incidenza ambientale la quale non potrà essere considerata appropriata se risulta priva di rilievi e conclusioni "completi, precisi e definitivi" atti a dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori previsti sul SIC-sito di importanza comunitaria o sulla ZPS-zona di protezione speciale²⁰.

La questione del livello del controllo giudiziale è stata affrontata dai giudici europei anche in materia di qualità dell'aria. In particolare, nella sentenza *Janecek*²¹ la Corte ha rilevato che, sebbene gli Stati membri dispongano di un potere discrezionale, la direttiva 96/62/CE (in materia di valutazione e gestione della qualità dell'aria ambiente) fissa alcuni limiti all'esercizio di quest'ultimo, i quali possono essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali (dalle persone fisiche o giuridiche direttamente interes-

¹⁹ Sentenza della Grande sezione, 7 settembre 2004 nella causa C-127/02, in www.curia.europa.eu.

²⁰ Si rinvia a M. CERUTI, *La centrale a carbone di Amburgo e la lampreda: la valutazione di incidenza ambientale di un progetto è corretta e completa solo se esclude il pregiudizio agli habitat ed alle specie tutelate "oltre ogni ragionevole dubbio"*, cit. Sul tema vds. anche M. CERUTI, *Corte di Giustizia e valutazioni ambientali: la considerazione degli "effetti cumulativi" nella valutazione di impatto ambientale di un progetto non è un optional e la valutazione di incidenza deve sempre assicurare l'assenza di pregiudizio al sito protetto oltre ogni "ragionevole dubbio" (anche laddove l'intervento sia giustificato da un motivo di rilevante interesse pubblico)*, www.ambientediritto.it, 2012.

²¹ Sentenza della sezione II, 25 luglio 2008 nella causa C-237/07, in www.curia.europa.eu; e in questa Rivista 2009, 1, 126, con nota di M.A. MAZZOLA, *Interesse, diritto soggettivo, qualità dell'aria*.

sate da un rischio di superamento di valori massimi o di soglie di allarme), in particolare in relazione al “carattere adeguato” delle misure che il piano di azione per la qualità dell’aria deve contenere (per ridurre al minimo il rischio di superamento dei valori limite o delle soglie di allarme ed a ritornare gradualmente ad un livello inferiore ai detti valori o alle dette soglie), “in considerazione dell’equilibrio che occorre garantire tra tale obiettivo e i diversi interessi pubblici e privati in gioco”.

Infatti, in tale sentenza la Corte dichiara che il controllo del giudice nazionale deve vertere anche sull’adeguatezza delle misure alla luce degli interessi pertinenti in gioco nel caso di specie.

Analogamente, nel contesto dell’obbligo per gli Stati membri di elaborare programmi per ridurre le emissioni di inquinanti atmosferici specifici al fine di rispettare i massimali stabiliti dalla direttiva 2001/81/CE, la Corte nella sentenza *Stichting Natuur en Milieu*²² ha precisato che il controllo giurisdizionale deve estendersi alla verifica dell’inclusione in tali programmi di “misure adeguate e coerenti” atte a ridurre le emissioni ai livelli imposti dalla direttiva.

Nella stessa ottica – evidenzia la Commissione U.E. – il grado di intensità del controllo giurisdizionale previsto dalla Corte nelle sentenze *Janecek* e *Stichting Natuur en Milieu* deve considerarsi pertinente anche per le decisioni amministrative assunte in tema di risorse idriche e rifiuti.

Alla luce del quadro testé rammentato in ordine ai requisiti minimi del riesame giurisdizionale sulle decisioni ambientali previsto dalla giurisprudenza europea, e ricordato che l’interpretazione del diritto dell’Unione elaborata dalla Corte di giustizia è formalmente vincolante per i giudici nazionali, c’è dunque da chiedersi se vi possano essere concreti spazi per ricorrere dinanzi alle sezioni unite civili della Cassazione per “diniego di giurisdizione” ovvero per “denegata giustizia” ogniqualvolta si sia in presenza di pronunce in cui il giudice amministrativo sia risultato riluttante ad operare un effettivo sindacato sulla discrezionalità tecnica ed amministrativa dei provvedimenti ambientali impugnati, esercitando così un controllo giudiziale di ampiezza inferiore a quella imposta dalle ricordate pronunce della Corte di giustizia (e dalla convenzione di Aarhus).

Una tale ipotesi appare tanto più perseguibile ove si consideri, tra l’altro, che con una recente decisione le sezioni unite hanno esteso il con-

²² Sentenza della sezione I, 26 maggio 2011 nelle cause riunite C-165/09 a C-167/09, in www.curia.europa.eu.

trollo sui “limiti esterni” della giurisdizione alle condizioni dell’azione di annullamento proposta davanti al G.A. affermando il principio di diritto per cui non costituiscono diniego di giurisdizione, da parte del Consiglio di Stato (o della Corte dei conti), gli errori in procedendo o in giudicando ancorché riguardanti il diritto dell’Unione europea, fatti salvi tuttavia i casi di radicale stravolgimento delle norme di riferimento (nazionali o dell’Unione) tali da ridondare in denegata giustizia, e in particolare il caso di errore in procedendo costituito dall’applicazione di regola processuale interna “incidente nel senso di negare alla parte l’accesso alla tutela giurisdizionale nell’ampiezza riconosciuta da pertinenti disposizioni normative dell’Unione europea, direttamente applicabili, secondo l’interpretazione elaborata dalla Corte di giustizia”²³.

5. *Autorizzazione integrata ambientale e tutela della salute pubblica: tra previsioni normative e prassi ministeriali*

A questo punto vale la pena di tornare sulla questione centrale affrontata dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 163/2015 che ha definito il giudizio amministrativo *a quo*, ripresa dalle sezioni unite civili della Cassazione per negare la sussistenza di un eccesso di potere giurisdizionale, ovvero sia che dal “fondamentale diritto alla salute di cui all’” discende necessariamente “un’azione amministrativa che determini il rilascio dell’A.I.A. solo in condizioni che *ab origine* rigorosamente si accertino come prive di qualsivoglia pericolo per la salute umana, ovvero non ulteriormente peggiorabili per effetto dell’impianto progettato”.

Nel caso di specie, la carenza di istruttoria sotto questo fondamentale profilo della salute pubblica delle popolazioni coinvolte era stata rinvenuta dal G.A. nella seguente duplice circostanza: a) che, in base agli atti acquisiti nel corso dell’istruttoria (tra cui una nota dell’Azienda U.S.L.), risultava un consistente livello di esposizione della popolazione coinvolta dall’impianto ad agenti inquinanti – sia dell’aria (diossine, I.P.A., idrocarburi) che dell’acqua –, livello che non era stato invece valutato e considerato adeguatamente in sede di rilascio dell’A.I.A., laddove sarebbe stata invece necessaria una “specificata attività istruttoria in ordine agli ef-

²³ Cass. civ., Sez. Un., 29 dicembre 2017, n. 31226, in *Giustizia Civile Massimario* 2018.

fettivi agenti inquinanti già presenti e alla potenziale incidenza che su di essi si sarebbe potuta riscontrare a seguito dello svolgimento dell'attività" in questione; b) che, a fronte di un'indagine specificamente svolta al riguardo dalla competente Azienda U.S.L. che aveva evidenziato un significativo incremento di gravi patologie nella popolazione residente, era mancato anche un previo e puntuale studio epidemiologico dell'area interessata, "che non può certo fondarsi sulle opposte tesi delle attuali parti processuali e sugli incompleti dati istruttori ad oggi disponibili", ma che deve essere condotto su "dati più recenti e ad esclusiva cura degli organismi pubblici a ciò competenti".

Orbene, tale principio di diritto affermato dal giudice amministrativo ed avvalorato dalla pronuncia delle sezioni unite della Cassazione, assume particolare significato ove si consideri che la tesi per cui gli aspetti relativi alla salute pubblica debbono necessariamente costituire oggetto di istruttoria e di valutazione (e dunque anche di sindacato giudiziale) in sede di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale non costituisce affatto un dato acquisito nella prassi delle procedure in esame.

In particolare si segnala come presso i massimi vertici del ministero dell'ambiente italiano pare essersi da ultimo imposta l'opposta teorica per cui "l'AIA si configura come un'autorizzazione esclusivamente ambientale" in quanto i profili inerenti gli aspetti sanitari che confluiscono nel relativo procedimento, sono disciplinati dalla norma in maniera circostanziata ed estremamente limitata e, conseguentemente, si è affermato non essere "coerente con il quadro normativo l'introduzione della fase istruttoria chiesta dal rappresentante del ministero della salute" – nella procedura di riesame dell'autorizzazione integrata per una grande centrale termoelettrica a carbone – in termini di indagini epidemiologiche allo scopo di verificare lo stato di salute dei lavoratori dell'impianto e della popolazione residente nelle zone limitrofe dello stesso stabilimento, in funzione dell'imposizione nell'A.I.A. di "eventuali ed ulteriori prescrizioni a maggiore tutela della popolazione e dei lavoratori"²⁴.

²⁴ Si tratta della procedura di riesame dell'A.I.A. per la centrale a carbone di Brindisi sud, nel corso della quale il Ministero della Salute (analogamente al sindaco del comune interessato) esprime il proprio assenso sul PIC-parere istruttorio conclusivo "a condizione che il parere istruttorio trasmesso dalla Commissione IPPC sia integrato con le analisi relative agli impatti sulla salute sia all'interno (lavoratori) che all'esterno (abitanti delle zone limitrofe) corredate con le eventuali ed ulteriori prescrizioni a maggiore tutela della popolazione e dei lavoratori", ma tale ultima richiesta istruttoria venne respinta dalla conferenza di servizi sulla base della ricordata tesi espressa dal

In realtà, la tesi del presunto ruolo marginale (circostanziato e limitato) degli aspetti sanitari in occasione del rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale risulta recisamente smentita dai numerosi e inequivoci richiami alla tutela della salute umana contenuti nella citata direttiva I.E.D. 75/2010/UE e nella normativa statale di recepimento, per cui il contenimento degli impatti igienico-sanitari si pone di tutta evidenza quale fondamentale e primario obiettivo della disciplina sulle emissioni industriali²⁵.

Si vedano ad esempio i “considerando” nn. 4, 18, 27 e 29, nonché gli artt. 3, comma 2 (sulla stessa definizione di “inquinamento”), 8, comma 2, ultimo alinea (sulle violazioni dell'autorizzazione), 23 (sulle ispezioni ambientali) e 30 (sugli impianti di combustione) della direttiva I.E.D.

Quanto alla normativa interna, si considerino *inter alia* gli artt. 29-*quater*, comma 5 (sulla partecipazione alla conferenza di servizi per il rilascio dell'A.I.A. del ministero della salute), comma 6 (sull'acquisizione in conferenza di servizi delle prescrizioni del sindaco per le “industrie insalubri” ex artt. 216 e 217 del T.U. delle leggi sanitarie)²⁶, comma 7 (sulla possibilità per il sindaco di chiedere il riesame dell'A.I.A. “qualora lo ritenga necessario nell'interesse della salute pubblica”) 29 decies, commi 11-*bis* e 11-*ter* (sulle attività ispettive sulle installazioni sottoposte ad A.I.A. tenendo conto degli “impatti potenziali e reali delle installazioni interessate sulla salute umana”) del D.Lgs. n. 152/2006.

Ora sul tema si aggiunge dunque anche la pronuncia ivi in commento delle sezioni unite della Cassazione che “assolve” il giudice amministrativo d'appello per aver deciso sulla base della premessa che l'A.I.A. dev'essere rilasciata solo in condizioni “prive di qualsivoglia pericolo per la salute umana, ovvero non ulteriormente peggiorabili per effetto dell'impianto progettato”.

MATTEO CERUTI

Direttore generale per le Valutazioni e le Autorizzazioni ambientali del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del Mare. Il verbale della conferenza di servizi con l'esplicitazione della posizione ministeriale si può leggere in <http://aia.minambiente.it/DomandeAIADocuments.aspx?id=693>.

²⁵ In proposito vds. V. CAVANNA, *L'aspetto della salute nell'Autorizzazione Integrata Ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2017, 5, pp. 337 ss.

²⁶ Su cui vds. L. RICCI, *Prescrizioni del sindaco nell'ambito della conferenza di servizi*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2017, pp. 441 ss.

* * *

CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. II – 28 dicembre 2017, n. 31005 – Pres. Matera – Rel. Consigliere Cavallari – CER.PI S.r.l. (avv. Manzi *et al.*) c. FGS S.n.c. (avv. Reggio D’Aci *et al.*)

Ambiente in generale – Vendita immobiliare – Inquinamento di terreni oggetto del trasferimento – Onere reale – Garanzia del compratore ex art. 1489 c.c. – Esclusione.

In tema di inquinamento dei terreni, l’onere reale previsto dall’articolo 17 del decreto legislativo. 5 febbraio 1997, n. 22, è una conseguenza della necessità, individuata dall’autorità competente, di realizzare gli interventi di messa in sicurezza e presuppone, a monte, un provvedimento amministrativo che prescriva detti interventi all’esito della approvazione di un progetto di bonifica. I presupposti per l’operatività dell’articolo 1489 codice civile sono collegati esclusivamente all’emissione del provvedimento della pubblica amministrazione, senza dare rilievo alla situazione di fatto esistente all’epoca di conclusione del contratto.

In caso di vendita di terreno edificabile, risultato dopo la conclusione del contratto inquinato, il compratore può chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo ai sensi dell’articolo 1490 codice civile e non la risoluzione per consegna di aliud pro alio in quanto l’immobile, anche dopo l’emanazione del provvedimento amministrativo di bonifica, continua a rimanere edificabile e non può considerarsi di diverso genere rispetto a quello pattuito.

La vendita di terra inquinata e le garanzie per il compratore

La sentenza in commento ripropone il ben noto problema della vendita di terreni contaminati all’insaputa del compratore. La tematica è stata recentemente oggetto di uno studio monografico che analizza tutta l’evoluzione legislativa, dottrinale e giurisprudenziale che si è avuta negli ultimi anni, cui si rinvia per i necessari approfondimenti¹.

La decisione della Cassazione in epigrafe si caratterizza per mettere in luce i diversi aspetti della normativa vigente: da un lato la legislazione speciale in materia ambientale, che tende a tutelare il compratore – proprietario incolpevole rispetto agli obblighi di decontaminazione e boni-

¹ M. CENINI, *La proprietà della terra inquinata*, Responsabilità, circolazione, garanzie, Milano, Giuffrè, 2017.

fica; dall'altro la disciplina codicistica della vendita, che fornisce scarse tutele nei confronti del venditore.

1. *I fatti*

La *Officine Meccaniche F. S.n.c.* aveva acquistato dalla *Cer.Pi S.r.l.* un terreno edificabile. Dopo la conclusione del contratto di vendita, *Officine Meccaniche F. S.n.c.* viene a conoscenza che il terreno è fortemente inquinato da scorie e ceneri di pirite con elevata concentrazione di metalli pesanti.

Ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 22/1997 (cd. Decreto Ronchi), ai tempi vigente, il Comune in cui era ubicato il terreno, aveva emesso un'ordinanza nei confronti dell'acquirente, divenuto proprietario dell'immobile, ordinandogli di presentare il progetto di bonifica del terreno.

Ritenendo che i responsabili dell'inquinamento fossero alcuni dei precedenti proprietari, la *Officine Meccaniche F.* aveva chiesto che fosse dichiarata la risoluzione del contratto di compravendita ai sensi degli artt. 1489, 1495, 1497 o 1453 c.c. e, in subordine, che fosse accertata la nullità del contratto; la convenuta aveva eccepito la non proponibilità dell'azione di risoluzione *ex art.* 1489 c.c., poiché non sarebbe esistito alcun onere di bonifica in capo all'attrice, nonché l'intervenuta prescrizione delle altre domande.

La domanda di parte attrice veniva accolta in primo e secondo grado. La Corte di Cassazione, invece, cassa la sentenza d'Appello e rinvia ad altra sezione perché decida la controversia nel merito.

2. *Il quadro normativo di riferimento*

Il caso in oggetto ripropone l'ipotesi – assai frequente – della vendita di terreni che, a seguito di successive verifiche, si rivelano inquinati, ponendo quindi il problema delle responsabilità del venditore e dell'acquirente in ordine agli obblighi di bonifica.

Nel tempo si sono succedute diverse normative che regolano la bonifica dei siti inquinati. In particolare al Decreto Ronchi² è succeduta la

² D. Lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE

normativa ora contenuta nel Codice dell'Ambiente³, che ha apportato alcune modifiche alla disciplina, che possono considerarsi di rilievo per il caso in esame.

Alle norme dettate dalla legislazione speciale in tema di bonifiche di siti contaminati, si affianca la disciplina sulle garanzie previste dal codice civile (cd. garanzie edilizie: artt. 1470 ss.) o dal contratto traslativo stesso (cd. garanzie convenzionali).

Con riferimento alle norme in materia di bonifica dei siti inquinati contenute ora nel Codice dell'Ambiente e, precedentemente nel Decreto Ronchi, va ricordato come negli ultimi anni sia emerso un chiaro orientamento che deriva dalle pronunce della Corte di Giustizia⁴, così come dalla successiva giurisprudenza amministrativa⁵, che hanno ormai definito come sul cd. "proprietario incolpevole" non gravino obblighi di eseguire sul proprio terreno interventi di bonifica o di adottare misure di messa in sicurezza operativa e permanente, ma solo – eventualmente – misure di prevenzione⁶.

Sulla base del principio chi inquina-paga, posto a fondamento delle politiche ambientali europee, l'obbligo di bonifica, inteso come l'obbligo di attuare interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le so-

sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio, in Suppl. Ord. n. 33 G.U.R.I. 15 febbraio 1997, n. 38.

³ Coerentemente con il sistema dei criteri-soglia, il Testo Unico fornisce, all'art. 240, le definizioni di sito potenzialmente contaminato, sito contaminato e sito non contaminato.

⁴ CGUE, 4 marzo 2015, causa C-534/13, *Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare v. Fipa Group s.r.l. (Fipa Group)*. La sentenza è stata oggetto di diversi commenti. Si vedano in particolare B. POZZO, B. VANHEUSDEN, L. BERGKAMP, E. BRANS, *The Remediation of Contaminated Sites and the Problem of Assessing the Liability of the Innocent Landowner: A Comparative Law Perspective*, in *European Review of Private Law*, 6, 2015, pp. 1071 ss., in cui si offre una comparazione tra i sistemi olandese, fiammingo, francese, inglese e spagnolo; V. FOGLEMAN, *Landowners' liability for remediating contaminated land in the EU: EU or national law? Part I: EU law*, 1 *Env. Liability: Law, Policy and Practice*, 2015, pp. 6 ss.; V. FOGLEMAN, *Landowners' liability for remediating contaminated land in the EU: EU or national law? Part II: National law*, in 2 *Env. Liability: Law, Policy and Practice*, 2015, pp. 42 ss. Si veda inoltre CGUE, sentenza 13-07-2016, Case C-129/16, *Túrkevei Tejtermel. Kft. v. Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi F felügyel. ség*.

⁵ Successivamente alla pronuncia della Corte di Giustizia, la giurisprudenza amministrativa si è allineata al principio secondo cui sul cd. proprietario incolpevole non grava l'obbligo di eseguire gli interventi di bonifica e di messa in sicurezza: si vedano, da ultimo Consiglio di Stato, sez. VI, 05/10/2016, n. 4099; Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 novembre 2016 n. 4647; T.A.R. Trieste, (Friuli-Venezia Giulia), Sez. I, 24/02/2016, n. 54; T.A.R. Lecce, (Puglia), sez. I, 21/05/2015, n. 1697.

⁶ In particolare ai sensi dell'art. 245 del D.Lgs. n. 152/2006.

stanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio⁷, non può infatti che gravare sul reale responsabile della situazione di inquinamento⁸. Solo ed esclusivamente nel caso in cui questi sia insolvente o irreperibile⁹, la P.A. potrà e dovrà agire per eseguire gli interventi¹⁰, in una logica che corrisponde anche a quanto stabilito nella normativa sul danno all'ambiente contenuta nella direttiva 2002/43/CE, recepita in Italia con la Parte VI del Codice dell'ambiente.

Gli interventi eseguiti dalla Pubblica Amministrazione faranno sorgere un credito nei confronti del proprietario del terreno, il quale avrà – almeno nella maggioranza dei casi – ottenuto un vantaggio economico dall'intervento amministrativo di decontaminazione del suolo.

A questo proposito, la legislazione vigente specifica che il proprietario risponde per le opere di decontaminazione nei confronti della P.A. nei limiti del valore del terreno a seguito degli interventi di bonifica e dunque nei limiti dell'arricchimento di cui costui si sia effettivamente avvantaggiato¹¹.

La normativa in vigore prevede a garanzia del credito della P.A. il sorgere *ex lege* di un “onere reale” e di un privilegio speciale sul terreno og-

⁷ Questa è la definizione di “bonifica” attualmente vigente (art. 240, lett. p), D.Lgs. n. 152/06). Si noti che, a seguito delle modifiche legislative del 2009 e 2013, si è chiarito che le norme concernenti le cd. misure di riparazione si applicano retroattivamente. Il concetto di bonifica deve essere distinto dal quello di ripristino ambientale, il quale consiste in opere che mirano non solo ad eliminare le fonti di contaminazione e le sostanze inquinanti ma anche alla riqualificazione ambientale e paesaggistica nonché alla effettiva e definitiva fruibilità del sito.

⁸ Cfr. sentenza in commento: “*Il proprietario, perciò, se non è l'autore della violazione, non ne è neppure responsabile e, quindi, non ha l'obbligo di provvedere direttamente alla bonifica, ma solo l'onere di farlo se intende evitare le conseguenze derivanti dai vincoli che gravano sull'area sub specie di onere reale e di privilegio speciale immobiliare*”.

⁹ La P.A. ha l'obbligo di effettuare un'istruttoria al fine di individuare il responsabile della contaminazione. Nel caso oggetto della sentenza in commento, dunque, non è chiaro se la P.A. abbia o meno proceduto in tal senso.

¹⁰ Tale è la lettura da dare a art. 17, comma 9, D.Lgs. n. 22/1997; ora art. 253, D.Lgs. n. 152/2006.

¹¹ Si veda in questo senso B. POZZO, *Responsabilità civile per danni all'ambiente*, in *Digesto Civ.*, VIII Agg., 2013, p. 593. In giurisprudenza, T.A.R. Catania, sez. II, 20 luglio 2007, n. 1254, la quale si era pronunciata proprio in merito all'art. 17 del D.Lgs. n. 22/1997; TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 17 dicembre 2009, n. 837; TAR Lombardia, sez. IV, 30 maggio 2014 n. 1373, in motivazione.

getto di bonifica¹². Allo stesso tempo, al fine di evitare che il proprietario venga privato del suo bene a seguito dell'attivazione delle garanzie legali, il legislatore ha anche previsto che questi abbia la facoltà di attivarsi per eseguire la decontaminazione¹³.

Sin dal Decreto Ronchi, per fare fronte alla problematica di garantire il credito maturato dalla P.A. per le opere di decontaminazione del terreno, la normativa faceva riferimento all'istituto dell'onere reale, che - secondo la ricostruzione comune¹⁴ - consiste in una prestazione periodica di dare o di *facere* a carico di un soggetto individuato in quanto titolare di un diritto reale su un bene immobile (solitamente, un fondo)¹⁵ e a cui si connette una garanzia reale tale per cui il creditore dell'obbligazione ha diritto, al pari di un creditore ipotecario¹⁶, di soddisfarsi sul bene gravato dall'onere. Il carattere di realtà si esplica nell'inerenza dell'onere ad uno specifico e nel diritto di sequela, per cui l'onere reale seguirà il fondo nelle sue vicende traslative.

Tuttavia, nell'ambito del sistema della legislazione speciale ambientale, l'onere reale non prevede prestazioni positive di dare o di *facere* a carico del proprietario, ma si caratterizza invece esclusivamente come

¹² Il D.Lgs. n. 22/1997 prevedeva anche un privilegio generale mobiliare, poi espunto dalla normativa sopravvenuta.

¹³ Così come previsto prima dall'art. 17, commi 10 ed 11, del D.Lgs. n. 22/1997, ed ora dall'art. 253, D.Lgs. n. 152/2006.¹⁴ Sull'onere reale, si vedano: L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in Trattato Cicu-Messineo, continuato da L. MENGONI, Milano, Giuffrè, pp. 1 ss.; A. FUSARO, *Obbligazioni "propter rem" ed onere reale*, in *Digesto Civ.*, XXII, Torino, 1995; G. GANDOLFI, *Onere reale*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, pp. 127 ss.; U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in A. GAMBARO - U. MORELLO, Trattato dei diritti reali, vol. I, Proprietà e possesso, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 67 ss., in part. pp. 164 ss.; A. CHIANALE, *L'ipoteca*, in Trattato di diritto civile, diretto da R. Sacco, Torino, Utet, 2010, pp. 26 ss.; C. ROMEO, *Obbligazioni propter rem*, in A. GAMBARO - U. MORELLO, Trattato dei diritti reali, vol. II, Diritti reali parziari, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 387 ss.; M. RINALDO, *Obbligazioni propter rem e onere reale*, in *Digesto Civ.*, VIII Agg., 2013; V. CORRIERO, *Vincoli di destinazione a scopo di tutela ambientale*, in M. PENNASILICO (cur.), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2014, pp. 121 ss.

¹⁵ Secondo la dottrina, nel caso in cui vi sia dissociazione tra proprietà e possesso, sarà il possessore ad essere gravato dall'onere in quanto ciò che rileva è il godimento del fondo e non la titolarità del diritto reale.

¹⁶ Assimila onere reale e ipoteca, L. BIGLIAZZI GERI, cit., la quale rileva che il tratto caratteristico che distinguerebbe l'onere reale dall'ipoteca è che solo il primo impone anche una prestazione positiva di dare o *facere*. Nello stesso senso, A. FUSARO, cit.; V. MARICONDA, *Vincoli alla proprietà e termini di durata*, nota a Cass. 11 novembre 1986, n. 6584, in *Corr. Giur.*, n. 9/1987, pp. 955 ss.; M. RINALDO, cit.

garanzia reale, di fonte legale, gravante sul terreno bonificato dalla P.A., che potrà soddisfare il proprio credito sul ricavato di un'eventuale vendita forzata del bene stesso¹⁷.

Va detto che nel corso del tempo, la disciplina dell'onere reale è stata oggetto di una più attenta riflessione: la disciplina prevista dal D.Lgs. n. 22/1997 non chiariva infatti quando si dovesse considerare sorto l'onere reale, mentre l'art. 253 del D.Lgs. n. 152/2006¹⁸ prevede ora chiaramente l'iscrizione dell'onere reale nei registri immobiliari.

Un primo profilo di interesse della sentenza in commento consiste proprio nel fatto che la Cassazione, in linea con la precedente giurisprudenza di legittimità¹⁹, ha specificato che l'onere reale non sorge con il mero fatto dell'inquinamento, ma solo a seguito di un provvedimento amministrativo che prescriva gli interventi all'esito della approvazione di un progetto di bonifica²⁰. Solo a seguito dell'approvazione del progetto di bonifica deve considerarsi accertata la necessità di effettuare la bonifica dei siti e si giustifica il sorgere dell'onere reale.

Secondo i giudici della Suprema Corte, l'onere reale avrebbe dunque lo scopo di “responsabilizzare”, per effetto della posizione rivestita, il soggetto che ha un particolare legame, di tipo dominicale, con il suolo, al fine di ottenere un'ulteriore posizione di garanzia a salvaguardia del preminente interesse, di rilievo costituzionale, alla salubrità dell'ambiente”.

¹⁷ Cfr. TAR Lazio, Latina, 4 settembre 2006, n. 600; TAR Milano, sez. IV, 30 maggio 2014 n. 1373, proprio sulla base dell'art. 253 del Testo Unico dell'Ambiente: “*Nell'onere reale il collegamento con la cosa non è tanto il mezzo per determinare la persona che deve eseguire la prestazione, ma ha soprattutto un significato di garanzia, nel senso che il creditore può sempre ricavare forzatamente dal fondo il valore della prestazione dovutagli. Il creditore è titolare nei confronti del soggetto grava dall'onere di un'azione reale di garanzia (con il relativo diritto di prelazione), che si aggiunge all'azione personale contro il diretto debitore della prestazione garantita dall'onere*”

¹⁸ L'art. 253 del D.Lgs. n. 152/2006 ora prevede espressamente che l'onere reale venga iscritto a seguito della approvazione del progetto di bonifica e debba essere indicato nel certificato di destinazione urbanistica.

¹⁹ Cass., 27 febbraio 2012, n. 2982. In un altro passaggio, si legge ancor più chiaramente che l'onere reale “sorge soltanto a seguito del provvedimento amministrativo prescrivente l'intervento di bonifica o di ripristino ambientale”.

²⁰ In questo senso, si veda anche Cass., Sez. II, 27 febbraio 2012, n. 2982. In realtà, più correttamente, l'onere reale dovrebbe poter sorgere solo successivamente all'effettuazione degli interventi di bonifica, perché il credito della P.A. nasce dall'incremento di valore del fondo bonificato e l'onere è a garanzia del recupero delle spese effettuate (secondo i principi generali non si può costituire una garanzia reale per un credito che ancora non è sorto); il legislatore in questo caso ha invece eccezionalmente consentito, in un'ottica di favore verso la pubblica amministrazione procedente, che una garanzia reale possa sorgere ancor prima del sorgere del credito stesso.

In realtà, sembrerebbe più corretto riferire il sorgere dell'onere reale a garanzia del recupero dei costi sostenuti dalla P.A. per gli interventi di bonifica alle norme sull'arricchimento senza causa, non essendo il proprietario il responsabile della contaminazione ed essendo tenuto a rimborsare le spese esclusivamente nei limiti di valore del terreno a seguito degli interventi di bonifica.

3. *La disciplina dell'onere reale e il coordinamento con le garanzie legali della vendita*

Una volta sorto, l'onere reale sarà opponibile ai terzi aventi causa dal titolare. In questa prospettiva si pone il problema del coordinamento con la disciplina delle garanzie legali della vendita a tutela del compratore.

Secondo l'art. 1489 c.c., il compratore può innanzitutto chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo nel caso in cui, dopo la vendita, venga a conoscenza di pesi o oneri non dichiarati dal venditore e dal compratore stesso ignorati. La garanzia sorge solo se gli oneri non sono "apparenti" e solo se il compratore abbia ignorato l'esistenza del peso od onere.

In precedenza, ed in particolare sotto la vigenza del D.Lgs. n. 22/1997, l'applicabilità di questa norma all'onere reale destava tutta una serie di problemi interpretativi, poiché il Decreto Ronchi non prevedeva l'iscrizione dell'onere reale nel registro immobiliare, ma solo la sua indicazione nel certificato di destinazione urbanistica (CDU). Questo documento viene redatto da un pubblico ufficiale al fine di certificare la qualificazione urbanistica dell'area, ed è rivolto a colui che abbia titolo all'ottenimento di una concessione edilizia (art. 8, comma 9, l. 25.03.1982 n. 94).

Il CDU ha carattere meramente dichiarativo del contenuto di atti pubblici preesistenti, mentre non si riconosce allo stesso carattere costitutivo degli effetti giuridici che dallo stesso risultano.

Il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia²¹ prevede all'art. 30, comma 2, la nullità del contratto di compravendita qualora il certificato di destinazione urbanistica non sia allegato

²¹ D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, G.U. n. 245 del 20 ottobre 2001.

al contratto. La nullità, tuttavia, non consegue alla mancata indicazione dell'onere reale nel CDU, ma solo alla mancata allegazione del CDU al contratto di compravendita²².

Sotto la vigenza del Decreto Ronchi, poteva dunque verificarsi l'ipotesi in cui l'onere reale non fosse conosciuto dal compratore. Nella sentenza in commento, la Cassazione ha precisato che la garanzia ex art. 1489 c.c. scatta solo se l'onere reale è già sorto al momento della conclusione della vendita e dunque se la vendita è successiva all'approvazione del progetto di bonifica, mentre non rileva che la situazione di inquinamento fosse già presente al momento della conclusione del contratto.

A questo proposito va detto che mentre questa impostazione appaia sicuramente condivisibile per il caso in discussione, non apparirebbe tuttavia appropriata anche ai casi disciplinati dal D.Lgs. 152/2006, il cui art. 253 prevede l'iscrizione dell'onere reale nei registri immobiliari. Alla luce della intervenuta modifica legislativa, apparirà difficile argomentare nel senso che il compratore abbia ignorato l'esistenza dell'onere. In questa nuova ipotesi, l'operatività della garanzia ex art. 1489 c.c. dovrà ritenersi esclusa.

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 152/2006, l'acquirente potrà ancora esercitare un'azione di risoluzione del contratto o riduzione del prezzo ai sensi dell'art. 1490 c.c. in tema di vizi della cosa. La sentenza in commento richiama infatti una precedente pronuncia della stessa Corte²³, in cui i giudici avevano precisato che l'inquinamento del terreno potesse essere configurato come "vizio" del bene venduto. Nel caso in esame, tuttavia, il termine di prescrizione dell'azione previsto dalla norma (un anno dalla consegna della cosa) risultava decorso.

Qualora l'operazione di trasferimento della proprietà del bene si inserisca nell'ambito di operazioni di maggiore respiro, la prassi sembra ormai orientata a procedere alla cd. *due diligence* ambientale, che prevede una attenta disamina della presenza o meno di contaminanti nel terreno alla luce della normativa in vigore, attraverso costose e complesse indagini sui luoghi. Tuttavia, la Cassazione ha sempre affermato che non esiste un vero e proprio obbligo di effettuare le operazioni di *due diligence* ambientale, proprio in ragione del coinvolgimento economico che

²² Corte Cass., 27 febbraio 2012, n. 2982.

²³ Corte Cass., 27 febbraio 2012, sentenze nn. 2981 e 2982.

queste generalmente implica. Non è pertanto possibile concludere che il compratore che non l'abbia effettuata decada dalle garanzie di legge, in quanto i vizi potessero considerarsi "facilmente conoscibili" ai sensi dell'art. 1491 c.c..

La sentenza in commento, chiarisce infine che in ipotesi di scoperta di inquinamento nei terreni, non è possibile invocare la risoluzione ex art. 1453 c.c. per *aliud pro alio*²⁴, poiché il terreno, pur contaminato, non aveva perso le caratteristiche di edificabilità e pertanto non poteva considerare "bene diverso" rispetto a quello pattuito.

BARBARA POZZO

* * *

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 11 gennaio 2018, n. 135 – Pres. Anastasi, Est. Lamberti – Comune di Imola (avv.ti Falcon e Manzi) c. E. Dolcetti e altri, Associazione Legambiente Medicina (avv. Gualandi) nei confronti di Formula Imola S.p.a. (avv.ti Balestra e Girani), Città Metropolitana di Bologna.

Inquinamento acustico – Classificazione Acustica – Potere Comunale – Discrezionalità amministrativa – Sussiste – Sindacato Giurisdizionale – Limiti.

Il potere di classificazione acustica del territorio, attribuito al Comune dalla legge statale, esprime una funzione pianificatoria caratterizzata da piena discrezionalità amministrativa, che lascia al sindacato giurisdizionale solo il limite del rispetto dei canoni di logicità formale ed è censurabile solo in caso di palesi errori di fatto o di abnormi e macroscopici profili di irragionevolezza intrinseca, che mostrino un'insanabile incongruenza fra le premesse logiche e il dato classificatorio finale.

²⁴ Come noto, l'elaborazione della teoria secondo cui il compratore avrebbe diritto all'azione di risoluzione ex art. 1453 c.c. nel caso di consegna di "cosa diversa" è stata avviata proprio per ovviare al problema della prescrizione annuale delle garanzie edilizie; infatti, nel caso di *aliud pro alio*, la prescrizione è quella ordinaria decennale.

Il Consiglio di Stato legittima la classificazione acustica approvata dal comune di Imola: l'autodromo è salvo.

Siamo nuovamente¹ a commentare una pronuncia in materia acustica e, ancora una volta, il problema è la presenza di un autodromo storico², quello di Imola, che da moltissimo tempo ospita manifestazioni sportive di importanza mondiale ed è inserito in un contesto urbano particolare, caratterizzato dalla presenza di abitazioni per così dire “intercluse” dal circuito e limitrofo al parco delle acque minerali.

In questo caso, è il supremo giudice amministrativo che si deve occupare del giudizio di legittimità della classificazione acustica approvata dal Comune di Imola per la zona dell'autodromo e quelle circostanti. Il Consiglio di Stato viene chiamato, nella sostanza, a giudicare della prevalenza dell'interesse al mantenimento delle attività dell'autodromo rispetto al diritto al riposo e alla salvaguardia delle occupazioni e delle attività quotidiane di una serie di persone fisiche, che dimorano in prossimità del circuito.

Il Supremo Collegio quale giudice di secondo grado, ha la difficoltà di doversi pronunciare su una sentenza del TAR Bologna che ha accolto – forse anche per l'inerzia delle amministrazioni resistenti, che non si erano costituite in primo grado – il ricorso delle persone fisiche, insieme all'associazione *Legambiente Medicina*. Deve, quindi, giudicare sull'annullamento del Piano di classificazione acustica del Comune di Imola, operato dal TAR, nelle parti relative alla zonizzazione delle aree del *Parco delle Acque Minerali*”, dell'autodromo “*Enzo e Dino Ferrari*” e delle aree del relativo polo funzionale, interne al sedime dell'autodromo.

La conclusione cui giunge il Consiglio di Stato, come si vedrà, ribalta la decisione di primo grado e conferma la bontà dell'assetto acustico disegnato dal Comune di Imola: certamente una soddisfazione per gli appassionati di motori, come chi scrive, che – tuttavia – con l'egoismo dei romantici, a volte sono i primi a trascurare le condizioni oggettive di di-

¹ Le pronunce in materia di acustica sono sempre piuttosto numerose anche, o forse soprattutto, da parte della giurisprudenza civile in materia di immissioni intollerabili: a tale proposito si veda una piccola rassegna recente in questa *Rivista*, 2017, p. 514.

² Sul circuito del Mugello, si era pronunciato recentemente, in questa *Rivista*, 2017 p. 517 si è commentata la decisione del Tribunale di Firenze, sez. II Civile, sentenza 3 marzo 2017 n. 721 – *GU Minniti* che si occupava di

sagio di coloro che, in effetti, si trovano a dimorare nell'area vicina ai grandi impianti sportivi e ne subiscono le immissioni.

Il percorso argomentativo seguito dal Consiglio di Stato è talmente articolato, sia in diritto sia in fatto, da far immaginare come, in effetti, la valutazione in concreto effettuata non debba essere stata semplice, posti i diversi interessi contrapposti.

La decisione del Supremo Collegio ricostruisce, innanzitutto, la vicenda del giudizio di primo grado, ricordando come i ricorrenti avessero impugnato il Piano di classificazione del Comune di Imola sulla base di una serie di motivi, denunciando diversi vizi, alcuni di carattere meramente procedimentale e altri più sostanziali.

La censura originaria si fondava, in particolare, sulla violazione da parte del Piano disegnato dal Comune della delibera di Giunta della Regione Emilia Romagna n. 2053/2001, recante i *“criteri e le condizioni per la classificazione acustica del territorio”* in esecuzione dell'art. 2, comma 3, della L.R. n. 15/2001. A giudizio dei ricorrenti, infatti, da un lato, il Parco delle Acque Minerali avrebbe dovuto godere della fascia massimamente cautelativa (la I, anziché la IV effettivamente assegnata dal Piano) essendo esso una *“area particolarmente protetta e parco pubblico utilizzato dalla popolazione come patrimonio verde comune”* e, dall'altro lato, lo stesso autodromo avrebbe meritato una Classificazione inferiore (la IV, anziché la V come assegnata) in quanto riconducibile a quegli impianti *“per attività e manifestazioni a grande concorso di pubblico”*, che costituiscono *“area di intensa attività umana”*, piuttosto che un impianto industriale. Le stesse residenze dei ricorrenti avrebbero dovuto rientrare in Classe III, anziché in Classe IV, per ragioni analoghe.

Sempre sotto un profilo procedimentale, i ricorrenti in primo grado, appellati nella decisione in commento, avevano sostenuto che – poi – a nulla valesse la riserva espressa dalla Provincia di Bologna sull'area, in quanto tale ente doveva considerarsi privo di competenza.

Per quanto riguarda, invece, il profilo più squisitamente sostanziale della questione, appoggiandosi ad una valutazione di ARPA, il permanere della classificazione impugnata – a giudizio dei ricorrenti di primo grado – avrebbe determinato un chiaro peggioramento della situazione di clima acustico, *“in palese contrasto con i fini di tutela e di miglioramento della qualità acustica perseguiti dagli artt. 1 e 2 della l. 447 del 1995, dall'art. 1 della l.r. n. 15 del 2001 e dall'art. 3 del d.p.r. n. 304 del 2001”*.

Risulta evidente a chi legge, per contro, che l'inserimento in classe inferiore avrebbe comportato l'applicazione di limiti più restrittivi e cautelativi, con beneficio della salute e dei diritti dei cittadini ricorrenti (e tutelando gli interessi dell'associazione esponenziale), ma avrebbe – di fatto – impedito le attività dell'autodromo.

Il TAR Bologna aveva quindi accolto le tesi dei ricorrenti.

Il Comune di Imola, che non aveva resistito in primo grado, trovatosi di fronte all'annullamento di tre parti fondamentali del proprio piano acustico, appellava la decisione del TAR Bologna, contestando innanzitutto che la direttiva della Giunta Regionale potesse costituire uno strumento vincolante, rivestendo – invece – a suo giudizio il carattere di un semplice strumento operativo e metodologico per i Comuni, e sottolineando che il medesimo risultava carente – peraltro – di qualsiasi previsione specifica per le piste motoristiche.

Il Comune, quindi, difendeva il Piano annullato affermando di aver più che correttamente applicato i criteri generali del settore motoristico espressi dalla normativa statale di cui al D.P.R. n. 304/2001, assegnando al circuito la classe V, applicabile alle attività industriali, posto che il rumore non deriva dall'afflusso di pubblico, ma dalle stesse vetture. Analoghe considerazioni, basate sulla realtà dei fatti, letta in modo ragionevole, avevano fondato la classificazione del Parco delle Acque Minerali da parte dell'ente locale: era stata esclusa la classe I, posta la presenza della pista. Infine, e per logica conseguenza, anche la classificazione acustica dell'area interna al circuito aveva dovuto seguire i medesimi criteri, non potendosi ignorare l'ubicazione degli edifici, isolati rispetto al resto del territorio comunale, perché situati in una zona interclusa nell'ambito del circuito.

A supporto dell'appello del Comune anche la concessionaria dell'autodromo, la Formula Imola S.p.a., proponeva appello incidentale, sulla base delle stesse motivazioni dell'ente locale, presentando anche una censura in rito sul difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti in primo grado, ritenuta non fondata dal supremo collegio³.

³ Collegio che ritiene indubbia la legittimazione ad agire dei ricorrenti in primo grado (sia dei singoli sia dell'associazione) titolari di una "posizione differenziata" dal *quavis e populo* sulla base del fatto che la sola esposizione all'impatto acustico delle attività effettuate nel circuito limitrofo alle abitazioni, costituisce per i soggetti una lesione "*certa, personale ed attuale ad un valore di indubbio rilievo giuridico*", quale quello al pacifico svolgimento della vita domestica e, in linea prospettica, alla tutela della salute.

Si costituivano alcuni degli originari ricorrenti che, in sostanza, riproponevano le proprie argomentazioni accolte dalla sentenza di primo grado, probabilmente arricchite anche da argomentazioni considerate assorbite.

Il Consiglio di Stato, valutate le tesi contrapposte, ha definito il giudizio accogliendo l'appello del Comune di Imola, sulla base di un inquadramento complessivo della materia acustica nell'ambito delle diverse fonti, che costituisce il fulcro della decisione.

La sentenza, in particolare, ricostruisce il sistema delle competenze, così come operato dalla disciplina generale nazionale, e cioè la c.d. legge quadro sull'inquinamento acustico (L. n. 447/1995), che ripartisce verticalmente le competenze in materia acustica tra lo Stato (art. 3⁴), le Regioni (art. 4⁵), le Province (art. 5) e i Comuni (art. 6), prevedendo anche una sorta di competenza orizzontale (art. 11) data dall'emanazione di una normazione di livello secondario statale, per la disciplina di specifici settori ritenuti meritevoli di trattamenti individuali o in deroga.

Esaminando, innanzitutto, le competenze verticali, la decisione osserva come ai Comuni la legge affidi la competenza esclusiva di operare la classificazione acustica del territorio comunale, appunto tenendo conto delle preesistenti destinazioni d'uso del territorio (anticipando, qui, la decisione sulla preesistente destinazione ad autodromo, da salvaguardare), secondo i criteri dettati con legge regionale.

È chiaro, quindi, che la competenza comunale si svolge in un ambito determinato dalla norma statale e dalla legge regionale che, per quanto riguarda la Regione Emilia-Romagna è costituita dalla L.R. n. 15/2001,

⁴ Allo Stato vengono demandate ben tredici competenze (anche a seguito delle modifiche introdotte dal D.Lgs. 17 febbraio 2017 n. 42) tra le quali: la determinazione dei valori limite di emissione, immissione, dei valori di attenzione e di qualità, la redazione delle norme tecniche sulle misurazioni e i rilevamenti, delle attività scientifiche, la determinazione dei requisiti acustici passivi degli edifici e delle altre installazioni rilevanti e le disposizioni correlate, l'adozione dei piani pluriennali per il trasporto, la determinazione della disciplina applicabile ai natanti, agli aëromobili, agli impianti eolici e, infine, la predisposizione delle campagne di informazione.

⁵ Alle quali viene assegnata – tra l'altro – competenza sui criteri in base ai quali i comuni procedono alla classificazione del proprio territorio nelle zone previste dalle vigenti disposizioni per l'applicazione dei valori di qualità, anche sulla base delle preesistenti destinazioni d'uso. Le stesse Regioni hanno poi un potere sostitutivo in caso di inerzia dei comuni o degli enti competenti ovvero di conflitto interno agli stessi e un potere di controllo del rispetto della normativa per la tutela dall'inquinamento acustico all'atto del rilascio dei provvedimenti abilitativi edilizi. In generale, poi, le Regioni possono individuare procedure e eventuali ulteriori criteri, oltre a quelli di cui all'articolo 7 del medesimo decreto, per la predisposizione e l'adozione da parte dei comuni di piani di risanamento acustico, e le deroghe più cautelative per zone di alto pregio.

che – a sua volta – all’art. 2, comma 3, demanda alla Giunta regionale il compito di “*fissare i criteri e le condizioni per la classificazione del territorio comunale, secondo quanto previsto dall’art. 4, comma 1, lett. a) e f), della Legge n. 447 del 1995*”.

La D.G.R. n. 2053/2001 ha adottato, per usare proprio i suoi stessi termini, quella “direttiva” inerente i criteri e le condizioni per la classificazione acustica del territorio, ai sensi del comma 3 dell’art. 2 della L.R. 9 maggio 2001, n. 15 (“Disposizioni in materia di inquinamento acustico”) “*al fine di uniformare le procedure per la predisposizione, da parte dei Comuni, della classificazione acustica del territorio*”.

Alla luce di questa ricostruzione, il Consiglio di Stato, deduce – innanzitutto – che l’autoattribuzione del termine “direttiva” dimostri che l’intenzione della Giunta non fosse quella di imporre prescrizioni vincolanti per i Comuni, ma semplicemente di indicare alcuni criteri metodologici, orientamenti operativi e indirizzi di massima per procedere alla classificazione urbanistica del territorio. Il supremo Collegio, coerentemente con la sua interpretazione letterale, peraltro, sostiene che tale funzione di semplice “indirizzo” sarebbe deducibile anche dal contenuto della Delibera che, in effetti, se ci si sofferma all’intitolato dei paragrafi, è ricca di termini come “criteri”, “indirizzi” e “metodi” e negli articoli introduttivi si sofferma, infatti, su tali punti.

Da ciò il Consiglio di Stato conclude come il potere di classificazione acustica del territorio dei Comuni della Regione Emilia-Romagna non incontri una vera e propria limitazione nella Delibera, ma trovi *semplici criteri generali di orientamento, senza volontà di conformazione autoritativa a monte ed ex ante delle relative valutazioni*”. La conseguenza immediata è che la violazione di tali criteri, di per sé, non costituisce alcuna violazione di legge nel senso strettamente amministrativistico del termine, come vizio di legittimità dell’atto amministrativo Comunale, sebbene possa – questo sì – determinare un vizio di eccesso di potere ove il percorso logico e motivazionale seguito dall’amministrazione si dimostri non sufficientemente supportato nel discostarsi dai criteri dettati dalla norma regionale.

Per la verità, esaminando il contenuto dell’intera “Direttiva” approvata con la Delibera della Giunta Regionale, qualche dubbio circa la pretesa “autolimitazione” dei contenuti ad una somma di mere linee guida e migliori pratiche, potrebbe insorgere.

Il dettato della Direttiva, infatti, in più punti, abbandona il criterio della semplice indicazione per trasformarsi in prescrizione e quasi automatismo, soprattutto con riguardo all'attribuzione delle singole classificazioni.

L'interpretazione del Consiglio di Stato è, quindi, il risultato di un *iter* che forse si sofferma su altre più generali considerazioni, perché se è vero che – ad esempio – all'art. 2.2 della delibera per cui *“Il metodo di seguito descritto è utile per fornire elementi oggettivi per l'identificazione delle sei classi previste dal DPCM 14/11/97 e l'attribuzione delle stesse alle UTO”*, la Giunta in effetti sembra seguire l'impostazione individuata nella sentenza in commento, si osserva che immediatamente dopo lo stesso articolo dispone che *“Tale metodologia prevede l'attribuzione diretta alle UTO delle classi I, V e VI ed della IV per alcuni casi particolari, nonché un metodo di calcolo per l'attribuzione delle classi II, III e IV”*, attribuendo un carattere molto più prescrittivo e apparentemente cogente.

Ma si può immaginare come il Consiglio di Stato possa aver ritenuto di non avere l'onere (o forse il potere, non risultando impugnata incidentalmente la Delibera Regionale) di spingersi a censurare in generale l'approccio della delibera del 2001, preferendo, invece, optare per una sua interpretazione conservativa, del tutto legittima in base ai criteri ermeneutici.

E infatti, quasi a voler supportare l'intera impalcatura, il Supremo Collegio *“non può non osservare che il potere di classificazione acustica del territorio, spettante ex lege al Comune (ente esponenziale della collettività ivi stanziata), costituisce ed esprime una funzione lato sensu pianificatoria che impinge in un nucleo particolarmente ampio di discrezionalità amministrativa, sì che l'ambito del sindacato giurisdizionale del Giudice della funzione pubblica si presenta ristretto e sostanzialmente limitato ad un riscontro ab externo del rispetto dei canoni di logicità formale”*.

Ecco che, quindi, dal dato testuale, il Consiglio di Stato si sposta ad un dato più sistematico: in sostanza non è consentito al giudice spingersi a sindacare le valutazioni del Comune che, in questa materia, ha una competenza direttamente derivante dalla legge Statale ed è dotato di una discrezionalità così ampia nel proprio giudizio da poter essere censurato solo in presenza di *“palesi errori di fatto o di abnormi e macroscopici profili di irragionevolezza, da intendersi come irragionevolezza intrinseca, ossia come insanabile frattura logica interna all'atto, fra le premesse logiche e il dato classificatorio finale”*.

E non è questo, certamente, il caso di Imola anche considerando

quell'uso dell'autodromo, risalente nel tempo, come sede di manifestazioni motoristiche d'interesse mondiale.

Ecco quindi che il Consiglio di Stato, dall'analisi della normativa regionale, si sposta ad un livello superiore, riconducendo la scelta pianificatoria del Comune alle specifiche previsioni di livello statale che considerano come attività a sé stanti proprio le piste motoristiche di prova e per attività sportive di cui al D.P.R. 3 aprile 2001, N. 304, regolamento attuativo dell'art. 11 del D.P.R. 447/1995, rilevando che il fatto che tale disposizione debba ritenersi comunque applicabile dal Comune anche in mancanza di previsioni specifiche in proposito in seno alle disposizioni di legge regionale o di delibera regionale.

E in punto di fatto, il ragionamento del Consiglio di Stato trova – per rimanere in tema – un'autostrada di argomentazioni: impossibile dubitare che il circuito di Imola presenti peculiarità uniche sia per contesto sia per accessibilità, contenendo moltissime destinazioni tra loro disomogenee pur mantenendo unitarietà funzionale di autodromo.

Tale inequivocabile profilo fattuale, definito dal Supremo Collegio come “*un'evidente omogeneità funzionale, edilizia ed infrastrutturale che ridonda anche sul piano della classificazione acustica*”, ad avviso della sentenza, conduce a ritenere la classificazione assegnata coerente anche con la stessa direttiva regionale (ritenuta non cogente, ma comunque sempre ricordata), in quanto riconducibile ad una categoria urbanistica, quella dei “*poli funzionali*”, coerente – in fondo – con l'assegnazione in Classe V (e ciò anche in parziale difformità alla direttiva regionale). Assegnazione che, sempre sotto un profilo più sostanziale che formale, appare giustificata anche dalla similitudine oggettiva della violenza della propagazione acustica propria delle attività che si svolgono nell'autodromo sull'ambiente circostante con quella degli impianti industriali (sostanzialmente diversa da quella riconducibile agli eventi che comportino aggregazioni di grande pubblico).

In realtà ci si potrebbe chiedere se tale procedimento, non comporti che un giudizio di classificazione, che dovrebbe essere effettuato *ex ante*, sia tramutato in una assegnazione *ex post*.

Ma non ci pare che questo punto venga affrontato in alcun modo e il Consiglio di Stato conclude la sentenza con grande decisione, affermando che il carattere unitario della pista e dell'ambiente circostante impongono di negare la sussistenza di quei profili di palese illogicità della

classificazione acustica che avrebbero sostenuto l'annullamento operato dal TAR. In modo piuttosto significativo, ci sembra, la decisione si occupa solo in ultima istanza della classificazione del Parco. A seguito di tutte le oggettive risultanze relative all'autodromo, il Parco viene così inquadrato nell'ambito dell'autodromo e il punto centrale delle argomentazioni è quello relativo al suo uso intensivo da parte della cittadinanza in attività ricreative, naturalmente non silenziose.

Le altre – e si intuisce, diverse – sbavature procedurali rilevate dagli appellati nella classificazione acustica del Comune costituiscono per il Consiglio di Stato piccoli errori veniali nell'economia della decisione e, quindi, il piano è integralmente salvo senza che, in nessuna parte della decisione, si sia spesa una parola in relazione alla valutazione degli interessi sottesi – quello privato alla salute e quello generale al mantenimento in funzione di un impianto sportivo storico – anche nella classificazione acustica. Forse un'occasione mancata che avrebbe potuto portare al medesimo risultato.

EVA MASCHIETTO

* * *

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV– 4 dicembre 2017, n. 5668 – *Pres.* Patroni Griffi, *Ref.* Taormina – Vacchina (avv.ti Perri e Torselli) c. Provincia di Bre-scia (avv.ti Polli e Storace), e Fallimento Selca S.p.A., e altri (n.c.).

Rifiuti – Abbandono e obbligo di rimozione – Curatela fallimentare – Deten-tore – Non sussiste.

Non può essere condiviso il ragionamento secondo cui il curatore detiene i beni del fallimento (in questo caso i cumuli di rifiuti), in quanto detentore ha un obbligo di custodia e in quanto tale risponde degli effetti prodotti da tali "beni" con il che allo stesso "può essere chiesta sia la rimozione dei rifiuti sia la predisposizione del piano di caratterizzazione ex articolo 242, comma 3, del decreto legislativo. 3 aprile 2006, n. 152. Infatti, sotto un profilo dogmatico, non può accettarsi che la legittimazione passiva in subjecta materia sia della Cura-tela, in quanto ciò determinerebbe un sovvertimento del principio "chi inquin

paga”, scaricando i costi sui creditori che non hanno alcun collegamento con l'inquinamento.

Conflitto giurisprudenziale sugli obblighi del curatore per l'abbandono di rifiuti

Solo pochi mesi fa, si era segnalato un nuovo e recentissimo filone giurisprudenziale¹ che, ancorandosi ad una interpretazione comunitariamente orientata di “detentore”, aveva superato e ribaltato i precedenti che escludevano l'obbligo del curatore fallimentare di rimuovere i rifiuti abbandonati dall'impresa fallita².

A distanza di pochi mesi, è lo stesso Consiglio di Stato (medesima sezione) che ha nuovamente messo in discussione la questione.

Con la decisione in commento, infatti, viene riformata la sentenza del TAR Brescia n. 669/2016 che, per l'appunto, aveva ritenuto legittima l'ordinanza notificata al curatore fallimentare per la rimozione dei rifiuti abbandonati in precedenza dalla società poi fallita, rilevando la posizione del fallimento come “detentore del momento” dei rifiuti, obbligato alla loro rimozione.

Chi scrive aveva mosso diverse critiche rispetto a tale nuovo orientamento³, le quali sembrano sostanzialmente essere state sposate dalla decisione da ultimo intervenuta.

Quest'ultima, con riferimento alla questione specifica, muove tre argomenti principali a sostegno di un ritorno al passato.

Innanzitutto, rileva il principio generale “chi inquina paga”, il quale non può essere snaturato addossando di fatto ad un soggetto non responsabile obblighi di ripristino ambientale.

Sotto altro punto di vista, invece, addossare oneri alla procedura fal-

¹ TAR Lombardia Brescia n. 669/2016, TAR Lombardia-Brescia, Sez. I, 19 giugno 2017, n. 790, Cons. Stato, Sez. IV, 25 luglio 2017, n. 3672.

² *Ex multis*, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 11 maggio 2017, n. 746, T.A.R. Trento (Trentino-Alto Adige) Sez. I, 20 marzo 2017, n. 93; T.A.R. Milano (Lombardia) Sez. III, 03 marzo 2017 n. 520. Cfr. V. VITIELLO, *Obblighi di bonifica e fallimento dell'inquinatore*, in questa *Rivista*, 2014, p. 0758B; F. PERES, *La responsabilità del curatore per l'abbandono dei rifiuti prodotti dall'impresa fallita*, in questa *Rivista*, 2009, 1, p. 180.

³ F. VANETTI-C. FISCHETTI, *Cambio di rotta: il curatore fallimentare è obbligato a rimuovere i rifiuti abbandonati dal fallito*, in questa *Rivista*, 2017, p. 726.

limentare, equivarrebbe sostanzialmente addebitare tali costi ai creditori, soggetti totalmente estranei a qualunque condotta illecita.

Infine, a coronamento di tali argomentazioni, interviene anche una valutazione più ampia, secondo cui, laddove si ammettesse effettivamente che i creditori sostengano in ultima istanza i costi di ripristino, non ci sarebbe alcun interesse da parte delle aziende (perlomeno le più audaci) ad investire in politiche volte a garantire una maggior tutela dell'ambiente.

L'ultimo orientamento giurisprudenziale intervenuto pare non solo più logico (in quanto considera tutti gli effetti legali che produce l'addebito dei costi al fallimento), ma anche più aderente alla norma.

Infatti, l'imposizione di un obbligo *ex lege* in capo al detentore del rifiuto deriverebbe dall'art. 14, par. 1, della direttiva 2008/98/CE (“*secondo il principio “chi inquina paga”, i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale o dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti*”), il quale, tuttavia, non trova analoga formulazione nel D.Lgs. n. 152/2006.

Quest'ultimo, invece, contiene una specifica norma che regola il divieto di abbandono e, quindi, l'obbligo di rimozione, ossia l'art. 192 che, peraltro, non è stato interessato dalle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 205/2010.

Tale previsione nazionale è sufficientemente chiara – per come letteralmente formulata – nell'escludere la sussistenza di un obbligo di rimuovere i rifiuti abbandonati in capo ad un soggetto non responsabile o comunque ad un soggetto che, pur non direttamente responsabile dell'abbandono, non abbia almeno agevolato con dolo o colpa tale condotta illecita.

Pertanto, come anche anticipato nel precedente commento, una interpretazione letterale della norma deve essere privilegiata, tanto più che tale interpretazione parrebbe assolutamente in linea con il principio generale “chi inquina paga”.

È, dunque, l'impostazione di fondo del 152/2006 che – in assenza di un soggetto responsabile – ribalta sulla Pubblica amministrazione i costi degli interventi di ripristino ambientale.

La domanda se tale impostazione nazionale sia coerente con la normativa comunitaria si era già posta con riferimento alle bonifiche e al ruolo del proprietario incolpevole ed è già stata risolta dalla Corte di

Giustizia Europea nel senso di ritenere coerente il 152/2006 con i principi comunitaria.

Nonostante ciò, non stupisce se il conflitto giurisprudenziale sia destinato a proseguire anche in futuro.

FEDERICO VANETTI

* * *

CONSIGLIO DI STATO, Sez. III – 20 ottobre 2017, n. 4855 – *Pres.* Fratini, *Est.* Nocelli – Regione Friuli Venezia Giulia (avv.ti Iuri e Delneri) c. Federazione Italiana della Caccia (avv.ti Gorlani, Riffiorati, Longo), Riserva di Caccia di Forgaria del Friuli, Riserva di Caccia di Trasaghis, Riserva di Caccia di Ragogna, Sandro Levan (avv.ti F. Pesce e G. Pesce), Distretto Venatorio N. 3 Valli del Natisono (avv.ti Viezzi e Longo), e altri (n.c.).

Caccia e Pesca – Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Dati presi a riferimento – Risalenza nel tempo – Vizio istruttorio della pianificazione – Insussistenza – Differenza tra dati relativi a specie cacciabili e non e tra stanziali e migratrici – Omessa prova dell’incidenza del dato inattuale sulla pianificazione – Assenza – Legittimità del piano.

Caccia e Pesca – Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Riserva di Caccia – Singolo cacciatore – Interesse attuale e concreto a ricorrere – Ratio – Sussistenza.

Caccia e Pesca – Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Modifiche rilevanti tra adozione e approvazione – Necessità di riadozione – Esclusione.

Caccia e Pesca – Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Piano Venatorio Distrettuale – Previsione di verifica di significatività dell’incidenza – Legittimità.

Caccia e Pesca – Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Limitazioni alle giornate di caccia alla tortora e all’allodola e ai mezzi e modi di caccia - Legittimità.

Caccia e Pesca – Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Individuazione numero di cacciatori assegnabili a ciascun istituto di gestione – Contestazione – Assenza di dimostrazione di criteri più

determinati e precisi – Irrilevanza di eventuale ulteriore apporto partecipativo – Infondatezza.

Caccia e pesca – Caccia – Friuli Venezia Giulia – Piano Faunistico Venatorio Regionale – Istituti di gestione – Individuazione dimensioni spaziali e faunistiche del territorio – Competenza della Giunta Regionale.

Caccia e pesca – Caccia – Friuli Venezia Giulia - Piano Faunistico Venatorio Regionale – Introduzione di restrizioni temporali del calendario venatorio – Tordo, Cesena e Beccaccia – Modalità – Legittimità.

Va respinta la censura di illegittimità per vizio istruttorio del piano faunistico venatorio regionale fondata sull'asserita risalenza dei dati relativi alle diverse specie, stanziali e non, cacciabili e non, in assenza della dimostrazione da parte del ricorrente, né in primo grado né in sede di appello, anche con mere esemplificazioni relative a dati reali e, quindi, con un principio di prova adeguato, se e in quale modo la risalenza dei dati relativi alle diverse specie abbia influenzato negativamente le previsioni del PFR, falsandone o distorcendone il contenuto programmatico e gli effetti precettivi rispetto all'attualità di un quadro faunistico ben diverso, in ipotesi, da quello che il PFR ha "fotografato" sulla base di detti dati.

È infondata l'eccezione regionale di inammissibilità dell'appello delle Riserve di caccia e di un singolo cacciatore, legata alla natura meramente pianificatoria e generale del PFR, in quanto al contrario le Riserve di caccia, chiamate dalla legge regionale a gestire la caccia nel territorio loro affidato, hanno un interesse concreto e attuale a contestarne i profili procedurali e contenutistici con ricadute sulla propria attività, ed il singolo cacciatore ha il concreto e attuale interesse a censurare le previsioni del piano a suo avviso penalizzanti per il concreto svolgimento da parte sua dell'attività venatoria.

Va riformata la sentenza di prime cure che ha esteso le conclusioni a cui la giurisprudenza è pervenuta in tema di PRG alla pianificazione della caccia, affermando che debba essere riadottato il piano, anche quello faunistico regionale, con la conseguente riapertura della fase di pubblicazione e di quella delle osservazioni e opposizioni, laddove esso risulti profondamente modificato rispetto al testo originariamente adottato; infatti delle modifiche intervenute in itinere costituivano mero adempimento di direttive europee, o il risultato dell'aggiornamento dei dati, e la materia in esame ha carattere speciale rispetto alla materia urbanistica ed è regolata da un'apposita legge che contiene principi anche parzialmente derogatori rispetto a quelli della normativa nazionale. Inoltre la censura è infondata nella misura in cui essa, denunciando formalisticamente la violazione delle norme procedurali, non dà dimostrazione alcuna o, comunque, non offre nemmeno un principio di prova circa quello che sarebbe stato il fattivo apporto procedimentale della partecipazione o, degli eventuali pareri proprio nello spirito e secondo la ratio che anima la consultazione pubblica, intesa ad arricchire e a potenziare, all'esito di una compiuta dialettica

procedimentale e secondo l'iter di approvazione le previsioni del PFR nella sua essenziale funzione regolatoria dello sviluppo faunistico e dell'attività venatoria.

È legittima la previsione del PFR di introdurre la verifica di incidenza anche per il Piano Venatorio Distrettuale, PVD, in quanto la normativa di riferimento non esclude affatto tale verifica, né contrasta con la ratio di tale istituto, diretta a monitorare la significatività dell'incidenza che le previsioni possono avere sui siti compresi nella Rete Natura 2000 nel rispetto della disciplina nazionale e regionale.

Sono legittime le previsioni del PFR di limitazione delle giornate di caccia alla tortora e all'allodola perché la normativa regionale, consentendone la caccia, non vieta talune limitazioni in alcuni periodi laddove finalizzate a ridurre ragionevolmente e proporzionatamente la pressione venatoria per la salvaguardia delle due specie. Analogamente è legittima l'introduzione di limitazione dei tempi, dei mezzi e dei modi di caccia, quanto a divieto di utilizzo del piombo nei SIC, divieto di braccata nelle fasce di rispetto di istituti di protezione della fauna selvatica ad opera dei PVD, limitazioni per gare e prove cinofile per caprioli e galliformi alpini, limitazione alla caccia selettiva del prelievo del cinghiale, limitazione delle immissioni di pronta caccia al di fuori delle zone cinofile e aziende venatorie; si tratta di disposizioni non in contrasto con la normativa regionale, frutto di discrezionalità e in ogni caso soggette a interpretazione conservativa, per cui in caso di dubbio si segnala alla Regione l'opportunità di una più accurata riformulazione del PFR che non si presti a dubbi o ambiguità.

È infondata la censura rivolta al numero di cacciatori assegnabili dal PFR a ciascun istituto di gestione per dedotta assenza dei criteri, quando i predetti criteri invece risultino presenti (ripartizione equilibrata della pressione venatoria, riduzione nelle riserve di caccia con siti di Rete Natura 2000, dimensione delle aree sottratte all'attività venatoria nelle riserve, estensione del territorio agro-silvo-pastorale di ogni riserva) e la contestazione sia generica e di tenore formalistico, poiché non dimostra, da un lato, né quali sarebbero i criteri in ipotesi più determinati e precisi per determinare il numero di cacciatori, né quale sarebbero stati i frutti di un diverso apporto procedimentale.

È priva di fondamento la censura del PFR per la mancata determinazione dei criteri di individuazione degli istituti di gestione venatoria e degli istituti destinati alla produzione della fauna selvatica, in quanto il piano deve occuparsi di individuare le dimensioni spaziali e faunistiche dei territori destinati alla protezione della fauna e non già di tutti gli istituti di gestione venatoria, atteso che gli istituti venatori (distretti venatori, riserve di caccia), individuati dal PFV, sono istituiti con specifica deliberazione della Giunta regionale.

Vanno respinte le censure mosse al PFR per le restrizioni temporali operate al calendario venatorio quanto a tordo, cesena e beccaccia, perché la chiusura anticipata del prelievo di dette specie è stata adottata dalla Regione in seguito alla diffida del Presidente del Consiglio dei Ministri indirizzata alla Regione: la limita-

zione del calendario venatorio è stata dunque necessitata, al tempo, dal rispetto della normativa europea e delle indicazioni provenienti dalla Commissione per evitare addirittura una procedura di infrazione, infatti poi archiviata.

La pianificazione faunistico venatoria regionale: vecchie e nuove questioni procedurali e contenutistiche, tra discrezionalità e interpretazione conservativa.

La sentenza in esame offre l'occasione per fare il punto sui più importanti aspetti procedurali e contenutistici della pianificazione faunistico-venatoria in genere, sebbene la vertenza riguardi il piano della Regione Friuli Venezia Giulia, travolto dal TAR in un primo tempo per effetto di un ricco e articolato ricorso di una pluralità di soggetti – Federcaccia, Riserve di caccia, singoli cacciatori, e poi ripristinato dal Consiglio di Stato.

Il piano faunistico è uno strumento proprio del concetto di caccia programmata¹, che contraddistingue l'attività venatoria nell'ordinamento attuale, rispetto alle prime concezioni della caccia controllata, in ragione dell'accresciuta consapevolezza dell'importanza della biodiversità, e dell'entrata in vigore di importanti convenzioni internazionali a tutela soprattutto dell'avifauna migratoria, patrimonio della comunità internazionale, al pari dell'odierno concetto nazionale di fauna come patrimonio indisponibile dello stato.

È una concezione che da un lato, dunque, postula la necessità di un'attenta pianificazione della gestione faunistica, a fini di conservazione e di equilibrio, che l'attività venatoria non dovrebbero compromettere, dall'altro la necessità che l'esercizio venatorio sia subordinato ad una concessione, attraverso la quale viene autorizzato il prelievo e l'apprensione di "beni", se così si può dire, dello Stato.

Zonizzazione.

La pronuncia si occupa di pianificazione, quindi dell'aspetto più importante della caccia programmata, che a livello normativo trova fondamento negli artt. 10 e ss. della L. 157 del 1992, che disegnano una competenza regionale e provinciale quanto alla predisposizione dei piani faunistici regionali; si tratta di un principio oramai riconosciuto anche a

¹ Cfr. I. GORLANI, *La caccia programmata*, Bologna, Greentime, 1992; sul punto anche P. BRAMBILLA, voce *Caccia* del Codice dell'Ambiente, a cura di A.L. DE CESARIS e S. NESPOR, Giuffrè, 2003 p. 572 e ss. con ampia bibliografia.

livello giurisprudenziale, al punto che è stato affermato come, in tema di protezione della fauna selvatica e di esercizio venatorio, l'ordinamento vigente attribuisca alle regioni e alle province poteri di pianificazione e di intervento che pongono tali enti in posizione di supremazia e degradano le situazioni dei privati ad interessi legittimi².

In particolare, l'art. 10 dispone che tutto il territorio agro-silvo-pastorale nazionale è soggetto a pianificazione faunistico-venatoria finalizzata, per quanto attiene alle specie carnivore, alla conservazione delle effettive capacità riproduttive e al contenimento naturale di altre specie e, per quanto riguarda le altre specie, al conseguimento della densità ottimale e alla sua conservazione mediante la riqualificazione delle risorse ambientali e la regolamentazione del prelievo venatorio; alle regioni e alle province spetta realizzare questa pianificazione mediante la destinazione differenziata del territorio, riservando una quota dal 20 % al 30 % del territorio agro-silvo-pastorale, c.d. TASP, a protezione della fauna selvatica, fatta eccezione per il territorio delle Alpi di ciascuna regione, che costituisce una zona faunistica a se' stante ed in cui detta percentuale cala dal dieci al venti per cento. In dette percentuali sono compresi i territori ove sia comunque vietata l'attività venatoria anche per effetto di altri leggi o disposizioni, purché, ha stabilito la giurisprudenza, si tratti di territori utili alla fauna selvatica. La protezione da realizzare in questa percentuale di TASP deve prevedere il divieto di abbattimento e cattura a fini venatori, accompagnato da provvedimenti atti ad agevolare la sosta della fauna, la riproduzione, la cura della prole.

Sul territorio non protetto, un massimo del 15% può essere dedicato alla caccia riservata a gestioni private e a centri privati di riproduzione della fauna selvatica allo stato naturale, mentre sul rimanente territorio agro-silvo-pastorale le regioni promuovono forme di gestione programmata della caccia. A valle della pianificazione regionale si collocano, articolati per comprensori omogenei, i piani faunistico-venatori provinciali, corredati da piani di miglioramento ambientale, tesi a favorire la riproduzione naturale di fauna selvatica e piani di immissione di fauna selvatica, compatibilmente con il patrimonio genetico degli esemplari immessi e nel rispetto delle eventuali necessarie valutazioni di incidenza.

La disposizione poi detta gli altri contenuti necessari della pianifica-

² Così Cons. Stato, Sez. VI, 24 marzo 2000, n. 1653, *FA* 2000, p. 953.

zione venatoria, che si estende alla previsione di oasi di protezione, di zone di ripopolamento e cattura, e vari centri di riproduzione della fauna selvatica, delle aziende agricole venatorie; disciplina le zone e i periodi per l'addestramento, l'allenamento e le gare di cani, detta i criteri per il risarcimento dei danni arrecati dalla fauna selvatica e per la corresponsione degli incentivi in favore dei proprietari o conduttori di fondi che provvedano ad azioni di tutela e ripristino degli habitat naturali e all'incremento della fauna selvatica, infine identificano le zone in cui sono collocabili gli appostamenti fissi.

Ora, i rapporti tra la normativa statale e la legislazione regionale e i provvedimenti regionali o provinciali di pianificazione faunistico-venatoria conoscono aspri contenziosi, spesso fondati sull'inidoneità della pianificazione locale a consentire il rispetto degli standard minimi di tutela previsti dalla legislazione nazionale, molto spesso per la tendenza degli enti locali a non rispettare le quote minime del territorio agro-silvo-pastorale fissate dalla legge quadro.

In queste numerose vertenze la giurisprudenza è dunque intervenuta per sancire come la quota del territorio da tutelare debba essere effettivamente utile alla fauna selvatica per scopi di rifugio e riproduzione, e come non si possa computare invece in tale quota quella parte del territorio in cui viga un divieto di caccia ma per ragioni diverse da quelle di protezione della fauna selvatica, come ad esempio per la tutela dell'incolumità della popolazione di un centro abitato, per ragioni di sicurezza³ o per la presenza di zone di rispetto stradale, e simili⁴; analogamente è stato ritenuto che non possano rientrare in tale quota di territorio protetto le zone di addestramento di cani, anche se vi viga il divieto di sparo, perché tutt'altro che idonee alla sosta ed al rifugio della fauna protetta⁵. È stato altresì deciso, sempre per tale *ratio*, che anche porzioni di aree di rispetto sottratte alla caccia per ragioni di sicurezza, e non già per le finalità di protezione e rifugio della fauna selvatica, non sono idonee al raggiungimento delle quote di TASP prescritte⁶.

³ TAR Campania, Sez. I, 23 ottobre 2001 n. 4639, TAR 2001, 4153.

⁴ TAR Veneto, Sez. II, 5 giugno 2000, n. 1161, RGA 286; P. BRAMBILLA, *Il calcolo del territorio agro-silvo-pastorale da vincolare a protezione della fauna selvatica e l'addestramento dei cani: profili di illegittimità dei piani faunistico-venatori*, in questa Rivista, 2001, p. 296.

⁵ TAR Milano, Sez. I, 31 maggio 2001 n. 4146, TAR 2001, 1544.

⁶ TAR Lombardia, Brescia, 24 gennaio 2003, n. 46, nonché Cons. Stato, Sez. II, ad. 6 aprile 2005, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

E ancora, un ulteriore apporto giurisprudenziale ha permesso di chiarire come, pur in presenza di una normativa regionale innovata *ad hoc* – che ha eliminato l’aggettivo “utile” dalla definizione del TASP a protezione della fauna selvatica, per poterlo di fatto restringere ricomprendendovi *buffer* stradali e zone sicuramente inidonee al rifugio e riproduzione animale – il canone proprio della giurisprudenza della Corte costituzionale impone di cercare e preferire, tra tutte le interpretazioni del testo legislativo polisemantico, quella che non comporta contrasto con la Carta fondamentale (per tutte in questo senso, Corte Costituzionale, 27 luglio 1989 n. 456). Dunque l’interpretazione conforme alla Costituzione non impedisce di ritenere che il requisito di utilità per la fauna selvatica, ancorché non più menzionato in modo esplicito, continui ad essere richiesto per la quota protetta di TASP, in conformità ai principi nazionali e all’art. 117 lettera s) Cost., con la conseguenza che i terreni che possono andare a comporre il TASP non possono essere genericamente tutti quelli ove la caccia è vietata, ma soltanto quelli che possono servire di rifugio alla fauna stessa., con esclusione dunque delle fasce di rispetto stradali, ferroviarie e urbane⁷.

Per contro, nelle aree protette quali parchi e riserve naturali, dove il divieto di caccia vige per legge o per effetto di altri strumenti quali i piani dei parchi, il TASP può superare le soglie della normativa venatoria, perché dettato ad altri fini di specifica protezione di ecosistemi soggetti a una disciplina speciale, in vista di una maggior protezione globale di un insieme di valori naturalistici, secondo le finalità della L. 394/91 e delle normative regionali in tema⁸.

Per un maggior coordinamento tra le più disparate soluzioni provinciali, inoltre, capaci persino di classificare come valico rilevante ai fini della protezione delle rotte di migrazione un versante sì e l’altro no della stessa formazione montuosa, a seconda dei confini amministrativi dei due enti provinciali, è stato quindi affermato, dai giudici amministrativi, che l’individuazione della superficie agro-silvo-pastorale di ogni provincia, ai fini della predisposizione del piano faunistico-venatorio, debba

⁷ In questo senso prima il D.P.R. 21 febbraio 2006 su parere del Cons. Stato Sez. II 6 aprile 2005 in pratica 2728/2003, e quindi TAR Lombardia, Brescia 2, 9 aprile 2010 n. 1532 in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸ Sul punto si rinvia a M. CERUTI, *Caccia e parchi naturali: il divieto di attività venatoria nelle aree protette quale principio generale dell’ordinamento*, in questa *Rivista*, 2000, p. 511.

spettare esclusivamente alla Regione, a cui dunque spetta un ruolo anche di coordinamento a scala più vasta, rafforzato recentemente dalla riforma Del Rio e dalla riappropriazione regionale di competenze faunistiche prima provinciali⁹.

Questa recente tendenza potrebbe anche porre un freno alle derive provinciali, o a una eccessiva parcellizzazione della pianificazione, che alcuni recenti arresti giurisprudenziali hanno fronteggiato riportando alla competenza esclusiva regionale i macro temi decisionali¹⁰.

La necessità di una corretta individuazione territoriale nell'ambito della pianificazione faunistico venatoria è stata ribadita inoltre con riferimento al disegno degli ambiti di caccia: si deve infatti considerare come la programmazione richieda uno stretto rapporto tra cacciatore e territorio, al fine del rispetto di una densità venatoria accettabile, oltre che per assicurare un certo rispetto delle regole di prelievo, che invece il c.d. "nomadismo venatorio" disincentiva.

È stato al riguardo deciso, dunque, che l'omogeneità degli ambiti territoriali di caccia deve essere riferita in primo luogo alla conformazione del terreno e dei vari *habitat* naturali che sullo stesso insistono, e in secondo luogo alle tipologie di attività venatoria che sullo stesso e negli stessi *habitat* naturali siano esercitabili¹¹ con conseguente illegittimità del piano faunistico venatorio provinciale che suddivida l'intero territorio della provincia in due ambiti territoriali di caccia di notevolissime dimensioni, in quanto così facendo necessariamente determina la disomogeneità degli stessi, ricomprendendovi tratti di costa, aree collinari e montuose.

Nello stesso senso i giudici amministrativi hanno anche affermato,

⁹ TAR Emilia Romagna Parma, 9 luglio 2004, n. 405, FA 2004, p. 2070.

¹⁰ In tal senso T.A.R. L'Aquila, (Abruzzo), Sez. I, 11 luglio 2013, n. 719, in *Foro Amministrativo* – T.A.R. 2013, p. 719. Nella normativa regionale in questione la regione ha la competenza esclusiva alla redazione del calendario (regionale) venatorio, e non contempla alcuna facoltà di affidare importanti componenti regolatorie di primo livello alle province, tanto che non prevede al riguardo alcun concreto criterio direttivo; da ciò la conseguenza che le province difettano di tale poter a maggior ragione in assenza del piano faunistico regionale, che è lo strumento di riferimento per tutta l'attività pianificatoria e provvedimentale a cascata, sulla base dell'aggiornata provvista di informazioni scientifiche sulla fauna selvatica; la devoluzione alle province in tali carenti condizioni finirebbe infatti – e non solo per le parti *stricto sensu* delegate – per formalizzare una sorta di abbandono di quella funzione di coordinamento interprovinciale, alla quale anche le decisioni in questione devono invece previamente assoggettarsi.

¹¹ TAR Liguria Genova, Sez. II, 1 settembre 2004, n. 1340, FA 2004, 2499.

più recentemente, l'illegittimità della legge regionale (evidentemente, una legge provvedimento) che stabilisca nove ambiti territoriali di caccia, aventi i medesimi confini delle province, con l'eccezione di due unite in un solo ambito, e con sottoambiti identificati dalle province¹².

L'elemento della zonizzazione, come si evince dalla casistica accennata, è dunque il più cruciale, ed è appunto quello che dà vita ai maggiori contenziosi, appunto sulla suddivisione degli ambiti di caccia, sulla quota di territorio tutelato; la conformazione del territorio a fini faunistici coinvolge però anche l'individuazione di istituti specifici, quali ad esempio la zona Alpi, i valichi montani, o anche la puntuale localizzazione degli appostamenti fissi a mezzo apposita georeferenziazione.

Motivazione – Ora, è forse proprio l'aspetto segnatamente ambientale di questa pianificazione a fondare la profonda differenza che intercorre tra la pianificazione faunistica e quella urbanistica: la prima infatti regola il prelievo di risorse naturali sempre più rare, la cui compromissione spesso è alla base dell'interruzione di catene trofiche e dei conseguenti problemi di alterazione dei meccanismi di autoregolazione degli ecosistemi (ad esempio, la proliferazione di taluni ungulati), ed è tale connotazione che ha spinto la giurisprudenza amministrativa sempre più spesso ad esigere che, nonostante il piano sia un atto generale, esso debba comunque dar conto delle scelte operate al riguardo, o mediante l'esposizione ed analisi di dati specifici, o attraverso un percorso motivazionale che consenta un sindacato sulla discrezionalità tecnica: e anzi, proprio attraverso verificazioni o consulenze tecniche d'ufficio, i giudici sono sovente giunti ad annullare, con effetti spesso conformativi, piani lacunosi su questi aspetti¹³.

¹² Corte Cost., 1 giugno 2016, n. 124, in Foro It., 2016, p. 2277.

¹³ Nella sentenza già citata, TAR Lombardia, Brescia Sez. II, 9 aprile 2010 n. 1532, i giudici hanno condiviso il rilievo operato dal CTU, per cui il PFV non conteneva alcuna considerazione che consentisse di comprendere quale istruttoria e quali valutazioni avessero preceduto l'individuazione della zona Alpi e la perimetrazione di ambiti e comprensori di caccia. Il piano in contestazione si limitava a definire "positivamente collaudata" la precedente delimitazione, risalente addirittura a trent'anni prima, e non a soli cinque anni prima come nella sentenza in commento. La pronuncia afferma che l'atto amministrativo rappresentato dalla approvazione del piano in esame debba ritenersi illegittimo, perché anche gli strumenti pianificatori, pur non soggetti come si è detto ad un obbligo puntuale di motivazione ai sensi dell'art. 3 della L. n. 241/1990, debbono pur sempre giustificare le scelte compiute in termini razionali, e non è all'evidenza razionale una scelta che non renda in alcun modo esplicita la metodologia seguita nel conformarsi ad un crite-

La sentenza in commento da un lato si fa portatrice di queste esigenze, confermando in linea di principio gli assunti in questione, quanto a necessità di una corretta elaborazione scientifica del piano, che presuppone dati aggiornati e coerenti; dall'altro però rifiuta – diversamente da quanto occorso in altri casi – il ricorso a verificazioni e consulenze, accollando l'onere probatorio della doglianza di difetto istruttorio del piano, sollevato dalle associazioni venatorie, al ricorrente. A costui spetta, in sintesi, di fronte a uno strumento che fornisce dati e analisi – beninteso ben presenti – elaborare argomentazioni in grado di confutarne l'inadeguatezza. Ciò non degrada affatto l'onere motivazionale delle scelte alla base della programmazione e gestione faunistica, che incombe sul pianificatore, ma costituisce riconoscimento della discrezionalità tecnica dell'ente, rispetto alla quale valgono i consueti oneri probatori in tema di doglianze di eccesso di potere o lacune istruttorie. Il tutto in un quadro in cui l'unico dato certo è lo spaventoso declino della fauna selvatica, che conosce in tutti i *taxa* una vera e propria estinzione di massa, che alcune stime ipotizzano viaggiare verso una riduzione del 50% al 2050, sicché forse anche un aggiornamento non proprio annuale del *trend* delle specie oggetto di gestione non è suscettibile di rimuovere limitazioni con finalità di protezione.

In tutti questi casi è la norma quadro nazionale, spesso attraverso il richiamo al riparto costituzionale di competenze, a riportare le autonomie locali, e l'attività di pianificazione e programmazione regionale e provinciale sulla retta via¹⁴.

rio o ad un altro, allorquando più di uno sia in astratto possibile; ciò a maggior ragione quando “i criteri per la corretta tutela della fauna alpina devono basarsi su concetti dinamici, e non statici”, e non possano essere ricostruiti *ex post* in sede processuale.

Alla stessa pronuncia va ascritto il merito di aver ribadito la necessità appunto delle individuazione puntuale, con georeferenziazione, delle sole zone interessate dai capanni, non bastando una mera previsione di massima, da un punto di vista pianificatorio significato scarso o addirittura fuorviante, quando l'informazione relativa alla collocazione degli appostamenti esistenti si rivela importante per definire in fase di pianificazione o di analisi della pianificazione (valutazione ambientale, valutazione di incidenza) la reale entità della pressione venatoria. Il piano, per i giudici, “deve essere preceduto da una corretta e completa istruttoria, che in primo luogo dia conto dell'esistente, perché solo conoscendo l'esistente si può intervenire sullo stesso. È quindi evidente che il disposto di legge, che parla di “zone” da individuare va interpretato nel modo che precede, unico coerente con i fini della pianificazione, quello che vuole una localizzazione precisa dei capanni”. *Ibid.*

¹⁴ S. GRASSI, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di specie protette: il*

Piano, Calendario, Vas e Vinca – Passiamo così al tema della procedura che deve assistere la redazione di questi strumenti: parliamo di valutazione ambientali, valutazione ambientale strategica e valutazione di incidenza, su cui anche la sentenza in commento prende posizione su un aspetto prima non trattato.

Ora, non vi è dubbio che il piano faunistico venatorio debba essere assistito da VAS, perché si occupa di conformazione territoriale, e quasi sempre interessa siti di rete natura, due condizioni per l'esperimento di tale valutazione; eppure, in un primo tempo, le amministrazioni regionali e provinciali sostenevano che la VAS non fosse necessaria per i piani con funzioni *lato sensu* ambientali, in quanto a detta loro naturalmente preposti alla tutela ambientale. Ci ha pensato la giurisprudenza a ribadire invece la necessità di tale valutazione, anche in chiave di valorizzazione dell'apporto partecipativo degli *stakeholder*, oltre che come elemento di emersione dei dati ambientali e faunistici presi a riferimento per le scelte gestionali, e di esplicitazione delle motivazioni di tali scelte, come detto poc' anzi.

Il primo significativo mutamento di rotta interviene appunto per merito di un importante arresto del Consiglio di Stato, che dà il via alla revisione degli orientamenti formatisi proprio sull'applicabilità della VAS ai piani in gestazione: pronunciandosi sul ricorso promosso da un'associazione ambientalista – WWF – che lamentava l'omessa VAS sul piano faunistico venatorio pugliese, Palazzo Spada, con statuizioni conformi alla natura sovranazionale della disciplina in questione, affronta la questione della VAS e della sua applicabilità della VAS *ratione temporis*¹⁵.

Con statuizioni importantissime anche per gli altri settori della piani-

nuovo assetto costituzionale modifica qualcosa? In *Foro amm.* TAR 2002, p. 14; cfr. anche S. MARCHESE, *Sull'applicazione dei principi costituzionali delle grandi riforme economico-sociali e della riserva di legge statale in materia penale nella disciplina dell'attività venatoria: la vicenda della Regione Sicilia*, in questa *Rivista*, 2000, p. 738.

¹⁵ Per un commento diffuso, A. DE FEO-C. TANGARI, *VAS, VIA e Valutazione di incidenza, regole procedurali e sostanziali diverse. La P.A. obbligata a conformarsi*, in questa *Rivista*, 2012, 1, p. 818. Vedi anche P. BRAMBILLA, *Valutazione ambientale strategica pretermessa, annullamento ex nunc del piano ed effetti conformativi: il Consiglio di Stato si comunitarizza*. Nota a Cons. Stato n. 2755/2011, in *www.greenlex.it*, giugno 2011. Cfr. anche F. RESCIGNO, *Equilibrismi giurisprudenziali ed equilibrio ambientale, Giurisprudenza Costituzionale* 2013, p. 2754, R. DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2012, p. 1273 e G. CREPALDI, *L'efficacia temporale del provvedimento amministrativo e le sue vicende*, in *Foro Amministrativo - C.d.S.*, 2013, p. 443.

ficazione, la sentenza sancisce che il comma 2 *ter* dell'art. 35 del D.Lgs. n. 152/2006 – nella parte in cui afferma che le procedure di VAS avviate prima dell'entrata in vigore del decreto 4 del 2008 vadano concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento – deve essere interpretato nel senso della immediata applicabilità delle norme in tema di VAS del testo primigenio del Codice dell'ambiente in tema, anche se più lasche di quelle introdotte con il secondo correttivo.

Poiché il decreto legislativo n. 152/2006, appunto nel suo testo originario, è entrato in vigore, a seguito delle relative proroghe, alla data del 31 luglio 2007, è da tale data che – per il Consiglio di Stato – andavano applicate le norme statali anche alle procedure di competenza regionale che fossero state avviate prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 4/2008 (cfr. pure Corte Cost. n. 225/2009).

E ancora, si precisa, successivamente al secondo correttivo trovano applicazione le norme statali del Codice, almeno sino all'adeguamento da parte dell'ordinamento regionale. Infine il Consiglio di Stato esclude che l'espressione “in mancanza di norme vigenti regionali trovano diretta applicazione le norme di cui al presente decreto” possa essere intesa nel senso di esonerare la Regione, qualora priva di specifica disciplina sulla VAS, ad omettere per un anno tale procedura valutativa sui piani e sui programmi (nella specie, piano faunistico venatorio), pur se in corso di approvazione. Dalla pronuncia nasce la revisione dei piani in corso e una nuova stagione corredata da VAS, sia quanto alla pianificazione regionale che a quella provinciale, con eccezione per quelle astute amministrazioni che scientemente hanno omesso la revisione del piano, per evitare di aprire una procedura di VAS.

E ancora, sempre la giurisprudenza ha chiarito, dopo la prima revisione del codice dell'ambiente, come non potesse condividersi la tesi strumentale di alcune amministrazioni secondo cui l'intera parte II, come appunto sostituita dal D.Lgs. n. 4/2008, sarebbe entrata in vigore soltanto nel 2009 (tenuto conto del termine di adeguamento annuale concesso alle regioni dall'art. 35 comma 2 *ter*), con la conseguente assenza della necessità della VAS e la sussistenza unicamente dell'obbligo preesistente di effettuare la VINCA. La successione delle norme in tema, nella ricostruzione che ne ha operato il giudice amministrativo, non poteva essere intesa nel senso di esonerare la Regione, in quanto priva di specifica disciplina sulla VAS, ad omettere per un anno tale procedura

valutativa sul piano faunistico venatorio, pur se in corso di approvazione.

Al contrario, ribadiscono i giudici amministrativi, proprio il comma 2 ter, avendo consentito che le procedure di VAS già avviate si concludessero secondo le norme vigenti, all'evidenza ha ribadito la necessità della medesima procedura, pur diversa da quella introdotta con la riforma del 2008¹⁶.

Interessante pure la soluzione che la giurisprudenza escogita per non dovere, annullato il piano, ottenere un effetto contrario a quello sperato dai ricorrenti, per effetto della caducazione di tutti gli istituti di tutela: viene affermata l'efficacia solo conformativa della sentenza, e limitato sotto il profilo temporale l'annullamento, che non retroagisce *ex tunc* e consente dunque il rinnovo della pianificazione con effetti utili, e non forieri di danno per la protezione della fauna¹⁷.

Il Piano regionale, così come i piani provinciali, sono soggetti a VAS; non lo è invece il calendario venatorio, privo di natura pianificatoria, come è ben stato chiarito in tutti i casi in cui le relative statuizioni sono state oggetto di discussione, specie in relazione alla casistica dei calendari varati per legge, appunto con leggi-provvedimento¹⁸.

Quanto alla VINCA, invece, il quadro è più complesso. Di fronte alle direttive europee (art. 6 92/43/CEE) che prescrivono questa valutazione ecosistemica a qualsiasi piano o progetto, nessun dubbio vi è sul fatto che i piani faunistico venatori vi debbano sottostare; più discusso è se anche i calendari venatori vi siano soggetti. A rigor di logica la previsione di tempi e modalità di caccia, delle preaperture o posticipi, la specifica disciplina dell'addestramento cani, tanto per menzionare i contenuti del provvedimento di cui all'art. 18 della L. 157/92, potrebbe essere suscettibile di impatti su rete natura 2000 e sull'avifauna di cui alla direttiva c.d. Uccelli. A ben vedere, però, dovendosi muovere nel solco della normativa nazionale, della pianificazione vigente e dei pareri ISPRA, in più

¹⁶ Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, in *Dir. e giur. agr.* 2012, p. 566, con nota di G. AMOROSO-M. ANNUNZIATA.

¹⁷ Per un commento, C. CUDIA, *L'efficacia «dimensionale» dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Diritto amministrativo* 2016, p. 719.

¹⁸ Sul punto si rimanda alla nota dell'A. a commento della pronuncia della Corte Cost. n. 260/2017 in questa stessa *Rivista*, nonché a *Il calendario venatorio regionale e le festività sopresse. La scure degli interventi giurisprudenziali sui provvedimenti pianificatori e regolamentari delle autonomie locali in materia di caccia*, in questa *Rivista* 2013, p. 607.

occasioni i giudici hanno escluso la necessità di VINCA per il calendario¹⁹.

La sentenza in commento affronta invece un altro tema, quello della possibilità, per il piano faunistico venatorio, di imporre la ripetizione della VINCA, o quanto meno la verifica dell'assoggettabilità a VINCA per la programmazione sotto-ordinata dell'attività venatoria, ovvero del piano distrettuale, in quanto pacificamente atto con valenza di pianificazione oltre che dotato di una discrezionalità di dettaglio che deve comunque muoversi nel rispetto rigoroso della disciplina europea. A tal riguardo va anche posto in rilievo come, proprio di recente, la Corte di Giustizia abbia censurato quelle prassi – spesso utilizzate dalle amministrazioni pubbliche – dirette ad operare uno *screening* o preesame della necessità di sottoporre a incidenza un piano o progetto – che a tal fine operano una diretta valutazione delle compensazioni proposte, escludendo la VINCA quando le compensazioni siano ritenute sufficienti a escludere l'impatto. Ebbene, il giudice europeo rigetta questa logica, ricordando che nello schema decisionale della VINCA prima si deve operare l'analisi degli impatti, e poi stabilita l'esistenza degli stessi e la loro intensità, si deve valutare se e come eventuali misure compensative possano concorrere a rendere ammissibile il progetto, in ragione dell'attuazione degli impatti²⁰. Ecco perché la verifica successiva, imposta

¹⁹ Così TAR Marche, Sez. I, 5 aprile 2017, n. 271, per cui “il calendario venatorio, non essendo qualificabile come “piano o progetto” nel senso voluto dal T.U. n. 152/2006 (in quanto esso non è espressione del potere pianificatorio, assolvendo solo alla funzione di disciplinare il profilo temporale di un'attività che trova legittimazione nella legge e negli atti pianificatori di settore), non deve essere sottoposto né a VAS/VIA, né a valutazione di incidenza (V.I.) ex DPR n. 357/1997”; in *www.lexambiente.it*. Sul tema anche il Cons. Stato, sez. VI, 24 marzo 2000, n. 1653, in *Giur. it.* 2000, 1509, per cui “la Direttiva Habitat ha trovato attuazione nell'ordinamento interno con il d.P.R. n. 357/1997, il cui art. 5 assoggetta, tuttavia, a valutazione di incidenza unicamente il piano faunistico venatorio (e non anche il calendario venatorio)”. Cfr. T.A.R. Palermo, (Sicilia), Sez. I, 14 marzo 2012, n. 552, Foro amm. TAR 2012, p. 989 per cui va annullato il Piano faunistico venatorio non preceduto dalla valutazione di incidenza.

²⁰ Si tratta della sentenza della Corte di Giustizia UE, Sez. VII, 12 aprile 2018 C-323/17, per cui “L'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, dev'essere interpretato nel senso che, al fine di determinare se sia necessario procedere successivamente a un'opportuna valutazione delle incidenze di un piano o di un progetto su un sito interessato, non occorre, nella fase di preesame, prendere in considerazione le misure intese a evitare o a ridurre gli effetti negativi di tale piano o progetto su questo sito”. In *www.curia.europa.eu*.

Sul tema della valutazione ambientale e dei requisiti che devono assumere le compensazioni ambientali nella pianificazione faunistica, si segnala anche la recente pronuncia del 1° marzo

dalla pianificazione oggetto della pronuncia in commento, risulta non solo legittima, ma doverosa.

Contenuti – Il Consiglio di Stato, in questa sede, si spinge anche all'esame di molti contenuti di merito della pianificazione, confermando approdi a cui erano in parte già giunti i giudici di prime cure, e ciò sia sulla possibilità di limitare l'esercizio dell'attività cinegetica²¹, sia specifiche forme di caccia a beneficio della fauna selvatica, specie migratoria. La singolarità della decisione sta nell'esercizio oculato del sindacato del giudice, esercitato professamente nel rispetto della discrezionalità amministrativa e nel rifiuto di dar corso a un rovesciamento dell'onere della prova che incombe sulla ricorrente, quanto alla pretesa irragionevolezza

2018 del TAR Emilia Romagna, II, n. 190, per cui *“la valutazione di impatto deve essere funzionalmente preordinata alla salvaguardia dell'habitat nel quale l'uomo vive; la direttiva 27 luglio 1985 n. 85/337/CEE ha attribuito ad ogni singolo un autentico diritto fondamentale all'ambiente naturale, che costituisce un valore primario assoluto, espressivo della personalità umana, (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36; Cons. St., sez. VI, 18 marzo 2008, n. 1109, Corte giust. 30 aprile 2009, C75/08)...le misure di compensazione sono uno strumento largamente utilizzato in materia amministrativa; ad esempio, l'art. 6 del DPR 120/2003 prevede che lo Stato membro o l'amministrazione competente adotta ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale della Rete natura 2000 sia tutelata.*

Tali misure sono finalizzate a garantire la continuità del contributo funzionale di un sito alla conservazione di uno o più habitat o specie nella regione biogeografica interessata.

È dunque fondamentale che il loro effetto si manifesti prima che la realizzazione del piano o del progetto abbia influenzato in modo irreversibile la coerenza della rete ecologica.

Le misure di compensazione devono essere considerate efficaci quando bilanciano gli effetti con incidenza negativa indotti dalla realizzazione del progetto o del piano e devono essere attuate il più vicino possibile alla zona interessata dal piano o dal progetto che produrrà gli effetti negativi.”

²¹ Sul tema cinegetico, dell'A., *Il calcolo del territorio agro-silvo-pastorale da vincolare a protezione della fauna selvatica e l'addestramento dei cani: profili di illegittimità dei piani faunistico-venatori*, in questa *Rivista*, 2001, p. 296, nonché, di recente, *Limitazioni al turismo cinofilo nelle aree protette: l'addestramento cani pregiudica la tutela dell'ambiente*, nota a Corte Cost. n. 74/2017, in questa *Rivista*, 2017, p. 246.

Cfr. pure Corte Cost. n. 174/2017, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2017, p. 1628, che sancisce l'illegittimità della legge regionale veneta, diretta a consentire alle Province l'istituzione di zone destinate all'allenamento e all'addestramento dei cani da caccia, dove dette attività possano svolgersi durante tutto l'anno, per contrasto con la normativa statale interposta nella materia della caccia di potestà legislativa residuale delle Regioni che rimette la definizione dell'arco temporale durante il quale svolgere l'addestramento e l'allenamento dei cani da caccia al piano faunistico-venatorio.

Recentemente il Consiglio di Stato pare peraltro accogliere, con ampia motivazione, la tesi di una possibile maggiore estensione dell'attività cinegetica rispetto ai tempi di caccia, in particolare nella recentissima sentenza del 13 marzo 2018 n. 1591, in www.giustizia_amministrativa.it.

dell'azione amministrativa. Inoltre i giudici fanno uso, altro elemento di rilievo nel caso di specie, dell'interpretazione conforme, quale strumento per rendere, in caso di dubbio, la portata dell'atto amministrativo coerente e rispettosa del dato normativo nazionale, con la prescrizione – anch'essa conformativa – dell'obbligo dell'amministrazione di riformulare le disposizioni poco chiare, al fine di assicurare il rispetto della normativa regionale di riferimento e l'assenza di ogni deviazione rispetto al modello tipico e corretto della gestione faunistica. Le disposizioni censurate (piombo, attività con cani, e simili) vengono infatti, in ordine logico, prima ritenute non in contrasto con la normativa regionale, quindi valutate come frutto di discrezionalità di limitato sindacato, e in ogni caso soggette a interpretazione conservativa, tale per cui in caso di dubbio il collegio segnala alla Regione “l'opportunità di una più accurata riformulazione” del piano che non si presti a dubbi o ambiguità. Il filone innovativo del sindacato del giudice, anche in questo caso ispirato a canoni di derivazione europea, comunque anche in una certa misura già propri del giudice costituzionale nell'ambito però del sindacato delle leggi, anche in questo caso trae origine proprio dalla specifica articolazione contenutistica dell'oggetto della pronuncia, e dalle necessità di non privare di una regolazione un settore ambientale cruciale.

Sulle singole tematiche, invero, la sentenza, riformando il primo grado, mostra maggiore adesione ad altre pronunce di merito, meno drastiche e appunto più conservative²², sempre sulla scorta della consi-

²² Cfr. in particolare TAR Toscana, Sez. II, 13 gennaio 2017 n. 36, su ricorso di una serie di sigle venatorie contro il piano faunistico venatorio della Provincia di Lucca, analoghe a quelle odierne. Nella sentenza vengono respinte quasi tutte le censure: quella mossa avverso la limitazione della circolazione con fuoristrada nei siti di Rete Natura 2000, non “irragionevoli” e tali che “chiunque può comprendere l'ambito di applicazione di questo divieto”; quella contro le modalità restrittive di caccia al capriolo e al muflone, con divieto nella forma della “cerca”, rispondente all'ampia discrezionalità della Provincia; quella diretta contro la densità variabile prevista per il cinghiale, in quanto “è considerazione di comune esperienza quella che la densità obiettivo non può essere uniforme in tutto il territorio, ma deve necessariamente variare in base alle sue diverse caratteristiche da zona a zona”; quella di limitazione dell'uso di munizioni al piombo nell'attività venatoria, in quanto “l'obiettivo di ridurre e limitare l'uso del piombo appare logico e ragionevole, ed è nozione di comune esperienza quella secondo cui è materiale tossico. La tutela della salute è obiettivo prioritario, a fronte del quale non può non cedere quello allo svolgimento dell'attività venatoria, e la mancanza di alternativa alla palla in piombo per la caccia al cinghiale non rappresenta un valido argomento per contestare la previsione di cui si tratta”.

Accolta invece la scelta di istituire tre nuove zone di protezione a tutela della migrazione dell'avifauna, in assenza di adeguata motivazione. In www.giustizia-amministrativa.it.

derazione che in una materia connotata da ampia discrezionalità, questa deve solo (ovviamente) essere esercitata nei limiti delle normative ambientali e paesaggistiche, delle regole fondamentali della pianificazione, nonché nel rispetto dei limiti di legge e dei principi generali dell'azione amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 gennaio 2013 n. 361), con conseguente ammissibilità di un sindacato dal giudice amministrativo solo in presenza di un palese travisamento dei fatti, di difetto di istruttoria, di macroscopiche contraddittorietà e vizi di motivazione, tali da rendere il giudizio finale manifestamente illogico e, come tale illegittimo.

Profili processuali – Di interesse pure l'aspetto processuale della legittimazione al ricorso, che viene riconosciuto dalla pronuncia tanto al singolo cacciatore, interessato alle modalità di esercizio dell'attività direttamente incise dalla pianificazione, quanto alle associazioni venatorie, come pure agli enti gestori di riserve od ambiti di caccia, e quindi tenuti al rispetto della disciplina di piano nella loro successiva attività provvedimentoale.

La particolarità del caso è che l'impugnazione è diretta contro un atto generale, in relazione al quale la dottrina prevalente ha sempre affermato che solo l'atto applicativo determini la lesione degli interessi concreti e quindi identifichi il titolare dell'interesse legittimato a ricorrere avverso le previsioni del piano; senonchè nella categoria degli atti generali rientrano in realtà fattispecie assai diverse tra loro, senza contare il fatto che la pianificazione faunistico-venatoria, in quanto molto tecnica, sicuramente ha aspetti valutativi e di principio che sono insuscettibili di venir derogati e compressi nelle attività provvedimentali conseguenti, anche demandate ad altri soggetti, il che rende possibile l'insorgere di una immediata lesività del piano verso alcun soggetti: si pensi alla perimetrazione degli istituti di tutela, oppure all'individuazione delle forme di esercizio dell'attività e alle relative limitazioni, tanto per fare un esempio²³.

²³ Per un approfondimento, V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Diritto Processuale Amministrativo* 2014, p. 341, nonché nello specifico della pianificazione G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Diritto Amministrativo* 2013, p. 401. L'autrice, proprio portando ad esempio il piano faunistico venatorio, afferma che lo stesso vada impugnato insieme ai calendari venatori, che, partendo dalle linee guida dettate dal piano, stabiliscono annualmente in concreto l'ambito e le modalità delle attività consentite, citando peraltro Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 23 marzo 2011, n. 546.

Ovviamente, se l'atto pianificatorio si ritiene immediatamente lesivo, i termini per l'impugnazione decorrono dalla sua pubblicazione, al contrario il termine decorrerebbe solo a far data dall'emanazione del calendario venatorio, suo naturale provvedimento applicativo, come afferma parte della giurisprudenza²⁴.

Ciò posto, quanto alle tipologie dei ricorrenti, la giurisprudenza ha sinora riconosciuto legittimazione ad agire alle associazioni ambientaliste riconosciute ai sensi degli art. 13 e 18 della L. 8 luglio 1986 n. 349, quanto all'impugnazione sia del piano faunistico-venatorio che di quello di miglioramento ambientale, mentre solo di recente, specie quanto alla pronuncia in esame, hanno riconosciuto analoga legittimazione a quelle venatorie; escludendo in ogni caso la loro natura di controinteressate nelle impugnazioni della pianificazione faunistico-venatoria da parte delle associazioni ecologiste, in assenza di ogni loro interesse qualificato alla conservazione del piano; per i giudici non si ravvisano, infatti, nel testo della legge quadro n. 157/92 quegli indici sufficienti per riconoscere a dette associazioni il riconoscimento normativo della loro situazione soggettiva connessa alle attività amministrative delle regioni e degli enti locali in materia venatoria di caccia, come non si assiste ad alcun conferimento in loro favore di ruoli specifici, quali ad esempio interventi procedimentali, da cui possa dedursi la necessità della presenza delle associazioni venatorie nel contraddittorio giudiziale²⁵.

Certo è che ad analoga conclusione dovrebbe giungersi sulla scorta

Tuttavia la regola dell'impugnabilità differita degli atti regolamentari o generali incontra un limite qualora il provvedimento a contenuto generale "disciplini compiutamente l'attività dei destinatari, ponendo prescrizioni immediatamente precettive e direttamente lesive". Così Tar Lazio, Sez. II, 23 marzo 2004, n. 2732; in senso analogo Cons. Stato, sez. V, 1° dicembre 1999, n. 2023.

²⁴ Così T.A.R. Palermo, (Sicilia), Sez. I, 23 marzo 2011, n. 546, per cui in tema di caccia, il Piano faunistico venatorio, in quanto atto generale avente valenza programmatica e pianificatoria (ex art. 15, L. reg. Sicilia 1 settembre 1997 n. 33), può essere oggetto di impugnazione unitamente ai singoli atti applicativi, che possono essere individuati nei calendari venatori, i quali, partendo dalle linee guida dettate dal predetto piano, ogni anno stabiliscono in concreto il fascio e le modalità delle attività faunistico-venatorie consentite nell'intero ambito regionale, così determinando l'attualità della lesione delle situazioni giuridiche (eventualmente) incise; Foro amm. TAR 2011, 3, 1008. In tema, cfr. anche M. RAMAJOLI - B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, *Dir. amm.*, 2013, 1-2, p. 53.

²⁵ Nel primo senso, TAR Lombardia, Brescia 24 gennaio 2003, n. 46, *Dir. e giur. agr.* 2003, p. 586, mentre per la seconda fattispecie, TAR Liguria, Genova, Sez. II, 22 novembre 2002, n. 1124, in *Foro amm.* TAR 2002, p. 3619.

della natura generale dell'atto, senonché la polisemanticità degli interessi coinvolti e la possibilità di scorgere immediate lesioni di posizioni di interesse qualificato giustificano la prudenza e l'analiticità della disamina anche di questi profili da parte del giudice amministrativo, che non può non tener conto a tal fine anche della partecipazione, garantita agli *stakeholder* dai procedimenti di VAS e VINCA che coinvolgono la pianificazione.

PAOLA BRAMBILLA

* * *

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 10 ottobre 2017, n. 4690 – *Pres.* Caringella, *Est.* Rotondano – Città Metropolitana di Bari (già Provincia di Bari) (avv. Mariani) c. Edilizia Mastrodonato S.r.l. (avv. Ingravalle)

Rifiuti – Cave – Riempimento con materiale conforme ex art. 5 DM 5 febbraio 1998– Attività di recupero – Sussistenza di discarica – Esclusione – Condizioni.

Rifiuti – Cave – Riempimenti per recupero – Procedura semplificata ex artt. 214 e 216 D.Lgs. n. 152/2006 – Ammissibilità – Sussiste.

L'attività di riempimento di una cava tramite il deposito di rifiuti non pericolosi che rispettino i requisiti di cui all'art. 5 DM 5 febbraio 1998, pur non essendo tali rifiuti derivanti dall'attività estrattiva, può essere sottratta alla disciplina sulle discariche e non costituisce attività di smaltimento di rifiuti ove sia preordinata alla realizzazione di un'operazione di recupero ambientale.

L'attività di recupero ambientale, anche mediante riempimento di una cava mediante rifiuti inerti idonei, è autorizzabile in procedura semplificata ai sensi dell'art. 214 e 216 del Testo Unico Ambientale.

Il Consiglio di Stato prende l'abbrivio dalla Corte di Giustizia: riempire una cava a fini di recupero con rifiuti idonei non costituisce attività di discarica e può beneficiare delle procedure semplificate

Il Consiglio di Stato, confermando nel merito la decisione di primo

grado del TAR di Bari (Sez. I, n. 471/2014)¹ e attenendosi in punto di diritto alla pronuncia n. 417/2016 della Corte di Giustizia dell'Unione europea² sollecitata dallo stesso collegio, riconosce che, a determinate condizioni, l'attività di riempimento di una cava con rifiuti non pericolosi non sempre costituisce attività di discarica e, anzi, è inquadrabile nelle attività di recupero ambientale autorizzabili in procedura semplificata.

La pronuncia è certamente di grande interesse sia per l'*iter* giurisdizionale che vede coinvolta la Corte di Giustizia nell'interpretazione della normativa comunitaria in materia di miniere e riempimenti, sia per le conclusioni cui giunge il giudice di secondo grado dopo aver applicato i *test* "di resistenza" suggeriti in sede comunitaria per la definizione del caso concreto.

Ci sembra questo un esempio rassicurante di applicazione del temperamento degli interessi riconducibili ai diversi principi comunitari, ambientali e non, dalla precauzione alla proporzionalità e ragionevolezza, che conferma come non sempre la soluzione più cautelativa sotto un profilo ambientale sia quella corretta e che anche l'amministrazione debba poter osare – ove tutte le circostanze lo consentano – preferendo il ricorso a strumenti semplificati, più agili rispetto a quelli ordinari.

Vediamo il caso.

Un'impresa, proprietaria di una cava nel territorio del barese presentava, oramai oltre un decennio fa, istanza alla competente Provincia di Bari (ora Città Metropolitana, ma – ai fini di cui al presente commento – si continuerà a indicarla come Provincia), finalizzata all'ottenimento di un permesso di ampliamento della cava tramite un articolato piano di coltivazione, che comprendeva attività di scavo e attività di recupero ambientale, in conformità a quanto previsto dalla normativa regionale in materia.

¹ La decisione aveva già sviscerato, sia pur in modo più sintetico, le argomentazioni poi esaminate dal Consiglio di Stato e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

In particolare aveva osservato che la legislazione comunitaria e, in particolare, la direttiva 2008/98/CE, ha accolto una nozione di "recupero" estesa a "*qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o dell'economia generale*", impegnando gli Stati membri all'adozione di misure necessarie a conseguire l'obiettivo dell'utilizzo dei rifiuti in sostituzione di altri materiali per operazioni di "colmatazione" (cfr. art. 11, comma 2, lett. b), sia pur concedendo un termine futuro (il 2020).

Tale decisione è del tutto analoga alla pronuncia della Corte d'Appello dell'Inghilterra e del Galles citata *infra*, in nota 8.

Il profilo di interesse di tale piano era costituito dal fatto che il riempimento della cava sarebbe stato effettuato attraverso l'utilizzo di rifiuti non pericolosi compresi tra quelli indicati nell'allegato n. 1 del D.M. 5 febbraio 1998: pertanto l'impresa aveva chiesto l'applicazione della procedura semplificata ai sensi dell'art. 214 e 216 del D.Lgs. n. 152/2006 (Testo Unico Ambientale).

La Provincia di Bari si era rivelata di diverso avviso e aveva concluso la propria istruttoria riqualificando l'attività proposta in un vero e proprio progetto di discarica per rifiuti speciali inerti, da autorizzare quindi in procedura ordinaria (ai sensi dell'art. 208 del Testo Unico Ambientale, del D. Lgs. n. 36/2003 e della L.R. n. 11/2001 in materia di VIA).

Il provvedimento negativo della Provincia corrispondente ad un rigetto, sia pur denominato sotto la più innocua dicitura di "archiviazione" dell'istanza autorizzativa semplificata, veniva impugnato dall'impresa che, in primo grado, ne otteneva l'annullamento ad opera della prima sezione del TAR Bari che, con la decisione ricordata *supra* in nota 1, già forniva una propria ricostruzione della normativa comunitaria, concludendo per l'applicabilità della disciplina sul recupero.

Ma la Provincia di Bari non si dava per vinta e proponeva appello al Consiglio di Stato sulla base dell'art. 10 del D.Lgs. 30 maggio 2008, n. 117³ in materia di vuoti e volumetrie prodotti dall'attività estrattiva e del secondo comma dell'articolo 10 della direttiva 15 marzo 2006 n. 2006/21/CE⁴ che, in generale, richiama l'applicabilità della disciplina

² In Italiano in <https://publications.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/14140d55-83b0-11e6-b076-01aa75ed71a1/language-it>.

³ A mente del quale "L'utilizzo, a fini di ripristino e ricostruzione, dei rifiuti di estrazione per la ripiena di vuoti e volumetrie prodotti dall'attività estrattiva superficiale o sotterranea è possibile solo qualora:

a) sia garantita la stabilità dei rifiuti di estrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 3; b) sia impedito l'inquinamento del suolo e delle acque di superficie e sotterranee ai sensi dell'articolo 13, commi 1 e 4; c) sia assicurato il monitoraggio dei rifiuti di estrazione e dei vuoti e volumetrie prodotti dall'attività estrattiva ai sensi dell'articolo 12, commi 3 e 4" prevedendosi al terzo comma che "Il riempimento dei vuoti e delle volumetrie prodotti dall'attività estrattiva con rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione di cui al presente decreto è sottoposto alle disposizioni di cui al decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, relativo alle discariche di rifiuti".

⁴ Sui "Vuoti di miniera" che disciplina gli obblighi degli Stati membri in relazione all'utilizzo dei rifiuti da estrazione per i riempimenti dei vuoti di miniera al fine di garantirne la stabilità e il carattere innocuo per l'ambiente, che, come norma di chiusura al comma due, dispone che "La direttiva 1999/31/CE continua ad applicarsi ai rifiuti non derivanti da attività di estrazione utilizzati per riempire i vuoti di miniera".

sulle discariche a tutti i riempimenti non effettuati tramite rifiuti estrattivi. La tesi della Provincia è quindi che, da un lato, la normativa comunitaria – certamente di rango superiore – detti una disciplina esaustiva e conforme al principio di precauzione per cui il solo riempimento tramite rifiuti estrattivi – questi ultimi, a loro volta, dotati di specifiche caratteristiche di “innocuità” per l’ambiente – sarebbe autorizzabile mediante procedura semplificata, mentre ogni altra tipologia di rifiuto, sia pur parimenti “innocua” sarebbe necessariamente assoggettata ad autorizzazione ordinaria, quella prevista per le discariche vere e proprie. In Italia tale procedura è quella di cui all’art. 208 del Testo Unico Ambientale, in sostanza quella ordinaria in materia di impianti di smaltimento e, più nel particolare, quella di competenza generale della Regione per l’autorizzazione alla gestione delle discariche di rifiuti speciali.

Il fatto che l’attività esercitata dall’impresa sia – in effetti – un’attività di recupero di rifiuti inerti, a giudizio della Provincia non può superare il dato normativo nazionale e comunitario alla luce del generale principio di precauzione.

A conforto della sua tesi, la Provincia portava anche una Deliberazione della Giunta Regionale della regione Puglia (la n. 538 del 9 maggio 2007), la quale aveva indicato come il recupero delle cave mediante colmamento potesse avvenire “*a condizione che la cava sia stata autorizzata a discarica di rifiuti*”.

Per contro l’impresa appellata resisteva decisamente sia in fatto sia in diritto, osservando innanzitutto che la propria intenzione non era quella di creare una discarica, ma semplicemente di continuare a svolgere attività di coltivazione di una cava sulla base delle prescrizioni della Regione Puglia che aveva stabilito l’obbligo di procedere al progressivo riempimento delle aree di cava, approvando un apposito piano di coltivazione e recupero ambientale.

In secondo luogo, la società appellata, affermava – ed è questo il punto di maggiore interesse, che aveva convinto anche il TAR di Bari nella sentenza di primo grado – che la soluzione della questione si sarebbe dovuta cercare a monte, sulla base della lettura congiunta dell’art. 10 D.Lgs. n. 117/2008 con le previsioni del Testo Unico Ambientale in materia di recupero di rifiuti.

Non si può, in effetti, non osservare come l’attività di recupero si ponga, nel sistema del Testo Unico Ambientale che deriva dall’evoluzione comuni-

taria delle direttive in materia di rifiuti, come alternativa chiaramente preferita rispetto all'attività di smaltimento e, in quanto tale, agevolata anche sotto un profilo procedurale e conseguentemente esercitabile a seguito della procedura semplificata *ex artt.* 214 e 216 d.lgs. n. 152/2006.

In sostanza si può affermare che vi sia una differenza ontologica inconciliabile tra il recupero ambientale di una cava e la discarica di rifiuti, proprio perché – anche sotto il profilo definitorio di base – l'attività di recupero e l'attività di smaltimento sono nettamente separate in due disposizioni, e addirittura la seconda viene definita per differenza rispetto alla prima.

Lo smaltimento è infatti, secondo l'art. 183, primo comma, lett. z) del Testo Unico Ambientale *“qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia”*. Le attività di recupero ambientale sono, invece, definite alla lettera t) del medesimo comma, come *“qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale”*.

Per quanto riguarda l'elenco delle attività di smaltimento e di recupero, il riferimento – poi – è agli allegati B e C della Parte IV sempre nel Testo Unico Ambientale: entrambi contengono un elenco esemplificativo delle attività e non tassativo (così come i loro omologhi comunitari).

Peraltro, nella fattispecie in commento, la parte appellata aveva individuato l'attività di interesse nella comunicazione presentata alla Provincia di Bari ai fini della procedura semplificata e l'aveva indicata come riferita allo *“Spandimento sul suolo a beneficio dell'agricoltura o dell'ecologia (R10)”*.

Tale attività, sia pur non normata dai decreti ministeriali previsti nel Testo Unico Ambientale (perché non emanati) era disciplinata dal DM 5 febbraio 1998 e in particolare dall'art. 5⁵, tuttora vigente, salvo il riferi-

⁵ Per cui le attività di recupero ambientale (come individuate nell'allegato 1) consistono nella restituzione di aree degradate ad usi produttivi o sociali attraverso rimodellamenti morfologici.

Sulla base di tale disposizione l'utilizzo dei rifiuti in tali attività di recupero è sottoposto alle procedure semplificate (in allora previste dall'art. 33, del D.Lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, c.d. Decreto Ronchi), a condizione che: a) i rifiuti non siano pericolosi; b) sia previsto e disciplinato da apposito progetto approvato dall'autorità competente; c) sia effettuato nel rispetto delle norme tecniche e delle condizioni specifiche previste dal decreto medesimo per la singola tipologia di rifiuto impiegato, nonchè nel rispetto del progetto approvato e d) sia compatibile con le caratte-

mento normativo che dalle disposizioni del Decreto Ronchi deve intendersi agli articoli 214 e 216 del Testo Unico Ambientale.

Per quanto riguarda l'interpretazione, anche l'impresa stessa e così il TAR di Bari avevano individuato diverse prassi amministrative⁶ anche di fonte comunitaria a conforto della tesi prescelta.

Il Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 1382 del 17 marzo 2015, di

ristiche chimico-fisiche, idrogeologiche e geomorfologiche dell'area da recuperare, nonchè d-bis) in ogni caso, il contenuto dei contaminanti sia conforme a quanto previsto dalla legislazione vigente in materia di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati, in funzione della specifica destinazione d'uso del sito.

⁶ Un primo conforto alla loro interpretazione era quello derivante da una nota resa in un tavolo tecnico tenutosi tra esperti convocati dal Ministero dell'ambiente, del territorio e della tutela del mare e dal Ministero dello sviluppo economico, i quali avevano osservato – in relazione alla disciplina comunitaria richiamata dalla Provincia di Bari – il legislatore comunitario avesse avuto l'intenzione di *“assoggettare alla disciplina della direttiva discariche esclusivamente l'attività di smaltimento rifiuti all'interno dei siti estrattivi e non altresì le operazioni di recupero ambientale. Tale intenzione è stata peraltro confermata dallo stesso helpdesk istituito dalla Commissione europea per l'implementazione della legislazione europea ed in particolare del regolamento sulle spedizione di rifiuti (CE 1013/2006) che è stato interpellato dalla Direzione Generale per la tutela del territorio e delle risorse idriche del Ministero dell'ambiente e tutela del territorio e del mare (...) ed ha fornito la seguente risposta: (...) È possibile che un'operazione di riempimento con rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione in un vuoto di cava possa essere considerat[a] come un'operazione di recupero.*

Per quanto sopra parrebbe accettabile che quanto stabilito dall'art. 10 par. 2 della Direttiva 2006/21 (e il corrispondente art. 10 comma 3 del Decreto 117/08) possa essere applicato alle sole operazioni di smaltimento di rifiuti e non a quelle di recupero. Al fine di evitare [la duplicazione] e la sovrapposizione delle procedure autorizzative si ritiene che l'approvazione da parte dell'autorità competente mineraria del progetto di coltivazione comprensivo del piano di gestione dei rifiuti di estrazione costituisca autorizzazione alle attività ivi previste”.

Un secondo conforto era rinvenuto da una risposta della Commissione Europea del 12 febbraio 2013 ad un quesito postole da un soggetto privato proprio sul “riempimento dei vuoti di cava con rifiuti diversi da quelli estrattivi”. In tal senso la risposta aveva precisato che: *“(…) le attività di riempimento dovrebbero essere considerate come operazioni di recupero”* anche ai sensi dell'art. 11, paragrafo 2, lett. b), della direttiva quadro sui rifiuti, in base al quale l'attività di riempimento è intesa come una operazione di recupero di altri materiali”.

Il terzo conforto era, poi, pervenuto dalla stessa Regione Puglia che con una delibera di segno opposto rispetto a quella citata dalla Provincia (e cioè la n. 1794 del 31.10.2007 recante proprio Modifiche ed integrazioni alla Deliberazione di Giunta regionale n. 538/07), per cui *“il recupero delle cave autorizzate può essere eseguito anche con l'impiego dei rifiuti non pericolosi, individuati nell'Allegato I – Suballegato I – del Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio del 5 aprile 2006, n. 186, secondo le previsioni del progetto di recupero approvato da questo Settore e a condizione che il titolare dell'autorizzazione di cava sia iscritto all'Albo dei gestori ambientali, Sezione Regionale, istituito presso la Camera di Commercio e che adempia tutti gli obblighi previsti dalla vigente normativa relativa al recupero ambientale dei rifiuti speciali non pericolosi di cui all'Allegato I- Suballegato I appena citato, ai sensi degli art. 214-216 (...)”.*

fronte ad una materia certamente complessa e soprattutto di fronte a tanto materiale anche di provenienza comunitaria apparentemente contrastante, decideva di sospendere il giudizio di merito rimettendo alla Corte di Giustizia dell'UE la questione pregiudiziale *ex art. 267 del TFUE*.

Il giudizio interpretativo della Corte era invocato per decidere se l'art. 10 paragrafo 2 della direttiva comunitaria 2006/21/CE dovesse intendersi come norma che obbligava all'applicazione della disciplina delle discariche ogni riempimento di cava mediante rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione anche nei casi in cui l'operazione – nella sostanza – non concretasse un'attività di smaltimento di rifiuti ma un'operazione di recupero.

La Corte⁷ ha dunque risposto al quesito, accogliendo in sostanza l'impostazione della società appellata e del TAR di primo grado, formulando il seguente principio, cristallizzato nella massima ufficiale per cui

⁷ Con la sentenza n. 147 della Sez. IV in data 28 luglio 2016, in particolare, la Corte di Giustizia ha osservato che “*rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione possono ricadere nell'ambito di applicazione della direttiva 1999/31 soltanto nel caso in cui essi vengano messi in discarica in vista del loro smaltimento, e non qualora essi costituiscano l'oggetto di un recupero. È in tal senso che occorre interpretare l'articolo 3, paragrafo 2, della citata direttiva 1999/31, il quale esclude dall'ambito di applicazione di quest'ultima l'uso di rifiuti inerti idonei in lavori di accrescimento/ricostruzione e riempimento o a fini di costruzione nelle discariche. Pertanto, l'articolo 10, paragrafo 2 della direttiva 2006/21 deve essere interpretato nel senso che esso non produce l'effetto di assoggettare alle prescrizioni della direttiva 1999/31 l'operazione di riempimento di una cava mediante rifiuti diversi da quelli di estrazione, nel caso in cui tale operazione costituisca un'operazione non di smaltimento, bensì di recupero di tali rifiuti. Al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, occorre ulteriormente stabilire in quali circostanze l'operazione di riempimento di una cava mediante rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione possa essere considerata come un'operazione di recupero. Tenuto conto di quanto si è esposto ai punti da 41 a 46 della presente sentenza, incombe al giudice del rinvio verificare se, da un lato, la Edilizia Mastrodonato procederebbe al riempimento dei vuoti di miniera della cava che le appartiene anche nel caso in cui essa dovesse rinunciare ad utilizzare a questo scopo rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione e se, da un altro lato, i rifiuti che si prevede di utilizzare siano appropriati ai fini di tale operazione di riempimento. L'operazione in discussione nel procedimento principale potrà essere qualificata come recupero soltanto se e in quanto siano soddisfatte queste due condizioni cumulative. A questo proposito risulta dalla risposta fornita dal giudice del rinvio alla richiesta di chiarimenti formulata dalla Corte che i rifiuti in discussione nel procedimento principale sono di natura molto varia e che essi comprendono probabilmente rifiuti non inerti o addirittura pericolosi, i quali, come si è stabilito, al punto 47 della presente sentenza, non sono appropriati per un'operazione di riempimento di una cava. Spetta tuttavia al giudice nazionale, che è competente in via esclusiva a valutare i fatti di causa, stabilire se il progetto di riempimento dei vuoti di miniera della cava appartenente alla Edilizia Mastrodonato soddisfi i requisiti ricordati al punto precedente”.*

“l’articolo 10, paragrafo 2, della direttiva 2006/21/ CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006, relativa alla gestione dei rifiuti delle industrie estrattive e che modifica la direttiva 2004/35/CE deve essere interpretato nel senso che esso non produce l’effetto di assoggettare alla prescrizioni della direttiva 199/31/CE del Consiglio del 26 aprile 1999, relativa alle discariche di rifiuti, l’operazione di riempimento di una cava mediante rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione nel caso in cui tale operazione costituisca un recupero di tali rifiuti, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare”.

Di per sé, quindi, l’attività di riempimento di una cava non è necessariamente soggetta alla normativa prevista per le discariche nel caso in cui la stessa sia preordinata al recupero ambientale e sia condotta con i materiali consentiti e previsti per il recupero stesso, circostanze che il giudice nazionale del rinvio deve verificare nel caso concreto⁸.

Se ne deduce che la natura agevolativa dell’interpretazione non confligge quindi con il principio di precauzione⁹.

⁸ Un caso analogo ci risulta si sia verificato in Inghilterra: si veda la causa della *Court of Appeals* di Inghilterra e Galles nella causa *R (Tarmac Aggregates Ltd) (applicant) v. Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs* (2015) EWCA Civ 1149 17, November 2015.

Si tratta di un caso relativo ad un piano di recupero e riempimento di una cava di sabbia e ghiaia da destinare a riserva naturale e parco con giochi acquatici che prevedeva l’uso di circa 70.000 tonnellate di materiale di riempimento per rimodellare il sito, con utilizzo di rifiuti inerti.

Anche in quel caso l’agenzia per l’ambiente (*Environment Agency*) che aveva ricevuto la richiesta per un *“Use of waste in construction - Standard Rules Permit”* per riempire la cava con rifiuti inerti aveva risposto negativamente sulla base del fatto che tale operazione non avrebbe in realtà costituito un’attività di recupero ma di smaltimento.

Il ragionamento del giudice Inglese (*Lord Justice Sales*) è del tutto analogo a quello della Corte di Giustizia, addirittura utilizzando lo stesso test di resistenza:

“if waste were not available for a given operation, would that operation none the less be carried out using some other material e.g. primary raw materials?”

Così la Corte d’appello ha ritenuto proprio che le operazioni ricadessero nell’esatta classificazione R10 della direttiva (proprio quella richiesta dalla ricorrente nel caso Italiano) considerando che *“it is necessary to go further and ask whether the principal objective of the operation is to use the waste to secure ecological improvement of the site rather than to dispose of the waste”*.

⁹ In questo senso l’avvocato Generale conclude *“Quand’anche il riempimento di una cava dovesse essere considerato un recupero, ciò comunque non significa che l’ambiente non sia sufficientemente tutelato. È vero che in tale caso le rigorose e dettagliate disposizioni della direttiva discariche non troverebbero applicazione, ma le prescrizioni generali del diritto in materia di rifiuti, in particolare l’obbligo in merito alla tutela della salute umana e dell’ambiente di cui agli articoli 1 e 13 della direttiva relativa ai rifiuti, in linea di principio continuano ad applicarsi al recupero di rifiuti. Anche se tali disposizioni non precisano il contenuto delle misure che devono essere adottate, esse vincolano nondimeno gli Stati membri in merito all’obiettivo da raggiungere, lasciando agli stessi*

In sostanza, la Corte richiede la compresenza di due elementi: il primo funzionale e finalistico è costituito dall'intenzione – ad avviso di chi scrive da identificarsi non in modo esclusivamente soggettivo quanto in modo oggettivo, sulla base di un profilo di diretta riscontrabilità nei fatti e nel progetto – di effettuare un'attività di recupero vera e propria. Il secondo di carattere oggettivo e tecnico in relazione alla coincidenza tra i rifiuti da utilizzarsi ai fini del riempimento e le categorie previste dalla normativa come rifiuti ammissibili a tale scopo.

In pratica, la Corte demanda al giudice di verificare nei fatti se la società “Edilizia Mastrodonato” avrebbe in effetti proceduto al riempimento di vuoti di miniera della cava anche nel caso in cui avesse dovuto rinunciare ad utilizzare rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione, e se i rifiuti che la società si è riproposta di utilizzare siano appropriati ai fini di tale operazione di riempimento.

L'impresa, si deve presumere nel giudizio successivo al rinvio, ha sottolineato la propria intenzione di procedere comunque al riempimento della cava tramite terre e rocce da scavo sulla base di un'autorizzazione preesistente (facendo rilevare che il proprio progetto già prevedeva una parte di riempimento in terreno naturale).

Intelligentemente, l'impresa risulta aver anche evidenziato che l'eventuale autorizzazione al riempimento della cava con rifiuti inerti e non pericolosi diversi da quelli di estrazione – appunto prevista dall'istanza poi “archiviata” dalla Provincia di Bari – avrebbe consentito un risparmio di risorse naturali (e cioè del c.d. “stabilizzato di cava”), perseguendo la stessa linea tracciata dalla Corte di Giustizia e cioè l'obiettivo di dare una funzione utile al rifiuto.

Se ci si pensa è proprio questa la nozione e la finalità del recupero, intesa come operazione privilegiata sui rifiuti che così si sostituiscono all'uso di materiali naturali, sempre più scarsi, nel contemporaneo soddisfacimento dell'interesse ambientale alla riduzione dei rifiuti e al risparmio delle risorse naturali.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto, quindi, superata la prima parte del test di resistenza.

un potere discrezionale nella valutazione della necessità di tali misure 22. Tra queste rientreranno in particolare misure per impedire il deposito di rifiuti non idonei, per esempio un'ispezione dei rifiuti utilizzati, quale quella prevista all'articolo 11 della direttiva discariche”.

In relazione alla natura dei rifiuti, e ai fini dell'accettabilità dei medesimi in cava, il Consiglio di Stato ha poi rilevato come i medesimi siano solo quelli inerti e non pericolosi, così come precisato dal DM 5 febbraio 1998 e ha confermato che nella specie, tali erano proprio quelli che l'impresa aveva dichiarato di voler utilizzare nella famosa comunicazione.

A distanza di quasi cinque anni (il ricorso introduttivo è del 2013), il Consiglio di Stato, dopo un passaggio in Lussemburgo, ha quindi confermato *in toto* l'interpretazione del TAR Bari, annullando il sostanziale provvedimento di rigetto dell'omonima Provincia che non ha diritto di aggravare il procedimento richiedendo un'autorizzazione in via ordinaria quando la via semplificata, consentita per il recupero, è effettivamente già sufficiente a garantire la tutela ambientale e la conformità alla normativa comunitaria.

Non si applica, quindi, in alcun modo l'art. 10, comma 3, D.Lgs. n. 117/2008, ma semplicemente la normativa sulle operazioni di recupero ambientale, e cioè quella agevolativa prevista per la procedura semplificata di cui agli artt. 214 e 216 D.Lgs. n. 152/2006, correttamente attivata dalla società appellata¹⁰.

Si saluta, quindi, con particolare favore questa pronuncia del Consiglio di Stato che mette in fila le argomentazioni del TAR di prime cure, così come corroborate dalla decisione della Corte di Giustizia in via incidentale, per confermare come il diritto ambientale sia una materia complessa, nella quale le norme, in continuo divenire, vadano interpretate in modo complessivo e sistematico, certamente nel pieno rispetto dei principi generali, ma in un'ottica di ragionevolezza che porti a soluzioni concrete, le quali – come in questo caso - non sempre corrispondono alla soluzione più prudente auspicata dall'amministrazione procedente.

EVA MASCHIETTO

¹⁰ Da ultimo, il Consiglio di Stato ha rigettato anche una seconda censura relativa alla necessità della preventiva acquisizione della valutazione di impatto ambientale, secondo l'ordinamento comunitario, nazionale e regionale (in particolare della legge regionale Puglia n. 11 del 2001, che prevede la VIA obbligatoria per le discariche di rifiuti speciali, ad esclusione delle discariche per inerti con capacità sino 50.000 mc.) perché in realtà la VIA era stata effettivamente ottenuta anche per il riempimento della cava.

* * *

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA – 3 novembre 2017, n. 472 – Pres. Zucchelli, Est. Gaviano – S. S.r.l. (avv. Comandé) c. Assessorato Regionale dell’Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Siciliana (Avvocatura Distrettuale dello Stato) e altri.

Rifiuti – Esclusioni – Art. 185, comma 1, lett. f), D.Lgs. n. 152/2006 – Sfalci, paglia e potature – Limiti.

L’esclusione dal campo di applicazione della disciplina sui rifiuti disposta dall’articolo 185, comma 1, lettera f) di sfalci, paglia e potature opera solo in caso di loro “utilizzo diretto”, ossia senza preventive trasformazioni, non potendo pertanto rientrare in tale esclusione l’evenienza in cui l’utilizzo riguardi il compost (nella specie, strutturante verde) ricavato dalla sottoposizione dei suddetti prodotti a trasformazione unitamente ad altro materiale. Né è possibile, in assenza di specifica istruttoria amministrativa in merito, far rientrare i predetti sfalci, paglia e potature nella categoria dei sottoprodotti quale delineata dall’articolo 184 bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

Alcuni chiarimenti sulla natura di rifiuto del “compost” derivante da sfalci, paglia e potature.

La sentenza in epigrafe tratta dell’esclusione o meno del “compost” derivante da sfalci, paglia e potature (cd. strutturante verde) dal campo di applicazione della disciplina sui rifiuti.

La vicenda trae origine dal ricorso al TAR per la Sicilia presentato dal titolare di un impianto di compostaggio e smaltimento di rifiuti mediante il quale la ricorrente ha impugnato l’autorizzazione rilasciata ad un’altra società ai sensi dell’art. 208 del D.Lgs. n. 152/2006 per la realizzazione e la gestione di un altro impianto di compostaggio e smaltimento di rifiuti ubicato a pochi chilometri di distanza da quello di proprietà della ricorrente. A fondamento del gravame la ricorrente ha denunciato la violazione e la falsa applicazione, tra l’altro, degli artt. 6 e 29 *ter* e segg. del D.Lgs. n. 152/2006, in quanto il progetto in questione non avrebbe potuto essere approvato con procedimento di autorizzazione *ex art.* 208 del D.Lgs. 152/2006, poiché il quantitativo giornaliero di rifiuti trattati dall’impianto

(100 tonnellate/giorno) superava la soglia di 75 tonnellate/giorno oltre la quale l'attività è soggetta alla differente procedura AIA.

Il TAR siciliano, tuttavia, ha rigettato il ricorso (sentenza TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, n. 2487/2016), ritenendo che il predetto limite di trattamento dei rifiuti non fosse superato poiché una parte dei materiali gestiti non poteva essere qualificata come rifiuto, trattandosi di compost derivante da sfalci, paglia e potature (cd. strutturante verde). Tale compost, secondo il TAR Sicilia, sfuggirebbe alla nozione di rifiuto in forza della previsione dell'art. 185, comma 1, lett. f) del D.Lgs. 152/2006 e, pertanto, il quantitativo di tale materiale dovrebbe essere sottratto anche dal computo per la verifica della soglia il cui superamento renderebbe obbligatorio seguire la procedura dell'AIA.

La società ricorrente ha riproposto quindi le proprie doglianze al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, il quale è stato così investito della questione circa l'interpretazione dell'art. 185, comma 1, lett. f), in particolare con riferimento alla locuzione normativa "*paglia, sfalci e potature...utilizzati in agricoltura*", nel caso in cui tale utilizzo avvenga tramite creazione del compost verde.

Valorizzando la circostanza che, nel caso del compost, l'uso in agricoltura dei predetti sfalci, paglia e potature, rilevante ai sensi del citato art. 185, non avviene mediante il loro impegno in quanto tali, ma solo a valle del processo di compostaggio mediante trasformazione unitamente ad altri materiali, i giudici d'appello sono giunti alla conclusione che ciò che viene utilizzato non sono i prodotti specificamente indicati dalla norma di esclusione, ma un prodotto diverso, ossia il *compost*.

Questa modalità di impiego dei materiali in questione, tuttavia, non è in linea, a giudizio del Consiglio di Giustizia Amministrativa, con la previsione normativa di cui all'art. 185, lett. f), che, facendo specifico riferimento ai suddetti materiali, richiederebbe un loro "utilizzo diretto" e senza preventive trasformazioni.

Da ciò ne consegue che il compost non può integrare la deroga stabilita dal citato art. 185 e che, pertanto, anche il quantitativo di tale materiale, in quanto rifiuto, deve essere incluso nella verifica per il raggiungimento della soglia oltre la quale l'impianto necessita di AIA, come è stato statuito nel caso in questione.

La lettura della norma data dai giudici amministrativi appare senz'altro in linea con le esigenze di tutela e garanzia che devono sempre pre-

sidiare l'applicazione delle norme ambientali, in particolare ove dirette ad escluderne o limitarne l'operatività (quali, nel contesto dei rifiuti, il citato art. 185 o l'art. 184-*bis* sulla qualificazione di un materiale come sottoprodotto), non dovendosi mai sottovalutare i rischi che discendono da processi di gestione di materiali, altrimenti qualificabili come rifiuti, che avvengono al di fuori delle garanzie stabilite in materia di gestione dei rifiuti dal legislatore nazionale e comunitario.

Tuttavia, il tenore letterale dell'art. 185, comma 1, lett. f) sembra lasciare qualche dubbio al riguardo.

Come di recente evidenziato dalla Suprema Corte, proprio in merito alla norma in questione, *“viene tuttavia posta la condizione – riguardante tutte le tipologie di materiali precedentemente elencati, ivi compresi paglia, sfalci e potature, come evidenzia l'uso del plurale – che detti materiali siano destinati alle normali pratiche agricole e zootecniche o utilizzati in agricoltura, nella silvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa, anche al di fuori del luogo di produzione ovvero con cessione a terzi, mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana”* (così, Corte di Cassazione Penale, sez. III, 2 agosto 2017, n. 38658).

Il fatto che paglia, sfalci e potature, per integrare le condizioni dettate dal citato art. 185, lett. f) per la loro esclusione dal campo di applicazione delle norme sulla gestione dei rifiuti, possano essere utilizzati in agricoltura anche *“mediante processi o metodi che non danneggino l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana”* sembra infatti lasciare aperta la possibilità che anche il compost, ove derivante da tali processi o metodi eseguiti in assenza di danno all'ambiente e di pericolo per la salute, possa effettivamente ricadere nell'eccezione normativa in parola, con tutto ciò che ne consegue.

Infine, occorre per completezza ricordare, come anche precisato da giudici amministrativi nel caso di specie, che l'assenza delle condizioni per determinare l'esclusione del compost dal campo di applicazione della Parte Quarta del D.Lgs. n. 152/2006 ad opera dell'art. 185, lett. f), non è preclusiva della possibilità di qualificare il compost stesso come “sottoprodotto” ai sensi e per gli effetti dell'art. 184 *bis* del D.Lgs. n. 152/2006, dovendo tuttavia a tal fine l'operatore interessato dimostrare caso per caso la sussistenza di tutte quante le condizioni imposte dal citato art. 184 *bis* per poter qualificare il compost come “sottoprodotto”,

prima tra tutte la circostanza che i materiali utilizzati possano dirsi originati “*da un processo di produzione*”¹.

EMANUELE POMINI

* * *

T.A.R. EMILIA ROMAGNA, Sez. II – 10 gennaio 2018, n. 16 – *Pres. Mozzarelli, Est. La Greca* – WWF Associazione italiana per il *World Wide Fund for Nature* Onlus, Panda Imola – Associazione di volontariato Onlus, Legambiente Medicina (avv.ti Ceruti e Gualandi) c. Regione Emilia Romagna (avv.ti Puliatti e Menini) e altri.

Beni culturali e ambientali – Aree esterne di interferenza – Parere ex D.Lgs. n. 42/2004 – Necessario.

Il potere di controllo del Ministero dei beni culturali, ai sensi dell'articolo 146 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 si estende oltre il dato meramente cartografico del vincolo o di quello fisico del bene tutelato. Il parere ex decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 è pertanto necessario anche quando il progetto ricada in aree esterne di interferenza.

¹ Sul punto si confronti, anche se riferita ai residui di potatura derivanti da attività di manutenzione del verde, la nota del Ministero dell'Ambiente del 27 maggio 2015, n. 6038, la quale ricorda come “*la nozione di residuo produttivo vada intesa in un'accezione ampia (...) come anche confermato dalla giurisprudenza nazionale (cfr. Cons. Stato, 6 agosto 2013, n. 4151). Nella sentenza citata, in particolare, il Consiglio di Stato ha riconosciuto la possibile qualifica del fresato di asfalto come sottoprodotto, pur trattandosi di un residuo derivante da attività materiale di risulta ricavato dalla manutenzione e demolizione di fondi stradali*”.

Occorre tuttavia dare altresì conto dell'interpretazione più restrittiva fornita dalla Suprema Corte alla nozione di “processo produttivo” rilevante ai sensi dell'art. 184-bis, secondo la quale “*la dizione dell'art. 184-bis, comma 1, lett. a) lascia chiaramente intendere che il sottoprodotto deve “trarre origine”, quindi provenire direttamente, da un “processo di produzione”, dunque da un'attività chiaramente finalizzata alla realizzazione di un qualcosa ottenuto attraverso la lavorazione o la trasformazione di altri materiali (sebbene una simile descrizione non possa ritenersi esaustiva, in considerazione delle molteplici possibilità offerte dalla tecnologia), tanto è vero che si è da più parti escluso, in dottrina, che il riferimento alla derivazione del sottoprodotto dall'attività produttiva comprenda le attività di consumo*” (così, Cass. pen., Sez. III, 28 luglio 2015, n. 33028).

L'“effetto di irradiazione” del vincolo paesaggistico

La controversia sottoposta al giudizio del TAR riguardava il progetto di ampliamento di una discarica.

Tale progetto si articolava nella realizzazione di due interventi, uno in sopraelevazione e l'altro in estensione.

L'intervento in estensione ricadeva in un'area soggetta a vincolo paesaggistico *ex* D.Lgs. n. 42/2004.

Sul complessivo progetto di ampliamento, il Ministero dei beni culturali aveva espresso parere paesaggistico non favorevole per rilevate criticità involgenti sia l'ampliamento in sopraelevazione, sia quello in estensione.

Il proponente chiese in ogni caso di limitare l'oggetto della valutazione di impatto ambientale al solo progetto di ampliamento in sopraelevazione.

Sulla base di tale richiesta, la Regione convocò una nuova Conferenza di servizi al fine di procedere alla deliberazione del progetto, per ciò che concerneva la sola parte di esso inerente la sopraelevazione.

Il Ministero dei beni culturali, tuttavia, ritenendo di avere già espresso il proprio parere, si considerò esonerato da un nuovo esame, confermando pertanto il proprio dissenso.

La Regione, dal momento che l'intervento in sopraelevazione non ricadeva in un'area soggetta a vincolo paesaggistico *ex* D.Lgs. n. 42/2004, ritenne non applicabile al caso di specie la disciplina del dissenso qualificato, di cui all'art. 14 *quater*, comma 3, L. 241/1990.

Tale disciplina, nella versione (applicabile *ratione temporis*) antecedente alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 126/2016, imponeva all'amministrazione procedente, nei casi di dissenso espresso da amministrazioni preposte alla tutela di interessi c.d. “sensibili (fra i quali si annovera l'interesse alla tutela paesaggistico – territoriale), di rimettere la questione alla deliberazione del Consiglio dei Ministri.

L'amministrazione regionale, al contrario, in applicazione dell'allora vigente art. 14 *ter*, comma 7¹, L. n. 241/1990, considerò acquisito il parere del Ministero per i beni culturali ed emise provvedimento di VIA favorevole.

¹ Tale comma stabiliva che l'assenso di tutte le amministrazioni, ivi comprese quelle portatrici di interessi c.d. sensibili, si considerasse acquisito qualora all'esito della Conferenza dei servizi non fosse stata definitivamente espressa la volontà dell'amministrazione.

Quest'ultimo fu pertanto impugnato innanzi al TAR, tra l'altro, per l'asserita incompetenza dell'amministrazione regionale ad emanare il provvedimento conclusivo.

Il TAR emiliano dovette dunque in primo luogo chiarire se il parere del Ministero dei beni culturali fosse da ritenersi necessario anche nell'ambito dell'*iter* autorizzatorio concernente l'intervento in sopraelevazione, sebbene esso non incidesse direttamente sull'area soggetta a vincolo *ex* D.Lgs. 42/2004 e, conseguentemente se, nel caso di specie, trovasse applicazione la disciplina del dissenso qualificato, di cui all'art. 14 *quater*, comma 3, L. n. 241/1990.

Il giudice amministrativo fornisce una risposta affermativa a tale quesito.

Secondo il TAR, infatti, *“il potere di controllo del Ministero dei beni culturali ai sensi dell'art. 146 del d. lgs. n. 42 del 2004, si estende oltre il dato meramente cartografico del vincolo o di quello fisico del bene tutelato, pur dovendo sempre esso giustificare l'esercizio dei propri poteri sulle aree esterne di interferenza, in quanto strettamente strumentali alla conservazione del bene paesaggistico tutelato”*.

L'impatto ambientale, pertanto, ad avviso del giudice, deve essere considerato *“in un'ottica complessiva”*, così come il paesaggio deve essere inteso *«in una proiezione più ampia di quella riveniente dalla sua semplice perimetrazione fisica consentita dalle indicazioni contenute nel decreto di vincolo”*.

Tale “effetto di irradiazione”² del regime vincolistico che assiste i beni paesaggistici è, peraltro, riconosciuto da una consolidata giurisprudenza³.

Secondo il Cons. Stato, VI, n. 1674/2013, in particolare, esso risponde *“a intuibili ragioni logiche prima ancora che giuridiche, se si pensa che la procedura di VIA riguarda opere particolarmente importanti sul piano dell'impatto ambientale e visivo, le quali potrebbero negativamente incidere sui valori paesaggistici anche se poste a notevole distanza dai territori vincolati. L'apprezzamento in ordine alla loro compatibilità*

² Così, Cons. Stato, sentenza n. 1144/2014 e TAR Calabria, Catanzaro, sentenza n. 1238/2014.

³ Così anche TAR Puglia, Bari, sentenza n. 198/2018; TAR Puglia, Bari, sentenza n. 1203/2015; TAR Molise, Campobasso, sentenza n. 423/2015; TAR Calabria, Catanzaro, sentenza n. 1238/2014.

ambientale deve quindi giocoforza coinvolgere, anche a livello paesaggistico, gli effetti anche indiretti di possibile incisione del bene-paesaggio, con una valutazione di tipo sostanzialistico, estesa ad ogni ambito territoriale significativo sul piano paesaggistico e naturalistico che potrebbe subirne pregiudizio, anche se posto a distanza dall'area di localizzazione dell'intervento".

D'altro canto, come rilevato anche dal richiamato Consiglio di Stato, l'esigenza di valutare ogni conseguenza diretta o indiretta che dalla realizzazione dell'opera deriva alla integrità del paesaggio sembra essere specificamente tenuta in considerazione dal legislatore⁴ ed è desumibile dalle ampie nozioni di "paesaggio" e di "impatto ambientale".

L'art. 131 del D.Lgs. n. 42/2004 chiarisce, infatti, che *"per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni"*.

L'Allegato VII (recante *Contenuti dello Studio di impatto ambientale di cui all'articolo 22*) alla Parte II del D.Lgs. n. 152/2006, poi, precisa che *"la descrizione dei possibili impatti ambientali [...] include sia effetti diretti che eventuali effetti indiretti, secondari, cumulativi, transfrontalieri, a breve, medio e lungo termine, permanenti e temporanei, positivi e negativi del progetto"*.

PAOLA MARTINO

⁴ In materia di impianti eolici, la considerazione generale sopra indicata è anche concretamente richiamata dai contenuti delle Linee-guida nazionali (approvate con d.m. 10 settembre 2010, parte III, punto 14.9, lettera c), secondo cui il Soprintendente, chiamato a partecipare al procedimento funzionale all'adozione dell'autorizzazione unica, ha facoltà di esercitare i poteri previsti dall'art. 152 del Codice dei beni culturali e del paesaggio anche quando l'intervento ricada *"in aree contermini a quelle sottoposte a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42"*, avendo a tal fine la piena facoltà *"di prescrivere le distanze, le misure e le varianti ai progetti in corso d'esecuzione, idonee comunque ad assicurare la conservazione dei valori espressi dai beni protetti"*.

* * *

TRIBUNALE DI TERAMO – 3 agosto 2017, n. 857 – Giudice Chiauzzi – A.C. (avv. Piscicella) c. Enel S.p.a. (avv.ti Cardi, M. Cardi, Mastrilli).

Aria – Elettrodotti - Rispetto dei limiti regolamentari – Pericolosità – Irrilevanza.

Il fatto che il proprietario della condotta elettrica si sia attenuto ai limiti stabiliti dalla normativa vigente esclude la condanna allo spostamento e all'adeguamento della rete.

Immissioni intollerabili da Elf e tutela della persona

1. *La recente sentenza teramense e i presupposti dell'azione*

La sentenza commentata ha per oggetto l'azione intrapresa nel lontano 2006 da una comproprietaria di un immobile sito nel comune di Cermignano che, essendo adiacente a un potente elettrodotto aereo (380.000 volt) era esposto in modo permanente a ben 4,2 microTesla. La domanda volta a ottenere l'interramento dell'elettrodotto aereo e il risarcimento dei danni non patrimoniali e patrimoniali è l'occasione per fare alcune riflessioni.

La prima attiene alla inaccettabile tempistica con cui il tribunale si è pronunciato dopo ben undici anni. Tempo certamente non giustificato neppure dalla complessità della materia, dall'inevitabile Ctu esperita o da altre circostanze intervenute. La tutela della persona, richiesta dall'attrice, non può attendere un arco temporale di circa 1/8 della propria esistenza.

La seconda riflessione attiene certamente al pericolo lamentato dall'attrice, che lamentava come patologie documentate la “*connettivite indifferenziata*”, la “*depressione endogena*”, “*cefalea e vertigini*” e “*ipertiroidismo*”, ossia patologie per le quali la Comunità scientifica internazionale non ha ancora raggiunto un convincimento sufficiente che giustifichi l'esistenza di un nesso di causalità credibile, mentre dal 2001 all'esposizione a Elf (campi a bassissima frequenza, prodotti in particolare dagli elettrodotti) è associata in modo significativo la leucemia infantile.

La terza riflessione attiene alla visione solo parziale del tribunale, ovviamente vincolato alla domanda formale e sostanziale dell'attrice (e per questo giustificato), laddove a pag. 4 della sentenza evidenzia quale “*presupposto imprescindibile per l'accoglimento della domanda (...) l'accertamento della illiceità della condotta del proprietario della rete elettrica*” mentre ben sappiamo come sia sufficiente anche il mero presupposto di un accertamento di liceità di un atto se dannoso ove si possa rientrare nella “responsabilità per atti leciti e dannosi”¹, affinché sia giustificabile un “risarcimento” di tipo indennitario.

La quarta riflessione attiene dunque al riscontro del nitido percorso intrapreso dal giudice, il quale appunto ha rigettato le domande proprio per le ragioni poc'anzi esposte, ossia alla non riconducibilità, per lo meno in modo credibile o del “più probabile che non”, delle patologie lamentate dalla signora all'esposizione alle radiazioni non ionizzanti.

È evidente come l'azione posta a tutela dell'*habitat* teramense, dovendo tuttavia transitare attraverso la richiesta della tutela della ricorrente, avrebbe preteso una maggiore ponderazione sotto il profilo scientifico. Proprio la mancanza di accortezza “scientifica” ne ha determinato il rigetto.

L'occasione tuttavia ci consente di fare delle riflessioni più approfondite². Anche perché nell'ultimo decennio rarissime sono state le occasioni giurisprudenziali.

¹ Sia consentito rinviare al libro *La responsabilità civile da atti leciti dannosi*, GIUFFRÈ, 2007.

² Frutto di riflessioni maturate oramai in circa vent'anni, a contatto anche con i migliori studiosi. Sia consentito richiamare i seguenti libri: *Inquinamento elettromagnetico*, Il Sole 24 ore-Pirola, 2001; *Le immissioni*, UTET, 2004; curatore del libro per GIUFFRÈ (*Quad. Riv. Giur. Amb.*), N. 14, *Le immissioni*, 2004; autore nel libro collettaneo per GIUFFRÈ, *Il danno esistenziale da immissioni intollerabili*, in *Persona e danno*, (a cura di Cendon, con la collaboraz. di Pasquinelli), 2004, vol. IV, pp. 3447-3481; autore nel libro collettaneo per UTET di *Immissioni intollerabili*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, (a cura di Cendon), 2005, vol. XXVI, pp. 523-544; autore nel libro collettaneo per UTET, *Le immissioni*, in *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, (a cura di Cendon), 2005, vol. V, 189-268; autore nel libro per GIUFFRÈ (*Quad. Riv. Giur. Amb.*), n. 18 di *L'inquinamento elettromagnetico da radiazioni non ionizzanti*, 2006, pp. 237-269; autore del libro collettaneo per GIUFFRÈ, *L'elettrosmog nella legislazione regionale* (a cura di Caringella, De Marzo), di La Lombardia, 2006, 277-330; coautore del Codice di diritto ambientale per GIUFFRÈ, 2009; autore del libro per UTET, *Immissioni e tutela della persona*, 2009; autore nn. 2 voci inerenti le “immissioni” nel *Digesto*, sez. Civile, UTET, 2010, ultima appendice.

2. *Immissioni da ELF*

Le conseguenze dell'esposizione all'inquinamento elettromagnetico arrecato dagli ELF possono manifestarsi in vari modi, interessando tanto i diritti reali quanto i diritti della persona, tanto i diritti patrimoniali quanto i diritti non patrimoniali. L'esposizione alle immissioni intollerabili prodotte dagli elettrodotti (e/o dalle cabine elettriche) può interessare l'*habitat*, compromettere la salubrità ambientale e il *modus vivendi* della persona che vi risiede.

Il fondo può pertanto subire una perdita di valore e può diminuire il godimento dello stesso. La persona può avere il timore di ammalarsi, può ammalarsi o sentendosi esposta ad un pericolo può alterare il proprio fare (potrà essere indotta a socializzare di meno, a tenere i propri figli più lontano dalla casa considerata ostile, allungherà forzatamente il periodo delle vacanze e dei *week end* nei luoghi di soggiorno, si sottoporrà a più controlli medici, potrà rivolgersi ad uno psicologo, ad esperti, chiederà di fare misurazioni, potrà giungere a svendere l'immobile pur di sottrarsi all'insalubrità, potrà divenire ossessiva etc.).

Tutte queste voci di danno possono presentarsi congiuntamente o separatamente l'una dall'altra. Essi necessitano però di essere provati – anche in sede di tutela preventiva seppure nella misura del *fumus boni juris* – e non solo paventati.

Il legislatore italiano ha deciso irragionevolmente nel 2003 di ignorare la posizione assunta dalla IARC (*International Agency for Research on Cancer*, o *Centre International de Recherche sur le Cancer*, la massima autorità mondiale sul cancro, con sede a Lione) solo due anni prima a riguardo degli ELF (ricompresi appunto nel 2001 nel gruppo 2b degli agenti “possibilmente cancerogeni”), tentando di giustificarsi per mezzo di una commissione scientifica creata ad arte.

Per quanto concerne i parametri regolamentari vigenti, essi sono stati assunti nel nostro Paese con il d.p.c.m. 8 luglio 2003 (che ha fissato un valore insuperabile di 10 microtesla quale valore di attenzione, per la tutela dagli effetti cronici; di 3 microtesla quale obiettivo di qualità, prescritto per i nuovi impianti), tuttavia non si rinviene nella letteratura scientifica alcuna indicazione degli stessi parametri assunti dal legislatore. Ciò che risulta evidente dal d.p.c.m. 8 luglio 2003 è invece una sterile e cinica analisi costo-benefici (implicita e dunque neppure adeguata-

mente esplicitata), ingiustificatamente sproporzionata in favore del diritto economico d'impresa, costituito nella specie dal trasporto ed erogazione di energia elettrica, tuttavia secondo le modalità tecniche prescelte esclusivamente dai proprietari e dai gestori della linea.

Il legislatore ha invece preferito sopportare implicitamente il costo rappresentato dall'incremento di rischio di leucemie infantili nel nostro territorio, evidentemente giudicato accettabile rispetto ad ogni altra condizione.

La tutela pubblicistica prescelta dal legislatore può tuttavia risultare insoddisfacente per i privati, i quali possono così avvalersi di strumenti di tutela privatistica difformi e più vicini o adeguati alla tutela della persona e dei suoi diritti. Il nostro ordinamento, nonché la lettura consolidata della giurisprudenza d'altronde consente un dualismo, tra *standards* regolamentari prescritti dal legislatore da un lato e parametri civilistici dall'altro prescritti dal tribunale. Così come spiegato da oramai circa trent'anni dalla giurisprudenza civilistica in materia di immissioni intollerabili.

Dunque ben si può ottenere una tutela più rigorosa da parte del giudice rispetto a quella dettata dal legislatore.

Nel caso degli ELF questo passaggio diviene determinante, poiché è necessario mettere in discussione il parametro regolamentare imposto dal legislatore, in quanto palesemente non cautelativo della salute umana. Perlomeno per quella infantile.

Sicché la diatriba giurisprudenziale, sia anteriore che posteriore al d.p.c.m. 8 luglio 2003, ruota dunque intorno alla valutazione della ragionevolezza del parametro relativo ai valori di esposizione da ELF per la tutela della popolazione (*in primis* ovviamente se infantile).

La giurisprudenza in detta materia – sistematicamente originata da azioni avviate per domandare tutela preventiva (ancor prima che il danno alla salute sia insorto e in vari casi ancor prima della costruzione dell'elettrodotto o della cabina elettrica; raramente quando il danno è già insorto; quasi sempre per domandare un risarcimento in forma specifica, spesso accompagnato dalla domanda di un risarcimento per equivalente) – è tuttavia sempre stata prevalentemente filo legislativa, poiché non è quasi mai andata al di là della mera applicazione dei parametri regolamentari, così costantemente rigettando le domande, per lo più cautelari, a seguito della semplice verifica del rispetto del parametro prescritto con decreto, valore ovviamente sempre rispettato poiché tanto quello vecchio (del 1992, rispettivamente di: 1000 microT e 100 microT) quanto

quello recente (del 2003, rispettivamente di: 100 microT, 10 microT) sono pressoché insuperabili.

In tal modo si è creato un vicolo cieco o comunque complesso da superare, atteso che se da un lato il legislatore ha prescritto nel 2003 parametri massimi elevati e di fatto insuperabili, scientificamente irragionevoli, dall'altro l'acritico vaglio di questi parametri da parte del giudice ha contribuito a chiudere qualsivoglia forma di tutela per la persona.

Invero, l'applicazione poco critica degli strumenti di tutela in detta materia ha comunque subito un attacco, caratterizzato da un orientamento giurisprudenziale cautelativo e critico che ha saputo mettere in luce tutta l'inadeguatezza dei parametri regolamentari.

Lo strumento che ha consentito ai giudici di esaminare criticamente le scelte del legislatore (soprattutto regolamentari) ove esse appaiano manifestamente illegittime, è transitato in particolare nell'applicazione dell'art. 844 cod. civ., per le caratteristiche normogenetiche di tale strumento.

Il cambio di rotta è avvenuto in poche ma assai significative pronunce. Abbiamo assistito alla contrapposizione tra due orientamenti: il primo è acritico, conservativo e filo legislativo (tra le tante Trib. Padova, 7 febbraio 2002 n. 257, RgAmbiente, 6, 2002, 981-986; Trib. Milano, Sez. V, 14 luglio 2003, RCP, 4-5, 2005, 1089-1090; tra le ultime inedite App. Napoli, III sez., 25 marzo 2005 n. 862; Trib. Treviso, Sez. I, 8 giugno 2005; Trib. Cagliari, Sez. I, 19 settembre 2005; Trib. Catania, Sez. III, 18 novembre 2005), caratterizzato da un ruolo notarile dei giudici; il secondo è critico, moderno e normogenetico (App. Milano, 31 agosto 2009, n. 2168; Trib. Como, 23 novembre 2005, RgAmbiente, 2, 2006, 325-333; che conferma Trib. Como, ord. 30 novembre 2001, GA, 2002, 1, 52-66, e Trib. Como, ord. 22 gennaio 2002, RgAmbiente, 2002, 577; Trib. Teramo, sez. Giulianova, ord. 4 novembre 2005, RgAmbiente, 2006, 2, 336-339 ma poi non confermata; Trib. Venezia, ord. 14 aprile 2003 n. 214, Giust.It., 2003, 4, poi confermata da Trib. Venezia, III sez., ord. 11 luglio 2003, RgAmbiente, 6, 2003, 1069-1082 ed infine da Trib. Venezia, sez. III, 19 febbraio 2008 n. 441, www.personaedanno.it, 2008; App. Potenza, 13 novembre 2003 n. 195, RgAmbiente, 5, 2004, 721-730 ma poi non confermata; Trib. Modena 6 settembre 2004, RgAmbiente, 1, 2005, 156-157 ma poi non confermata)³.

³ Quelle "comasche" le uniche che hanno determinato in Italia l'interramento di un lungo tratto aereo di elettrodotto, pari a circa 2 km, a spese del gestore.

Sullo sfondo compare come una zavorra la liceità dell'attività dal trasporto ed erogazione di energia elettrica, non solo perché considerata attività di pubblico interesse, ma anche perché esercitata, salvo casi del tutto eccezionali, nel rispetto dei parametri regolamentari prescritti dal legislatore. Dunque ogni attività del trasporto ed erogazione di energia elettrica (elettrodotti, cabine elettriche) apparirebbe tutto formalmente lecito, tutto indiscutibile. Ma così non è poiché occorre distinguere da caso a caso.

Ed è proprio per mezzo dello strumento della clausola generale sulle immissioni (art. 844 c.c.) che è possibile, in alcune fattispecie qualificare le immissioni elettromagnetiche ELF come intollerabili, senza pure la possibilità di temperarle, e dunque potendo dichiararle in realtà illecite, seppure assentite, legittimate.

Pertanto il trasporto dell'energia elettrica che determina immissioni intollerabili (per lo più tramite le migliaia di km di linee aeree ma anche con le migliaia di cabine di trasformazione malamente allocate) non configura quindi più alcuna attività (apparentemente) lecita.

3. *La comunità scientifica e l'esposizione da ELF*

Oltre alla fondamentale classificazione degli ELF nel gruppo 2b da parte della IARC, a riguardo degli effetti pregiudizievoli sulla salute dell'uomo dei campi magnetici a bassissima frequenza, è opportuno entrare più nel dettaglio delle conclusioni alle quali è giunta la comunità scientifica.

Ci serviremo al riguardo di quanto scritto dalla Lega italiana per la lotta contro i tumori già nel lontano 2004.

In tale ampia ed eccellente relazione si riassume tutto ciò che è accaduto nella letteratura scientifica e pertanto costituisce un autorevole documento di sintesi. In esso si ricorda che

Il documento del NIEHS (*National Institute for Environmental Health Sciences*) effettua una valutazione di tali evidenze (*Portier & Wolfe, 1998*), utilizzando i criteri proposti dall'Agenzia Internazionale per la Ricerca sul Cancro di Lione. Emerge da tale approccio che vi è un'evidenza limitata di cancerogenicità per la leucemia infantile in relazione all'esposizione residenziale a campi magnetici ELF e per la leucemia linfatica cro-

nica in relazione alle esposizioni professionali. Per la maggior parte delle altre associazioni menzionate dalla letteratura, l'evidenza è inadeguata. Sulla base di queste valutazioni, i campi magnetici ELF vengono inclusi nella categoria dei "possibili cancerogeni" (Gruppo 2B). Successivamente al documento del NIEHS sono stati pubblicati alcuni ulteriori studi sulla leucemia infantile ed è stata effettuata una rianalisi dei dati dei nove studi più importanti, caratterizzati dall'essere studi caso-controllo di popolazione che includevano misure del campo magnetico di 24-48 ore o stime dell'esposizione basate sulla distanza dell'abitazione dalle linee elettriche e sul carico delle linee (Ahlbom e Coll., 2000). L'esposizione veniva stimata con riferimento all'anno precedente la diagnosi e veniva usata, come indicatore, la media geometrica del campo magnetico. I nove studi inclusi nel progetto erano stati svolti in Canada, Danimarca, Finlandia, Germania, Nuova Zelanda, Norvegia, Svezia, USA, e Regno Unito e comprendevano complessivamente 3.247 casi e 10.400 controlli. La stima del rischio relativo associato a esposizioni uguali a (o maggiori di) 0,4 mT è risultata di 2,00 (Intervallo di Confidenza, I.C. 95%: 1,24-3,13), sulla base di 44 casi e 62 controlli esposti. Una rianalisi condotta da Greenland e Coll. (2000) su 15 studi casocontrollo, 8 dei quali compresi anche nella rianalisi di Ahlbom, mostra risultati nel complesso analoghi (rischio relativo per esposizioni superiori a 0,3 mT pari a 1,7 con I.C. 95%: 1,2-2,3; stima della frazione attribuibile: 3%). In Germania, uno studio policentrico che rappresenta l'estensione del precedente studio tedesco incluso nella rianalisi di Ahlbom, sulla base di 514 casi e 1301 controlli, trova una significativa relazione fra leucemia infantile e esposizione notturna a campi superiori a 0,2 μ T (Odds Ratio, OR: 3,21 e I.C. 95%: 1,33-7,80); l'esposizione notturna a più di 0,4 μ T era associata a un OR di 5,53 (I.C. 95%: 1,15-26,6) (Schüz e Coll., 2001). Esiste dunque un'associazione fra residenza in abitazioni con livelli di induzione magnetica superiore a 0,4 μ T e incidenza di leucemia infantile, e tale associazione non è imputabile alla variabilità casuale né a fattori di confondimento noti. Una certa quota di questo incremento potrebbe però essere spiegabile in base al bias di selezione (una distorsione dei risultati dovuta a meccanismi legati alla non rispondenza di una quota dei soggetti dei gruppi in studio), come affermato dallo stesso Ahlbom e sostenuto in uno studio di Hatch e Coll. (2000). Il nesso di causa effetto non è dimostrato, anche se i risultati delle rianalisi di Ahlbom e di Greenland corroborano, nel loro complesso, la

credibilità della natura causale dell'associazione fra campi ELF e leucemia infantile (Comba, Martuzzi, Zapponi 2004, pp. 77 ss.).

Inoltre le evidenze epidemiologiche sulla leucemia infantile e l'esposizione residenziale a campi magnetici a 50/60 Hz sono state recentemente anche sintetizzate da Lagorio e Salvan (2001). I risultati di queste rianalisi sono stati discussi in un documento del *National Radiological Protection Board* inglese (NRPB, 2001), insieme a tutti i principali studi sperimentali ed epidemiologici sui campi a 50/60 Hz pubblicati a partire dal 1992 (anno di pubblicazione del precedente documento del NRPB). La conclusione del Rapporto è la seguente: gli esperimenti di laboratorio non hanno fornito buone prove che i campi elettromagnetici a frequenza estremamente bassa siano capaci di produrre il cancro, né gli studi epidemiologici suggeriscono che essi producano il cancro in generale. Ci sono comunque alcune evidenze epidemiologiche che l'esposizione prolungata ai più elevati livelli di campi a frequenza industriale sia associata a un piccolo rischio di leucemia infantile. Nella pratica, tali livelli di esposizione vengono raramente incontrati da parte della popolazione del Regno Unito. In assenza di una chiara evidenza di un effetto cancerogeno negli adulti, o di una spiegazione plausibile della sperimentazione su animali o su cellule isolate, l'evidenza epidemiologica non è a tutt'oggi abbastanza forte da giustificare la ferma conclusione che tali campi causino la leucemia infantile. Tuttavia, a meno che futuri studi indichino che questo riscontro sia dovuto al caso o a qualche artefatto al momento ignoto, rimane la possibilità che esposizioni intense e prolungate ai campi magnetici possano accrescere il rischio di leucemia infantile (Comba, Martuzzi, Zapponi 2004, pp. 77 ss.).

Infine: nel giugno 2001, la IARC ha classificato il campo magnetico ELF come "possibile cancerogeno". Data la particolare rilevanza della Monografia IARC, si ritiene opportuno presentarne integralmente le conclusioni per quanto riguarda la cancerogenicità (IARC, 2002). Dati di cancerogenicità per l'uomo Effetti nei bambini. Da quando nel 1979 fu pubblicato il primo rapporto che suggeriva un'associazione fra esposizione residenziale a campi elettrici e magnetici ELF e leucemia infantile, dozzine di studi sempre più sofisticati hanno esaminato questa associazione. Inoltre ci sono state numerose rassegne esaustive, meta-analisi e due recenti analisi "pooled". In un'analisi *pooled* basata su nove studi ben condotti, non si è osservato alcun eccesso di rischio in relazione al-

l'esposizione a campi ELF al di sotto di $0,4 \mu\text{T}$, ed è stato visto un eccesso di rischio di due volte per esposizione al di sopra di $0,4 \mu\text{T}$. L'altra analisi *pooled* ha incluso 15 studi basandosi su criteri di inclusione meno restrittivi e ha usato $0,3 \mu\text{T}$ come *cut-point* più elevato. È stato riportato un rischio relativo di 1,7 per esposizioni al di sopra di $0,3 \mu\text{T}$. I due studi sono altamente coerenti. Contrariamente a questi risultati relativi ai campi magnetici ELF, l'evidenza che i campi elettrici siano associati con la leucemia infantile è inadeguata per una valutazione. Non è stata osservata alcuna relazione coerente negli studi sui tumori encefalici in età pediatrica o su tumori in altre sedi e campi elettrici e magnetici ELF nell'ambiente residenziale. Questi studi, tuttavia, sono stati generalmente di dimensioni minori e di qualità più bassa. È improbabile che l'associazione fra la leucemia infantile e gli alti livelli di campo magnetico sia dovuta al caso, ma potrebbe essere affetta da distorsioni. In particolare, una distorsione della selezione potrebbe spiegare parte dell'associazione. Gli studi caso-controllo basati sulle misure nelle case sono particolarmente vulnerabili nei confronti di questo bias, a causa del basso tasso di rispondenza in molti studi. Studi condotti nei paesi nordici basati sul calcolo dei campi magnetici storici non sono soggetti al bias di selezione, ma soffrono di una bassa numerosità dei soggetti esposti. Ci sono stati grandi progressi nel corso del tempo nella valutazione dell'esposizione ai campi elettrici e magnetici, tuttavia tutti gli studi sono soggetti a misclassificazioni. La misclassificazione non differenziale dell'esposizione (livelli simili di misclassificazione nei casi e nei controlli) dà luogo verosimilmente a una distorsione verso il valore nullo. La distorsione dovuta a fattori di confondimento sconosciuti molto difficilmente può spiegare l'intero effetto osservato. Tuttavia un qualche bias dovuto al confondimento è del tutto possibile, e potrebbe operare in entrambe le direzioni. Non si può escludere che una combinazione di distorsione della selezione, qualche grado di confondimento e variabilità casuale possa spiegare i risultati. Se la relazione osservata fosse di natura causale, il rischio associato all'esposizione potrebbe anche essere maggiore di quanto riportato (Comba, Martuzzi, Zapponi 2004, 77 ss.).

Sicché sulla base di queste evidenze, la IARC valuta che ci sia limitata evidenza di cancerogenicità nell'uomo per i campi magnetici ELF in relazione alla leucemia infantile, e che vi sia evidenza inadeguata di cancerogenicità per i campi magnetici ELF in relazione a tutti gli altri

tipi di tumore. I campi magnetici ELF vengono allocati alla categoria dei possibili cancerogeni per l'uomo (Comba, Martuzzi, Zapponi 2004, 77 ss.).

Invero per quanto riguarda gli accadimenti dopo l'intervento della IARC nel 2001: successivamente alla Monografia IARC sono stati pubblicati alcuni ulteriori studi epidemiologici relativi alle popolazioni esposte a campi ELF per motivi lavorativi o residenziali. Uno studio di coorte, relativo ai 138.000 dipendenti di cinque compagnie elettriche americane in servizio fra il 1950 e il 1986, ha mostrato un incremento della mortalità per tumore dell'encefalo (Rischio Relativo, RR: 1,7 con I.C. 95%: 1,0-3,0; 17 osservati) fra gli elettricisti. Lo studio non contiene dati relativi all'esposizione a campi ELF (van Wijngaarden e Coll., 2001). Uno studio caso-controllo svolto in Nuova Zelanda ha preso in esame 110 casi di leucemie e 199 controlli di popolazione, stimando la peggiora esposizione a campi ELF attraverso una matrice mansione-esposizione. Per l'insieme dei lavoratori elettrici la *odds ratio* era 1,9 (I.C. 95%: 1,0-3,8; 26 osservati); il rischio era più elevato per i saldatori (OR: 2,8 con I.C. 95%: 1,2-6,8; 14 osservati) e gli addetti alle linee telefoniche (OR: 5,8 con I.C. 95%: 1,2-27,8; 6 osservati). La leucemia acuta non linfocitica era significativamente associata ai livelli di esposizione al campo magnetico attuali e pregressi (Bethwaite e Coll., 2001). In Gran Bretagna uno studio di coorte relativo alla mortalità di circa 80.000 dipendenti dell'ente elettrico nazionale seguiti dal 1973 al 1997 non ha mostrato alcun incremento della mortalità per tumori cerebrali (Rapporto Standardizzato di Mortalità, SMR: 108 con I.C. 95%: 92-126; 158 osservati), né alcuna relazione dose-risposta con i livelli di esposizione al campo magnetico (Sorahan e Coll., 2001). In Canada, è stato effettuato uno studio caso-controllo su 543 casi di neoplasia maligna dell'encefalo confermata istologicamente nel periodo 1994-1997 e 543 controlli di popolazione. L'esposizione a campo magnetico fu ricostruita per ogni soggetto. Lo studio mostrò un significativo incremento del glioblastoma multiforme (OR: 5,36 con I.C. 95%: 1,16-24,78; 18 osservati) per coloro che erano stati esposti a livelli di induzione magnetica superiori a 0,6 μ T; per questo istotipo si osservava una significativa relazione dose-risposta con l'esposizione cumulativa (Villeneuve e Coll., 2002). In Svezia è stato effettuato uno studio di coorte sull'incidenza dei tumori fra gli addetti alle industrie in cui si utilizza la saldatura a resistenza; si tratta di circa

530.000 uomini e 180.000 donne attivi fra il 1985 e il 1994 (Comba, Martuzzi, Zapponi 2004, 77 ss.).

In particolare l'esposizione a campi ELF è stata valutata attraverso una matrice mansione-esposizione. Fra gli uomini esposti a più di 0,53 μT si sono osservati incrementi significativi dell'incidenza di tumore del rene (RR: 1,4 con I.C. 95%: 1,0-2,0; 62 osservati); fra le donne esposte a oltre 0,53 μT si sono osservati significativi incrementi degli astrocitomi (RR: 3,0 con I.C. 95%: 1,1-8,6; 5 osservati) in particolare degli astrocitomi di grado III-IV (RR: 4,6 con I.C. 95%: 1,3-15,9; 4 osservati). L'aumento degli astrocitomi si evidenziava (Håkansson e Coll., 2002) anche nella categoria di esposizione 0,25-0,53 μT (RR: 2,3 con I.C. 95%: 1,1-4,4; 19 osservati). Uno studio caso-controllo svolto a Seattle (1992-1995) in relazione a 813 casi di cancro della mammella e 793 controlli di popolazione non ha mostrato alcuna associazione con i livelli di esposizione a campo magnetico nelle abitazioni degli ultimi dieci anni (Davis e Coll., 2002). Uno studio caso-controllo svolto in Svezia non ha rilevato, su 726 casi, un aumento di rischio di leucemia infantile nei nati fra il 1973 e il 1989 e un ugual numero di controlli di popolazione associato all'esposizione a campi di induzione magnetica generati dalle incubatrici: RR 0,9 con I.C. 95% 0,5-1,5 su 26 osservati caratterizzati da esposizioni inferiori a 0,6 μT e RR 0,9 con I.C. 95% 0,5-1,7 su 21 osservati caratterizzati da esposizioni superiori a 0,6 μT (Söderberg e Coll., 2002). Uno studio caso-controllo (Tynes e Coll., 2003) innestato nella coorte della popolazione residente in un corridoio ubicato intorno alle linee dell'alta tensione in Norvegia (1990-1996) ha mostrato un incremento del rischio di melanoma in corrispondenza di livelli di esposizione superiori a 0,2 μT (OR: 1,87 con I.C. 95%: 1,23-2,83; 44 casi). Negli Stati Uniti, uno studio caso-controllo innestato in una coorte di lavoratori elettrici (Charles e Coll., 2003) ha mostrato una relazione fra esposizione al campo magnetico e mortalità per tumore maligno della prostata (OR: 1,60 con I.C. 95%: 1,07 – 2,40; 47 casi) (Comba, Martuzzi, Zapponi 2004, 77 ss.).

Si può dunque dedurre che gli studi epidemiologici, qui sinteticamente esaminati, comparsi dopo la pubblicazione della Monografia IARC, non modificano il quadro delle conoscenze in modo apprezzabile, pur fornendo numerosi elementi conoscitivi di indubbio interesse. L'indicazione di concentrare gli studi sulle popolazioni caratterizzate dai più elevati livelli di esposizione, formulata sia da Ahlbom che da Greenland

nei lavori precedentemente citati, è giustificata oltre che dai risultati relativi alla leucemia infantile, anche da alcune osservazioni provenienti da studi su soggetti adulti. Anche se queste evidenze, nel loro complesso, sono valutate come “inadeguate” dalla IARC, i deboli effetti descritti sembrano concentrarsi nelle fasce più esposte della popolazione (Comba, Martuzzi, Zapponi 2004, 77 ss.).

Tale ultima osservazione è di particolare pregnanza per il nostro studio, atteso che è opportuno sottolineare quanto sia irrilevante ritenere che gli agenti ELF non interessino la popolazione nel suo insieme, quanto soltanto una piccolissima parte di essa ma con una esposizione ad un rischio significativo. In breve: gli agenti ELF non possono essere considerati un agente inquinante diffuso ma pur risultando un agente poco diffuso, chi è esposto ad essi lo è in modo rilevante.

E ancora: negli Stati Uniti, Milham (1996) ha studiato un gruppo di 410 impiegati che lavoravano in un ufficio ubicato sopra un locale nel quale si trovava una sottostazione con tre trasformatori da 12 kV. Questo determinava un livello di esposizione di circa 19 μT a livello del pavimento. Fra i soggetti che avevano lavorato almeno due anni in questo ufficio si verificarono complessivamente sette casi di tumori in sedi diverse contro 1,8 attesi (Rapporto Standardizzato d'Incidenza, RSI: 389 con I.C. al 95%: 156-801). In Francia, Bonhomme-Faivre e Coll. (1998) hanno studiato un gruppo di lavoratori che si trovavano in un laboratorio situato al di sopra di alcuni trasformatori, di cavi ad alta tensione (13.000 V) e di un generatore di corrente. Il campo di induzione magnetica era compreso, a livello del pavimento, fra 1,2 μT e 6,6 μT . Confrontando i 13 lavoratori di questo laboratorio con 13 soggetti che lavoravano in locali adiacenti, si osservò fra gli esposti un aumento significativo di alcuni disturbi neurovegetativi, una diminuzione significativa di alcune popolazioni linfocitarie e un aumento delle cellule *natural killer*. Questi effetti sembrano essere reversibili, cioè terminano al cessare dell'esposizione (Bonhomme-Faivre e Coll., 2000). Seguendo quanto suggerito nella Monografia della IARC, sia per quanto riguarda la cancerogenesi che per i possibili effetti avversi sulla riproduzione, sembra quindi ragionevole concentrare l'attività di studio e gli interventi preventivi a carattere cautelativo fra i soggetti compresi nelle fasce con i maggiori livelli di esposizione, indicativamente quelli esposti a più di 0,5 μT (Comba, Martuzzi, Zapponi 2004, 77 ss.).

Per quanto poi riguarda l'applicazione del principio di precauzione alle radiazioni non ionizzanti ELF – peraltro secondo le intenzioni dello stesso legislatore – valgono le seguenti riflessioni: un importante contributo in merito all'applicazione del principio di precauzione è stato fornito dalla Commissione Europea. In una comunicazione del 2000 la Commissione identifica alcuni criteri da considerare per valutare se il principio di precauzione possa essere invocato in casi concreti. Questi criteri includono: 1) proporzionalità tra misure adottate ed entità del rischio; 2) consistenza tra misure protettive in casi differenti; 3) esame dei potenziali benefici e costi (inclusi quelli economici) del prendere decisioni o del non prenderle; 4) riconoscimento della natura provvisoria delle misure; 5) indicazione delle responsabilità della produzione delle conoscenze necessarie per giungere a una valutazione di rischio più solida. (...) La domanda se il principio di precauzione è applicabile nel caso dei campi ELF è, come discusso sopra, problematica e certamente non a risposta dicotomica. Infatti sono da considerare molti elementi quali la natura del rischio, la sua entità e verosimiglianza, la gamma delle possibili azioni protettive, la percezione del rischio e la valutazione del rapporto costi/benefici. Se si adotta il punto di vista della Commissione Europea, alla luce di quanto detto in precedenza, l'applicazione del principio di precauzione non è priva di difficoltà (Martuzzi, Seniori Costantini, Grandolfo 2004, 89 ss.).

E ancora: un approccio di natura cautelativa suggerisce di adottare un punto di vista “pessimistico”, e considerare l'associazione, osservata in numerosi studi, di natura causale, pur in assenza di un meccanismo biologico conosciuto. Anche così facendo, l'impatto complessivo sulla salute, dato dal numero di casi di leucemia infantile attribuibili, è modesto (Lagorio e Comba, 1998; Polichetti, 2000). Sembra pertanto poco auspicabile intraprendere campagne di “bonifica” sistematica su larga scala, dai costi assai elevati (Martuzzi, Seniori Costantini, Grandolfo 2004, 89 ss.).

Se nonché alla fine giungono le riflessioni più importanti, occorrendo valutare la distribuzione del rischio in seno alla popolazione:

Un aspetto preponderante del problema, tuttavia, è la distribuzione delle esposizioni, che risulta essere generalmente poco uniforme: nonostante l'esposizione residenziale media sia per lo più trascurabile, o molto contenuta, esiste una ristretta minoranza di individui residenzialmente esposti a valori elevati. Considerando l'associazione come causale,

questa piccola minoranza risulta interessata da rischi elevati rispetto al resto della popolazione. Infatti, nonostante che l'esiguità numerica della popolazione infantile esposta produca pochissimi casi di leucemia, in tale popolazione il rischio di contrarre questa malattia assume invece un certo rilievo. In questo particolare sottogruppo di popolazione esposta, infatti, la probabilità che, dato un caso di leucemia, questo sia dovuto ai campi ELF, è molto alta. Il quadro che emerge, pertanto, accettando l'ipotesi di causalità, è quello di un'iniqua distribuzione sociale del rischio, a fronte di un impatto sanitario limitato in termini assoluti. Oltre all'incerta causalità, le stime numeriche di tale fenomeno, che è pur possibile effettuare, sono molto incerte. Sembrerebbe, comunque, opportuno mirare a interventi di informazione e di contenimento delle esposizioni ai gruppi di popolazione maggiormente esposti. L'identificazione di tali gruppi non è priva di interrogativi, ma è importante, come passo iniziale, valutare l'entità delle disuguaglianze nell'esposizione (Martuzzi, Seniori Costantini, Grandolfo 2004, 89 ss.).

Pertanto, spostando l'attenzione dagli ELF ad uno tra i più diffusi cancerogeni socialmente accettati (fumi e gas di scarico prodotti dalla combustione del carburante per la trazione degli automezzi), il fatto che tali agenti siano sopportati dall'insieme della popolazione non può comunque giustificare una esposizione particolare, ossia di un ristretto numero di persone, esposte a valori ben superiori rispetto a quelli medi.

Talché la Commissione "Cancerogenesi ambientale" della Lega Italiana per la Lotta contro i Tumori conclude in tal modo: in Italia, come nella maggior parte dei Paesi in cui sono stati misurati i livelli di esposizione, la frazione della popolazione infantile esposta a valori superiori a 0,4 - 0,5 μT è limitata a meno dell'1%. Per questo motivo, a livello dell'intera popolazione infantile, la frazione di casi di leucemia eventualmente attribuibili all'esposizione al campo magnetico a 50 Hz sarebbe assai limitata. Per la piccola minoranza di popolazione esposta ai livelli più elevati, il rischio di contrarre tumore assumerebbe tuttavia un certo rilievo. (...) Non sembra infatti ragionevole realizzare piani di risanamento che comportino pesanti oneri quando i livelli di esposizione siano inferiori a quelli per i quali la ricerca scientifica ha evidenziato un rischio. Seguendo quanto suggerito nella Monografia della IARC, sia per quanto riguarda la cancerogenesi che i possibili effetti avversi sulla riproduzione, sembra ragionevole concentrare gli interventi preventivi a ca-

rattere cautelativo relativamente ai soggetti maggiormente esposti, indicativamente a livelli superiori a 0,5 μT (AA.VV. 2004, 119).

Pertanto assume particolare significato il rischio che grava su un numero ristretto di persone (l'1% della popolazione) e di questo rischio bisogna dunque tenere conto con la dovuta attenzione. Disattendere la richiesta di tutela che provenga da tale ridotta fetta della popolazione sarebbe quindi una grave forma di ingiustizia.

Si impongono poi alcuni "suggerimenti pratici e raccomandazioni" al fine di attenuare le situazioni di insalubrità ambientale:

Tipiche possibilità tecniche per la riduzione dei campi prodotti da un elettrodotto, a parità di tensione, corrente e percorso, sono l'aumento dell'altezza dei sostegni, la riduzione della distanza fra i vari conduttori, l'impiego di linee in cavo isolato, sia aeree che interrate. (...) – Si auspica che le nuove installazioni elettriche (e, se possibile, le nuove apparecchiature elettriche) siano realizzate in modo tale da minimizzare i livelli d'induzione magnetica prodotti nell'ambiente di vita e di lavoro. – Si suggerisce di evitare in futuro di costruire elettrodotti che attraversino insediamenti urbani e nuove abitazioni in stretta vicinanza di linee elettriche ad alta e media tensione (AA.VV. 2004, 119).

4. *In conclusione*

L'agire umano – del legislatore, della Pubblica Amministrazione, della giurisdizione – oramai è preda ossessiva del dover compiere a tutti i costi l'analisi costo/benefici (soprattutto se ha poi ricadute sulle casse dello Stato e di conseguenza sul debito pubblico), così di fatto giungendosi a mercificare la persona umana, valutata alla stregua di un prodotto. Se ne valuta la convenienza, l'opportunità, la ragionevolezza. Ma secondo la prospettiva di un ragioniere (dello Stato).

L'Italia è da sempre attraversata da migliaia di km di elettrodotti aerei, nel silenzio e nella indifferenza generale, perché spesso realizzati molte decine di anni fa, addirittura con parte della popolazione che li considera un elemento del paesaggio. Paesaggio che peraltro viene pure deturpato in modo rilevante.

La valutazione del rischio sulla popolazione degli elettrodotti (nonché delle cabine elettriche) dovrebbe essere invece il frutto di un pro-

cesso serio, concertato, meditato, soppesato. Anche etico, non solo prettamente economico.

Occorre dunque infine richiamare le dotte riflessioni fatte tanto dall'ill.mo giudice "comasco" (dott. Croci) che nella fase cautelare, attraverso una relazione tecnica d'ufficio di altissimo profilo (l'esimio e straordinario dott. Franco Berrino, direttore di epidemiologia dell'Istituto dei Tumori di Milano), riportò nella fondamentale prima ordinanza:

6.3.3. – Le risultanze di detta C.T.U. del Dr. Berrino sono state sottoposte a vivace critica da parte delle due società resistenti, e cioè dai relativi difensori e C.T.P. (Prof. Carlo La Vecchia e Prof. Enrico Pira).

Parimenti convincente è risultata la replica contenuta nella successiva nota 13 settembre 2001 in atti del C.T.U. le cui considerazioni appaiono pregnanti ed assorbenti.

In particolare, è opportuno richiamare qui la corretta (e utile anche in ordine a quanto qui oltre al punto 7.3.4) e argomentata considerazione ivi contenuta, secondo cui "il fatto che l'esposizione a campi magnetici di intensità tale da poter causare un aumento di rischio significativo di leucemia infantili riguardi solo una piccola frazione della popolazione generale (dell'ordine dell'un per cento) non toglie nulla al fatto che per quella frazione sussista un concreto rischio per la salute".

Pure congruo appare il rilievo che "mentre nella consulenza tecnica" (10.04.2001) si è fornito un quadro complessivo degli studi disponibili, mostrando come nel loro insieme raggiungano una massa di informazioni sufficiente a raggiungere una relazione di causa-effetto, i commenti del dr. La Vecchia (come pure quelli del dr. Pira alla relazione della dott.ssa Taioli) contengono una serie di citazioni da singoli studi di cui gli autori si preoccupavano giustamente di sottolineare che le loro osservazioni non potevano essere considerate individualmente conclusive, "laddove il quesito, come opportunamente sottolineato dal C.T.U.", non riguardava la conclusività dei singoli studi, bensì dell'insieme dei dati e valutazioni accreditati nella "comunità scientifica".

Espressione, quest'ultima certamente ampia e, per certi aspetti, metaforica – non esiste né un tempo né uno spazio comune a tutti gli "scienziati" – ma comunque certamente non coincidente col concetto autoritativo espresso dalle parti resistenti (Trib. Como, ord. 30 novembre 2001, G.I. Croci, FI, 2003, 1, 1608; RGA, 2002, 576; GM, 2002, 1270; GA, 2002, 1, 52-66).

L'attento e brillante giudice ha confermato pertanto che per l'esposizione a valori superiori a 0,3 microtesla vi fosse un rischio significativo di contrarre leucemia infantile e che ciò meritasse adeguata protezione:

6.4. – Conclusivamente su questo, peraltro essenziale, punto, ritiene questo Giudice della cautela, anche e in particolare con riferimento agli indefettibili requisiti del "*fumus boni iuris*" ed altresì anche del "*periculum in mora*" (poiché se, come qui si rileva, il rischio nel senso sopra richiamato esiste, i tempi necessariamente assai più prolungati del giudizio di piena cognizione appaiono incompatibili con l'urgenza della tutela anche in ordine alla problematica della irreparabilità), che l'impostazione sopra sunteggiata del CTU debba essere recepita.

E ciò non (solo) tanto perché formulata da personalità non solo notoriamente accreditate proprio nella banca specialistica occorrente alla bisogna, ma operante nella presente sede come soggetto "*super partes*" ausiliario del Giudice e come quest'ultimo "*ontologicamente*" terzo rispetto alle parti ed altresì vincolato dal giuramento (...), bensì sulla base della valutazione critica di cui sopra del percorso logico-argomentativo che ha condotto il CTU (Dr. Berrino) alle conclusioni così come qui recepite.

Deve quindi ritenersi, alla luce di tutto quanto sopra, che con valori di intensità superiori a 0,3 microtesla dei campi E.L.F. in oggetto, e quindi in tutte e nelle sole situazioni – non contestate da parte resistente – interessanti le parti ricorrenti e/o intervenienti, sussista il concreto rischio in oggetto, da inquadrarsi quindi nell'ipotesi, favorevole alla necessità di intervento giurisdizionale, sunteggiata alla lettera c) del punto 5.1.1. di cui sopra della presente ordinanza.

6.5. – Non può nel caso in esame farsi ricorso al criterio, peraltro pacificamente sussidiario e invocato dalle pur "agguerrite" difese delle parti resistenti, con non particolare intensità della priorità d'uso, e ciò proprio alla luce di quanto sopra riferito dal C.T.U., Dr. Berrino ossia che solo in epoca recente sono iniziati i primi studi scientifici (non necessariamente noti a persone di media cultura) sulla possibile necessità dei campi magnetici.

6.6. – Neppure rileva, in particolare tenuto conto che, come testé richiamato, ci si muove nell'ambito normativo dell'art. 844 c.c., se nelle abitazioni dei ricorrenti e/o interventori in cui i campi "E.L.F." indotti dagli elettrodotti in questione superino la suddetta soglia abitino o meno

bambini, perché, a parte che ciò è comunque irrilevante sotto il profilo della tutela dominicale (in ordine alla integrità del fondo e del suo valore, d'uso e di scambio), in ogni caso non si vede come tale eventualità (figli, nipoti, ecc.) possa essere a priori "malthusievolmente" esclusa (Trib. Como, ord. 30 novembre 2001, G.I. Croci, FI, 2003, 1, 1608; RGA, 2002, 576; GM, 2002, 1270; GA, 2002, 1, 52-66).

Riflessioni intervenute che hanno pure anticipato, seppur di poco, le identiche conclusioni poi adottate dalla IARC nel 2001.

Il giudice ricava dunque dalla relazione peritale le misure tecniche idonee a tradurre in concreto le precauzioni sanitarie suggerite. Da entrambe le relazioni tecniche il giudice attinge le ragionevoli motivazioni conclusive che sostengono l'ordinanza inibitoria di *facere*:

Da quanto sopra si desume che il rimedio risarcitorio è concretamente praticabile senza alcun modo porre in discussione il servizio di erogazione dell'energia elettrica, ed anzi senza neppure modifica di tracciato dei due elettrodotti, e con costi certamente consistenti (in particolare quanto al primo, da 220 KV) in assoluto, ma la rilevanza non può non essere parametrata alle – ampiamente notorie – dimensioni economiche oggettive del servizio e soggettive delle parti resistenti, di talché non si presenta certamente come irrealistico e/o gravatorio l'ordine di ottemperare tali indicazioni come meglio specificato qui oltre in dispositivo. (...)

P.T.M.

a.1) ordina alle resistenti "T.E.R.N.A. S.P.A." e "G.R.T.N. S.P.A." in solido tra loro di interrare in cavo, nel modo e nel senso di cui alla CTU 19 settembre 2001 del Prof. Alberto Berizzi in atti, il tratto dell'elettrodotto Cislago-Sondrio (n. 265 e 266) compreso tra i tralicci 293 e 296;

a.2) ordina alle medesime resistenti T.E.R.N.A. S.P.A." e G.R.T.N. S.P.A." in solido tra loro di innalzare di mt. 10 l'intero tratto di linea dell'elettrodotto Cucciago-Noverate (n. 532) compreso tra il traliccio 14 e il traliccio 18 e di adottare per i conduttori la configurazione ST;

a.3) entrambi gli adempimenti di cui sopra ai capi a 1) e a 2) nel termine di mesi 15 (Trib. Como, ord. 30 novembre 2001, G.I. Croci, FI, 2003, 1, 1608; RgAmbiente, 2002, 576; GM, 2002, 1270; GA, 2002, 1, 52-66).

Tale strada maestra (ordinanza poi infatti confermata in sede di reclamo, nel giudizio di merito e poi dal giudice del gravame, infine con la

rinuncia da parte del gestore GRTN ad adire la Corte di Cassazione) è stata determinante, una vera propria strada maestra, per l'affermarsi delle poche pronunce positive intervenute successivamente (Trib. Venezia, ord. 14 aprile 2003 n. 214; poi confermata da Trib. Venezia, III sez., ord. 11 luglio 2003; ed infine da Trib. Venezia, sez. III, 19 febbraio 2008 n. 441; App. Potenza, 13 novembre 2003 n. 195; Trib. Bologna 31 luglio 2006). Poi però quasi tutte crollate sul filo di lana.

La strada per ottenere tutela è dunque assai ardua e insidiosa ma non per questo non deve essere intrapresa quando la tutela della salubrità di un ambiente lo merita, al cospetto di scelte irragionevoli o prettamente economiche. Scelte che pongono in secondo piano la tutela della persona.

MARCELLO ADRIANO MAZZOLA

Il giudice italiano di fronte al velo (delle società multinazionali)

TULLIO SCOVAZZI

Un importante procedimento in tema di ambiente è attualmente in corso davanti al Tribunale di Milano. L'attore, Francis Timi Ododo, è un cittadino nigeriano che agisce come capo della comunità di Ikebiri, stanziata nello Stato di Bayelsa (Nigeria). Le convenute sono due società, una italiana (ENI s.p.a.) e l'altra nigeriana (Nigerian Agip Oil Company Limited, NAOC).

Il gruppo multinazionale ENI opera da anni nel settore dell'esplorazione ed estrazione petrolifera in varie zone del mondo, compresa la Nigeria, dove le attività sono svolte da NAOC. Le azioni di NAOC sono possedute per il 99,89% da ENI International BV e per lo 0,11% da ENI Oil Holdings BV, due società olandesi. Queste ultime, attraverso catene azionarie che non è il caso qui di approfondire, fanno capo a ENI s.p.a.

Ododo chiede che le due società convenute siano condannate a versare circa 2.000.000 euro, quale risarcimento del danno causato, il 5 aprile 2010, da una fuoriuscita di petrolio da una condotta gestita da NAOC, che ha determinato l'inquinamento di terreni coltivati dalla comunità di Ikebiri nella zona del delta del Niger. Secondo Ododo, il danno non sarebbe mai stato risarcito, né il terreno bonificato. Secondo NAOC ed ENI s.p.a., la bonifica sarebbe stata già effettuata.

Salvo errore, questa è la prima volta che, in Italia, una società multinazionale sia stata citata in giudizio per il risarcimento di un danno prodotto da una società controllata operante all'estero. Sarà interessante vedere come il giudice affronterà e risolverà le molte questioni giuridiche che il procedimento comporta, in particolare:

- se vi sia la giurisdizione italiana (sembrerebbe che vi sia, essendo una delle convenute una società italiana);
- quale sia il diritto applicabile (sembrerebbe il diritto nigeriano, essendosi verificati in Nigeria sia l'evento dannoso che il fatto che ha causato il danno);
- se esista la legittimazione attiva, vale a dire se Ododo abbia la capacità di rappresentare la comunità di Ikebiri;
- se esista la legittimazione passiva nei confronti di ENI s.p.a., vale a dire se sia possibile sollevare il velo che, in un gruppo multinazionale, nasconde la società capogruppo rispetto alle obbligazioni a carico di una società controllata.

Rispetto a quest'ultimo problema, è noto che delle obbligazioni di una società di capitali risponde solo la società con il suo patrimonio e non già chi ne possiede le azioni. Ma, almeno nel caso di danni massicci causati alla salute umana o all'ambiente, esigenze elementari di giustizia imporrebbero di tener conto anche della situazione dei danneggiati. Non si vede perché chi ha il potere di prendere decisioni riguardo alla condotta di un altro soggetto¹ (e percepisce gli utili derivanti da tale condotta) non debba rispondere dei danni da quest'ultimo causati.

Nelle linee-guida sugli obblighi delle imprese multinazionali e delle loro società, adottate il 2 settembre 1995², l'*Institut de Droit International*, una prestigiosa istituzione scientifica fondata nel 1873, rileva come, in alcune specifiche circostanze, sia ammissibile gravare le società capogruppo delle obbligazioni a carico delle società controllate³. Soprattutto nei paesi di *common law* (tra i quali vi è la Nigeria), le corti non hanno esitato, in casi di questo genere, a sollevare il velo⁴. Si veda, ad esempio,

¹ Gli strumenti di controllo non si limitano di solito al possesso di azioni, ma si estendono alla nomina di dirigenti, al trasferimento di personale, di tecnologie e di brevetti e ad altri comportamenti.

² Testo in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1996, p. 277.

³ "As a general rule, shareholders of a company or similar entity are presumed not to be liable for the obligations of the company whose shares they hold. However, it is open to States, in limited circumstances, such as those illustrated in the following paragraphs, to apply their law (including their conflict of laws) to impose liability for the obligations of a company on an entity that alone, or as a member of a group of companies constituting the multinational enterprise, holds all or substantially all of the shares of the company in question or exercises control over it" (principio 1).

⁴ Allo stesso risultato si potrebbe pervenire applicando, con una certa larghezza in-

la sentenza del 18 aprile 1984 della Corte Distrettuale degli Stati Uniti, Distretto Settentrionale dell'Illinois⁵, sul caso dell'*Amoco Cadiz*, relativo all'inquinamento prodotto sulle coste francesi dal naufragio di una super-petroliera gestita dal gruppo multinazionale facente capo alla società americana *Standard Oil Co.* Secondo la corte Americana:

“As an integrated multinational corporation which is engaged through a system of subsidiaries in the exploration, production, refining, transportation and sale of petroleum products throughout the world, Standard is responsible for tortious acts of its wholly owned subsidiaries and instrumentalities AIOC and Transport. Standard exercised such control over its instrumentalities AIOC and Transport, that those entities would be considered to be mere instrumentalities of Standard”.

Al di là delle questioni giuridiche riguardanti il caso specifico, molti dubbi sono sollevati dal modo in cui le attività di estrazione del petrolio sono state finora condotte nella zona del delta del Niger, a tutto discapito dei diritti delle popolazioni locali.

Pertinenti, anche ai fini del collegamento che a volte si stabilisce tra gruppi multinazionali e gli Stati ove esse operano, sono le considerazioni formulate nel 2001 dalla Commissione Africana dei Diritti Umani e dei Popoli nel rapporto sul caso *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*. Il caso riguardava il grave pregiudizio subito dalle popolazioni autoctone Ogoni, abitanti sul delta del Niger (Stato nigeriano di Rivers, confinante con Bayelsa), a causa della concessione da parte della Nigeria a una società straniera (il consorzio *Shell-Nigerian National Petroleum Corporation*) di permessi per lo sfruttamento petrolifero. La Commissione accertò numerose violazioni della Carta Africana dei Diritti Umani e dei Popoli (Nairobi, 1981), relative al diritto alla vita (art. 4), al diritto alla salute (art. 16), al diritto a un ambiente salubre (art. 24), al divieto di espulsioni

interpretativa, il diritto italiano, in particolare l'art. 2049 c.c. sulla responsabilità per danni di padroni e committenti.

⁵ Testo in *Lloyd's Law Reports*, 1984, II, 3, p. 306. Sul caso cfr. A. KISS, *L'affaire de l'Amoco Cadiz: responsabilité pour une catastrophe écologique*, in *Journal du Droit International*, 1985, p. 575; L. LUCCHINI, *Le procès de l'Amoco Cadiz: présent et voies du futur*, in *Annuaire Français de Droit International*, 1985, p. 762; T. SCOVAZZI, *Industrial Accidents and the Veil of Transnational Corporations*, in FRANCONI & SCOVAZZI, *International Responsibility for Environmental Harm*, London, 1991, p. 413.

forzate (affermando in via interpretativa mediante il combinato disposto dell'art. 14, sul diritto di proprietà, dell'art. 16, sul diritto alla salute, e dell'art. 18, sui diritti della famiglia), al diritto all'alimentazione (affermando in via interpretativa mediante il combinato disposto dei sopra indicati art. 4 e 16 e dell'art. 22, sul diritto dei popoli allo sviluppo economico e sociale) e al diritto dei popoli al godimento delle loro ricchezze e delle risorse naturali (art. 21). In particolare, la Commissione rilevò l'importanza del diritto all'alimentazione, come fondamento di molti altri diritti umani, e l'obbligo dello Stato di non permettere a privati di distruggere o contaminare le fonti di alimentazione delle popolazioni che vivono sul suo territorio:

“The right to food is inseparably linked to the dignity of human beings and is therefore essential for the enjoyment and fulfilment of such other rights as health, education, work and political participation. The African Charter and international law require and bind Nigeria to protect and improve existing food sources and to ensure access to adequate food for all citizens. Without touching on the duty to improve food production and to guarantee access, the minimum core of the right to food requires that the Nigerian Government should not destroy or contaminate food sources. It should not allow private parties to destroy or contaminate food sources, and prevent peoples' efforts to feed themselves” (par. 65).

“The government's treatment of the Ogonis has violated all three minimum duties of the right to food. The government has destroyed food sources through its security forces and State Oil Company; has allowed private oil companies to destroy food sources; and, through terror, has created significant obstacles to Ogoni communities trying to feed themselves. The Nigerian government has again fallen short of what is expected of it as under the provisions of the African Charter and international human rights standards, and hence, is in violation of the right to food of the Ogonis” (par. 66).

Le considerazioni svolte dalla Commissione Africana dei Diritti Umani e dei Popoli non hanno avuto seguito, come dimostra la sentenza del 14 dicembre 2012 della Corte di Giustizia della Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale (ECOWAS) sul caso *The Registered Trustees of the Socio-Economic Rights & Accountability Project (SERAP) c. Nigeria*. Si trattava di un ricorso presentato da un'organizzazione non governativa per la violazione di varie norme sui diritti umani

a seguito della disastrosa condizione ambientale in cui si trova oggi l'area del delta del Niger⁶. Destinatari del ricorso erano, oltre alla Nigeria, sette società petrolifere (*Nigeria National Petroleum Company, Shell Petroleum Development Company, ELF Petroleum Nigeria Ltd., Agip Nigeria PLC, Chevron Oil Nigeria PLC, Total Nigeria PLC e Exxon Mobil*). La Corte, dopo aver dichiarato il proprio difetto di giurisdizione nei confronti delle sette società private⁷, ha accertato la violazione da parte della Nigeria degli art. 1⁸ e 24⁹ della già citata Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli. Molto significative sono le parole con cui la Corte

⁶ *“From the submissions of both Parties, it has emerged that the Niger Delta is endowed with arable land and water which the communities use for their social and economic needs; several multinational and Nigerian companies have carried along oil prospection as well as oil exploitation which caused and continue to cause damage to the quality and productivity of the soil and water; the oil spillage, which is the result of various factors including pipeline corrosion, vandalisation, bunkering, etc. appears for both sides as the major source and cause of ecological pollution in the region. It is a key point that the Federal Republic of Nigeria has admitted that there has been in Niger Delta occurrences of oil spillage with devastating impact on the environment and the livelihood of the population throughout the time”* (par. 95 della sentenza).

⁷ Cfr. la precedente sentenza del 10 dicembre 2010 sullo stesso caso. La Corte rilevò che la Carta Africana dei Diritti Umani e dei Popoli vincola soltanto gli Stati, pur mettendo in evidenza una situazione paradossale: *“But the conclusion on the jurisdiction of the Court over the Federal Republic of Nigeria does not respond to the objection raised by the Defendants who contend that not being parties to the Treaty or other ECOWAS legal instruments, they cannot be sued before the Court. That objection calls for the consideration by the Court of one of the most controversial issues in International Law which relates to the accountability of Companies, especially multinational corporations, for violation or complicity in violation of Human Rights especially in developing countries. In fact, one of the paradoxes that characterize International Law presently is the fact that States and individuals can be held accountable internationally, while companies cannot”* (par. 64 e 65). *“Despite the campaigns launched advocacy organizations towards new developments, the bare truth, however, is that the process of codification of international Law has not yet arrived at a point that allows the claim against corporations to be brought before International Courts. Any attempts to do so have been dismissed on the basis that the Companies are not parties to the treaties that the international courts are empowered to enforce. This understanding is widely shared among regional courts with jurisdiction over Human Rights”* (par. 69).

⁸ *“The Member States of the Organization of African Unity parties to the present Charter shall recognize the rights, duties and freedoms enshrined in this Chapter and shall undertake to adopt legislative or other measures to give effect to them”*.

⁹ *“All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favorable to their development”*.

ha descritto l'inerzia della Nigeria nei confronti di quanto le società petrolifere stanno facendo sul suo territorio:

“Contrary to the assumption of the Federal Republic of Nigeria in its attempt to shift the responsibility on the holders of a licence of oil exploitation (...), the damage caused by the oil industry to a vital resource of such importance to all mankind, such as the environment, cannot be left to the mere discretion of oil companies and possible agreements on compensation they may establish with the people affected by the devastating effects of this polluting industry.

It is significant to note that despite all the laws it has adopted and all the agencies it has created, the Federal Republic of Nigeria was not able to point out in its pleadings a single action that has been taken in recent years to seriously and diligently hold accountable any of the perpetrators of the many acts of environmental degradation which occurred in the Niger Delta Region”¹⁰.

Proprio queste considerazioni possono spiegare il tentativo della comunità di Ikebiri di trovare giustizia presso il giudice italiano, considerato che italiana è la società a capo del gruppo cui appartiene la società locale che ha, secondo l'attore, causato il danno.

¹⁰ Par. 109 e 110 della sentenza.

Riorganizzazione ministeriale e politica forestale

ALBERTO ABRAMI

Il recente D.P.C.M n. 143 del 2017, in G.U. 3 ottobre 2017, sulla riorganizzazione delle funzioni della branca forestale del Ministero delle politiche agricole ci dà l'occasione per riannodare i fili di una materia, quella forestale, che ha visto il progressivo svuotamento delle competenze dello Stato in favore delle Regioni, fino all'attribuzione, a quest'ultime, della competenza esclusiva, oltre cioè la stessa previsione che della materia "foreste" ne fanno gli stessi ordinamenti federali, i quali almeno in generale, conservano la materia, in forza della sua tipicità, allo Stato centrale (basterebbe, in Europa, pensare solo alla Germania e alla Svizzera).

Occorre riconoscere che allorché si decise di dare attuazione all'ordinamento regionale, per il quale fu decisiva l'emanazione della legge di delegazione 16 maggio 1970, n. 281, cui fecero seguito i decreti delegati dell'inizio del 1972 in relazione a ciascuna materia regionalizzata, molte erano le speranze che si riponevano nel nuovo organismo, ossia nella strutturazione statale a base regionale, ma altrettante erano le diffidenze verso un'istituzione che nasceva "*ex nihilo*" e andava a sostituirsi, per non poche fondamentali materie secondo la previsione dell'art. 117 della Costituzione, all'amministrazione periferica dello Stato, potendo anche – anzi soprattutto, per il pensiero del Costituente – normare le materie regionalizzate all'interno della cornice costitutiva dei principi fondamentali sui quali ciascuna di esse riposa. La competenza relativa a tali principi fondamentali rimaneva di pertinenza dello Stato. Di qui il significato di "Stato regionale" dove le due istituzioni concorrono entrambe, a diversi livelli, alla formazione della disciplina della materia regionalizzata.

Come è noto il trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni in materia di Agricoltura, Foreste, Caccia e Pesca realizzato con il D.P.R. 15 gennaio 1972, n. 11, conteneva una serie di riserve di competenze in favore dello Stato, che lasciò insoddisfatte le stesse Regioni le quali pretendevano il trasferimento “in toto” della materia, secondo l’interpretazione delle disposizioni della legge di delega. Possiamo qui riassumere che i ritagli di competenza statale avevano per oggetto quegli aspetti della materia “foreste” riconducibili alla difesa del suolo e agli obblighi derivanti dai trattati internazionali, oltre a limitare il trasferimento dei beni forestali demaniali, in realtà appartenenti al “patrimonio indisponibile” secondo la previsione codicistica, in modo da consentire il mantenimento dell’Azienda di Stato per le Foreste Demaniali.

Il trasferimento realizzato con i decreti delegati del 1972 lasciò insoddisfatte le Regioni, nonostante che la Corte Costituzionale avesse respinto tutte le censure avanzate dalle Regioni in ordine a ciascun decreto delegato impugnato, espressioni di un regionalismo “dolce”. Si arrivò allora alla formazione di una nuova legge di delega, 22 luglio 1975, n. 382, e all’entrata in vigore di un unico decreto delegato costituito dal D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 comprendente al suo interno una nuova manifestazione dell’ordinamento regionale in relazione a ciascuna materia regionalizzata. Vengono meno in tal modo, potremmo dire in particolare nella materia foreste, le riserve statali alle quali sopra abbiamo accennato, a tal punto che le funzioni amministrative di natura forestale che residuano allo Stato sono in termini percentuali assolutamente minimali seppur non insignificanti. Allo Stato permane, tuttavia, l’esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento dell’attività delle Regioni in relazione al momento unitario che, peraltro, nella materia “foreste”, non risulta sia mai stato esercitato. E permane soprattutto allo Stato – in deroga al principio generale che vuole insieme alla regionalizzazione della materia anche il trasferimento degli uffici e del personale – il Corpo forestale dello Stato costituente il personale del Ministero che può essere conservato nella sua unità per via della sua singolare condizione di struttura che esercita, insieme alle funzioni amministrative, anche funzioni di polizia giudiziaria e generale, funzioni cioè di competenza statale¹.

¹ Gli appartenenti al Corpo Forestale, ossia il personale Ministeriale, fu reso disponibile, mediante convenzioni con le Regioni, per l’esercizio delle funzioni trasferite, sicché si verificò la sin-

Purtroppo la fiducia riposta dal Parlamento nel nuovo organismo con tanta generosità, per cui si parlò di un regionalismo “spinto”, non troverà riscontro nell’esperienza pratica che dimostrerà come il nuovo trasferimento avesse, in realtà, risentito di un tasso di ideologia rivelatosi nel proseguio del tempo poco giovevole all’interesse generale. A questo riguardo non possiamo non ricordare con quanta convinzione e determinazione, sia stato provveduto alla soppressione dell’Azienda di Stato per le Foreste Demaniali – quando era sufficiente regionalizzarla negli organi direttivi – che, non solo aveva ben operato per la conservazione del patrimonio boschivo, ma aveva costituito, nei territori nei quali era presente, un fattore di sviluppo e di promozione sociale per le popolazioni residenti. Eppure venne spazzata via senza tenerne alcun conto e senza porsi il problema della sua sostituzione che, dai risultati ai quali si è successivamente pervenuti, possiamo senz’altro dire che, in generale, non vi è stata, con le conseguenze facilmente immaginabili².

Se nell’immediato all’entrata in vigore del D.P.R n. 616 del 1977, il contenzioso fra Stato e Regioni presso la Corte Costituzionale si manifestò in modo assai vivace, nel tempo successivo, la situazione ebbe a stabilizzarsi, tant’è che nel periodo fra la seconda metà degli anni Ottanta e i primi anni Novanta, non poche leggi assolutamente rilevanti per la tutela dell’ambiente vennero emanate con il consenso, o comunque con la blanda opposizione delle Regioni, che, dal canto loro, produssero nel nostro campo, un cospicuo numero di normazioni forestali³. Tardava, semmai, a manifestarsi la tanto attesa legge cornice forestale, perché richiesta da più parti – ad iniziare dallo studio elaborato dall’Accademia italiana di Scienze forestali – che, però, vide la luce all’inizio degli anni 2000 con diversa intitolazione, ma con tutti i caratteri di una legge che esprimeva una competenza concorrente facilmente ravvisabile. E dob-

golare situazione di un personale pagato da un Ente. Lo Stato, per lavorare presso un altro Ente, la Regione, presso la quale non aveva alcuna possibilità di carriera essendo comandato e quindi ad essa estraneo.

² La stessa Regione Toscana, la cui politica amministrativa è considerata non a torto fra le migliori, ha frazionato la gestione dei beni forestali traferiti in oltre quaranta distretti territoriali, per non dire della Regione Liguria che recentemente ha provveduto per l’amministrazione a soggetti privati.

³ Ci riferiamo alle leggi nazionali, n. 431 del 1985 sul paesaggio-ambiente, n. 349 del 1986 sul danno ambientale, n. 183 del 1989 sulla difesa del suolo, n. 394 del 1991 sulle aree protette, n. 36 del 1994 sulla pubblicizzazione dell’acqua.

biamo aggiungere che la nuova normativa ha costituito una positiva integrazione del testo del 1923 cogliendo i diversi dati di novità emersi nel dibattito della dottrina selvicolturale e potendo essere accolta senza opposizione dalle Regioni nell'individuazione di nuovi principi fondamentali, rilevabili in modo non certo lato, e tanto meno generico.

Su questo panorama dei rapporti Stato-Regioni ormai stabilizzato, si cala la nuova legge costituzionale n. 3 del 2001, che rivoluziona in senso autonomistico il titolo V della Costituzione disegnato dai nostri padri costituenti all'indomani della riconquista delle libertà democratiche. Tale disegno costituzionale viene rovesciato: non sarà più lo Stato ad avere la competenza su ogni altra materia che non sia espressamente attribuita alle Regioni, ma queste diventano un Ente a competenza generale per cui ogni materia che non sia riservata dalla nuova Costituzione alla competenza statale, esclusiva o concorrente, deve considerarsi regionalizzata, ossia di competenza esclusiva delle Regioni, essendo divenuto lo Stato un Ente a competenza legislativa numerata. E, cosa assolutamente sorprendente, fra le materie attribuite alla competenza statale non compare la materia "agricoltura e foreste" (ma non compare neppure "l'industria" e neanche il "turismo"), che in tal modo diviene in modo automatico di competenza esclusiva residuale delle Regioni.

Una condizione normativa siffatta non poteva non essere "giustificata" dalla Corte Costituzionale appena le si fosse presentata l'occasione. E ciò si verificherà con delle decisive sentenze nel corso della risoluzione di altrettanti conflitti di attribuzione che ridisigneranno i confini della materia in questione riconducendola in capo allo Stato in relazione al collegamento dell'agricoltura con la materia "tutela dell'ambiente" e dell'"ecosistema" – di competenza esclusiva dello Stato – come anche attraverso il collegamento con la materia "tutela della concorrenza" e la materia "tutela della salute", la prima appartenente alla competenza esclusiva dello Stato e la seconda alla competenza concorrente.

Non staremo a riportare gli estremi delle sentenze delle quali sopra si è detto, perché a noi interessa qui, segnalare, piuttosto, la fondamentale decisione della Corte Costituzionale che ha inciso la competenza regionale nella materia "foreste": si tratta della sentenza n. 105 del 2008 con la quale, nel respingere le censure avanzate dalla Regione Veneto, che aveva sollevato il conflitto di attribuzione in relazione ad un

provvedimento statale ritenuto invasivo della competenza regionale, la Corte ha affermato che la competenza delle Regioni in materia di boschi e foreste va riferita alla sola funzione economica – produttiva in quanto tale competenza incontra i limiti invalicabili posti dallo Stato a tutela dell’ambiente, e pertanto, la funzione regionale può essere esercitata soltanto nel rispetto della “sostenibilità degli ecosistemi forestali”.

Viene quindi ridimensionata l’attribuzione regionale, e la materia ricondotta parzialmente in potere allo Stato in forza della competenza esclusiva, a questo riservata, in materia di ambiente. Nello stesso tempo viene ridefinito il ruolo del bosco in termini non solo produttivistici, ma anche ecosistemici. Questa, dunque, la posizione costituzionale della materia Foreste in forza del pensiero del giudice delle leggi. Non possiamo però trascurare anche il dato che, precedentemente, era stata emanata la legge 6 febbraio 2004, n. 36 con la quale veniva ristrutturato il Corpo Forestale dello Stato e dove venivano ribadite e meglio precisate, le funzioni di polizia del Corpo, al quale erano riconosciute anche competenze di natura amministrativa residue allo Stato, come, non ultima, la gestione delle foreste costituite in riserve naturali di varia denominazione: un patrimonio di circa centotrentamila ettari.

Su questo panorama legislativo si cala inaspettatamente, il decreto 19 agosto 2016 n. 177, attuativo della legge di delegazione 7 agosto 2015 n. 124, con il quale si dispone la soppressione del Corpo forestale e la sua dispersione – la parola purtroppo non è usata impropriamente anche se nella legge di delega si legge “riorganizzazione” – fra Carabinieri, Polizia, Guardia di finanza e Vigili del Fuoco. Non intendiamo qui valutare il provvedimento che ha eliminato dal nostro ordinamento una istituzione quasi bicentenaria e, soprattutto, quanto mai meritoria, senza che ci si rendesse conto delle conseguenze negative di cui l’intero settore forestale avrebbe risentito e quindi con danno dell’interesse generale: l’abbiamo già fatto in altra sede e non intendiamo tornarci sopra, solo vogliamo rilevare che la legge di delega che “riorganizza” il Corpo Forestale considera tale struttura unicamente come Corpo che svolge funzioni di polizia trascurando del tutto lo svolgimento delle funzioni amministrative per cui si arriverà, con il decreto delegato, ad attribuire all’arma dei Carabinieri, ossia al Ministero della Difesa – e non semmai al Ministero dell’Ambiente – la gestione delle riserve na-

turali⁴. Ma il risultato di maggior rilievo alla quale conduce l'intervento normativo che andiamo esponendo – e in verità anche l'effetto paradossale – è quello di un Ministero – ci riferiamo al ramo forestale del Ministero dell'Agricoltura, che si trova improvvisamente privato del proprio personale essendo costituito dagli appartenenti al Corpo forestale.

Era questa una situazione che, evidentemente, non poteva durare a lungo, poiché occorreva riprendere il bandolo di tutta la vicenda forestale che residuava alla competenza ministeriale forestale e quindi risistemarla: è quanto è recentemente avvenuto con l'entrata in vigore del decreto n. 143 del 2017, richiamato all'inizio, mediante il quale si riorganizza la Direzione generale delle foreste – che si articola in quattro uffici dirigenziali – e si specificano le funzioni amministrative di coordinamento che ad essa fanno capo. Spetta a questa, e quindi allo Stato, la rappresentanza e tutela degli interessi forestali nazionali in sede europea e internazionale, e cioè la titolarità dei rapporti con i soggetti esteri, prevista dalla Costituzione riformata di competenza statale. Spetta ancora alla Direzione generale coordinare le politiche forestali nazionali e regionali, nonché l'elaborazione delle linee di politica forestale “con riferimento”, aggiunge il decreto del Presidente del Consiglio, “al dissesto idrogeologico e alla mitigazione dei cambiamenti climatici”. Si tratta di funzioni, quest'ultime che abbiamo virgolettato, normate dalla legislazione forestale e chiaramente permeate dall'interesse ambientale e in quanto tali legittimate nell'esercizio statale – almeno a livello di coordinamento – dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 105 del 2008 sopra richiamata, che ha inciso la competenza esclusiva regionale. Alla stessa stregua va considerato il coordinamento delle “politiche di valorizzazione della biodiversità negli ecosistemi forestali”, nonché il “coordinamento e la tutela dei patrimoni genetici e delle sementi di interesse forestale” in relazione alla normativa europea ed internazionale. Meno chiaro, in rapporto alla sua efficacia pratica relazionata alla competenza regionale, risulta il coordinamento, decisamente generico, relativo alla “tutela e valorizzazione dei prodotti forestali e del sottobosco” e non troppo diversamente possiamo dire del “controllo e il monitoraggio del

⁴ Sulla soppressione del C.F.S. si veda da ultimo in nostro, “Governo del territorio e disciplina giuridica dei boschi e delle aree protette”, Aracne, Roma, II edizione, 2017.

consumo del suolo forestale”, come anche riguardo alla “elaborazione”, piuttosto che al “coordinamento” – si deve ritenere dell’attività delle Regioni – “delle politiche della filiera del legno”. Funzioni di natura gestionale previste dal regolamento governativo sono invece le competenze, che il Ministero ha potuto conservare, relative alla “certificazione in materia di commercio internazionale e di detenzione di esemplari di fauna e di flora minacciati di estinzione”, le quali vengono esercitate “tramite le unità specializzate dell’Arma dei carabinieri”. Lo stesso deve dirsi riguardo alla tenuta dell’elenco degli alberi monumentali e al rilascio del parere ai sensi della legislazione specialistica ovvero paesaggistica.

Tale, dunque, la riorganizzazione – se non rifondazione – del Ministero necessitata dal venir meno delle competenze esercitate dal Corpo forestale. La sistemazione amministrativa ha, peraltro, una sorta di effetto traino in relazione all’esercizio dell’attività normativa: intendiamo riferirci al parallelismo esistente tra attività amministrativa ed attività legislativa e, più precisamente, alla possibile formazione di una nuova legge forestale. Questa, non potrà non tener conto del nuovo assetto costituzionale, ma anche della sentenza n. 105 del 2008, più volte richiamata, che ha corretto il tiro del legislatore della riforma del titolo V in relazione alla regionalizzazione della materia Foreste da esso realizzata.

Nuove regole europee per la riduzione delle emissioni di CO₂ dai veicoli leggeri*

EDOARDO TURANO - MARCO ONIDA

1. Introduzione. Contesto e obiettivi generali della nuova proposta. – 2. Le emissioni di gas climalteranti dal settore dei trasporti: quadro generale. – 3. La normativa in vigore per la riduzione delle emissioni di CO₂ da autoveicoli. – 4. I contenuti della nuova proposta. – 5. Prospettive e conclusioni.

1. Introduzione. Contesto e obiettivi generali della nuova proposta

Lo scorso 8 novembre la Commissione europea ha approvato una proposta legislativa¹ volta a stabilire nuovi livelli di prestazione in materia di emissioni di anidride carbonica da autovetture e veicoli commerciali leggeri (i.e. furgoni) a partire dal 2025, sostituendo e gradualmente rafforzando i limiti previsti dalle norme in vigore dal 2009 e 2011.

La proposta si inserisce nel pacchetto “Unione dell’Energia”², adottato dalla Commissione nel 2015 al fine di definire una strategia per un’Unione dell’energia resiliente, con una politica lungimirante in merito ai cambiamenti climatici, e rappresenta un importante strumento legislativo per il raggiungimento degli obiettivi europei per clima ed energia per il 2030. In particolare la proposta contribuisce al *target* di ridu-

* Edoardo Turano e Marco Onida, Commissione europea. Le opinioni contenute nel presente articolo sono espresse a titolo personale e non impegnano l’istituzione di appartenenza.

¹ COM(2017) 676 final/2.

² COM (2015) 80 final.

zione delle emissioni di gas clima-alteranti di almeno 40% entro il 2030 rispetto al 1990, in linea con gli impegni nazionali dell'Unione per il 2030 nell'ambito dell'accordo di Parigi.

La proposta mette in pratica uno degli impegni programmatici della strategia europea per una mobilità a basse emissioni adottata nel 2016³, che propone un approccio olistico alla riduzione delle emissioni dai trasporti, prevedendo, oltre alla definizione di nuovi livelli di prestazione in materia di emissioni di CO₂ da autoveicoli, un ampio spettro di altre iniziative, che vanno dalla promozione del trasporto multi-modale, all'introduzione su larga scala di soluzioni digitali e di tariffazione per l'ottimizzazione della mobilità, alla definizione di un quadro normativo efficace per le energie alternative e allo sviluppo di adeguate infrastrutture per la loro diffusione, a un'integrazione efficiente ed efficace dei settori dell'energia e quello dei trasporti.

Attraverso la Comunicazione l'Europa in movimento, adottata il 31 maggio 2017⁴, il Collegio dei Commissari europei ha messo in evidenza il fatto che gli *standard* attualmente in vigore nell'UE, pur avendo contribuito a ridurre il totale delle emissioni da autoveicoli, non sono sufficienti per permettere di rispettare gli impegni che l'UE si è data per la riduzione delle emissioni climalteranti, soprattutto alla luce dell'accordo di Parigi sul clima, entrato in vigore il 4 novembre 2016.

Ma la riduzione delle emissioni di CO₂ non è il solo obiettivo della proposta dell'8 novembre 2017.

Altro obiettivo dichiarato della proposta è legato al mantenimento e al miglioramento della competitività dell'industria automobilistica europea, che oggi impiega circa dodici milioni di persone e contribuisce approssimativamente per il 4% al PIL dell'UE⁵. Questo settore, di importanza cruciale per l'economia europea, è soggetto a crescenti pressioni legate, oltre alle dinamiche tradizionali del settore, all'emergere di nuove tecnologie relative soprattutto ai veicoli a zero e basse emissioni, e richiede pertanto adeguate strategie di adattamento e innovazione. I mercati emergenti stanno gradualmente introducendo norme sulle emissioni di anidride carbonica da autoveicoli. A titolo di esempio, la Cina ha in-

³ COM (2016) 501 final.

⁴ COM (2017) 283 final.

⁵ SWD(2017) 650 final.

trodotta *standard* sui “veicoli a nuova energia”, e tenendo conto che questo paese rappresenta un terzo del mercato automobilistico globale, è palese immaginare che se l’industria europea non saprà adeguatamente innovare, è destinata a perdere quote di mercato. In questo senso la proposta della Commissione punta a far sì che l’industria automobilistica “più verde” possa competere – anzi primeggiare – sul mercato mondiale. Non va dimenticato che la creazione di posti di lavoro, la crescita e l’aumento degli investimenti, è menzionata come la prima fra le dieci priorità dell’attuale Commissione europea (priorità fra le quali troviamo, fra le altre, l’unione energetica ed il clima).

Un altro obiettivo della proposta è quello di permettere al consumatore di ottenere risparmi sul fronte dei carburanti. Una vettura che emette meno anidride carbonica è una vettura che consuma meno carburante, e che pertanto consente una diminuzione dei costi operativi per i consumatori, cittadini e/o imprese (le maggiorazioni del costo di acquisto di un veicolo nuovo e più performante sono più che compensate dai risparmi sul carburante nell’arco di tutta la vita utile del veicolo)⁶. Tuttavia attualmente questi risparmi si sono rivelati meno significativi del previsto, soprattutto a causa dello scostamento fra i consumi di carburante (e le emissioni di anidride carbonica) misurate nei laboratori e quelle reali, che si verificano sulla strada⁷. Per questo sono state introdotte nuove norme europee sulla verifica delle emissioni.

Infine, attraverso *standard* di emissione di anidride carbonica più restrittivi, ci si aspetta un netto miglioramento della qualità dell’aria, specialmente per quanto riguarda NO_x (ossido di azoto) e PM (particolato), in virtù della diffusione sempre maggiore di veicoli a zero e basse emissioni, con conseguenti benefici sulla salute⁸. Sono centotrenta le città, in ventitré Stati membri, che oggi non rispettano la normativa europea sulla qualità dell’aria. Procedure di infrazione sono già in corso nei confronti di alcuni Stati membri⁹.

⁶ Cfr. doc. di cui alla nota 6.

⁷ https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/transport/vehicles/docs/evaluation_ldv_co2_regs_en.pdf.

⁸ Cfr. doc. di cui alla nota 6.

⁹ [Http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-348_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-348_en.htm).

2. *Le emissioni di gas climalteranti dal settore dei trasporti: quadro generale*

Il settore dei trasporti è tra le principali fonti di emissioni climalteranti, ed è quello in cui si sono raggiunti meno risultati nella lotta all'effetto serra: le emissioni di anidride carbonica in questo settore, rispetto ai livelli del 1990, mostrano una diminuzione solo a partire dal 2007 e fino al 2013, pur mantenendosi a livelli più alti rispetto a quelli del 1990. Inoltre i dati relativi agli anni 2014 e 2015 mostrano un nuovo aumento delle emissioni. All'interno del settore trasporti il principale "accusato", e questo non sorprende, è quello stradale, che contribuisce per circa il 73% del totale, mentre l'aviazione e i trasporti marittimi contribuiscono per circa il 13% ciascuno.

Al contrario degli altri settori (inclusi la produzione di energia e l'industria, soggetti al sistema dell'emission trading che sta dando ottimi risultati) in cui si è assistito a una significativa diminuzione delle emissioni (pari a circa il 28% tra il 1990 e il 2015), nel trasporto su strada le emissioni sono aumentate del 19% nello stesso periodo. Mentre nel 1990 le emissioni da trasporto su strada rappresentavano il 13% del totale delle emissioni dell'UE, tale percentuale è cresciuta nel 2015 fino al 22%. Di particolare importanza risultano le emissioni da autovetture e furgoni, che nel 2015 ne hanno rappresentato il 73%¹⁰.

Questi dati giustificano un'azione incisiva volta a ridurre le emissioni.

3. *La normativa in vigore per la riduzione delle emissioni di CO₂ da autoveicoli*

Come già menzionato, la proposta legislativa dell'8 novembre 2017 non è volta a regolamentare *ex novo* le emissioni di CO₂ da autoveicoli e furgoni, ma punta invece a rafforzare l'attuale normativa e a renderla più ambiziosa ed efficace. I regolamenti attualmente in vigore¹¹, defini-

¹⁰ <https://www.eea.europa.eu/publications/european-union-greenhouse-gas-inventory-2017>.

¹¹ Regolamento (CE) n. 443/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, che definisce i livelli di prestazione in materia di emissioni delle autovet-

scono i livelli di prestazione in materia di CO₂ dei veicoli nuovi. Per le autovetture il livello medio di emissioni del parco auto è limitato a 130 g CO₂/km a partire dal 2015, e a 95 g CO₂/km a partire dal 2021; per i furgoni i limiti sono fissati a 175 g CO₂/km dal 2015 e a 147 g CO₂/km dal 2021. Al fine di garantire tali livelli medi per il totale dei nuovi veicoli registrati nella UE, le entità regolamentate (i.e. i costruttori) sono soggetti a *target* specifici per la propria flotta, determinati in relazione alla massa media della stessa flotta in base alla cosiddetta “curva di utilità”. Ai costruttori non in grado di raggiungere gli obiettivi annuali fissati, la Commissione impone di versare un’indennità pari a novantacinque euro per ogni grammo di CO₂ in eccesso per ogni veicolo venduto nell’anno.

Secondo i dati ufficiali, le emissioni delle autovetture nuove misurate durante il test di laboratorio NEDC (*New European Drive Cycle*) si sono ridotte del 27% tra il 2004 ed il 2015, attestandosi a 119.5 g CO₂/km; per i nuovi furgoni nel 2015 le emissioni medie sono state 168.3 g CO₂/km, con una riduzione del 6.5% rispetto al 2012¹².

Nei regolamenti attualmente in vigore, la verifica delle prestazioni dei produttori rispetto ai limiti specifici è determinata in base al quadro di omologazione istituito dalla direttiva 2007/46/CE e in particolare al test di laboratorio NEDC. Tale test di laboratorio garantisce la comparabilità e la ripetibilità delle misurazioni, ma non simula necessariamente condizioni di guida reale. Di conseguenza, la maggior parte degli esperti concorda sul fatto che ci sia un aumento del divario tra tali misurazioni e le emissioni in condizioni reali¹³. Un nuovo test di laboratorio, *Worldwide Harmonised Light Vehicle Test Procedure* (WLTP), più rappresentativo delle condizioni di guida reali, è diventato obbligatorio nell’UE a partire da settembre 2017, per i nuovi tipi di veicoli, per ovviare a tale problema. Esso sarà esteso a tutti i nuovi autoveicoli dal settembre 2018, e sarà alla base della determinazione delle emissioni al fine di verificare il rispetto dei limiti imposti dalla nuova normativa.

ture nuove nell’ambito dell’approccio comunitario integrato finalizzato a ridurre le emissioni di CO₂ dei veicoli leggeri (GU L 140 del 5.6.2009, p. 1).

¹² <https://www.eea.europa.eu/highlights/co2-emissions-from-cars-and>.

¹³ https://ec.europa.eu/research/sam/pdf/sam_co2_emissions_report.pdf#view=fit&pagemode=none.

4. I contenuti della nuova proposta¹⁴

La proposta di regolamento si fonda sull'articolo 192(1) del Trattato sul Funzionamento dell'UE (TFUE), in base al quale l'UE adotta le misure per raggiungere gli obiettivi della stessa in relazione all'ambiente, fra i quali rientra *la promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici*¹⁵.

Dal punto di vista giuridico, lo strumento legislativo scelto dalla Commissione è una fusione dei due Regolamenti esistenti in materia di emissioni di CO₂ da autovetture e furgoni¹⁶. La fusione consente l'adozione di un testo legislativo, frutto dell'unificazione dei due Regolamenti esistenti, nel quale vengono introdotte le modifiche necessarie, e che abroga i due Regolamenti esistenti.

In considerazione del fatto che i limiti di emissioni di CO₂ da autovetture e furgoni fissati per il 2021 e 2020 non garantiscono un contributo sufficiente ai fini della riduzione delle emissioni di almeno il 40% per tutti i settori dell'economia entro il 2030, la proposta definisce dei nuovi livelli di prestazione per il periodo successivo al 2021/2021.

I nuovi target impongono una riduzione del 30% delle emissioni medie dalle autovetture nuove e dei furgoni nuovi a partire dal 2030, rispetto ai target definiti dai Regolamenti precedenti per il 2021. La proposta inoltre definisce target intermedi, in modo tale che a partire dal 2025 la riduzione delle emissioni medie di autovetture nuove e di furgoni nuovi sia del 15% rispetto ai *target* del 2021. L'importanza di tale *target* intermedi è giustificata dal tempo di rinnovamento del parco di autovetture e furgoni: è necessario un intervento normativo nel 2025 per garantire una riduzione di emissioni dal trasporto nel 2030 in linea con gli obiettivi generali del pacchetto clima-energia.

I nuovi target sono tutti basati sul nuovo test di laboratorio, *Worldwide Harmonised Light Vehicle Test Procedure* (WLTP), per le ragioni sopra citate.

¹⁴ COM(2017) 676 final/2

¹⁵ Art. 191, comma 1, quarto trattino, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

¹⁶ Regolamento (CE) 443/2009 del Parlamento e Consiglio e Regolamento (CE) 510/2011.

La proposta continua a tradurre tali target per il nuovo parco di autovetture e furgoni dell'Unione in target specifici per i costruttori attraverso una ripartizione basata su una "curva di utilità" (allegato 1 della proposta). Tale metodologia mette in relazione i target specifici di ogni costruttore alla massa media del suo parco di veicoli. L'approccio basato su una differenziazione dei target specifici dei costruttori è finalizzato a garantire la diversità dell'offerta nel mercato automobilistico. Non essendo definiti target a livello del singolo veicolo, ma solo a livello del parco di ogni costruttore, questi ultimi continuano ad avere la necessaria flessibilità nel decidere come raggiungere gli obiettivi, in base alle proprie strategie di mercato. In linea con la scelta di basare i nuovi target e la misurazione delle emissioni sul nuovo test di laboratorio WLTP, anche la determinazione della massa di veicoli, utilizzata per il calcolo dei *target* specifici dei costruttori è basata sul nuovo test. Tale sostanziale modifica è in linea con la necessità di garantire misurazioni più accurate e realistiche.

La proposta conferma un sistema di monitoraggio e verifica del raggiungimento degli obiettivi dei costruttori annuale.

Una novità sostanziale introdotta nella proposta della Commissione è un sistema di incentivi per i veicoli a zero e basse emissioni. L'analisi condotta dai servizi della Commissione per la Strategia europea per una mobilità a basse emissioni¹⁷ ha dimostrato che un aumento significativo della presenza di tali veicoli sulle strade europee è necessario ai fini di raggiungere l'obiettivo di ridurre le emissioni del trasporto del 60% nel lungo periodo, in linea con la "Tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050"¹⁸, adottata dalla Commissione nel 2011. Lo studio della valutazione degli impatti della proposta¹⁹ discute come tale aumento determini anche dei benefici significativi (i) per i cittadini e consumatori europei, in termini di una migliore qualità dell'aria e riduzione delle spese per carburanti, (ii) per l'industria, grazie all'acquisizione di una posizione di vantaggio competitivo sui mercati globali in cui la domanda di tali veicoli è destinata ad aumentare anche grazie all'accordo di Parigi, e (iii) per l'economia in generale,

¹⁷ SWD(2016) 244 final.

¹⁸ COM(2011) 112 final.

¹⁹ SWD(2017) 650 final.

visto che gli Stati Europei diminuirebbero le spese per l'importazione di petrolio e combustibili fossili.

Nonostante tali benefici, la penetrazione di veicoli a zero e basse emissioni sul mercato europeo rimane limitata (circa l'1% nel 2015). Tale situazione giustifica l'intervento normativo proposto dalla Commissione, basato su un sistema di crediti che premia i costruttori in funzione della loro capacità di superare dei *benchmark* per l'immissione sul mercato di veicoli a zero e basse emissioni, fissati al 15% nelle registrazioni annuali a partire dal 2025, e al 30% a partire dal 2030. Per incentivare l'immissione sul mercato di veicoli a zero o basse emissioni, il sistema riconosce al costruttore un aumento del proprio target specifico, in dipendenza del superamento dei livelli di *benchmark* (i.e. maggiore il superamento del *benchmark*, maggiore l'aumento del target specifico). Tuttavia al fine di evitare un eccessivo aumento dei target specifici, che potrebbe determinare un peggioramento delle performance dei veicoli convenzionali, il sistema stabilisce un limite per cui tale aumento non può essere superiore al 5%.

La proposta definisce veicoli a zero e basse emissioni tutti i veicoli le cui emissioni sono inferiori a 50 g CO₂/km, mantenendo in tal modo una definizione tecnologicamente neutra. Al fine di differenziare tale veicoli in base alle rispettive emissioni, il contributo di ogni veicolo al raggiungimento/superamento del benchmark è determinato sulla base delle sue emissioni secondo una formula definita nell'allegato 1.

È importante sottolineare come la Commissione abbia adottato un approccio all'incentivazione di veicoli a basse emissioni basato non solo su un'iniziativa normativa, ma anche con azioni a supporto dell'incremento della domanda sul mercato. La comunicazione "Mobilità a basse emissioni: manteniamo gli impegni", adottata l'8 novembre 2017²⁰ descrive le azioni intraprese e pianificate a supporto delle infrastrutture per i combustibili alternativi, e della produzione di batterie avanzate, componente fondamentale per i veicoli elettrici e ibridi.

Un'ulteriore importante novità introdotta nella proposta della Commissione è il significativo miglioramento del sistema di governance. Al fine di assicurare l'efficacia della legislazione, è necessario garantire che le emissioni misurate durante i test WLTP rimangano rappresentative

²⁰ COM(2017) 675 final.

delle emissioni in condizioni reali. Innanzitutto la proposta introduce un monitoraggio delle emissioni in condizioni reali e la pubblicazione dei relativi risultati (sistema di controllo *ex post*). Inoltre introduce un sistema di sorveglianza per prevenire deviazioni tra le emissioni dei veicoli prodotti e i veicoli venduti da un lato, e i veicoli utilizzati per i test di laboratorio dall'altro (sistemi di “*conformity of production*” e “*in-service conformity*”). Eventuali discrepanze verranno tenute in considerazione nella verifica della conformità dei produttori con i limiti prescritti. Ci si aspetta che il nuovo sistema di *governance*, fondato su un miglioramento dell'applicazione delle regole, garantirà l'efficacia della legislazione, che sarà comunque soggetta ad una specifica valutazione da parte della Commissione nel 2024.

5. *Prospettive e conclusioni*

La proposta che stabilisce nuovi limiti di emissione di anidride carbonica da autovetture e furgoni è di fondamentale importanza per la transizione ad una mobilità a basse emissioni. Insieme ad altre proposte legislative, complementari e sinergiche, quali la revisione della direttiva sulle Energie Rinnovabili²¹, la revisione della direttiva Eurobollo²², la revisione della direttiva per la promozione di veicoli puliti e a basso consumo energetico nel trasporto su strada²³, la Commissione definisce un approccio strategico e olistico per il settore dei trasporti. Ciò contribuirà a una transizione verso un'economia a basso contenuto di carbonio, che rappresenta un'opportunità per migliorare la qualità di vita dei cittadini, per rafforzare la competitività dell'industria, e favorire l'occupazione e una crescita sostenibile.

Trattandosi di una proposta legislativa, occorrerà attendere la conclusione dell'*iter* decisionale presso il Parlamento europeo ed il Consiglio affinché questa proposta diventi operativa.

²¹ COM (2016) 767 final.

²² COM/2017/0275 final.

²³ COM/2017/0653 final.

Climate Change: Case Law

JOE DIMENTO

1. *Introduction*

As the evidence of the reality of human caused climate change becomes, some may say again, incontrovertible so too does the urgency of implementing effective interventions to try to control its causes and adapt to its effects. We are now well into the third decade of international efforts to address climate change through international science based cooperation.

Probably this multinational diplomatic model will continue and there are some good reasons for concluding that it should. However, in the face of conclusions that it has been insufficiently successful, a number of concerned and activist groups are looking elsewhere, beyond the Intergovernmental Panel on Climate Change and regional actions. The strategies they advocate or suggest are numerous; they fall along a continuum from species or area specific law and policy initiatives to the topic addressed in this column: adversarial actions addressed to target the sources of greenhouse gases and the governments which have failed to manage those sources.

The focus on immediate actions is motivated by an urgency which cooperative international efforts for the most part have not recognized. Many observers conclude that the climate situation has become desperate. In the Arctic for example, in both the United States and Canada, we have seen environmental conditions that give pause for thought about whether standard international law and policy approaches are sufficient.

New endangered species are arriving in the Arctic; radium levels are rising; there is stronger evidence for fundamental shifts in some elements of the cryosphere, the ocean, and ecosystems¹; and the Arctic is experiencing unprecedented temperatures. In Deadhorse, Alaska, for instance, the temperature reached 85 degrees Fahrenheit on July 13, 2016.

2. *Adversarial Legal Strategies*

Adversarial actions initiated by individuals or groups to address mitigation of or adaptation to climate change have various names depending on the legal system in which they are initiated and the legal framework in which they reside. In North America, entities of various kinds can *litigate* in national courts, *petition* in international tribunals or institutions, or *make submissions* to specialized international institutions such as under the North American Free Trade Side Agreement².

Here we explain the legal theories and causes of action under which adversarial legal strategies are employed, and we lay out details of ongoing and potential actions in North America³.

Litigation goals of advocates vary: some want to move to zero emissions; some wish to keep all coal in the ground; some seek sustainable development; some emphasize preservation; and some push for remediation or compensation.

Actions aim to enforce responsibilities of governments and agencies, hold greenhouse gas emitters accountable for damages, and/or bring attention to climate change phenomena.

In the United States, the number of climate change claims filed is

¹ AMAP, *Snow, Water, Ice and Permafrost. Summary for Policy Makers*, Arctic Monitoring and Assessment Programme (Norway 2017) 8; and see K. HOSSAIN, *Invasive Species in the Arctic: Concerns, Regulations, and Governance in Diplomacy on Ice: Energy and the Environment in the Arctic and Antarctic* (Yale University Press 2015).

² Any citizen or NGO may make a submission to NAFTA concerning whether a party to the agreement is failing to effectively enforce its environmental laws. NAFTANow.Org <http://www.naftanow.org/agreement/default_en.asp> accessed November 2017.

³ For a comprehensive inventory of actions throughout the world see 'Sabin' <<http://climatecasechart.com/us-climate-change-litigation/>> accessed 29 Jan. 2018.

large and it has increased significantly in the past fifteen years⁴. According to the Sabin Climate Center's comprehensive database on climate change litigation, in 2016, 106 climate change cases were filed. There have been a total of 909 climate change related claims brought before U.S. courts⁵. In Canada there have been over a dozen cases⁶. These cases have been brought under both state law and federal law, and under various theories of liability⁷ – federal statutory claims, such as those under the United States Clean Air Act (CAA)⁸ or the National Environmental Policy Act (NEPA)⁹; constitutional claims¹⁰; state law claims¹¹; and common law theories of tort¹² and the public trust doctrine¹³.

⁴ 'Sabin' <<http://climatecasechart.com/search/>> accessed 28 January 2018.

⁵ 'Sabin' <<http://climatecasechart.com/us-climate-change-litigation/>> accessed 29 Jan. 2018.

⁶ Sabin, *ibid.*, and see B. H. POWELL-J. YAM, *Judicial Notice of Climate Change, A Symposium on Environmental Prosecutions in the Classroom: Evidentiary Issues in Environmental Prosecutions and Hearings*. May 6-7, 2015, University of Calgary.

⁷ *Comer v. Murphy Oil*, 839 F.Supp.2d 849 (bringing claim under state tort law); *Juliana v. United States*; No. 6:15-cv-01517-TC, 2016 U.S. Dist. WL 6661146 (bringing claim under the public trust doctrine); *WildEarth Guardians v. Jewell*, 738 F.3d 298 (D. Mont. 2013) (bringing claim under the National Environmental Policy Act (NEPA)); *Humane Society of the U.S. v. McCarthy*, 209 F. Supp. 3d 280 (D.C. 2016) (bringing claim under the Clean Air Act (CAA)). See also Columbia Law School, 'Sabin Center for Climate Change Law' <<http://climatecasechart.com>> accessed 28 January 2018, for a full list of law suits brought under various theories of liability in U.S. courts.⁸ See e.g., *Petition for Change of Status of HFCs Under Clean Air Act Section 612 (Significant New Alternatives Policy) (2015)*.⁹ See e.g., *Indigenous Environmental Network v. U.S. Dept. of State*, No. 4:17-cv-00029 (D. Mont. 2017).

¹⁰ See e.g., *Clean Air Council v. United States*, No. 2:17-cv-04977 (E.D. Pa. 2017) (seeking declaration that the U.S. government cannot rollback regulations that increase the frequency or intensity of climate change based on faulty science, as it violates the plaintiffs' constitutional rights to a "life sustaining climate system.").

¹¹ See e.g., *Foster v. Dept. of Ecology*, 2015 WL 7721362, No. 14-2-25295-1 SEA (Wash. Sup. Ct. 2015); *Sinnok v. Alaska*, No. 3An-17 (Alaska Sup. Ct. 2017).

¹² See e.g., *Bell v. Cheswick Generating Station*, 734 F.3d 188, 196 (3d Cir. 2013) (holding CAA did not preempt residents' state tort claims against power company for air pollution); *Comer v. Murphy Oil*, 839 F.Supp.2d 849, 865 (S.D. Miss. 2012), *aff'd* on other grounds, 718 F.3d 460 (5th Cir. 2013) (holding that the CAA preempted property owners' state tort claims for emissions causing global warming).

¹³ See e.g., *Juliana v. United States*, No. 6:15-cv-01517-TC, 2016 U.S. Dist. WL 6661146 (D. Or. Nov. 10, 2016); *Filippone ex rel. Filippone v. Iowa Dep't Nat. Resources*, 829 N.W. 2d 589 (Iowa App. 2013); *Funk v. Wolf*, 144 A. 3d 228 (Pa. App.

3. *The United States*

In *Massachusetts v. EPA*¹⁴ the Supreme Court held that the EPA has the authority to regulate greenhouse gas emissions as a pollutant under the power delegated to the EPA from Congress in the CAA. Since then, lawsuits have challenged the CAA regulations that the EPA has promulgated and the EPA's failure to promptly issue regulations for sources of greenhouse gases¹⁵.

In *Resisting Environmental Destruction on Indigenous Lands (REDOIL) v. U.S. EPA*, (2013) environmental groups challenged the EPA's grant of two air permits authorizing exploratory drilling in the Arctic Ocean¹⁶. The permits granted were "major source permits," allowing Shell to emit more than 250 tons of pollutants annually. Environmentalists argued that greenhouse gases and black carbon from the ships would accelerate the melting of snow pack and sea ice in the Arctic, having detrimental effects on Native Alaskan communities. The Ninth Circuit denied the environmentalists' petition for review, and upheld the EPA's interpretation of the CAA to grant these permits¹⁷.

Many cases brought under the CAA have seen results similar to *REDOIL*, with petitions being denied or claims being dismissed¹⁸. Environmentalists have, however, seen some success. In *Sierra Club v. EPA*, environmentalists challenged the EPA's issuance of a permit which complied with outdated emission standards that were in effect when the permit application was filed¹⁹. The Ninth Circuit found for the Sierra Club, holding that the CAA "clearly requires the EPA to apply the regulations in effect at the time of the permitting decision"²⁰.

Claims concerning the Endangered Species Act (ESA) and climate change have generally involved challenges to federal agency decisions re-

2016); *Texas Commission Env't Quality v. Bonser-Lain*, 438 S.W. 3d 887 (Tex. App. 2014).¹⁴ 549 U.S. 497 (2007).

¹⁵ See e.g., *Sierra Club v. EPA*, 762 F. 3d 971, 974–976 (9th Cir. 2014); *REDOIL v. U.S. EPA*, 715 F.3d 1155 (9th Cir. 2013).

¹⁶ 716 F.3d 1155.

¹⁷ *ibid* 1164.

¹⁸ See e.g., *Humane Society of the U.S. v. McCarthy*, 209 F.Supp.3d 280 (D.D.C. 2016); *Env't Integrity Project v. EPA*, 160 F. Supp. 3d 50 (D.D.C. 2015).

¹⁹ 762 F. 3d 971, 974–976 (9th Cir. 2014).

²⁰ *Ibid* 979.

garding the listing and conservation of threatened and endangered species. In *Alaska Oil & Gas Ass'n v. Jewell*, for example, the Ninth Circuit held that the Fish and Wildlife Service's designation of a critical habitat for polar bears under the ESA was not arbitrary and capricious, despite the area being primarily an industrial staging area for oil and gas operations²¹.

More recently in the Arctic, the Center for Biological Diversity (CBD) gave notice of its intent to sue Hiltrop Alaska, LLC, a natural gas provider, for its violations of the CAA, ESA, and the Clean Water Act (CWA) in a case involving a ruptured pipeline which is uncontrolled and estimated to be leaking between 210,000 to 310,000 cubic feet of natural gas per day²².

Under NEPA, plaintiffs have challenged government approval of pipelines and other natural gas projects²³, and several lawsuits have attempted to limit oil and gas development in the Arctic by targeting state and local government actions under state law²⁴.

Public nuisance legal theory has been used in attempts to hold companies responsible for their contributions to climate change. In *American Electric Power Co. v. Connecticut*, plaintiff states, cities, and NGOs sued electric power corporations which owned and operated fossil-fueled power plants in twenty states, seeking abatement of the defendants' ongoing contributions to global warming²⁵. Plaintiffs argued that the defendants' greenhouse gases constituted a public nuisance under federal law, and sought an injunction ordering the companies to lower their emissions²⁶. The U.S. Supreme Court determined that any existing federal common law cause of action had been displaced by the CAA, which authorizes the EPA to regulate GHG emissions²⁷.

²¹ 815 F.3d 544, 559 (9th Cir. 2014). See also *Alaska Oil & Gas Ass'n v. Prizker*, 2014 WL 3726121 (D. Alaska, July 25, 2014).

²² Center for Biological Diversity, Notice of violations for Hilcorp's Pipeline Leak in the Cook Inlet (2017).

²³ See e.g., *Delaware Riverkeeper Network v. U.S. Army Corp. of Engineers*, 869 F.3d 148 (3d Cir. 2017); *Sierra Club v. Federal Energy Regulatory Commission*, 827 F.3d 36 (D.D.C. 2016); *In re Atlantic Coast Pipeline, LLC*, No. CP15-554-000 (2017).²⁴ See e.g., *Foster v. Dept. of Ecology*, 2015 WL 7721362, No. 14-2-25295-1 SEA (Wash. Sup. Ct. 2015); *Sinnok v. Alaska*, No. 3An-17 (Alaska Sup. Ct. 2017).

²⁵ *American Elec. Power Co., Inc. v. Connecticut*, 564 U.S. 410, 424 (2011).

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.* 426, 428.

One year later, the Ninth Circuit held that the Supreme Court's decision in *American Electric* that the CAA displaces federal common law actions extends to cases where damages are sought²⁸. In *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, the Alaskan coastal village of Kivalina brought an action for damages under the federal common law theory of public nuisance against multiple oil, energy, and utility companies, alleging that the companies' massive greenhouse gas emissions had resulted in global warming, leading to severe erosion of the land where their city is located²⁹.

Kivalina sought monetary damages for coastal flooding and alleged that the defendants knew that their operations were causing harm and conspired to keep it secret. The Ninth Circuit held that federal action by the EPA displaced the plaintiffs' claims and dismissed on the grounds of the political question doctrine³⁰. "The type of remedy asserted is not relevant to the applicability of the doctrine of displacement (...) if a cause of action is displaced, displacement is extended to all remedies"³¹. The Supreme Court declined to hear the case on appeal³².

Despite the courts' holdings in *American Electric* and *Kivalina* which preclude federal common law claims, parties have continued to bring suits under state common law. In 2017, several coastal municipalities in California filed lawsuits against more than three dozen fossil fuel corporations, claiming billions of dollars in property damage costs associated with climate change³³. Plaintiffs allege that the companies' greenhouse

²⁸ *American Elec. Power Co., Inc. v. Connecticut*, 564 U.S. at 414, 426, 428 ("The critical point is that Congress delegated to EPA the decision whether and how to regulate carbon-dioxide emissions from power plants; the delegation is what displaces federal common law (...) The expert agency is surely better equipped to do the job than individual district judges issuing ad hoc, case-by-case injunctions. Federal judges lack the scientific, economic, and technological resources an agency can utilize in coping with issues of this order.").

²⁹ *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, 696 F.3d 849 (9th Cir. 2012).

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid* 857.

³² Cert. denied, 133 S. Ct. 2390 (2013).

³³ *County of San Mateo v. Chevron Corp.*, No. 3:17-cv-04929-MEJ (N.D. Cal. 2017); *People of State of California v. BP p.l.c.*, No. 3:17-cv-06011 (N.D. Cal. 2017); *County of Santa Cruz v. Chevron Corp.*, No. 5:18-cv-00450 (N.D. Cal. 2017). ³⁴ *County of San Mateo v. Chevron Corp.*, No. 3:17-cv-04929-MEJ (N.D. Cal. 2017); *People of*

gas emissions contribute to global warming and melting of glaciers, which results in sea-level rise that worsens coastal flooding. The municipalities forecast significantly greater expenses to address beach erosion, property loss, and the need to retool infrastructure such as wastewater and runoff systems³⁴.

As in *Kivalina*, plaintiffs allege that company officials knew, or should have known, about the climate impacts of their activities.

4. *Use of the Public Trust Doctrine*

The atmosphere is, like the seas, a critical resource which is common to all: this is the argument underpinning the atmospheric trust theory³⁵. Proponents argue that the government has a duty to curtail private appropriation of the atmosphere and its use as a dumping ground for carbon pollution and greenhouse gases. Unlike prior climate litigation brought under statutory or nuisance law aimed at isolated parts of the climate problem, atmospheric trust litigation focuses on the atmosphere as a single public trust asset in its entirety³⁶.

Several cases have been filed under this theory³⁷.

The plaintiffs in these cases have mostly been children, alleging that they and future generations will suffer the greatest injuries of climate change from the government's failure to protect the common atmosphere today.

Despite difficult barriers³⁸, some cases have achieved advances in the

State of California v. BP p.l.c., No. 3:17-cv-06011 (N.D. Cal. 2017); *County of Santa Cruz v. Chevron Corp.*, No. 5:18-cv-00450 (N.D. Cal. 2017).

³⁵ M. C. WOOD, *You Can't Negotiate with a Beetle: Environmental Law for a New Ecological Age*, 2010, 50 Nat'l Resources J. 167.

³⁶ M. C. WOOD-C. W. WOODWARD, IV, *Atmospheric Trust Litigation and the Constitutional Right to A Healthy Climate System: Judicial Recognition at Last*, 2016, 6 Wash. J. Envtl. L. & Pol'y 633, 644.

³⁷ See e.g., *Juliana v. United States*, No. 6:15-cv-01517-TC, 2016 U.S. Dist. WL 6661146; *Filippone ex rel. Philippone v. Iowa Dep't Nat. Resources*, 829 N.W. 2d 589; *Funk v. Wolf*, 144 A. 3d 228 (Pa. App. 2016); *Texas Commission Envt'l Quality v. Bonser-Lain*, 438 S.W. 3d 887.

³⁸ Most cases having been dismissed outright. See, e.g., *Kanuk v Alaska*, 335 P.3d 1088.

courts. In 2016 an Oregon District Court held in *Juliana v. U.S.* that minor plaintiffs had standing to bring the public trust claim and that the public trust can apply to the federal government³⁹. In March 2018, the Ninth Circuit upheld the District Court's decision and ruled in favor of the plaintiffs, denying the Trump Administration's attempt to squash [quash?] the suit⁴⁰. The case is expected to proceed to trial in the Oregon District Court in 2018⁴¹.

As to the remedy courts can apply, a reviewing court may order a defendant agency to use existing state authority to regulate greenhouse gas emissions or explain why doing so is beyond their statutory authority or outweighed by other public policy concerns⁴². However, a potential hurdle exists: state agencies may lack the authority necessary to manage atmospheric pollution under the CAA⁴³.

Another theory of liability is for a failure to adapt to climate change. In *Conservation Law Foundation v. ExxonMobil*⁴⁴ plaintiffs allege that ExxonMobil petroleum products distribution and storage terminal is at risk to rising sea levels and storm surges of increasing frequency and magnitude.

5. Elsewhere in North America

We found no reported cases in Mexico as of May 2018. In Canada a dozen actions have gone forward. Several of them involve challenges to government actions or approvals. In *Burgess v. Ontario Minister of Natural Resources and Forestry*, Court File No. 16-1325 CP, at issue was liability for damages arising from the alleged failure to adapt to the

³⁹ *Juliana v. United States*, No. 6:15-cv-01517-TC, 2016 U.S. Dist. WL 6661146.

⁴⁰ *Juliana v. United States*, No. 17-71692 (9th Cir., March 7, 2018).

⁴¹ 'Ninth Circuit Rules in Favor of Youth Plaintiffs, Rejects Trumps' Attempt to Evade Constitutional Climate Trial' Our Children's Trust (7 March 2018). «<https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/5aa03bc20d9297098aaa97bc/1520450498534/2018.03.07+Press+Release++Ninth+Circuit+Decision+on+Trump+Writ+of+Mandamus.pdf>» accessed 7 March 2018.

⁴² *National Audubon Society v. Superior Court*, 33 Cal. 3d 419 (1983).

⁴³ 42 U.S.C.A. §§ 7401(b), 7521(a)(1) (Westlaw, 2017).

⁴⁴ Case No. 1:16-cv-11950 (D. Mass 2016).

changed climate and thereby to avoid flood damage. This is a class action suit seeking C\$ 900 million in damages from the Ministry. Class members include “all [legal persons] that owned real property and or had an ownership interest in real property situated on the shoreline of the Muskoka Lakes who suffered damages as a result of high water levels, flooding, and/or floating ice in March or April 2016.” The allegations were that the Ministry had a duty to avert foreseeable flooding and it knew that the lakes had reached dangerously high levels recently but ha negligently allowed the lakes to flood destroying adjacent structures.

In *Turp v. Minister of Justice and Attorney General of Canada*, 2012 FC 893, plaintiffs challenged the Canadian Government’s withdrawal from the Kyoto Protocol. The application for judicial review of the government’s decision was dismissed.

Friends of the Earth brought an action against the Minister of the Environment and the Governor in Council (2009 FCA 297); it sought a declaration that the government had breached its duties under the Kyoto Protocol. The court ruled that the legislation is not justiciable. The court concluded that it had no role to play reviewing the reasonableness of the government’s response to Canada’s Kyoto commitments under the Kyoto Protocol Implementation Act, 2007 (KPIA). The Federal Court of Appeal affirmed the lower court’s decision. In 2010, The Supreme Court of Canada declined to accept the case.

A government panel approval of an oil sands mine was the target of Ecojustice et al’s challenge in *Pembina Institute for Appropriate Development and Others v. Attorney General of Canada and Imperial Oil*, [2008] FC 302. The Federal Court of Canada found legal errors in a government joint review panel’s environmental assessment of the project holding that the panel failed to adequately support a conclusion that the project would cause only insignificant environmental harm. The matter was remitted back to the panel with the direction to provide a rationale for its conclusion regarding the effects of the Project’s greenhouse gas emissions.

The Attorney General of Canada was challenged regarding the government’s authority to approve Renewable Fuel Regulations in the *Syn-crude Canada Ltd.* case [2016] FCA 160. The regulation at issue requires that two percent of the content of all its diesel fuels be renewable, even what a company produces fuel for its own diesels and

equipment. The Court of Appeal rejected the plaintiff's constitutional and administrative law arguments, concluding that the government's premise is warranted and that, "[e]ven if there was a solid evidentiary foundation establishing a different scientific opinion (...) it would not detract from the (government) forming a different opinion on admittedly different evidence".

Regular operational activities of government or businesses were the subjects of a handful of other Canadian cases.

6. *International actions*

Also, petitions or complaints have been filed with international tribunals or institutions⁴⁵.

Of interest to *Focus North America*: several petitions have been based on violations of human rights. A 2013 petition to the Inter-American Commission on Human Rights on behalf of the Arctic Athabaskan people has yet to be decided⁴⁶. The Arctic Athabaskan Peoples depend on the Arctic climate for survival⁴⁷; they allege that due to global warming, the Arctic climate has changed drastically and has affected Athabascans' lives, livelihoods, and culture⁴⁸. They seek a declaratory judgment that Canada's black carbon emissions violate the American Declaration⁴⁹, and an established plan to help mitigate the effects of such emissions in the Arctic⁵⁰.

There are developing theories under international law, some of which may prove to be promising but have not yet been employed in actual cases⁵¹. For instance, the Convention Concerning Indigenous and Tribal

⁴⁵ This includes the Inter-American Commission on Human Rights.

⁴⁶ Petition Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada, Inter-Am. Comm'n H.R., 1 (2013).

⁴⁷ *Ibid* (explaining the history of the Athabaskan tribes).

⁴⁸ *Ibid*.

⁴⁹ The American Declaration guarantees the Athabaskan Peoples' right to the benefits of culture, which plaintiffs allege is violated by black carbon emissions. *ibid* 58-60.

⁵⁰ *Ibid* at 1.

⁵¹ For example, the International Covenant on Civil and Political Rights; Interna-

Peoples in Independent Countries and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples may both provide causes of action for climate change effects in the Arctic, as they recognize indigenous peoples right to lands and resources traditionally occupied or used by indigenous communities⁵².

7. Conclusion

North America is witnessing, mainly in the United States but also in Canada, the use of adversarial strategies to address failure to mitigate and liability for failure to adapt to climate change. The “movement” in this collection of cases faces many legal challenges both procedural and substantive. Victories so far have been few and limited. However, introducing a previously unrecognized societal injustice to the judiciary in many areas of the law historically has often been difficult, considered unreasonable, even absurd. Overtime, however, some of the arguments made and theories used in innovative litigation initiatives have begun to seem reasonable, if not compelling. Furthermore, claims, even when they fail, bring light to the great environmental and social threats of climate change in communities around America and the world. The volume of climate change litigation is expected to grow as the impacts from

tional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries; UN Framework Convention on Climate Change; UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples; UN Human Rights Council Resolutions on Climate Change and Human Rights; and American Declaration of the Rights and Duties of Man, are all international obligations relevant to climate change and the Arctic peoples which arguably contain potential causes of action.

⁵² International Labour Organization Indigenous and Tribal Peoples Convention art. 7, June 27, 1989; UNDRIP Article 3 states “[i]ndigenous peoples have the right to self-determination.” Article 8 states “[i]ndigenous peoples and individuals have the right not to be subjected to forced assimilation or destruction of their culture.” Article 10 states “[i]ndigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories.” Article 28 states that “[i]ndigenous peoples have the right to redress, by means that can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent”.

climate change do, and as science more accurately links the specific causes; and this causal linkage is becoming stronger⁵³.

⁵³ In 2013, scientists linked 63 percent of cumulative worldwide greenhouse gas emissions from 1854 to 2010, to just 90 companies. See R. HEEDE, *Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers*, 2014, *Climate Change* pp. 1854-2010.

L. COSTATO – P. BORGHI – S. RIZZOLI – V. PAGANIZZA – L. SALVI, *Compendio di Diritto Alimentare*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, Ottava ed., pp. 367.

Il diritto alimentare è materia in continua evoluzione ed espansione. Nasce come branca del diritto agrario ma si è progressivamente sviluppato fino a divenire materia autonoma, sempre più oggetto di corsi universitari specifici. La sua crescente importanza segue di pari passo il sempre maggiore spazio concesso dall'Unione Europea, i cui Regolamenti specifici, direttamente vincolanti per gli stati membri, costituiscono la principale legislazione in materia (primo tra tutti il Reg. UE 178/2002). Gli alimenti sono beni suscettibili di valutazione economica e, come tali, merci sottoposte al principio comunitario della libera circolazione: di qui, la sempre crescente mole di legislazione comunitaria, che ha superato in quantità le fonti di diritto internazionale, pur sempre rilevanti, come il “pacchetto igiene” e il “pacchetto FIAP” (*Food Improvement Agent Package*).

Il volume esamina analiticamente gli aspetti più importanti della materia: le fonti comunitarie, nazionali e internazionali; il diritto alimentare inteso sia come “*Food Security*” (sufficienza nell’approvvigionamento del cibo) che “*Food Safety*” (salubrità ed igiene degli alimenti); i principi del diritto alimentare in materia di sicurezza e di precauzione; il mercato dei prodotti agricoli e alimentari; le regole di produzione e di commercializzazione dei prodotti e il pacchetto igiene. A corredo, puntuali richiami giurisprudenziali inseriti in appositi riquadri.

La nuova edizione contiene significativi aggiornamenti in tema di “*novel foods*”, controlli ufficiali, dichiarazioni nutrizionali e alimenti dietetici, riferimenti alla disciplina sulle proteine animali trasformate nella mangimistica nonché alcune novità di diritto interno come le nuove disposizioni in tema di origine geografica delle materie prime, sanzioni in tema di “*claims*”, violazioni al reg. CE n. 767/2009 sui mangimi e materiali e oggetti a contatto con gli alimenti.

L’interesse del legislatore europeo consegue direttamente dall’applicabilità dei principi agli alimenti del ravvicinamento della legislazione degli stati membri e della libera circolazione delle merci, che per loro natura sono beni suscettibili di valutazione economica.

GIULIA GAVAGNIN

G.F. FERRARI (a cura di), *La prossima città*, Mimesis, Milano, pp. 827.

Ripensare lo sviluppo urbano è un tema fondamentale per il benessere e la sopravvivenza dell'uomo. I centri urbani mondiali sono sempre più antropizzati: dal 2007 vive nelle città il 50% della popolazione mondiale e i numeri sono destinati ad aumentare fino a raggiungere un impressionante 70%. È evidente, pertanto, che lo sviluppo delle città debba essere pensato in modo "intelligente", per conferirgli efficienza, sostenibilità ambientale, qualità della vita, prosperità. I giuristi, finora, si sono occupati di questo tema in modo marginale: soltanto il lavoro extra-istituzionale ha prodotto qualche risultato, seppure in termini di *soft-law*. Eppure, lo sviluppo della *smart city* è una missione che necessita del lavoro e dell'interesse non soltanto di urbanisti, architetti e agronomi, ma anche dei giuristi, in una prospettiva interdisciplinare. Fondamentali, in questo senso, i Fondi istituiti dall'Unione Europea, non sempre sfruttati in maniera idonea. Ovviamente, gran parte dei paesi dell'Unione Europea debbono adottare una strategia di sviluppo diversa rispetto a quella dei paesi extra UE, che spesso dispongono di spazi illimitati di espansione urbana. La forte antropizzazione europea richiede che vengano fatti i conti con contesti da recuperare attraverso procedimenti di bonifica, di ripristino e di valutazione dell'impatto ambientale.

Tutte queste tematiche vengono affrontate nel volume attraverso brevi saggi che trattano alcuni temi nodali nello sviluppo della "*smart city*": tecnologia, illuminazione, gestione dei rifiuti, domotica, logistica, elettronica, tecnica, finanza, *governance*, lavoro. Dal modello ideale, la città avveniristica di Masdan City a 30 km. da Abu Dhabi (secondo il progetto avrà 50.000 abitanti e sopravvivrà solo attraverso energia solare ed eolica, senza rifiuti e con acque totalmente depurate) alle città europee e mondiali che hanno già intrapreso con successo modelli di sostenibilità. Con la proposta, per l'Italia, di adottare una legge speciale analoga a quella francese del 2010 per il "*Grand Paris Project*" che intende trasformare la capitale francese nella più grande area metropolitana europea aumentando la qualità della vita di ogni suo singolo abitante.

GIULIA GAVAGNIN

Hanno collaborato a questo numero

Alberto Abrami, già professore ordinario di Diritto forestale e dell'Ambiente nell'Università di Firenze, è autore di circa trecento pubblicazioni. Ha rappresentato le Università toscane nella direzione del Parco regionale delle Alpi Apuane ed è stato membro del Comitato Direttivo dell'Autorità di Bacino dell'Arno per nomina ministeriale

Paola Brambilla, avvocato, docente a contratto di diritto comparato e dell'unione europea nel corso di laurea in cooperazione e diritti dell'uomo presso l'Università degli studi di Bergamo, presidente WWF Lombardia.

Luciano Butti, ha lavorato come magistrato giudicante dal 1984 al 1997. È professore a contratto di Diritto Internazionale dell'Ambiente presso l'Università di Padova. Ha condotto presso il Dipartimento di *Land Economy* dell'Università di Cambridge (UK), in qualità di *Visiting Scholar*, un progetto di ricerca tra l'ottobre 2016 e il maggio 2017 riguardante i rapporti fra le norme europee sul danno ambientale e le diverse normative nazionali sui siti contaminati. È scrittore di libri e articoli sul diritto ambientale italiano, europeo e internazionale. È inoltre regolarmente coinvolto in progetti di ricerca accademica e corsi di formazione tenuti in Italia e all'estero.

Matteo Ceruti, avvocato amministrativista, svolge attività di assistenza giudiziale e consulenza stragiudiziale per soggetti privati ed enti pubblici. Ha svolto attività di consulenza per la magistratura ordinaria in materia di procedure ambientali e urbanistico-edilizie. È autore di diversi articoli in materia di diritto amministrativo, dell'ambiente e dell'urbanistica.

Joseph DiMento, is Professor of Law at UCI with joint appointments in Law, Social Ecology, Business, Transportation, and Global Peace and Conflict Studies. His areas of research and teaching are environmental law, international environmental law, land use, urban planning and public international law. In 2015, he organized the University of California, Irvine Law's first symposium on Arctic governance.

Giulia Gavagnin, laureata all'università di Padova, esercita la professione di avvocato dal settembre 2004. Già cultore della materia di diritto penale presso l'Università di Padova, sede di Treviso, si è sempre occupata di problematiche ambientali e agroalimentari, tenendo incontri e seminari. Ha conseguito il *master* in diritto dell'ambiente e del territorio presso l'Università di Venezia. Collabora con le primarie riviste di settore.

Adabella Gratani, avvocato, giudice onorario, dottore di ricerca in diritto pubblico, docente a contratto in corsi e *master* ambientali.

- Eva Maschietto*, avvocato in Milano: si occupa di diritto di impresa, diritto amministrativo e ambientale da oltre vent'anni ed è autrice di diverse pubblicazioni in materia.
- Paola Martino*, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto amministrativo, dell'ambiente e dell'energia.
- Marcello Adriano Mazzola*, avvocato in Milano, membro del direttivo e della redazione di *personaedanno.it* e di *CF news*, autore di vari libri di diritto, già professore incaricato all'Università Statale Studi di Milano, delegato Cassa Nazionale Previdenza Assistenza Forense, blogger de *Il Fatto Quotidiano*.
- Carlo Melzi d'Eril*, avvocato in Milano.
- Stefano Nespore*, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto dell'ambiente, diritto amministrativo e diritto del lavoro.
- Marco Onida*, funzionario della Commissione europea. Alla direzione generale Ambiente della Commissione si è occupato negli anni di legislazione sui rifiuti, attuazione del diritto ambientale dell'UE e accesso alla giustizia ambientale. Dal 1997 al 2013 è stato Segretario generale della Convenzione delle Alpi. Da luglio 2014 lavora presso la direzione generale per le politiche regionali e urbane.
- Emanuele Pomini*, avvocato in Milano. Dottore di ricerca in diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro (Università Ca'Foscari Venezia). Autore di pubblicazioni e co-autore di monografie in materia di diritto ambientale, nonché relatore a convegni con interventi in materia ambientale.
- Barbara Pozzo*, Professore Ordinario di Diritto Privato Comparato, Dipartimento di Diritto, Economia e Culture, Università degli Studi dell'Insubria, *Titular Member International Academy of Comparative Law*.
- Giulia Rota*, laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi Milano-Bicocca, collabora con lo studio legale ACCMS e si occupa principalmente di diritto penale con particolare riferimento al diritto penale dell'ambiente e diritto penale dell'economia.
- Tullio Scovazzi*, professore di diritto internazionale nell'Università di Milano-Bicocca. Partecipa occasionalmente, come esperto giuridico, a riunioni e negoziati internazionali in tema di ambiente, mare, beni culturali, diritti umani.
- Beatrice Toniolo*, laureata presso l'Università di Trento, Beatrice Toniolo ha iniziato a collaborare con lo studio B&P Avvocati a partire dal 2015. Dall'anno accademico 2015-2016 è cultore della materia in Diritto Internazionale dell'Ambiente presso l'Università di Padova.
- Edoardo Turano*, Edoardo Turano è un ingegnere e lavora presso la Direzione Generale Azione per il Clima della Commissione Europea. Nel corso degli anni si è occupato del sistema europeo di scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, dell'implementazione del Protocollo di Kyoto, della *governance* dell'Unione dell'energia. Attualmente lavora su politiche europee per la riduzione delle emissioni dal trasporto su strada.
- Federico Vanetti*, avvocato amministrativista, specializzato in diritto ambientale, urbanistica ed edilizia, membro del direttivo di AUDIS.

Finito di stampare nel mese di luglio 2018
dalla Vulcanica Print - Nola (NA)

