

AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

«www.editorialescientifica.com»

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

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet

in versione cartacea (fino ad esaurimento):

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

in versione PDF:

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

RIVISTA GIURIDICA
DELL'
AMBIENTE

diretta da
FAUSTO CAPELLI
e
STEFANO NESPOR

3-2018

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, *Viva la città!* 433

CONTRIBUTI

ENRICO BUCCI, *Xylella, fatti e misfatti* 437

STEFANO NESPOR, *Quando mitigazione e adattamento non bastano: i danni derivanti dal cambiamento climatico* 449

VALENTINA CAVANNA, *Il caso degli shoppers di plastica: verso un addio alla plastica?* 465

ALBERTO ABRAMI, *Interessi pubblici e interessi privati nella recente legislazione foreste* 485

GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

PAOLA BRAMBILLA, *La trasposizione delle direttive Uccelli e Habitat negli Stati membri: profili di vincolo e discrezionalità statale nell'individuazione dei siti di protezione e nella previsione (od omissione) delle misure di tutela quali-quantitativa degli ecosistemi*. Nota a Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. II, 26 aprile 2018, causa C-97/17, Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. III, 21 giugno 2018, causa C-557/15 e Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. II, 7 novembre 2018, causa C-461/17. 497

ADABELLA GRATANI, *Direttiva "habitat": le misure compensative e la doppia fase della valutazione di incidenza ambientale*. Nota a Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. II, 25 luglio 2018, causa C-164/17 e Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. VII, 12 aprile 2018, causa C-323/17. 518

FEDERICO VANETTI - LORENZO UGOLINI, *La sottoposizione a Valutazione ambientale strategica (V.A.S.) degli strumenti di pianificazione*

- urbanistica ed il coordinamento con la Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A.)*. Nota a Corte di Giustizia dell'Unione europea, 7 giugno 2018, causa C-671/16 e Corte di Giustizia dell'Unione europea, 7 giugno 2018, causa C-160/17. 529
- CLAUDIA PENGUE, *Norma penale o norma non penale? Questo è il problema. Sanzioni per il disturbo all'attività venatoria e piscatoria*. Nota a Corte Costituzionale, 11 luglio 2018, n. 148. 534
- MATTEO MONTORSI, *Deposito incontrollato di rifiuti contenenti amianto: alcune precisazioni in punto di disciplina applicabile nei casi non specificati dalla legge*. Nota a Corte di Cassazione penale, Sez. III, 10 luglio 2018, n. 31398. 540
- GINEVRA RIPA, *Acque meteoriche di dilavamento: se contaminate, per la giurisprudenza di legittimità sono da considerarsi reflui industriali*. Nota a Corte di Cassazione penale, Sez. III, 21 giugno 2018, n. 28725. 548
- ROBERTO LOSENGO, *Speciale tenuità del fatto: indici di applicabilità per le contravvenzioni ambientali nei confronti delle persone fisiche e delle persone giuridiche, con il "filtro" delle Sezioni Unite*. Nota a Corte di Cassazione penale, Sez. III, 16 gennaio 2018, n. 1574 e Corte di Cassazione penale, Sez. III, 28 febbraio 2018, n. 9072. 553
- EVA MASCHIETTO - AGNESE UVA, *La Cassazione Civile dalla parte degli acquirenti incolpevoli: il caso specifico di un inquinamento preesistente sotto la disciplina del Decreto Ronchi*. Nota a Corte di Cassazione civile, Sez. III, 28 giugno 2018, n. 17045. 562
- BARBARA POZZO, *Il danno erariale derivante dall'abbattimento di fauna selvatica*. Nota a Corte dei Conti, Sez. I Giurisdizionale Centrale d'Appello, n. 248/2018. 569
- ELENA FELICI - LUCA MONTOLIVO, *Condizioni di applicabilità del canone del "più probabile che non" nei casi di inquinamento diffuso o di natura storica*. Nota a Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 agosto 2018, n. 5076. 580
- EMANUELE POMINI, *L'attribuzione della responsabilità ambientale nel contesto dei gruppi e delle vicende societarie*. Nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 agosto 2018, n. 5027 e T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 9 agosto 2018, n. 802. 584
- EVA MASCHIETTO - ANDREA GALLARINI, *Il TAR Lombardia sposa la tesi del Ministero dell'ambiente sull'impatto ambientale: il progetto dell'autostrada Broni-Mortara è illegittimo*. Nota a T.A.R. Lombardia, Milano, 30 luglio 2018, n. 1876. 595
- DANIELA CAMICI, *Fanghi da depurazione e spandimento in agricol-*

- tura: un'odissea*. Nota a T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 20 luglio 2018, n. 1782. 602
- MATTEO CERUTI, *Paesaggio ed urbanistica: il ruolo del piano territoriale di coordinamento provinciale*. Nota a T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 3 aprile 2018, n. 880. 609

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

a cura di Tullio Scovazzi

- ILARIA TANI, *Oceani di plastica: il quadro giuridico internazionale* 613

OSSERVATORIO EUROPEO

a cura di Marco Onida e Fausto Capelli

- NICOLA NOTARO, *La Sentenza nella causa C-441/17 Commissione/Polonia (Foresta di Białowieża)* 661

RECENSIONI

- ALBERTO ABRAMI, *Legislazione e amministrazione del paesaggio. Un'indagine critica*, Aracne, Roma 2018, pp. 1-239. 669

ACQUA E INQUINAMENTO IDRICO

- Acque meteoriche di dilavamento – Acque reflue industriali – Art. 137 T.U.A. – Contaminazione – Scarico senza autorizzazione. (*Corte Cass. pen. n. 28725/2018*) 548
- Assenza di autorizzazione – Speciale tenuità del fatto – Indici di valutazione. (*Corte Cass. pen. n. 1574/2018*) 553

AMBIENTE IN GENERALE

- ENRICO BUCCI, *Xylella, fatti e misfatti* 437
- VALENTINA CAVANNA, *Il caso degli shoppers di plastica: verso un addio alla plastica?* 465
- NICOLA NOTARO, *La Sentenza nella causa C-441/17 Commissione/Polonia (Foresta di Białowieża)* 661
- Inquinamenti – Bonifica – Inquinamento storico – Principio civilistico del “più probabile che non” – Applicabilità di presunzioni – Illegittimità – Accertamento nesso causale tra condotta inquinante e contaminazione rilevata – Necessità. (*Cons. Stato n. 5076/2018*) 580
- Inquinamenti – Bonifica – Inquinamento storico – Principio civilistico del “più probabile che non” – Applicabilità di presunzioni – Illegittimità – Accertamento nesso causale tra condotta inquinante e contaminazione rilevata – Necessità. (*Cons. Stato n. 5076/2018*) 580

BENI CULTURALI E AMBIENTALI

- Strumenti di pianificazione – Piano territoriale di coordinamento provinciale – Disposizioni a protezione dei valori paesaggistici – Legittimità. (*T.A.R. Lombardia, n. 880/2018*). 609

BONIFICA E RISANAMENTO AMBIENTALE

- Evento di contaminazione – Imputabilità – Partecipazione azionaria di minoranza – Responsabilità del socio di minoranza – Non sussiste ex se – Necessità di prova di una situazione di effettivo controllo. (*Cons. Stato n. 5027/2018*). 584

DANNI

- STEFANO NESPOR, *Quando mitigazione e adattamento non bastano: i danni derivanti dal cambiamento climatico* 449
- Danno ambientale e bonifica – Direttiva 2004/35/CE – Irretroattività – Sussiste. (*Corte Cass. civ. n. n. 17045/2018*) 562
- Danno ambientale e bonifica – Responsabilità civile da cose in custodia (2051 c.c.) – Messa in sicurezza da parte del proprietario non responsabile dell'inquinamento in assenza di maggior pericolo – Accertamento del nesso eziologico – Necessità. (*Corte Cass. civ. n. 17045/2018*) 562

FLORA E FAUNA

- ALBERTO ABRAMI, *Interessi pubblici e interessi privati nella recente legislazione foreste* 485
- Fauna selvatica – Uccelli selvatici – Regime di protezione europeo – Zone importanti per la conservazione – Classificazione come ZPS – Criteri – Discrezionalità – Limiti – Classificazione parziale – Inadempimento dello stato membro. (*CGUE, Causa C- C-97/17*) 497
- Fauna selvatica – Fringillidi - Regime di protezione europeo – Direttiva 2009/147/CE – Caccia – Prelievo in deroga – Requisiti – Legislazione attuativa statale - Repubblica di Malta – Atto giuridico 79/2006 – Condizioni rigidamente controllate – Mancato rispetto – Inadempimento dello stato membro. (*CGUE, Causa C-557/15*) 497
- Flora e fauna selvatica – Conservazione degli habitat naturali – Direttiva 92/43/CEE – Valutazione di Incidenza – Oggetto della valutazione – Specie e habitat proprie del sito – Valutazione ulteriore – Specie diverse da quelle alla base della registrazione del sito – Specie e habitat esterni al sito – Condizioni. (*CGUE, Causa C-461/17*) 498

Flora e fauna selvatica – Conservazione degli habitat naturali – Direttiva 92/43/CEE – Valutazione di incidenza – Rinvio alla fase costruttiva di alcuni parametri – Possibilità – Condizioni sufficientemente rigorose ex ante – Rigetto di approfondimenti istruttori richiesti da perizia scientifica – Possibilità – Condizioni – Motivazione esplicita e dettagliata. (<i>CGUE, Causa C-461/17</i>)	498
Direttiva “habitat” n. 92/43/CEE – Fase del preesame – Oggetto. (<i>CGUE, Causa C-164/17</i>)	518
Flora e fauna – Direttiva “habitat” n. 92/43/CEE – Misure compensative – Disamina – Solo dopo aver valutato l’impatto negativo e individuato le modalità per eliminare/attenuare gli scompensi sull’ambiente. (<i>CGUE, Causa C-164/17</i>)	518
Fauna selvatica – Danno erariale – Danno ambientale. (<i>Corte dei Conti, Sez. I Giur. Centr. Appello, n. 248/2018</i>)	569

RIFIUTI

ILARIA TANI, <i>Oceani di plastica: il quadro giuridico internazionale</i>	613
Rifiuti tossici e nocivi – Deposito incontrollato di rifiuti contenenti amianto – Normativa applicabile – Casi non disciplinati in modo specifico. (<i>Corte Cass. pen. n. 31398/2018</i>)	540
Fanghi da depurazione – Utilizzazione in agricoltura – D.Lgs. n. 99/1992 – Idrocarburi e fenoli – Tabella 1, All. 5, titolo IV D.Lgs. n. 152/2006 – Applicabilità. (<i>T.A.R. Lombardia, n. 1782/2018</i>)	602

VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE

Piani e Programmi – Piani urbanistici – Applicazione – Sussiste. (<i>CGUE, Causa C-671/16</i>)	529
Piani e Programmi – Piani urbanistici – Applicazione – Sussiste. (<i>CGUE, causa C-160/17</i>)	529
Opera viabilistica interregionale – giudizio negativo derivante da valutazione cumulativa con opere connesse non ancora realizzate – Legittimità – Sussiste. (<i>T.A.R. Lombardia n. 1876/2018</i>)	595

Viva la città!

STEFANO NESPOR

Sono passati poco più di venti anni da quando George Gilder, l'esperto di tecnologia delle telecomunicazioni e futurologo statunitense, ha previsto la fine delle grandi città, etichettate come avanzi dell'era industriale ormai inutili per lo sviluppo delle telecomunicazioni e della Rete.

Nello stesso periodo, la fine delle grandi città era prevista o desiderata anche da tutti coloro – tra cui molti ambientalisti – che riprendevano le polemiche antiurbane sviluppatasi nel XIX secolo (e risalenti a socialisti utopisti come Owen o Fourier), allora non del tutto infondate: a quell'epoca la maggior parte dei grandi centri urbani erano luoghi malsani, privi di fognature e con le strade ricoperte da escrementi di cavalli utilizzati per il trasporto pubblico. Basta ricordare le raccapriccianti descrizioni di Londra in *Oliver Twist* di Dickens. Per gli urbanofobi attuali (presenti in massa negli Stati Uniti: un rapporto Gallup che dal 1966 annualmente registra le preferenze degli americani, indica che la scelta per la vita in città non ha mai superato il 20% degli intervistati) le città sono ancora fonti di inquinamento e di degrado ambientale: solo la vita in campagna o in piccole città è la soluzione per un futuro di sviluppo sostenibile.

Per ciò che riguarda Gilder, le sue previsioni sono un buon esempio degli errori che si commettono quando non si rispetta la regola che non bisogna mai fare previsioni specie se riguardano il futuro (il detto è attribuito al fisico Niels Bohr, ma la paternità è assai incerta: forse risale a Mark Twain o a George Bernard Shaw o, secondo altri, al produttore cinematografico Sam Goldwyn). Perché quando si prevede il futuro si sba-

glia quasi sempre (basti pensare, per restare nel campo dell'ambiente e dello sviluppo, a quante volte è stata prevista la fine del petrolio entro breve tempo).

Infatti, le città non solo non scompaiono o non sono avanzi del passato, ma sono, proprio al contrario, la caratteristica dominante dello sviluppo demografico. Nel 2008 lo *United Nations Population Fund* ha annunciato che per la prima volta nella storia dell'uomo, metà della popolazione umana, 3,3 milioni di persone, viveva in aree urbane; ha anche calcolato che nei prossimi cento anni almeno 100 città, collocate per lo più in Asia, raggiungeranno una popolazione di almeno 1 milione di abitanti. Tra l'altro, proprio lo sviluppo delle telecomunicazioni e di Internet – oggetto delle indagini futurologiche di Gilder – hanno reso più attrattiva e conveniente la vita urbana, come osserva l'esperto di sviluppo urbano Edward Glaeser nel suo libro *Triumph of the City: How Our Greatest Invention Makes Us Richer, Smarter, Greener, Healthier and Happier* (Penguin Books, 2011). Infatti i *network* per la diffusione delle informazioni e per la comunicazione via Internet sono più semplici e redditizi da realizzare per aree a grande densità di popolazione. Sono poi un buon esempio di quello che è divenuto noto come il paradosso di Jevons: osservando che l'introduzione del motore a vapore nella rivoluzione industriale aveva aumentato e non ridotto, come sembrava ragionevole, il consumo di carbone, l'economista inglese aveva concluso (nel suo libro *The Coal Question* del 1865) che i miglioramenti tecnologici che aumentano l'efficienza con cui una risorsa è usata possono far aumentare e non diminuire, come sarebbe logico aspettarsi, il consumo di quella risorsa. Così lo svilupparsi dei *network* di comunicazione urbana non hanno fatto diminuire la necessità di relazioni interpersonali nelle economie attuali, ma l'hanno invece incrementata. Proprio questo fattore ha assunto sempre più importanza: l'interagire tra ambiente fisico e ambiente virtuale ha trasformato i centri urbani in enormi *network*, rendendoli quindi ancor più favorevoli per ogni tipo di attività che richieda lo sviluppo di contatti interpersonali.

Sbaglia completamente il tiro anche la polemica antiurbana: sono proprio le città, e in particolare proprio le città con maggiore densità di popolazione, a offrire le migliori soluzioni abitative dal punto di vista ecologico e ambientale (si veda in proposito, l'eccellente libro di David Owen, *Miti e realtà dell'ambientalismo, Green metropolis*, Igea 2010, con

la prefazione di Guido Martinotti). Se per fare la spesa, comprare un libro o un vestito, portare i figli a scuola o andare dal medico si va a piedi o con un mezzo pubblico e non si deve usare l'automobile come accade a chi vive in campagna o in piccoli centri urbani, si pongono in essere comportamenti ambientalmente sostenibili "inconsci": quelli più semplici da realizzare. Un solo dato è sufficiente: le emissioni di gas serra degli Stati Uniti, se fossero contenute al livello delle emissioni della città di New York, si ridurrebbero del 70%. Viceversa, il Vermont, considerato come un paradiso ambientale, con una popolazione dispersa in piccoli centri urbani, ha, rispetto a New York, un consumo di energia elettrica e di acqua quadruplo e quasi decuplo di benzina.

Questo perché le grandi concentrazioni urbane sono il risultato dell'accumularsi nel corso del tempo di sistemi sempre più efficienti di uso del territorio, degli spazi abitativi, dell'energia, delle risorse naturali: la sostenibilità ambientale è semplicemente un effetto collaterale.

Xylella, fatti e misfatti*

ENRICO BUCCI

1. Dibattiti senza senso. – 2. Perché in Senato si dovrebbe perdere ancora tempo sulla questione *Xylella*? – 3. Una lunga storia di prove sempre più solide. – 4. Prove scientifiche e capriole negazioniste. – 5 La manipolazione dei dati di monitoraggio. – 6. Spuntano i funghi...

1. *Dibattiti senza senso*

Sebbene sia vero che ogni posizione scientifica può essere rivista alla luce di nuove evidenze, gli scienziati non possono e non devono essere chiamati continuamente a rispondere su cose che già hanno trovato risposta, senza che fatti nuovi costringano a riesaminare una data questione.

Sovvertendo questa regola, i negazionisti scientifici invece ripropongono le stesse argomentazioni abbondantemente smentite dalle prove,

* Questo articolo di Enrico Bucci, un docente di biologia che si è occupato da tempo degli aspetti scientifici della diffusione della *Xylella* nelle coltivazioni di olivi, è stato pubblicato su Scienzainrete, una rivista online che promuove la cultura scientifica in Italia. Nonostante il suo contenuto di un contributo inserito in un vivace dibattito scientifico, abbiamo ritenuto utile per i lettori riprodurla, con poche variazioni, nella Rivista giuridica dell'ambiente, dove già, nello scorso numero, è apparso su questo tema l'articolo di Marini, essendo convinti che tutte le valutazioni di carattere giuridico non possano prescindere da una conoscenza e un'informazione degli aspetti scientifici delle questioni trattate.

La direzione della RG

utilizzando magari una nuova sede e ignorando completamente quanto già stabilito, nel riproporre argomenti fallaci; il tutto, naturalmente, senza portare nessun nuovo fatto che necessiti di essere spiegato. Questo ha evidentemente lo scopo di mantenere artificiosamente vivo un “dibattito” su posizioni ormai superate; e funziona perché è sempre possibile trovare un nuovo pubblico, che ancora non sia stato esposto all’informazione scientifica più consolidata e recente.

Soprattutto, funziona perché se alla comunità scientifica sono poste domande apparentemente fondate sul buon senso, omettendo di riportare le risposte che essa ha già fornito, il pubblico si aspetta che essa risponda. Siccome non si può pretendere che i ricercatori si lascino continuamente trascinare a dibattere delle stesse questioni se non vi è nulla di nuovo e sensato da discutere, il passo successivo è di screditare la comunità scientifica per la sua mancata risposta in qualche “dibattito alla pari”, accreditando magari una propria ipotesi alternativa (senza lo straccio di una prova documentata, *ça va sans dire*).

2. Perché in Senato si dovrebbe perdere ancora tempo sulla questione *Xylella*?

Tuttavia, di tanto in tanto si ha un salto di qualità quando questo fastidioso mare di bugie e mezze verità raggiunge le sedi istituzionali. In questo caso, il pericolo per il Paese è grande, perché quando pseudoscienza e fattoi di influenzano l’azione delle Istituzioni le conseguenze sono catastrofiche. Questo rischio è precisamente quello che si corre oggi in Senato, ove due distinte iniziative riprendono gli argomenti più triti del negazionismo in tema di *Xylella fastidiosa*: l’atto di sindacato ispettivo n° 1-00023 e la Proposta di Inchiesta Parlamentare Doc. XXII, n. 6.

Entrambi i documenti negano la relazione causale tra l’infezione da *Xylella fastidiosa* (sottospecie *pauca*) e il disseccamento rapido dell’olivo. In realtà le prove sono molto solide e articolate. Si potrebbe dire tra le più solide di cui si dispone per un patogeno vegetale che abbia attaccato per la prima volta una nuova specie. Contrariamente a quanto affermato, l’evidenza si fonda anche su molti articoli scientifici *peer-reviewed*, prodotti da diversi gruppi di ricerca e risalenti fino al 2014 (per campionamenti effettuati nel 2013).

3. Una lunga storia di prove sempre più solide

Seguendo l'ordine cronologico, possiamo ricordare che, a valle della prima comunicazione scientifica del ritrovamento di *Xylella* in Salento, un gruppo di ricercatori dello IAM di Bari campionò due campi di Galipoli a ottobre e novembre 2013. Cento ulivi, di cui 50 con sintomi di disseccamento rapido e 50 asintomatici. I campioni furono sottoposti ad analisi molecolare per la ricerca del batterio. 49 piante sintomatiche su 50 (il 98%) risultarono infette da *Xylella* (della stessa sottospecie e ceppo precedentemente identificati in Salento), così come 8 delle 50 piante asintomatiche (vi sono *cultivar* che sopportano meglio l'infezione e in ogni caso i sintomi si manifestano dopo qualche tempo); questo significa che in un campione statisticamente molto significativo si osserva un'associazione fortissima tra sintomo e batterio, come confermabile effettuando un test del chi quadrato sulla corrispondente tabella di contingenza. I risultati delle misure sono tutti stati pubblicati sulla rivista *peer-reviewed Phytopathologia Mediterranea* nel dicembre 2014, sono da allora disponibili e mai smentiti da alcuno.

Un mese dopo questa pubblicazione, a gennaio 2015, un altro gruppo di ricercatori, questa volta appartenenti all'Università di Firenze, si recò in un campo di Taviano, ove l'80% delle piante mostrava sintomi di disseccamento rapido. Visto lo scopo dello studio, che era stabilire mediante analisi del DNA quanti ceppi del batterio fossero presenti in Salento, essi prelevarono campioni fogliari esclusivamente da un piccolo numero di ulivi con sintomi di disseccamento rapido (n=6), che ancora una volta furono sottoposti ad analisi molecolari alla ricerca del batterio; questi ulivi risultarono al 100% positivi. Il numero di piante esaminato sarebbe di per sé stesso troppo piccolo per essere significativo; ciò che è significativo, tuttavia, è che i dati furono ottenuti da un gruppo guidato dal professor Giuseppe Surico, cioè da uno dei consulenti esperti della procura di Lecce per l'indagine su *Xylella*, prima ancora che alcuni ricercatori pugliesi a dicembre 2015 ricevessero un avviso di garanzia dalla procura. Anche in questo caso, a marzo 2016, tutto è stato regolarmente pubblicato su *Phytopathologia Mediterranea*.

Nel frattempo, un terzo gruppo di ricercatori, questa volta appartenenti all'università del Salento, cominciò a febbraio 2015 a studiare nei campi in provincia di Lecce 48 ulivi appartenenti a 4 cultivar diverse,

tutti positivi per *Xylella fastidiosa*, per vedere se sviluppassero sintomi di disseccamento e paragonarli a 48 piante delle stesse cultivar, situate in campi dove non era mai stato rilevato il batterio. All'inizio della sperimentazione, tutte le piante furono potate drasticamente. Nelle piante positive al batterio, i sintomi furono visibili già due mesi dopo la potatura; ad aprile si notavano alcune chiome completamente disseccate, tutte in piante positive per il batterio, e i sintomi peggiorarono andando avanti. Al contrario, come affermato dagli autori, nelle piante non infette non si notarono sintomi di sorta riconducibili a stress biotici o abiotici. Dunque, non solo, come era stato dimostrato precedentemente da altri gruppi, le piante sintomatiche contenevano il batterio; ma si dimostrava anche come le piante infette sviluppino i sintomi, contrariamente a quelle non infette. Pure i risultati di questi esperimenti sono stati regolarmente pubblicati su *Phytopathologia Mediterranea*.

Mentre i ricercatori salentini lavoravano in provincia di Lecce, in Brasile un quarto gruppo di ricercatori, sempre nel 2015, campionava alcuni olivi in zone che dal 2014 mostravano piante con sintomi di disseccamento rapido. Come in Italia, gli olivi sintomatici risultarono infetti dalla sottospecie *pauca* di *Xylella fastidiosa* (8 su 9 dei sintomatici), mentre i 20 olivi non sintomatici usati come controllo risultarono privi del batterio. Questi dati sono stati pubblicati, ancora su *Phytopathologia Mediterranea*, a gennaio 2016.

Anche in Argentina un quinto gruppo di ricercatori aveva osservato già nel 2013 olivi disseccati con sintomi simili a quelli salentini; nel 2015, pubblicarono sulla rivista *Journal of Plant Pathology* che questi ulivi erano infetti sempre dalla sottospecie *pauca* di *Xylella fastidiosa*, come poi ulteriormente confermato da un'altra pubblicazione dello stesso gruppo sul *Journal of Plant Pathology* nel 2017. È dimostrato quindi che dovunque arrivi la sottospecie *pauca* e vi siano ulivi esposti all'infezione, si osserva disseccamento rapido.

Infine, a dicembre 2017 sono stati pubblicati su un'altra rivista *peer-reviewed* (*Scientific Report*), da parte di un sesto gruppo di ricerca, i risultati dello studio di 58 diversi campi nel Salento colpiti da disseccamento rapido. Questi risultati includono la caratterizzazione molecolare di almeno 3 diversi olivi con sintomi di disseccamento rapido per ogni campo considerato ($n > 174$). Anche in questo caso, il batterio è stato reperito sul 100% delle piante sintomatiche; ma la cosa più significativa è

che in questo studio i batteri isolati da 51 degli ulivi sintomatici sono stati usati per infettare in laboratorio diverse cultivar di ulivo suscettibili. Per esempio, in un primo esperimento su 4 diverse cultivar, 10 piante di Cellina di Nardò sono state infettate artificialmente; dopo 24 mesi, 9 di esse mostravano chiari sintomi di disseccamento, mentre le piante di controllo (n=12) non mostravano alcun sintomo. In un altro esperimento indipendente, descritto nello stesso lavoro, altre 14 piante di Cellina di Nardò sono state infettate artificialmente, mentre 10 sono state usate come controllo non infetto; dopo 12 mesi, tutte le piante infette e nessuna di quelle di controllo mostravano sintomi di disseccamento ed a 24 mesi di distanza i sintomi di quelle malate si erano ulteriormente aggravati. Due diversi esperimenti – due replicati biologici – che conferiscono notevole potere statistico allo studio provano quindi il nesso causale tra infezione e sviluppo dei sintomi. La durata dell'esperimento (24 mesi) unita ai diversi mesi di peer-review a cui sono stati sottoposti i risultati ha comportato che i risultati di esperimenti cominciati non più tardi della prima metà del 2015 siano stati pubblicati a dicembre 2017; questi sono i tempi della scienza, la quale non segue i tempi istantanei della comunicazione sui social forum o della stampa, ma alla fine produce risposte fondate sui fatti.

4. *Prove scientifiche e capriole negazioniste*

Ricapitoliamo: sette lavori sperimentali in tre diverse riviste, da parte di sei gruppi di ricerca diversi in altrettante istituzioni scientifiche, che in tre nazioni lontanissime trovano la stessa sottospecie di *Xylella fastidiosa* sugli ulivi che mostrano sintomi di disseccamento rapido; i dati su 100 ulivi, che già dal 2014 mostravano negli ulivi salentini la forte correlazione tra batterio e sintomi negli ulivi salentini, confermati pur se su piccola scala persino dai periti nominati dalla procura di Lecce e poi dai ricercatori del Salento con la loro osservazione del progredire dei sintomi su 48 ulivi infetti e l'assenza di sintomi su 48 ulivi non infetti; infine un lavoro pubblicato su una rivista del gruppo *Nature*, che giunge a dimostrare inequivocabilmente (perché il potere statistico è sufficiente) che la correlazione tra infezione e patologia ha un valore causale, lavoro che è arrivato “solo” alla fine del 2017 per la semplice ragione che per

gli esperimenti di patogenesi sono necessari anni, per non parlare del tempo necessario a passare la *peer review* e a pubblicare quei dati.

E cosa si oppone a tutto questo? Si cita un lavoro di Krugner del 2014, che è mal scelto, perché si riferisce ad una sottospecie diversa dalla *pauca* trovata sugli alberi in disseccamento rapido in Italia, Argentina e Brasile, come già ripetuto infinite volte dalla comunità scientifica. Quando in Salento si è confrontato con le conseguenze dell'infezione da parte della giusta sottospecie, infatti, lo stesso Krugner con altri autori scrive in una pubblicazione del 2016:

“In southern Italy, X. fastidiosa subspecies pauca has been found in olive trees affected by a disease named “olive quick decline syndrome” (OQDS)

Oltre a citare impropriamente il lavoro di Krugner, si usano poi i dati del monitoraggio effettuato dal servizio fitosanitario pugliese nelle cosiddette zone di contenimento, cuscinetto ed indenne, probabilmente senza averli analizzati nel dettaglio. Da questi dati si traggono conclusioni sbagliate circa la prevalenza in Puglia dell'infezione, invece di utilizzarli per ciò a cui servono, cioè il monitoraggio sentinella dell'avanzamento dell'epidemia.

In particolare, il campionamento a tappeto di una malattia che si diffonde a macchia di leopardo di per sé non produrrà mai percentuali alte di ulivi infetti, finché la zona non sia molto compromessa; non è questo il caso della zona di contenimento, che come si sa è di più recente colonizzazione, e tantomeno delle zone cuscinetto e indenne, che in teoria dovrebbero essere prive di focolai. Se invece si prova a campionare in uno dei primi punti di sviluppo dell'epidemia (per esempio intorno Gallipoli), si noterà subito che, fatta eccezione forse per alcune *cultivar* più resistenti, il batterio ha colonizzato percentuali molto alte degli ulivi presenti (e ne ha parimenti uccisi moltissimi). Quindi: i 3.800 e passa ulivi su 170.000 sottoposti a saggio nella campagna 2017-2018 sono insufficienti per stabilire la reale prevalenza dell'epidemia, cioè il numero totale di ulivi probabilmente infetti in Puglia, e le tanto sbandierate percentuali ricavate da questi dati sono riferibili solo alla percentuale di ulivi infetti ritrovata in zone che sono ancora poco colonizzate dal batterio, come è stato a quanto pare inutilmente ribadito per l'ennesima volta dai ricercatori in un recente articolo sulla rivista *Wired*.

5. La manipolazione dei dati di monitoraggio

A che servono invece i dati del monitoraggio regionale? Innanzitutto, come si è detto, a verificare lo stato di avanzamento dell'epidemia. In proposito, per capire il modo in cui la cosa funziona vale la pena di fare un esempio. Supponiamo di essere in presenza di un'epidemia di Ebola. Allo scopo di monitorarne l'avanzamento, cercheremo probabilmente quei sintomi precoci della malattia che possono permetterci di individuare per tempo i nuovi focolai, come per esempio la febbre alta. In genere chi ha la febbre non ha Ebola, ma qualche altra condizione; tuttavia, in un posto dove Ebola possa arrivare, si cercheranno tutte le persone con la febbre per testarle per la presenza del virus. Se in una zona ritenuta indenne si trovasse anche solo una decina di individui con la febbre positivi ad Ebola, nessuno trarrebbe conclusioni sulla bassa correlazione tra la febbre ed Ebola o sulla bassa prevalenza di Ebola, bensì si allarmerebbe per il fatto che l'infezione è arrivata laddove non era ancora presente.

Questo è precisamente quello che sta accadendo da anni in ogni campagna di monitoraggio della *Xylella*: nuovi focolai sono scoperti sempre più a nord, in zone prima ritenute indenni, costringendo di anno in anno a ridelimitare la zona infetta per includere porzioni sempre più ampie del nostro territorio nazionale. Per esempio, nell'ultima campagna di monitoraggio, 19 ulivi infetti sono stati trovati al di fuori della zona dichiarata infetta. I dati del monitoraggio regionale permettono pure di prevedere cosa succederà nei campi che contengono questi ulivi se non saranno attuate le misure di contenimento.

Per farlo consideriamo un uliveto nei dintorni di Oria, in contrada Sottoparabita. Nel 2016, in questo uliveto furono campionate 28 piante, di cui 3 risultarono positive al batterio e 25 negative. Le tre piante positive furono eradiccate; non furono tuttavia eradiccate altre piante. Di quelle 25 piante negative, oggi solo 11 – il 39% - risultano ancora negative al batterio; inoltre, nel 2018 si è proceduto al campionamento a tappeto (invece che a maglia larga, come nel 2016), e gli ulivi oggi positivi al batterio risultano 285 su 1.069 (senza contare gli esiti diagnostici dubbi). Dove sono collocati gli ulivi trovati infetti nel 2018? Tutti intorno ai tre ulivi infetti eradiccati nel 2016; l'eradicazione delle sole piante infette non è quindi servita.



Progresso dell'infezione in un campo in contrada Sottoparabita (Oria). Azzurro: ulivi positivi, estirpati nel 2016. Rosso: ulivi infetti nel 2018. Giallo: ulivi per i quali si è ottenuto esito dubbio dal test diagnostico nel 2018. Verde: ulivi negativi al batterio nel 2018.

Lungi dal “provare” che non vi è epidemia o che le percentuali di ulivi infetti siano statisticamente irrilevanti, quindi, il monitoraggio dimostra che l'epidemia progredisce, sia colonizzando zone finora indenni sia espandendo i focolai puntiformi trovati nel precedente monitoraggio. Nel campo preso ad esempio, che due anni fa conteneva poche piante infette o sintomatiche, il 30% degli ulivi risulta positivo al batterio e una percentuale ancora maggiore di piante mostra sintomi di disseccamento; questo è il vero volto dell'epidemia che ha colpito la Puglia, così come rivelato dai dati se correttamente analizzati.

6. Spuntano i funghi...

Resta un'ultima linea di argomenti che vengono usati per evitare di trarre l'inevitabile conclusione circa il ruolo di *Xylella* nell'epidemia di disseccamento rapido, vale a dire un presunto ruolo di funghi patogeni nel causare il disseccamento rapido. Curiosamente, nella richiesta di sindacato ispettivo giunta al Senato leggiamo in proposito affermazioni contraddittorie, e cioè sia che:

“il disseccamento rapido dell'olivo può essere associato a differenti specie di funghi patogeni (Nigro et al, 2013; Carlucci et al, 2013, 2015; Gianozzi, 2013, Commissione europea 2014)”.

Ma anche, poche righe più avanti:

*“non esiste al momento alcuna evidenza scientifica che comprovi l'indicazione che alcuni funghi, piuttosto che il batterio *Xylella fastidiosa*, siano la causa primaria della sindrome del disseccamento rapido degli ulivi osservata in Puglia e nel Sud dell'Italia”.*

Ora, a parte il fatto che nessun lavoro (nemmeno quelli citati nei documenti del Senato), ha mai potuto provare che patogeni fungini siano associati al disseccamento rapido (contrariamente, come abbiamo visto, a quanto accade per *Xylella*), il 13 giugno scorso sono stati presentati proprio dal professor Franco Nigro (uno degli autori citati nell'atto di cui sopra) i risultati di un progetto volto ad accertare se funghi patogeni

nell'ulivo dei generi *Verticillium*, *Phaeoacremonium*, *Pleurostomophora*, *Neofusicoccum* e *Pseudophaeomoniella* potessero essere correlati alla presenza di sintomi di disseccamento rapido (progetto EPIZYXY).

I dati di correlazione in campo e le prove di patogenicità in laboratorio hanno escluso il collegamento tra infezione con questi funghi e lo sviluppo dei sintomi del disseccamento rapido. Questi dati saranno probabilmente pubblicati, ma sono già disponibili per la revisione di tutti coloro che volessero esaminarli; invece le prove del ruolo nel disseccamento rapido di funghi, inquinamento, fitofarmaci, “energie vibrazionali” e “squilibri quantistici” restano a carico di chi propone ipotesi a getto continuo, ma in laboratorio non ci entra mai.

È sperabile che questo ripasso delle conoscenze acquisite grazie al lavoro dei ricercatori di tutto il mondo possa servire al Senato per valutare al meglio quale sia il reale stato delle cose; e a nome di tutti quei ricercatori continuamente tirati in ballo in discussioni ormai futili val forse la pena di ricordare la domanda che fu rivolta a chi voleva distorcere l'azione di un Senato di qualche millennio fa: *Quousque tandem abutere patientia nostra?*

ENRICO BUCCI

Xylella, fatti e misfatti

A Luglio del 2018 due diverse richieste di approfondimento sull'epidemia di disseccamento rapido in corso nel nostro Paese – un atto di sindacato ispettivo alla Camera ed una richiesta per l'istituzione di una commissione di inchiesta al Senato- resero lampante come la politica, almeno per quello che riguardava gli estensori di tali richieste, fosse rimasta ancorata a vecchi pregiudizi e ai dubbi diffusi circa l'epidemia di Xylella in corso, come se la ricerca scientifica sul tema fosse un fattore totalmente indipendente e privo di qualsiasi impatto sulla questione. I documenti denunciavano non solo l'ignoranza di parlamentari e Senatori firmatari dei fatti acquisiti ormai da anni, ma in qualche caso anche il loro essere ancorati a tesi cospirazioniste e negazioniste circa il ruolo del batterio Xylella fastidiosa nel disseccamento rapido degli olivi, fino a negare l'esistenza di prove scientifiche circa il nesso di causalità tra infezione e disseccamento. La politica spesso sembra invocare il dato scientifico, ma ignorarlo quando esso è disponibile se teme che possa contraddire l'interesse dei propri elettori; e questo è un problema che va ben oltre la determinazione delle cause di una fitopatia e la ricerca dei possibili rimedi per essa. Per questa ragione, scrissi per la pagina web Scienza in Rete, gestita dal gruppo 2003 per la Ricerca (che raggruppa i migliori scienziati del nostro paese), un breve memorandum, che dimostrasse la falsità di certi assunti su Xylella riguardo la mancanza di dati scientifici o la loro ambiguità e smentisse almeno alcune delle maggiori distorsioni contenute nei documenti firmati da parlamentari e senatori. Oggi che i lavori sulla Xylella della Commissione Agricoltura della Camera si avviano a conclusione, vale forse la pena di riproporre quel testo, per ricordare i dati di fatto

In July 2018, two different requests for an in-depth investigation of the Olive Quick Decline Syndrome epidemic in our country - an act of inspective syndicate by the Parliament and a request for the establishment of a commission of inquiry by the Senate – made very clear that politicians, or at least the authors of such requests, were still sticking to old prejudices and doubts about the current Xylella epidemic, as if scientific research on the subject was a totally independent factor, without any impact on the issue. The documents denounced not only the ignorance of facts established since several years by Parliamentarians and Senators signing them, but in some cases also their being anchored to conspiracy theories and theses negating the role of the bacterium Xylella fastidiosa in the rapid drying out of the olive trees, up to the point to deny the existence of scientific evidence about the causal link between the bacterial infection and the olive desiccation. Politicians often seem to invoke scientific data but to ignore it when it is available, if they fear that it may contradict the interests of their voters; and this is a problem that goes far beyond the determination of the causes of a plant disease and the search for possible remedies. For this reason, I wrote on the web page

“Scienza in Rete”, managed by the “Gruppo 2003 per la Ricerca” (which brings together the best scientists in our country), a brief memorandum, which demonstrates the falsity of certain assumptions about Xylella regarding the lack of scientific data or their ambiguity and uncovers at least some of the major distortions contained in the documents signed by Parliamentarians and Senators. Now that the work on the Xylella of the Chamber’s Agriculture Commission is coming to an end, it may be worth it to remember the factual evidence available, by sharing again my previous original text.

Quando mitigazione e adattamento non bastano: i danni derivanti dal cambiamento climatico

STEFANO NESPOR

1. I danni da cambiamento climatico. – 2. I due pilastri per il contenimento del cambiamento climatico: mitigazione e adattamento. – 3. Quando mitigazione e adattamento sono inutili: i danni da cambiamento climatico. – 4. Verso il terzo pilastro per affrontare il cambiamento climatico. – 5. Il *Warsaw International Mechanism for Loss and Damages* – WIM. – 6. L'Accordo di Parigi: *loss and damage* diviene il terzo pilastro della politica climatica della comunità internazionale. – 7. *Loss and damages*: alla ricerca di una definizione. – 8. Dopo l'Accordo di Parigi. – 9. Considerazioni conclusive: saranno risarciti dai responsabili i danni da cambiamento climatico?

1. *I danni da cambiamento climatico*

I fenomeni climatici istantanei e di breve durata – uragani e tifoni, trombe d'aria, inondazioni – sono divenuti, negli ultimi anni, sempre più frequenti e sempre più intensi. L'ammontare dei danni verificatisi nel 2017, considerando solo quelli economicamente valutabili, è stato stimato in 306 miliardi di dollari: il doppio dell'ammontare dell'anno precedente e assai superiore alla media degli ultimi dieci anni, pari a 190 miliardi di dollari¹.

Nello stesso tempo, si accentuano inesorabilmente i fenomeni clima-

¹ Si veda <https://qz.com/1162791/2017-natural-disasters-and-climate-change-effects-cost-the-world-306-billion/>.

tici di lunga durata (i c.d. *slow onset events*) i cui effetti dannosi si accumulano nel tempo: di anno in anno si accresce l'acidificazione e il livello degli oceani, aumentano le temperature medie, si riducono i ghiacciai, progrediscono il degrado delle foreste e la perdita della biodiversità, si riduce e si modifica il patrimonio ittico, si estende la desertificazione².

Con modalità, impatti e tempi diversi, entrambi questi fenomeni sono la causa di danni alle persone, alle cose e all'ambiente: sono danni di diretta o indiretta rilevanza economica (per i quali, come si è visto, sono possibili delle stime) ma sono anche danni non economici o con impatto economico difficilmente valutabile, che tuttavia possono avere conseguenze assai gravi e irreversibili nell'assetto sociale degli stati colpiti (si pensi all'effetto delle forzate migrazioni da luoghi che non consentono più la sopravvivenza nelle località colpite).

Tra le cause di tutti questi fenomeni c'è il cambiamento climatico, in misura diversa per i vari fenomeni, non sempre facile, e talvolta impossibile, da determinare.

Due categorie di Stati sono particolarmente vulnerabili e sono destinati a subirne le conseguenze dannose in misura consistente: quelli che per la loro collocazione geografica sono particolarmente esposti, ed è il caso degli Stati il cui territorio è costituito da piccole isole, riunitisi, insieme agli Stati le cui coste sono esposte all'aumento del livello degli oceani, in un'associazione denominata AOSIS (*Alliance of Small Island States*), e quelli che, per le loro condizioni economiche e sociali, non sono in grado di porre in essere opere di prevenzione o di reagire: sono gli Stati che appartengono al gruppo degli Stati meno sviluppati (*Least Developed Countries*) nell'ambito della generale categoria degli Stati non sviluppati o in via di sviluppo³.

I danni conseguenti al cambiamento climatico, seppur noti da tempo, solo da pochi anni sono divenuti uno degli argomenti più importanti nell'ormai consistente corpo di normative che costituisce il *climate law* e sono noti con l'espressione *loss and damage*.

In questo articolo descrivo come si sia affermato il tema dei danni da cambiamento climatico.

² *The Cancun Agreements (Decision 1/CP. 16)*.

³ Sono attualmente 47. L'elenco è in <http://unctad.org/en/Pages/ALDC/Least%20Developed%20Countries/UN-recognition-of-LDCs.aspx>.

2. *I due pilastri per il contenimento del cambiamento climatico: mitigazione e adattamento*

Il cambiamento climatico può essere affrontato con due diverse strategie.

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

L'adattamento consiste nel predisporre e attuare interventi idonei a ridurre gli *effetti* negativi del cambiamento climatico e, ove possibile, a sfruttare le conseguenze positive.

La mitigazione è stata considerata inizialmente la strategia prioritaria; solo in seguito, allorché si è dovuto constatare che essa non sarebbe riuscita a contenere il cambiamento climatico e le sue conseguenze, l'adattamento è divenuto una componente essenziale di una politica onnicomprensiva per il contenimento del cambiamento climatico.

Ma ci si è presto resi conto che ci sono limiti anche alle possibilità di adattamento.

2. *Quando mitigazione e adattamento sono inutili: i danni da cambiamento climatico*

Secondo il 5° Rapporto dell'IPCC ci possono essere “*constraints and limits to adaptation*”: la realizzazione delle strategie di adattamento può incontrare difficoltà di ordine tecnico o economico, oppure vere e proprie barriere.

Più specificatamente, le difficoltà sono fattori che rendono più problematico realizzare le iniziative di adattamento, restringendo la gamma e l'efficacia delle opzioni disponibili o, in caso di ecosistemi, restringendo le possibilità di mantenerli produttivi e funzionanti.

Le difficoltà generalmente sono costituite dalla mancanza di risorse economiche o tecnologiche o da caratteristiche istituzionali o sociali del luogo dove è necessario intervenire.

Con limiti all'adattamento si intende che, in una determinata realtà, non ci sono strategie di adattamento utilizzabili oppure che le opzioni di-

sponibili non sono compatibili con i vincoli posti dall'assetto sociale o naturale⁴.

Si è così formata una categoria, collocata all'interno delle strategie di adattamento: i danni da cambiamento climatico. Poiché il danno costituisce un'entità oggetto di disparate definizioni e ricostruzioni nei vari ordinamenti giuridici ed è strettamente connesso all'accertamento di responsabilità e a conseguenze risarcitorie, è stata utilizzata un'espressione generica, onnicomprensiva ma volutamente ambigua, *loss and damage*, al fine di individuare tutte le ipotesi nelle quali le politiche di adattamento sarebbero state inutili o troppo difficoltose: il primo termine indica una perdita definitiva (per esempio vite umane o irreparabile distruzione di ecosistemi con scomparsa delle specie vegetali o animali), il secondo indica il verificarsi di danni più o meno gravi, suscettibili però di essere eliminati (per esempio, la ricostruzione di opere edilizie o di infrastrutture) oppure risarciti per equivalente.

4. *Verso il terzo pilastro per affrontare il cambiamento climatico*

In realtà, i danni provocati dal cambiamento climatico erano stati presi in considerazione già nel 1991 nel corso delle trattative per predisporre il testo della Convenzione quadro per il contenimento del cambiamento climatico. AOSIS aveva proposto di inserire nella Convenzione la previsione di un fondo assicurativo internazionale per risarcire le vittime dell'innalzamento del livello dell'oceano. La proposta non venne neppure presa in considerazione per l'opposizione dei paesi sviluppati, preoccupati che i costi necessari per il finanziamento del fondo per risarcire danni dei quali era ancora inimmaginabile l'entità sarebbero stati posti a loro esclusivo carico.

Non bisogna in proposito dimenticare che, sulla base della Convenzione, i paesi sviluppati si trovavano a dover affrontare integralmente i costi delle strategie di mitigazione per contenere le emissioni prodotte al loro interno, mentre nessun obbligo al riguardo era previsto per i paesi

⁴ IPCC 5 report 2014, Working group II, cap. 16 *Adaptation Opportunities, Constraints, and Limits*, www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg2/WGIIAR5-Chap16_FINAL.pdf.

non sviluppati; i paesi sviluppati avevano quindi pienamente condiviso la scelta sostenuta dai movimenti ambientalisti di accantonare le strategie di adattamento, ben consapevoli che anche il finanziamento di queste strategie sarebbe stato posto a loro carico (come sarebbe poi avvenuto, allorché diverrà chiaro che le strategie di mitigazione non avrebbero prodotto i risultati sperati). A maggior ragione, avevano quindi manifestato una ferma contrarietà a introdurre nella Convenzione il tema dei danni provocati dal cambiamento climatico subiti dai paesi non sviluppati, onde evitare di doversi far carico anche di questo aspetto.

Il tema dei danni rimane così accantonato per molti anni, essendo tutta l'attenzione della comunità internazionale rivolta a elaborare le modalità di attuazione della Convenzione Quadro, messe a punto solo nel 1998 con la firma del Protocollo di Kyoto e poi a ottenere che il Protocollo entrasse in vigore (dopo il rifiuto di ratifica degli Stati Uniti nel 2001). È quindi solo a sedici anni di distanza, nel 2007, che esso ricompare, nella COP13⁵ svoltasi a Bali: il c.d. *Bali Action Plan*, mentre mette in luce l'importanza delle politiche di adattamento per affrontare i bisogni urgenti dei paesi in via di sviluppo particolarmente vulnerabili, indica la necessità di predisporre anche strategie per far fronte ai danni determinati in questi paesi dall'impatto del cambiamento climatico non evitabili con interventi di adattamento.

Così, l'anno successivo, alla COP14 di Poznan, AOSIS riformula la propria proposta, proponendo di stabilire, nell'ambito delle strategie di adattamento, le modalità per far fronte ai danni da cambiamento climatico. La proposta era articolata in tre parti: un fondo assicurativo per compensare i danni irreparabili e per quelli più gravi, un meccanismo di finanziamento per i danni reversibili, infine un meccanismo di gestione e prevenzione dei rischi idonei a provocare danni.

Un ulteriore passo avanti è compiuto nel 2010 a Cancún con l'adozione da parte della COP16 del *Cancún Adaptation Framework* dove si afferma per la prima volta che le politiche di adattamento devono ricevere lo stesso livello di attenzione dedicato alla mitigazione. Nella parte dedicata alla necessità di incrementare le iniziative di adattamento, si sta-

⁵ L'acronimo COP indica la *Conference of Parties*, la riunione a cadenza annuale dei rappresentanti di tutti gli Stati che sono parti della Convenzione quadro sul contenimento del cambiamento climatico nel 1992.

bilisce di rafforzare la cooperazione internazionale al fine di comprendere e ridurre i *loss and damage* provocati dal cambiamento climatico

Per la prima volta così il tema dei danni da cambiamento climatico – ancora considerato come una componente dell’adattamento – è oggetto di specifica attenzione: è prevista l’elaborazione di un progetto, nel corso dei due successivi anni, per indicare le modalità con le quali affrontare la questione⁶.

Nel corso dei due anni seguenti si succedono incontri e dibattiti per definire questo progetto. I paesi sviluppati si rendono ormai conto che l’insuccesso delle strategie di mitigazione e la prevedibile insufficienza delle politiche di adattamento impone di affrontare il tema dei danni provocati dal clima nei paesi economicamente e geograficamente più svantaggiati: in questo mutato atteggiamento contano da un lato il calcolo di poter deviare su adattamento e danni una parte dei fondi che annualmente vengono versati a titolo di aiuti allo sviluppo, dall’altro la consapevolezza che solo con interventi in questo settore potranno essere limitati i costi economici sociali e di ordine pubblico provocati dalle ondate di migrazione climatica destinate inevitabilmente a verificarsi.

Al termine dei due anni, il progetto è però ancora in fase di elaborazione: finalmente nel 2012 alla COP18 di Doha si stabilisce di creare un organismo apposito per assistere le future COP nell’affrontare il tema dei danni da cambiamento climatico “*in a comprehensive, integrated and coherent manner*”.

Restano tuttavia vaghi i compiti che questo organismo avrebbe dovuto svolgere: dallo sviluppo di strategie di gestione del rischio anche con riferimento ai fenomeni di lunga durata, al rafforzamento del dialogo e della coordinazione tra tutti coloro interessati a prevenire i danni. L’unico compito fornito di qualche concretezza è l’ultimo dell’elenco: lo sviluppo di iniziative di sostegno, comprensivo della costruzione di meccanismi finanziari e tecnologici, per affrontare il tema del *loss and damage* determinati dal cambiamento climatico. È con questo progetto che si giunge l’anno seguente alla COP di Varsavia.

⁶ COP16, Decisione 1/CP. 16.

5. *Il Warsaw International Mechanism for Loss and Damages – WIM.*

Nel 2013, 22 anni dopo la proposta di AOSIS, nel corso della COP19 svoltasi a Varsavia, il tema dei danni da cambiamento climatico diviene oggetto di una specifica disciplina: è istituito il *Warsaw International Mechanism for Loss and Damages* (indicato correntemente come WIM), governato da un Comitato esecutivo composto da 20 membri, 10 designati dagli stati in via di sviluppo, 10 dagli stati sviluppati⁷.

Anche se rimane ancora a livello di generici impegni sia l'individuazione degli specifici contenuti del *loss and damage*, sia l'inclusione dei danni non economici, comincia a prendere forma a Varsavia quello che di lì a poco diverrà il terzo pilastro della politica per contenere gli effetti del cambiamento climatico, insieme alla mitigazione e all'adattamento. Al WIM sono attribuiti i compiti delineati nella precedente COP di Doha: sviluppare la conoscenza dei problemi connessi con i danni da cambiamento climatico, rafforzare la coordinazione e il dialogo tra i vari organi che si occupano di clima, sviluppare azioni e sostegno, anche finanziario, per affrontare il tema dei danni. In realtà nei due anni successivi il WIM tratta pressoché esclusivamente questioni incluse nei primi due compiti, restando bloccate dall'ostruzionismo dei paesi sviluppati le iniziative operative oggetto del terzo compito. Una situazione che induce molti rappresentanti dei paesi in via di sviluppo anche a chiedere lo scioglimento del WIM e la costituzione di un nuovo organismo, dotato di maggiori poteri.

6. *L'Accordo di Parigi: loss and damage diviene il terzo pilastro della politica climatica della comunità internazionale*

È in questa situazione di incertezza in merito al contenuto del *loss and damage*, alla sua collocazione come componente delle politiche di adattamento oppure come elemento indipendente e alle sue modalità di

⁷ È la decisione 2\CP19 <http://unfccc.int/resource/docs/2013/cop19/eng/10a01.pdf>; si veda Meinhard Doelle, *The Birth of the Warsaw Loss & Damage Mechanism: Planting a Seed to Grow Ambition?* in *Carbon & Climate Law Review* Vol. 8, No. 1, 2014.

gestione che si giunge nel 2015 alla COP21 di Parigi, attesa come l'ultima occasione per definire una nuova politica internazionale per il contenimento del cambiamento climatico.

Al termine di un protratto scontro tra paesi sviluppati e i paesi destinatari delle previsioni in tema di *loss and damage*, quest'ultimo è individuato come un elemento indipendente dall'adattamento.

Questo riconoscimento è avvenuto superando forti opposizioni da parte dei paesi ricchi e degli Stati Uniti, per i quali l'introduzione del tema dei danni da cambiamento climatico nell'Accordo avrebbe potuto aprire la porta a innumerevoli richieste di risarcimento del danno da parte degli Stati più colpiti dagli effetti del cambiamento climatico nei confronti di coloro che storicamente ne erano considerati responsabili o, comunque, avrebbe determinato un nuovo consistente impegno finanziario, aggiuntivo a quello, già consolidatosi, per sostenere gli interventi di adattamento⁸. Infatti la conseguenza, non scritta ma implicita, di questo riconoscimento è che anche il finanziamento degli interventi conseguenti ai danni diviene distinto da quello riguardante gli interventi di adattamento: un nuovo e maggior onere che sarebbe prevedibilmente gravato in massima parte sui paesi sviluppati.

L'opposizione si è articolata su tre diversi livelli di resistenza.

In prima battuta è stato sostenuto che il tema dei danni era un problema di gestione e prevenzione dei rischi, non essendo chiaro né quali fossero i danni che dipendevano dal cambiamento climatico invece che da fenomeni naturali, né quale fosse il contributo del cambiamento climatico. Esso non rientrava quindi negli scopi delineati dalla Convenzione quadro del 1992 e avrebbe dovuto essere affrontato nelle sedi appropriate: tra queste, il *Sendai Frameworks for Disaster Risk Reduction*, un accordo al quale partecipano numerose Agenzie internazionali e molti Stati, stipulato nel 2015 a conclusione della 3^o Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulla riduzione dei rischi di disastri, con lo specifico scopo di ridurre i danni provocati da fenomeni naturali sviluppando strategie di prevenzione ("non ci sono disastri naturali, ci sono eventi naturali che provocano disastri")⁹.

⁸ B. ADLER, *Why the words "loss and damage" are causing such a fuss at the Paris climate talks?* in Vox, 9 dicembre, 2015, <https://www.vox.com/2015/12/9/9871800/paris-cop21-climate-loss-damage>.

⁹ <https://www.unisdr.org/>; sul tema A. AITSI-SELMI e altri, *The Sendai Framework*

Fallito il tentativo di estromettere il tema dei danni dall'Accordo a fronte del rifiuto opposto dagli altri paesi partecipanti, i paesi ricchi hanno tentato di mantenerlo racchiuso all'interno delle politiche di adattamento, così come era accaduto fino a quel momento: in questo modo, "diluendo" il tema dei danni nella più generale problematica dell'adattamento, non si sarebbe creato un nuovo e autonomo carico finanziario e si sarebbero attenuati anche i profili di responsabilità.

Anche questo tentativo non ha però avuto successo: era da troppi anni che i paesi più vulnerabili attendevano di ottenere un riconoscimento preciso della loro specifica condizione all'interno della comunità internazionale. Di fronte alla minaccia di non partecipare all'Accordo se il tema dei danni non fosse stato incluso, i paesi sviluppati sono stati costretti a cedere.

L'Accordo dedica così l'intero art. 8 al tema del *loss and damage*. L'art. 8.1 stabilisce che "*Le Parti riconoscono l'importanza di evitare e ridurre al minimo le perdite e i danni collegati agli effetti negativi dei cambiamenti climatici, compresi eventi meteorologici estremi e eventi lenti a manifestarsi, e di porvi rimedio, e riconoscono altresì l'importanza del ruolo dello sviluppo sostenibile nella riduzione del rischio di perdite e danni*".

Tuttavia, i paesi sviluppati hanno ottenuto che fossero accettate due condizioni che costituivano la loro terza barriera difensiva.

In primo luogo, hanno ottenuto che fosse espressamente esclusa la possibilità di avanzare richieste di risarcimento per i danni subiti a carico dei paesi sviluppati¹⁰. L'art. 8.3 precisa infatti che "*Le Parti promuovono la comprensione, l'azione e il sostegno, in particolare attraverso il Meccanismo di Varsavia, ove opportuno, in modo cooperativo e semplificativo, in materia di perdite e dei danni imputabili agli effetti negativi dei cambiamenti climatici*": cooperazione quindi, ma non responsabilità. Inoltre, il

for Disaster Risk Reduction: Renewing the Global Commitment to People's Resilience, Health, and Well-being, in *International Journal of Disaster Risk Science* 2015 p. 164-176; <https://link.springer.com/article/10.1007/S13753-015-0050-9>; Sul rapporto tra la normative internazionali concernenti i disastri naturali e il cambiamento climatico si veda Robert R.M. Verchick, *Disaster Law and Climate Change*, 2015 in Daniel A. Farber - Marjan Peeters (a cura di), *Climate Change Law*, Edward Elgar Publishing 2016, <https://ssrn.com/abstract=2635108>.

¹⁰ Ian Fry *Moving Forward on Loss and Damage: Post Paris*, p. 3.

paragrafo 51 della Decisione (un testo annesso all'Accordo, con efficacia non vincolante) stabilisce che l'art. 8 non costituisce una base per richieste di responsabilità o risarcimento"¹¹.

In secondo luogo, in base al principio che ciò che non si può evitare deve essere allontanato nel tempo il più possibile, le questioni concernenti il finanziamento dei danni sono state rinviate a successive conferenze delle parti, senza includere specifiche previsioni sul tema nella sezione dell'Accordo riguardante gli aspetti finanziari.

L'art. 8.4 elenca tutti gli elementi per i quali sono previste le iniziative di cooperazione e quindi l'intervento degli Stati che sono parti della Convenzione quadro al fine di contenere o prevenire i danni.

"... le aree di cooperazione e semplificazione per migliorare la comprensione, l'azione e il sostegno riguardano in particolare: (a) sistemi di allerta precoce; (b) preparazione alle emergenze; (c) eventi lenti a manifestarsi; (d) eventi che possono comportare perdite e danni irreversibili e permanenti; (e) valutazione e gestione generale del rischio; (f) strumenti di assicurazione rischi, messa in comune dei rischi climatici e altre soluzioni assicurative; (g) perdite non economiche; (h) resilienza delle comunità, dei mezzi di sussistenza e degli ecosistemi". Di particolare rilievo è l'inclusione, al punto g) dei danni non economici, che ha costituito uno dei temi più controversi già nelle COP precedenti: è un'altra vittoria di AOSIS e dei paesi meno sviluppati.

Nella Decisione sono poi individuate due specifiche aree di intervento per il periodo 2015-2020: la previsione di strumenti assicurativi e finanziari di trasferimento del rischio e la predisposizione di mezzi e strategie per evitare o ridurre al minimo migrazioni o spostamenti determinati dal clima.

In conclusione, l'Accordo di Parigi riconosce ufficialmente il tema dei danni provocati dal cambiamento climatico come il terzo pilastro sul quale si fonda la politica internazionale su questa materia ed avvia così una serie di attività volte a predisporre interventi di sostegno ai paesi più vulnerabili. D'altro canto, il prezzo pagato è stata l'esclusione della responsabilità dei paesi sviluppati per i danni, anche se, come vedremo fra breve, si tratta di un'esclusione che non sembra porre una barriera insuperabile a future azioni in proposito.

¹¹ Article 8 *"does not involve or provide a basis for any liability or compensation"*.

7. Loss and damages: *alla ricerca di una definizione*

L'Accordo di Parigi, pur rendendo indipendente la categoria del *loss and damage*, non offre una definizione che risolva i punti di dissenso volutamente lasciati in sospeso dall'ambiguità della formulazione originaria, destinata a raccogliere il maggior numero di adesioni rinviando al futuro gli inevitabili dissidi. È rimasto così aperto un problema non puramente teorico, tenuto conto che solo gli eventi che saranno inclusi in questa categoria potranno ricevere il sostegno, anche finanziario, previsto dall'Accordo. Anche in questo caso, è fondato il sospetto che l'omessa definizione sia stata il frutto di una scelta in favore del protrarsi dell'ambiguità.

La definizione tuttora più utilizzata è così quella elaborata nel 2012 dall'IPCC: “*gli impatti attuali o solo potenziali associati al cambiamento climatico che si verificano nei paesi in via di sviluppo che incidono negativamente su sistemi umani e naturali, inclusi gli impatti provocati da eventi estremi (ondate di calore, inondazioni e siccità) o da eventi che progrediscono lentamente (aumento del livello degli oceani o riduzione dei ghiacciai)*”¹². Più semplice la definizione suggerita dal Comitato esecutivo del WIM che estende la categoria anche ai danni provocati non solo dal cambiamento, ma anche dalle variazioni del clima: “*gli effetti dannosi del cambiamento climatico e della variabilità climatica che si verificano nonostante la mitigazione su scala globale e l'adattamento su scala locale*”¹³. In conclusione, spiega l'autorevole World Resources Institute, *loss and damage* individuano alcuni impatti del cambiamento climatico che non possono essere controllati mediante strategie di adattamento e che producono effetti dannosi permanenti o comunque importanti¹⁴.

Restano tuttavia molte questioni scientifiche, etiche, politiche e giuridiche da risolvere, fermo restando che il termine *loss* identifica danni irreversibili (vite umane, estinzione di habitat o di specie) e *damage* tutto

¹² UNFCCC Subsidiary Body for Implementation, FCCC/SBI/2012/INF.14, 2012 <http://unfccc.int/resource/docs/2012/sbi/eng/inf14.pdf>.

¹³ WIM ExCom (2016)

¹⁴ K. MOGELGAARD, H. MCGRAY, *When Adaptation Is Not Enough: Paris Agreement Recognizes “Loss and Damage”*, in World Resources Institute, 2015 www.wri.org/blog/2015/12/when-adaptation-not-enough-paris-agreement-recognizes-loss-and-damage”.

ciò che può essere reintegrato, ricostruito o comunque può essere oggetto di riparazioni che eliminano gli effetti del danno¹⁵.

Ecco alcuni esempi più dibattuti nella letteratura.

Non è chiaro dove sia il confine tra interventi di adattamento per evitare i danni e interventi posti in essere per riparare a danni già provocati. È una zona grigia, particolarmente rilevante per danni provocati da fenomeni a formazione progressiva: nel caso dell'aumento del livello degli oceani, gli interventi per fornire assistenza alle popolazioni colpite rientrano nell'adattamento o nell'attività di contenimento dei danni?¹⁶.

Non è stato chiarito se rientrino in questa categoria solo i danni provocati esclusivamente o prevalentemente dal cambiamento climatico, oppure anche quelli imputabili a fattori naturali, nei quali però il cambiamento climatico ha avuto un'incidenza.

Poi, non è stato chiarito se siano inclusi anche i danni che comunque si sarebbero verificati, relativamente ai quali il cambiamento climatico ha solo accelerato il verificarsi.

Infine, non è stato chiarito se debba essere attribuito rilievo alla diligenza posta in essere dagli Stati interessati nel predisporre opere di adattamento per evitare i danni o il loro aggravarsi (a questo proposito, è stato osservato che possono esservi tre tipi di *loss and damage*: quelli che con opportune attività di adattamento possono essere evitati, quelli che invece non vengono evitati pur essendovene la possibilità tecnica o economica mediante opportuni interventi di adattamento, infine i danni inevitabili¹⁷).

8. Dopo l'Accordo di Parigi

Il tema dei danni è stato oggetto di approfondite discussioni nelle

¹⁵ Si vedano su questi temi S. HUQ - E. ROBERTS - A. FENTON, *Loss and damage*, in *Nature Climate Change* 3.11 (2013): 947-949; A. DURAND - S. HUQ, *Defining loss and damage: Key challenges and considerations for developing an operational definition*, ICC-CAD 2015 www.icccad.net/wp-content/uploads/2015/08/Defininglossanddamage-Final.pdf.

¹⁶ WALLIMANN-HELMER, *Justice for Climate Loss and Damage* in 133 *Climatic Change*, p. 469-480, 2015.

¹⁷ R. VERHEYEN, *Tackling loss and damage: A new role for the climate regime?*, in *Germanwatch*, Bonn 2012, www.lossanddamage.net.

COP successive, soprattutto per ciò che attiene agli aspetti finanziari, l'aspetto più conflittuale.

Così, nel corso della COP22 di Marrakesh, è approvato lo schema di un piano quinquennale per dare progressiva esecuzione a quanto previsto dall'Accordo di Parigi. Il piano prevede cinque punti di attenzione: gli eventi a formazione progressiva, i danni non economici, la gestione del rischio, i problemi migratori delle popolazioni interessate e le connesse questioni finanziarie

Un anno dopo, nella COP 23, svoltasi nell'ottobre 2017 a Bonn, è stabilito, superando l'opposizione dell'Unione europea, secondo la quale non c'erano sufficienti dati statistici per comprovare che uragani e tifoni fossero provocati dal cambiamento climatico, di istituire una camera di compensazione (*clearing house*) per organizzare strategie per la gestione dei rischi e le informazioni necessarie per la predisposizione di strumenti assicurativi: un'iniziativa denominata *InsuResilience Global Partnership* che è, in buona sostanza, lo sviluppo di un'iniziativa già oggetto di una proposta del gruppo dei G7 alla COP21 di Parigi¹⁸. Si ritorna così, a 25 anni distanza, alla proposta formulata da AOSIS nel 1991. Obiettivo dell'iniziativa è di garantire una copertura assicurativa a 400 milioni di soggetti residenti negli Stati più vulnerabili entro il 2020.

9. *Considerazioni conclusive: saranno risarciti dai responsabili i danni da cambiamento climatico?*

La precisazione fortemente voluta dai paesi sviluppati con la quale la previsione del *loss and damage* come categoria autonoma non avrebbe comportato il riconoscimento di responsabilità né avrebbe costituito la base per ottenere risarcimenti invece di chiudere una questione che fino a quel momento si agitava nello sfondo degli innumerevoli problemi posti dal cambiamento climatico l'ha portata in superficie trasformandola in un tema di attualità.

In realtà, il disposto dell'art. 51 della Decisione annessa all'Accordo

¹⁸ Si veda *InsuResilience Global Partnership (IGP) launched at COP23* <https://www.care-international.org/news/press-releases/insuresilience-global-partnership-igp-launched-at-cop23>.

di Parigi non sembra avere efficacia generale, se non limitatamente alle previsioni contenute nell'Accordo (tra l'altro, essendo inserito in un atto della Conferenza delle Parti, e non, come detto, nell'Accordo, potrà essere in futuro modificato dalla stessa Conferenza delle parti).

Non va neppure trascurato il fatto che c'è una disposizione simmetrica e opposta, inserita negli atti allegati alla Convenzione quadro del 1992 su iniziativa di quattro stati formati da piccole isole: Figi, Kiribati, Nauru e Tuvalu. La disposizione precisa che la sottoscrizione della Convenzione non comporta in alcun modo la rinuncia a diritti riconosciuti dal diritto internazionale concernenti la responsabilità degli Stati e che le previsioni contenute nella Convenzione non derogano ai principi del diritto internazionale.

A ciò va aggiunto che la disposizione dell'art. 51 della Decisione non pare idonea a superare specifici principi del diritto internazionale, quali l'obbligo degli Stati di non provocare danni (*no harm rule*) e la responsabilità dell'inquinatore (*polluter pays principle*)¹⁹.

È facile prevedere che la questione della responsabilità per i danni derivanti dal cambiamento climatico si svilupperà nei prossimi anni, via via che l'impatto del cambiamento climatico produrrà danni consistenti e irreversibili negli Stati più vulnerabili.

Molti sono già gli studi e le ricerche che individuano i responsabili, a partire da quando le emissioni di gas serra sono divenute un fattore consistente dello sviluppo industriale.

Così, nel periodo tra il 1800 e il 2005 il 63% delle emissioni totali risultano provenienti da sette paesi: Stati Uniti, Cina, Russia, Brasile, India, Germania e Regno Unito, mentre l'82% delle emissioni è imputabile a 20 società pubbliche o private²⁰.

Deve tuttavia osservarsi che, se si richiede quale presupposto per la responsabilità la consapevolezza di porre in essere un comportamento ingiusto e dannoso, fino ad alcuni decenni questa consapevolezza era inesistente: questa considerazione potrebbe spostare il peso della responsabilità dai responsabili "storici" ai responsabili attuali (Cina, India

¹⁹ R.S.J. TOL, R. VERHEYEN, *State Responsibility and Compensation for Climate Change Damages - A Legal and Economic Assessment*, in *Energy Policy* 32 pagg. 1109-1130, 2004.

²⁰ DAMON H. MATTHEWS, e altri, *National contributions to observed global warming*, *Environmental Research Letters* 2014.

e altri paesi emergenti) che hanno avviato e incrementato le attività di emissioni di gas serra quando già questa consapevolezza esisteva²¹.

Sulla base di queste considerazioni, non solo gli Stati che subiscono i danni del cambiamento climatico, ma anche singoli soggetti, pubblici o privati, potrebbero richiedere un risarcimento sia nei confronti degli Stati che nei confronti delle società responsabili, in misura commisurata alle differenti responsabilità.

È quanto è successo nel novembre del 2015: un contadino peruviano, Saúl Luciano Lliuya ha promosso un giudizio in Germania contro RWE, una delle maggiori società di produzione di elettricità tedesca, chiedendo il risarcimento pro quota (lo 0,47%, la percentuale delle emissioni di gas serra annualmente prodotte da RWE su scala globale) dei costi necessari per la costruzione di una diga resasi necessaria per impedire che lo scioglimento dei ghiacciai provochi l'esonazione del lago Huaraz e distrugga le aree coltivate di sua proprietà e l'intero villaggio. Le domande di Lliuya sono state rigettate in primo grado, pur riconoscendo il tribunale che vi era una causalità scientifica tra le emissioni della società e lo scioglimento del ghiacciaio peruviano²². L'appello è pendente²³.

Del resto, le controversie giudiziarie in materia di cambiamento climatico hanno avuto un consistente incremento negli ultimi anni e sono in continuo aumento: è sufficiente consultare il *Sabin Center for Climate Change Law*, organizzato e aggiornato dalla Columbia University²⁴ per avere un quadro completo. È quindi prevedibile che presto potremo assistere all'affermazione dello specifico settore delle cause volte ad ottenere forme di risarcimento dei danni subiti.

²¹ L'osservazione è in Emma Lees, *Responsibility and Liability for Climate Loss and Damage after Paris* in *Climate Policy*, 17 59-70 2016 <https://doi.org/10.1080/14693062.2016.1197095>.

²² M. DELLINGER, *See You In Court: Around The World In Eight Climate Change Lawsuits* in *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev.* 42,2018 pag. 525; Grantham Research Inst. on Climate Change and the Env't, *Lliuya v. RWE*, giugno 2017; E. TEBANO, *Il contadino peruviano fa causa al colosso dell'energia tedesco: "Cambia il clima, minaccia la mia città"* in *Corriere della Sera* 17 novembre 2017, www.corriere.it/cronache/17_novembre_14/contadino-peruviano-fa-causa-colosso-dell-energia-tesesco-cambia-clima-minaccia-mia-citta-3aab8b1a-c917-11e7-8a54-e86623f761be.shtml.

²³ *Saúl versus RWE - The Case of Huaraz* in Germanwatch, <https://germanwatch.org/en/huaraz>.

²⁴ [Http://columbiaclimatelaw.com/](http://columbiaclimatelaw.com/).

STEFANO NESPOR

*Quando mitigazione e adattamento non bastano:
i danni derivanti dal cambiamento climatico*

Inizialmente, la strategia per contenere il cambiamento climatico era basata solamente sulla mitigazione. Dopo qualche anno, si aggiunse un secondo pilastro: l'adattamento. Ma il fallimento di contenere il cambiamento climatico e le difficoltà nell'organizzare l'adattamento, in particolare nei paesi poveri hanno spinto la comunità internazionale a introdurre un terzo pilastro all'interno della strategia: la prevenzione e la compensazione dei danni – definiti nel linguaggio del cambiamento climatico “loss and damages” – causati dal cambiamento climatico. Questo articolo tratta del lento processo che conduce al riconoscimento di questo terzo pilastro e dei problemi conseguenti a tale riconoscimento.

At the beginning, the strategy to contain the climate change was base only on mitigation. After a few years, a second pillar was added: adaptation. But the failure to contain climate change through and the difficulties to organize adaptation, particularly in poor countries, forced the international community to introduce a third pillar into the strategy: the prevention and the compensation of the damages – defined in the climate change language “loss and damages” – caused by the climate change. This article deals with the slow process that lead to the recognition of this third pillar and with the problem following this recognition.

Il caso degli *shoppers* di plastica: verso un addio alla plastica?

VALENTINA CAVANNA

1. Introduzione. – 2. La normativa europea in materia di imballaggi e rifiuti di imballaggio. 3 – La normativa nazionale: le borse di plastica in materiale leggero ed ultraleggero. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Da più parti ormai si denuncia la eccessiva presenza di rifiuti di plastica nelle diverse matrici ambientali, ed in particolare nei corpi idrici, con i conseguenti danni ambientali, nonché i rischi, anche per la salute umana, correlati alle microplastiche¹.

D'altra parte, si sente sempre più spesso parlare di “economia circo-

¹ Si vedano, *ex multis*, J. VIDAL, *The plastics crisis is more urgent than you know. Recycling bottles won't fix it*, all'indirizzo https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/mar/28/plastic-crisis-urgent-recycling-bottles-no-fix?CMP=share_btn_fb; M. TAYLOR, *\$180bn investment in plastic factories feeds global packaging binge*, all'indirizzo <https://www.theguardian.com/environment/2017/dec/26/180bn-investment-in-plastic-factories-feeds-global-packaging-binge>; J.P. SCHWEITZER et al., *Unwrapped: how throwaway plastic is failing to solve Europe's food waste problem (and what we need to do instead)*, all'indirizzo http://www.foeeurope.org/sites/default/files/materials_and_waste/2018/unwrapped_-_throwaway_plastic_failing_to_solve_europes_food_waste_problem.pdf.

Si veda altresì *Polytalk 2018: l'industria europea della plastica contro il marine litter*, all'indirizzo <http://federchimica.it/webmagazine/dettaglio-news/2018/04/27/polytalk-marine-litter>.

lare”². Si pensi a tal proposito, a livello europeo, al “Piano d’azione dell’Unione europea per l’economia circolare”³ del 2 dicembre 2015, ove si afferma tra l’altro che “*la transizione verso un’economia più circolare, in cui il valore dei prodotti, dei materiali e delle risorse è mantenuto quanto più a lungo possibile e la produzione di rifiuti è ridotta al minimo, è una componente indispensabile degli sforzi messi in campo dall’Unione europea per sviluppare un’economia che sia sostenibile, rilasci poche emissioni di biossido di carbonio, utilizzi le risorse in modo efficiente e resti competitiva*”⁴, nonché il “Pacchetto sull’economia circolare”⁵ su cui il Parlamento Europeo ha adottato la propria posizione il 18 aprile 2018⁶.

Inoltre, la Commissione Europea ha adottato il 16 gennaio 2018 il documento “Strategia europea per la plastica nell’economia circolare”⁷ (in seguito, “Strategia Europea”).

Si noti che, anche secondo quanto indicato dalla Strategia Europea, una delle principali cause in termini di inquinamento da plastiche è collegato alla crescente diffusione dei prodotti di plastica monouso, come gli imballaggi (e conseguentemente i rifiuti da imballaggio), che invece dovrebbero essere progettati e realizzati con materiali e modalità che consentano il riciclaggio (o almeno il recupero). Peraltro, l’utilizzo da un lato di plastica riciclata e dall’altro di tipi alternativi di materie prime potrebbe concorrere a ridurre la dipendenza dall’estrazione di combustibili fossili e contenere le emissioni di gas serra.

² In argomento, si veda A. MURATORI, *Al rush finale il pacchetto di direttive per gestire i rifiuti secondo l’economia circolare*, *Ambiente&Sviluppo*, n. 3/2018, 141 ss.

³ All’indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0614&from=EN>.

⁴ Si veda altresì la Decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013 su un programma generale di azione dell’Unione in materia di ambiente fino al 2020 “Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta”.

⁵ Esso prevede la revisione delle direttive in materia di: rifiuti (direttiva 2008/98/CE); discariche di rifiuti (direttiva 1999/31/CE); imballaggi (direttiva 94/62/CE); veicoli fuori uso (direttiva 2000/53/CE); pile, accumulatori e rifiuti di pile e accumulatori (direttiva 2006/66/CE); rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche – c.d. “RAEE” (direttiva 2012/19/UE).

⁶ All’indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20180411-IPR01518/economia-circolare-piu-riciclaggio-meno-smaltimento-in-discarda>.

⁷ All’indirizzo <http://ec.europa.eu/environment/circular-economy/pdf/plastics-strategy.pdf>.

In particolare, nella Strategia Europea si afferma quanto segue: *“troppo spesso il modo in cui la plastica è attualmente prodotta, utilizzata e smaltita non permette di cogliere i vantaggi economici di un approccio più “circolare” e danneggia l’ambiente. Bisogna affrontare con urgenza i problemi ambientali che oggi giorno incombono sulla produzione, sull’uso e sul consumo della plastica. I milioni di tonnellate di rifiuti di plastica che finiscono ogni anno negli oceani sono uno dei segnali più evidenti e allarmanti di questi problemi e destano crescente preoccupazione nell’opinione pubblica”*.

La Strategia Europea sottolinea altresì come una strada che si è iniziata a percorrere è quella della progettazione di plastica biodegradabile e compostabile: *“applicazioni mirate, come l’uso dei sacchi di plastica compostabili per la raccolta separata dei rifiuti organici, hanno dato risultati positivi”*. Tuttavia, la Strategia Europea sottolinea anche alcuni limiti dell’uso della predetta tipologia di plastica.

Innanzitutto, la maggior parte della plastica etichettata come biodegradabile generalmente si degrada solo in presenza di condizioni specifiche, che non sempre si presentano nell’ambiente naturale, e quindi può in ogni caso danneggiare gli ecosistemi.

Inoltre, la plastica etichettata come “compostabile” non è necessariamente idonea per il compostaggio domestico (con conseguenti problemi derivanti dal mescolare plastica convenzionale e compostabile).

Nei paragrafi seguenti si analizzerà la normativa adottata a livello europeo e nazionale in materia di imballaggi e rifiuti da imballaggio, con particolare riferimento alle borse di plastica, per comprendere quali soluzioni siano state finora adottate per affrontare le anzidette problematiche.

2. La normativa europea in materia di imballaggi e rifiuti di imballaggio

La direttiva 94/62/CE⁸ (“Direttiva Imballaggi”) è stata introdotta allo scopo di prevenire o ridurre l’impatto degli imballaggi⁹ e dei rifiuti

⁸ Direttiva 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 1994, sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio.

⁹ Imballaggio è così definito: *“tutti i prodotti composti di materiali di qualsiasi na-*

di imballaggio¹⁰ sull'ambiente. Essa si rivolge agli stati membri, dettando obiettivi di prevenzione, a cui si affiancano il reimpiego degli imballaggi, il riciclaggio e le altre forme di recupero dei rifiuti di imballaggio (e, quindi, la riduzione dello smaltimento finale di tali rifiuti) nonché altre misure preventive (tra cui la riduzione al minimo dell'impatto ambientale dell'imballaggio da parte del produttore).

La Direttiva Imballaggi è in linea con le priorità poste in generale in relazione ai rifiuti con la direttiva 2008/98/CE¹¹: prevenzione; preparazione per il riutilizzo; riciclaggio; recupero di altro tipo, per esempio recupero di energia; e smaltimento (art. 4, par. 1).

Recentemente, la direttiva 2015/720/UE¹² (“Direttiva 2015”) ha modificato la Direttiva Imballaggi al fine di tenere in considerazione gli impatti ambientali derivanti dall'utilizzo delle borse di plastica¹³ (in parti-

tura, adibiti a contenere e a proteggere determinate merci, dalle materie prime ai prodotti finiti, a consentire la loro manipolazione e la loro consegna dal produttore al consumatore o all'utilizzatore, e ad assicurare la loro presentazione. Anche tutti gli articoli «a perdere» usati allo stesso scopo devono essere considerati imballaggi” (art. 3, par. 1, n. 1 della Direttiva Imballaggi). Si noti che “*sono considerati imballaggi gli articoli progettati e destinati ad essere riempiti nel punto vendita e gli elementi usa e getta venduti, riempiti o progettati e destinati ad essere riempiti nel punto vendita, a condizione che svolgano una funzione di imballaggio”*.

¹⁰ Definiti come: “*ogni imballaggio o materiale di imballaggio rientrante nella definizione di rifiuti della direttiva 75/442/CEE, esclusi i residui della produzione”* (art. 3, par. 1, n. 2 della Direttiva Imballaggi). Si noti che la menzionata direttiva è stata abrogata e, attualmente, la normativa di riferimento è rappresentata dalla direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive: questa definisce come rifiuto “*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi”* (art. 3, par. 1, n. 1).

¹¹ Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive.

¹² Direttiva (UE) 2015/720 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2015, che modifica la direttiva 94/62/CE per quanto riguarda la riduzione dell'utilizzo di borse di plastica in materiale leggero.

¹³ Per borse di plastica si intende “*borse da asporto con o senza manici, in plastica, fornite ai consumatori nei punti vendita di merci o prodotti”* (art. 3, par. 1, n. 1 ter della Direttiva Imballaggi come modificata dall'art. 1 della Direttiva 2015). La plastica è definita come “*un polimero ai sensi dell'articolo 3, punto 5), del regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio a cui possono essere stati aggiunti additivi o altre sostanze e che può funzionare come componente strutturale principale delle borse”* (art. 3, par. 1, n. 1 bis della Direttiva Imballaggi come modificata dall'art. 1 della Direttiva 2015).

colare in correlazione alla dispersione delle stesse dopo l'uso). La Direttiva 2015 evidenzia come il maggior impatto derivi dalle borse di plastica "in materiale leggero" (ossia quelle con uno spessore inferiore a 50 micron), che sono riutilizzate meno frequentemente rispetto a borse di spessore superiore e il cui tasso di riciclaggio è molto basso.

Uno dei punti sottolineati dalla Direttiva 2015 (IX Considerando) è l'importanza della informazione ai consumatori, che devono acquisire una maggiore consapevolezza in relazione agli impatti sull'ambiente della plastica.

L'obiettivo è quello di "*modificare il comportamento dei consumatori e promuovere la prevenzione dei rifiuti*" (art. 20 bis della Direttiva Imballaggi).

Peraltro, si noti che già l'art. 13 della Direttiva Imballaggi prevede che gli Stati membri informino i consumatori in relazione, tra l'altro, al "*loro ruolo nel processo di riutilizzazione, di recupero e di riciclaggio degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*", prevedendo "*campagne di informazione e sensibilizzazione del consumatore*".

La Direttiva 2015 chiede dunque agli Stati membri di adottare le misure necessarie per conseguire una "riduzione sostenuta" dell'utilizzo di borse di plastica in materiale leggero¹⁴ (art. 4 della Direttiva Imballaggi come modificato dall'art. 1 della Direttiva 2015), in linea con la summenzionata gerarchia dei rifiuti di cui alla direttiva 2008/98/CE.

Il termine per l'adozione da parte degli Stati membri delle disposizioni necessarie per conformarsi alla Direttiva 2015 era il 27 novembre 2016.

Secondo il XII Considerando della Direttiva 2015, dette misure possono dunque prevedere l'uso di strumenti economici (come la fissazione del prezzo, imposte e prelievi) e restrizioni alla commercializzazione.

A tal proposito, tali misure, come previsto dall'art. 4, par. 1 bis:

- "*possono comprendere il ricorso a obiettivi di riduzione a livello nazionale, il mantenimento o l'introduzione di strumenti economici nonché restrizioni alla commercializzazione in deroga all'articolo 18¹⁵, purché dette restrizioni siano proporzionate e non discriminatorie*";

¹⁴ Definite come "borse di plastica con uno spessore inferiore a 50 micron".

¹⁵ L'art. 18 dispone: "Gli Stati membri non possono ostacolare l'immissione sul mercato nel loro territorio di imballaggi conformi alle disposizioni della presente direttiva".

- “includono l’una o l’altra delle seguenti opzioni o entrambe:

a) adozione di misure atte ad assicurare che il livello di utilizzo annuale non superi 90 borse di plastica di materiale leggero pro capite entro il 31 dicembre 2019 e 40 borse di plastica di materiale leggero pro capite entro il 31 dicembre 2025 o obiettivi equivalenti in peso. Le borse di plastica in materiale ultraleggero¹⁶ possono essere escluse dagli obiettivi di utilizzo nazionali;

b) adozione di strumenti atti ad assicurare che, entro il 31 dicembre 2018, le borse di plastica in materiale leggero non siano fornite gratuitamente nei punti vendita di merci o prodotti, salvo che siano attuati altri strumenti di pari efficacia. Le borse di plastica in materiale ultraleggero possono essere escluse da tali misure”.

Pertanto, la direttiva mira a ridurre l’uso di borse in generale in materiale leggero (ossia sotto i 50 micron)¹⁷.

Si noti, tuttavia, che gli Stati membri hanno la facoltà di esonerare le borse di plastica “in materiale ultraleggero” (ossia quelle con uno spessore inferiore a 15 micron) “fornite come imballaggio primario¹⁸ per prodotti alimentari sfusi ove necessario per scopi igienici oppure se il loro uso previene la produzione di rifiuti alimentari” (XIII Considerando).

Inoltre, si prevede che, “fatto salvo l’articolo 15¹⁹, gli Stati membri

¹⁶ Definite come “borse di plastica con uno spessore inferiore a 15 micron richieste a fini di igiene o fornite come imballaggio primario per alimenti sfusi se ciò contribuisce a prevenire la produzione di rifiuti alimentari” (art. 3, par. 1, 1 *quinquies*).

¹⁷ Nonché dell’uso delle “borse di plastica oxo-degradabili”, ossia le “borse di plastica composte da materie plastiche contenenti additivi che catalizzano la scomposizione della materia plastica in microframmenti” (art. 1, par. 1, 1-*sexies*). A tal riguardo, “la Commissione dovrebbe esaminare l’impatto sull’ambiente dell’utilizzo di borse di plastica oxo-degradabili e presentare una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio competente, se opportuno, una serie di misure volte a limitarne l’utilizzo o a ridurne l’impatto nocivo” (Considerando XVIII).

¹⁸ “Imballaggio per la vendita o imballaggio primario” è l’“imballaggio concepito in modo da costituire nel punto di vendita un’unità di vendita per l’utente finale o il consumatore” (art. 3, par. 1, n. 1 della Direttiva Imballaggi).

¹⁹ L’art. 15 recita: “Il Consiglio, in base alle pertinenti disposizioni del trattato, adotta strumenti economici per promuovere gli obiettivi della presente direttiva. In assenza di misure a livello comunitario, gli Stati membri possono adottare, conformemente ai principi che informano la politica delle Comunità in materia di ambiente, tra cui il principio «chi inquina paga», e nell’osservanza degli obblighi derivanti dal trattato, misure per promuovere gli stessi obiettivi”.

possono adottare misure tra cui strumenti economici e obiettivi di riduzione nazionali in ordine a qualsiasi tipo di borse di plastica, indipendentemente dal loro spessore". Pertanto, possono essere adottate misure anche con riguardo alle borse con uno spessore superiore a 50 micron.

Infine, l'art. 8 *bis* della Direttiva Imballaggi, introdotto dalla Direttiva 2015, prevede l'adozione, da parte della Commissione, di un atto di esecuzione avente ad oggetto l'etichettatura e le informazioni circa le proprietà di compostaggio delle borse di plastica biodegradabili e compostabili.

3. *La normativa nazionale: le borse di plastica in materiale leggero ed ultraleggero*

La Direttiva Imballaggi è stata recepita in Italia con gli articoli 217 e seguenti del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 ("D.Lgs. 152/06"), con la previsione in particolare della necessità, per i produttori e gli utilizzatori di imballaggi, della partecipazione al Consorzio "CONAI"²⁰ (o la istituzione di un sistema alternativo) ed il pagamento del contributo ambientale.

Quanto agli obiettivi di riciclaggio e recupero posti dalla Direttiva Imballaggi (a livello nazionale, si vedano gli articoli 219 e 220 del D.Lgs. 152/06), si pensi che il tasso di riciclaggio ha effetto sulla entità del contributo CONAI²¹.

La Direttiva 2015 è stata invece recepita con il D.L. 91/17, che ha abrogato le seguenti disposizioni:

a) commi 1129, 1130 e 1131 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 – Finanziaria 2007 ("L. 296/06");

b) articolo 2 del decreto legge 25 gennaio 2012, n. 2 ("*Disposizioni in materia di commercializzazione di sacchi per asporto merci nel rispetto dell'ambiente*"), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 28 ("D.L. 2/12").

²⁰ A tal proposito, si veda l'indirizzo <http://www.conai.org>.

²¹ In particolare, si noti che esistono tre fasce di contributo per gli imballaggi di plastica, dove la fascia "C" concerne gli "imballaggi non selezionabili/riciclabili allo stato delle tecnologie attuali". A tal proposito, si veda la guida al contributo CONAI 2018 all'indirizzo <http://www.conai.org/notizie/pubblicata-la-nuova-guida-al-contributo-ambientale-2018/>.

Facciamo dunque un passo indietro analizzando la normativa precedente.

A) La normativa precedente il D.L. 91/17

Innanzitutto, il comma 1129 della L. 296/06 istituiva l'avvio, a decorrere dall'anno 2007, di un programma sperimentale a livello nazionale per la progressiva riduzione della commercializzazione di sacchi per l'asporto delle merci non biodegradabili²². Il comma 1130 disponeva che detto programma sarebbe stato definito con decreto del Ministro dello sviluppo economico (di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare – “MATTM” e con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali), da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della L. 296/06, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari; ciò al fine di individuare le misure per giungere al divieto di commercializzazione dei sacchi non biodegradabili entro il 1 gennaio 2010 (termine poi prorogato al 1 gennaio 2011 dall'articolo 23, comma 21 *novies*, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102). Il comma 1131 assicurava la copertura finanziaria dei primi due commi a valere sul bilancio del Ministero dell'ambiente.

Successivamente, l'art. 2 del D. L. 2/12²³ prevedeva la proroga del predetto termine di divieto di commercializzazione delle borse non biodegradabili, limitatamente ad alcune tipologie di sacchi indicati dalla norma²⁴, fino all'emanazione del predetto decreto interministeriale.

²² Si pensi che in relazione a tale misura era stata avviata una procedura di infrazione da parte della Commissione Europea (n. 2011/40330), poi archiviata il 28 aprile 2016. A tal proposito, si veda la scheda di lettura del dicembre 2016 redatta dal Servizio Studi della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica allo schema di decreto legislativo (“Scheda di Lettura”), all'indirizzo <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/-BGT/00997726.pdf>.

²³ Come risulta anche dalla Scheda di Lettura menzionata in nota 21, anche tale normativa era stata colpita da procedura di infrazione (n. 2014/2123), poi archiviata in data 19 novembre 2015.

²⁴ Si tratta “di sacchi monouso per l'asporto merci realizzati con polimeri conformi alla norma armonizzata UNI EN 13432:2002, secondo certificazioni rilasciate da organismi accreditati, di quelli riutilizzabili realizzati con altri polimeri che abbiano maniglia esterna alla dimensione utile del sacco e spessore superiore a 200 micron se destinati al-

Inoltre, si disponeva che – entro il 31 dicembre 2012 – potesse essere emanato un decreto interministeriale di natura non regolamentare²⁵ al fine di individuare “*le eventuali ulteriori caratteristiche tecniche ai fini della loro commercializzazione, anche prevedendo forme di promozione della riconversione degli impianti esistenti, nonché, in ogni caso, le modalità di informazione ai consumatori, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica*”.

Il comma 3 stabiliva che “*per favorire il riutilizzo del materiale plastico proveniente dalle raccolte differenziate, i sacchi realizzati con polimeri non conformi alla norma armonizzata UNI EN 13432:2002 devono contenere una percentuale di plastica riciclata di almeno il 10 per cento e del 30 per cento per quelli ad uso alimentare*”.

Infine, il comma 4 dell’articolo 2 del D.L. 2/12 introduceva sanzioni amministrative pecuniarie, nelle ipotesi di inosservanza del divieto di commercializzazione di sacchi non conformi a quanto prescritto dal me-

l’uso alimentare e 100 micron se destinati ad altri usi, di quelli riutilizzabili realizzati con altri polimeri che abbiano maniglia interna alla dimensione utile del sacco e spessore superiore ai 100 micron se destinati all’uso alimentare e 60 micron se destinati agli altri usi”.

²⁵ Adottato con Decreto del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e del Ministero dello Sviluppo Economico 18 marzo 2013, n. 67447, pubblicato sulla G.U. 27 marzo 2013, n.73. L’art. 2 dispone: “1. È consentita la commercializzazione dei sacchi per l’asporto delle merci rientranti in una delle seguenti categorie:

a) *sacchi monouso biodegradabili e compostabili, conformi alla norma armonizzata UNI EN 13432:2002;*

b) *sacchi riutilizzabili composti da polimeri diversi da quelli di cui alla lettera a) che abbiano maniglia esterna alla dimensione utile del sacco:*

b.1) *con spessore superiore a 200 micron e contenenti una percentuale di plastica riciclata di almeno 30 per cento se destinati all’uso alimentare;*

b.2) *con spessore superiore a 100 micron e contenenti una percentuale di plastica riciclata di almeno il 10 per cento se non destinati all’uso alimentare;*

c) *sacchi riutilizzabili composti da polimeri diversi da quelli di cui alla lettera a) che abbiano maniglia interna alla dimensione utile del sacco:*

c.1) *con spessore superiore ai 100 micron e contenenti una percentuale di plastica riciclata di almeno 30 per cento se destinati all’uso alimentare;*

c.2) *con spessore superiore ai 60 micron e contenenti una percentuale di plastica riciclata di almeno il 10 per cento se non destinati all’uso alimentare.*

2. È altresì consentita la commercializzazione dei sacchi riutilizzabili per l’asporto delle merci realizzati in carta, in tessuti di fibre naturali, in fibre di poliammide e in materiali diversi dai polimeri (...).”.

desimo articolo, rese applicabili dall'articolo 11, comma 2 *bis*, del decreto legge n. 91 del 2014 convertito, con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116.

Dopo alcuni anni – e dopo l'adozione della Direttiva 2015 – seguiva una legge delega (art. 4 della Legge 12 agosto 2016, n. 170), che prevedeva in particolare i seguenti criteri:

a) “*garanzia del medesimo livello di tutela ambientale assicurato dalla legislazione già adottata in materia, prevedendo il divieto di commercializzazione, le tipologie delle borse di plastica commercializzabili e gli spessori già stabiliti*”;

b) “*divieto di fornitura a titolo gratuito delle borse di plastica ammesse al commercio*”;

c) “*progressiva riduzione della commercializzazione delle borse di plastica fornite a fini di igiene o come imballaggio primario per alimenti sfusi diversi da quelli compostabili e realizzate, in tutto o in parte, con materia prima rinnovabile*”.

Lo schema di decreto legislativo²⁶ veniva approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il 9 novembre 2016 e notificato alla Commissione europea, ai sensi della direttiva (UE) 2015/1535²⁷; tuttavia, scadevano i termini per l'esercizio della delega; in considerazione del mancato recepimento della Direttiva 2015, veniva aperta la procedura di infrazione 2017/0127.

Infine, è stato emanato il D. L. 91/17, che riprende sostanzialmente il summenzionato schema di decreto legislativo.

B) Il D. L. 91/17

Il D.L. 91/17 recante “*Disposizioni urgenti per la crescita economica nel Mezzogiorno*” ha introdotto una serie di previsioni eterogenee tra cui: misure a favore dei giovani imprenditori nel Mezzogiorno; interventi urgenti a favore della ricerca per contrastare la diffusione del coleottero

²⁶ “*Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2015/720 che modifica la direttiva 94/62/CE per quanto riguarda la riduzione dell'utilizzo di borse di plastica in materiale leggero*” (Atto del Governo n. 357), all'indirizzo

²⁷ Direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione.

Xylosandrus compactus; Istituzione di zone economiche speciali – ZES; Disposizioni in materia di risanamento ambientale da parte dell'Amministrazione straordinaria ILVA.

Inoltre, l'art. 9-bis del D.L. 91/17 ha modificato il D.Lgs. 152/06 al fine di recepire la Direttiva 2015.

Si noti innanzitutto che la nuova versione dell'art. 218 stabilisce in particolare le seguenti definizioni:

“dd-ter) borse di plastica: borse con o senza manici, in plastica, fornite ai consumatori per il trasporto di merci o prodotti;

*dd-quater) borse di plastica in materiale leggero: borse di plastica con uno spessore della singola parete inferiore a 50 micron **fornite per il trasporto;***

dd-quinques) borse di plastica in materiale ultraleggero: borse di plastica con uno spessore della singola parete inferiore a 15 micron richieste a fini di igiene o fornite come imballaggio primario per alimenti sfusi”.

È disposto il divieto di commercializzazione²⁸ di borse di plastica in materiale leggero (ossia quelle spessore inferiore a 50 micron), nonché delle altre borse che non rispettano le caratteristiche di seguito riportate. Possono essere infatti commercializzate soltanto:

- 1) le borse in plastica biodegradabili e compostabili²⁹;
- 2) le borse in plastica riutilizzabili che rispettano determinati spessori di maniglie interne ed esterne e determinate percentuali di plastica riciclata, a seconda che siano fornite in esercizi che commercializzano generi alimentari o non alimentari³⁰;

²⁸ Definita come “fornitura di borse di plastica a pagamento o a titolo gratuito da parte dei produttori e dei distributori, nonché da parte dei commercianti nei punti vendita di merci o prodotti” (art. 218, c. 1, lett. dd-octies).

²⁹ Ossia le “borse di plastica certificate da organismi accreditati e rispondenti ai requisiti di biodegradabilità e di compostabilità, come stabiliti dal Comitato europeo di normazione ed in particolare dalla norma EN 13432 recepita con la norma nazionale UNI EN 13432:2002” (art. 218, lett. dd-septies).

³⁰ “a) borse di plastica riutilizzabili con maniglia esterna alla dimensione utile del sacco:

1) con spessore della singola parete superiore a 200 micron e contenenti una percentuale di plastica riciclata di almeno il 30 per cento fornite, come imballaggio per il trasporto, in esercizi che commercializzano generi alimentari;

2) con spessore della singola parete superiore a 100 micron e contenenti una percentuale di plastica riciclata di almeno il 10 per cento fornite, come imballaggio per il trasporto, in esercizi che commercializzano esclusivamente merci e prodotti diversi dai generi alimentari;

3) le borse di plastica ultraleggere (ossia quelle con spessore delle singole pareti fino a 15 micron), che rispettano le seguenti condizioni³¹:

- biodegradabilità e compostabilità secondo la norma UNI EN 13432:2002;

- incremento progressivo della percentuale di materia prima rinnovabile: 40% dal 1 gennaio 2018, 50% dal 1 gennaio 2020, 60% dal 1 gennaio 2021³².

Si noti peraltro che, quanto agli imballaggi primari che le borse richieste a fini di igiene o fornite come imballaggio primario per alimenti sfusi, *“un sacchetto con spessore superiore – ad es. tra i 15 e i 50 micron – potrebbe essere commercializzato e utilizzato per alimenti sfusi solo per particolari applicazioni (latticini con relativi liquidi di governo), in cui le buste, anche prima della nuova legge, erano tradizionalmente realizzate con tale spessore superiore, per comprovate esigenze tecniche (di resistenza, etc.). Tale sacchetto dovrà comunque possedere le caratteristiche sostanziali di biodegradabilità, compostabilità e rinnovabilità (oltre alle caratteristiche previste per il food contact) richieste dalla normativa.*

*È quindi tassativamente escluso l'utilizzo e la commercializzazione di sacchetti in plastica tradizionale a fini di igiene o per alimenti sfusi, sia che abbiano spessore inferiore, sia che abbiano spessore superiore a 15 micron”*³³.

b) borse di plastica riutilizzabili con maniglia interna alla dimensione utile del sacco:

1) con spessore della singola parete superiore a 100 micron e contenenti una percentuale di plastica riciclata di almeno il 30 per cento fornite, come imballaggio per il trasporto, in esercizi che commercializzano generi alimentari;

2) con spessore della singola parete superiore a 60 micron e contenenti una percentuale di plastica riciclata di almeno il 10 per cento fornite, come imballaggio per il trasporto, in esercizi che commercializzano esclusivamente merci e prodotti diversi dai generi alimentari”.

³¹ In merito all'utilizzo di materiali destinati al contatto con alimenti (“MOCA”) sono comunque salvaguardati gli obblighi di conformità alla normativa specifica (regolamenti UE 10/2011; 1935/04; 2023/06) e il divieto di utilizzare plastica riciclata per le borse destinate al contatto alimentare.

³² Ai sensi dell'art. 226 *ter*, c. 4, *“gli organismi accreditati certificano la presenza del contenuto minimo di materia prima rinnovabile determinando la percentuale del carbonio di origine biologica presente nelle borse di plastica rispetto al carbonio totale ivi presente ed utilizzando a tal fine lo standard internazionale vigente in materia di determinazione del contenuto di carbonio a base biologica nella plastica ovvero lo standard UNI CEN/TS 16640”.*

³³ Così nel documento *“Disciplina sulle borse di plastica – Istruzioni per l'uso”* disponibile all'indirizzo <http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/>

Con riferimento alla suindicata categoria 3, si noti altresì che, “ *qualora gli alimenti siano già stati confezionati dal produttore (fornai, etc.) per poi essere venduti in altri punti vendita, i sacchetti utilizzati a tal fine esulano dal campo di applicazione della recente norma, che riguarda le borse messe a disposizione dei consumatori dai punti vendita (e non quelle utilizzate direttamente dai produttori alimentari per il confezionamento dei loro prodotti)*”³⁴.

Ai sensi degli articoli 226 *bis*, comma 2 e 226 *ter*, comma 5, la distribuzione delle suindicate borse di plastica non può essere gratuita. Il prezzo di vendita delle borse di plastica, per singola unità, deve risultare distintamente negli scontrini o nelle fatture d’acquisto dei beni trasportati con tali borse³⁵.

rifiuti/sacchetti_istruzioni_uso_dgrin.pdf. Come già è stato sottolineato, “ *quindi la norma sugli ultraleggeri si applica esclusivamente alle borse (non i foglietti trasparenti che il salumiere deposita sulle fette di prosciutto né le vaschette rigide), di plastica (non carta oleata), a parete sottile meno di 15 micron (non la plastica grossa della mozzarella né la plastica forata del pane), usata fine di igiene (non i sacchetti per trasportare il prodotto) sui soli alimenti (non farmaci o altri beni) sfusi (non i prodotti confezionati)*”: così J. Giliberto, *Ecco come funziona la legge sui sacchetti biodegradabili*, 4 gennaio 2018, all’indirizzo <http://www.il-sole24ore.com/art/impresa-e-territori/2018-01-03/ecco-come-funziona-legge-sacchetti-biodegradabili-210318.shtml?uuid=AEDsBpaD>.

³⁴ Così nel documento “*Disciplina sulle borse di plastica – Istruzioni per l’uso*” già citato in nota 28.

³⁵ A tal proposito, si legge nel documento “*Disciplina sulle borse di plastica – Istruzioni per l’uso*” già citato in nota 28: “*La possibilità di applicare all’utente finale prezzi inferiori a quelli di acquisto delle buste fornite obbligatoriamente a titolo oneroso, è stata riconosciuta per le buste ultraleggere ad uso alimentare dalla circolare emanata dal MISE del 7/12/2017 prot. n. 0537605.*

In particolare, il MISE in riferimento all’obbligo di fornire a titolo oneroso dette buste ai sensi dell’articolo 226 – ter, comma 5 del d.lgs 152 del 2006, specifica che è possibile considerare che si possa fare eccezione in tal caso alla regola stabilita dall’articolo 1 del D.P.R. 6 aprile 2001, n. 218 in quanto, in particolare:

- *“le buste ultraleggere sono prodotti utilizzati solo a libero servizio direttamente dalla clientela per inserirvi gli alimenti da acquistare o forniti dagli addetti alla vendita di alimenti freschi e sfusi, con l’evidente finalità di preservarne l’integrità, la freschezza e la qualità”;*

- *“le buste ultraleggere non sono acquistabili separatamente”.*

Ciò premesso, essendo diversa la fattispecie delle buste fornite alla cassa per il trasporto, questo Ministero considera opportuno acquisire ulteriori indicazioni specifiche dal MISE al fine di chiarire se si possa estendere la suddetta deroga alla fornitura di dette buste di plastica, non utilizzate a libero servizio direttamente dalla clientela ed acquistabili separatamente”.

Inoltre, l'art. 219, comma 3 *bis* prevede che i produttori delle borse di plastica, “ferme le certificazioni ivi previste, devono apporre su tali borse i propri elementi identificativi, nonché diciture idonee ad attestare che le borse prodotte rientrino in una delle tipologie commercializzabili. Alle borse biodegradabili e compostabili si applica il disciplinare delle etichette o dei marchi adottato dalla Commissione, ai sensi dell'articolo 8-bis della direttiva 94/62/CE”³⁶.

Secondo quanto previsto dall'art. 261, la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 226 *bis* e 226 *ter* è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 a 25.000 euro.

La predetta sanzione è aumentata fino al quadruplo del massimo “se la violazione del divieto riguarda ingenti quantitativi di borse di plastica³⁷ oppure un valore di queste ultime superiore al 10 per cento del fatturato del trasgressore, nonché in caso di utilizzo di diciture o altri mezzi elusivi degli obblighi di cui agli articoli 226-bis e 226-ter”³⁸.

C) Incertezze sulle borse ultraleggere

Come può notarsi, il nostro Paese ha deciso di intervenire dunque anche in materia di borse ultraleggere (punto su cui la Direttiva 2015 lasciava discrezionalità).

Si fa incidentalmente notare come, nonostante il chiaro obiettivo cui è volta la norma, la stessa pare non prevedere espressamente la possibilità di utilizzare più volte una borsa per trasportare alimenti sfusi a contatto diretto, né la possibilità per il consumatore di portarne con sé da casa, con la necessità di acquistarne una di volta in volta per ciascun prodotto all'interno dell'esercizio commerciale (si pensi al reparto frutta e verdura dei supermercati).

³⁶ Inoltre, ai produttori spetta di informare e sensibilizzare i consumatori (art. 224, comma 3, lettera g), nonché di fornire i dati necessari al CONAI ai sensi dell'art. 220 *bis* (obbligo che spetta anche ai distributori).

³⁷ In relazione al criterio dell'“ingente quantitativo”, la Scheda di Lettura fa riferimento in particolare all'art. 260 del D.Lgs. 152/2006, “al fine di consentire la valutazione in rapporto alla attività svolta dal soggetto che compie la violazione”.

³⁸ Il c. 4-*quater* dell'art. 261 aggiunge che “le sanzioni di cui ai commi 4-bis e 4-ter sono applicate ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689; all'accertamento delle violazioni provvedono, d'ufficio o su denuncia, gli organi di polizia amministrativa, fermo restando quanto previsto dall'articolo 13 della citata legge n. 689 del 1981”.

Sul punto, sono intervenute ripetute prese di posizione da parte dei diversi Ministeri³⁹.

In particolare, il 4 gennaio 2018 il MATTM ha emesso una circolare interpretativa⁴⁰ in cui si afferma, tra l'altro, che competente a decidere circa l'utilizzo di borse portate dall'esterno è il Ministero della Salute; quest'ultimo consente l'utilizzo di sacchetti di plastica monouso, già in possesso della clientela, che però rispondano ai criteri previsti dalla normativa sui materiali destinati a venire a contatto con gli alimenti; tali sacchetti dovranno risultare non utilizzati in precedenza e rispondenti a criteri igienici che gli esercizi commerciali potranno definire in apposita segnaletica verificando l'idoneità dei sacchetti monouso introdotti.

A ciò deve aggiungersi la posizione recentemente assunta dal Consiglio di Stato⁴¹, su richiesta del Ministero della Salute.

Interessante è la giustificazione dell'introduzione dell'obbligo di pagamento delle borse di plastica, che si ritiene utile riportare in questa sede: *“La necessaria onerosità della borsa risponde alla finalità di sensibilizzare il consumatore relativamente all'utilizzo della borsa in materiale plastico, in quanto prodotto inquinante, inducendolo a farne un uso oculato e parsimonioso, potendo oltretutto la stessa essere riutilizzata in ambito domestico per le finalità più varie.*

In altri termini, il legislatore, per perseguire lo scopo di limitare la diffusione indiscriminata delle borse in discorso, piuttosto che introdurre una norma di divieto assoluto di utilizzazione, ha affiancato, ad una regolamentazione di chiara impronta pubblicistica circa le caratteristiche che le borse devono avere, uno strumento che rimette alla logica del mercato il disincentivo dell'utilizzazione esagerata delle borse in plastica, prevedendo che le stesse devono avere un prezzo, elevandole a bene (necessariamente) commerciabile (essendone esclusa la cessione a titolo gratuito). Con tale tecnica, come già osservato, si intende sollecitare la presa di coscienza del consumatore circa il fatto che i sacchetti in plastica, anche quelli superleggeri strumentali all'acquisto di frutta e verdura, non costituiscono un risorsa il-

³⁹ <https://parlamento17.openpolis.it/atto/documento/id/536033>.

⁴⁰ http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/rifiuti/circolare_130_RIN_04_01_2018.pdf.

⁴¹ https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/nzi1/~edisp/nsiga_4623484.pdf.

limitata, inducendolo dunque, auspicabilmente, a farne un uso attento anche dopo l'utilizzo principale, così da scongiurarne lo spreco irragionevole; ciò, al fine ultimo di combattere la dispersione nell'ambiente del materiale plastico, al quale tutta la normativa è ispirata”.

Il Consiglio di Stato ritiene poi non possa escludersi a priori la possibilità per i consumatori di utilizzare sacchetti dagli stessi reperiti al di fuori degli esercizi commerciali nei quali sono destinati ad essere utilizzati: *“deve certamente ammettersi la possibilità di utilizzare – in luogo delle borse ultraleggere messe a disposizione, a pagamento, nell'esercizio commerciale – contenitori alternativi alle buste in plastica, comunque idonei a contenere alimenti quale frutta e verdura, autonomamente reperiti dal consumatore; non potendosi inoltre escludere, alla luce della normativa vigente, che per talune tipologie di prodotto uno specifico contenitore non sia neppure necessario”.*

Tale possibilità va però coniugata con le esigenze di igiene e sicurezza degli alimenti: pertanto, i sacchetti debbono essere conformi alla normativa applicabile in materia di MOCA⁴². A ciò si connette strettamente la responsabilità dell'operatore del settore alimentare (“OSA”) di cui all'art. 17 del regolamento 178/2002⁴³, che non viene automaticamente meno nel caso in cui un danno o un pregiudizio sia stato cagionato dalla condotta del consumatore o per il tramite dell'inidoneità di un involucro dallo stesso introdotto nell'esercizio commerciale. Per tale motivo, l'OSA deve verificare che i sacchetti introdotti dal consumatore siano idonei al contatto con gli alimenti; qualora non lo siano, può (deve) vietarne l'utilizzo.

Da ultimo, il 27 aprile, a seguito del succitato parere del Consiglio di Stato, è stata adottata una circolare da parte del Ministero della Salute⁴⁴, secondo cui *“non ogni involucro risulta idoneo all'imballaggio degli ali-*

⁴² Di cui in nota 28.

⁴³ Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare.

⁴⁴ Recante *“Circolare in merito alle nuove disposizioni in materia di produzione e commercializzazione dei sacchetti per alimenti disponibili a libero servizio, introdotte dall'articolo 226-ter del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152”*, all'indirizzo <http://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderNormsanPdf?anno=2018&codLeg=64175&parte=1%20&serie=null>.

menti e che i materiali che sono destinati al contatto con gli alimenti devono essere conformi alla normativa vigente che regola il settore. Pertanto laddove il consumatore non intenda acquistare il sacchetto ultraleggero commercializzato dall'esercizio commerciale per l'acquisto di frutta e verdura sfusa, può utilizzare sacchetti autonomamente reperiti solo se comunque idonei a preservare l'integrità della merce e rispondenti alle caratteristiche di legge"; pertanto, deve "trattarsi di sacchetti monouso (quindi, non riutilizzabili), nuovi (quindi, non utilizzati in precedenza), integri, acquistati al di fuori degli esercizi commerciali, conformi alla normativa sui materiali a contatto con gli alimenti e aventi le caratteristiche "ambientali" previste dal più volte citato articolo 9-bis".

Il Ministero della Salute ricorda altresì – in linea con quanto evidenziato già dal Consiglio di Stato – che resta ferma la responsabilità dell'impresa in relazione all'integrità e sicurezza dei prodotti venduti all'interno dell'esercizio commerciale, in particolare secondo quanto previsto dall'art. 5 del regolamento (CE) n. 852/2004⁴⁵. Pertanto, ciascun esercizio commerciale è tenuto (secondo le modalità ritenute più appropriate) alla verifica dei sacchetti utilizzati dal consumatore; il Ministero della Salute suggerisce a tal proposito di *"predisporre un vademecum informativo per i consumatori, anche a cura delle associazioni di categoria, al fine di garantire uniformità di comportamenti sull'intero territorio nazionale, da rendere visibile all'interno dell'esercizio commerciale con apposito avviso alla clientela"*.

Infine, il Ministero della Salute evidenzia che, con l'utilizzo di sacchetti diversi da quelli forniti dall'esercizio commerciale, potrebbero porsi problematiche dal punto di vista del calcolo della tara durante la pesatura del prodotto alimentare; pertanto, reputa opportuno acquisire l'avviso del Ministero dello Sviluppo Economico sul punto.

Sulla base delle suesposte considerazioni, è evidente l'incertezza circa le modalità applicative della norma⁴⁶; peraltro, pare che i consumatori

⁴⁵ Secondo cui, in particolare, *"gli operatori del settore alimentare predispongono, attuano e mantengono una o più procedure permanenti, basate sui principi del sistema HACCP"*.

⁴⁶ Sul punto, si veda a titolo esemplificativo V. ULIVIERI, *Sacchetti ortofrutta, caos su quelli riutilizzabili*, all'indirizzo http://www.repubblica.it/economia/rapporti/osservitalia/stili-di-vita/2018/04/06/news/sacchetti_ortofrutta_caos_su_quelli_riutilizzabili-193144268/?refresh_ce.

non abbiano ancora colto appieno il nesso tra l'introduzione di siffatta misura e le esigenze di tutela ambientale. Il tutto non contribuisce certamente ad un efficace raggiungimento degli obiettivi a cui la stessa è finalizzata⁴⁷.

4. Considerazioni conclusive

Seppur, come visto, con molte incertezze interpretative, la misura introdotta di recente in materia di borse in plastica, dopo l'intervento sulle borse in plastica di maggior spessore, va nella giusta direzione di una riduzione dei rifiuti da imballaggio di plastica, in linea con gli obiettivi posti dalla Direttiva Imballaggi, la strada appare ancora lunga.

Da più parti si sottolinea come occorra infatti intervenire non solo sui materiali e le modalità di produzione degli imballaggi, bensì anche sulle modalità di raccolta degli stessi (quindi con un miglioramento della raccolta differenziata), in modo da favorirne il riciclaggio (o quanto meno il recupero).

Peraltro, un altro aspetto da considerare è quello relativo alla necessità di assicurare che, laddove gli imballaggi siano ottenuti da materie prime alternative rispetto alle fonti fossili (si pensi alle bioplastiche), siano applicati criteri di sostenibilità nella produzione (ad esempio per

⁴⁷ A tal proposito, si veda A. MURATORI, *La guerra "all'italiana" contro gli shoppers "sottili": macchinosità e zone d'ombra, a rendere invisibile un sacrosanto obiettivo*, cit., 23. Si veda altresì il comunicato della Federazione Italiana Media Ambientali ("FIMA"), *Sacchetti in bioplastica, una norma sacrosanta su cui il governo ha fatto confusione*, all'indirizzo <http://fimaonline.it/category/comunicati/>.

Nel frattempo, la posizione del Ministero della Salute non è andata esente da critiche: si vedano a tal proposito *Sacchetti plastica, altro pasticcio: per il Ministero della Salute si possono portare da casa, ma non riutilizzare. E niente retine*, all'indirizzo <https://www.quotidiano.net/blog/farruggia/sacchetti-plastica-altro-pasticcio-per-il-ministero-della-salute-si-possono-portare-da-casa-ma-non-riutilizzare-e-niente-retine-11.1083>; *La nuova circolare del ministero sui sacchetti monouso. Realacci: «Stupidità burocratica»*, all'indirizzo <http://www.greenreport.it/news/rifiuti-e-bonifiche/la-nuova-circolare-del-ministero-sui-sacchetti-monouso-realacci-stupidita-burocratica/>. *Dettaglianti, non applicheremo circolare su sacchetti bio*, all'indirizzo http://www.ansa.it/canale_ambiente/notizie/vivere_green/2018/05/02/sacchetti-bio-dettaglianti-non-applicheremo-circolare_7e9e7eb1-eeb3-401a-a59f-cbbecf18d2ce.html.

evitare fenomeni di “*land grabbing*” ed aumento delle emissioni di gas serra⁴⁸).

Sotto altro aspetto (non meno importante), la recente vicenda delle borse di plastica ha dimostrato come, al fine di un diverso e consapevole approccio dei consumatori al momento dell’acquisto dei prodotti, dovrebbero essere maggiormente implementate misure di sensibilizzazione ed informazione (non *ex post* per giustificare misure che i consumatori rischiano di recepire come un ulteriore balzello a proprio carico).

È altresì necessario, in linea generale e laddove possibile, favore il riutilizzo degli imballaggi, nonché introdurre misure più stringenti volte ad evitare la dispersione dei rifiuti di plastica nell’ambiente, disincentivando comportamenti non virtuosi.

Infatti, come ha affermato la Strategia Europea summenzionata, “*per ripensare e migliorare il funzionamento di una catena del valore così complessa sono necessari sforzi e una maggiore cooperazione da parte di tutti i principali soggetti coinvolti, dai produttori di materie plastiche ai gestori del riciclaggio, dai dettaglianti ai consumatori*”. È dunque senz’altro necessaria una “*visione condivisa*”.

⁴⁸ In argomento, mi si permetta di rinviare a: V. CAVANNA, *Uguaglianza intra- e inter-generazionale: ambiente, cibo ed energia nell’ottica dello sviluppo sostenibile*, in L.R. CORRADO (a cura di), *Le uguaglianze: diritti, risorse, sfide per il futuro*, Editore Ledizioni, 2015; V. CAVANNA, *La sostenibilità alla prova: il “land grabbing” e problematiche connesse*, in questa *Rivista*, n. 4/2015, 639.

VALENTINA CAVANNA

*Il caso degli shoppers di plastica:
verso un addio alla plastica?*

L'inizio del corrente anno è stato caratterizzato, tra l'altro, da un intenso dibattito circa l'obbligatorietà dell'utilizzo di borse biodegradabili per l'acquisto, nei negozi e nei supermercati, di prodotti sfusi, come frutta e verdura. Uno degli aspetti di questa misura che ha suscitato più clamore è l'imposizione di un prezzo di acquisto delle stesse, che non possono dunque essere messe a disposizione del consumatore gratuitamente. Tale previsione, introdotta dal decreto legge 20 giugno 2017 n. 91 convertito in Legge 3 agosto 2017, n. 123 (in seguito "D.L. 91/17") – ma entrata in vigore il 1 gennaio 2018 – è stata indicata come una azione di tutela ambientale emanata anche in attuazione della normativa europea.

Scopo del presente contributo è, premessi brevi cenni introduttivi, analizzare la normativa europea in materia di imballaggi, nonché il D.L. 91/17, al fine di comprendere se e in che misura quest'ultimo contribuisca alla tutela dell'ambiente.

The beginning of this year was characterised, among other things, by an intense debate about biodegradable bags obligation for the purchase, in the shops and in the supermarkets, of bulk products like fruit and vegetables. One of the aspects of this measure that has given rise most noise is their purchase price imposition, which cannot be made available for customer free of charge. This provision, introduced by decree law no. 91 of 20 June 2017, converted into law no. 123 of 3 August 2017 (later "D.L. no. 91/17") – but came into force on 1 January 2018 – has been indicated as an environmental protection measure issued in application of European law.

Purpose of this article, after brief introductory words, is to analyse the packaging European law as well as the D.L. 91/17, in order to understand if and how far this shall contribute to environmental protection.

Interessi pubblici e interessi privati nella recente legislazione foreste

ALBERTO ABRAMI

Quando entrò in vigore, nel 2001, la legge costituzionale n. 3, di riforma del Titolo V della Costituzione, pochi si resero conto che l'agricoltura e le foreste non erano più materie di rilevanza statale, ossia nazionale, ma rilevavano soltanto a livello di regione. Le regioni, infatti, acquisivano, in conseguenza della riforma, la competenza esclusiva in tali materie e, rispetto ad esse non si poteva più parlare di uno Stato regionalizzato, come era stato concepito nella Carta Costituzionale del 1948, ma di uno Stato federale¹. Un'attribuzione di competenze che non poteva non preoccupare, basti pensare che nei rapporti con l'Unione europea la titolarità appartiene allo Stato che si fa garante della collettività nazionale, sicché si poté affermare che si era compiuta una sorta di rivoluzione costituzionale: con la conseguenza che i soggetti direttamente interessati alla politica comunitaria diventavano i vari Assessori regionali e non più il Ministro dell'Agricoltura e Foreste.

Dobbiamo aggiungere che l'attribuzione di competenza della quale parliamo, non era una attribuzione diretta, ma era la conseguenza di un totale ribaltamento della volontà del Costituente del 1948, che aveva previsto l'appartenenza di una serie di materie, tassativamente individuate, alle regioni, mentre ogni altra materia non compresa nell'elenco previsto dall'art. 117 della Costituzione, era da ritenersi di competenza statale. Questo ribaltamento di volontà legislativa lo si rinviene nella for-

¹ Nelle stesse previsioni degli Stati federali, come la Germania e la Svizzera, la materia delle foreste è di competenza dello Stato centrale.

mulazione della nuova Costituzione, per cui ogni materia che non sia espressamente attribuita allo Stato, diviene di competenza residuale esclusiva della regione. E l'agricoltura, come le foreste, non sono attribuite allo Stato, né a livello di competenza esclusiva, né a livello di competenza concorrente, sicché devono ritenersi di competenza regionale.

Di tale condizione costituzionale lo Stato sembrò, tuttavia, non tenerne conto: incontrando però l'opposizione delle regioni che ebbero a sollevare più di un conflitto di attribuzione. Questi conflitti dettero modo alla Corte Costituzionale di riscrivere – e ridimensionare – con diverse sentenze, l'attribuzione del legislatore costituzionale relativa alla materia agricoltura, incidendo la nuova competenza e ricostruendo i confini della materia “agricoltura” in capo allo Stato. È quanto è avvenuto con le sentenze che hanno ricollegato alla materia agricoltura competenze appartenenti allo Stato come, la protezione dell'ambiente, la tutela della salute e la tutela della concorrenza.

Per la materia “foreste” può dirsi sia stata decisiva per recuperare parzialmente allo Stato la materia in questione, una sentenza della Corte costituzionale – la n. 105 del 2008 – che, nel risolvere un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Veneto, ha ritenuto la profilatura ambientale della materia foreste, per il collegamento con la “tutela dell'ambiente” attribuita allo Stato, di competenza statale. Rimaneva, peraltro, di competenza regionale l'aspetto produttivistico della materia. In forza della sentenza della Corte Costituzionale lo Stato veniva, quindi, legittimato per quegli interventi che avevano come fine la salvaguardia degli interessi ambientali insiti nella materia “foreste”.

E però, con l'emanazione del decreto 3 aprile 2018 n.34, si assiste ad un intervento normativo statale non già in un'ottica ambientalista, che sarebbe stato legittimato dalla sentenza della Corte Costituzionale alla quale prima abbiamo accennato, ma secondo una logica produttivistica di pertinenza regionale, e quindi invasiva della competenza delle regioni. D'altra parte – è necessario sottolinearlo – la norma ha avuto fin dall'inizio il consenso delle stesse regioni, a riprova di come il frazionamento della materia a livello di competenza esclusiva operato dal legislatore costituzionale fosse stato semplicistico, quanto superficiale.

Sta di fatto che la normazione forestale, ora in vigore, si articola secondo i criteri tipici della legge cornice che, come sappiamo, caratterizza, non già la competenza esclusiva regionale, bensì la competenza

concorrente, con la quale viene ripartito l'esercizio della funzione legislativa fra Stato e Regioni nelle materie regionalizzate. Questo tipo di legislazione, varato dal legislatore costituente del 1948, prevede che la legge statale fissi i principi fondamentali della materia e le Regioni manifestino all'interno della cornice che contiene questi principi, la propria autonomia legislativa, che è quanto – intendiamo sottolinearlo – si rinviene chiaramente nel decreto che andremo a commentare.

Nel merito possiamo affermare fin da subito che il decreto n. 34 del 2018 azzera le conquiste ambientaliste rinvenibili nel decreto 27 maggio 2001 n. 227 che, finalmente, aveva aggiornato il decreto n. 3267 risalente al 1923, cogliendone gli aspetti chiaramente deficitari in relazione agli interessi pubblicistici del bosco che la nuova condizione socio-economica del Paese andava rilevando.

Evidentemente, con la nuova legislazione, si voleva imporre un cambio di direzione al cammino impresso dal decreto del 2001, forse preoccupati dal progressivo aumento del nostro deficit della bilancia dei pagamenti nel settore del legno. Dimenticando, però, che la redditività di un bosco non è data solo dalla produzione di legname, e che questa rappresenta, comunque, un interesse ben modesto se lo paragoniamo agli altri servizi di interesse generale offerti dalla vegetazione arborea.

Era quanto veniva avvertito come limite del decreto n. 3267 del 1923 che vedeva il bosco unicamente come strumento di difesa idrogeologica del territorio, per via della sua idoneità ad imbrigliare con le radici il terreno e a trattenere con il suo "*humus*" il dilavare delle acque. In funzione del perseguimento di questa finalità era normato l'uso del bosco, allo stesso modo del divieto della trasformazione in altra destinazione produttiva, sempre che il terreno boscato – al pari di ogni altro terreno di "diversa natura e destinazione" – fosse stato gravato dell'apposito vincolo che risulterà, di fatto, assai esteso nei territori di montagna e di collina. Ogni altro servizio di interesse generale offerto dalla superficie forestale non aveva alcuna rilevanza giuridica, sicché essa era trattata, rispetto a questi altri servizi, senza alcun riguardo e limitazione. Dobbiamo aggiungere che gli effetti del vincolo non si riflettevano tanto sull'entità della produzione legnosa – che era disciplinata da apposite norme di natura regolamentare alle quali la legge faceva rinvio – quanto sul divieto di trasformare il bosco, salvo autorizzazione, in coltura agraria, allorché la trasformazione non ledeva l'interesse idrogeologico tutelato.

Col manifestarsi della questione ecologica, ci si rese conto che il bosco, oltre a produrre legname per suo proprietario e ad esercitare una funzione idrogeologica, di interesse pubblico, esercitava altri servizi la cui utilità non era meno rilevante, ma che, in passato, in tutt'altra condizione sociale, non venivano considerati di interesse generale. Si avvertì, insomma, che non solo il bosco vincolato per gli aspetti idrogeologici, ma il bosco in quanto tale, ossia a prescindere da tale forma di vincolo, andava salvaguardato. Di qui l'insufficienza del vincolo idrogeologico rispetto ad un'idea del bosco che intendeva valorizzarlo in relazione alle sue diverse funzioni, oltre quella di interesse geologico e idrico, quali le funzioni di natura ecologica, ad iniziare dall'assorbimento del CO₂ nell'atmosfera, alla formazione di riserva d'acqua che, assorbita dagli alberi al momento delle precipitazioni, viene restituita gradualmente nel corso dell'anno, alla tutela del paesaggio, ai cosiddetti prodotti del sottobosco, come funghi, lamponi, mirtilli ed altri, alla funzione turistica ecc.. fino alla conservazione della biodiversità.

Non soltanto la dottrina selvicolturale, la più avveduta, ma anche la giurisprudenza, considerava il bosco un sistema ecologico complesso del quale fanno parte, insieme alla superficie boscata, il cosiddetto sottobosco, ossia la vegetazione minore che trova vita per la presenza degli alberi, nonché la fauna che nel bosco vive insieme alla micro-fauna². Si parlò, così, di una diversa selvicoltura rispetto a quella tradizionale fondata unicamente sul vincolo idrogeologico, fino a concepire una selvicoltura sistemica, avente, cioè, un approccio al bosco di natura complessiva ossia di stampo ecologista – perché non più limitato all'aspetto dell'estrazione del legname – che, comunque, veniva fatto salvo³.

² Secondo la sentenza della Cass., III Sez. pen., 12 febbraio 1993 (*Riv.giur.edil.* 1993 I p.1218), *“il concetto di bosco deve essere riguardato come patrimonio naturale con una propria individualità, un ecosistema completo, comprendente tutte le componenti quali il suolo e il sottosuolo, le acque superficiali e sotterranee, aria, clima e microclima, formazioni vegetali (non solo alberi di alto fusto di una o più specie, ma anche erbe e sottobosco) fauna e microfauna, nelle loro reciproche profonde interrelazioni, e quindi non solo l'aspetto estetico-paesaggistico di più immediata percezione del comune sentimento; il bosco è una realtà naturale vivente qualcosa di più di una proiezione estetica”*.

³ Si vedano gli scritti comparsi negli anni Ottanta e Novanta nella Rivista: *“L'Italia forestale e montana”*, organo bimestrale dell'autorevole *“Accademia Italiana di Scienze Forestali”*.

Nonostante le carenze che emergevano nella legislazione vigente, denunziate dalla dottrina giuridica fin dagli anni Cinquanta, Il Ministero competente non intese prendere alcuna iniziativa⁴; per quanto si avvertisse chiaramente da parte della collettività un interesse al bosco che travalicava l'ambito del decreto n. 3267 del 1923, nel senso che, questo, non rispondeva più al modo di essere di una società decisamente trasformata nei suoi risvolti economici e sociali, rispetto al passato.

Sarà però, il legislatore paesaggista, a metà degli anni Ottanta, a surrogarsi all'inerzia del legislatore forestale e a disporre che i boschi, considerati nel genere, sono da ritenersi vincolati per legge per il loro interesse paesaggistico-ambientale, insieme ad altre categorie di beni nei quali il legislatore ritenne di vedervi lo stesso interesse. Questa funzione del bosco veniva, quindi, riconosciuta di interesse generale, e il nuovo vincolo faceva emergere le superfici boscate come ecosistemi da proteggere, piuttosto che per la profilatura estetica, non essendo credibile che l'intera categoria dei boschi possedesse una particolare condizione di bellezza.

Il nuovo vincolo, va sottolineato, non escludeva l'ordinaria utilizzazione del bosco ai fini della produzione del legname – pur con alcune cautele, quale doveva ritenersi la previsione del “taglio colturale” – ma si rifletteva sulla trasformazione del bosco in altra destinazione, che ora veniva condizionata anche dall'interesse paesaggistico.

Occorrerà, peraltro, attendere l'inizio degli anni Duemila per assistere ad una risistemazione della legislazione forestale ad opera dello Stato – alla vigilia della riforma del Titolo V della Costituzione, con la quale le regioni acquisteranno la competenza esclusiva nella materia – e ottanta anni dopo l'emanazione del decreto n. 3 267 del 1923; quando, da circa un quarto di secolo, ormai, era iniziata la produzione legislativa

⁴ Sulla presa di posizione dei giuristi in tempi diversi, si veda, in particolare, A. LATTESSA, *Per una nuova legge forestale*, in *Riv. dir. agr.* 1953, p. 157; C. FRASSOLDATI, *Orientamenti per una riforma organica della legge forestale*, in *Riv. dir. agr.*, 1956, p. 287; G. PATRONE, *Sulla necessità di una legge quadro forestale*, in *Riv. dir. agr.*, 1978, p. 831; A. ABRAMI, *Per una legge cornice forestale*, in *Giur.agr.it.*, 1989, p. 332. Inoltre, a cura dell'Accademia Italiana di Scienze Forestali, lo *Studio di una legge per la tutela del suolo e del bosco e della natura*, Firenze, 1966, nonché, il più recente, *Studio di una legge cornice per la tutela dei boschi, dei pascoli, e dei terreni sottoposti al vincolo idrogeologico*, Firenze 1984.

regionale avendo come dato di riferimento, in assenza di una legge cornice, dei principi fondamentali, in parte lacunosi e in altra parte sfilacciati: quelli, cioè, rinvenibili nella legge del 1923 sopra richiamata.

Dobbiamo riconoscere che la normativa offertaci dal decreto legislativo 18 maggio 2001 n. 227, attuativo della legge di delega 5 marzo 2001 n. 57, art. 7, non tradì le attese riguardo alla valorizzazione delle diverse funzioni del bosco. Di questo viene data la definizione colmando una lacuna dell'ordinamento statale, ma alla quale più di una Regione aveva messo mano.

La tutela del territorio boscato non procede in un'ottica vincolistica: essa viene assicurata col divieto generalizzato, ossia riferito ad ogni tipo di bosco, della trasformazione in altra destinazione produttiva, tranne che nell'ipotesi dell'autorizzazione, la quale doveva essere rilasciata solo ove il possessore fosse stato in grado di dimostrare che il bosco era, comunque, in grado di assolvere, non solo la funzione idrogeologica, ma anche la protezione del paesaggio, la difesa contro l'azione dei venti, la tutela dell'igiene ambientale locale e la conservazione della biodiversità.

Ad evidenziare la sensibilità ambientalista del legislatore delegato, ci piace ricordare la prescrizione, costituente un principio fondamentale della materia, con la quale si dispone l'obbligo per le Regioni di mantenere nel bosco gli alberi invecchiati al fine di favorire la "conservazione delle specie dipendenti dalle necromasse legnose". Abbiamo inteso richiamare questa disposizione perché ci è sembrata significativa di un approccio al bosco, non più parziale, come nel regime della legislazione pregressa – che si limitava a considerarlo in termini di produzione legnosa compatibilmente alla sola tenuta idrogeologica – ma totalizzante.

Il nuovo decreto 3 aprile 2018 n. 34 rappresenta un mutamento di rotta, come prima si è detto, rispetto al decreto n. 227 del 2001 che aveva massicciamente aggiornata la legislazione risalente al 1923. In questo senso esso ci riporta indietro negli anni azzerando, sostanzialmente, le conquiste di natura ambientale. Quanto, infatti, rileva, soprattutto, nel decreto n. 34, è la preoccupazione che il nostro patrimonio boschivo non sia sufficientemente utilizzato, volendo, probabilmente, provvedere, con la previsione di una apposita strategia selvicolturale, alla riduzione del forte *deficit* della nostra bilancia dei pagamenti per il settore del legno – come sopra accennato – e, forse, anche allo scopo di favorire la raccolta di biomasse legnose a fini energetici.

Dobbiamo dire che un'avvisaglia di questo cambio di direzione si era avuta con la correzione della definizione di bosco – che ci era stata data dal decreto n. 227 del 2001 – rinvenibile nell'art. 26 della legge 4 aprile 2012 n. 35 e, in seguito alla quale, si avvertiva un evidente indebolimento del rigore che aveva caratterizzato la pregressa denominazione. Di questa correzione di tiro tiene conto “in toto” la nuova definizione di bosco che si trova nel decreto n. 34 del 2018.

L'interesse maggiore, al di là delle dichiarazioni di principio di stampo ambientalista – disposizioni manifesto prive, cioè, di contenuti precettivi che non vedono un plausibile riscontro nelle ulteriori disposizioni del testo normativo – risulta essere quello della produzione di legname, collocando in secondo piano l'interesse verso i servizi di interesse ecologico; nella convinzione, probabilmente, che col realizzare le finalità di interesse economico, il possessore del bosco persegua anche le finalità di interesse generale, facendosi, cioè, carico degli sfolli, dei diradamenti e delle cure selvicolturali in generale, che rendono con minore facilità il bosco preda degli incendi e meglio ne assicurano la funzione idrogeologica.

Sono più di una le prescrizioni della legge dalle quali si evince la preoccupazione che il possessore del bosco si astenga dalla sua utilizzazione, fino a prevedere – oltre ai “terreni silenti” dei quali è sconosciuta la proprietà – la categoria dei “terreni abbandonati”, della quale non c'era traccia nell'ordinamento forestale fin dall'unità d'Italia. A questa categoria vengono ascritti quei terreni che, non avendo il possessore proceduto al taglio degli alberi, abbiano superato di una volta e mezzo il ciclo di maturazione (art. 3 comma 2 lett. g). In tal caso il bosco viene equiparato ai terreni agricoli abbandonati, non tenendo in alcun conto, il fatto, scientificamente provato, che il bosco, se non subisce il taglio per ricavarne il prodotto legnoso, “evolve naturalmente verso più complessi stadi ecologici”, per cui finisce con l'offrire maggiori servizi ecosistemici, di particolare riguardo sotto il profilo della conservazione della biodiversità. A questo riguardo giova ricordare come, da stime effettuate circa le funzioni del bosco, risulta che la quota dei servizi generali da esso offerta, espressa in termini percentuali, sia nettamente maggiore della quota ascrivibile all'interesse privatistico della produzione di legname.

Si ricollega alla disposizione sopra richiamata, l'altra disposizione, per la quale, la regione, qualora il possessore intenda mantenere il bosco

nella sua condizione naturale, può imporre il taglio degli alberi e, se del caso, sostituirsi ad esso. Una disposizione, questa, sulla cui legittimità costituzionale è lecito avanzare dei dubbi se si pensa che il taglio degli alberi depotenzia le funzioni di interesse pubblico del bosco per più e più anni, a seconda delle specie interessate al taglio (art. 12). Ma altrettanti dubbi è lecito avanzare sulla pratica attuazione della norma per la quale la grande maggioranza delle regioni non è preparata, non solo perché è priva delle strutture idonee per realizzare la volontà legislativa, ma anche perché, tranne pochissime eccezioni, non si sono poste nel corso di tutti questi anni di loro competenza il problema forestale come di effettivo interesse

E, comunque, c'era da aspettarsi che il legislatore, prima ancora di intervenire con delle disposizioni di natura sanzionatoria, interpretasse le ragioni per le quali i proprietari silvani, in modo diffuso, si sono astenuti dall'utilizzazione legnosa del bosco.

L'effetto paradossale del decreto n. 34 del 2018 è quello di avere completamente ribaltato i criteri con i quali fino oggi è stato interpretato l'interesse pubblico rinvenibile nella presenza del terreno boscato, che poi erano quelli della sua conservazione nel tempo. In relazione a questa finalità veniva disciplinata – nel senso del suo contenimento – l'utilizzazione boschiva da parte del privato possessore mediante le apposite norme di natura regolamentare con le quali si intendeva conciliare i due interessi contrapposti: quello di natura privata, finalizzato all'estrazione del legname, e l'interesse pubblico che mirava a limitarla in funzione della sopravvivenza del bosco.

Con la nuova legislazione l'estrazione del legname, da sempre considerata di interesse del privato, diviene ora di interesse pubblico essendo l'utilizzazione del bosco il fine perseguito dal legislatore forestale, fino a prevedere, come sopra detto, l'intervento regionale in sostituzione del privato che non intenda provvedere al taglio. È un approccio al bosco del tutto diverso rispetto al passato nel senso che l'interesse economico la vince su quello conservazionistico a protezione dell'ambiente.

Sempre attraverso l'azione utilizzatrice del bosco, le regioni dovranno intervenire nelle proprietà frammentate, così come nei terreni abbandonati e silenti, al fine del ripristino “della instabilità ecologica dei boschi” e il contenimento del rischio incendi e del degrado ambientale (art. 12, comma 1).

La gestione attiva del patrimonio forestale nazionale si realizza mediante l'apposita "Strategia forestale nazionale" – elaborata dal Ministero delle Politiche Agricole e Forestali – con la quale sono individuati gli indirizzi di gestione e sviluppo dei nostri terreni boscati. La Strategia programmatica dovrà trovare la fonte in un decreto del Ministro che lo adotta di concerto con il Ministro dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e del Ministro per lo Sviluppo Economico, e d'intesa con la Conferenza Stato-regioni. La "Strategia" forestale nazionale ha una validità ventennale ed è soggetta a revisione e aggiornamento quinquennale.

In "coerenza" con la Strategia nazionale – come recita il comma 2 dell'art. 6 del decreto in commento – le regioni "individuano i propri obiettivi e definiscono le relative linee d'azione" mediante l'adozione di Programmi forestali regionali. Le stesse regioni provvedono alla revisione periodica di tali programmi, "in considerazione delle strategie, dei criteri e degli indicatori da loro individuati tra quelli contenuti nella Strategia forestale nazionale".

Il comma 3 dell'art. 6 prevede, inoltre, la possibilità per le regioni di predisporre – nell'ambito di comprensori territoriali omogenei per caratteristiche paesaggistico-ambientali ed economico-produttive – dei "piani forestali di indirizzo territoriale", non meglio precisati, aventi la generica funzione di mantenere e valorizzare le risorse silvo-pastorali; essi concorrono, inoltre, alla redazione dei piani paesaggistici di cui al decreto n. 42 del 2004 ossia Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio.

In contrasto con il principio affermato solennemente fra le finalità della legge all'art. 2, ove si proclama la volontà di garantire l'estensione delle foreste, viene previsto che la vegetazione arborea realizzata artificialmente su terreni agricoli, o che da tale vegetazione siano stati colonizzati, perché rimasti incolti, ma che ora si intendono recuperare alla produzione, tale vegetazione arborea, non costituisce bosco quando non sia di interesse del piano paesaggistico (art. 5, comma 2, lett. a). Essa può essere, senza alcun riguardo alla specie boschiva e allo stadio di sviluppo, eliminata, prescindendo da ogni forma di cautela da parte dell'Autorità forestale, come si trattasse di sterpaglia di cui liberarsi. Qui si coglie, in modo quanto mai chiaro, una preoccupazione estetizzante sul cui altare viene sacrificato il possibile interesse ambientale. Tale interesse meramente estetico trova riscontro nell'istituzione, presso il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, del "Registro nazionale dei

paesaggi rurali di interesse storico delle pratiche agricole e delle conoscenze tradizionali”. Su quali criteri riposi l’individuazione di questi tipi di paesaggi meritevoli di essere inseriti nel Registro, non è dato sapere, sicché si corre il rischio di compiere, rispetto ad un paesaggio agrario che evolve secondo le mutazioni della società della quale è espressione, un’operazione restauratrice antistorica.

È significativo, infine, dell’attestarsi del decreto n. 34 del 2018 sul versante dell’interesse dell’utilizzazione legnosa, che il legislatore abbia espressamente abrogato il decreto n. 227 del 2001 che era riuscito a conciliare, mediante una visione di stampo ecologista, i servizi di interesse pubblico offerti dal bosco, con i servizi di natura produttivistica, tradizionalmente di interesse del privato proprietario, ma che ora vengono trasferiti nella categoria degli interessi generali prevalendo sugli interessi ambientali.

ALBERTO ABRAMI

*Interessi pubblici e interessi privati
nella recente legislazione forestale*

L'Autore dopo aver esaminato gli aspetti di costituzionalità del decreto 3 aprile 2018 n. 34, esprimendo al riguardo le proprie perplessità, ne evidenzia le caratteristiche fondate principalmente sulla produzione di legname alla quale viene ricollegata la difesa idrogeologica del territorio. Scarsa attenzione viene invece data alla dimensione ecologica del bosco e in questo senso la normativa oggi in vigore costituisce un passo indietro rispetto al pregresso decreto n. 227 del 2001 che viene ora espressamente abrogato. Per questo aspetto la nuova legislazione si dimostra solo parzialmente adeguata nel rispondere alle esigenze di natura ambientale mostrandosi soprattutto preoccupata dei risultati produttivistici.

The Author, after examining the constitutionality aspects of decree no. 34 of 3 april 2018, expressing his doubts, highlights characteristics mainly founded on wood production to which the territory hydrogeological defence is related. Little attention is given to environmental wood dimension and in this sense the current legislation is a step back compared to the previous decree no. 227 of 2001 that is now explicitly abrogated. In that way, new legislation is being only partially adequate to meet environmental needs by showing herself above all worried about productivity results.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. II - 26 aprile 2018
– causa C-97/17 – Pres. M. Ileši , Rel. C. Toader, Avv. Gen. M. Whatelet –
Commissione Europea (avv.ti Mihaylova e Hermes) c. Repubblica di Bulgaria (avv.ti Petranova e Zaharieva).

Flora e fauna – Fauna selvatica – Uccelli selvatici – Regime di protezione europeo – Zone importanti per la conservazione – Classificazione come ZPS – Criteri – Discrezionalità – Limiti – Classificazione parziale – Inadempimento dello stato membro.

Avendo omesso di includere integralmente la zona importante per la conservazione degli uccelli che comprende il massiccio del Rila come zona di protezione speciale, la Repubblica di Bulgaria non ha classificato i territori più idonei in numero e in superficie alla conservazione di specie indicate nell'allegato I della direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici ed è pertanto venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 4, paragrafo 1, di detta direttiva.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. III – 21 giugno 2018, causa C-557/15 – Pres. Rel. Bay Larsen, (Avv. Stato Sharpston) – Commissione Europea (avv.ti Mifsud-Bonnici e Hermes) c. Repubblica di Malta (avv.ti Buhagiar, J. Boukaert e Cassar Pullicino).

Flora e fauna – Fauna selvatica – Fringillidi - Regime di protezione europeo – Direttiva 2009/147/CE – Caccia – Prelievo in deroga – Requisiti – Legislazione attuativa statale - Repubblica di Malta – Atto giuridico 79/2006 – Condizioni rigidamente controllate – Mancato rispetto – Inadempimento dello stato membro.

La Repubblica di Malta, avendo adottato un regime derogatorio che consente la cattura di esemplari vivi di sette specie di fringillidi selvatici (il fringuello Frin-

gilla coelebs, il fanello Carduelis cannabina, il cardellino Carduelis carduelis, il verdone Carduelis chloris, il frosone Coccothraustes coccothraustes, il verzellino Serinus serinus e il cardellino euroasiatico Carduelis spinus), è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza delle disposizioni dell'articolo 5, lettere a) ed e), e dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, in combinato disposto con l'articolo 9, paragrafo 1, di tale direttiva.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. II – 7 novembre 2018 – causa C-461/17 – Pres. A. Prechal, Rel. C. Toader, (Avv. Stato Kokott) Brian Holohan e a. (avv.ti Herlihy, O'Sullivan e Harrington) contro An Bord Pleanála (avv.ti Larkin e Doyle).

Flora e fauna – Flora e fauna selvatica – Conservazione degli *habitat* naturali – Direttiva 92/43/CEE – Valutazione di Incidenza – Oggetto della valutazione – Specie e *habitat* proprie del sito – Valutazione ulteriore – Specie diverse da quelle alla base della registrazione del sito – Specie e *habitat* esterni al sito – Condizioni.

Flora e fauna – Flora e fauna selvatica – Conservazione degli *habitat* naturali – Direttiva 92/43/CEE – Valutazione di incidenza – Rinvio alla fase costruttiva di alcuni parametri – Possibilità – Condizioni sufficientemente rigorose *ex ante* – Rigetto di approfondimenti istruttori richiesti da perizia scientifica – Possibilità – Condizioni - Motivazione esplicita e dettagliata.

L'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva "habitat" deve essere interpretato nel senso che una "opportuna valutazione" deve, da un lato, censire la totalità dei tipi di habitat e delle specie per i quali un sito è protetto, nonché, dall'altro, individuare ed esaminare tanto l'impatto del progetto proposto sulle specie presenti su detto sito, e per le quali quest'ultimo non è stato registrato, quanto quello sui tipi di habitat e le specie situati al di fuori dei confini del suddetto sito, laddove tale impatto possa pregiudicare gli obiettivi di conservazione del sito.

L'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva "habitat" deve essere interpretato nel senso che esso consente all'autorità competente di autorizzare un piano o un progetto che lascia il committente libero di determinare successivamente taluni parametri relativi alla fase di costruzione, quali l'ubicazione dei cantieri e le vie di trasporto, solo se è certo che l'autorizzazione stabilisce condizioni sufficientemente rigorose che garantiscano che tali parametri non pregiudicheranno l'integrità del sito; in presenza di una perizia scientifica che raccomanda l'acquisizione di informazioni supplementari, l'"opportuna valutazione" dell'autorità competente che ne respinge le conclusioni deve contenere una motivazione esplicita e dettagliata,

atta a dissipare ogni ragionevole dubbio scientifico in ordine agli effetti dei lavori previsti sul sito interessato.

La trasposizione delle direttive Uccelli e Habitat negli Stati membri: profili di vincolo e discrezionalità statale nell'individuazione dei siti di protezione e nella previsione (od omissione) delle misure di tutela quali-quantitativa degli ecosistemi.

1. *La protezione dell'avifauna selvatica in Europa. Rete Natura 2000*

Correvano gli anni Settanta. In tutta l'Europa si assisteva, a livello diffuso, nell'opinione pubblica e nella stessa sfera delle istituzioni, alla nascita di una consapevolezza della necessità di proteggere la biodiversità, messa a rischio dalla pressione antropica sulle risorse naturali. Rachel Carson da poco – nel 1962 – aveva pubblicato “Primavera silenziosa”, uno dei primi saggi di denuncia sul declino delle specie – *in primis* degli uccelli – causato in particolare dall'uso di sostanze chimiche¹.

L'avifauna selvatica era stata peraltro, già all'epoca, fatta oggetto privilegiato di una prima protezione a livello internazionale, ad opera della risalente Convenzione per la protezione degli uccelli utili all'agricoltura di Parigi, del 1902, poi sostituita dalla nuova Convenzione di Parigi del 1950, che entrava in vigore, grazie all'attivazione corale di cui si è detto, il 17 gennaio 1963; mentre il primo testo si limitava alla protezione degli uccelli utili all'agricoltura, il secondo estendeva le proprie finalità di protezione a tutti uccelli viventi allo stato selvatico².

Da lì a poco si assiste a una febbrile attivazione della comunità internazionale sui temi della conservazione dell'avifauna, specie migratoria, che dà vita, nello stesso anno, ai due principali trattati internazionali in argomento: la Convenzione di Bonn, sulla conservazione delle specie migratorie appartenenti alla fauna selvatica del 23 giugno 1979, e la Convenzione di Berna per la conservazione della vita selvatica e biotopi in Europa del 19 novembre 1979³.

¹ Il libro è stato tradotto e pubblicato in Italia per la prima volta nel 1963, da Universale Economica.

² La convenzione viene ratificata dall'Italia con L. n. 812, 24 novembre 1978.

³ La Convenzione di Berna viene ratificata dall'Italia con legge n. 503, 5 agosto 1981, mentre la Convenzione di Bonn poco più tardi, con legge n. 42 del 25 gennaio 1983.

Ed è nello stesso anno che vede la luce, a livello comunitario, la Direttiva 79/409/CEE del Consiglio concernente la conservazione degli uccelli selvatici, ora a seguito di rifusione nota come direttiva 2009/147.

Ora, se si rilegge la comunicazione della Commissione agli Stati membri relativa alla protezione degli uccelli e dei loro *habitat* del 20 dicembre 1974, emerge in modo sconcertante tanto la sua attualità, quanto la constatazione che il quadro giuridico di tutela, allora evocato come funzionale ad arrestare il declino delle specie, non è purtroppo bastato a sortire gli effetti sperati⁴.

⁴ È davvero utile riportarne alcuni brani. A parte il linguaggio atecnico ma proprio per questo particolarmente efficace, vi si riscontra invero che già il programma d'azione delle Comunità europee in materia ambientale del 1973 contemplava un'azione specifica per la protezione degli uccelli e di alcune specie animali, e vi si ritrova un'alta considerazione attribuita agli studi scientifici del tempo, puntualmente menzionati, e alle loro risultanze:

“ a) delle 408 specie di uccelli viventi allo stato selvatico nella Comunità 125 sono in aumento , mentre per altre 221 si registra una diminuzione, in numerosi casi molto rapida , del contingente numerico. Il numero delle specie che sono state sterminate in questi ultimi decenni varia da uno Stato membro all'altro: esso è, ad esempio, di 32 in Italia, di 17 in Germania e di 6 in Belgio. Nell'intera Comunità le specie minacciate di estinzione sono 58. Le cifre corrispondenti per gli Stati membri considerati separatamente sono in certi casi sensibilmente superiori.

b) Le principali cause dell'alta mortalità delle specie di uccelli in regresso sono:

- la cattura troppo intensiva da parte dell'uomo (caccia, uccellazione, ecc.) in alcuni Stati membri e nella maggior parte degli Stati terzi interessati;*
- la scomparsa degli habitat a seguito dei lavori di assetto del territorio (prosciugamenti, inconsiderati lavori di ricomposizione fondiaria, urbanizzazione, sviluppi turistici, ecc.);*
- l'avvelenamento del cibo e l'inquinamento dell'ambiente.*

c) Considerata l' importante funzione degli uccelli per il mantenimento degli equilibri ecologici , la qualità dell'ambiente naturale è seriamente minacciata dall'alta mortalità di circa la metà delle specie di uccelli autoctoni europei . Questa situazione si riscontra non soltanto nei paesi in cui la protezione degli uccelli è insufficiente, ma anche negli altri, particolarmente in quelli situati sulla rotta di migrazione delle specie migratrici. Si tratta quindi di un problema ambientale tipicamente internazionale, che non può essere risolto con provvedimenti isolati presi dai singoli Stati.

d) Oltre agli effetti deleteri sugli equilibri ecologici, l'alta mortalità di circa la metà delle specie di uccelli ha conseguenze negative non trascurabile anche per un certo numero di settori economici (in particolare per l'agricoltura e il turismo), nonché per vari campi scientifici (ornitologia, etologia, biologia, ecologia, sociologia, ecc.). Non si dovrebbero d'altra parte sopravvalutare gli svantaggi che una ragionevole restrizione della cattura degli uccelli avrebbe per alcuni settori economici (soprattutto industria e commercio delle armi e delle munizioni da caccia).

e) Gli uccelli sono un elemento importante della qualità della vita , così come essa è intesa da ampi strati delle popolazioni europee, e rappresentano, per un numero considerevole di persone, in particolare per gli abitanti delle città, il principale contatto con la natura. L'opinione pubblica considera ormai sempre più gli uccelli migratori come un'eredità comune e non come un bene appartenente esclusivamente al paese che li ospita momentaneamente...

...Sollecita di contribuire alla protezione e al miglioramento dell'ambiente nonché della qualità

I rapporti scientifici che da allora si sono succeduti hanno infatti fotografato via via un quadro di inarrestabile declino dei trend delle specie ornitiche; tanto il *Farmland Bird Index* del 2012 e del 2014, quanto il Rapporto ISPRA del 2015 sull'applicazione della direttiva Uccelli, e da ultimo il *Living Planet Report* del WWF del 2018, danno contezza della perdita emorragica di specie: in un contesto che in quarant'anni ha visto sparire il 58% della biodiversità l'avifauna conta una diminuzione superiore al 52 %, con specie nidificanti europeo ad elevato rischio di estinzione, tra cui allodole, alcuni fringillidi, il gipeto, il capovaccaio, il grifone, l'aquila del Bonelli e la piccola bigia padovana, in cattivo stato di conservazione, con un basso numero di coppie (in Italia <100) e una limitata estensione della distribuzione geografica (In Italia <20.000 chilometri quadrati).

Le specie più vulnerabili si trovano principalmente in ambienti di prato-pascolo, nei seminitavi e nelle zone umide da cui dipendono. Le principali cause di questa estinzione di massa sono, è noto, di origine antropica e in particolare dipendono da un modello di agricoltura industrializzata che modifica il territorio, elimina siepi ed arbusti e luoghi di nidificazione, che prosciuga pozze, stagni e preleva risorse idriche in modo eccessivo, fa largo uso di pesticidi e erbicidi, fitofarmaci e nutrienti di sintesi che azzerano le risorse trofiche delle specie; senza contare ovviamente l'urbanizzazione, ed i cambiamenti climatici che incidono drasticamente sugli *habitat*, modificandone le caratteristiche e la capacità di supportare la fauna selvatica, così sconvolgendo le abitudini di vita delle specie⁵.

della vita, e visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, la Commissione raccomanda agli Stati membri, qualora non l'abbiano ancora fatto, di aderire al più presto alle due convenzioni soprammenzionate." La comunicazione 75/66/CEE è pubblicata in GU n. C 112 del 20 dicembre 1973, pp. 1 e ss.

⁵ Rapporto sull'applicazione della Direttiva 147/2009/CE in Italia: dimensione, distribuzione e trend delle popolazioni di uccelli (2008-2012), n. 219/2015, www.isprambiente.gov.it; *Living Planet Report - 2018: Aiming Higher*, Grooten, e Almond, WWF, Gland, Switzerland, www.wwf.no/assets/attachments/LPR2018-Full-Report.pdf. Il dossier è realizzato ogni due anni da WWF, unitamente all'Istituto di Zoologia (*Zoological Society of London*), responsabile della tenuta del *Living Planet Index*.

2. *La tutela innovativa e dinamica, multilivello, delle Direttive Uccelli e Habitat*

Dal 1979, in ogni caso, la normativa europea ha gettato le basi per una protezione dell'avifauna selvatica particolarmente avanzata, che non si fonda esclusivamente su divieti soggettivi e statici di caccia o di prelievo di specie più o meno minacciate, ma che ha invece costruito un regime oggettivo di tutela "dinamica" a favore di una serie di aree particolarmente importanti per gli uccelli selvatici, le c.d. IBA, *important birds area*⁶.

Già il preambolo della Direttiva Uccelli ribadisce a tal riguardo come, per la conservazione dell'avifauna selvatica, anche migratoria, è necessario che questa abbia a disposizione una superficie sufficiente di habitat, da sottoporre a speciali misure di conservazione che ne garantiscano la sopravvivenza e la riproduzione, coordinati tra di loro a livello europeo al fine della costituzione di una rete coerente⁷; segue ancora più esplicito l'art. 1, comma 2, chiarendo che la direttiva si applica "agli uccelli, alle uova, ai nidi e agli *habitat*".

La dimensione spaziale, per così dire terrestre, della protezione operata a favore di una specie che si concepisce normalmente come legata invece all'aria, è dunque fondamentale nell'innovativa logica unionale della Direttiva Uccelli e della Direttiva Habitat: la conservazione di specie di particolare importanza per la biodiversità non viene perseguita con la vetusta logica vincolistica geografica, propria dell'azzonamento con la correlata imposizione di divieti e obblighi standard limitati alle aree protette, bensì con una tutela che si fonda sulla gestione degli equilibri delle specie attraverso un procedimento di analisi di questo equilibrio. È il procedimento il fulcro della tutela di Rete Natura 2000, che assicura ai siti: (i) prima la designazione, poi (ii) la fissazione di misure di conservazione, infine (iii) una appropriata valutazione di incidenza di ogni progetto che incida sui siti tutelati.

⁶ È a *BirdLife* che si deve il censimento, ad oggi, di più di 12.000 siti in oltre 200 paesi in tutto il mondo, compreso l'ambiente marino. Tendenzialmente lo scopo è di monitorare oltre 15.000 IBA, con una copertura di 10 milioni di km², pari al 7% della superficie del pianeta. Cfr. *BirdLife International*, 2008, *Global IBA Criteria*, in birdlife.org. Si veda pure *Important Bird Areas (IBA)*, in *A-Z Guide of Areas of Biodiversity Importance*. UNEP-WCMC, 2010, Cambridge, UK, in www.biodiversityA-Z.org.

⁷ Preambolo, n. 8.

La protezione delle specie viene così realizzata non attraverso statici obblighi aprioristici, ma per mezzo di un iter procedurale partecipato che genera sia la regola gestionale del sito (presidiata dalla valutazione ambientale strategica che si applica ai piani di gestione di ogni SIC/ZPS/ZSC), sia l'esito della valutazione di incidenza applicata ai singoli interventi; queste caratteristiche rendono la disciplina di Rete Natura dunque dinamica, fluida, realizzata caso per caso (un metodo caro al legislatore comunitario anche nelle procedure di valutazione di impatto ambientale), *experience-based* e informata al principio di proporzionalità⁸.

Ed è proprio dall'analisi degli impatti operata *bottom-up* che viene costruita la regola del caso concreto, nel conflitto tra esigenze antropiche di utilizzo o modificazione di risorse naturali, ed esigenze di conservazione degli habitat necessari alla fauna selvatica (o anche alla flora), i c.d. biotopi⁹.

E ancora, l'originalità di questo processo decisionale è dato dal fatto che in questo sistema, una volta assicurato ad ogni *habitat* – o meglio ad ogni sito – il *set* specifico di criteri di conservazione idonei al mantenimento delle condizioni per le specie che vi appartengono, la c.d. bioce-nosi, tutti i singoli interventi che possono interferire con l'ecosistema sono decisi da una specifica e appropriata od “*opportuna*” valutazione di incidenza.

Questo strumento, previsto dall'art. 6 della Direttiva *Habitat*, rea-

⁸ Accanto ai principi di prevenzione e precauzione, ci pare di poter affermare che il principio di proporzionalità sorregga il bilanciamento misurato e corretto degli interessi nel procedimento amministrativo ambientale; sul punto, sia pure in altra prospettiva, G. LIGUGNANA, *Corte di giustizia, interessi ambientali e principio di proporzionalità. Considerazioni a margine della sent. 21 luglio 2011, C-2/10. Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 5, p. 1264.

⁹ Al riguardo le preoccupazioni di chi teme un eccessivo sacrificio del diritto umano all'utilizzo privilegiato delle risorse ecosistemiche, di fronte a esigenze come quelle dell'accesso universale ad alcuni beni o servizi, paiono dover recedere rispetto al fatto notorio che senza conservazione degli ecosistemi non c'è possibilità di sopravvivenza neppure per la specie umana, che deve realizzare l'esistenza di limiti planetari e limitare i propri desideri di accesso generalizzato e universale regolando accortamente il prelievo di risorse naturali. Tali preoccupazioni sono espresse da ultimo da S. DE VIDO, *Tutela della biodiversità e rispetto dei diritti umani. Le sentenze CGUE nei casi Cascina Tre Pini e Deviazione del fiume Acheloo*, in questa Rivista, 2014, 6, pp. 803-818, proprio con riferimento a siti di Rete Natura 2000. Ci si permette di rinviare allo scritto *Regolazione e servizio universale nel mercato dell'energia. Accesso universale e sviluppo sostenibile*, dell'A., in *Dialoghi sul diritto dell'energia, Vol. II, Le concessioni idroelettriche*, AA.VV., a cura di M. DE FOCATIS - A. MASTRONI, Torino, Giappichelli, 2015.

lizza, a ben vedere, un vincolo fuori dal vincolo, in quanto deve venire applicata nel caso di qualsiasi intervento, *“piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito, ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti....tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo”*.

Quindi ogni intervento, anche progettato al di fuori del sito, ma che sia suscettibile di impattarvi, deve venire analizzato con rigore, per la verifica se possa arrecare danno ai valori ambientali del sito.

Solo una volta conclusa la valutazione dell'incidenza sul sito, e solo dopo aver avuto la certezza che il piano o progetto non pregiudicherà l'integrità del sito in causa, le autorità nazionali competenti possono autorizzare l'intervento, eventualmente fissando anche prescrizioni necessarie ad un'ottimale neutralizzazione di quegli eventuali effetti che però devono essere di per sé, prima della compensazione, valutati come non negativi e significativi.

Quando poi le conclusioni attestino un impatto negativo, manchino soluzioni alternative, ma il piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, allora lo Stato membro è tenuto ad adottare ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata, informando la Commissione delle misure compensative adottate: è l'eccezione che consente appunto di consentire a interventi negativi, purché compensati.

Sempre in tale frangente, l'intervento che arrechi con impatti valutati negativi ad un sito caratterizzato da habitat naturali e/o specie prioritari, può essere autorizzato soltanto in presenza di considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente ovvero, previo parere della Commissione, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico; per inciso, sono motivi in cui, ad esempio, non possono rientrare interventi ricreativi di infrastrutturazione sciistica¹⁰.

¹⁰ È il noto caso deciso dalla Corte di Giustizia UE, Sez. II, 20/09/2007, causa C-304/05, ai paragrafi 57 e ss., concluso con la condanna della Repubblica italiana, rea di aver autorizzato misure suscettibili di avere un impatto significativo sulla zona di protezione speciale IT 2040044, Parco Nazionale dello Stelvio, senza assoggettarle ad un'opportuna valutazione della loro incidenza alla luce degli obiettivi di conservazione della detta zona; senza rispettare le disposizioni

Ebbene, la Corte di Giustizia, proprio in questo caso che ha fatto scuola, per quanto riguarda la nozione di “opportuna valutazione” ai sensi dell’art. 6, n. 3, della direttiva 92/43, ha da subito ribadito come, seppure la normativa europea non definisca alcun metodo particolare per lo svolgimento di siffatta valutazione, essa deve comunque essere concepita in modo tale che le autorità competenti possano acquisire la certezza che un piano o un progetto non pregiudicherà l’integrità del sito di cui trattasi, dato che, quando sussiste un’incertezza quanto alla mancanza di tali effetti, le dette autorità sono tenute a negare l’autorizzazione richiesta (v., in tal senso, il caso dello Stelvio, o le sentenze Waddensee, punti 56 e 57, e Castro Verde, punto 20)¹¹.

E ancora, quanto agli elementi in base ai quali le competenti autorità possono acquisire la necessaria certezza di assenza di pregiudizio per gli obiettivi di conservazione del sito, la Corte ha precisato che dev’essere escluso che residui qualsiasi ragionevole dubbio da un punto di vista scientifico.

Inoltre è stato altresì chiarito come le autorità nazionali, nell’applicazione della disciplina europea, debbano fondare il proprio giudizio non già su qualsivoglia teoria, bensì sulle migliori conoscenze scientifiche in materia (v. ancora le sentenze Waddensee, punti 59 e 61, e Castro Verde, punto 24)¹².

Via via, con il passare del tempo, grazie ai rinvii pregiudiziali di interpretazione operati dai giudici degli Stati membri, la Corte di Giustizia ha poi progressivamente vestito la figura della valutazione di incidenza, dandovi quei contorni e confini necessari a renderla, sul piano interno,

che consentono la realizzazione di un progetto, in caso di conclusioni negative risultanti dalla valutazione dell’incidenza sull’ambiente e in mancanza di soluzioni alternative, solo per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, e solo dopo avere adottato e comunicato alla Commissione ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata; con omissione dell’adozione di misure volte a evitare il deterioramento degli habitat naturali e degli habitat delle specie nonché la perturbazione delle specie presenti nella ZPS IT 2040044, Parco Nazionale dello Stelvio, è stata designata. In *www.curia.europa.eu*.

¹¹ Il caso *Waddensee* sta per la causa *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging*, Racc. p. I-7405, punto 34, mentre la vertenza *Castro Verde* è la sentenza 26 ottobre 2006, causa C-239/04, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-10183, punto 19.

¹² In una pronuncia successiva al riguardo la Corte ha poi precisato che la valutazione di incidenza non può comportare lacune e deve contenere rilievi e conclusioni completi, precisi e definitivi atti a dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori previsti sul sito protetto in questione; sentenza del 21 luglio 2016, *Orleans e a.*, C-387/15 e C-388/15, in *www.curia.europa.eu*.

strumento di effettiva e adeguata tutela; ed è proprio una di queste importanti pronunce, di poco antecedente a quelle in commento, relativa al caso Nore, a chiarire la relazione indissolubile tra questi tre ordini di tutele gestionale di Rete Natura 2000: misure di conservazione, misure di prevenzione e misure di compensazione, per fare ordine in proposito¹³.

Tutte le tre le tipologie di misure sono previste dall'art. 6 della direttiva 43/92/CEE; le prime sono connesse al regime di ogni sito, per cui non sono confondibili con le altre, che invece possono dar vita a pericolosi equivoci interpretativi, come accaduto nel caso Nore, in cui le autorità irlandesi sostenevano di poter evitare una valutazione di incidenza vera e propria, e di potersi limitare a una sorte di verifica o pre-esame, facendo affidamento sulla possibile messa in atto di "misure attenuative" delle esternalità negative di un progetto di infrastrutturazione eolica.

Il giudice nazionale voleva quindi sapere, dalla Corte europea, se al fine di determinare se fosse necessario o meno procedere successivamente a un'opportuna valutazione delle incidenze del progetto su un sito interessato, si dovessero – nella fase di preesame – prendere in considerazione le misure intese a evitare o a ridurre gli effetti negativi dell'intervento.

Al riguardo la Corte di Giustizia premette che questi accorgimenti attenuativi devono essere ricondotti al novero delle misure precauzionali e preventive, intese a evitare o a ridurre gli effetti negativi del progetto sul sito: misure che dunque presuppongono che un tale rischio esista¹⁴.

Ciò posto, gli elementi obiettivi da utilizzare per la valutazione *ex ante* di detto rischio per la Corte consistono esclusivamente nelle carat-

¹³ Corte di Giustizia UE, Sez.VII, 12 aprile 2018, causa C-323/17, in *www.curia.europa.eu*. Nella vertenza, l'associazione irlandese *People over Wind* contestava che i lavori di realizzazione di alcuni impianti eolici vicino ai fiumi Barrow e Nore avrebbero provocato scarichi e sedimenti tali da pregiudicare la salvaguardia dell'ostrica perliera d'acqua dolce della Nora, capace di vivere sino a 100 anni, ridotta in pochi decenni da 20.000 esemplari a soli 300, in assenza di riproduzione degli esemplari sin dagli anni Settanta proprio a causa dei depositi sul letto fluviale. Le autorità si domandavano allora se poter omettere la valutazione di incidenza basandosi sulla possibilità di introdurre prescrizioni attenuative già in sede di verifica. Sul controverso rapporto tra eolico e rete natura 2000, M. PETRI, "Fischia il vento?" *Il fitness check delle Direttive "uccelli" e "habitat" alla prova dell'energia eolica*, in *DPCE Online*, 2017, 26, p. 2.

¹⁴ A. GRATANI, Il principio di precauzione nel diritto UE. Le misure di salvaguardia e la circolazione degli OGM. Nota a Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. III, 13 settembre 2017, causa C-111/16.

teristiche e nelle condizioni ambientali specifiche del sito interessato da tale piano o progetto¹⁵, senza che si possa tener conto di possibili misure di prevenzione o riduzione del danno, cosicché la stessa considerazione di misure volte a evitare o a ridurre gli effetti negativi, operata in sede di esame della necessità di realizzare una valutazione adeguata, presuppone che sia verosimile che il sito sia pregiudicato in modo significativo e che, pertanto, occorra procedere a una simile valutazione.

Questa conclusione è inoltre per i giudici europei corroborata dal fatto che un'analisi completa e precisa delle misure intese a evitare o a ridurre eventuali effetti significativi sul sito interessato dev'essere effettuata non già allo stadio di preesame, ma precisamente a quello dell'opportuna valutazione, poiché la presa in considerazione di simili misure fin dalla fase di preesame potrebbe compromettere l'effetto utile della direttiva «habitat», in generale, come pure la fase di valutazione perderebbe il suo oggetto, con un rischio di suo concreto aggiramento, elusivo di quella procedura che costituisce garanzia essenziale della normativa comunitaria (verrebbe da dire, livello essenziale delle prestazioni ambientali europee).

È un approdo, a ben vedere, che ricorda le conclusioni, oramai stabili, raggiunte sul piano nazionale dalla giurisprudenza formatasi sull'inammissibilità della valutazione di compatibilità paesaggistica postuma con prescrizioni compensative¹⁶.

Ecco dunque che la Corte di Giustizia traccia la strada per la corretta conduzione della fase di pre-esame o di verifica della valutazione di incidenza: al fine di determinare se questa in fase precoce sia necessario procedere successivamente a un'opportuna valutazione delle incidenze di un piano o di un progetto su un sito interessato, non occorre – o meglio non si devono affatto – prendere in considerazione le misure intese

¹⁵ In tal senso anche la sentenza del 26 maggio 2011, Commissione/Belgio, C-538/09, punto 39 e giurisprudenza ivi citata, come la sentenza del 21 luglio 2016, Orleans e a., C-387/15 e C-388/15, punto 45; in www.curia.europa.eu.

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 luglio 2014 n. 3410 e TAR Sardegna, sez. II, 1 dicembre 2017 n. 746, in www.giustizia-amministrativa.it. Per i profili di illegittimità e illiceità dei relativi titoli, R. TUMBILOLO, *Il sindacato del Giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, in questa Rivista, 2013, 6, p. 705.

a evitare o a ridurre gli effetti negativi di tale piano o progetto su questo sito¹⁷.

Questo rigore giurisprudenziale consente di tracciare allora con maggior chiarezza quella delimitazione di cui si è detto, che articola le varie misure di protezione dei siti di Rete Natura 2000, normativa, gestionale e operativa.

3. *Le tre sentenze: designazione della ZPS e misure di protezione; misure di conservazione e deroghe; misure di prevenzione e valutazione di incidenza*

Ora, le tre pronunce in commento consentono di aggiungere a questo quadro altri importantissimi tasselli del sistema di conservazione dei biomi europei, appunto ai diversi livelli della disciplina comunitaria appena presi in esame.

La prima pronuncia, C-97/17, si riferisce all'apice del clado del sistema giuridico settoriale, che riguarda la designazione delle ZPS da parte degli Stati membri in sede di prima applicazione della Direttiva Uccelli.

La seconda, C-557/15, attiene all'alveo delle misure di conservazione e protezione demandate agli stati membri, mentre la terza si colloca nell'ambito delle misure di prevenzione proprie della valutazione d'incidenza.

Ma andiamo per ordine.

Nella prima sentenza la Corte di Giustizia affronta il caso della Bulgaria, rea di non avere designato come ZPS l'integralità del massiccio del Rila, ma una sua sola parte, con conseguente restrizione della protezione per oltre 17 specie di uccelli menzionati nell'allegato I della direttiva, tra

¹⁷ L'obiettivo irrinunciabile di Rete Natura 2000 è stato da ultimo ben chiarito nella sentenza relativa alla foresta primordiale polacca di Białowieża: il fatto di non pregiudicare l'integrità di un sito nella sua qualità di habitat naturale, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva "habitat", presuppone di preservarlo in uno stato di conservazione soddisfacente, il che implica il mantenimento sostenibile delle caratteristiche costitutive del sito interessato, connesse alla presenza di un tipo di habitat naturale il cui obiettivo di preservazione ha giustificato la sua designazione nell'elenco dei siti di importanza comunitaria, conformemente alla suddetta direttiva. Così nella sentenza del 17 aprile 2018, Commissione/Polonia C-441/17, punto 116, in *www.curia.europa.eu*.

cui la civetta capogrosso, il francolino di monte, il biancone, il falco pellegrino, la civetta nana, il gallo cedrone, il re di quaglie, il gufo reale, l'averla piccola, nomi conosciuti anche ai non addetti ai lavori, digiuni di ornitologia e birdwatching perché specie iconiche degli ecosistemi alpini, di cui è notorio il declino e la fragilità.

Rigettando le eccezioni formali della Bulgaria, che imputava alla Commissione di aver cambiato versione tra le censure iniziali della diffida precontenziosa e la fase contenziosa vera e propria, la Corte rileva che non vi è alcuna irricevibilità del ricorso: nella diffida l'organo aveva infatti contestato allo Stato membro di non aver classificato come ZPS¹⁸ sei ambiti territoriali tra i più idonei in numero e superficie alla protezione dell'avifauna selvatica, il ravvedimento statale non era stato completo perché aveva inserito nella ZPS solo il 72% dell'area, sicché l'indempimento della Bulgaria doveva ritenersi ancora sussistente e censurabile con l'avvio del ricorso da parte della Commissione.

Nel merito la Corte evidenzia come, sulla base degli studi della BDZP, società bulgara di protezione uccelli, membro di *Birdlife*, l'area del massiccio del Rila dovesse essere considerato un bioma alpino di importanza internazionale, caratterizzato da antiche foreste di conifere propizie per la conservazione di oltre 130 specie censite, di cui 20 nell'Allegato I della Direttiva e 41 di importanza globale per la conservazione, di cui una a rischio a livello globale (SPEC1), 14 a rischio con maggioranza della popolazione in Europa (SPEC2) e 26 a rischio con maggioranza della popolazione fuori dall'Europa. Questi dati eccezionali erano stati confermati anche dall'Accademia Bulgara delle Scienze e da un gruppo di lavoro coordinato dal Ministero dell'Ambiente.

Ciononostante la Bulgaria non aveva classificato come ZPS l'intero Rila, affermando l'esistenza di una discrezionalità dello Stato al riguardo, fondata sul diritto dello stato membro di stabilire una gerarchia tra le differenti priorità, come lo sviluppo socio-economico e le condizioni geografiche del paese, tale da poter concentrare la designazione alle zone

¹⁸ Che si tratti di istituti di protezione dotati di una regolamentazione a sé stante e non sussumibile tout court in quella nazionale è stato presto chiarito anche in Italia. La sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 18 maggio 2012, n. 2885, riformando la pronuncia del T.A.R. Campania, Napoli, 23 maggio 2007, n. 5941, ha infatti sancito che le Z.P.S. (e quindi pure i S.I.C.) non possono essere assimilate alle aree naturali protette di cui alla legge n. 394/1991 e s.m.i., sia pure correlando tale statuizione al mero elemento formale del difetto del necessario procedimento previsto per legge.

più importanti, sottraendovi quelle meno importanti e più sottoposte a forte pressione antropica.

La Corte di Giustizia di fronte a queste argomentazioni prende posizione con fermezza sulla portata dell'art. 4, paragrafo 1, della direttiva, per cui "*gli Stati membri classificano in particolare come zone di protezione speciale i territori più idonei in numero e in superficie alla conservazione di tali specie nella zona geografica marittima e terrestre a cui si applica la presente direttiva*", affermando che si tratti di un obbligo incondizionato di classificare come ZPS tutti i territori che siano idonei secondo criteri ornitologici dotati di fondamento scientifico.

L'unico margine di discrezionalità dello Stato riguarda invero non già l'*an* della scelta, ovvero l'inclusione o del sito o meno, né il *quantum*, ovvero la maggiore e minore inclusione di territorio, ma solo l'attuazione dei criteri ornitologici di riferimento per l'individuazione dei siti più idonei per la conservazione dell'avifauna selvatica: in altre parole, si tratta di mera discrezionalità tecnica in fase discendente, applicativa, di un obbligo normativo (istituire la ZPS) e di un adempimento amministrativo (effettuare la ricognizione quali-quantitativa dell'estensione della ZPS e dell'individuazione delle misure di protezione).

Non vi è spazio alcuno però per una discrezionalità politica, che ribalti la gerarchia di valori tra conservazione della fauna selvatica da un lato, e negazione della conservazione in nome dell'utilizzo antropico del territorio a fini di sviluppo socio economico, dall'altro.

Non solo, la Corte evidenzia come non possa essere una scusante rispetto all'inadempimento il mancato raggiungimento comune, in merito a tale classificazione, in seno agli organismi nazionali a ciò deputati: non solo perché, come è noto, lo Stato non può scusare il proprio inadempimento di parte contraente dei Trattati trincerandosi dietro la complessità delle proprie procedure interne o addebitandolo alle competenze di propri organi anche costituzionali con un rimpallo di addebiti ora al bicameralismo, ora al riparto di funzioni tra esecutivo e legislativo e simili, posto che è lo Stato nella sua unitarietà di membro della Comunità internazionale a rispondere della violazione di trattati e accordi, e del diritto derivato, anche nel sistema comunitario.

A maggior ragione ciò vale quando, affermano i giudici europei, l'impossibilità di raggiungere il consenso sia determinata dall'opposizione "*non già degli esperti scientifici, bensì dei funzionari dei diversi ministeri*

coinvolti nella procedura e dei sindaci”; in altre parole, un dissenso non qualificato è *tamquam non esset*. Questo ragionamento dovrebbe guidare gli stati membri anche nella composizione degli organismi deputati all’assunzione di scelte eminentemente scientifiche e vincolate, e ciò non solo nella fase dell’attuazione della classificazione dei siti, ma anche nella fase delle valutazioni di incidenza.

Tra l’altro, la griglia scientifica dei criteri ornitologici di riferimento, ribadisce la Corte, è solo e unicamente quella europea, non essendo evidentemente ammissibile dare spazio a criteri nazionali diversi da quelli della direttiva, e ciò in forza del primato del diritto unionale, refrattario a interpretazioni parcellizzate in sede nazionale. Detto assunto però non si spinge sino a impedire che possano essere utilizzati altri criteri ornitologici in sede nazionale, diversi da quelli di cui si avvalsa la Commissione (presenza dell’1% della popolazione nidificante a livello regionale o nazionale, derivata dai criteri di *Birdlife International*); ciò resta possibile, ma spetta allo Stato membro dimostrarne allora l’esistenza, l’applicazione, e la coerenza con le previsioni europee, ciò che nella specie difettava in radice.

La pronuncia dunque rafforza l’ancoraggio scientifico della limitata discrezionalità statale nella designazione dei siti di conservazione, rispondendo all’appello della comunità accademica e della ricerca internazionale¹⁹ da un lato.

D’altro canto, si ribadisce, né la direttiva né la sua interpretazione penalizzano la libertà dello stato imponendo, come crede spesso la classe politica locale, vincoli e restrizioni assolute territoriali tali da ingessare e privare di senso la presenza antropica dei territori interessati. Ciò perché, come si è visto, il sistema di Rete Natura 2000 è composto da poche macro regole, le cosiddette misure di conservazione, modellate per tipologia di siti e *habitat*, che ne costituiscono l’*hardware*; sono poi le misure di prevenzione, che riposano sulla valutazione d’incidenza, a determinare l’ammissibilità di ogni intervento, fuori e dentro la ZPS, che sia suscettibile di avere impatti sulle specie e sulla loro conservazione, secondo un modello di protezione customizzato e variabile che si fonda sull’impor-

¹⁹ Sul punto, cfr. il contributo di R. RAVENSCROFT - P. PILKEY - S. MATTINGLY - D. WALAKER - J. FELLOWS - J.M. PENDLETON - D. METLAY, *Prediction: science, decision making, and the future of nature*, 2000, Island Press. Più recente, C. LYALL, *New modes of governance: developing an integrated policy approach to science, technology, risk and the environment*. Routledge, 2017.

tanza cruciale del procedimento, che è per sua essenza nazionale e condotto, secondo criteri di sussidiarietà e decentramento, al livello locale.

Nel catechismo della tutela comunitaria degli ecosistemi, dunque, la dottrina cede il passo alle opere di bene.

La seconda pronuncia riguarda Malta, terra di passaggio obbligato per le grandi migrazioni, nonché di vasti eccidi ai danni dell'avifauna selvatica. Uno degli ultimi report di *BirdLife International* ha evidenziato che sono in totale 25 milioni gli uccelli dell'area paleartica che ogni anno non riescono a portare a termine il viaggio verso il nord Europa, a causa della caccia illegale nel Mediterraneo. L'80% delle uccisioni (pari a 20 milioni di uccelli) si concentra in soli stati: al primo posto l'Egitto (5,7 milioni), seconda – ma non è un vanto - l'Italia, con una media di 5,6 milioni di uccelli uccisi ogni anno (il numero è compreso tra i 3,4 e i 7,4 milioni), a seguire la Siria (3,9), il Libano (2,6) e Cipro (2,3). Al sesto posto la Grecia (700mila), settime Francia, Croazia e Libia con 500mila uccelli uccisi ciascuno, e decima l'Albania (300mila).

Parametrando però i dati delle uccisioni alla superficie dei paesi, Malta ne esce con il maggior numero di vittime, con una media di quasi 350 uccelli uccisi per chilometro quadrato ogni anno²⁰.

Ora, la Direttiva Uccelli pone un regime generale di protezione a favore di un numero peraltro ristretto di specie protette (tali anche in forza delle convenzioni internazionali a cui l'Unione europea aderisce unitamente agli stati membri) di avifauna selvatica, che gli Stati membri sono tenuti ad attuare.

Agli Stati è consentito di derogare a questi obblighi solo a condizioni ben precise, previste dall'art. 9 della direttiva: in assenza di altre soluzioni soddisfacenti e unicamente per consentire, in condizioni rigidamente controllate, la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità²¹.

²⁰ A.L. BROCHET - W. VAN DEN BOSSCHE - S. JBOUR - P. KARIUKI NDANG'ANG'A, *Preliminary assessment of the scope and scale of illegal killing and taking of birds in the Mediterranean*, Bird Conservation International, 2016, 26, Issue 1, pp. 1-28; la tavola più significativa è a p. 5. Altri significativi aspetti dei legami del bracconaggio con altre forme di criminalità sono esplorati dal Dossier *Natura Connection* edito da WWF Italia nel 2014, www.wwf.it.

²¹ Sulle ultime deroghe delle Regioni italiane, censurate a livello costituzionale, P. 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, in questa Rivista, 2018, 1, p.102.

Ora Malta, come peraltro altri Stati tra cui l'Italia²², ha adottato tra il 2014 e il 2015 misure di deroga che hanno consentito il prelievo, con reti da uccellaggione, di sette specie di fringillidi, allo scopo di detenzione in cattività, per l'uso in fiere e mostre, per la riproduzione e/o per l'uso come richiami vivi, asserendo di aver rispettato i criteri comunitari²³.

Sulla scorta però di ripetute e circostanziate denunce delle maggiori associazioni ambientaliste internazionali, è emerso un quadro di vera e propria illegalità, tale da accendere i riflettori della Commissione sulla effettiva rispondenza del quadro normativo nazionale al sistema unionale.

Sono così state contestate a Malta una serie di violazioni legate al discostamento dai criteri comunitari: in primo luogo la mancata considerazione di alternative, tra cui primeggia quella dell'allevamento delle specie. Lo stato ha eccepito che tale soluzione non sarebbe stata alternativa soddisfacente rispetto alla tradizione locale dell'uccellaggione, "*pratica antica, tradizionale e ricreativa della cattura di esemplari vivi delle sette specie e di detenzione in cattività*", e quindi rispetto alla cattura "*in quanto obiettivo fine a se stesso*", e ha rivendicato la conformità della propria normativa quadro (atti giuridici 79/2006 e 253/2014) alla disciplina comunitaria delle deroghe. In particolare Malta ha affermato di avere previsto verifiche del criterio della minima quantità, di aver imposto la previa analisi dell'assenza di soluzioni alternative e l'imposizione di controlli (almeno 7 su 1000 cacciatori), oltre a un quadro di sanzioni pecuniarie elevate, con misure accessorie tali da comportare la revoca della licenza di cattura.

La Corte accoglie questi rilievi, riscontrando che la normativa quadro non abbia di per sé caratteristiche di contrasto con il regime delle dero-

²² Per un approfondimento della querelle, F. DI DIO, *La caccia 'in deroga' al vaglio costituzionale per la protezione e la conservazione del patrimonio faunistico e naturale*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2007, vol. 9, p. 530, e dell'Autrice, *Standard di protezione della fauna selvatica e capricci venatori regionali: un passo avanti, due indietro. Nota a Corte Costituzionale, 23 maggio 2017, n. 139 e Corte Costituzionale, 13 luglio 2017, n. 174*, in questa *Rivista*, 2017, 3, p. 435.

²³ Si veda, sul tema, D. BRUMANA, *Il Giudice delle leggi riconduce la cattura di uccelli per fini di richiamo nell'alveo giuridico della direttiva uccelli*, in questa *Rivista*, 2011, 1, pag. 109. Quanto all'efficacia delle catture per la conservazione degli uccelli, una riflessione davvero acuta che conclude con ponderose argomentazioni e studi a corredo in senso negativo, J. D. GILARDI, *Captured for conservation: will cages save wild birds? A response to Cooney & Jepsen*. *Oryx*, 2006, 40, 1, p. 24-26.

ghe, ma per contro giudica che tale vizio infici invece i provvedimenti di attuazione per gli anni 2014 e 2015 (atti giuridici 250/2014 e 330/2015). Questi si sono infatti rivelati privi di alcuna indicazione relativa all'insussistenza di un'altra soluzione insoddisfacente, e carenti delle necessarie relazioni tecniche, scientifiche, giuridiche che sarebbero state sottoposte al Comitato Ornitologico, e delle raccomandazioni che quest'ultimo avrebbe dovuto inoltrare al Ministero. Da ciò la conferma del difetto di motivazione, nel sistema derogatorio maltese, quanto all'insussistenza di un'altra soluzione insoddisfacente.

In secondo luogo, per il calcolo delle piccole quantità, che per le specie non cacciabili è inferiore all'1% della mortalità naturale della specie, e per quelle cacciabili è l'1 %, la Corte conferma che Malta ha preso in considerazione popolazioni di uccelli non pertinenti, quali ad esempio i fringillidi che si riproducono in Polonia ma che non transitano per Malta durante la migrazione, mentre quelli oggetto di cattura appartengono a popolazioni in declino; come pure osserva la Corte che gli esemplari innellati presi in considerazione per determinare l'appartenenza della popolazione di fringillidi, di soli 112 esemplari contro le oltre 7.000 catture, non possono avere attendibilità né fornire dati rappresentativi dell'effettiva provenienza del flusso migratorio.

L'esito delle catture è inoltre tale, e ciò secondo lo stesso studio nazionale maltese, che solo pochi fringuelli (da 1 a 5 coppie per alcune specie) si riproducono a Malta, mentre negli altri paesi del Mediterraneo si assiste a riproduzioni in grandi quantità, il che significa che nel paese si assiste a una vera e propria "*annihilation*".

In terzo luogo la pronuncia esclude la sussistenza del requisito della selettività, evidenziando l'esistenza di catture accessorie, confermate sia dai dati nazionali che dagli studi di *Birdlife* Malta.

Sono però proprio le relazioni e denunce circostanziate delle ONG a portare all'ultimo capo d'accusa, quello relativo all'assenza di condizioni rigidamente controllate; ebbene, il sistema maltese si basa su autodichiarazioni dei titolari di licenza operate via sms (per monitorare il raggiungimento del numero di catture consentite a livello globale e interromperle), e su controlli casuali degli agenti di polizia, operati sul 23% degli impianti. Quanto agli sms, ne è stata smentita l'attendibilità sulla scorta della verifica che il maggior numero di denunce avveniva alla fine della stagione, a migrazione oramai conclusa, evidentemente

per evitare la chiusura delle catture. Quanto al tasso di controlli, per la Corte tale percentuale, in presenza di oltre 4000 titolari di licenza di caccia e di 6400 impianti ufficiali non costituisce affatto idoneo controllo.

A tale conclusione i giudici sono giunti anche stigmatizzando il bracconaggio esteso, diffuso anche nei siti di Rete Natura 2000, e la sistematica elusione del sistema di inanellamento, caratterizzato dalla distribuzione di anelli in misura quasi doppia rispetto al numero di catture (oltre 41.000 anelli contro le 26.000 catture ammesse) e di mancata restituzione di quasi 12.000 anelli, evidentemente rimasti in possesso degli uccellatori, così in grado di regolarizzare le catture e le detenzioni illegali o sovranumerarie.

Ecco dunque un'altra dimensione del regime giuridico europeo della conservazione della biodiversità, correlata al peculiare sistema istituzionale del quadro di integrazione tra stati membri: i principi del primato, dell'efficacia ed effettività della normativa europea consentono di addebitare allo Stato l'inadempimento agli obblighi derivanti da una Direttiva non solo in ragione della sua non corretta trasposizione in norme interne, ma anche di fronte a un'applicazione incompleta, non corretta od elusiva di questi obblighi, quando ne consegua la vanificazione, in effetti misurabile, degli scopi di protezione della biodiversità selvatica: ed a questo controllo o monitoraggio concorrono, a pieno titolo, come si è visto, istituzioni scientifiche od organizzazioni non governative di levatura internazionale, attraverso quella raccolta di dati ed evidenze scientifiche e fattuali atti a smentire quell'osservanza, solo formale e di facciata, spesso eccepita dagli Stati membri agli addebiti della Commissione; ciò che consente la reale lettura dell'esercizio della discrezionalità tecnica residua in capo agli stati²⁴.

La terza pronuncia ha invece a che fare con l'ultimo segmento operativo di Rete Natura 2000, la valutazione di incidenza, e risponde a una serie di quesiti inediti che i giudici irlandesi rivolgono direttamente alla Corte. Si vuole sapere se l'analisi delle specie debba riguardare solo le

²⁴ Per la Corte la valutazione non può infatti mai comportare lacune e deve contenere rilievi e conclusioni completi, precisi e definitivi atti a dissipare ogni ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori previsti sulla zona protetta interessata; cfr. sentenza del 25 luglio 2018, *Grace e Sweetman*, C-164/17, punto 39, in www.curia.europa.eu.

specie che caratterizzano il sito sotto il profilo della protezione comunitaria, o anche le altre specie, e se l'analisi dell'impatto sulle specie protette debba essere limitato a quelle presenti nel sito o anche a quelle esterne.

La risposta è al tempo stesso animata da spessore giuridico e scientifico: l'analisi delle specie presenti deve essere operata con riferimento a tutte quelle specie, dentro e fuori dal sito, protette direttamente dalla classificazione del sito o no, il cui stato di conservazione possa incidere sulla conservazione del sito; ciò perché, come nella scatola del gatto di Schrodinger, solo aprendola possiamo verificare lo stato di salute dell'animale. Nel mondo originale del vincolo non vincolo, del vincolo fuori dal vincolo che è proprio della tutela di Rete Natura 2000, si devono dunque analizzare e conoscere le specie anche esterne, o non direttamente protette perché dalla loro presenza può dipendere la sopravvivenza dell'ecosistema protetto: ragioni trofiche, catene alimentari, ragioni simbiotiche, cicli vitali coordinati, *habitat* connessi, regimi idrici a monte o a valle, in natura la connessione è la regola, più che per un ragazzino lo *smartphone*.

In questa prospettiva, spiega la Corte, solo l'assenza di dubbio sulla causazione di impatti, solo la smentita puntuale di studi o relazioni scientifiche, presentate dal pubblico interessato che sollecitino approfondimenti, può dar vita a quella valutazione "adeguata od opportuna" esente da vizi di legittimità. Ed è solo a valle di un siffatto percorso, argomentano i giudici, che è possibile, a condizioni ben predefinite *ex ante*, lasciare un margine di discrezionalità in capo all'attuatore dell'intervento quanto ad aspetti esecutivi, alla cantieristica, ovvero a scelte di dettaglio: una sorta di lasciapassare, nella fase operativa della valutazione dell'impatto sulla conservazione assicurata alla biodiversità, analogo alle "condizioni rigidamente controllate" delle famigerate deroghe, consentite nella fase immediatamente a monte.

La particolare attenzione riservata dalla Corte al contrasto all'illegalità venatoria è perfettamente sintonica con l'intensificazione dell'azione della Commissione e del Consiglio su questi temi: la prima nella recente comunicazione dell'ottobre 2018 ha fornito un compiuto aggiornamento sui progressi raggiunti nell'ambito del Piano d'azione dell'Unione europea contro il traffico illegale di specie selvatiche, promosso nel 2016, per avviare una strategia globale diretta a contrastare la criminalità connessa

al traffico illegale di specie selvatiche all'interno dell'Unione europea (UE) e a rafforzare il ruolo dell'UE nella lotta globale contro tali attività illegali, fondamentali per il conseguimento dell'obiettivo 15.7 degli obiettivi di sostenibilità dell'Agenda 2030²⁵.

Il secondo, in due decisioni di quest'anno, caldeggia l'ampliamento della tutela assicurata a specie ornitiche entrate in lista rossa, accogliendo le richieste della Commissione chiamata a prendere parte alla Conferenza delle parti dell'Accordo sulla conservazione degli uccelli migratori dell'Africa-Eurasia del 1999, di cui l'Unione è parte dal 2005; ciò ritenendo che le proposte di emendamento, a seguito alla consultazione scritta del gruppo di esperti in materia di direttive sulla tutela della natura, abbiano “*un fondamento scientifico*” e siano “*in linea con l'impegno dell'Unione a favore della cooperazione internazionale volta alla protezione della biodiversità*”²⁶.

PAOLA BRAMBILLA

²⁵ Il piano d'azione è articolato in 32 misure, strutturate attorno a tre priorità: i) prevenire il traffico illegale di specie selvatiche e affrontarne le cause alla radice; ii) rendere più efficaci l'attuazione e l'applicazione delle norme esistenti, nonché la lotta alla criminalità organizzata connessa al traffico di specie selvatiche; iii) rafforzare il partenariato globale tra paesi di origine, di consumo e di transito contro il traffico illegale di specie selvatiche; i progressi sono notevoli e articolati. Si rimanda per un approfondimento alla lettura della *Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sui progressi compiuti nell'attuazione del Piano d'azione dell'Unione europea contro il traffico illegale di specie selvatiche*, COM/2018/711 in www.eur-lex.europa.eu. Per gli obiettivi del millennio, pure <https://sustainabledevelopment.un.org/sdg15>.

²⁶ Così Decisione del Consiglio relativa alla presentazione, a nome dell'Unione europea, di una proposta di emendamento degli allegati 2 e 3 dell'accordo sulla conservazione degli uccelli migratori dell'Africa-Eurasia, 5 giugno 2018 COM(2018) 399 final 2018/0221(NLE), e 30.10.2018 COM(2018) 717 final 2018/0369(NLE) in www.eur-lex.europa.eu.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. II – 25 luglio 2018 – causa C-164/17 – Pres. M. Ilešič, Rel. C. Toader – Edel Grace, Peter Sweetman c. An Bord Pleanála, con l'intervento di ESB Wind Developments Ltd, Coillte, The Department of Arts Heritage and the Gaeltacht.

Flora e fauna – Direttiva “habitat” n. 92/43/CEE – Fase del preesame – Oggetto.

Flora e fauna – Direttiva “habitat” n. 92/43/CEE – Misure compensative – Disamina – Solo dopo aver valutato l'impatto negativo e individuato le modalità per eliminare/attenuare gli scompensi sull'ambiente.

L'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva “habitat” n. 92/43/CEE del 21 maggio 1992 esige che nella fase del preesame si proceda a una valutazione del solo impatto del progetto sull'integrità dell'ambiente.

Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva “habitat” n. 92/43/CEE del 21 maggio 1992, le misure compensative possono venire in rilievo solo in un momento successivo, dopo aver valutato l'impatto negativo e individuato le modalità per eliminare/attenuare gli scompensi sull'ambiente circostante e così segnalando le prescrizioni da osservare.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. VII – 12 aprile 2018 – causa C-323/17 – Pres. A. Rosas, Rel. C. Toader – People Over Wind, Peter Sweetman c. Coillte Teoranta.

Flora e fauna – Direttiva “habitat” n. 92/43/CEE – Valutazione di incidenza ambientale – Finalità.

Flora e fauna – Direttiva “habitat” n. 92/43/CEE – Fase del preesame – Oggetto.

La valutazione di incidenza ambientale effettuata ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva “habitat” n. 92/43/CEE del 21 maggio 1992 non può comportare lacune e deve contenere rilievi e conclusioni completi, precisi e definitivi atti a dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori previsti sul sito protetto.

L'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva “habitat” n. 92/43/CEE del 21 maggio 1992 non richiede di considerare nella fase del preesame le eventuali misure intese a evitare o ridurre gli effetti negativi del piano o progetto sul sito protetto.

Direttiva “*habitat*”: le misure compensative e la doppia fase della valutazione di incidenza ambientale.

1. *La VINCA: lo studio di bilancio negativo, le misure compensative e i motivi imperativi di rilevante interesse pubblico*

La valutazione di incidenza ambientale, c.d. *Vinca*¹, rappresenta uno studio di bilancio preventivo dei probabili impatti sulla biodiversità che prende ad oggetto la realizzazione di una determinata opera o progetto, ancora da assentire dalle autorità nazionali preposte, potrà generare sull’ambiente, non solo quando verrà a esistenza completa, ma fin dalla fase preliminare della sua esecuzione. La *Vinca* presenta elementi peculiari rispetto alla valutazione di impatto ambientale (VIA)², comportando un giudizio di discrezionalità mista, tecnica e amministrativa della P.a.³.

Sul punto basti considerare che le condizioni che disciplinano i con-

¹ Direttiva del Consiglio n. 92/43/CEE del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in G.U.C.E. n. L 206 del 22 luglio 1992.

² Direttiva del Consiglio del 27 giugno 1985, relativa alla valutazione dell’impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati quale strumento fondamentale di politica ambientale, in G.U.C.E. 5 luglio 1985, L. n. 175, successivamente modificata dalla direttiva n. 97/11/CE del Consiglio del 3 marzo 1997, dalla direttiva n. 2011/92/UE fino a giungere alla direttiva n. 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, in GUCE L 124 del 25 aprile 2014. Si ricorda che dalla direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sono armonizzati i principi per la valutazione dell’impatto ambientale dei progetti, tramite l’introduzione di requisiti minimi per quanto riguarda i tipi di progetti soggetti a valutazione, i principali obblighi dei committenti, il contenuto della valutazione e la partecipazione delle autorità competenti e del pubblico, così da garantire un livello elevato di protezione dell’ambiente e della salute umana.

³ Sul giudizio di discrezionalità in tale ambito “*quale giudizio espressione di ampia discrezionalità oltre che di tipo tecnico, anche amministrativa, sul piano dell’apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all’interesse all’esecuzione dell’opera*” si richiamano: TAR Calabria – Catanzaro, Sez. I, 2 novembre 2016, n. 2057; TAR Umbria 7 novembre 2013, n. 515; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 giugno 2009, n. 4206; Consiglio di Stato, Sez. V, 21 novembre 2007, n. 5910; Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2851; Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917; TAR Puglia - Bari, Sez. I, 14 maggio 2010, n. 1897; TAR Toscana, Sez. II, 20 aprile 2010, n. 986. Il sindacato del giudice amministrativo in tale materia è limitato alla manifesta illogicità, incongruità, travisamento o macroscopici difetti di motivazione o di istruttoria (Consiglio di Stato, Sez. V, 21 novembre 2007, n. 5910; Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 settembre 2013, n. 4611; TAR Puglia-Lecce, Sez. I, 26 gennaio 2011, n. 135; TAR Toscana, Sez. II, 20 aprile 2010, n. 986).

cetti di “perturbazione” e “degrado” sono ben definite dalla normativa europea, ma devono essere vagliate dal singolo Paese, da un lato, rispetto allo stato di conservazione generale delle specie o degli *habitat* interessati (a livello biogeografico) e, d’altro lato, rispetto alle condizioni locali (a livello del sito). Come regola generale, la perturbazione o il degrado in un dato sito sono valutati caso per caso, mediante la valutazione degli effetti su determinati indicatori, come: a) lo stato di conservazione dell’*habitat* naturale o della specie protetta e b) il contributo del sito alla coerenza ecologica della rete Natura 2000.

La disciplina sulla valutazione di incidenza ambientale si applica anche ai siti esterni alla rete Natura 2000, quando il pregiudizio derivante dall’impatto negativo che consegue alla realizzazione di una specifica opera o progetto, si riverbera anche sui siti collocati all’interno della stessa rete⁴.

Solo un bilancio “negativo” che preveda “*la certezza che non si pregiudicherà l’integrità del sito in causa*”⁵, “*una certezza oltre il ragionevole dubbio*”⁶ di non pregiudicare i siti di rilevanza europea, come riconosciuti e approvati e inseriti in una apposita lista, c.d. Rete Natura 2000, potrà condurre all’assenso alla realizzazione del progetto, del piano o dell’opera senza ulteriori interventi e/o correttivi.

La direttiva *habitat* distingue (art. 3) i siti ambientali che compongono la Rete Natura 2000, c.d. *rete ecologica europea coerente di zone speciali di conservazione*, in tre tipologie: i siti di importanza comunitaria (SIC) che contribuiscono in modo significativo al mantenimento di un

⁴ Si veda *ex multis*: Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 settembre 2017, n. 4327 ove si afferma che “*La valutazione d’incidenza, per come costantemente interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e delle Corti nazionali, si applica pertanto sia agli interventi che ricadono all’interno delle aree Natura 2000 (e delle Zone di protezione speciale), sia a quelli che, pur collocandosi all’esterno, possono comportare ripercussioni sullo stato di conservazione dei valori naturali tutelati nel sito. L’art. 6, paragrafo 3, della direttiva 92/43, infatti, subordina il requisito dell’opportuna valutazione dell’incidenza di un piano o di un progetto alla condizione che vi sia una probabilità o un rischio che quest’ultimo pregiudichi significativamente il sito interessato. Tenuto conto, in particolare, del principio di precauzione, un tale rischio esiste qualora non possa escludersi, sulla base di elementi obiettivi, che detto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato. La valutazione del rischio dev’essere effettuata segnatamente alla luce delle caratteristiche e delle condizioni ambientali specifiche del sito interessato da tale piano o progetto*”.

⁵ Cfr. art. 3 della direttiva del Consiglio n. 92/43/CEE.

⁶ Cfr. le conclusioni, par. 76, dell’Avvocato Generale Evgeni Tanchev nella causa C 164/17, conclusasi con sentenza del 25 luglio 2018.

habitat naturale o di una specie che ivi si trova (art. 1, par 1, lett. k); le zone speciali di conservazione (ZSC) in cui sono applicate, mediante un atto amministrativo ovvero regolamentare ovvero contrattuale, le misure di conservazione dell'*habitat* della specie di flora e fauna protetta ivi insediata (art. 1, par. 1, lett. l); le zone di protezione speciale (ZPS) che sono siti ambientali posti sulle rotte di migrazione degli uccelli⁷. In Italia i siti ambientali che fanno parte della Rete Natura 2000 sono circa 2332⁸.

Qualora il bilancio non sia “negativo”, ovvero non si giunga alla certa negazione di una effettiva incidenza sul sito dell’opera umana e manchino soluzioni alternative, ma sia comunque necessario realizzare quel particolare piano o progetto per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, lo Stato membro, al fine di garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata, deve adottare misure di carattere compensativo e informare di ciò la Commissione UE.

Questa comunicazione deve consentire alla Commissione di valutare in che maniera sono perseguiti, nella fattispecie, gli obiettivi di conservazione del sito in questione. Può anche accadere che sia richiesto in sede europea fornire informazioni aggiuntive ed attinenti alle soluzioni alternative esaminate, ai motivi imperativi di rilevante interesse pubblico che rendono necessaria la realizzazione del piano o progetto, soprattutto laddove questi elementi influenzano la scelta di determinate misure compensative.

Misure ancora più restrittive e rigorose devono essere adottate nel caso in cui il sito sia caratterizzato da *habitat* naturali popolati da specie da tutelare con carattere prioritario (art. 6, par. 4). In tal caso le considerazioni che depongono a favore dell’intrusione dell’opera dell’uomo in

⁷ La stessa direttiva *habitat* (art. 3) include nella rete “Natura 2000” anche le zone di protezione speciale classificate dagli Stati membri a norma della direttiva n. 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979, concernente la conservazione degli uccelli selvatici che ha subito diverse e sostanziali modificazioni. Da ultimo, si veda la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2009/147/CE del 30 novembre 2009 concernente la conservazione degli uccelli selvatici (versione modificata), in GUUE L 20 del 26 gennaio 2010, pp. 7 ss.

⁸ Si vedano i *report* sul sito istituzionale del Ministero dell’Ambiente aggiornato al dicembre 2017 che indica come individuati da parte delle Regioni italiane 2332 siti di importanza comunitaria (SIC), 1889 dei quali designati quali zone speciali di conservazione e 612 come zone di protezione speciale (ZPS), 335 dei quali sono siti di tipo C, ovvero SIC/ZSC coincidenti con ZPS, in <http://www.minambiente.it/pagina/sic-zsc-e-zps-italia>.

tali contesti devono essere così rilevanti da prendere a riferimento la salute dell'uomo, la sicurezza pubblica e le relative conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, comportando, comunque il previo parere della Commissione.

In altre parole, una eventuale valutazione di danno a tali siti risulterebbe accettabile come prevalente sul raggiungimento degli obiettivi della direttiva *habitat* in presenza dei motivi imperativi specifici sopra citati oppure, in alternativa, dopo la valutazione indipendente a cura della Commissione europea.

Le tre categorie di motivi di rilevante interesse pubblico (salute umana, sicurezza pubblica e le conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente) non sono espressamente definite dalla normativa europea e il TFUE contempla la salute umana⁹, la salute pubblica e i motivi di salute pubblica come presupposti che possono giustificare l'adozione di misure nazionali restrittive alla libera circolazione di merci, dei lavoratori e dei servizi, nonché al diritto di stabilimento.

Nel settore ambientale, non è facile comprendere bene la portata di tali motivi imperativi di cui alla direttiva *habitat*, da essere considerati di tale importanza prioritaria da giustificare un intervento dell'uomo sull'ambiente circostante. La casistica ha valutato prioritari, ad esempio, i lavori di arginatura e di rinforzo delle strutture costiere, in quanto il fine primario è identificato in quello di arginare le inondazioni e di favorire la protezione della costa. Nonostante tali interventi avessero di sicuro una rilevante influenza negativa sull'*habitat* delle specie ospitanti, essi sono stati ritenuti giustificati da motivi imperativi di rilevante interesse

⁹ Si veda l'art. 6 TFUE: "L'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: a) tutela e miglioramento della salute umana ...". Si veda anche l'art. 9 TFUE: "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con ... la tutela della salute umana". Si veda, infine, l'art. 36 (ex art. 30 del TCE): "Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri". La salute è contemplata dal legislatore europeo anche in sede di ravvicinamento delle legislazioni, nella politica sociale, sanità pubblica, politica dei consumatori e ambiente.

pubblico, nell'ambito della sicurezza pubblica, fintanto che le dette misure fossero strettamente necessarie per tale finalità¹⁰.

Qualora si incorra nei motivi imperativi di rilevante interesse pubblico diversi da quelli concernenti la salute umana, la sicurezza pubblica e i benefici ambientali, è doveroso il parere preventivo non vincolante della Commissione europea.

2. *No alle misure compensative in fase di preesame*

La direttiva *habitat* (art. 6) prevede tre diverse tipologie di misure: di conservazione (art. 6, par. 1), di prevenzione (art. 6, par. 2) e di compensazione (art. 6, par. 4).

L'analisi del contenzioso sorto su dette tipologie di misure consente di affermare che le misure compensative non sono annesse al progetto da assentire e comunque non vanno vagliate sin dalla fase preliminare del piano o progetto da realizzare, giacché detta fase è destinata alla sola presa in considerazione di tutti gli impatti negativi che l'opera può comportare.

Lo studio di bilancio "negativo" potrebbe essere compromesso da un esame che postuli fin dall'inizio un correttivo in corso d'opera. La Corte UE è giunta a tale giudizio vagliando il caso¹¹ che vedeva contrapporsi un'associazione non governativa a tutela dell'ambiente e una società irlandese, in relazione ai lavori di posa di un cavidotto all'interno di due siti ambientali protetti, quello del fiume Barrow e quello del fiume Nore,

¹⁰ Il concetto di "sicurezza pubblica" è ben contemplato nella sentenza della Corte di giustizia del 28 febbraio 1991, causa C-57/89, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania ("Leybucht Dykes"), in Raccolta 1991. Tale pronuncia, pur antecedente all'adozione della direttiva n. 92/43/CEE, è rilevante in quanto attesta il livello e la natura della nozione di sanità pubblica in concreto. Il caso concerneva proprio i lavori di costruzione per rafforzare delle dighe a Leybucht, nel Mare del Nord; lavori che comportavano una riduzione della superficie di una zona di protezione speciale. La Corte giudica che i motivi che giustificano tale riduzione devono corrispondere a un interesse generale superiore a quello al quale risponde lo scopo ecologico contemplato dalla direttiva. Nel caso specifico, il pericolo di inondazioni e la protezione della costa costituivano ragioni sufficientemente serie per giustificare i lavori di arginatura e di rinforzo delle strutture costiere fintanto che queste misure si limitavano allo stretto necessario.

¹¹ Sentenza della CGUE, Sez. VII, 12 aprile 2018, C-323/17.

habitat dell'ostrica perliera di acqua dolce; lavori ritenuti utili per collegare un impianto eolico alla rete elettrica.

I giudici europei ribadiscono che la procedura di valutazione di incidenza ambientale si articola in due fasi: la c.d. fase del preesame che concerne il solo vaglio dell'incidenza di un piano o di un progetto su un sito protetto e la successiva autorizzazione della realizzazione del piano o del progetto a condizione che non pregiudichi il sito interessato.

L'autorità irlandese aveva assentito i lavori del cavidotto sul rilievo che i medesimi erano corredati già da misure compensative fin dalla fase del preesame. Difatti, l'autorità aveva valutato che secondo la normativa nazionale l'opera era esente dalla valutazione di incidenza ambientale e che, quand'anche vi fossero effetti negativi per il sito, il medesimo piano già contemplava le misure compensative.

I giudici europei rilevano che tal modo di procedere contrasta con la direttiva *habitat*, giacché nella fase del preesame, ossia la prima fase della procedura, l'oggetto di valutazione deve essere esclusivamente l'opera o il progetto e il suo impatto sull'ambiente e non anche le misure compensative che potrebbero adottarsi, pena il rischio di ridimensionare la portata effettiva dell'eventuale impatto negativo sull'ambiente dell'opera o del servizio.

La presa in considerazione di misure compensative fin dalla fase del preesame potrebbe compromettere l'effetto utile della direttiva *habitat*, in generale, nonché la fase di valutazione, in particolare, in quanto il vaglio del bilancio negativo perderebbe il suo oggetto con l'aggiramento di tale valutazione che costituisce una garanzia essenziale contemplata e imposta dalla direttiva n. 92/43/CEE.

Laddove la pubblica amministrazione approvi un piano che include delle misure compensative non è più in grado di valutare in modo a sé stante l'impatto negativo del piano/progetto, in quanto detto piano/progetto verrebbe valutato filtrato dalle osservazioni del proponente del progetto. E ciò contrasta con lo spirito e la lettera della direttiva n. 92/43/CEE (art. 6, par. 4) che esige una valutazione del solo impatto del progetto sull'integrità dell'ambiente (prima fase o preesame). Le misure compensative possono venire in rilievo solo in un momento successivo, dopo aver valutato l'impatto negativo e individuato separatamente come procedere per attenuare/eliminare gli scompensi sull'ambiente circostante; così si potranno segnalare le prescrizioni al proponente del pro-

getto (seconda fase o fase finale), in modo da verificare anche in futuro se lo stesso vi sia attenuto e se le dette misure possano ritenersi efficaci anche in altri contesti.

A tale riguardo, la giurisprudenza della Corte di giustizia insiste sulla circostanza che la valutazione effettuata ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva *habitat* non può comportare lacune e deve contenere rilievi e conclusioni completi, precisi e definitivi, atti a dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori previsti sul sito protetto.

L'articolo 6, paragrafo 3, della citata direttiva, 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 consente, nella fase di preesame, di prendere in considerazione le misure intese a evitare o a ridurre gli effetti negativi di tale piano o progetto su questo sito. Solo e unicamente sulla base delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito (salva l'ipotesi dell'art. 3, paragrafo 4), le autorità nazionali competenti possono assentire la realizzazione del piano o progetto, dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica. Le misure compensative accedono, di conseguenza, nella seconda fase della valutazione.

Lo stesso dicasi per l'analisi di qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito, ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti approvandi, giacché anche in tal caso esso forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza, tenendo conto degli obiettivi di conservazione di volta in volta da comparare con qualsiasi nuova o ulteriore modifica dello stato ambientale ad opera dell'uomo.

3. *Ancora sulla doppia fase della VINCA. Le misure compensative a corredo del progetto e quelle da vagliare nella fase finale*

“L'albanella reale (Circus cyaneus) è un uccello rappresentativo famoso, tra le altre cose, per la sua cosiddetta «skydancing» (danza nel cielo), con la quale si impegna in acrobazie aeree con torsioni, giravolte e capriole in cielo come mezzo per attirare un compagno”, così esordisce l'Avvocato

Generale Evgeni Tanchev nelle sue conclusioni del 19 aprile 2018, nella vertenza¹² che ha interessato un sito (ubicato anche questa volta in Irlanda) classificato come zona di protezione speciale destinato alla costruzione di un parco eolico. Considerato che la sua realizzazione era destinata a comportare l'abbattimento di diversi ettari di foreste, è indubbio che l'effetto diretto fosse la distruzione dell'*habitat* di foraggiamento dell'albanella reale che vive in quei posti. Il progetto da assentire prevedeva al suo interno anche le misure compensative per alleviare il pregiudizio ambientale.

Anche in questo caso viene in rilievo lo studio di "bilancio negativo" da parte delle autorità irlandesi, sulla base di un progetto che già contiene misure compensative ovvero ritenute utili ad attenuare gli eventuali effetti negativi che si realizzeranno nel momento successivo all'adozione del progetto/opera da assentire

La Corte di giustizia, confermando il precedente orientamento, giudica che le misure "pseudo compensative" eventualmente a corredo del progetto da assentire non possono essere prese in considerazione nella fase del preesame ovvero della valutazione dell'incidenza ambientale del progetto, giacché in questa prima fase deve trovare ingresso solo ed esclusivamente un giudizio di incidenza del progetto/piano da realizzarsi. Deve essere, in detta fase procedurale, ben chiaro ed esternato il vaglio del grado di pericolosità sull'ambiente che l'opera è destinata a creare o generare¹³.

Le misure eventualmente proposte dal proponente a corredo del progetto non possono e non devono incidere sul giudizio di pericolosità/pregiudizio dell'opera sul sito ambientale, semmai possono solo preannunciare quelle prescrizioni che l'autorità potrà segnalare quali misure compensative, ai sensi dell'art. 6, par. 4, della direttiva *habitat*.

In presenza di una valutazione unitaria del progetto da assentire e delle misure compensative suggerite dal proponente non risulta adempiuto l'obbligo imposto dalla direttiva *habitat* di garantire, al momento dell'autorizzazione del progetto/opera da parte della autorità compe-

¹² Sentenza della CGUE 25 luglio 2018, causa C-164/17.

¹³ Nello stesso senso: sentenze della CGUE 15 maggio 2014, Briels e a., causa C-521/12, in Raccolta 2014, punto 29; 21 luglio 2016, Orleans e a., causa C-387/15 e C-388/15, in Raccolta 2016, punto 48; 26 aprile 2017, Commissione/Germania, causa C-142/16, in Raccolta 2017, punto 38.

tente, la certezza, oltre ogni ragionevole dubbio, che le misure da predisporre evitino tutti gli effetti negativi diretti sull'integrità del sito tutelato.

L'autorità nazionale deve giungere a una disamina, spuria da suggerimenti o da pseudo misure compensative, così da accertare, con sufficiente certezza e libertà da inquinamenti valutativi, se e in quale misura possono configurarsi impatti negativi per l'ambiente e quali misure possono contribuire efficacemente a evitare/attenuare il pregiudizio minacciato all'ambiente.

Il principio di diritto che si ricava è che la direttiva richiede un netto distacco delle due fasi: preesame e di vaglio della autorità nazionale sul grado di minaccia all'ambiente dell'opera esaminanda. Il vaglio di cui all'art. 3, par. 3, deve essere ben distinto da quello successivo di cui al par. 4 del medesimo articolo. Allorché un progetto, da realizzarsi su un sito protetto, comporti la variazione nel tempo della superficie rilevante per soddisfare le esigenze di una specie protetta (ad esempio, prima riducendola, temporaneamente o definitivamente, e poi proponendo un suo ripristino o ampliamento, per rifornire l'habitat idoneo alla specie minacciata), le misure volte a garantire l'assenza di pregiudizio al sito non possono essere prese in considerazione, in sede di preesame ovvero ai fini della valutazione da effettuare a norma dell'art. 3, par. 3, della direttiva *habitat*.

4. *L'ambito di applicazione della VINCA: i siti in prossimità alle aree protette e le opere e i progetti approvati prima della direttiva habitat.*

Numerose altre sono le problematiche¹⁴ sorte sulla direttiva *habitat*, soprattutto se si considera che la valutazione di incidenza ambientale si estende anche a siti ambientali prossimi, quand'anche collocati all'esterno della rete e trova applicazione pure ai progetti anteriori¹⁵ alla data di trasposizione della direttiva stessa.

¹⁴ *Ex multis*: M. BENOZZO, F. BRUNO, *La valutazione di incidenza: la tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale*, Giuffrè Editore, 2009, p. 248; M. E. CONTI, R. CIASULLO, *L'ambiente dalle teorie economiche al management*, Anno IV, n. 7, Edizioni Nuova Cultura, 2016, p. 278; D. AMIRANTE, *La conservazione della natura in Europa. La Direttiva Habitat e il processo di costruzione della rete "Natura 2000"*, Franco DeAngeli, 2003.

¹⁵ Sentenza della CGUE, Seconda Sezione, 26 aprile 2017, causa C-142/16, in *Raccolta* 2017.

Quanto a quest'ultimo aspetto, si è precisato che la realizzazione o l'esecuzione di lavori che possono comportare disturbo a un sito protetto, quand'anche approvati prima dell'entrata in vigore della direttiva *habitat* o del suo recepimento, devono essere comunque oggetto di valutazione di incidenza ambientale, nella vigenza di tale normativa europea, non rilevando il momento della loro approvazione, bensì l'effetto utile della normativa europea di riferimento¹⁶. Qualora i medesimi lavori o opere siano poi realizzati in via continuativa e periodica – come ad esempio il mantenimento di una certa profondità del canale navigabile – esse possono considerarsi quale progetto unico. Il caso concerneva la realizzazione di un progetto di lavori di dragaggio sul fondo del fiume Ems, in Germania, per consentire il passaggio di navi dal cantiere navale che si trova sulle rive del fiume al Mare del Nord e il loro costante intervento, in via continuativa e periodica, per il mantenimento di una certa profondità del canale navigabile.

Abbondante è anche il contenzioso sul corretto vaglio delle misure compensative, in ragione della loro inadeguatezza ad assicurare la salvaguardia del sito. I principali comparti attengono alle valutazioni in relazione alle misure adottate per la realizzazione di infrastrutture quali gli impianti sciistici, i termovalorizzatori, gli impianti fotovoltaici in contesti ambientali protetti e non ultimo, come nel caso sopra esaminato, il comparto eolico.

ADABELLA GRATANI

Quivi le autorità tedesche avevano approvato un progetto avente ad oggetto la realizzazione di una centrale a carbone vicino a un sito rientrante nella rete Natura 2000, sul corridoio del fiume Elba. L'autorizzazione era rilasciata a seguito di una erronea valutazione di incidenza ambientale di un piano predisposto in un momento antecedente alla data di trasposizione della direttiva stessa. La Germania è stata condannata per la violazione degli obblighi di cui all'art. 6, par. 3, della direttiva *habitat*, giacché, trovandosi a operare nella vigenza della direttiva, doveva prendere in esame la c.d. VINCA anche per i progetti predisposti prima della entrata in vigore della medesima normativa europea.

¹⁶ Sentenza della CGUE, Seconda Sezione, 14 gennaio 2010, causa C-226/08, in Raccolta 2010: "Qualora si possa ritenere, in considerazione, segnatamente, della frequenza, della natura o delle condizioni di esecuzione delle dette misure, che queste ultime costituiscano un'unica operazione, in particolare qualora esse siano finalizzate al mantenimento di una certa profondità del canale navigabile con dragaggi regolari e necessari a tal fine, tali misure di manutenzione possono essere considerate un unico e solo progetto ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva 92/43, come modificata dalla direttiva 2006/105".

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, 7 giugno 2018, causa C-671/16 – Pres. M. Ileši – Rel. C. Toader – Avv. Gen. J. Kokott - International Environment Bruxelles ASBL, Association du quartier Léopold ASBL e altri c. Région de Bruxelles-Capitale

Valutazione ambientale strategica – Piani e Programmi – Piani urbanistici – Applicazione – Sussiste.

Un regolamento urbanistico regionale che ha l'unico obiettivo di definire un'area geografica all'interno della quale potrà essere realizzato un progetto urbanistico di riqualificazione e sviluppo delle funzioni urbane che necessiti la creazione, la modifica, la soppressione o il rifacimento della rete stradale e degli spazi pubblici, per la realizzazione del quale sarà consentito derogare a talune disposizioni urbanistiche, rientra, in ragione di tale facoltà di deroga, nella nozione di "piani o programmi" che possono avere effetti significativi sull'ambiente e richiede una valutazione ambientale strategica.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, 7 giugno 2018, causa C-160/17 – Pres. M. Ileši – Rel. C. Toader – Avv. Gen. J. Kokott – Thybaut e altri c. Region wallone e Commune d'Orp-Jauche.

Valutazione ambientale strategica – Piani e Programmi – Piani urbanistici – Applicazione – Sussiste

Un PCU (Perimetro di Consolidamento Urbano) che ha l'unico obiettivo di definire un'area geografica all'interno della quale potrà essere realizzato un progetto urbanistico di riqualificazione e sviluppo delle funzioni urbane che necessiti la creazione, la modifica, la soppressione o il rifacimento della rete stradale e degli spazi pubblici, per la realizzazione del quale sarà consentito derogare a talune disposizioni urbanistiche, rientra, in ragione di tale facoltà di deroga, nella nozione di "piani o programmi" che possono avere effetti significativi sull'ambiente, ai sensi della direttiva 2001/42/CE, e richiede una valutazione ambientale.

La sottoposizione a Valutazione ambientale strategica (V.A.S.) degli strumenti di pianificazione urbanistica ed il coordinamento con la Valutazione di impatto ambientale (V.I.A.)

Le pronunce in commento affrontano e chiariscono nuovamente

l'ambito di applicazione della Valutazione ambientale strategica (VAS) rispetto ai piani e programmi di natura urbanistica (anche sotto forma di regolamenti o ripermetrazioni di ambiti urbani).

Come noto, la Direttiva 2001/42/CE (poi recepita nel nostro ordinamento all'interno del D.Lgs. n. 152/2006) sottopone a VAS tutti i "*piani e programmi...che possano avere effetti significativi sull'ambiente*", intendendosi genericamente quei "piani e programmi" attinenti agli strumenti di pianificazione e programmazione – o loro modifiche – previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative¹ ed "*elaborati e/o adottati da un'autorità a livello nazionale, regionale o locale oppure predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa, dal parlamento o dal governo*".

Ciò nonostante, attesa l'esistenza di più livelli di pianificazione urbanistica, ci si è domandati più volte se tale verifica debba essere esperita rispetto a tutti i piani urbanistici o solo con riferimento ad alcuni.

La Corte di Giustizia precisa che l'assoggettamento a VAS deve intendersi esteso anche a quei regolamenti o atti di ripermetrazione di ambiti urbani adottati dagli enti territoriali che, direttamente o indirettamente, disciplinano l'uso del territorio.

Nei casi di specie venivano in rilievo un regolamento urbanistico e un PUC adottati dalle autorità locali che introducevano un sistema di deroghe agli atti di pianificazione generali, volte a consentire la riqualificazione di aree o quartieri urbani².

A prescindere dallo specifico caso trattato dalla Corte di Giustizia, l'interpretazione estensiva del concetto di "piani e programmi" anche da parte della giurisprudenza amministrativa nazionale, non ha mai messo in dubbio che gli strumenti di pianificazione urbanistica debbano

¹ La giurisprudenza comunitaria ha affermato che la formulazione "(piani e programmi) *previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative*", contenuta all'interno dell'art. 2, lett. a, direttiva 2001/42/CE, si riferisce ai piani e programmi "*la cui adozione sia disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari nazionali le quali determinino le autorità competenti per adottarli nonché la loro procedura di elaborazione*" (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 22 marzo 2012, Inter-Environment Bruxelles e a.).

² Il regolamento adottato per la città di Bruxelles, in particolare, nel tentativo di regolare dettagliatamente la riqualificazione urbanistica dell'area, finiva per dettare norme piuttosto restrittive in materia *inter alia* di altezza degli edifici e viabilità, nonché (e questo è ciò che qui più rileva) regole per la presentazione di domande di autorizzazione urbanistica soggette a valutazione ambientale.

risultare generalmente sottoposti a VAS o a sua verifica³, salvo alcuni specifici casi⁴.

Tuttavia, la pronuncia in questione fornisce a chi scrive l'opportunità di considerare la questione anche da una prospettiva diversa: verificato che piani e programmi con contenuti urbanistici devono generalmente essere sottoposti a VAS, i medesimi piani e programmi devono essere necessariamente sottoposti anche a VIA?

La domanda si pone alla prassi applicativa dei due istituti che vede molto spesso l'assoggettamento a verifica di VIA di piani urbanistici attuativi di una certa rilevanza e ciò sia per un fattore storico, sia per una difficoltà nel distinguere e applicare i due istituti in questione⁵.

In particolare, il dubbio interpretativo discende principalmente dall'inserimento nell'allegato IV della parte seconda del d.lgs. n. 152/2006 (punto 7, lett. B) dei "*progetti di sviluppo di aree urbane, nuove o in estensione, interessanti superfici superiori ai 40 ettari; progetti di riassetto o sviluppo di aree urbane all'interno di aree urbane esistenti che interessano superfici superiori a 10 ettari*", sottoposti a verifica di VIA.

Tali interventi, infatti, sono normalmente programmati attraverso piani attuativi o strumenti analoghi che, come confermato proprio dalla

³ Cfr. *ex multis* TAR Ancona n. 963/2014: "*la variante al piano di lottizzazione di cui si controverte determina un incremento del carico urbanistico...il che non consente di ritenere configurabile alcuna causa di esonero da V.A.S.*"

⁴ L'articolo 5, comma 8, legge n. 106 del 2011, ha modificato l'art. 16, comma 12, della l. 1150/1942, disponendo che "*Lo strumento attuativo di piani urbanistici già sottoposti a valutazione ambientale strategica non è sottoposto a valutazione ambientale strategica né a verifica di assoggettabilità qualora non comporti variante e lo strumento sovraordinato in sede di valutazione ambientale strategica definisca l'assetto localizzativo delle nuove previsioni e delle dotazioni territoriali, gli indici di edificabilità, gli usi ammessi e i contenuti piani volumetrici, tipologici e costruttivi degli interventi, dettando i limiti e le condizioni di sostenibilità ambientale delle trasformazioni previste. Nei casi in cui lo strumento attuativo di piani urbanistici comporti variante allo strumento sovraordinato, la valutazione ambientale strategica e la verifica di assoggettabilità sono comunque limitate agli aspetti che non sono stati oggetto di valutazione sui piani sovraordinati. I procedimenti amministrativi di valutazione ambientale strategica e di verifica di assoggettabilità sono ricompresi nel procedimento di adozione e di approvazione del piano urbanistico o di loro varianti non rientranti nelle fattispecie di cui al presente comma*".

⁵ All'interno del documento di monitoraggio sull'applicazione della V.A.S. in Italia in riferimento al periodo 2013, in cui è stata inclusa, nel novero delle problematiche più sensibili, una generale "scarsa conoscenza della normativa di riferimento, con frequente confusione tra procedure V.A.S. e V.I.A., soprattutto nei casi di piani-progetto attuativi" (i quali, pertanto, vengono spesso sottoposti ad entrambe le procedure di valutazione ambientale, con conseguenti inevitabili rallentamenti nell'iter di approvazione ed attuazione degli stessi).

Corte di Giustizia, devono già essere sottoposti di per sé a VAS o sua verifica, salvi i casi di esclusione previsti dalla normativa di riferimento.

Per prassi, tuttavia, il medesimo piano è molto spesso sottoposto anche a verifica di VIA in quanto il piano si riferisce ad un intervento incluso nel citato allegato.

Tuttavia, ciò che non considera la prassi è la differenza tra un piano e un progetto, che quindi vengono equiparati ai fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione dei due istituti, sebbene tra loro diversi.

In particolare, quando la VAS non era stata ancora recepita nel nostro ordinamento, la pianificazione urbanistica rilevante veniva comunemente sottoposta a VIA o verifica (in un'ottica di applicazione estensiva) così da consentire comunque una valutazione ambientale dell'intervento pianificato a fronte di un vuoto normativo.

Se in passato tale prassi poteva anche trovare una sua giustificazione, a seguito del recepimento della direttiva 2001/42/CE, si impone invece una chiara distinzione delle casistiche e degli ambiti di applicazione dei due istituti.

Il D.Lgs. n. 152/2006, infatti, chiarisce che la VAS trova applicazione rispetto ai piani e programmi, mentre la VIA trova applicazione rispetto ai progetti.

La differenza non è solo di denominazione formale, bensì sostanziale.

Innanzitutto, i contenuti dei piani e programmi sono – o dovrebbero essere – generalmente di minor dettaglio rispetto ai progetti. Risulta, quindi, difficile poter esperire una verifica di VIA su tutti gli impatti futuri (inclusi quelli di cantiere), atteso che un piano attuativo ha una durata di 10 anni e trova esecuzione generalmente per fasi o lotti.

In secondo luogo, l'approvazione del piano/programma rappresenta un passaggio intermedio per la realizzazione dell'intervento, mentre l'autorizzazione a realizzare detto intervento avviene con l'approvazione del progetto a cui segue l'effettivo avvio della trasformazione (es. permesso di costruire).

Infine, occorre anche considerare che il piano urbanistico ha quasi sempre una portata più ampia del singolo progetto futuro. Infatti, soprattutto nel settore dell'urbanistica, i progetti edilizi costituiscono un di cui del piano attuativo, il quale fornisce un quadro unitario di insieme.

Solo in determinati casi, il progetto edilizio e il piano attuativo coin-

cidono, con conseguente assoggettamento del medesimo intervento ad entrambe le valutazioni ambientali.

Si pensi – ad esempio – allo sportello unico per le attività produttive, il cui iter amministrativo unico copre sia gli aspetti di pianificazione urbanistica che quelli più propriamente edilizi, concludendosi con un’approvazione che consente l’avvio dei lavori.

Altri esempi potrebbero riguardare la realizzazione di centri commerciali (specifica categoria di intervento che richiede anche la verifica di VIA e che è comunemente pianificata mediante piano attuativo o simile) ovvero la realizzazione di impianti produttivi assoggettati ad AIA ed in variante urbanistica.

Ricorrendo tali ipotesi, entrambe le valutazioni debbono essere esperite.

Contrariamente, quando il piano attuativo interessa una trasformazione rilevante (es. 40 ettari), lo stesso deve essere sottoposto a VAS (salve esclusioni), ma non necessariamente deve anche essere sottoposto a verifica di VIA.

La verifica di VIA, infatti, troverà applicazione solo rispetto a specifici interventi previsti nel piano attuativo che debbano essere di per sé assoggettati a tale procedura, la quale sarà esperita in sede di rilascio dell’autorizzazione a costruire sulla base di uno specifico progetto edilizio che rappresenterà un di cui del piano attuativo.

Se si tengono in considerazione tali differenze di fondo, dovrebbe risultare immediatamente più intellegibile il diverso ambito di applicazione dei due istituti, con la conseguente conclusione che la VAS si applica rispetto ad una pianificazione urbanistica di più larga scala, mentre la VIA trova applicazione solo rispetto agli specifici progetti inclusi negli allegati del 152/2006 che non necessariamente coincidono con il piano.

In tal senso depone anche la giurisprudenza amministrativa, la quale ha riconosciuto che la VIA è stata ideata e strutturata al solo fine di essere applicata “*ai progetti delle singole opere*” e, quindi, risulta per sua natura inidonea “*a cogliere le implicazioni sul sistema ambientale causate dal sommarsi sul territorio di singoli interventi puntuali pur sottoposti a valutazione ambientale positiva*”⁶.

Tale valutazione più ampia, dunque, è affidata alla V.A.S. che rapp-

⁶ TAR Napoli n. 5256/2012.

resenta, di fatto, l'unico procedimento di valutazione ambientale idoneo a garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente già nella fase preliminare *“dell'elaborazione, dell'adozione e approvazione di piani e programmi assicurando che siano coerenti e contribuiscano alle condizioni per uno sviluppo sostenibile”*⁷.

Ne consegue che l'assoggettamento a VIA (o a sua verifica) di un piano o programma di trasformazione urbanistica di un'area superiore a 40 ettari (intervento incluso nell'allegato IV), rappresenta teoricamente un oneroso aggravio procedimentale, che potrebbe rivelarsi altresì inefficace sotto il profilo della tutela ambientale in quanto il livello progettuale del piano potrebbe anche non consentire una puntuale verifica degli impatti ambientali (inclusi quelli in fase di cantiere).

FEDERICO VANETTI - LORENZO UGOLINI

CORTE COSTITUZIONALE, 11 luglio 2018 n. 148 – Pres. Lattanzi, Red. Coraggio – Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avv. Stato Russo) c. Regione Veneto (avv. Zanon e Manzi).

Caccia e pesca – Legge regionale Veneto 17 gennaio 2017, n. 1 – Previsione di sanzioni amministrative per il disturbo dell'attività venatoria - Riparto di competenze tra Stato e Regione – Riserva assoluta dello Stato in materia penale – art. 660 c.p. – Illegittimità costituzionale.

In base al riparto di competenze normative di cui al titolo V della Costituzione, art. 117, sono di competenza esclusiva dello Stato le materie elencate al comma 2 e in particolar modo assume rilievo la riserva, posta in capo allo Stato, di competenza legislativa penale. È quindi illegittima la legge regionale Veneto 17 gennaio 2017, n. 1 che ha introdotto, tramite sanzione asseritamente amministrativa il reato di disturbo e ostruzionismo al legittimo svolgimento dell'attività venatoria e piscatoria in quanto tale condotta risulta già essere disciplinata dall'art. 660 c.p. novellato

⁷ Cfr. giurisprudenza sopra richiamata.

Norma penale o norma non penale? Questo è il problema. Sanzioni per il disturbo all'attività venatoria e piscatoria.

La Consulta, nella sentenza in commento analizza, per respingerlo nettamente, l'ennesimo *exploit* di Regione Veneto di garantire la massima portata dell'esercizio dell'attività faunistico-venatoria — segnata-mente al fine di meglio garantire il diritto alla caccia sul proprio territorio — che con il pretesto di salvaguardare con la novella introdotta il regolare svolgimento dell'attività venatoria e piscatoria, ha invaso la riserva assoluta in capo al legislatore statale a normare in materia penale.

Nel caso che ci occupa, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha impugnato, facendo proprie le istanze delle sigle delle principali associazioni ambientaliste, gli artt. 1, 2 e 3 della L.R. Veneto 17 gennaio 2017 n. 1, novellata Norme regionali in materia di disturbo all'esercizio dell'attività venatoria e piscatoria: modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993 n. 50 "Norme regionali per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio" e alla L.R. Veneto 28 aprile 1998 n. 19 "Norme per la tutela delle risorse idrobiologiche della fauna ittica e per la disciplina dell'esercizio della pesca nelle acque marine interne della Regione Veneto".

La suddetta legge tramite l'art. 1 inseriva nella L.R. Veneto 9 dicembre 1993 n. 50 l'art. 35 bis che così disponeva "1. Chiunque, con lo scopo di impedire intenzionalmente l'esercizio dell'attività venatoria ponga in essere atti di ostruzionismo o di disturbo dai quali possa essere turbata o interrotta la regolare attività di caccia o rechi molestie ai cacciatori nel corso delle loro attività, è punito con la sanzione amministrativa da euro 600,00 a euro 3.600,00. 2. All'accertamento e alla contestazione delle violazioni procedono gli organi cui sono demandate funzioni di polizia. 3. La Regione esercita le funzioni amministrative riguardanti l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dalla presente legge e ne introita i proventi. 4. Non integrano, in ogni caso, la fattispecie di cui al comma 1, gli atti rientranti nell'esercizio dell'attività agricola, di cui all'articolo 2135 del Codice Civile, nel rispetto dell'articolo 842 del Codice Civile".

Il successivo art. 2 inseriva, nella L.R. Veneto 28 aprile 1998 n. 19, l'art. 33 ter, contenente una norma gemella a quella appena citata, volta ad inserire una disposizione di ugual tenore a tutela dell'attività piscatoria.

L'art. 3 della L.R. Veneto 17 gennaio 2017 n. 1 infine, conteneva la clausola di neutralità finanziaria.

Rileva l'avvocatura statale, alle cui tesi aderisce la Consulta, che la legge impugnata, dichiaratamente rivolta a salvaguardare il legittimo svolgimento dell'attività venatoria, in realtà costituisca un tentativo di avocazione, da parte della Regione Veneto, della possibilità di legiferare su materie riservate all'esclusiva competenza legislativa statale dall'art. 117, secondo comma, lettere h) e l) della Costituzione.

Pacifico è infatti che la riforma del 2001, riscrivendo il titolo V della Costituzione, abbia ribaltato l'originario criterio di riparto delle competenze tra Stato e Regione enumerando specificamente le materie di competenza esclusiva dello Stato (art. 117 comma 2) e di competenza concorrente tra Stato e Regioni (art. 117 comma 3), e attribuendo infine le residue materie "innominate" alla competenza esclusiva delle regioni (art. 117 comma 4) ampliando così il raggio della competenza legislativa regionale, in via esclusiva o concorrente, in diverse materie tradizionalmente ricondotte in capo al legislatore statale quale la caccia che riguarda il caso odierno.

A prima vista dunque l'attribuzione allo Stato della competenza legislativa penale, alla lettera l), sembra risolvere ogni questione.

Tuttavia l'ambiguità della formula "ordinamento penale", unitamente al complessivo accrescimento delle competenze legislative regionali, ha fatto sì che negli anni diverse Regioni abbiano cercato di invadere tale sfera; codesta incertezza è stata via via dipanata nei singoli giudizi di legittimità costituzionale in cui la Corte ha negato che le leggi regionali possano incidere anche indirettamente sulla materia penale.

Nella sentenza in commento dunque, l'avvocatura rileva come la Regione Veneto, sanzionando a titolo di illecito amministrativo comportamenti quali il "disturbo", "l'ostruzionismo" e la "molestia" nei confronti dell'attività di caccia e pesca, in realtà colpisca le medesime condotte censurate dall'art. 660 c.p., consistenti nel porre in essere, in un luogo pubblico, un'azione volta a disturbare dei soggetti che svolgono in un'attività lecita, quale quella venatoria e piscatoria, e dunque a ledere beni fondamentali quali l'integrità delle persone e la sicurezza, riconducibili alla categoria dell'ordine pubblico e della sicurezza, materie nelle quali lo Stato ha pacificamente potestà legislativa esclusiva.

Tale tesi è stata respinta dalla Regione che ha addotto come la norma

censurata in realtà introduca due fattispecie parallele di sanzioni amministrative distinte da quelle riconducibili all'art. 660 del codice penale, sia sotto il profilo materiale che del bene giuridico protetto.

La Regione rileva le differenze tra le due norme evidenziando come quella statale punisca genericamente qualsiasi comportamento di molestia o di disturbo che sia compiuto in un luogo pubblico o aperto al pubblico, interferendo nell'altrui vita privata e relazionale, mentre legge regionale sanziona non la molestia *tout court* ma ogni disturbo che illecitamente e scientemente interferisca con il regolare svolgimento delle attività di caccia e di pesca, configurando due condotte materiali distinte raccordate però da un rapporto di specialità giustificato dalla genericità della norma statale.

La Regione sostiene che tale normativa sia ammissibile essendo possibile la compresenza di rimedi penali, amministrativi e civili, senza che derivi alcuna compromissione della legittimità degli uni rispetto agli altri, operando gli stessi su piani diversi e solo accidentalmente sovrapponibili. La diversità si dispiegherebbe anche sotto il profilo teleologico, in quanto il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice sarebbe l'ordine pubblico inteso come pubblica tranquillità, senza che assuma alcun rilievo l'ambito di attività o di vita su cui incide la molestia.

Contrariamente, invece, le sanzioni amministrative regionali non mirerebbero in alcun modo a tutelare l'ordine pubblico, mirando invece in via primaria ed esclusiva a garantire il regolare e ordinato esercizio dell'attività venatoria e piscatoria, tramite una condotta che sotto profilo soggettivo sia caratterizzata, al fine del concretizzarsi dell'illecito, dal dolo intenzionale, ovvero sia posta in essere allo scopo di impedire l'esercizio dell'attività ora di caccia ora di pesca.

Al fine di richiamare a sé la possibilità di legittimamente legiferare in tale ambito, la Regione rileva, inoltre, che le disposizioni *de quibus* dovrebbero essere ricondotte al soggetto a cui è affidata la relativa materia sostanziale, ovvero sia la caccia e/o la pesca, di spettanza regionale.

La Consulta respinge tale tesi evidenziando come, fermo restando che non è stata inserita nella norma regionale la clausola di riserva "salvo che il fatto non costituisca reato", la finalità concretamente perseguita dalla normativa impugnata non è quella di assicurare il rispetto e la regolamentazione dell'attività venatoria o piscatoria ma al contrario quella di fornire uno scudo per garantire il diritto all'esercizio delle attività pro-

teggendole da interferenze esterne e di prevenire la possibilità di reazione della persona offesa.

Per usare dunque le stesse parole della Corte “Le norme impugnate, quindi, attengono a comportamenti che pregiudicano la “ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale” (tra le altre, sentenze n. 108 del 2017, n. 300 del 2011, n. 274 del 2010, n. 129 del 2009), e in quanto tali sono riconducibili alla materia “ordine pubblico e sicurezza” di cui alla lettera h) del secondo comma dell’art. 117 cost.” ed è dunque inammissibile l’interferenza regionale in materia.

Ciò posto è doveroso evidenziare come conclusioni a cui è pervenuta la consulta erano in precedenza già state raggiunte, sempre ragionando sui principi costituzionali del nostro ordinamento, dal Tribunale di Milano in un giudizio avente ad oggetto un’analoga normativa lombarda¹ volta a sanzionare in via amministrativa chi aveva posto in essere una condotta volta ad esprimere liberamente e con efficacia il pensiero che avversa l’attività venatoria e piscatoria anche attraverso manifestazioni pubbliche.

Il ragionamento del Tribunale² analizza infatti gli interessi in gioco ovvero da un lato lo svolgimento indisturbato della – legittima – attività venatoria, garantito dalla legislazione nazionale e regionale e dall’altro la contrapposta esigenza di alcuni soggetti di esprimere liberamente il proprio pensiero contro tali attività, anche attraverso manifestazioni pubbliche, esigenza garantita come diritto rispettivamente dagli artt. 21 e 17 della Costituzione che garantiscono la libertà di manifestare il proprio pensiero e il diritto di riunirsi pacificamente, ovvero due diritti che possono essere sacrificati solo per “comprovati motivi di sicurezza e incolumità pubblica”.

Il Tribunale dunque così era arrivato a statuire, oltre un decennio fa, come “nel conflitto tra due diritti siffatti, quello che gode di garanzia costituzionale è destinato a prevalere, purché il suo esercizio sia tale da determinare un semplice affievolimento di quello contrapposto, che può subire una temporanea compressione, perché limitata non solo nel tempo, ma anche nello spazio, per poi pienamente riespandersi, senza aver subito alcun sostanziale nocumento”.

¹ Art. 51, comma 5, L.R. Lombardia n. 26/93 (come inserito dall’art. 24, L.R. n. 7/02).

² Trib. Milano, Sez I, 10 maggio 2005 n. 6309.

Tale assunto si pone in pieno accordo con il contenuto degli artt. 10, 11 e 14 della coeva Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che suggella anch'essa fin dal 1950 tali diritti.

D'altra parte che tale diritto di libertà di espressione fosse garantito, con particolare riferimento proprio all'attività venatoria, è stato sancito, anche in tempi relativamente recenti, dai giudici della CEDU nella sentenza del 26 giugno 2012, *Hermann vs. Germania* che è arrivata ad affermare che l'ampiezza della portata del diritto di espressione sia così ampia da arrivare a configurare una sorta di diritto all'obiezione di coscienza venatoria in favore del proprietario dei terreni che non intenda consentirvi l'esercizio della caccia³ infatti, costui non è obbligato a tollerare che altri vi pratichino la caccia se in contrasto con le proprie convinzioni personali e morali.

I Giudici europei hanno perciò adottato una linea estensiva che amplia il concetto di proprietà, riconoscendo al titolare non soltanto un diritto reale sul bene ma anche un vero e proprio diritto di esprimere e attuare, attraverso di esso, le proprie idee estendendo così anche la portata del collegato diritto di espressione.

Per concludere si evidenzia come la vicenda in esame sia ancora una partita aperta in quanto gli effetti di tale pronuncia sono stati immediati, segno forse che tale decisione non giungeva inaspettata.

Alla sentenza, pubblicata in data 11 luglio 2018 sono infatti seguiti, oltre a decine di pubblici proclami, anche l'immediata azione dei rappresentanti veneti alla Camera: il giorno successivo infatti la ministra della Camera Maria Cristina Caretta, rappresentante della Regione Veneto, presidente e Associazione Cacciatori Veneti (Confavi), ha presentato una proposta di legge novellata proprio "Norme in materia di disturbo dell'esercizio dell'attività venatoria e piscatoria" il cui testo, alla data di redazione del presente articolo, non è ancora disponibile, volte dunque presumibilmente a normare a livello statale la fattispecie in esame⁴ e a ri-

³ Tale diritto di obiezione di coscienza riguardo alla caccia era già implicitamente riconosciuto dalla stessa corte nelle sentenze *Chassagnou* e *Schneider* già commentate da P. BRAMBILLA *La funzione sociale ed ambientale della proprietà privata: il nuovo diritto di opposizione alla caccia quale libertà individuale ed associativa nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista* 2000, 3-4, pp. 477 ss.

⁴ Proposta di legge C. 923 presentata il 12 luglio 2018 <http://www.camera.it/leg18/126?tab=1&leg=18&idDocumento=923&sede=&tipo=>.

condurre, nel caso di eventuale approvazione, la previsione di specifiche sanzioni per il disturbo di tali attività alla potestà legislativa statale ovvero all'ente che è costituzionalmente a ciò deputato.

Sarà dunque ora compito del Parlamento statuire se sia preponderante l'interesse di garantire la pubblica libertà di espressione o l'esercizio di un'attività quale quella venatoria e piscatoria perché, come diceva il filosofo britannico John Stuart Mill "Esistono ancora sanzioni legali contro le opinioni, o perlomeno contro la espressione di opinioni, e la loro applicazione, anche nel nostro tempo, non è così priva di esempi da rendere del tutto impensabile che un giorno tali sanzioni potranno essere ripristinate in tutta la loro forza"⁵.

CLAUDIA PENGUE

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 10 luglio 2018, n. 31398 –
Pres. Di Nicola, Rel. Ramacci – Imp. Capuzzi.

Rifiuti – Rifiuti tossici e nocivi – Deposito incontrollato di rifiuti contenenti amianto – Normativa applicabile – Casi non disciplinati in modo specifico.

Con riferimento ai rifiuti contenenti amianto la disciplina generale dei rifiuti è applicabile in tutti i casi non disciplinati in modo specifico dalla legge.

Deposito incontrollato di rifiuti contenenti amianto: alcune precisazioni in punto di disciplina applicabile nei casi non specificati dalla legge.

1. *Il caso sottoposto alla Corte di Cassazione: motivi di ricorso*

La Corte d'appello di L'Aquila riforma la sentenza emessa dal Tribunale di Chieti nei confronti dell'imputato, dichiarandolo non punibile in

⁵ J.S. MILL Saggio *On liberty - Sulla libertà* (1869), trad. it. della 4^a ed. a cura di G. MOLLICA, Milano, 2000, pp. 105-6.

relazione agli addebiti di cui ai capi B) e C) dell'imputazione (ai sensi dell'art. 649 c.p.p.) e confermandone la responsabilità per la residua contestazione di cui al capo A), in relazione alla quale procede unicamente a rideterminare la pena.

La contestazione "superstite" ha ad oggetto la violazione dell'art. 256, comma 2, D.Lgs. 231/2001¹, per avere l'imputato effettuato, quale titolare di una ditta artigianale, ed in un sito di sua proprietà, un deposito incontrollato di rifiuti pericolosi (contenenti amianto)².

Avverso la decisione della Corte d'appello il ricorrente propone tre motivi di ricorso, eccependo plurime violazioni di legge e vizio di motivazione.

In particolare, con i primi due motivi veniva censurato, quale violazione di legge, l'erroneo inquadramento dei fatti nell'ipotesi contestata, sia sotto il profilo della natura di rifiuto (pericoloso) del materiale rinvenuto, sia con riguardo alla normativa cui debba farsi riferimento, relativamente ai materiali contenenti amianto, per individuare le condizioni alla cui stregua un deposito può considerarsi temporaneo, anziché incontrollato (o integrante la condotta di abbandono di rifiuti), nonché le relative sanzioni.

Con il terzo ed ultimo motivo viene censurata infine, sotto il profilo del vizio di motivazione, la erronea identificazione dell'area oggetto di accertamento come "aperta al pubblico", nonché – ancora – la ritenuta configurabilità nel deposito incontrollato.

Il sostituto Procuratore Generale conclude per l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata (in conseguenza dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione), richiesta invece disattesa dalla Cassazione (al pari di quelle poste dal ricorrente), che dichiara inammissibile il ricorso, confermando la decisione della Corte d'Appello abruzzese.

¹ La sentenza in commento esordisce invero con un richiamo esclusivamente all'art. 256 c. 1 lett. b) D.Lgs. n. 152/2006, salvo poi descrivere i fatti oggetto di contestazione chiaramente nei termini di deposito incontrollato di rifiuti, di cui all'art. 256 comma 2 D.Lgs. n. 152/2006, condotta che solo limitatamente alla pena richiama, per i rifiuti pericolosi, la citata lett. b) del primo comma.

² Nello specifico, la Corte precisa trattarsi di materiale cementizio tipo "eternit", costituito da vasche, onduline e raccordi di tubo, contenenti fibre di amianto, rinvenuti all'esterno, nell'area di proprietà del ricorrente, in attesa del ritiro da parte della società incaricata dello smaltimento.

2. *La decisione della Corte di Cassazione: le questioni affrontate*

La decisione in commento affronta preliminarmente l'eccezione difensiva attinente alla – contestata – natura di rifiuto (pericoloso) del materiale rinvenuto, risolvendola positivamente, per poi passare all'esame della questione involgente la normativa di riferimento da applicarsi al deposito dei rifiuti contenenti amianto (nel rispetto del principio di specialità), e in relazione alla quale si registrano i passi di maggior interesse in motivazione.

Quanto al primo aspetto, la Corte ritiene che si tratti palesemente di rifiuti, valorizzando in particolare il fatto che il materiale in questione, acquistato dalla società dell'imputato e rinvenuto in locali originariamente destinati a magazzino, sia stato poi collocato all'esterno, sopra alcuni bancali di legno, in attesa che una società addetta allo smaltimento ne curasse – appunto quale rifiuto – il relativo ritiro³.

Tanto basta alla Cassazione per affermarne la natura di rifiuto, coerentemente con la definizione di quest'ultimo contenuta all'art. 183 lett. a) D.Lgs. n. 152/2006 che attribuisce tale qualifica a “qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi”.

Con riferimento alla seconda eccezione difensiva, invero, pare qui opportuno approfondirne brevemente il contenuto e l'impostazione, prima di esaminare la soluzione percorsa dalla Corte.

Il ricorrente, infatti, rivendicava l'applicabilità al caso di specie, in luogo della disciplina generale sui rifiuti contenuta nel D.Lgs. n. 152/2006, di alcune normative speciali dettate in materia di amianto, ed in particolare la L. n. 257/1992⁴ e il D.M. n. 6/9/1994⁵.

In questa prospettiva la Corte d'appello avrebbe erroneamente rite-

³ Anche relativamente alla pericolosità del materiale la Cassazione conferma la valutazione già operata dalla Corte d'Appello sulla scorta della relazione tecnica, dalla quale risulta come, ai rifiuti in questione, sottoposti a campionamento e successiva analisi per la caratterizzazione e classificazione, sia stato attribuito il codice CER 17 06 05*, ossia quello relativo ai “materiali da costruzione contenenti amianto”. La Corte conclude pertanto nel senso di ritenere del tutto corretta la qualifica di rifiuto pericoloso attribuita al materiale in base alla classificazione.

⁴ Trattasi della l. 27 marzo 1992, n. 257, la quale disciplina in via principale la cessazione dell'impiego dell'amianto, occupandosi dei “rifiuti di amianto” con riferimento alla realizzazione di misure di decontaminazione e di bonifica delle aree interessate dall'inquinamento di amianto.

⁵ Trattasi del decreto ministeriale 6 settembre 1994, intitolato “Normative e metodologie tecniche di applicazione dell'articolo 6, comma 3, e dell'articolo 12, comma 2, della legge 27 marzo 1992, n. 257, relativa alla cessazione dell'impiego dell'amianto”.

nuto pericoloso “a priori” ogni materiale contenente amianto (da cui l’obbligo di destinarlo allo smaltimento), anziché subordinare tali valutazioni all’accertamento positivo del pericolo di dispersione delle relative fibre oltre i valori fissati nella normativa speciale (art. 3 l. 257/1992).

In particolare, lo smaltimento sarebbe obbligatorio solo laddove si accerti un simile pericolo, dovuto ad un cattivo stato di conservazione della sostanza ovvero ad interventi di manutenzione, così come previsto dalle normative speciali citate in ricorso (che richiama espressamente l’art. 2 L. n. 257/1992, nonché gli artt. 1 e 7, allegato 1, D.M. n. 6/9/1994).

Ancora, sempre secondo tale impostazione, la eventuale violazione dei presidi di sicurezza in materia di rifiuti pericolosi contenenti amianto avrebbe dovuto sanzionarsi nei più blandi termini previsti dalla normativa speciale per tali rifiuti⁶, anziché attraverso l’applicazione della fattispecie generale di deposito incontrollato di rifiuti (pericolosi).

3. Rapporti tra normativa generale e normative speciali in materia di rifiuti contenenti amianto

La Corte respinge l’eccezione sopra descritta, ricostruendo il quadro normativo applicabile ai rifiuti in questione che, diversamente dalla prospettiva difensiva, vengono invece sottoposti alla disciplina generale di cui al D.Lgs. n. 152/2006, non ravvisandosi i presupposti (e in particolare la circostanza che entrambe le normative, generale e speciale, regolino la medesima materia) per l’applicazione della normativa speciale evocata con il ricorso.

Si trattava in buona sostanza di stabilire, innanzitutto, quale fosse il campo di applicazione delle richiamate normative speciali in tema di amianto, così da verificare l’eventuale concorso apparente di norme (tra quella generale in tema di rifiuti pericolosi e quella speciale per i “rifiuti di amianto”) in relazione al medesimo fatto (deposito di rifiuti contenenti amianto) e dunque i presupposti per l’operatività del criterio di specialità di cui all’art. 15 c.p.

⁶ E in particolare attraverso le sanzioni previste all’art. 15, L. n. 257/1992, che struttura l’apparato repressivo per l’inosservanza dei divieti e l’omesso approntamento delle misure di sicurezza imposte dalla legge in questione, in una sanzione penale – costituita esclusivamente dall’ammenda – nonché in alcune sanzioni amministrative pecuniarie.

Con tale disposizione il legislatore ha infatti disciplinato espressamente l'ipotesi in cui un unico fatto concreto sia riconducibile ad una pluralità di norme incriminatrici, prevedendo che “quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito” e dunque enucleando un preciso criterio di selezione che accorda prevalenza alla legge (o disposizione di legge) speciale⁷.

Più nello specifico, si è osservato in dottrina come il rapporto di specialità possa instaurarsi “per specificazione” ovvero “per aggiunta”, a seconda che l'elemento specializzante specifichi un elemento del fatto già previsto dalla norma generale, o invece lo aggiunga espressamente accanto a quelli già previsti da quest'ultima (nella quale tale elemento era, invece, solo tacitamente ricompreso)⁸.

Pare opportuno precisare, infine, che in riferimento al concetto di “stessa materia” si registra una certa divaricazione tra la nozione accolta in dottrina (incentrata sull'esigenza che il medesimo fatto sia riconducibile sia alla norma speciale, sia quella generale)⁹ e quella fatta propria da parte della giurisprudenza (che valorizza quasi esclusivamente il criterio dell'identità del bene giuridico).

Ebbene, la Corte esamina il quadro normativo riferibile ai rifiuti contenenti amianto ed esclude l'applicabilità delle normative specifiche richiamate dal ricorrente, destinate invece a trovare applicazione in situazioni differenti rispetto a quella del caso concreto che, pertanto, ricade nell'operatività della sola disciplina generale sui rifiuti, ed in particolare delle disposizioni di cui agli artt. 183 e 256 D.Lgs. n. 152/2006 che, rispettivamente, disciplinano il deposito temporaneo di rifiuti pericolosi e sanzionano – tra le varie condotte che possono avere ad oggetto tali rifiuti – anche il deposito incontrollato.

La Corte muove dall'art. 227 D.Lgs. n. 152/2006, collocato in aper-

⁷ V. MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale* (Parte Generale), ed. VI., Milano, 2017, pp. 518 ss.; secondo tale autorevole dottrina “una norma è dunque speciale rispetto ad un'altra quando descrive un fatto che presenta tutti gli elementi del fatto contemplato dall'altra – la norma generale – e inoltre uno o più elementi specializzanti” (cit., 519).

⁸ V. MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale* (Parte Generale), ed. VI., Milano, 2017, pp. 519 ss.

⁹ V. MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale* (Parte Generale), ed. VI., Milano, 2017, p. 522.

tura del Titolo III (parte IV del D.Lgs. n. 152/2006) dedicato alla “gestione di particolare categorie di rifiuti” laddove precisa che “restano ferme le disposizioni speciali, nazionali e comunitarie, relative alle altre tipologie di rifiuti” (non trattate nei successivi articoli) in particolare richiamando, alla lett. d), “il recupero dei rifiuti e dei prodotti contenenti amianto: D.M. 29 luglio 2004, n. 248”.

Il D.M. 29 luglio 2004, n. 248¹⁰ adotta i disciplinari tecnici sulle modalità per il trasporto ed il deposito dei rifiuti di amianto, nonché sul trattamento, sull’imballaggio e sulla ricopertura di tali rifiuti nelle discariche, ai sensi dell’art. 6, comma 4, L. n. 257/1992.

Quest’ultima legge, a sua volta, si riferisce in via principale alla “cessazione degli impieghi dell’amianto, e disciplina i rifiuti di amianto nell’ambito della realizzazione di misure di decontaminazione e di bonifica di aree interessate dall’inquinamento da amianto”.

In particolare, all’art. 1, tra le finalità della legge in questione, è espressamente previsto che la stessa concerne le attività di “estrazione”, “importazione”, “lavorazione”, “commercializzazione”, “utilizzazione”, “trattamento e smaltimento”, nonché “esportazione” dell’amianto (e dei prodotti che lo contengono)¹¹ al fine di realizzare misure di decontaminazione e bonifica, nonché per la ricerca di materiali sostitutivi, forme di riconversione produttiva e di controllo sull’inquinamento di amianto.

La Corte osserva come tale normativa (L. n. 257/1992) sia applicabile alle sole attività in essa espressamente richiamate (estrazione, trattamento, smaltimento, ecc.), lasciando impregiudicata la vigenza della normativa generale per tutti gli altri casi non espressamente disciplinati: come nel caso del ricorrente, che ha acquistato i beni in questione e realizzato un deposito (a suo dire temporaneo, per la Corte invece incontrollato) al di fuori delle attività sopra richiamate, ed in vista del ritiro da parte di altra società che ne avrebbe poi effettuato il recupero, trattamento e smaltimento (quest’ultime attività sì, contemplate dalla L. n. 257/1992, per le quali è richiesta peraltro una specifica autorizzazione)¹².

¹⁰ D.M. 29 luglio 2004 n. 248 “Regolamento relativo alla determinazione e disciplina delle attività di recupero dei prodotti e beni di amianto e contenenti amianto”.

¹¹ Sempre l’art. 1 precisa che le norme dettate dalla L. n. 257/1992 sono poste “per la dismissione dalla produzione e dal commercio, per la cessazione dell’estrazione, dell’importazione, dell’esportazione, dell’utilizzazione e dell’amianto e dei prodotti che lo contengono”.

¹² La Corte richiama sul punto C III, 18 giugno 2002, n. 31011, Zatti: “La legge n. 257 del

Sempre (e solo) relativamente a tali attività, ancora, la L. n. 257/1992 all'art. 1, comma 1, lett. c) definisce come “rifiuto di amianto” ogni oggetto o sostanza che abbia perso la propria destinazione d'uso e che possa disperdere fibre di amianto nell'ambiente in concentrazioni superiori a quelle previste dall'art. 3 della medesima legge.

Pertanto nel caso di specie, “estraneo” alle attività oggetto delle disposizioni speciali, la Corte ritiene corretto che tali rifiuti siano stati considerati pericolosi in base alla loro classificazione, e dunque senza aversi riguardo, come invece lamentato dalla difesa del ricorrente, all'accertamento di un coefficiente di dispersione superiore a quello consentito dall'art. 3 L. n. 257/1992¹³.

Si afferma, conseguentemente, il principio per cui la disciplina generale sui rifiuti è applicabile in tutti i casi non disciplinati in modo specifico.

4. *Qualche considerazione in tema di deposito incontrollato di rifiuti contenenti amianto*

La pronuncia in commento offre, infine, qualche indicazione anche in tema di deposito temporaneo e deposito incontrollato di rifiuti.

La Cassazione condivide le argomentazioni spese dalla Corte territoriale a sostegno della configurabilità del deposito incontrollato, e ne richiama in particolare alcuni indici rivelatori già valorizzati nella sentenza impugnata: il luogo di deposito e le modalità di collocazione.

1992 poi, concerne in via principale la cessazione dell'impiego dell'amianto e si occupa dei rifiuti di amianto per la realizzazione di misure di decontaminazione e di bonifica delle aree interessate dall'inquinamento di amianto (art. 1 primo comma), sicché ricomprende fra i “rifiuti di amianto” “qualsiasi sostanza o qualsiasi oggetto .. che abbia perso la sua destinazione d'uso e che possa disperdere fibre di amianto nell'ambiente in concentrazioni superiore a quelle” indicate dall'art. 31 d. l. vo n. 277 del 1991 cioè 0,6 fibre per centimetro cubo per il crisotilo. Perciò la predetta concentrazione limite nel coefficiente su indicato si applica alle attività disciplinate dalla legge n. 257 del 1992 ed in particolare, nella fattispecie in esame, alla rimozione dell'amianto negli edifici (artt. 10 lett. l) e 12 l. ult. cit.), ma non alla disciplina generale dei rifiuti”.

¹³ Sul punto, in tema di esclusiva riferibilità dell'esigenza dell'accertamento del coefficiente di dispersione alle attività elencate specificamente dalla L. n. 257/1992, v. ancora C III, 18.6.2002, n. 31011, Zatti: “Alla luce di questa ricognizione e ricostruzione normativa il valore limite indicato dal ricorrente non si applica ai rifiuti contenenti amianto, se non nella particolare e specifica ipotesi della demolizione e della rimozione, nonché delle operazioni di bonifica”.

In particolare, quanto al primo indice, deve osservarsi come nel caso di specie i rifiuti venivano rinvenuti all'esterno, in un'area accessibile a tutti e che non era un "cantiere" di lavoro o comunque il luogo in cui i rifiuti in questione erano stati prodotti, come invece richiesto dall'art. 183, comma 1, lett. bb) D.Lgs. n. 152/2006 (anche nel testo vigente all'epoca de fatti) ai fini della configurabilità del deposito temporaneo¹⁴.

Quanto alle modalità di deposito dei rifiuti la Corte osserva come "la eterogeneità dei rifiuti e l'assenza di cautele volte ad impedire pericoli o lesioni dell'integrità dell'ambiente sono dati fattuali certamente indicativi di un deposito incontrollato"¹⁵.

Invero, solo al fine di valutare il rispetto delle modalità per il deposito temporaneo di rifiuti pericolosi contenenti amianto, potrà assumere rilevanza il D.M. 2004 n. 248 citato in precedenza¹⁶. L'art. 183 lett. bb) D.Lgs. n. 152/2006 prevede infatti, al n. 3, che il deposito temporaneo debba avvenire per categorie omogenee e nel rispetto delle normative tecniche: dunque solo in questa prospettiva le indicazioni del D.M. n. 248/2004 si affiancano a quelle generali nel giudizio circa il rispetto o meno delle modalità per il deposito temporaneo di tali rifiuti.

Il mancato rispetto delle modalità tecniche così considerate, pertanto, conduce all'esclusione della disciplina del deposito temporaneo, e quindi alla configurazione delle ipotesi generali di deposito incontrollato

¹⁴ La disposizione in questione è stata invero oggetto di alcune modifiche, successivamente ai fatti contestati (settembre 2012), che hanno specificato la nozione di "luogo in cui gli stessi sono prodotti". Accanto a tale espressione infatti la l. 6.9.2015, n. 125 ha aggiunto le parole "da intendersi quale l'intera area in cui si svolge l'attività che ha determinato la produzione di rifiuti". Trattasi comunque di modifica che, alla stregua dei dati fattuali e dei motivi di ricorso formulati, pare non assumere rilevanza per il caso di specie.

¹⁵ Circa la rilevanza da attribuirsi alla mancanza dei presidi di sicurezza, ai fini della esclusione del deposito temporaneo (con conseguente ricaduta nelle fattispecie di deposito incontrollato o abbandono di rifiuti), la Corte condivide il richiamo già svolto dalla Corte d'Appello a C VII 18 marzo 2016, n. 17333, Passarelli, in un caso di abbandono di rifiuti, secondo cui: "nel nostro ordinamento i presidi di sicurezza in materia di rifiuti pericolosi contenenti amianto sono specificamente previsti non solo dalla norma dell'art. 183 D.Lgs. cit. ma anche D.M. 29 luglio 2004, n. 248 e da quelli del D.M. Sanità 6 settembre 1994, D.M. Sanità 26 ottobre 1995 e D.M. Sanità 20 agosto 1999, sicché la mancanza di presidi di sicurezza, come adeguatamente accertato nel caso in esame dai Giudici del merito, determina l'abbandono di rifiuti, escludendo la configurabilità del deposito temporaneo".

¹⁶ Dove nell'allegato A, ai punti 2 e 3, prevede indicazioni specifiche per il deposito temporaneo dei rifiuti contenenti amianto; in particolare quella di cui al n. 3, che impone di mantenere separata tale categoria di rifiuto tanto da rifiuti di diversa natura, quanto da rifiuti contenenti amianto ma di diversa tipologia.

o abbandono di rifiuti, a seconda che il detentore abbia realizzato il raggruppamento di rifiuti in vista delle successive fasi di smaltimento e recupero, ovvero si sia disinteressato della sorte del materiale¹⁷.

L'inosservanza non avrà, invece, per come chiarito dalla Corte, l'effetto di attrarre la condotta nell'area di applicazione della L. n. 257/1992, che regola materia diversa, con norme e sanzioni riferite esclusivamente alle attività in essa richiamate.

MATTEO MONTORSI

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZ. III – 21 giugno 2018, n. 28725 –
Pres. Ramacci, Est. Liberato – Ric. Cannone

Scarichi – Acque meteoriche di dilavamento – Acque reflue industriali – Art. 137 T.U.A. – Contaminazione – Scarico senza autorizzazione.

Le acque meteoriche da dilavamento sono costituite dalle sole acque piovane che, cadendo al suolo, non subiscono contaminazioni con sostanze o materiali inquinanti e non anche quelle contaminate da sostanze o materiali inquinanti che non consentono di qualificare i reflui come acque di dilavamento o di prima pioggia, trattandosi invece di reflui industriali per il cui scarico nel suolo e nel sottosuolo occorre apposita autorizzazione.

Acque meteoriche di dilavamento: se contaminate, per la giurisprudenza di legittimità sono da considerarsi reflui industriali

1. Premessa

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione è tornata ad affrontare un tema – sul quale aveva già avuto modo di esprimersi – al-

¹⁷ Per una ricostruzione del perimetro e condizioni di applicabilità della fattispecie di deposito incontrollato, anche con riferimento alla diversa figura dell'abbandono di rifiuti v. PAONE, *Il reato di deposito incontrollato di rifiuti (art. 256, 2° comma, d.lgs. n. 152/2006) è un reato permanente?*, 16 luglio 2015 in www.dirittopenalecontemporaneo.it, pp. 1 ss.;

quanto dibattuto sia in dottrina sia in giurisprudenza, riguardante l'assimilabilità delle acque meteoriche di dilavamento alla disciplina prevista per le acque reflue industriali, nell'ipotesi in cui esse siano venute in contatto con sostanze o materiali inquinanti durante il ciclo di produzione – con tutto ciò che ne deriva sottoporre anch'esse ad autorizzazione e al rispetto dei limiti tabellari è problema che risale a prima dell'approvazione del TUA.

L'introduzione del TUA non contiene una definizione di acque meteoriche, che è tuttavia ricavabile da quella delle acque reflue industriali. Tali acque, infatti, secondo il dettato dell'art. 74 c. 1 lett. h), nella sua formulazione originaria, erano quelle provenienti da edifici ove si svolgono attività produttive e commerciali, differenti qualitativamente dalle acque reflue domestiche e dalle *acque meteoriche di dilavamento, intendendosi per tali anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non connessi con le attività dello stabilimento*. Qualora, pertanto, le acque di dilavamento fossero venute in contatto con inquinanti connessi all'attività dello stabilimento, erano da ritenersi assimilabili alle acque reflue industriali, e dunque sussisteva l'obbligo per il titolare di chiedere l'autorizzazione allo scarico¹. Il D.Lgs. n. 4/2008 ha successivamente modificato la definizione di acque reflue industriali, eliminando tale specificazione, determinando una divaricazione di orientamenti tra dottrina e giurisprudenza: la prima ha affermato l'impossibilità di assimilare le acque meteoriche di dilavamento a quelle industriali², mentre la seconda si è assestata sulla posizione contraria, sulla base dei presupposti menzionati, costantemente richiamati³.

Talune decisioni di segno opposto – una tra tutte, la sentenza n. 2867 della sezione III, depositata il 22 gennaio 2014, nella cui motivazione veniva dato esplicitamente atto alla circostanza per cui nella nuova formulazione dell'art. 74 lett. h non comparisse più l'inciso «intendendosi per tali (*acque meteoriche di dilavamento n.d.r.*) anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non connesse con le at-

¹ Si veda in tal senso Cass. sez. III, 5 marzo 2008, n. 9984; Cass. sez. III, 4 settembre 2007, n. 33839.

² Così, tra gli altri, A.L. VERGINE, *La tutela penale delle acque nel D.lgs. 152/2006 e successive modificazioni e integrazioni*, in *Dir. pen. proc. Speciale* 2010, p. 24.

³ Cass. sez. III, 13 ottobre 2011, n. 36979; successivamente, Cass. sez. IV, 8 marzo 2012, n. 43440.

tività esercitate nello stabilimento» e che pertanto non fosse più possibile assimilare le acque meteoriche di dilavamento ai reflui industriali – sono rimaste isolate ed anzi sono state superate da successivi arresti che hanno confermato le condanne per lo scarico non autorizzato di acque reflue industriali, costituite da acque meteoriche contaminate⁴.

Con la sentenza in commento, vasta e articolata, la Corte interviene nuovamente in tale diatriba, anche se, come si vedrà, la soluzione adottata si pone in sostanziale continuità con la linea interpretativa già tracciata dalla giurisprudenza di legittimità.

2. *La vicenda oggetto di ricorso*

Il titolare di una società incaricata di custodire veicoli sottoposti a sequestro giudiziario veniva condannato per scarico senza autorizzazione di acque meteoriche (art. 137 commi 1 e 9 TUA), a causa, secondo le sentenze di primo e secondo grado, dell'accumulo di rifiuti e dell'evidente degrado dell'area (che avevano determinato altresì una condanna per realizzazione e gestione di una discarica non autorizzata di rifiuti pericolosi ai sensi dell'art. 256 comma 3 TUA, peraltro irrogata anche all'ente da questi amministrato ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001), nonché della mancata impermeabilizzazione della zona.

Nella specie, per quanto riguarda lo scarico senza autorizzazione di acque reflue industriali, l'art. 137 TUA è stato ritenuto integrato stante la inidoneità del sistema a raccogliere le acque meteoriche e di dilavamento e, più in generale, la carente manutenzione dell'impianto.

Nel ricorso avverso la sentenza di appello – per quanto qui di interesse – l'imputato, lamentando la violazione degli artt. 133, 137, 74 e 113 TUA, evidenziava da un lato come l'inadeguatezza del sistema di raccolta delle acque non fosse stata concretamente accertata, quanto semmai erroneamente supposta esclusivamente sulla base di quanto riferito dagli operanti; dall'altro, il ricorrente richiamava l'orientamento secondo cui le acque meteoriche di dilavamento non possono essere considerate acque reflue industriali, pur se venute in contatto con sostanze, anche inquinanti, derivanti dalla produzione o distribuzione dei beni degli impianti.

⁴ Cass. sez. III, 27 febbraio 2014, n. 9620; Cass. sez. III, 22 gennaio 2015, n. 2832.

3. *Le motivazioni della sentenza*

La Corte di Cassazione, pur rilevando la inammissibilità del ricorso dell'imputato – nonché la manifesta infondatezza del ricorso dell'ente – non ha mancato di precisare la propria posizione in merito alla questione di diritto sottesa al caso in esame.

In sostanza, nella sentenza viene evidenziato come l'impugnazione dell'imputato contenesse elementi «volti a censurare accertamenti di fatto compiuti dai giudici di merito in modo coerente con le risultanze acquisite, di cui è stata fornita spiegazione motivata in modo logico e immune da vizi», mentre alla Corte “è preclusa la possibilità non solo di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi, ma anche di saggiare la tenuta logica della pronuncia portata alla sua cognizione mediante un raffronto tra l'apparato argomentativo che la sorregge ed eventuali altri modelli di ragionamento mutuati dall'esterno”.

Inoltre, al di là del profilo di inammissibilità richiamato, il motivo di ricorso è, secondo la sentenza, altresì manifestamente infondato poiché soltanto le acque piovane che cadono al suolo senza subire alcuna contaminazione con sostanze inquinanti costituiscono acque meteoriche di dilavamento – dunque, la presenza di inquinanti obbliga al trattamento come reflue industriali, il cui scarico nel suolo e nel sottosuolo senza autorizzazione ha determinato la condanna per la relativa contravvenzione.

Infine, quanto alla mancata verifica in concreto del degrado della risorsa, pure lamentata dal ricorrente, nella decisione viene rammentata la pericolosità astratta del reato di cui all'art. 137 TUA, non rilevando perciò alcun accertamento concreto di danno provocato dall'assenza di autorizzazione.

4. *A proposito del consolidamento di un orientamento che suscita molti dubbi*

Dalla sentenza, nel solco di quelle che l'hanno preceduta, emergono talune criticità.

La soluzione adottata per la questione di diritto centrale della sen-

tenza, dichiarata manifestamente infondata, ossia la assimilabilità o meno delle acque meteoriche contaminate da sostanze inquinanti provenienti dal ciclo di produzione degli impianti, non si ritiene condivisibile, in quanto, come già detto, in base al tenore letterale della disciplina in vigore le acque meteoriche non sembrano oggi poter essere considerate come acque reflue industriali.

Ciò si ricava non soltanto dall'evoluzione della disciplina delle acque reflue industriali di cui si è parlato in premessa – ed in particolare della definizione normativa – che conferma tale tesi, ma anche dalla previsione contenuta nell'art. 113 TUA, il quale stabilisce che le Regioni possono decidere se introdurre una disciplina *ad hoc* per le acque meteoriche. In caso di inerzia, ai sensi del comma 2, le acque meteoriche non sono soggette a vincoli e prescrizioni derivanti dalla parte terza del TUA.

Da ciò è possibile senz'altro ricavare che l'impianto normativo della disciplina delle acque meteoriche sia costituito nel senso di considerare le Regioni quale fonte legislativa esclusiva, escludendo qualsiasi estensione.

Date queste premesse, considerare le acque meteoriche come acque reflue industriali, nel senso di applicare le sanzioni penali previste per lo scarico senza autorizzazione delle reflue industriali alle meteoriche, sembra inoltre violare il divieto di analogia *in malam partem* in materia penale.

In secondo luogo, sotto il profilo più strettamente giuridico, la qualificazione delle acque piovane che dilavavano l'area occupata dal deposito non sembra essere censurabile attraverso la dichiarazione di inammissibilità, in quanto non integra una semplice questione di fatto: laddove infatti l'imputato ha lamentato l'applicazione della disciplina delle acque industriali alle meteoriche, sostenendo che secondo la definizione normativa delle prime, le seconde non potessero esservi ricomprese, non sembra che ciò esuli dal perimetro dell'art. 606 lett. b) c.p.p.

Il ricorrente ha infatti contestato la riconducibilità del caso alla fattispecie di reato per cui aveva subito la condanna, più che lamentato la errata descrizione del fatto emergente dalla sentenza impugnata. In altri termini, la questione riguarda la qualificazione giuridica del fatto, che si traduce in una doglianza per errata applicazione della legge penale.

Più in generale, l'orientamento meno convincente sul punto sembra

sempre più prevalente, nonostante le isolate eccezioni del recente passato di cui si è dato conto in precedenza. Sarebbe invece oltremodo opportuno un nuovo *revirement*, magari per determinare la sottoposizione di tale questione, che ingenera così tanti dubbi anche al di fuori del dibattito tra i Giudici di legittimità, alle Sezioni Unite.

GINEVRA RIPA

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 16 gennaio 2018, n. 1574 – Pres. Savani, Rel. Gai – Ric. G.A.P.

Scarichi di acque reflue industriali – Assenza di autorizzazione – Speciale tenuità del fatto – Indici di valutazione.

Le soglie edittali di pena della fattispecie incriminatrice costituiscono solo uno degli indici in base ai quali il Giudice può applicare la causa di non punibilità per speciale tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131 bis c.p., che devono essere oggetto di una valutazione di natura complessa.

Nel caso in cui il Giudice di merito abbia evidenziato la non particolare tenuità del fatto (nel caso di specie, in relazione all'integrale carenza di autorizzazione dello scarico di acque reflue industriali), la causa di non punibilità non potrà essere applicata, non essendo rilevante il fatto che sia stato applicato il minimo edittale della pena.

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 28 febbraio 2018, n. 9072 – Pres. Ramacci, Rel. Socci – Ric. Procura Generale in causa F. S.a.s.

Gestione di rifiuti non autorizzata – speciale tenuità del fatto – applicazione della causa di non punibilità all'imputato – estensione alla persona giuridica – esclusione – necessità di accertamento in concreto

Nel caso in cui nei confronti della persona fisica imputata sia stata applicata la causa di non punibilità per speciale tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131 bis c.p. (nella specie, in relazione ad un'ipotesi di gestione non autorizzata di rifiuti non pericolosi), tale decisione non consente di escludere la responsabilità amministrativa della persona giuridica ex d.lgs. 231/2001.

Di converso, la sentenza non esplica effetto di giudicato in ordine alla sussi-

stenza del reato ed alla responsabilità dell'ente, che deve essere oggetto di accertamento in concreto.

Speciale tenuità del fatto: indici di applicabilità per le contravvenzioni ambientali nei confronti delle persone fisiche e delle persone giuridiche, con il “filtro” delle Sezioni Unite.

1. *Premessa*

La Corte di Cassazione ha affrontato, nelle due sentenze in commento, due casi in cui si discettava dell'applicazione della causa di non punibilità per speciale tenuità del fatto, prevista dall'art. 131 *bis* c.p., a reati contravvenzionali in materia ambientale: nel primo caso, relativo all'effettuazione di scarichi di un impianto di autolavaggio in assenza di autorizzazione, la causa di non punibilità non era stata riconosciuta dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere; nel secondo, relativo ad un'ipotesi di gestione di rifiuti in carenza di autorizzazione (non meglio specificata dalla sentenza), il Tribunale di Grosseto aveva riconosciuto l'esclusione della punibilità in capo agli imputati e, per l'effetto, aveva escluso anche la responsabilità *ex* D.Lgs. n. 231/2001 in capo alla persona giuridica nel cui interesse il reato sarebbe stato commesso.

La disamina delle decisioni adottate dalla Corte consente di tratteggiare un quadro in ordine all'applicazione ai reati ambientali – si intende, di natura contravvenzionale – dell'istituto introdotto dal D.Lgs. n. 28/2015 e ai riflessi del medesimo sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche scaturente da tali illeciti in forza dell'art. 25 *undecies* D.Lgs. n. 231/2001, anche sulla scorta dei principi recentemente espressi con riguardo all'art. 131 *bis* c.p. dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 13681/2016, *ric. Tushaj*.

2. *La sentenza n. 1574*

Con la prima pronuncia in commento, la Corte ha rigettato il ricorso dell'imputato, il quale si doleva della mancata applicazione dell'art. 131 *bis* c.p., affermando (per quanto si intende dalla sentenza) che tale sta-

tuizione sarebbe risultata contraddittoria rispetto alla commisurazione della pena irrogata in prime cure, contenuta nei minimi edittali.

In motivazione, la sentenza n. 1574 evidenzia che nella valutazione circa l'applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. le soglie di pena rilevano esclusivamente al fine di selezionare quali reati possano fruire in astratto dell'esclusione della punibilità, riservata come noto alle sole fattispecie punite con la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni.

La particolare tenuità dell'offesa (che deve coesistere con la non abitualità del fatto) deve infatti essere desunta da una serie di "indici – requisiti", che sono costituiti dalla modalità della condotta e dall'esiguità del danno e del pericolo, da valutarsi in base ai criteri indicati dall'art. 133 c.p.

Per quanto, tuttavia, l'art. 133 c.p. disciplini gli indici di commisurazione della pena in base alla gravità del reato, governando la discrezionalità del Giudice nell'applicazione della pena, la circostanza che il Tribunale abbia irrogato la pena nel minimo non è condizione sufficiente, ad avviso della Corte di legittimità, per inferirne la speciale tenuità del fatto, qualora la sentenza di merito abbia valorizzato elementi di segno contrario.

In tal senso, la decisione richiama espressamente la sentenza delle Sezioni Unite n. 13681 del 25 febbraio – 6 aprile 2016, laddove in motivazione si è evidenziato che l'esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta del complesso degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza, e cioè attraverso l'apprezzamento di tutte le rilevanti contingenze che caratterizzano ciascuna vicenda concreta.

Come noto, la decisione delle Sezioni Unite ha riguardato in particolare la casistica relativa ai reati (nella specie, la guida in stato di ebbrezza) per cui il legislatore, mediante l'introduzione delle soglie di punibilità, ha espresso a monte una valutazione di maggiore o minore pericolosità, confermando l'applicabilità della causa di non punibilità: la pronuncia rileva che l'istituto concerne propriamente i fatti che sono pienamente riconducibili alla fattispecie legale (e quindi, in un sistema sanzionatorio graduato, integro violazioni "sopra soglia"), perseguendo finalità connesse ai principi di proporzione ed *extrema ratio*, espungendo dal circuito penale e dai meccanismi processuali le vicende che si rivelano marginali nel proprio complesso, e non solo sotto il profilo dell'aggressione al bene tutelato.

In materia di scarichi di acque reflue, tale principio ben si attaglia alla fattispecie dell'art. 137, comma 5 D.Lgs. n. 152/2006, ove la sussistenza oggettiva della violazione è condizionata al superamento dei parametri tabellari, potendosi dunque prospettare l'esclusione della punibilità nel caso in cui tale difformità dalla soglia legale sia contenuta e sussistano al contempo ulteriori indicatori concreti della lievità della condotta.

Nel caso in esame, peraltro, la vicenda non riguardava un superamento delle soglie, bensì l'esercizio dell'attività in totale assenza di autorizzazione, rispetto al quale il Giudice di merito aveva tratto elementi di non tenuità dalla "vocazione economica dell'impianto" e dalla "non minima estensione dello stesso".

In assenza di ulteriori indicazioni sugli elementi fattuali a cui abbia fatto riferimento il Tribunale campano, non si può che prendere atto della decisione della Corte di Cassazione in ordine alla coerenza intrinseca della motivazione (dovendosi peraltro supporre che l'elemento preponderante della stessa cadesse sull'estensione dell'impianto produttivo, dato che la semplice constatazione della sua destinazione ad un'attività imprenditoriale apparirebbe altrimenti ancorare la mancata applicazione dell'istituto di favore al mero fatto – costituzionalmente tutelato – dell'esercizio di un'attività produttiva); al contempo, sulla scorta della decisione delle Sezioni Unite, il richiamo del ricorso ad un parallelismo tra esiguità del fatto e applicazione della pena nei limiti risultava effettivamente non esaustivo per pervenire ad una critica sul ponderato apprezzamento dei più numerosi indici a cui deve essere improntata la decisione del Giudice.

Peraltro, la decisione della Sezioni Unite conteneva un'ulteriore statuizione di interesse per la materia degli scarichi di acque reflue, che (pur non essendo richiamata dalla sentenza in esame, atteso il suo esito negativo per il ricorrente) merita di essere rammentata: la sentenza, infatti, supera l'obiezione secondo cui la valutazione sulla tenuità del fatto sarebbe preclusa nel caso di reati per i quali non sia richiesto l'accertamento della concreta pericolosità della condotta tipica (cioè le fattispecie di pericolo presunto): in tal senso, la motivazione richiama la consolidata elaborazione sulla cui scorta anche tali fattispecie manifestano uno stretto legame con l'archetipo della pericolosità ed il rispetto del principio di tassatività, avendone il legislatore definito *ex ante* i contorni sulla

base di informazioni scientifiche e della razionale ponderazione degli interessi; anche nel caso in cui, tuttavia, la pericolosità sia (pre)definita in tali termini, è pur sempre necessario verificarne gli eventuali aspetti di speciale tenuità nel caso concreto, ed in tal senso la stessa decisione delle Sezioni Unite evidenzia come non sia “per nulla indifferente, nell’ottica gradualistica che qui interessa, che l’irregolare scarico di acque reflue avvenga in un territorio riccamente urbanizzato, magari con fonti di approvvigionamento idrico, o che avvenga, invece, in un luogo assai remoto, privo di significative connessioni dirette o indirette con oggetti pertinenti alla tutela ambientale”.

Conclusivamente, nulla osta all’applicazione dell’istituto *ex art. 131 bis c.p.* alle fattispecie contravvenzionali ambientali: è importante, però, che nella proposizione della relativa istanza il difensore dell’imputato evidenzi un complesso di fattori che possano agevolare la valutazione del Giudice sulla complessità degli indici evocati dalla disposizione; a maggior ragione, dunque, qualora la richiesta venga avanzata in via predibattimentale ai sensi dell’art. 469, comma 1 *bis c.p.p.*, essa dovrà essere opportunamente corredata da quelle allegazioni che consentano al Tribunale di poter cogliere gli aspetti che consentano di espungere immediatamente il fatto dal circuito penale (evidenziando, ad esempio, nel caso di contestazione di superamento dei limiti tabellari di scarico, quali attività di controllo o di miglioria dell’impianto di depurazione siano state poste in essere antecedentemente e successivamente al fatto in contestazione).

3. *La sentenza n. 9072*

La seconda sentenza in commento parte, per la posizione degli imputati, da una situazione opposta a quella del primo caso, in quanto il Tribunale toscano aveva appunto riconosciuto – per le posizioni individuali – la causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*, derivandone per l’effetto l’esclusione della responsabilità amministrativa derivante da reato dell’ente.

Sul punto si intende, dalla motivazione che il Giudice aveva condiviso l’argomento basato sulla lettera dell’art. 8 D.Lgs. n. 231/2001, che non include le declaratorie di non punibilità tra le ipotesi che pos-

sono lasciar sussistere la responsabilità dell'ente (la disposizione del 2001 menziona in tal senso, come noto, le ipotesi di estinzione del reato diverse dall'ammnistia, quali in particolare la prescrizione del reato).

La favorevole decisione, tuttavia, veniva impugnata dal Procura Generale presso la Corte d'Appello di Firenze, rilevando la violazione degli artt. 8 e 66 D.Lgs. 231/2001, in quanto il riconoscimento della particolare tenuità del fatto comporterebbe l'accertamento della sussistenza del reato e della sua riconducibilità agli imputati (pur trattandosi a tutti gli effetti di una sentenza di proscioglimento, dovrebbe dunque essere intesa, ad avviso della Procura ricorrente, come una sentenza di condanna).

La Corte di Cassazione ha ritenuto fondato il ricorso, valorizzandone gli aspetti relativi alla natura della decisione *ex art. 131 bis c.p.*, ma non seguendone il ragionamento fino alle più drastiche conseguenze.

Alla ricostruzione normativa prospettata dal Tribunale, la Corte oppone infatti la soluzione per cui non sarebbe irragionevole ritenere sussistente la responsabilità dell'ente nelle ipotesi di reato accertato ma non punibile, richiamando in tal senso la giurisprudenza maturata in tema di prescrizione dell'illecito presupposto.

A sostegno di tale ragionamento, la sentenza evidenzia di condividere la dottrina che ha definito la declaratoria *ex art. 131 bis c.p.* come una "cripto condanna", non assimilabile ad una sentenza di assoluzione, in quanto essa lascia intatto il reato nella sua esistenza, sia storica che giuridica, tanto che essa deve essere iscritta nel casellario giudiziale ed ha effetto di giudicato nel giudizio civile ed amministrativo di danno ai sensi dell'art. 651 *bis c.p.*

Tale effetto di giudicato (ed in ciò la Corte modera la portata delle proprie conclusioni) non ha tuttavia automatica incidenza sull'accertamento della responsabilità dell'ente, che deve essere oggetto di autonomo ed effettivo accertamento in concreto da parte del Giudice (per cui, nel caso di specie, è stato disposto l'annullamento con rinvio).

La decisione in esame, per vero sintetica, lascia non poche perplessità, anche alla luce dei principi espressi dalla menzionata pronuncia delle Sezioni Unite (non richiamata nell'apparato motivazionale della sentenza n. 9720): non vi è dubbio, infatti, che la sentenza Tushaj abbia

inquadrato la disposizione di cui all'art. 131 *bis* c.p. quale istituto che atiene per definizione a fatti pienamente riconducibili alla fattispecie legale (non, cioè, a fatti che per carenza di offensività escono dal quadro legale di tipicità); la circostanza che il fatto sia astrattamente riconducibile a quello tipico, tuttavia, non ne può comportare l'assimilazione ad una sentenza di affermazione di responsabilità, il che anzi ne vanificherebbe sia la natura espressa dal legislatore (che è quella, indiscutibilmente, di sentenza di proscioglimento), sia le finalità che informano l'istituto, ovvero – come ben rammentato dalle Sezioni Unite – l'espunzione dall'ambito penale delle condotte che, in base alla loro complessiva valutazione, appaiono marginali e dunque “non mostrano bisogno di pena”: non solo, dunque, sorreggono l'istituto esigenze deflative, ma anche e soprattutto ragioni di proporzionalità nella valutazione complessiva dell'illecito, che consentono appunto di escludere la punizione per ragioni di carattere intrinseco.

A fronte, pertanto, di tale espressa volontà legislativa, ricostruita dalle Sezioni Unite, la soluzione offerta dalla decisione in commento appare contrastante rispetto ai principi ora rammentati: sotto un profilo generale, infatti, la prospettata necessità di celebrare in ogni caso il processo di merito per l'accertamento del reato presupposto e la conseguente responsabilità dell'ente da esso derivante vanificherebbe integralmente ogni prospettiva di natura deflativa (ed anzi, sarebbe persino un disincentivo a richiedere l'applicazione dell'istituto da parte delle persone fisiche); sotto il profilo delle esigenze punitive, la affermata assenza di “bisogno di pena” si riflette necessariamente anche sulla pena di carattere derivato: se il fatto è di natura marginale per la persona fisica, non potrà diventare rilevante per la persona giuridica nel cui contesto operativo l'illecito è maturato.

Né appaiono condivisibili gli argomenti portati a supporto dalla motivazione della sentenza n. 9072: per quanto ora detto, infatti, il raffronto con le decisioni assunte in casi di illecito prescritto non coglie nel segno; ben diverso è il caso in cui il reato sia stato perseguito e la sua estinzione sia dovuta a ragioni connesse al decorso del tempo, da quello in cui lo Stato non abbia, in origine, l'interesse a perseguirlo per motivi intrinseci alla sua struttura fattuale.

Altrettanto, appare inconferente il richiamo all'iscrizione nel casellario giudiziale (peraltro destinata a cessare in base alla disposizione

dell'art. 1, comma 18, lett. c, L. n. 193/2017, c.d. riforma Orlando), che ha la precipua finalità di garantire la non ripetibilità del beneficio, così come quello all'art. 651 *bis* c.p.p., che si riferisce ai soli casi in cui la declaratoria della causa di non punibilità per tenuità del fatto avvenga all'esito di un giudizio dibattimentale: il che peraltro non pare legittimare una soluzione "intermedia" per cui l'esclusione di responsabilità dell'ente in tal caso debba essere affermata, essendo già venuta meno in concreto (data la celebrazione del dibattimento) l'esigenza di natura deflativa; occorre, al contrario, ribadire che se il Giudice, pur all'esito dell'approfondimento dibattimentale, è pervenuto ad adottare la sentenza di non punibilità, essa a maggior ragione deve estendersi all'ente, in quanto l'accertamento giudiziale ha confermato quella mancanza di "bisogno di pena" che non si era appalesata in via predibattimentale, attesi i limiti di cognizione del Tribunale in tale fase (fermi restando gli eventuali riflessi, non punitivi, di natura civilistica ed amministrativa).

È indubbio, in conclusione, che il mancato coordinamento della disciplina del D.Lgs. n. 231/2001 a seguito dell'emanazione del D.Lgs. n. 28/2015 ha lasciato un'oggettiva incertezza interpretativa; in attesa di un auspicato intervento di aggiornamento dell'art. 8 sulla scorta della normativa intervenuta (anche, ad esempio, con riguardo all'estensione alla posizione della persona giuridica della definizione degli illeciti ambientali con oblazione o per effetto della disciplina della parte VI *bis* del Testo Unico Ambientale) non pare tuttavia potersi condividere una lettura *in malam partem* della disposizione di favore.

4. *Speciale tenuità delle contravvenzioni ambientali e disciplina comunitaria della responsabilità delle persone giuridiche*

A sostegno di quanto esposto circa i favorevoli effetti per la persona giuridica della causa di non punibilità ex art. 131 *bis* c.p. risultano anche ragioni sistematiche attinenti la scaturigine delle previsioni circa la responsabilità degli enti in relazione ai reati ambientali (in particolar modo, quelli contravvenzionali).

Va rammentato, in tal senso, che le disposizioni sulla responsabilità della persona giuridica in relazione alla commissione di reati ambientali

conseguono all'obbligo di adeguamento alla normativa comunitaria e, segnatamente, alla Direttiva n. 2008/99/CE, in tema di tutela penale dell'ambiente: in base all'art. 6 della Direttiva, ogni Stato membro era tenuto ad introdurre una specifica forma di responsabilità delle persone giuridiche dipendente dai reati ambientali delineati agli artt. 3 e 4 della direttiva medesima.

Il legislatore comunitario specificava che fonte di tale responsabilità avrebbero potuto essere le sole condotte che avessero provocato o potessero provocare il decesso o lesioni gravi alle persone, o danni rilevanti alla qualità delle matrici ambientali ed alle risorse floro-faunistiche.

Sebbene, come osservato, in occasione dell'introduzione del D.Lgs. n. 28/2015 non siano state adottate disposizioni di raccordo con la disciplina della responsabilità "penale" della persona giuridica, si deve però ritenere che a fronte del riconoscimento della lievità del disvalore in capo alla persona fisica, non possano sussistere quelle condizioni di potenziale gravità richieste dalla normativa comunitaria.

In altri termini, l'applicazione della causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.* colloca *de facto* la condotta in contestazione al di fuori della sfera di rilevanza dell'illecito amministrativo *ex art. 25 undecies* del D.Lgs. n. 231/2001, la cui interpretazione ed applicazione sul piano sanzionatorio non può prescindere dalla disciplina comunitaria di riferimento.

Vi sono dunque molteplici ragioni che propendono per un'interpretazione estensiva (a beneficio della persona giuridica "imputata") dell'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p., sia pure nel rispetto dei "paletti" ribaditi dalle Sezioni Unite: diversamente opinando, una lettura restrittiva avrebbe l'effetto di vanificare la portata della disposizione e gli scopi deflativi che il legislatore si proponeva, affaticando le già non capienti risorse delle Autorità giudiziarie per la persecuzione di fatti oggettivamente marginali.

ROBERTO LOSENGO

CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sez. III – 28 giugno 2018, n. 17045 – Pres. Olivieri, Rel. Pellicchia – ud. 13 marzo – Ministero dell’Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare, Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti (Avv. Stato) c. F. SPA (avv.ti Zoppini, Vedova e Trevisanato).

Danni – Danno ambientale e bonifica – Direttiva 2004/35/CE – Irretroattività – Sussiste.

Danni – Danno ambientale e bonifica – Responsabilità civile da cose in custodia (2051 c.c.) - Messa in sicurezza da parte del proprietario non responsabile dell’inquinamento in assenza di maggior pericolo – Accertamento del nesso eziologico – Necessità.

La disciplina di cui alla direttiva 2004/35/CE (e delle norme nazionali di recepimento) sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale non ha carattere retroattivo.

Anche in caso di danno ambientale acclarato, il proprietario non responsabile dell’inquinamento non può ritenersi responsabile dell’omissione delle misure di sicurezza volte a impedire la diffusione dell’inquinamento in assenza della rigorosa prova del nesso causale tra condotta omissiva ed evento.

La Cassazione Civile dalla parte degli acquirenti incolpevoli: il caso specifico di un inquinamento pre-esistente sotto la disciplina del Decreto Ronchi.

La sentenza in commento, una delle rare occasioni in cui la Suprema Corte si occupa di materie ambientali in sede squisitamente civile, ci offre l’occasione di ribadire l’applicabilità dei rigorosi limiti alla responsabilità del proprietario incolpevole a quegli acquirenti di siti precedentemente contaminati da altri e non ancora bonificati, giungendo a negare, in questo caso, l’applicabilità di una responsabilità di posizione o comunque oggettiva per danno ambientale sia ai sensi del D.Lgs. 22 del 1997 (c.d. “Decreto Ronchi”) sia ai sensi dell’art. 2051 c.c., anche a fattispecie antecedenti al Testo Unico Ambientale.

La vicenda è interessante, innanzitutto, perché si riferisce a un terreno situato in una delle aree italiane più note e tormentate per le vicende ambientali (forse addirittura la più celebre per il numero dei pro-

cessi e dei procedimenti volti a risanarne le difficili condizioni), quella della laguna di Venezia e, in particolare di Porto Marghera – Fusina, riconosciuta Sito di Interesse Nazionale per le attività di bonifica.

La decisione non ci lascia molto spazio alla fantasia nella ricostruzione degli avvenimenti, ma ci informa che una società, che aveva acquistato l'area da poco tempo (qualche mese), era stata convenuta in giudizio innanzi al Tribunale civile di Venezia dal Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare e dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, per il risarcimento del danno ambientale derivante dal mancato espletamento di interventi di messa in sicurezza, questi ultimi tesi a prevenire la diffusione incontrollata degli inquinanti verso risorse adiacenti.

Le Amministrazioni, in particolare, chiedevano la condanna della convenuta sulla base dell'applicazione di una serie di norme, applicabili *ratione temporis*, relative alla responsabilità per cose in custodia (art. 2051 c.c.); alla bonifica dei siti inquinati (in relazione all'art 17 del Decreto Ronchi, D.Lgs. n. 22 del 1997) e alla responsabilità per danno ambientale (in allora contenuta solo nella norma istitutiva del Ministero dell'Ambiente, l'art. 18, l. n. 349 del 1986).

La società acquirente aveva resistito – con poca fortuna in primo grado e miglior fortuna in appello - sulla base dell'argomentazione fondamentale dell'assenza del nesso di causalità (perlomeno significativo), in quanto l'acquisto era intervenuto su un terreno già contaminato. Dalla scarna ricostruzione, sotto un profilo logico, si deve dedurre che la convenuta (resistente in Cassazione) avesse affermato come non vi fosse alcun nesso causale tra il comportamento omissivo (questo, solo asserito) della società e il danno ambientale cagionato alle risorse circostanti (questo, invece, pacifico).

In subordine, peraltro, la stessa società aveva fatto notare come i Ministeri non avessero agito tempestivamente, azionando la pretesa nei confronti del precedente proprietario (essendo l'inquinamento noto da almeno sei anni), contestando il concorso colposo del creditore ai sensi del secondo comma dell'art. 1227 c.c. (e, quindi, sempre in via deduttiva, chiedendo una riduzione del risarcimento, in caso di condanna).

Il Tribunale di Venezia aveva accolto le domande del Ministero, ma la Corte d'appello di Venezia (con la sentenza n. 1668/2015 del 29 giugno 2015), aveva – invece – rigettato la domanda di risarcimento sulla base dell'applicazione della disciplina della bonifica di cui al D.Lgs. 152

del 2006 che, a giudizio della Corte d'Appello, si pone in perfetta continuità con la disciplina precedente e va interpretata alla stregua del principio comunitario "chi inquina paga".

In Cassazione, il ricorso delle amministrazioni viene dichiarato inammissibile e le amministrazioni ricorrenti carenti di interesse, ma – sia pur in una decisione dalla motivazione molto stringata – la Suprema Corte non perde del tutto l'occasione di pronunciarsi anche sotto un profilo sostanziale e dichiara, nel merito, l'insussistenza del diritto al risarcimento.

È proprio nei passaggi motivazionali certamente molto sintetici, ma non privi di interesse, che si ravvisa l'importanza della pronuncia, che conferma la messa al bando di forme di responsabilità di posizione o puramente oggettiva per l'attribuzione del danno ambientale, richiedendo la ricostruzione rigorosa di un nesso eziologico provato tra condotta (anche omissiva) ed evento di danno.

La decisione inizialmente segna un punto a favore dei Ministeri, perché la Cassazione, operando forse un distinguo più netto rispetto alla Corte d'Appello di Venezia, ritiene apertamente inapplicabile la disciplina del Testo Unico Ambientale alla fattispecie considerata, in quanto non retroattiva¹, e non si pone una vera e propria questione di continuità, non prendendo minimamente in considerazioni le disposizioni del D.Lgs. 152 del 2006 e i principi della Direttiva 2004/35/CE.

In realtà, come si comprende, la Corte non ha bisogno di soffermarsi ad analizzare le differenze e le analogie tra le due discipline, perché ritiene che anche ai sensi della disciplina previgente il diritto della società a "rimanere inerte" sia comunque riconoscibile.

La Suprema Corte analizza, infatti, esclusivamente l'art. 17 del Decreto Ronchi e conclude che anch'esso prevedeva, innanzitutto, il rigoroso accertamento della sussistenza di un nesso causale tra condotta ed evento inquinamento e a tale requisito oggettivo riconduce l'applicazione del principio comunitario "chi inquina paga"².

¹ È la stessa sentenza che cita i propri precedenti in tal senso richiamando Cass, civ. Sez. III, 04 aprile 2017, n. 8662; Cass. civ. Sez. I, 07/03/2013, n. 5705.

² Sotto questo profilo, pertanto, la Corte opera un inquadramento del principio esclusivamente oggettivo, dedicandosi alla pura analisi del nesso causale. A tale riguardo si ricorda come, in realtà, le sfumature relative all'interpretazione dell'imputabilità del danno ambientale siano molto più articolate, dalla necessaria sussistenza di un'attività pericolosa o la sussunzione sotto

Nel giudizio al suo esame, osserva la Corte, non esiste alcuna prova della sussistenza di tale nesso causale (anzi è pacificamente ammesso dai Ministeri che la società resistente avesse acquistato l'area da poco tempo) né sotto un profilo attivo né sotto un profilo omissivo, non essendo stato posto all'attenzione del giudice alcun concorso effettivo della società nel fatto inquinamento e nell'evento dannoso e non essendo neppure stato allegato uno stato di emergenza ambientale aggravato a seguito dell'acquisto.

In tal senso, quindi, l'omissione delle misure di sicurezza diventa un fatto irrilevante sull'evento inquinamento, causativo del danno.

Sotto altro profilo, la Corte osserva come l'art. 17 del Decreto Ronchi ponesse, poi, a carico del proprietario incolpevole alcuni oneri³ (l'onere reale, il privilegio speciale immobiliare e il privilegio generale mobiliare, scomparso quest'ultimo nel Testo Unico Ambientale) discendevano comunque da una serie di condizioni specifiche (tra cui, in primo luogo, l'attivazione in concreto dell'Amministrazione che doveva comunque aver provveduto all'esecuzione delle misure necessarie, sostenendo i relativi oneri, e provare che il responsabile dell'inquinamento non era individuabile o non fosse in grado di provvedere agli interventi) che, nella fattispecie, i Ministeri ricorrenti non hanno provato.

L'ipotetico diritto di rivalsa, comunque astrattamente riconosciuto ai sensi del Decreto Ronchi (com'è oggi riconosciuto dal Testo Unico Am-

un criterio di imputazione provvisto di specifico elemento soggettivo e siano state evidenziate in dottrina da molto tempo: si veda, per tutti, il testo di B. POZZO, *La responsabilità ambientale. La nuova Direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e ripartizione del danno ambientale*. Milano, 2005. Ancora sempre di B. POZZO, *La responsabilità ambientale in Europa: modelli di applicazione della Direttiva 2004/35/CE*, in *Note e Studi*, 16/2009, tratto dalla pagina web: <http://www.assonime.it/AssonimeWeb2/servletAllegati?numero=3401>; e della stessa autrice, *Note a margine delle recenti iniziative comunitarie in materia di responsabilità ambientale*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3/2011, Giappichelli. Utile riferimento anche L. PRATI, *Imputabilità dell'inquinamento e nesso causale tra giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in questa *Rivista*, 2012, 1,89 e dello stesso autore, *Il danno ambientale dopo la novella del 2009 e la decisione 378/2010 della Corte di Giustizia*, in questa *Rivista* 2010, 6, 957.

³ Oneri appunto e non obblighi, appunto e, come tali non immediatamente coercibili, ma posti dalla norma quali condizioni da assolvere da parte del proprietario non responsabile della contaminazione per sfuggire alle conseguenze patrimoniali negative (espropriazione) del bene contaminato che fosse stato effettivamente bonificato d'ufficio da parte dell'amministrazione. Nella specie, peraltro, la sentenza non si pone il problema del fatto che, come sembrerebbe dalla narrativa, la contaminazione si fosse estesa al di fuori del sito di proprietà della resistente, con ciò non ponendo, in realtà una stretta questione di interpretazione dell'applicazione della normativa sull'onere reale su fondo proprio.

bientale), vantabile dall'amministrazione nei confronti del proprietario incolpevole per il recupero delle spese di bonifica sostenute in ragione di un intervento d'ufficio (sino al limite del valore venale del bene post-bonifica), infatti, sarebbe sorto solo a seguito del soddisfacimento di tutte le condizioni e dell'esperimento di tutte le procedure previste dalla normativa.

E, in ogni caso, aggiungeva la Corte in maniera quasi incidentale (ma non irrilevante), gli oneri sussistenti in capo al proprietario di un sito non responsabile della contaminazione non potevano spingersi sino all'effettuazione in via diretta degli interventi, motivo per cui l'omissione non poteva aver generato un danno risarcibile.

A tale riguardo appare interessante notare come la sentenza abbia, ad avviso di chi scrive correttamente, preso in considerazione e, poi, escluso l'ipotesi che la società avesse concorso, con condotta omissiva, ad aggravare uno stato di inquinamento preesistente: in particolare la decisione si sofferma sul fatto che non vi siano prove che la situazione del bene si fosse modificata in modo tale *“da cagionare un'improvvisa e inaspettata situazione di emergenza, comportante un maggior pericolo di inquinamento ambientale, tale da obbligare la [società] ad adottare misure di sicurezza atte a fronteggiare un inquinamento ormai presente da molto tempo”*.

A *contrariis*, quindi, si deduce che – ove tali circostanze fossero, invece, state presenti e provate – anche la posizione del proprietario originariamente “incolpevole” avrebbe, diversamente, dato luogo a responsabilità ambientale, proprio perché l'omissione di provvedere si sarebbe posta innanzi ad un comportamento doveroso (quello di impedire l'aggravamento di un inquinamento), per cui il nesso di causalità omissiva sarebbe scattato ai sensi dell'art. 40 comma 2 del codice penale.

Ma le Amministrazioni non avevano potuto provare nessuna di tali condizioni e, pertanto, la resistente andava assolta.

La Suprema Corte, infine, dichiara in modo piuttosto sbrigativo, inammissibile il motivo di cassazione sollevato dall'Avvocatura in relazione alla pretesa violazione dell'art. 2051 c.c., lasciandoci un po' a bocca asciutta sul suo pensiero ultimo in relazione ai limiti di applicabilità di tale disposizione ai casi di espansione dell'inquinamento da parte di un sito contaminato al di fuori dei suoi confini.

In effetti la Corte, si limita a rilevare come i Ministeri non abbiano

contestato – in sede di ricorso per cassazione – le due argomentazioni cardine proposte dalla Corte d'Appello di Venezia (certamente su richiesta della società convenuta) e che tradizionalmente vengono opposte alla teoria che associa una responsabilità da cose in custodia al proprietario incolpevole di un sito contaminato.

Infatti, l'Avvocatura non pare aver censurato né l'affermazione secondo cui la disciplina dettata in materia di danno ambientale (in allora dalla legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente in corrispondenza con gli obblighi di bonifica disciplinati dal Decreto Ronchi, e ora dal Testo Unico Ambientale rispettivamente nella Parte VI e nella Parte IV, la prima sul danno ambientale e la seconda in materia di bonifica) deve considerarsi derogatoria (in quanto speciale) della disciplina generale in materia di illecito aquiliano da cose in custodia (di cui all'art. 2051 c.c.), né la parte della decisione, che potrebbe addirittura ritenersi in contraddizione con la prima, secondo cui le opere di bonifica asseritamente omesse dalla società resistente, esulano – in effetti – dagli obblighi di custodia imposti al proprietario del bene ai sensi dello stesso art. 2051 c.c.

Purtroppo, quindi, la Corte di Cassazione, nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso, confermando sostanzialmente che un giudicato sui due punti si era già consolidato, non ci consente di confermare in modo esplicito che la sua opinione coincida con quella della Corte d'Appello di Venezia e cioè che l'art. 2051 c.c. non trovi applicazione perché esistono norme specifiche (siano esse del Testo Unico Ambientale o del Decreto Ronchi poco importa) che disciplinano la responsabilità del proprietario incolpevole dell'inquinamento in modo complessivo e autosufficiente, derogando alla norma generale (ed escludendo, quindi, che alla stessa si torni a far ricorso ove i presupposti applicativi della norma speciale non siano pienamente concretati).

Dall'altro lato, la Suprema Corte non chiarisce se, in effetti (e, si dovrebbe aggiungere, ove si ritenesse di non aderire alla teoria formulata poco sopra), comunque il dovere di "custodia" eventualmente riconosciuto come rilevante nell'applicazione dell'art. 2051 c.c. all'inquinamento proveniente da un sito di cui si è proprietari, sia da intendersi effettivamente esteso al dovere di porre in essere misure di messa in sicurezza o di contenimento al fine di evitare una condanna al risarcimento per danno ambientale (e questo sia nel caso in cui si aderisca alla tesi per

cui la responsabilità sarebbe puramente oggettiva⁴, sia nel caso in cui si preferisca la tesi per cui l'art. 2051 c.c. concreterebbe un caso di colpa presunta).

Ci piace pensare che, in ogni caso, la lettura della pronuncia in esame si possa porre sulla scia della giurisprudenza amministrativa che da tempo ha confermato l'orientamento secondo il quale la mera qualifica di proprietario di un'area inquinata non è sufficiente a fondare un giudizio di responsabilità per danno ambientale, attesa la necessaria sussistenza del nesso eziologico tra la condotta e il danno, dovendosi scartare in un ordinamento orientato in senso comunitario oltre che costituzionale, forme di responsabilità da mera posizione⁵. Interpretiamo, infatti,

⁴ Come, peraltro, ritiene la giurisprudenza prevalente. A tale riguardo, sotto un profilo generale sull'art. 2051 c.c. (in un noto caso di danno derivante dalla tracimazione di acque meteoriche provenienti da fondi di proprietà di alcuni enti pubblici), ricordando che il medesimo prevede come il custode sia responsabile del danno provocato dalla cosa che custodisce, salvo provi il caso fortuito, sembra opportuno citare la perfetta sintesi contenuta nella decisione della Casazione Civile sez. III civile – sentenza n. 2482 del 1/2/2018 per cui “a) l'art. 2051 cod. civ., nel qualificare responsabile chi ha in custodia la cosa per i danni da questa cagionati, individua un criterio di imputazione della responsabilità che prescinde da qualunque connotato di colpa, sicché incombe al danneggiato allegare, dandone la prova, il rapporto causale tra la cosa e l'evento dannoso, indipendentemente dalla pericolosità o meno o dalle caratteristiche intrinseche della prima”; “b) la deduzione di omissioni, violazioni di obblighi di legge di regole tecniche o di criteri di comune prudenza da parte del custode rileva ai fini della sola fattispecie dell'art. 2043 cod. civ., salvo che la deduzione non sia diretta soltanto a dimostrare lo stato della cosa e la sua capacità di recare danno, a sostenere allegazione e prova del rapporto causale tra quella e l'evento dannoso”; “c) il caso fortuito, rappresentato da fatto naturale o del terzo, è connotato da imprevedibilità ed inevitabilità, da intendersi però da un punto di vista oggettivo e della regolarità causale (o della causalità adeguata), senza alcuna rilevanza della diligenza o meno del custode; peraltro le modifiche improvvise della struttura della cosa incidono in rapporto alle condizioni di tempo e divengono, col trascorrere del tempo dall'accadimento che le ha causate, nuove intrinseche condizioni della cosa stessa, di cui il custode deve rispondere”; “d) il caso fortuito, rappresentato dalla condotta del danneggiato, è connotato dall'esclusiva efficienza causale nella produzione dell'evento; a tal fine, la condotta del danneggiato che entri in interazione con la cosa si atteggia diversamente a seconda del grado di incidenza causale sull'evento dannoso, in applicazione – anche ufficiosa – dell'art. 1227 cod. civ., primo comma; e deve essere valutata tenendo anche conto del dovere generale di ragionevole cautela riconducibile al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost. Pertanto, quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte dello stesso danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso, quando lo stesso comportamento, benché astrattamente prevedibile, sia da escludere come evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale”.

⁵ In questo senso, proprio in relazione all'art. 2051 c.c. si ricorda come la giurisprudenza am-

l'aver comunque dato una motivazione sostanziale alla decisione, senza soffermarsi esclusivamente sui profili processuali di inammissibilità, come un desiderio esplicito di dare una linea interpretativa coerente anche nella sostanza alle amministrazioni, in questo caso i Ministeri titolari di poteri e doveri ben chiari nei procedimenti di bonifica dei siti di interesse nazionale, come quello di Marghera, al fine di orientare le richieste di risarcimento per danno ambientale verso fattispecie chiaramente disciplinate dalla normativa ambientale.

EVA MASCHIETTO - AGNESE UVA

CORTE DEI CONTI, Sez. I Giurisdizionale Centrale d'Appello – 18 giugno 2018, n. 248.

Flora e Fauna – Fauna selvatica – Danno erariale – Danno ambientale.

La fauna rientra nel patrimonio indisponibile dello Stato. Conseguentemente l'abbattimento della fauna costituisce danno erariale, anche se – a certe condizioni – può implicare anche un danno ambientale. Il danno alla fauna come danno all'erario deve ritenersi verificato ogniqualvolta sia stato ferito, ucciso o catturato un singolo animale o un gruppo di animali, anche se tale evento non determini pericolo di estinzione per la specie di appartenenza ed anche qualora non vi sia compromissione dell'eco-sistema e/o danno ambientale.

ministrativa si sia comunque schierata verso un'interpretazione orientata in senso comunitario della fattispecie: "Va aggiunto che l'obbligo in capo al proprietario di procedere alla messa in sicurezza e alla bonifica dell'area, non potrebbe essere desunto neanche dai principi civilistici in materia di responsabilità aquiliana e, in particolare, da quello di cui all'art. 2051 c.c. (che regola la responsabilità civile del custode). Tale criterio, infatti, da un lato, richiederebbe, comunque, l'accertamento della qualità di custode dell'area al momento dell'inquinamento (e, quindi, almeno sotto questo profilo, l'accertamento di una forma di responsabilità in capo al proprietario) e, dall'altro, sembra, comunque, porsi in contraddizione con i precisi criteri di imputazione degli obblighi di messa in sicurezza e di bonifica previsti dagli articoli 240 e ss. del decreto legislativo n. 152 del 2006, che dettano una disciplina esaustiva della materia, non integrabile dalla sovrapposizione di una normativa (quella del codice civile, appunto) ispirata a ben diverse esigenze" (Cons. Stato, ad. plen., 25/09/2013, n. 21; conforme: TAR Firenze, 21/2/2018, n. 291). Ex multis, Cons. St., sez. IV, n. 5668/2017; Cons. St., sez. V, n. 1089/2017.

Il danno erariale derivante dall'abbattimento di fauna selvatica.

1. Le premesse

La Corte dei conti, Sezione I Giurisdizionale Centrale d'Appello, con sentenza del 18 giugno 2018, n. 248, riformando la decisione di primo grado, ha condannato Alois Durnwalder, già presidente della Provincia autonoma di Bolzano, e Heinrich Erhard, già dirigente dell'Ufficio Caccia della Provincia autonoma di Bolzano, al risarcimento in favore dello Stato di euro 568.125,00 ciascuno e al risarcimento di euro 6.192,23 ciascuno in favore della Provincia di Bolzano più interessi, rivalutazione monetaria e spese per aver provocato un danno erariale di pari importo.

Le ragioni della condanna risiedono nella sistematica emanazione di provvedimenti di c.d. *caccia in deroga* ai danni delle popolazioni faunistiche di stambecco, cormorano, marmotta, tasso, faina, volpe, cornacchia, merlo, ghiandaia, con l'uccisione di ben "2.655 esemplari di specie protette" fra il 2010 e il 2014.

Più in particolare l'ex Presidente della Provincia autonoma di Bolzano e l'ex Dirigente dell'Ufficio Caccia della medesima Provincia sono stati considerati responsabili dell'emanazione di circa cento decreti di autorizzazione alla caccia di specie faunistiche protette, consentendone il prelievo al di fuori del periodo consentito (per la volpe, il merlo, la cornacchia e la ghiandaia) o autorizzandone espressamente l'abbattimento (per il cormorano, il tasso, la marmotta, la faina e lo stambecco), in mancanza dei presupposti normativamente previsti e senza dare conto delle ragioni a sostegno dei provvedimenti adottati, in contrasto con le normative comunitaria (Direttiva 92/43/CEE del Consiglio; Direttiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio), statale (L. n. 157 del 10.2.1992) e provinciale (L.P. n. 14 del 17. 7 .1987), che richiedono, per derogare al generale divieto di abbattimento, la sussistenza di un concreto pericolo di grave nocumento e impongono di illustrarne compiutamente le ragioni.

Nella sentenza la Corte ha in particolare messo in luce che "*dall'esame dei ... provvedimenti – ciascuno singolarmente e nel loro complesso – emerge con chiarezza che, lungi dal rispondere alle rigorose esigenze normativamente individuate e della cui valutazione non vi è traccia nei provvedimenti in discussione, l'abbattimento degli animali veniva si-*

stematicamente disposto senza che ne ricorressero i presupposti, trasformando uno strumento eccezionale in un ordinario mezzo di prelievo di specie altrimenti non cacciabili o cacciabili solo in determinati periodi”.

Sotto il profilo della prova del danno, questa consisterebbe esclusivamente nel comprovato abbattimento degli animali, in assenza dei presupposti specificati dalla normativa applicabile, e non nella prova di un intervenuto pregiudizio al complessivo eco-sistema provinciale, inconfidente in considerazione della tipologia di danno contestato.

La sentenza richiama inoltre a questi fini la dichiarazione confessoria del dirigente dell'Ufficio Caccia, Heinrich Erhard, resa a verbale dell'audizione dell'8 settembre 2015, *“laddove ha dichiarato che ‘la gestione attiva dell'animale (stambecco) ha trovato la sua giustificazione in riferimento al suo interesse culturale e venatorio e in relazione al valore del trofeo (...) tenendo conto delle esigenze dell'economia montana, dell'interesse venatorio e politico, delle richieste da parte delle riserve e degli agricoltori, cercando sempre di difendere l'autonomia della Provincia’.* Le anzidette, *significative, dichiarazioni evidenziano il palese abuso dello strumento straordinario dei prelievi in deroga ... surrettiziamente operato in sprezzante violazione dei limiti di legge, per perseguire finalità ultronee rispetto a quelle individuate dalla normativa di settore, quali uniche riconosciute come legittimanti la deroga al divieto di abbattimento”.*

La decisione della Corte dei Conti offre l'occasione per ricostruire la distinzione che si è andata formando tra danno alla fauna come danno erariale e danno alla fauna che implica anche un danno ambientale, fornendo allo stesso tempo innovative indicazioni sulle metodologie da applicare per determinare il valore degli esemplari di fauna illecitamente abbattuti.

2. Il danno alla fauna come danno erariale

La sentenza si inserisce in un contesto normativo e giurisprudenziale che ormai da più di quarant'anni riconosce come la fauna debba considerarsi *patrimonio indisponibile dello Stato*.

Già la legge sulla caccia del 1977¹, ora abrogata, stabiliva al suo arti-

¹ Legge 27 dicembre 1977, n. 968, Legge sulla caccia (G.U. n. 3 del 4/1/1978).

colo 1 che *“La fauna selvatica italiana costituisce patrimonio indisponibile dello stato ed è tutelata nell’interesse della comunità nazionale”*.

Con tale legge si determinò una vera e propria rivoluzione nel concetto di tutela della fauna selvatica, con il riconoscimento, in capo allo Stato, di un diritto di proprietà sulla fauna selvatica presente sul territorio nazionale.

La nuova impostazione permetteva conseguentemente la configurazione del delitto di furto venatorio, commesso da chiunque, esercitando attività venatoria al di fuori dei limiti di legge, si impossessasse al fine di trarne profitto di esemplari di fauna selvatica, sottraendoli allo Stato che li deteneva.

La fauna selvatica non poteva più dunque essere considerata come *res nullius*, suscettibile di occupazione da parte di chiunque come previsto dall’art. 923 c.c.², ma doveva essere configurata come bene pubblico indisponibile.

Oggetto di questo particolare regime non sarebbe stato il singolo animale in sé considerato, ma la fauna nel suo insieme: del singolo animale si poteva dunque continuare a disporre, con dismissione del bene dal patrimonio statale a quello del privato, ma solo nei modi stabiliti dalla legge³.

Proprio sotto il vigore di quella legge la Corte Costituzionale aveva avuto modo di sottolineare come il citato art. 1 L. 968/1977, *“ponendo fine al regime di res nullius della fauna selvatica e dichiarando quest’ultima “patrimonio indisponibile dello Stato” consente, ..., di ritenere applicabili all’esercizio abusivo della caccia non soltanto le sanzioni amministrative di cui all’art. 31 della stessa legge ma anche, verificandosene in fatto i presupposti, la sanzione penale di cui all’art. 624 c.p. ed assimilati”*⁴.

La materia veniva successivamente riorganizzata dalla L. 157 del 1992⁵, attualmente vigente, il cui art. 1 ora dispone: *“La fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell’interesse della comunità nazionale e internazionale”*.

² Art. 923 c.c.: *“Le cose mobili che non sono proprietà di alcuno si acquistano con l’occupazione. Tali sono le cose abbandonate e gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca”*.

³ Cfr. P. BRAMBILLA, *Caccia*, in *Codice dell’ambiente*, III edizione, a cura di S. NESPOR e A.L. DE CESARIS, Giuffrè, Milano, 2009, p. 766.

⁴ Corte Costituzionale, sentenza 3 aprile 1987, n. 97.

⁵ Legge 11 febbraio 1992, n. 157, *Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio* (G.U. n. 46 del 25/2/1992, Suppl. Ordinario n. 41).

La legge del 1992, che recepisce tutta una serie di normative europee ed internazionali⁶, detta inoltre una disciplina più rigorosa in termini di tutela della fauna selvatica, dalla quale emerge che il danno alla fauna debba ritenersi verificato “*ogniqualevolta sia stato ferito, ucciso o catturato un singolo animale o un gruppo di animali, anche se tale evento non determini pericolo di estinzione per la specie di appartenenza ed anche qualora non vi sia compromissione dell'eco-sistema e/o danno ambientale. La norma, infatti, sarebbe improntata a proteggere il complesso della fauna selvatica nazionale, mediante la specifica protezione di ogni singolo componente della stessa da condotte vietate, atteso che la salvaguardia dell'insieme tutelato è garantito dalla protezione di ogni singolo animale*”.

Anche la giurisprudenza successiva della Corte di Cassazione, sia in sede civile⁷ che in sede penale⁸, così come del Consiglio di Stato⁹, ha ritenuto applicabili ai casi di illecita appropriazione e/o soppressione della fauna, oltre alle sanzioni amministrative connesse alle violazioni della normativa che regola la caccia, anche la disciplina penalistica, con specifico riguardo ai reati contro il patrimonio, quali furto e danneggiamento, con la possibilità, per lo Stato, di costituirsi parte civile nel processo per ottenere il risarcimento del danno.

Come ribadito dalla Corte dei Conti nella sentenza in epigrafe: “*Ogni animale appartenente alla fauna selvatica è quindi patrimonio indisponibile dello Stato e, come tale, ha un valore anche a prescindere dalla sua collocazione nel contesto ambientalistico e dell'eco-sistema*”.

Di conseguenza, la regola generale è, quindi, quella del divieto di abbattimento dei singoli animali, anche se la normativa di settore consente deroghe a tale divieto.

Secondo la ricostruzione della Corte, tuttavia, i prelievi in deroga de-

⁶ Si veda il comma 4 dell'art. 1 della legge 157/1992: “*Le direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979, 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991, con i relativi allegati, concernenti la conservazione degli uccelli selvatici, sono integralmente recepite ed attuate nei modi e nei termini previsti dalla presente legge la quale costituisce inoltre attuazione della Convenzione di Parigi del 18 ottobre 1950, resa esecutiva con legge 24 novembre 1978, n. 812, e della Convenzione di Berna del 19 settembre 1979, resa esecutiva con legge 5 agosto 1981, n. 503 (5)*”.

⁷ Cassazione civile, n. 5202, del 4 marzo 2010.

⁸ Cassazione penale, sez. III, Sent. n. 8877 dell'8.5. 1997.

⁹ Consiglio di Stato, sez. III, n. 3707, del 26.8.2016.

vono essere considerati subordinati alla indispensabile ricorrenza di specifici presupposti, in assenza dei quali l'abbattimento di ogni singolo animale deve essere configurato come ingiustificata violazione del divieto normativamente imposto e, come tale, foriero di danno erariale, di misura pari al valore dell'animale.

Interessante appare inoltre la distinzione effettuata dalla Corte tra la rilevanza del valore erariale e quella del valore ambientale di ogni capo di fauna: *“ciascun singolo animale appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato, oltre ad avere un valore in quanto parte di un eco-sistema, ha un valore economico come singolo esemplare ed in quanto è fuor di dubbio che la normativa di settore, oltre a tutelare l'ambiente e l'eco-sistema, mira a tutelare anche il singolo animale. È, infatti, proprio la tutela del singolo animale la ratio di tutte le previsioni che ne condizionano l'abbattimento alla ricorrenza di rigorosi e comprovati presupposti: solo laddove sussistano comprovate esigenze superiori, specificamente individuate di settore per ciascuna specie, è consentita la soppressione del singolo animale.*

3. *Danno alla fauna come danno ambientale*

Come si è visto, la Corte distingue nettamente il danno alla fauna come danno erariale da quello alla fauna che rileva come danno ambientale, ponendo in evidenza i diversi presupposti per la configurabilità di un danno alla fauna selvatica che si traduca in un danno all'ambiente risarcibile.

A questo proposito va ricordata l'evoluzione giurisprudenziale sviluppata all'indomani dell'entrata in vigore della l. 349/86 che introduceva al suo art. 18 per la prima volta nel nostro ordinamento la responsabilità per danno all'ambiente: *“qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizione di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato”.*

Con la legge del 1986 veniva estesa la tutela a situazioni che non corrispondono ai beni tradizionalmente protetti come la salute o la proprietà. Tuttavia, la legge stessa non forniva una chiara definizione di *am-*

biente, per cui è toccato alla giurisprudenza svolgere il compito di fornire un contenuto a tale definizione¹⁰.

Già nel 1987 la Corte Costituzionale aveva avuto modo di specificare un significato del valore ambiente, che riverbera una concezione unitaria del bene ambientale, con varie sentenze che ribadiscono il fondamento costituzionale della tutela ambientale: *“Va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell’ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione”*¹¹.

La Corte aveva poi ripreso nello stesso anno questo filone argomentativo¹², sviluppando una concezione di *ambiente* nell’ambito della nuova legislazione come *bene immateriale unitario*: *“L’ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell’insieme, sono riconducibili a unità. Il fatto che l’ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura di bene unitario che l’ordinamento prende in considerazione”*¹³.

¹⁰ Mi sia permesso rinviare per queste ricostruzioni a B. Pozzo, *Il danno ambientale*, Milano, Giuffrè, 1998.

¹¹ Corte Cost. 22 maggio 1987, n. 210, RGA 1987, 334.

¹² In una successiva sentenza la Corte Costituzionale aveva infatti argomentato a proposito del bene ambiente: *“Trattasi, infatti, di un bene primario e di un valore assoluto costituzionalmente garantito alla collettività”* (Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 617, RGA 1988, 121).

¹³ Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 641, FI, 1988, I, 694, con nota di Giampietro; FI 1988, I, 1058, con nota di Ponzanelli; CS 1987, II, 1925; GiC 1987, I, 3788, con nota di Mileto; CorG 1988, 234, con nota di Giampietro; RA^m 1988, 220, con nota di Arrigoni; FA 1988, 1, con nota di Talice; RCC 1988, 90; RGA 1988, 93, con nota di Postiglione e Caravita; GI 1988, I, 1, 1456.

Il problema della definizione del bene ambiente veniva poi ulteriormente ripreso da una significativa sentenza della Cassazione, in cui per la prima volta la giurisprudenza di legittimità elaborava una definizione di ambiente ai fini della tutela risarcitoria accordata allo Stato: *“L’elemento unificante di tutte queste elaborazioni è comunque dato dal fatto che l’ambiente in senso giuridico va considerato come un insieme che, pur comprendendo vari beni o valori, quali la flora, la fauna, il suolo, l’acqua etc., si distingue ontologicamente da questi in quanto si identifica in un realtà priva di consistenza materiale, ovvero “in un contesto senza forma”, come è stato detto con espressione particolarmente efficace. Ed è alla nozione di ambiente come complesso di cose che racchiude un valore collettivo costituente specifico oggetto di tutela che, in sostanza, si riferisce la recente legge 8 luglio 1986, n. 349, relativa alla istituzione del Ministero dell’ambiente e contenente norme in materia di danno ambientale, definito come qualunque pregiudizio all’ambiente mediante alterazioni e distribuzioni (si pure nel quadro particolare disegnato dalla normativa che ha indotto gli interpreti ad attribuire a questo natura pubblicistica). Delineato in tal modo il concetto giuridico di ambiente risulta evidente che l’aggressione di esso, attuata mediante la lesione di uno qualsiasi degli elementi che concorrono alla sua formazione, ha un rilievo autonomo rispetto a quella concernente i suoi aggregati, così come del tutto indipendente e l’area di incidenza del danno cagionato da tale lesione, il quale presenta connotazioni proprie e distinte rispetto alla alterazione provocata dal fatto illecito inerente a ciascuno dei suoi componenti”*¹⁴.

Sulla base di questa giurisprudenza, si è ritenuto che ogni condotta posta in essere in violazione della normativa di tutela della fauna selvatica cagionasse di per sé stessa, oltre che un danno alla fauna selvatica nel suo complesso, anche un danno al valore costituzionalmente protetto dell’ambiente in senso giuridico, ove il danno alla fauna avesse compromesso in modo significativo gli equilibri tra eco-sistemi che compongono il bene ambiente.

Tale interpretazione è stata successivamente confermata dalla disciplina entrata in vigore con la Parte VI del D.Lgs. 152/2006, che recepisce la Direttiva 2004/35¹⁵. Stabilisce ora l’art. 300 che costituisce danno

¹⁴ Cass. 9.4.1992, n. 4362, in *MGC*, 1992, 588; oppure per esteso su CD ROM - *La Cassazione civile 1986-199: Le sentenze per esteso* - UTET- Giuffrè, 1996.

¹⁵ Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla

ambientale “*il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica...*”. La fauna selvatica rientra quindi a pieno titolo nella definizione di danno ambientale. Tuttavia, lo stesso art. 300 prevede al primo comma come presupposto all’esistenza del danno ambientale, che questo debba essere qualificato come un “*deterioramento significativo e misurabile*”, difficilmente ravvisabile nell’abbattimento di un singolo capo di fauna selvatica.

4. *La quantificazione del danno*

Un ultimo aspetto interessante sollevato dalla sentenza in commento è quello della quantificazione del danno erariale derivante dall’abbattimento della fauna selvatica.

Il riconoscimento della fauna come *patrimonio indisponibile dello Stato* rimarrebbe del tutto platonico ove non fosse affrontato il problema della determinazione del suo valore¹⁶.

Vi è da dire a questo proposito che l’analisi economica del diritto ha sviluppato sin dagli anni ’60 dello scorso secolo un dibattito assai vivace sui valori da attribuire ai beni ambientali, che per definizione sono privi di un prezzo di mercato. In particolare, molti sono stati i contributi che mirano ad evidenziare quelli che possono essere considerati i c.d. *benefici intrinseci* delle risorse naturali.

Secondo una ricostruzione classica, la nozione di *valore economico totale* della risorsa naturale dovrebbe risultare dalla somma dei benefici che gli utilizzatori ne traggono e dei *benefici intrinseci*.

I benefici per gli utilizzatori¹⁷, potranno essere a loro volta suddivisi in *valori di consumo*, che derivano direttamente dall’uso della risorsa ambientale, come i pesci di un fiume per il pescatore od i funghi per i raccoglitori; *valori di non consumo*, che sono quelli che il soggetto attribui-

responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, in GUCE L 143, 30.4.2004, p. 56.

¹⁶ Per quanto concerne le diverse teorie sulla quantificazione del danno all’ambiente come danno privo di un prezzo di mercato, mi sia permesso di rinviare a B. Pozzo, *Danno ambientale e criteri di imputazione della responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1996.

¹⁷ Cfr. M. BRESSO, *Per una Economia Ecologica*, Roma, 1993, p. 304 ss.

sce alla natura di fronte ad un bel panorama o durante una passeggiata nella natura; *valori di opzione* che gli individui attribuiscono a determinati beni ambientali indipendentemente da una loro utilizzazione, diretta od indiretta, e che derivano dalla consapevolezza di voler mantenere intatto un patrimonio per possibili future utilizzazioni.

A questi valori che derivano direttamente od indirettamente dai benefici che gli utilizzatori traggono dalle risorse naturali, dovrebbero aggiungersi nel calcolo del *valore economico totale* i c.d. *benefici intrinseci*, derivanti dal desiderio degli individui di garantire la sopravvivenza del patrimonio naturalistico, indipendentemente dalla possibilità per gli uomini di poterlo utilizzare oggi o domani. Il fine che spinge gli individui ad attribuire questi ulteriori valori all'ambiente può essere di *tipo egoistico*, nel senso che si spera di trarre dalla salvaguardia di alcune zone almeno dei benefici indiretti, come ad esempio la possibilità di visitare questi luoghi, nel qual caso non siamo lontani dal discorso che ruota attorno ai *valori di non consumo*. Il riconoscimento di *benefici intrinseci*, nel senso più tecnico del termine, dovrebbe però ruotare attorno a considerazioni più – per così dire – *altruistiche*, nel senso di riconoscere il diritto all'esistenza di tutto il mondo vivente¹⁸. Questo è almeno il punto di vista fatto valere dalla *Deep Ecology*, dall'ecologia profonda¹⁹.

Il problema dell'attribuzione di un valore monetario ai beni ambientali è comunque questione che non ha assillato solo i più ferventi ecologisti della *Deep Ecology*, ma anche economisti che si erano sempre dimostrati convinti della validità delle metodologie per la monetizzazione dei beni ambientali²⁰.

La Corte dei Conti nella sentenza in commento propone una soluzione alquanto originale, individuando una specifica metodologia per indicare un valore dei capi di fauna abbattuti. Non esistendo un valore di mercato degli animali vivi cui fare riferimento, la Corte ha ritenuto di fare ricorso al criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c. Questo risulterebbe “*correttamente e motivatamente individuato nel valore tassidermico degli animali abbattuti, diminuito del 40% imputabile al costo della ma-*

¹⁸ Cfr. M. BRESSO, *op. cit.*, p. 306.

¹⁹ Sull'approccio dell'ecologia profonda cfr. J. PASSMORE nella Prefazione alla seconda edizione del suo *Man's Responsibility for Nature: Ecological Problems and Western Traditions*, New York, 1974; trad. it., *La nostra responsabilità per la natura*, Milano, 1991, p. 11 ss,

²⁰ Bresso, *op. cit.*, p. 323.

nodopera ed aumentato di una percentuale (come puntualmente specificata nell'atto di citazione), variabile per le singole specie animali, che adegua il valore dell'animale morto a quello dell'animale vivo, tenendo conto della funzione dell'animale vivo nell'habitat naturale".

Secondo la ricostruzione della Corte, tale valore, infatti, esprimerebbe “inglobandolo, in numerario, il valore del bene sottoposto alla procedura di conservazione”.

Inoltre, nessuna contraddizione potrebbe essere ravvisabile in tale criterio, poiché “la funzione “ambientale” dell'animale non viene affatto in rilievo al fine di contestare il danno che, dalla sua soppressione, sia derivato all'ambiente e/o all'eco-sistema, ma, al contrario, viene valutato per quantificare il valore dell'animale vivo, che è, ovviamente, superiore al valore dell'animale morto, proprio in ragione della sua collocazione e funzione nell'habitat naturale”.

5. Conclusioni

La sentenza in commento, come si è detto, appare interessante per la distinzione effettuata tra danno all'ambiente e danno al patrimonio indisponibile dello Stato e lascia aperta la questione della quantificazione del danno alla fauna selvatica illecitamente abbattuta, qualora questa potesse configurarsi come danno all'ambiente ai sensi della Parte VI del D. Lgs. 152/2006.

Sin dalla legge 349/86 la fauna viene considerata parte integrante della nozione di ambiente e secondo i criteri indicati ora dalla Parte VI, il danno alla fauna che costituisca anche danno all'ambiente, dovrebbe ora essere vagliato secondo i parametri che si ritrovano nel suo Allegato 3 e che riprende l'Allegato II della Direttiva 2004/35.

In particolare, viene meno qualsiasi riferimento al criterio del “risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato”, mentre si fa riferimento a criteri di riparazione primaria, complementare e compensativa. Per l'ipotesi di danno alle acque ed alle specie ed agli habitat naturali protetti, l'Allegato stabilisce che la riparazione è conseguita riportando l'ambiente danneggiato alle condizioni originarie tramite misure di riparazione primaria, complementare e compensativa, da intendersi come segue: per riparazione “primaria” dovrà intendersi qualsiasi

misura di riparazione che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie; qualora le risorse naturali e/o i servizi danneggiati non tornino alle condizioni originarie, sarà intrapresa la riparazione “complementare”, espressione con la quale deve intendersi qualsiasi misura di riparazione intrapresa in relazione a risorse e/o servizi naturali per compensare il mancato ripristino completo delle risorse e/o dei servizi naturali danneggiati.

Qualora dunque l’abbattimento di capi di fauna dovesse costituire anche un danno ambientale, l’ipotesi di riparazione più verosimile dovrebbe portare al ripopolamento con esemplari della stessa fauna o con analoghi capi di fauna.

BARBARA POZZO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 29 agosto 2018, n. 5076 – *Pres. Santoro, Est. Volpe* – F. S.r.l. (avv. Lalli) c. Ministero dell’ambiente e tutela del territorio e del mare (avvocatura generale dello Stato)

Ambiente – Inquinamenti – Bonifica – Accertamento nesso causale tra condotta inquinante e contaminazione rilevata – Necessità.

Ambiente – Inquinamenti – Bonifica – Inquinamento storico – Principio civilistico del “più probabile che non” – Applicabilità di presunzioni – Illegittimità – Accertamento nesso causale tra condotta inquinante e contaminazione rilevata – Necessità.

In sede di responsabilità ambientale, è necessario che sia accertato dall’autorità competente un nesso causale tra l’azione di uno o più operatori individuali e il danno ambientale concreto e quantificabile al fine dell’imposizione di misure di riparazione

Il corretto ricorso al canone del “più probabile che non” presuppone o che un sedime sia stato certamente vergine (dal punto di vista dell’inquinamento) prima dell’insediamento su di esso di un’attività produttiva o, qualora il terreno fosse invece già parzialmente inquinato, che un diverso e nuovo agente inquinante si sia aggiunto (autonomamente aggravandoli) a quelli precedentemente presenti, quale conseguenza appunto della nuova attività produttiva insediatasi su un sottosuolo già compromesso.

Condizioni di applicabilità del canone del “più probabile che non” nei casi di inquinamento diffuso o di natura storica.

1. Il caso di specie

La sentenza annotata si pronuncia sulla legittimità di una serie di provvedimenti impositivi di obblighi di bonifica di alcune aree che – nel corso della c.d. “emergenza rifiuti”, manifestatasi in Campania nel corso dell’ultimo decennio del secolo scorso - erano state destinate allo stoccaggio dei rifiuti e alla produzione di combustibile da tale fonte (c.d. CDR). A seguito dell’inclusione di tali aree all’interno del perimetro del c.d. sito di bonifica di interesse nazionale “Litorale Domitio Flegreo ed Agro Aversano”, ai sensi della legge 426/98, l’affidatario del servizio di smaltimento rifiuti, che su tali aree aveva realizzato, gestendole per circa un decennio, apposite piazzole per lo stoccaggio dei rifiuti e un impianto di produzione CDR, si vedeva notificare la richiesta di dare esecuzione a un piano di caratterizzazione peraltro, a suo tempo, dallo stesso spontaneamente predisposto e alle conseguenti attività di ripristino ambientale. Il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza di primo grado, che aveva riconosciuto la legittimità dei provvedimenti impugnati, ritenendo provata la responsabilità del gestore delle aree per l’inquinamento riscontrato, censura l’errata applicazione da parte del T.A.R. del canone del “più probabile che non”, fornendo precise indicazioni in merito all’operatività di tale criterio probatorio nei casi di siti interessati da inquinamento diffuso o da contaminazione di natura storica.

2. Nesso di causa e imputazione della responsabilità ambientale nella giurisprudenza comunitaria e nazionale

La disciplina della responsabilità ambientale fondante gli obblighi di prevenzione e riparazione del danno ambientale, regolata a livello comunitario dalla direttiva 2004/35/CE, è stata recepita in Italia con il D.Lgs. n. 152/2006 che vi dedica il Titolo V della Parte IV. La normativa succitata si fonda, come noto, sul principio di derivazione comunitaria del “chi inquina paga”, enunciato dall’art. 239 del suddetto decreto legisla-

tivo e da ultimo confluito nell'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea. In applicazione del succitato principio, l'attribuzione della responsabilità ambientale presuppone in ogni caso l'accertamento da parte dell'autorità pubblica di un nesso causale "*tra uno o più inquinatori individuabili e danni ambientali concreti e quantificabili*", sicché tale regime non sarebbe applicabile alle ipotesi di inquinamento a carattere diffuso ed esteso, ogniqualvolta non sia possibile accertare un siffatto nesso di causa. Poste tali premesse, la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha chiarito che, in mancanza di prescrizioni comunitarie sul punto, spetta agli Stati membri definire le modalità di accertamento del nesso eziologico, ritenendosi ammissibile una normativa nazionale che consenta all'autorità competente di fondare l'esistenza del nesso di causa, ricorrendo ad elementi indiziari quali la vicinanza dell'impianto all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti riscontrate e quelle utilizzate nell'ambito di un determinato processo produttivo¹. L'utilizzo di presunzioni non dovrebbe invece spingersi al punto da vanificare un'effettiva verifica in merito alla sussistenza del nesso causale, così sconfessando la stessa *ratio* del principio "chi inquina paga". Pertanto, pur essendo ammissibili norme nazionali che introducano un regime più severo, volto a individuare, anche a prescindere dall'accertamento di un nesso causale, ulteriori soggetti ai quali imputare la responsabilità del danno ambientale², laddove una siffatta deroga al principio "chi inquina paga" manchi, l'accertamento del nesso causale è ancor oggi da ritenersi quale presupposto indefettibile per l'attribuzione della responsabilità ambientale e l'imposizione di attività di bonifica.

A livello nazionale, la giurisprudenza, nel ricondurre la condotta causativa di un inquinamento ambientale nell'orbita della responsabilità civile, ha conseguentemente ritenuto di dover trasporre anche nel campo amministrativo-ambientale il canone probatorio, già elaborato in ambito civilistico³, della "preponderanza dell'evidenza" o del "più probabile che non", prediligendolo rispetto al più rigido canone dimostrativo vi-

¹ Corte UE, Sez. III, 4 marzo 2015, causa C-534/13; Corte UE, grande sezione, 9 marzo 2010, causa C-378/08.

² Corte UE, Sez. II, 13 luglio 2017, causa C-129/16.

³ *Ex multis* Corte Cass., Sez. unite, 11 gennaio 2008, n. 676; Corte Cass., Sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619.

gente in materia penale dell'accertamento "oltre ogni ragionevole dubbio"⁴. In applicazione di tale principio, si ritiene quindi che per affermare il nesso causale tra la condotta inquinante e la contaminazione sia sufficiente dimostrare un grado di probabilità maggiore della metà⁵. In particolare, è venuto consolidandosi un orientamento giurisprudenziale secondo cui, in linea con quanto affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea⁶, la prova del nesso causale potrebbe essere fornita dalla Pubblica amministrazione ricorrendo a presunzioni semplici, dovendosi a tal fine valorizzare ogni elemento di fatto dal quale sia possibile trarre indizi gravi, precisi e concordanti⁷. Ferme tali enunciazioni, è peraltro altrettanto condiviso che il ricorso al principio del "più probabile che non" e, segnatamente, ai ragionamenti presuntivi non debba essere utilizzato dalla Pubblica amministrazione al fine di eludere l'obbligo sulla stessa gravante di fornire la prova del nesso causale. Sotto tale profilo, la giurisprudenza ha quindi affermato con altrettanta chiarezza che l'attribuzione della responsabilità amministrativa presupponga in ogni caso l'esecuzione di una rigorosa attività istruttoria da parte della Pubblica amministrazione volta ad accertare il nesso causale tra la condotta e l'evento⁸.

3. *Il concetto del "più probabile che non" al cospetto di inquinamento diffuso o storico*

La sentenza in commento riafferma i principi enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di responsabilità amministrativa da danno ambientale, dando continuità all'orientamento giurisprudenziale consolidatosi nell'ultimo decennio a livello nazionale. Segnatamente, lungi dal negare l'applicabilità del principio del "più probabile che non", il Consiglio di Stato si fa piuttosto carico di indicare i presup-

⁴ T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 24 marzo 2010, n. 1575.

⁵ T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 15 febbraio 2017, n. 125.

⁶ Cfr. le sentenze citate alla nota 1.

⁷ Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5668; Cons. Stato Sez. VI 23 giugno 2014, n. 3165; T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 13 maggio 2011, n. 318; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 22 ottobre 2012, n. 1687.

⁸ Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2016, n. 1509; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13.06.2017 n. 1326.

posti minimi per un corretto ricorso a tale canone dimostrativo nelle ipotesi di inquinamento diffuso o di natura storica. In particolare, riaffermata la necessità di un rigoroso accertamento del nesso causale tra l'attività dell'operatore e l'inquinamento riscontrato, quale indispensabile strumento per concretizzare il principio del "chi inquina paga", la sentenza rileva come il ricorso a strumenti probatori fondati su meri processi logici-indiziari si riveli del tutto inadeguato nei casi di siti interessati da un inquinamento pregresso e/o di tipo diffuso. In tali casi la Pubblica amministrazione ha quindi l'onere di fornire – sia pur solo a livello indiziario – la dimostrazione di una condotta idonea a causare un autonomo inquinamento (aggiuntosi a quello pregresso) ovvero ad aggravare il livello di contaminazione in precedenza rilevato. Laddove tale prova manchi, viene, infatti, meno la stessa possibilità di ricondurre causalmente la contaminazione rilevata a specifiche condotte inquinanti da parte dell'operatore, sicché l'imposizione di obblighi di bonifica da parte della Pubblica amministrazione avverrebbe in spregio dello stesso principio del "chi inquina paga". Sotto il profilo qui esaminato, la sentenza del Consiglio di Stato risulta certamente condivisibile, riaffermando l'illegittimità di una non rara tendenza della Pubblica amministrazione ad evitare, proprio nei casi di inquinamento storico o diffuso, gli accertamenti probatori sulla stessa gravanti.

ELENA FELICI - LUCA MONTOLIVO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 22 agosto 2018, n. 5027 – *Pres.* Patroni Griffi, *Est.* Lamberti – Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Avv. Stato) c. I. S.p.a. (avv.ti Liroso, Iannaccone e Martinelli), B. S.p.A. (avv.ti Gemma e Clarizia) e altri n.c.

Bonifica e risanamento ambientale – Evento di contaminazione – Imputabilità – Partecipazione azionaria di minoranza – Responsabilità del socio di minoranza – Non sussiste *ex se* – Necessità di prova di una situazione di effettivo controllo.

L'affermazione della responsabilità per la causazione di un evento di contaminazione in capo ad un singolo operatore deve essere rigorosamente motivata, non

potendo riposare su generiche assunzioni, quali una partecipazione azionaria di minoranza in un organismo societario, essendo onere della pubblica amministrazione dimostrare come tale partecipazione possa ex se determinare un controllo su altro organismo di intensità ed incisività tale da determinare una diretta responsabilità per danno ambientale.

T.A.R. LOMBARDIA, Brescia, Sez. I – 9 agosto 2018, n. 802 – Pres. Politi, Est. Pedron – E. S.p.A. (avv.ti Villata, Degli Espositi, Troise Mangoni e Balle-rini) c. Provincia di Mantova (avv.ti Persegati, Ruggerini e Noschese), Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Avv. Stato) e altri.

Bonifica e risanamento ambientale – Riorganizzazioni societarie – Inopponibilità all’amministrazione – Cancellazione o trasformazione della società controllata – Non libera il gruppo – Responsabilità della capogruppo – Sussiste – Condizioni.

Bonifica e risanamento ambientale – Società controllata responsabile inquinamento – Passaggio a diverso gruppo – Responsabilità gruppo cedente – Art. 2560, comma 1 c.c. – Responsabilità gruppo acquirente – Art. 2560, comma 2 c.c. – Responsabilità in solido – Condizioni.

Le riorganizzazioni societarie infragruppo non sono mai opponibili all’amministrazione quando abbiano lo scopo, o comunque il risultato, di rendere più difficile la tutela di interessi pubblici, nello specifico il conseguimento degli obiettivi di messa in sicurezza e di bonifica delle acque inquinate, poiché l’attività delle società controllate deve essere vista in una logica di gruppo, con la conseguenza che la cancellazione o la trasformazione della società controllata che in concreto gestiva l’attività all’origine dell’inquinamento non libera il gruppo, e specificamente la capogruppo, anche qualora l’attività imprenditoriale inquinante sia stata nel frattempo dismessa con successiva liquidazione della società controllata.

Quando la società controllata responsabile dell’inquinamento passa, per conferimento o in altra forma, a un diverso gruppo, il gruppo cedente rimane obbligato alla messa in sicurezza e alla bonifica, in applicazione della regola generale sulla cessione d’azienda ex art. 2560, comma 1 c.c., salvo consenso dell’amministrazione titolare dell’interesse pubblico coinvolto, mentre il gruppo acquirente assume, per effetto dell’applicazione analogica dell’art. 2560, comma 2 c.c. che prevede la responsabilità solidale dell’acquirente per i debiti che risultano dai libri contabili obbligatori, una responsabilità in solido per le obbligazioni derivanti dalla gestione aziendale pregressa solo se, al momento del conferimento, il danno

ambientale sia già stato accertato in un provvedimento amministrativo pubblico, oppure se vi sia una conoscenza diretta della situazione di inquinamento per effetto di accordi con il cedente.

L'attribuzione delle responsabilità ambientali nel contesto dei gruppi e delle vicende societarie.

Il tema dell'attribuzione delle responsabilità ambientali nel contesto dei gruppi e delle vicende societarie costituisce un argomento di interesse non solo teorico ma anche pratico per un territorio, come quello italiano, caratterizzato dalla numerosa presenza di siti industriali che hanno ospitato in passato attività ad alto impatto e che hanno lasciato in eredità conseguenze negative per l'ambiente, alle quali la normativa comunitaria e nazionale nel frattempo intervenuta impone ora di rimediare.

In questi casi – i più significativi contraddistinti da attività esercitate per lungo tempo da importanti gruppi nazionali e multinazionali in continuo fermento¹ – tra le questioni più significative affrontate dai giudici amministrativi figura senz'altro quella della legittimità degli ordini di bonifica sotto il profilo della corretta individuazione del soggetto responsabile della contaminazione, ossia l'unico al quale, secondo la normativa nazionale (artt. 242 e ss. del D.Lgs. n. 152/2006), peraltro in applicazione del principio comunitario “*chi inquina paga*”, compete l'obbligo di procedere con le attività di bonifica e risanamento ambientale.

Il problema è di non trascurabile importanza, anche solo considerando i ritardi nell'esecuzione degli interventi a tutela dell'ambiente che possono derivare a causa dell'annullamento dei provvedimenti impugnati (siano essi ordini di bonifica, di ripristino, di rimozione rifiuti, ecc.) determinato da una non corretta individuazione del soggetto responsabile, specialmente nei casi dei siti di interesse nazionale già di per sé connotati da tempi amministrativi dilatati.

Le sentenze in commento offrono ulteriori spunti² di chiarimento

¹ Il riferimento è alle complesse operazioni straordinarie che spesso caratterizzano la vita di questi gruppi, attuate mediante fusioni, scissioni, trasferimenti di azienda, estinzioni, nonché alle altre vicende contrattuali, anche atipiche, che possono intercorrere tra enti privati.

² Tra i più recenti interventi della giurisprudenza in argomento si ricordano i seguenti: Cons.

nella non sempre facile operazione di individuazione del soggetto responsabile nei particolari contesti sopra descritti.

Il primo dei due casi in questione riguarda il giudizio di appello promosso dal Ministero dell'Ambiente avverso la sentenza del T.A.R. Lazio n. 3445 del 21 marzo 2016³ concernente l'annullamento dell'ordine di procedere alla bonifica dei siti di interesse nazionale di Torviscosa, Brescia e Colleferro rivolto a più entità giuridiche a vario livello controllanti le tre imprese che avevano in passato ivi svolto attività produttive di tipologia compatibile o comunque correlabile agli inquinanti riscontrati a carico dei predetti siti. In particolare, le tre imprese operative sono risultate tutte controllate da un'unica società capogruppo (A), a sua volta partecipata da una società (B), a sua volta partecipata da altre tre società finanziarie (C, D ed E) risultate tra loro tutte legate da un patto di sindacato volto a disciplinare l'esercizio di voto nella società (B), anche con riferimento alla partecipazione da quest'ultima detenuta nella società (A).

La tesi del Ministero, ribadita anche nel giudizio di appello, poggia sull'affermazione di corresponsabilità nella causazione dell'inquinamento di tutte le società a vario titolo tra loro collegate, quindi sia le tre che in concreto avevano esercitato attività produttive, sia le altre cinque detentrici, direttamente o indirettamente, delle partecipazioni nelle società operative; e ciò sul presupposto che tali società, pur se non operative, proprio per i legami societari (controllo o semplice partecipazione) e/o contrattuali (patto di sindacato) tra loro esistenti, avevano avuto, anche se solo in via mediata e indiretta, il controllo sulla fonte dell'inquinamento per effetto dei poteri decisionali dalle stesse a vario livello esercitati.

Stato, Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4225, in questa *Rivista*, 2016, p. 433, con nota di L. PRATI; T.A.R. Veneto, Sez. III, 25 febbraio 2014, n. 255, in questa *Rivista*, 20014, p. 760, con nota di F. VANETTI e L. VANNI; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 6 febbraio 2014, n. 339; T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 30 aprile 2014, n. 204, in questa *Rivista*, 2014, p. 582, con nota di V. VITIELLO; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 21 marzo 2016, n. 2441, in *Amb.&Svil.*, 2016, p. 563, con nota di V. CAVANNA; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 13 maggio 2016, n. 674; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 giugno 2017, n. 1326, in questa *Rivista*, 2017, p. 529, con nota di C. GALDENZI e F. BOEZIO.

³ Trattasi di una sentenza alla quale si affiancano altre cinque sentenze "gemelle" (nn. 3441, 3443, 3447, 3448 e 3449 del 21.3.2016), in quanto riguardanti la stessa situazione che vedeva coinvolte diverse società. Anche la sentenza del Consiglio di Stato in commento è a sua volta parte di un gruppo di sentenze di appello "gemelle" trattanti le medesime questioni (nn. 5021, 5024, 5025 e 5026 del 22 agosto 2018).

Il T.A.R. del Lazio prima e il Consiglio di Stato poi respingono tuttavia tale tesi, affermando che, pur ritenendo possibile, in termini generali ed astratti, enucleare un concetto estensivo e sostanzialistico di “*operatore economico*” in applicazione della normativa comunitaria, tale per cui la responsabilità ambientale potrebbe estendersi anche ai soggetti che hanno avuto comunque, anche se in via mediata e indiretta, il controllo sulla fonte di inquinamento⁴, una tale interpretazione, pur se fondata sulla preminenza dell’interesse ambientale, non può comunque prescindere dalla dimostrazione, in concreto, di come una partecipazione azionaria in un organismo societario (a maggior ragione se di minoranza, come nei casi delle società finanziarie C, D ed E) possa per ciò solo determinare un controllo di intensità e incisività tale da ascrivere in capo alle società controllanti una diretta responsabilità per l’inquinamento materialmente cagionato da altre entità giuridiche⁵.

Al riguardo, le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato sugli elementi che potrebbero essere idonei a dimostrare tale controllo – e che, nel caso di specie, non sono stati provati – sono, sotto il profilo pratico, meritevoli di segnalazione.

⁴ La giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 30 aprile 2014, n. 204, cit.) – in conformità a quanto affermato dalla giurisprudenza comunitaria, se pur in differente contesto (cfr. Corte di Giustizia CE, 13 luglio 1972, causa C-48-57/1969; Corte di Giustizia CE, 25 ottobre 1983, causa C-107/1982; Corte di Giustizia CE, 11 dicembre 2007, causa C-280/2006) – ha già dimostrato un certo *favor* per l’applicazione della cd. “concezione sostanzialistica di impresa”, basata sulla prevalenza dell’unità economica del gruppo societario rispetto alla pluralità soggettiva delle imprese che ne fanno parte, per affermare la responsabilità ambientale del gruppo (quindi anche delle società non operative) ove la partecipazione nella/e società operativa/e da parte della/e società *holding* sia tale da evidenziare un rapporto di dipendenza con esclusione di una sostanziale autonomia decisionale delle società partecipate; nel caso di controllo totalitario questa assenza di autonomia può essere presunta (cfr. Corte di Giustizia CE, 25 ottobre 1983, causa C-107/1982).

Un antecedente, se così si può definire, dell’estensione delle responsabilità ambientali anche a soggetti diversi dagli autori materiali della condotta inquinante può essere rinvenuto in giurisprudenza nel (differente) contesto del coinvolgimento del mero proprietario nelle responsabilità ambientali derivanti dall’inquinamento del terreno concesso in locazione materialmente causato dal conduttore, ove il proprietario sia a conoscenza della pericolosità dell’attività ivi esercitata (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 24 febbraio 2016, n. 54, in *Amb.&Svil.*, 2016, p. 356; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 11 novembre 2014, n. 928, in *Amb.&Svil.*, 2015, p. 102; T.A.R. Veneto, Sez. III, 28 ottobre 2014, n. 1346).

⁵ La necessità di effettuare un rigoroso e puntuale accertamento delle circostanze in concreto idonee ad affermare la responsabilità ambientale delle società controllanti è affermata, da ultimo, nella recente pronuncia del T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 13 giugno 2017, n. 1326, cit.

Infatti, stante il carattere materiale e operativo che deve contraddistinguere l'attività svolta dal soggetto ritenuto responsabile dell'inquinamento riscontrato a carico di un sito, e che costituisce il presupposto per poter affermare una responsabilità per tale inquinamento⁶, è necessario, secondo i giudici amministrativi, che siano allegati e rigorosamente provati dall'amministrazione, quanto meno, riferimenti a specifiche delibere, a puntuali indirizzi vincolanti o a ben individuate scelte di strategia gestionale che ciascuna delle società controllanti (o comunque detentrici di partecipazioni) avrebbe formulato nell'ambito delle assemblee e degli organi gestori delle società controllate (o comunque partecipate) e da cui sia derivato "*con una linearità eziologica non intaccata dai plurimi livelli societari*" il fenomeno di contaminazione dei siti da parte delle società del gruppo. In altre parole, non è sufficiente affermare l'esistenza di legami societari dai quali dedurre una responsabilità, in quanto ciò costituirebbe una semplice assunzione di per sé non sufficiente, come già ribadito dalla giurisprudenza, al fine della dimostrazione di una responsabilità ambientale.

Ciò anche alla luce di due ulteriori considerazioni: la prima riguarda il fatto che una semplice partecipazione azionaria di per sé non conferisce la facoltà di gestire una società di capitali, con tutto quello che ne consegue in termini di mancanza di intensità e incisività nel controllo societario tali da integrare quel carattere materiale e operativo che deve caratterizzare, per quanto sopra detto, l'attività del responsabile dell'inquinamento; la seconda attiene invece ad un profilo più soggettivo, nel senso che, come rilevato dai giudici nel caso di specie, le società a vario titolo controllanti o partecipanti al capitale sociale della capogruppo (A) hanno un oggetto sociale diverso da quest'ultima (trattandosi per lo più di operatori finanziari), essendo prive di competenze, esperienza e conoscenze in ambito chimico-industriale, e ad avviso del Consiglio di Stato la prova da fornire dovrebbe essere, proprio per questo, ancora più rigorosa e convincente.

Non solo. Tali elementi devono poi, sempre ad avviso dei giudici, essere temporalmente collocati in un momento antecedente o comunque contestuale al periodo in cui si è svolta l'attività inquinante, che in questi

⁶ Cfr., in questo senso, Cons. Stato, Sez. V, 30 luglio 2015, n. 3756, in *Amb.&Svil.*, 2015, p. 656 e Corte Giustizia UE, Grande Sezione, 9 marzo 2010, causa C-378/2008, in questa *Rivista*, 2010, p. 565, con nota di A.L. DE CESARIS.

casi è spesso molto risalente nel tempo e anteriore alle ristrutturazioni societarie che hanno portato all'assetto del gruppo in essere al momento degli accertamenti effettuati dalla pubblica amministrazione.

Risultato? Ricorso in appello respinto e tre siti di interesse nazionale lasciati al loro destino senza possibilità di un "allargamento" dei soggetti responsabili volto a ricomprendere anche quelli che, indirettamente, possono aver tratto vantaggio economico dalle attività inquinanti⁷.

In definitiva, pur essendo le argomentazioni del Consiglio di Stato senz'altro condivisibili in un'ottica di bilanciamento tra le esigenze di tutela ambientale e quelle di garanzia che devono sottostare ad un'affermazione di responsabilità, non può essere sottaciuto come il ricorso alla concezione sostanzialistica di impresa per favorire l'applicazione del principio "*chi inquina paga*" fino a risalire ai diversi gradi di controllo dei gruppi societari, rischi di rimanere uno strumento sterile a causa dei gravosi oneri probatori incombenti sulla pubblica amministrazione, chiamata a farsi carico della dimostrazione del particolare e concreto ruolo svolto dalle società non operative a livello decisionale con riferimento al ramo industriale del gruppo responsabile in concreto della condotta inquinante, soprattutto se tale accertamento sia riferito ad attività molto risalenti nel tempo.

Passando alla seconda delle due pronunce in esame, viene in rilievo il caso di un grosso gruppo chimico attivo per decenni nel territorio poi confluito nel SIN Laghi di Mantova e Polo Chimico e interessato da molteplici vicende societarie all'esito delle quali la società attuale successore del soggetto che materialmente aveva esercitato l'attività inquinante veniva individuata dalla pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 244 del D.Lgs. n. 152/2006 quale responsabile del superamento delle CSC e, in

⁷ Peraltro, nel caso di specie, il ricorso del Ministero è stato respinto anche sulla base di altre motivazioni, tra cui l'aver illegittimamente fondato l'ordine di bonifica sull'art. 305 del D.Lgs. 152/2006, posto che l'intera Parte VI del citato decreto, a tenore del precedente art. 303, comma 1, lett. g), non si applica "*al danno in relazione al quale siano trascorsi più di trent'anni dall'emissione, dall'evento o dall'incidente che l'hanno causato*". Non è la prima volta che i giudici amministrativi "bacchettano" il Ministero per un'errata individuazione della norma posta a fondamento dell'ordine di bonifica o di rimozione dei rifiuti, essendo infatti già accaduto con riferimento all'art. 3, comma 32 della L. 549/1995 (legge finanziaria 1996), ossia una norma più volte invocata dal Ministero anche se implicitamente abrogata a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 152/2006, come statuito dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2015, n. 1109, in questa *Rivista*, 2015, pag. 78, con nota di L. PRATI; Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4225, in questa *Rivista*, 2016, con nota di L. PRATI).

quanto tale, destinataria dell'ordine di predisposizione di un progetto di messa in sicurezza dell'area inquinata.

La società in questione impugnava quindi il provvedimento emesso dalla Provincia, lamentando tra l'altro, per quanto qui interessa sottolineare, un difetto di continuità rispetto all'ultima società che aveva gestito gli impianti inquinanti per conto del proprio gruppo, sul presupposto che tale ultima società era stata conferita ad altro gruppo societario e, per tale motivo, la responsabilità per l'intero periodo di attività dell'impianto si sarebbe trasferita a carico del gruppo acquirente anche se il conferimento era avvenuto solo un paio di anni prima rispetto alla cessazione dell'utilizzo dell'impianto inquinante.

Il T.A.R. Lombardia, tuttavia, respinge la tesi della società ricorrente, sviluppando le seguenti considerazioni.

Innanzitutto, ad avviso dei giudici amministrativi, qualsiasi riorganizzazione societaria attuata infragruppo non è mai opponibile all'amministrazione quando abbia lo scopo, o comunque il risultato, di rendere più difficile la tutela dell'interesse pubblico costituito dagli obiettivi di messa in sicurezza e bonifica di aree inquinate. Ciò può essere letto come una conseguenza dell'applicazione del concetto estensivo e sostanzialistico di "operatore economico", di cui si è detto sopra, tale per cui, indipendentemente da quale che sia l'entità appartenente ad un gruppo di imprese che svolge o ha svolto l'attività inquinante, tutte le società tra loro legate dal vincolo di gruppo possono essere chiamate a rispondere in qualità di responsabile, anche qualora – precisa il TAR Lombardia – la società controllata che in concreto gestiva l'attività inquinante sia stata cancellata o trasformata.

Il T.A.R., in secondo luogo, afferma altresì l'irrilevanza di qualsiasi vicenda societaria attuata anche all'infuori del medesimo gruppo di imprese, statuendo che *"quando la società controllata responsabile dell'inquinamento passa, per conferimento o in altra forma, a un diverso gruppo, il gruppo cedente rimane obbligato alla messa in sicurezza e alla bonifica, in applicazione della regola generale sulla cessione d'azienda ex art. 2560, comma 1, c.c., salvo consenso dell'amministrazione titolare dell'interesse pubblico coinvolto"*.

Secondo i giudici lombardi, in tali casi, può inoltre configurarsi una responsabilità in solido del gruppo acquirente per le obbligazioni derivanti dalla gestione aziendale pregressa, e ciò sulla base di un'applica-

zione analogica di quanto previsto dall'art. 2560, comma 2, c.c., che prevede la responsabilità solidale dell'acquirente per i debiti che risultano dai libri contabili obbligatori. Per consentire tale operazione di interpretazione della norma è tuttavia necessario – precisa ancora il T.A.R. – che il danno ambientale sia già stato accertato in un provvedimento amministrativo divenuto pubblico oppure vi sia una conoscenza diretta della situazione per effetto di accordi con il cedente (condizioni che, nel caso di specie, non sussistevano), diversamente rispondendo l'acquirente solo per il contributo alla contaminazione eventualmente apportato dopo il subentro.

Anche il T.A.R. Lombardia offre quindi due importanti indicazioni da dover tenere in considerazione nello svolgimento del non sempre agevole compito di individuazione del soggetto responsabile cui destinare con successo gli ordini di bonifica in presenza di gruppi più o meno articolati e di vicende societarie più o meno complesse.

Peraltro, sul possibile coinvolgimento – mediante attribuzione della qualifica di responsabile della contaminazione – anche dell'acquirente dell'azienda (o del ramo d'azienda) occorre ricordare la posizione ancora più netta espressa da T.A.R. Puglia (Lecce)⁸, che, occupandosi della situazione di contaminazione del complesso industriale del Petrolchimico di Brindisi avente per protagonisti gli stessi gruppi chimici del caso qui trattato dal T.A.R. Lombardia, aveva affermato come il rilievo stesso del concetto di “azienda”, inteso come tutto ciò che ha contribuito alla produzione, compresa quindi l'eventuale attività di inquinamento, sia di per sé sufficiente ad affermare la successione *in universum jus* dell'acquirente di tale azienda nella posizione dell'inquinatore, anche a voler prescindere dalla regola della continuità nella titolarità dei rapporti espressa dagli artt. 2558 c.c. e 2560 c.c. Ne consegue, ad avviso del tribunale amministrativo, “*che il successivo acquirente dell'azienda (quale complesso dei beni, compresi i rapporti che ne derivano), ovvero la società incorporante, accede anche alla posizione passiva, costituita dalla responsabilità per gli obblighi di fare e da quella patrimoniale, derivante dalla utilizzazione del bene che ne sia stata fatta, rispondendo non solo delle obbligazioni già contratte, ma anche di quelle insorgenti, in dipendenza dell'utilizzo in questione (ciò corrisponde al principio generale dell'ordinamento*

⁸ T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 6 febbraio 2014, n. 339.

giuridico, espresso dal brocardo cuius commoda, eius et incommoda, secondo il quale chi trae vantaggio ad una situazione deve sopportarne anche le eventuali conseguenze negative)”.

Mentre *nulla questio* sul “passaggio” della responsabilità qualora il conferimento dell’azienda attraverso la quale è stata materialmente causata la contaminazione avvenga mediante operazioni di fusione tra società – vuoi mediante creazione di un terzo soggetto, vuoi mediante l’incorporazione della società *target* (inquinatrice) da parte della società acquirente⁹ – pare lecito dubitare che ad analoga conclusione possa sempre pervenirsi nel caso in cui tale conferimento avvenga mediante il diverso istituto della compravendita di azienda o ramo di azienda.

Non sembra infatti possibile invocare la semplice compravendita di un’azienda o di un ramo d’azienda al fine di creare la necessaria connessione sotto il profilo soggettivo tra l’acquirente e il soggetto che ha gestito l’azienda nel periodo cui è riconducibile la condotta inquinante, come invece accade nel caso in cui l’operazione assume le vesti della fusione tra società.

Infatti, il soggetto responsabile, ai fini dell’applicazione della normativa ambientale, non è l’azienda in quanto tale – ossia il complesso dei beni (spesso comprensivi anche della proprietà del sito poi risultato contaminato) passato all’acquirente – bensì il soggetto giuridico che tale azienda ha gestito all’epoca in cui è stato prodotto l’inquinamento contestato¹⁰. In altre parole, ciò che dovrebbe rilevare è la condotta del sog-

⁹ Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato a più riprese, anche con specifico riferimento alle responsabilità ambientali, come “*il fenomeno della fusione per incorporazione di una società in un’altra determini una successione inter vivos a titolo universale per cui, ai sensi dell’art. 2504 bis c.c., la società incorporante acquista i diritti e gli obblighi di quella incorporata; in particolare, la successione nei rapporti attivi e passivi dei quali era titolare la società incorporata si verifica al momento dell’estinzione di quest’ultima ed è, a sua volta, contestualmente determinata dalla produzione degli effetti dell’atto di fusione*” (cfr. T.A.R. Lombardia, Sez. I, 19 aprile 2007, n. 1913, in *Amb.&Svil.*, 2007, p. 1081; Cons. Stato, Sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6055, in questa *Rivista*, 2009, p. 365, con nota di A.L. DE CESARIS; T.A.R. Veneto, Sez. III, 25 febbraio 2014, n. 255, cit.; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 13 maggio 2016, n. 674).

¹⁰ Come affermato dalla giurisprudenza, il soggetto obbligato alla caratterizzazione, all’analisi di rischio e alla bonifica o messa in sicurezza di un sito contaminato deve essere l’autore del comportamento che ha causato la contaminazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 luglio 2015, n. 3756, in *Amb.&Svil.*, 2015, p. 656), posto che l’attribuzione di tale responsabilità in capo ad un singolo operatore implica lo svolgimento, da parte di questi, di un’attività di carattere materiale o, comunque, spiccatamente operativo.

Differente ma collegata questione è invece quella, qui non affrontata, attinente alla possibi-

getto agente – ossia l’aver cagionato l’inquinamento attraverso la gestione dell’azienda – e non la semplice esistenza di una passività ambientale cagionata da quella stessa condotta.

Stante quanto precede, dovrebbe essere irrilevante, quanto meno sotto il profilo pubblicistico, l’acquisto dell’azienda o del ramo di azienda inquinante, poiché ciò non può incidere sotto il profilo soggettivo concernente la tenuta della condotta inquinante, ossia l’unico profilo rilevante ai fini dell’attribuzione delle responsabilità ambientali¹¹; responsabilità che, infatti, dovrebbero permanere unicamente in capo al cedente, ossia il soggetto agente (e suoi eventuali successori universali)¹².

Del resto, anche nel caso del ricorso alla “*concezione sostanzialistica di impresa*” di cui si è detto al fine di poter coinvolgere nella qualifica di responsabile anche altre società del gruppo cui appartiene l’impresa che ha materialmente posto in essere la condotta inquinante, tale coinvolgimento in tanto è legittimo in quanto fondato comunque su di un elemento che ha a che fare con il profilo soggettivo della condotta, ossia l’aver inciso, attraverso il controllo o la partecipazione azionaria, in maniera determinante nei processi decisionali della controllata, che poi,

lità di indirizzare legittimamente l’ordine di bonifica all’incorporante basandosi unicamente sulla sua qualità di successore universale nei casi in cui l’attività inquinante sia stata posta in essere e si sia conclusa anteriormente all’entrata in vigore del D.Lgs. 22/1997, ossia la prima normativa che a livello nazionale ha espressamente previsto a carico del responsabile veri e propri obblighi di bonifica (cfr., in merito, i differenti orientamenti espressi da: Cons. Stato, 23 febbraio 2004, n. 709; Cons. Stato, Sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6055, cit.; T.A.R. Lombardia, Sez. I, 19 aprile 2007, n. 1913, cit.; T.A.R. Toscana, 1 aprile 2011, n. 573; T.A.R. Veneto, Sez. III, 25 febbraio 2014, n. 255, cit.).

¹¹ A questa conclusione è pervenuto anche T.A.R. Lombardia, Sez. IV, 11 luglio 2014, n. 1835, il quale ha escluso, in relazione al SIN di Pioltello-Rodano, la responsabilità della società acquirente l’azienda (ivi compreso il sito) gestita in passato da altre società, poi confluite attraverso varie trasformazioni e fusioni nella società venditrice, cagionando l’inquinamento del sito (trattasi, peraltro, di un altro caso riguardante le vicissitudini societarie dello stesso gruppo chimico di cui alla sentenza del T.A.R. Lombardia qui in esame).

¹² Diversamente da quanto accade in caso di fusione, infatti, “*la cessione d’azienda comporta non una successione a titolo universale del cessionario al cedente bensì una successione nelle posizioni attive e passive relative all’azienda tra soggetti che conservano distinta personalità giuridica*” (Cons. Stato, Sez. V, 21 ottobre 2011, n. 5641). Anche l’analoga fattispecie del conferimento d’azienda non comporta una successione a titolo universale, bensì a titolo particolare: il conferimento dell’azienda “*importa un trasferimento a titolo particolare, da una società all’altra, con l’assunzione da parte della società trasferente di partecipazioni nella società destinataria del trasferimento, senza che la prima perda la propria individualità, come invece si verifica nel caso di fusione*” (CAGNASSO O. e IRRERA M., *Fusione e trasformazione delle società*, in *Digesto IV, Disc. Priv., Sez. comm.*, VI, Torino, 1991, p. 312).

proprio per effetto di tali decisioni, ha nei fatti posto in essere la condotta inquinante.

Per concludere, pur senza alcuna pretesa di esaustività, questa breve disamina sui criteri che dovrebbero informare l'azione amministrativa nell'operazione di individuazione del soggetto inquinatore, occorre infine ricordare la più volte affermata irrilevanza, ai fini pubblicistici di cui trattasi, delle vicende contrattuali intercorse tra i privati aventi ad oggetto l'azienda o anche il solo sito interessato dalla situazione di contaminazione e volte a ripartire le responsabilità ambientali in modo difforme rispetto a quanto previsto dalla normativa. La giurisprudenza amministrativa ha infatti chiarito come al principio "*chi inquina paga*" debba essere riconosciuta valenza inderogabile di normativa di ordine pubblico, per ciò solo insuscettibile di subire deroghe mediante accordi tra privati, non potendo mai tali accordi, a prescindere dal loro contenuto, esentare il soggetto cedente (e i suoi eventuali aventi causa) dagli oneri di bonifica di fonte legislativa¹³.

EMANUELE POMINI

T.A.R. LOMBARDIA, Milano – 30 luglio 2018, n. 1876 – *Pres.* Bini – *Est.* Cordì. – (Ricorso 1783/2007) – Figini e altri (avv.ti Coppini e Lomboni) c. Regione Lombardia (avv.ti Pujatti, Fidani e Tamborino), Ministero Difesa, Soprintendenza Beni Ambientali e Architettonica, ARPA Lombardia; ASL Pavia, Associazione Irrigazione Est Sesia, Consorzio Bonifica Valle del Ticino, Provincia di Pavia, Comuni di Barbianello, Bressana Bottarone, Broni, Carbonara al Ticino, Robecco Pavese, San Martino Siccomario, Sommo, Verrua Po, Villanova d'Ardenghi, Zinasco, Alagna, Castello D'Agogna, Cergnago, Dorno, Garlasco, Gropello Cairoli, Mortara, Olevano di Lomellina, Tromello, San Giorgio di Lomellina (n.c.), nei confronti di Infrastrutture Lombarde S.p.a. (avv.ti Moravia, Giustiniani e Stajano Caputi) Gruppo di Lavoro Inerdirezionale Regione Lombardia (nc) S.A.Bro.M. S.p.a (avv.ti Sanvido, Giardini e

¹³ Cfr., in questo senso, Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4225, cit.; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 5 aprile 2015, n. 2299, in questa *Rivista*, 2015, p. 275, con nota di P. BRAMBILLA.

Magnoni) – (Ricorso 2614/2016) – Infrastrutture Lombarde S.p.a. (avv. Perfetti) c. Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Avv. Stato) nei confronti di Provincia di Pavia, Parco Lombardi Valle del Ticino, Comuni di Alagna, Pavia, Sommo, Dorno, Regione Lombardia (nc), Consorzio Bonifica Est Sesia (avv. Pagani), Comune di San Martino Siccomario (avv. Zaffarana) con l’intervento di (*ad adiuvandum*) S.A.Bro.M. S.p.a (avv.ti Salamone, Giuffrè, Angeloni), (*ad opponendum*) Azienda Agricola Cascine Orsine (avv.ti Nespor e Mannironi), (*ad opponendum*) Legambiente Onlus (avv.ti Nespor e Mannironi), (*ad opponendum*), WWF Italia Ong Onlus, FAI Onlus, Italia Nostra, Lipu (avv. Brambilla).

Valutazione di impatto ambientale – Opera viabilistica interregionale – giudizio negativo derivante da valutazione cumulativa con opere connesse non ancora realizzate – Legittimità – Sussiste.

È legittimo un giudizio negativo di valutazione di impatto ambientale che tenga conto non solo degli effetti sull’uomo e sulle matrici ambientali dell’opera oggetto di analisi ma estenda l’analisi alle conseguenze future derivanti dalla sua interconnessione con altre opere presenti o future. In particolare, è legittimo il provvedimento negativo di valutazione di impatto ambientale riferito ad un’opera viabilistica che tenga conto anche degli effetti futuri che deriveranno a seguito dell’allacciamento del progetto sottoposto a VIA con ulteriori direttrici o raccordi, allo stato non ancora realizzati.

Il TAR Lombardia sposa la tesi del Ministero dell’Ambiente sull’impatto ambientale: il progetto dell’autostrada Broni-Mortara è illegittimo

Con la sentenza in commento il TAR Lombardia – nel porre fine, mediante conferma della legittimità di un provvedimento negativo di valutazione di impatto ambientale, al primo capitolo di una lunga storia giudiziaria – ha fatto applicazione, in un ambito oggi di grande attualità¹

¹ Nel dossier n. 2 del giugno 2018 del Servizio studi del Senato della Repubblica si precisa che “[...] Il 17 maggio 2018 la Commissione europea ha deferito l’Italia alla Corte di giustizia dell’Ue ai sensi dell’articolo 258 del TFUE. La Commissione ritiene infatti che, nonostante i numerosi inviti, l’Italia non abbia presentato misure credibili, efficaci e tempestive per ridurre l’inquinamento entro i limiti concordati e quanto prima possibile, come richiesto dalla normativa dell’Ue. La decisione della Commissione europea riguarda il superamento del limite di PM10 relative alla qualità dell’aria in 28 zone situate nelle regioni Lombardia, Piemonte, Veneto e Lazio, dove i valori li-

quale è quello della viabilità e del trasporto su gomma² e della relativa sostenibilità nel lungo periodo, dei principi generali sui quali si basa l'intera normativa ambientale.

Solo apparentemente un precedente tra i tanti, la recente decisione del Giudice Amministrativo di Milano costituisce in realtà – anche alla luce del recente deferimento dell'Italia alla Corte di Giustizia per la mancata adozione di soluzioni tempestive ed efficaci in tema di riduzione dell'inquinamento – tanto un giudizio negativo concreto sull'operato della amministrazione pubblica, quanto un monito ed una linea guida per i futuri progetti di viabilità regionale e interregionale.

Nella sostanza, la decisione in commento assegna una prima vittoria in una battaglia giudiziaria³ durata oltre dieci anni e iniziata da un gruppo di cittadini, di amministrazioni comunali e di associazioni ambientaliste nel lontano 2007 con un primo ricorso contro l'approvazione del progetto dell'autostrada regionale denominata "Trans-Padana" ovvero "Broni Pavia-Mortara". A tale iniziativa si è opposta la controffensiva di Infrastrutture Lombarde S.p.A. (di seguito anche solo "ILSPA"), la quale – spalleggiata dall'impresa concessionaria (la Società S.A.BRO.M. S.p.A.) e dai costruttori – ha poi proposto, nel 2016, autonomo ricorso contro il giu-

mite giornalieri sono stati costantemente superati, con valori superiori ai limiti nel 2016 per 89 giorni [...]".

² In particolare, in relazione al progetto dell'autostrada Broni – Mortara. Nella D.G.R. della Regione Lombardia n. X/3749 del 29 giugno 2015, il progetto viene descritto nei termini che seguono: "[...] il progetto prevede la realizzazione di una tratta autostradale a doppia corsia per senso di marcia oltre corsia di emergenza, della lunghezza complessiva di circa 50 km. L'autostrada ha inizio sulla A21 "Torino-Piacenza-Brescia" a sud di Broni, prosegue in direzione nord verso Pavia attraversando il fiume Po, piega verso ovest e si interconnette con la A7 "Milano-Genova" a Gropello Cairoli, prosegue parallelamente alla ex SS596 fino a sud di Mortara, recapitando infine sulla exSS494. Oltre alle interconnessioni con la A21 "Torino-Piacenza-Brescia" e la A7 "Milano-Genova" sono previsti sei svincoli localizzati a Bressana Bottarone/Verrua Po, Pavia, Garlasco, Tromello, Mortara, Castello d'Agogna. Sono previste le seguenti opere d'arte maggiori: viadotto fiume Po, viadotto linea RFI Milano-Genova, viadotti linea RFI Bottarone-Broni, viadotto Riale S. Zeno, viadotto Riale Verzate, sottopasso a spinta linea RFI Alessandria-Pavia, viadotto linea RFI Asti-Mortara, ponte torrente Terdoppio, viadotto linea RFI Alessandria-Mortara, viadotti linea RFI Vercelli-Pavia [...]". Secondo quanto precisato nel parere n. 1845 del 17 luglio 2015 "[...] il progetto in esame si riferisce alla tratta autostradale lombarda Broni – Castello di Agogna e rappresenta solo una parte di un'opera più ampia, a carattere interregionale, destinata a collegare la A21 (in Lombardia) con la A26 in Piemonte [...]".

³ Battaglia non solo giudiziaria se si guarda alle notizie sui giornali: "Nuovo stop per la Broni - Mortara. Il Tar ritiene legittima la bocciatura del ministero" pubblicato su vigevano24.it; "Broni-Mortara, la Regione non si è ancora arresa" pubblicato sul quotidiano La Provincia Pavese.

dizio negativo di compatibilità ambientale in relazione al medesimo progetto, reso dal MATT con decreto n. 223 del 28 luglio 2016.

La vicenda è complessa: le parti coinvolte si sono intrecciate alternativamente nelle diverse vesti di aggrediti sostanziali e aggressori processuali, fino a portare il TAR ad un giudizio finale che – districandosi tra questioni pregiudiziali, eccezioni processuali e questioni di merito – ha infine confermato il giudizio sostanziale negativo sul progetto, dando in pratica ragione alle amministrazioni comunali e ai cittadini e spazzando via tutto quanto portato avanti da Infrastrutture Lombarde.

In particolare, il TAR operando un'inversione cronologica dei ricorsi riuniti⁴, decide in via pregiudiziale quello di Infrastrutture Lombarde contro la VIA negativa, rigettandolo e – per logica conseguenza – dichiara improcedibile il ricorso dei cittadini contro l'approvazione del progetto.

Non sembra utile entrare, in questa sede, nelle diverse questioni esaminate dal TAR – alcune motivate solo in fatto, altre volte a risolvere questioni di competenza⁵ o processuali – ma è senz'altro importante sof-

⁴ La sentenza in commento ha chiuso un giudizio nel quale il TAR ha disposto la riunione di due differenti ricorsi presentati da soggetti diversi a distanza di quasi dieci anni l'uno dall'altro. Più in particolare, contro la deliberazione della Giunta regionale della Lombardia del 4 maggio 2007, n. 8/4659 – con la quale erano state assunte le determinazioni della Conferenza di Servizi indetta con delibera della Giunta regionale n. 8/3540/2006 di approvazione del progetto preliminare dell'Autostrada regionale “*Integrazione del sistema trans-padano: direttrice Broni-Pavia-Mortara*” – nel 2007 ha proposto ricorso un nutrito gruppo di cittadini residenti nel territorio coinvolto dall'opera viabilistica eccependo, tra l'altro, “[...] *la violazione delle regole di matrice eurounitaria sulla VIA in ordine ad interventi di rilevante impatto ambientale che rende illegittima la sola valutazione regionale; d) [...] la mancata valutazione anticipata sul progetto di massima nel quadro nel principio di precauzione e della tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale; e) [...] l'omessa partecipazione delle ulteriori Amministrazioni interessate e, in particolare, della Regione Piemonte; f) [...] l'omessa partecipazione delle Amministrazioni comunali interessate dal percorso autostradale unitariamente considerato; g) [...] la violazione del diritto eurounitario che impone una tutela preventiva dell'ambiente e del diritto alla salute, compromessi dall'opera in esame [...]*”.

A distanza di nove anni, con il ricorso n. 2614 del 2016, la società Infrastrutture Lombarde S.p.A. ha, invece, proposto ricorso contro il decreto Ministeriale n. 223 del 28 luglio 2016 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, comunicato il 1° agosto 2016, con il quale il Ministero ha formalizzato il giudizio negativo di compatibilità ambientale sul progetto “*Integrazione del Sistema Infrastrutturale Transpadano - Direttrice Broni-Pavia-Mortara*” a seguito di una serie di pareri della Commissione Tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA/VAS del 2015 e del 2016.

⁵ Come, ad esempio, quelle sollevate dalle associazioni intervenienti in relazione all'incompetenza del T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, in favore del Tar per il Lazio – sede di Roma, ai sensi dell'articolo 13 del codice del processo amministrativo, in ragione della natura

fermarsi sulla sostanza del giudizio sotto un profilo squisitamente ambientale.

In particolare, l'attenzione della decisione si pone sullo scrutinio del potere del Ministero di prendere in considerazione aspetti e profili allargati rispetto all'oggetto del procedimento considerato isolatamente, confermando – in pratica – il carattere necessariamente globale e integrato della valutazione di impatto.

Esaminando la decisione si evidenzia come Infrastrutture Lombarde si lamenti del giudizio negativo di compatibilità ambientale espresso dal Ministero sotto molteplici profili, censurando in particolare – per quanto qui più interessa – una sorta di straripamento di potere del Ministero il quale, in sede di VIA, avrebbe preteso di esaminare il “carico ambientale” dell'opera viabilistica oggetto dell'istanza di verifica avanzata da ILSPA (ovvero il solo tratto autostradale Broni – Pavia – Mortara) attraverso una analisi di impatto ambientale integrata e “cumulativa” e, quindi, tenendo in considerazione anche il diverso tratto costituito dal raccordo autostradale Mortara/Stroppiana (A26), senza però garantire la partecipazione degli enti locali realmente interessati alla realizzazione del tratto complessivo.

In particolare, Infrastrutture Lombarde rileva che la critica al progetto viabilistico, giudicato dal MATT insostenibile sotto il profilo ambientale per l'assenza dell'opzione zero e di soluzioni alternative e per i notevoli impatti sugli ecosistemi dell'area (Rete Natura 2000 e Parco del Ticino), sulle imprese e sul paesaggio agricolo delle risaie⁶, non fosse

dell'opera e delle motivazioni del provvedimento che fanno riferimento “ad uno scenario più ampio” di carattere interregionale. Eccezione che viene disattesa dal collegio sulla base di una stretta interpretazione del principio di territorialità.

⁶ Nei pareri negativi formulati dalle autorità amministrative locali coinvolte dall'opera viabilistica, recepiti dalla Commissione VIA del MATT, vengono segnalate numerose criticità. Così, a titolo meramente esemplificativo, nel parere negativo della Provincia di Pavia si evidenzia quanto segue: “[...] permangono molte delle criticità già rilevate [...] perdita di terreni agricoli destinati a colture di pregio tutelate, frammentazione di comprensori aziendali con gravi ripercussioni sull'assetto socio economico dei territori interessati, perdita di habitat naturali e frammentazione della Rete Ecologica Regionale e Provinciale, compromissione irreversibile di valori paesaggistici tutelati, alterazione dell'ambiente idrico superficiale di particolare importanza nell'ambito di comprensori risicoli [...] macroscopico impatto sulla Rete Ecologica Regionale in quanto vengono interessati alcuni corridoi ecologici lineari, come il torrente Verzate e i corridoi primari del Po, della Lomellina e della Lomellina occidentale torrente Agogna. Questi effetti possono considerarsi a ragione impatti indiretti sui Siti Natura 2000 [...]”. Considerazioni analoghe sono rinvenibili nei pareri negativi del Parco Lombardo della Valle del Ticino e del Consorzio di Bonifica Est Sesia.

congruamente supportata stante l'ammontare di dati e valutazioni "a monte" e il carattere strategico dell'infrastruttura come delineato da altre amministrazioni locali interessate alla realizzazione dell'opera.

Ebbene, proprio in tale contesto il TAR Milano – con una decisione che sembra andare oltre una valutazione asettica sul procedimento, rileva come, anche a prescindere dal carattere estensivo delle valutazioni di alcuni giudizi contenuti nei pareri, sussistessero diverse criticità sostanziali, arrivando quasi ad un esame di merito della questione.

Il Collegio, in effetti, nel rigettare tutti i motivi di illegittimità sollevati da ILPSA nel proprio ricorso, conferma la correttezza dell'operato del Ministero sotto il profilo dell'esito della valutazione, più che del semplice procedimento, e coglie l'occasione per ribadire la coerenza e l'immediata operatività – come detto, in un ambito oggi di estrema attualità, quale è quello del trasporto privato su gomma e della sua sostenibilità, attuale e futura – dei principi di azione ambientale e di sviluppo sostenibile di cui agli artt. 3^{ter} e 3^{bis} del D.lgs. 152/2006 e delle previsioni da questi derivanti, quali quelle dettate in tema di valutazione di impatto ambientale.

Il Giudice Amministrativo infatti, da un lato evidenzia come nei pareri rilasciati dalla Commissione Tecnica VIA/VAS siano emersi in modo chiaro molteplici elementi di criticità, di per se stessi sufficienti a supportare il giudizio negativo poi concretamente assunto dal Ministero dell'Ambiente⁷, dall'altro, affronta il tema connesso alla legittimità di una eventuale valutazione di impatto "cumulato" sull'ambiente della direttrice autostradale, giungendo ad affermare la piena legittimità e corret-

⁷ Cfr. sul punto pagg. 33 - 35 della sentenza: "[...]Prendendo le mosse dal D.M. 223/2016 si nota come la prima ragione ostativa indicata consiste nella presenza di aree della Rete Natura 2000 [...] Il Ministero evidenzia quindi che "il tracciato di progetto, col suo andamento est-ovest, produce un effetto barriera e di frammentazione ecologica fra 2 estese ZPS [...]; l'opera, oltre ad interferire pesantemente col sistema naturalistico, produrrà effetti negativi su specie animali d'interesse conservazionistico, presenti nei SIC e nelle ZPS [...]. Infatti il parere della Commissione tecnica evidenzia che, già in relazione al progetto di VIA, il tracciato proposto ricade nella ZPS "Boschi del Ticino", termina a breve distanza dalla ZPS "Risaie della Lomellina" ed è posizionato non lontano dai SIC "Garzaia di Celpenchio" e "Garzaia della Verminesca". Sussiste, pertanto, già un elemento di criticità specifico relativo alla vicinanza con la ZPS e i due Sic che risulta, soltanto, pur notevolmente aggravato nel caso in cui "venisse completato il prolungamento fra Castel d'Agogna e Stroppiana [...] Lo conferma il parere n. 2001/2016 ove si evidenzia che "il proponente non ha mai fornito [...] le valutazioni sull'incidenza dell'opera sui siti Natura 2000 prodotta nel tratto di collegamento A26. Tale mancanza, pur essendo un elemento utile all'accertamento di ulteriori impatti sulla rete Natura 2000, tuttavia non inficia il giudizio fin qui espresso".

tezza “[...] dell'intendimento del Ministero di poter, in ipotesi, operare una valutazione complessiva dell'intero progetto onde poter esprimere un giudizio sui futuri scenari infrastrutturali [...]”.

Seppur apparentemente distinti, entrambi i profili trattati dal TAR costituiscono, a ben vedere, l'ambito di operatività dei medesimi principi di tutela dell'ambiente, di solidarietà e di sostenibilità dello sviluppo.

La sentenza in commento, quindi, fa proprie le censure svolte dalla Commissione VIA sulla mancata o errata considerazione dei diversi interessi diffusi⁸ coinvolti dall'opera viabilistica Broni-Mortara e richiama implicitamente i principi di prevenzione, adeguatezza e precauzione dell'azione amministrativa in ambito ambientale (principi tutti chiaramente violati dal progetto di nuova viabilità).

Al contempo, legittimando una valutazione “cumulativa” – riferita non solo all'opera in sé ma anche al potenziale effetto moltiplicatore del carico ambientale derivante dal futuro inserimento della medesima opera all'interno di altre infrastrutture – il TAR attribuisce direttamente viva voce alle istanze solidaristiche e di salvaguardia dell'ambiente futuro che stanno alla base del principio di sviluppo sostenibile.

L'interesse della decisione, quindi, si evidenzia anche per questo entrare nel merito diretto delle questioni che contribuisce ad una percezione di giudizio sostanzialistico, certamente distante da una semplice giurisdizione di legittimità.

A *latere* dei rilievi sulle criticità specifiche del progetto viabilistico Broni – Mortara, si può quindi concludere che il TAR, con la sentenza in commento, abbia colto l'occasione per evidenziare come, in sede di valutazione dell'impatto ambientale di un'opera, risulti fondamentale – soprattutto in un momento in cui le istanze⁹ di tutela dell'ambiente e dell'uomo sono diventate di primaria importanza, anche in ragione delle questioni connesse al cambiamento climatico e, più in generale, alla tutela della salute e dei valori umani – procedere ad un esame che tenga il più possibile conto di quelli che saranno gli sviluppi futuri dell'opera stessa. In sede di VIA, si legittima, dunque, una “valutazione in termini prospettici” del carico ambientale dell'opera in modo da saper valutare

⁸ Le reali esigenze trasportistiche locali, il consumo di suolo, la disincentivazione del traffico, la tutela delle piccole realtà imprenditoriali di zona, etc.

⁹ Anche di origine sovranazionale.

con anticipo la futura incidenza del progetto e poter conseguentemente individuare le soluzioni alternative (ivi inclusa la cosiddetta opzione zero) sostenibili nel lungo periodo.

Il monito per chi intenda, pertanto, predisporre progetti di grandi opere, necessariamente impattanti, è quello di operare compiutamente e in anticipo una valutazione prospettica omnicomprensiva e globale, tenendo in considerazione – per quanto consentito dalle conoscenze disponibili – ogni effettivo impatto e conseguenza (con un grado di diligenza massimo) ed essendo in grado di supportare l'utilità dell'opera in termini di comparazione degli interessi in via realmente integrata, con una valutazione del bene ambiente inteso in senso lato, comprensivo delle specificità naturali e culturali del territorio.

EVA MASCHIETTO - ANDREA GALLARINI

T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sez. III – 20 luglio 2018, n. 1782 – *Pres.* Di Benedetto, *Est.* Cozzi – Comune di San Martino Siccomario e altri (avv. Advastro) c. Regione Lombardia (avv. Fidani) c. Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Avv. Stato).

Rifiuti – Fanghi da depurazione – Utilizzazione in agricoltura – D.Lgs. n. 99/1992 – Idrocarburi e fenoli – Tabella 1, All. 5, titolo IV D.Lgs. n. 152/2006 – Applicabilità.

I fanghi da depurazione ai fini di poter essere utilizzati per lo spandimento in agricoltura devono rispettare per le concentrazioni di idrocarburi e fenoli i valori limite di cui alla tabella 1, Allegato. 5, titolo IV decreto legislativo 3 aprile 2006. n. 152 in assenza di valori limite fissati dal decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99.

Fanghi da depurazione e spandimento in agricoltura: un'odissea.

La sentenza del T.A.R. Milano n. 1782/2018¹ trae origine da un ri-

¹ Consultabile in www.giustizia-amministrativa.it.

corso col quale diverse Amministrazioni comunali del pavese e del lodigiano hanno impugnato la deliberazione della Giunta della Regione Lombardia n. X/7076 dell'11 settembre 2017 nella parte in cui ha fissato, ai fini dell'avvio dei fanghi da depurazione all'utilizzo in agricoltura, valori limite per gli idrocarburi e i fenoli.

L'utilizzo dei fanghi da depurazione per uso agricolo è regolato dalla disciplina speciale del decreto legislativo n. 99/1992, recante *“Attuazione della direttiva n. 86/278/CEE concernente la protezione dell'ambiente, in particolare del suolo, nell'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura”*, il cui art. 3, comma 3 stabilisce che: *“Possono essere utilizzati i fanghi che al momento del loro impiego in agricoltura, non superino i valori limite per le concentrazioni di metalli pesanti e di altri parametri stabiliti nell'allegato IB”*.

In tali allegati non vengono tuttavia fissati valori limite per il parametro idrocarburi e fenoli.

L'art. 6 comma 1, punto 2) del medesimo D.Lgs. n. 99/1992 reca però: *“Le Regioni stabiliscono ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura per i diversi tipi di fanghi in relazione alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi, alle modalità di trattamento”*.

Sotto il profilo giuridico i fanghi di depurazione essendo comunque rifiuti sono poi sottoposti alla relativa normativa di carattere generale contenuta nel D.Lgs. n. 152/2006, il cui art. 127 dispone: *“Ferma restando la disciplina di cui al decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99 i fanghi derivanti dal trattamento delle acque reflue sono sottoposti alla disciplina dei rifiuti, ove applicabile e alla fine del complesso processo di trattamento effettuato nell'impianto di depurazione. I fanghi devono essere riutilizzati ogni qualvolta il loro reimpiego risulti appropriato”*.

La Regione Lombardia con D.G.R. 1 luglio 2014, n. X/2031 ha dettato disposizioni per il trattamento e l'utilizzo, a beneficio dell'agricoltura, dei fanghi di depurazione delle acque reflue di impianti civili ed industriali in attuazione dell'art. 8, comma 8 della L.R. 12 luglio 2007, n. 12 e con successiva D.G.R. 11 settembre 2017, n. X/7076 ha introdotto disposizioni integrative della D.G.R. n. X/2031 del 2014, in particolare fissando valori limite per i parametri idrocarburi e fenoli, in quanto, come sopra detto, non previsti dalla disciplina speciale sullo spandi-

mento in agricoltura dei fanghi da depurazione di cui al D.Lgs. n. 99/1992.

Recentemente sul tema fanghi di depurazione si è occupata molto la giurisprudenza di cui si ripercorrono brevemente le decisioni più significative.

Il Consiglio di Stato, sez. IV, con sentenza 6 giugno 2017, n. 2722² ha dichiarato illegittimo il divieto regionale aprioristico di riutilizzo in agricoltura di fanghi derivanti dai processi di depurazione contenenti sostanze pericolose non ancorato alla indicazione di limiti di concentrazioni da non superare.

In pari data la Corte di Cassazione, sez. III penale, ha pronunciato la sentenza n. 27958³ stabilendo che *“l’uso agronomico presuppone che il fango sia ricondotto al rispetto dei limiti previsti per le matrici ambientali a cui dovrà essere assimilato (e quindi anche quelli previsti dalla tab. 1, colonna A dell’allegato %, al titolo V, parte IV, D.Lgs. n. 152 del 2006), salvo siano espressamente previsti, esclusivamente per forza di legge dello Stato, parametri diversi siano essi più o meno rigorosi, nelle tabelle allegate alla normativa di dettaglio (decreto n. 99 del 1992) relativa allo spandimento dei fanghi o in provvedimenti successivamente emanati”*.

Con riferimento all’applicazione delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione (CSC) per i terreni di siti contaminati per misurare l’idoneità dei fanghi allo spandimento in agricoltura, si segnala che la Regione Toscana ha chiesto un parere al Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, il quale con atto prot. n. 173/RIN in data 5 gennaio 2017 ha statuito che: *“la problematica dell’applicabilità della disciplina delle bonifiche, tab. 1, colonna A, allegato 5, alla parte IV del D.Lgs. n. 152/2006, alla valutazione della conformità dei fanghi e del compost da utilizzare in agricoltura, era già stata posta all’attenzione della scrivente Direzione dalla Regione Veneto, nell’ambito di analoghe richieste di chiarimenti. In tale occasione la scrivente Direzione aveva chiesto un parere all’Istituto tecnico di riferimento (ISPRA), In tale parere l’ISPRA metteva in evidenza l’incompatibilità delle due normative per*

² Consultabile in www.giustizia-amministrativa.it.

³ Consultabile in www.dirittoambiente.net. Cfr. P. FIMIANI, *Luci e ombre nei criteri di utilizzabilità in agricoltura dei fanghi fissati dalla Cassazione in Rifiuti*, 2017, n. 253.

quanto riguarda i valori limite per i metalli pesanti, sottolineando che tale incompatibilità è dovuta al fatto che i valori indicati nella normativa relativa alle bonifiche si riferiscono esclusivamente ai suoli e non a rifiuti, quali i fanghi o a materiali quali il compost, i quali possono essere distribuiti sul suolo stesso nel rispetto della normativa di settore...”.

Tale parere porta a far riflettere e a dubitare della correttezza della posizione che hanno assunto i giudici della Cassazione laddove hanno deciso di applicare ai fanghi i valori limite che la normativa riserva ai siti ai fini della bonifica. Altra criticità che merita di essere segnalata è la mancata applicazione del principio di specialità⁴ laddove si giunge in pratica a ritenere che tra una norma speciale (il D.Lgs. n. 99/1992) e una generale di pari grado (il D.Lgs. n. 152/2006) prevale quella generale.

Il Consiglio di Stato, sez. IV, con le sentenze 27 giugno 2017, n. 3146 e 10 luglio 2017, n. 3365⁵ ha poi accolto i ricorsi in appello presentati dalla Regione Lombardia avverso le decisioni del T.A.R. Milano che avevano annullato la D.G.R. 1° luglio 2014, n. X/2031 che nell’implementare la disciplina regionale sull’utilizzo dei fanghi in agricoltura aveva dettato disposizioni più restrittive rispetto alla normativa nazionale di cui al D.Lgs. n. 99/1992 ritenendola legittima sul presupposto che le Regioni possono prevedere livelli di tutela più elevati.

Ed infine la sentenza del T.A.R. Milano in commento la quale, abbracciando sostanzialmente la posizione assunta dalla Cassazione con la sentenza n. 27958 del 2017, ha affermato che: “... la mancata presenza di una norma specifica, all’interno del D.Lgs. n. 99 del 1992, riguardante la concentrazione di idrocarburi e fenoli nei fanghi ad uso agricolo – sebbene non comporti l’assoluto divieto di utilizzo di tali fanghi ogniqualvolta si riscontrino in essi la presenza di tali sostanze indipendentemente dalla loro concentrazione – non determina un vuoto di disciplina dovendosi comunque applicare i valori limite sanciti dalla Tabella 1, all. 5, titolo V, parte IV del D.Lgs. n. 152 del 2006” e ha disposto l’annullamento della D.G.R. Lombardia 11 settembre 2017, n. X/7076 nella parte in cui – ai fini del-

⁴ Il principio di specialità è un principio generale del diritto in base al quale la norma speciale prevale su quella generale, salvo sia diversamente stabilito.

⁵ Consultabili in www.giustizia-amministrativa.it. Cfr. P. BRAMBILLA, *La saturazione delle matrici ambientali ovvero i “boundaries” quale criterio ispiratore del riparto tra Stato e Regioni delle competenze in materie di pianificazione e gestione rifiuti*, in questa *Rivista*, 2017, 2, p. 298 e ss.

l'avvio dei fanghi da depurazione all'utilizzo in agricoltura – ha fissato limiti per gli idrocarburi e i fenoli meno stringenti rispetto alla Tabella 1, all. 5, titolo V, parte IV del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Tale decisione ha avuto un impatto dirompente sui gestori del servizio idrico integrato che per effetto del corretto espletamento del processo di depurazione delle acque reflue urbane producono quotidianamente ingenti quantità di fanghi caratterizzati da un contenuto di idrocarburi generalmente superiore ai limiti individuati dall'allegato 5 al titolo V della parte IV del D.Lgs. n. 152/2006⁶.

Ad oggi nel nostro Paese le alternative al recupero dei fanghi di depurazione in agricoltura sono infatti limitate, tenuto conto delle scarsissime disponibilità che gli esigui impianti di incenerimento offrono per tale tipologia di rifiuti e delle difficoltà a ricorrere allo smaltimento in discarica.

Anche avvalersi del mercato estero attraverso soluzioni di recupero energetico tramite termovalorizzatori non costituisce una soluzione agevole considerate le difficoltà legate in particolare agli ingenti costi, alle complesse procedure autorizzative delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti, alla difficoltà di verificare l'intera filiera dei soggetti coinvolti per l'esistenza di più intermediari di rifiuti.

A seguito della posizione assunta dalla sentenza in commento la maggior parte degli impianti in cui venivano avviati i fanghi provenienti dai depuratori ne hanno sospeso il ritiro paralizzando di fatto l'intero sistema di gestione delle acque lombarde, i gestori sono stati infatti costretti a depositare temporaneamente/stoccare presso i propri impianti i fanghi di depurazione con evidenti ripercussioni negative sull'ambiente e sulla salute pubblica.

Per fronteggiare la situazione emergenziale venutasi a creare, alcune Regioni italiane tra cui la Lombardia – che nel frattempo ha proposto

⁶ Sull'utilizzo in agricoltura dei fanghi da depurazione cfr. M. ROMANI dell'Ente nazionale Risi, *I fanghi di depurazione in risaia: aspetti agronomici e influenza sulla fertilità del suolo*, condotta con il settore Ambiente della Provincia di Pavia e con il Disfa dell'Università di Torino consultabile in https://dipartimenti.unicatt.it/distas-180515_Fanghi_romani.pdf; C. CIAVATTA, ordinario di chimica agraria all'Università di Bologna, *Aspetti agronomici e ambientali dell'uso in agricoltura dei fanghi di depurazione* consultabile in https://piacenza.unicatt.it/eventi/events-180515_Fanghi_ciavatta.pdf; M. Trevisan, ordinario dell'Università Cattolica di Piacenza, *Procedura per individuare in quali suoli distribuire correttivi* consultabile in https://piacenza.unicatt.it/eventi/events-180515_Fanghi_trevisan.pdf.

appello avverso la sentenza in commento –, il Lazio, la Toscana e il Piemonte hanno adottato, ai sensi dell'art. 191 del D.Lgs. n. 152/2006, ordinanze contingibili e urgenti nelle more dell'aggiornamento della disciplina nazionale, volte per lo più a derogare il rispetto delle regole sul deposito temporaneo e lo stoccaggio dei fanghi⁷.

Lo schema di decreto ministeriale di aggiornamento degli allegati del D.Lgs. n. 99/1992, pur avendo già ottenuto il parere del Consiglio di Stato ed il via libera dalla Conferenza Stato-Regioni, non è stato ancora emanato.

Per tamponare a tale paralisi, in attesa di strategie a lungo termine, è stato adottato il decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 recante misure emergenziali per Genova e per la gestione di altre emergenze che all'art. 41 contiene una disciplina momentanea sulla gestione dei fanghi di depurazione prevedendo che: *“Al fine di superare situazioni di criticità nella gestione dei fanghi di depurazione, nelle more di una revisione organica della normativa di settore, continuano a valere, ai fini dell'utilizzo in agricoltura dei fanghi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99, i limiti dell'Allegato IB del predetto decreto, fatta eccezione per gli idrocarburi (C10-C40), per i quali il limite è: = 1.000 (mg/kg tal quale). Ai fini della presente disposizione, per il parametro idrocarburi C10-C40, il limite di 1000 mg/kg tal quale si intende comunque rispettato se la ricerca dei marker di cancerogenicità fornisce valori inferiori a quelli definiti ai sensi della nota L, contenuta nell'allegato VI del regolamento (CE) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, richiamata nella decisione 955/2014/UE della Commissione del 16 dicembre 2008”*.

Il nuovo D.L., pur non risolvendo il problema, sembra tuttavia confermare che l'unica norma di riferimento applicabile è il D.Lgs. 99/1992.

Con la legge di conversione 16 novembre 2018, n. 130 – in vigore dal 20 novembre 2018 – il suddetto art. 41 è stato modificato nelle parti di seguito segnalate in grassetto:

Al fine di superare situazioni di criticità nella gestione dei fanghi di de-

⁷ Ordinanza Presidente della Regione Lombardia 07/08/2018, n. 94 – successivamente reiterata con provvedimento 06/11/2018, n. 168 per evitare l'interruzione del pubblico servizio di depurazione –, ordinanza Presidente della Regione Toscana 03/08/2018, n. 2, provvedimento del Presidente della Regione Lazio 06/09/2018, n. Z00001, ordinanza del Presidente della Regione Piemonte 21/09/2018, n. 77.

purazione, nelle more di una revisione organica della normativa di settore, continuano a valere, ai fini dell'utilizzo in agricoltura dei fanghi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99, i limiti dell'Allegato IB del predetto decreto, fatta eccezione per gli idrocarburi (C10-C40), per gli idrocarburi policiclici aromatici (IPA), per le policlorodibenzodiossine e i policlorodibenzofurani (PCDD/PCDF), per i policlorobifenili (PCB), per Toluene, Selenio, Berillio, Arsenico, Cromo totale e Cromo VI, per i quali i limiti sono i seguenti: idrocarburi (C10-C40) ≤ 1.000 (mg/kg tal quale), sommatoria degli IPA elencati nella tabella 1 dell'allegato 5 al titolo V della parte quarta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ≤ 6 (mg/kg SS), PCDD/PCDF + PCB DL ≤ 25 (ng WHO-TEQ/kg SS), PCB $\leq 0,8$ (mg/kg SS), Toluene ≤ 100 (mg/kg SS), Selenio ≤ 10 (mg/kg SS), Berillio ≤ 2 (mg/kg SS), Arsenico < 20 (mg/kg SS), Cromo totale < 200 (mg/kg SS) e Cromo VI < 2 (mg/kg SS). Per ciò che concerne i parametri PCDD/PCDF + PCB DL viene richiesto il controllo analitico almeno una volta all'anno.

Ai fini della presente disposizione, per il parametro idrocarburi C10-C40, il limite di 1000 mg/kg tal quale si intende comunque rispettato se la ricerca dei marker di cancerogenicità fornisce valori inferiori a quelli definiti ai sensi della nota L, contenuta nell'allegato VI del regolamento (CE) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, richiamata nella decisione 955/2014/UE della Commissione del 16 dicembre 2008 come specificato nel parere dell'Istituto Superiore di Sanità protocollo n. 36565 del 5 luglio 2006, e successive modificazioni e integrazioni”.

La legge n. 130/2018 ha in pratica confermato che il riferimento normativo in materia è il D.Lgs. n. 99/1992 ma ha anche fissato per il parametro idrocarburi (C10-C40) il limite di ≤ 1.000 (mg/kg tal quale) e ha introdotto ulteriori e più rigorosi limiti per altre sostanze quali gli IPA, le diossine, i PCB, il Toluene, il Selenio, il Berillio, l'Arsenico, il Cromo totale e il Cromo VI.

DANIELA CAMICI

T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sez. II – 3 aprile 2018, n. 880 – Pres. Mosconi, Est. De Vita – Società I. s.r.l. (avv.ti Pisapia, Pontrelli e Schiano di Cola) c. Provincia di Milano, ora Città Metropolitana di Milano (avv.ti Ferrari, Gabigliani e Zimmiti), Regione Lombardia (n.c.) e Comune di Rozzano (n.c.)

Beni culturali e ambientali – Strumenti di pianificazione – Piano territoriale di coordinamento provinciale – Disposizioni a protezione dei valori paesaggistici – Legittimità.

Con il P.T.C.P. - piano territoriale di coordinamento provinciale ben si possono introdurre disposizioni a protezione dei valori paesaggistici, destinate a prevalere immediatamente sugli strumenti comunali e riferite anche ad aree e a beni che non siano stati direttamente e specificamente individuati dal P.T.R. - piano territoriale regionale.

Paesaggio ed urbanistica: il ruolo del piano territoriale di coordinamento provinciale.

Una società proprietaria di un'area sita in un comune dell'*hinterland* milanese impugnava dinanzi al Tar della Lombardia la deliberazione del consiglio provinciale recante l'approvazione del P.T.C.P. – Piano Territoriale di Coordinamento della Provincia nella parte in cui aveva ricompreso una consistente porzione della suddetta area tra gli ambiti di rilevanza paesistica, in presunta violazione dei principi di proporzionalità e pur in assenza dell'inclusione di tale area tra i “beni paesaggistici” individuati dal Codice dei beni culturali e del paesaggio.

La motivazione della sentenza di rigetto del ricorso consente ai giudici amministrativi lombardi di ribadire principi riguardanti la tematica classica del rapporto tra urbanistica e paesaggio¹, precisando che in seno alla pianificazione territoriale – urbanistica può e deve trovare spazio anche il perseguimento di fondamentali esigenze di tutela ecologico – ambientale e paesaggistica, tra cui quella di evitare l'ulteriore edifica-

¹ Sul tema vds. *inter alia* P. L. PORTALURI, *L'ambiente e i piani urbanistici*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, pp. 247 ss.

zione e di mantenere un equilibrato rapporto tra aree edificate e spazi liberi².

Invero l'urbanistica e la correlativa potestà pianificatoria non possono essere intesi in termini minimali, ossia esclusivamente quale coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma debbono essere concepiti in senso più ampio quale potere di intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo; per cui l'esercizio dei poteri di pianificazione territoriale ben può tenere conto delle esigenze legate alla tutela di interessi costituzionalmente primari, tra i quali rientrano ovviamente quelli contemplati dall'articolo 9 della Costituzione. In tale contesto spetta all'ente locale procedere alla mediazione tra i predetti valori fondamentali e gli altri interessi contrapposti, quali quelli della produzione o più in generale delle attività antropiche, i quali comunque "non possono ritenersi equiordinati in via assoluta ai primi"³.

Sulla base delle suddette considerazioni di ordine generale sul rapporto tra urbanistica e paesaggio, il Tar Milano riconduce dunque le previsioni riguardanti gli "ambiti di rilevanza paesistica" previsti dal P.T.C.P. sottoposto al vaglio giudiziale nel novero delle disposizioni in materia di tutela dei beni ambientali e paesaggistici adottate in sede di adeguamento al P.T.R. – Piano Territoriale Regionale, in attuazione dell'art. 77 della legge regionale urbanistica lombarda n. 12 del 2005⁴; con la conseguenza che le stesse previsioni presentano un'efficacia prescrittiva e prevalente sulle difformi disposizioni dei P.G.T. – Piani di Governo del Territorio (*ex art. 18, comma 2, lett. a, della citata l. r. n. 12/2005*)⁵.

² Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 6656, in *Foro amm.* CDS 2012, 12, 3234 (s.m.).

³ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710, in *Riv. giur. edilizia* 2012, 3, 680; nonché Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 2017, n. 821, in *Foro amm.* 2017, 2, 303.

⁴ Invero ai sensi dell'art. 77 della l.r. Lombardia n. 12 del 2005 (recante "Coordinamento della pianificazione paesaggistica con altri strumenti di pianificazione") prevede che "i comuni, le province, le città metropolitane e gli enti gestori delle aree protette conformano e adeguano i loro strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica agli obiettivi e alle misure generali di tutela paesaggistica dettati dal PTR ai sensi dell'articolo 76, introducendo, ove necessario, le ulteriori previsioni formative di maggiore definizione che, alla luce delle caratteristiche specifiche del territorio, risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dal PTR".

⁵ L'art. 18, della l. r. Lombardia n. 12 del 2005 (recante "Effetti del piano territoriale di coordinamento provinciale") statuisce infatti:

"1. Le valutazioni di compatibilità rispetto al PTCP, sia per gli atti della stessa provincia sia per quelli degli enti locali o di altri enti, concernono l'accertamento dell'idoneità dell'atto, oggetto della

Il tutto con la precisazione – contenuta nella sentenza ivi in esame – che tali previsioni pianificatorie provinciali operano ad un “livello differente” rispetto al campo applicativo dell’art. 134 del D.Lgs. n. 42/2004; per cui, nell’individuazione di tali ambiti di rilevanza paesistica, il piano provinciale prescinde dall’inclusione di tali aree tra i “beni paesaggistici” previsti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio e può contemplare anche ambiti che non siano stati individuati dal P.T.R. – piano territoriale regionale.

D'altronde da tempo la giurisprudenza e la dottrina riconoscono alla pianificazione territoriale ed urbanistica non solo la potestà di operare una ricognizione dei preesistenti vincoli imposti da altre amministrazioni specificamente competenti per la tutela degli interessi ambientali, paesistici e culturali, ma anche di introdurre autonomamente vincoli nuovi imprimendo al territorio destinazioni che possono risolversi in ulteriori e maggiori limitazioni⁶.

Peraltro tale opzione ermeneutica dei piani territoriali ed urbanistici, quali sedi per una tutela paesaggistico-ambientale aggiuntiva o più rigorosa rispetto ai piani di settore, risulta essere stata fatta propria anche dalla legislazione regionale⁷.

E così nella pronuncia in esame si evidenzia come il riconoscimento della possibilità per il P.T.C.P. di dettare previsioni di questo tipo risulta rispondente alle finalità stesse dello strumento di pianificazione provinciale cui l’art. 15 della legge urbanistica lombarda n. 12 del 2005 attribuisce un ruolo di rilievo in tema di conservazione dei valori ambientali e paesaggistici⁸.

valutazione, ad assicurare il conseguimento degli obiettivi fissati nel piano, salvaguardandone i limiti di sostenibilità previsti.

2. Hanno efficacia prescrittiva e prevalente sugli atti del PGT le seguenti previsioni del PTCP:

a) le previsioni in materia di tutela dei beni ambientali e paesaggistici in attuazione dell’articolo 77”.

⁶ In proposito sia consentito rinviare a M. CERUTI, *Concessione edilizia e salvaguardia degli interessi ambientali: quali spazi per una tutela urbanistica dell’ambiente?*, in questa Rivista, n. 3/1996, pp. 513 ss.

⁷ Vds. la ricognizione operata da P. L. PORTALURI, *L’ambiente e i piani urbanistici*, op. cit., pp. 255 ss.

⁸ Vds. in particolare le disposizioni dell’art. 15 (“Contenuti del piano territoriale di coordinamento provinciale”):

- comma 1, ultima parte secondo cui “Il PTCP è atto di indirizzo della programmazione socio-economica della provincia ed ha efficacia paesaggistico-ambientale per i contenuti e nei termini di cui ai commi seguenti”;

- comma 6: “Per la parte inerente alla tutela paesaggistica, il PTCP dispone quanto previsto

Già in passato, d'altronde, anche altri tribunali amministrativi regionali hanno avuto occasione di precisare che al P.T.C.P., previsto dall'art. 20 del T.U. degli Enti locali di cui al D.Lgs. n. 267/2000, dev'essere riconosciuto un autonomo potere di dettare disposizioni specifiche e vincolanti per la salvaguardia dell'ambiente, anche preclusive di possibilità insediative non totalmente vietate a monte dal piano territoriale paesistico regionale, precisando che dette disposizioni del piano provinciale violerebbero i piani sovraordinati soltanto ove fossero ampliative delle facoltà concesse da questi ultimi⁹.

MATTEO CERUTI

dall'articolo 77, individua le previsioni atte a raggiungere gli obiettivi del piano territoriale regionale e può inoltre individuare gli ambiti territoriali in cui risulti opportuna l'istituzione di parchi locali di interesse sovracomunale. Fino all'approvazione del PTR, i PTCP sono approvati o adeguati, per la parte inerente alla tutela paesaggistica, in coerenza con le previsioni del PTPR e nel rispetto dei criteri a tal fine deliberati dalla Giunta regionale”.

⁹ Così TAR Emilia Romagna - Bologna, 3 aprile 2014, n. 365, in https://territorio.regione-emilia-romagna.it/codice-territorio/sentenze-sul-governo-del-territorio/archivio/tar-bologna-n-365-del-2014/tar_bo_365_2014.pdf. Si tenga tuttavia presente che in Emilia Romagna è stata nel frattempo approvata la nuova legge regionale urbanistica 21 dicembre 2017, n. 24 secondo cui le funzioni di pianificazione territoriale e urbanistica sono ora conferite ai diversi livelli di governo secondo il “principio di competenza” in forza del quale ciascuno strumento di pianificazione deve limitarsi a disciplinare esclusivamente le tematiche e gli oggetti che siano attribuiti dalla legge regionale medesima (art. 24).

Oceani di plastica: il quadro giuridico internazionale

ILARIA TANI

1. Premessa in fatto. – 2. L'attuale quadro giuridico vincolante a livello internazionale. – 3. Una recente iniziativa *ad hoc*. – 4. Future opportunità, guardando oltre le giurisdizioni nazionali. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa in fatto*

Se un qualsiasi essere umano sul pianeta dovesse redigere e confrontare tra loro una lista degli oggetti in plastica e una lista degli oggetti in diverso materiale con i quali entra in contatto durante la sua giornata, dal momento in cui si sveglia al momento in cui va a dormire, il rapporto tra le quantità degli oggetti elencati nelle due liste sarebbe di almeno due a uno a favore della plastica¹. Questo materiale è ormai onnipresente nella nostra vita quotidiana e la sua industria rappresenta un settore molto importante nella nostra economia.

Usato indiscriminatamente per indicare qualsivoglia materiale artificiale, il termine “plastica” sta in realtà a significare una vasta quantità di polimeri sintetici differenti (quasi sempre derivati dal petrolio)², che a loro volta possono contenere altre sostanze chimiche finalizzate a garan-

¹ L'esperimento è stato condotto da S. FREINKEL, *Plastic - A Toxic Love Story*, Boston-New York, 2011.

² Diversi sono i polimeri naturali, come la cellulosa, la gomma naturale (caucciù o poliisoprene naturale), l'acido ribonucleico (RNA, dall'acronimo inglese) e l'acido deossiribonucleico (o DNA, dall'acronimo inglese). Gli acronimi di qui innanzi utilizzati si riferiscono al nome inglese dei polimeri sintetici.

tire particolari proprietà – come la resistenza ai raggi ultravioletti, il colore, la capacità anti-infiammabile – ovvero a ridurre i costi dei relativi prodotti. Secondo un approssimativo ordine di diffusione, il polietilene (nelle varianti a diversa densità e peso molecolare), il polietilene tereftalato, il polipropilene, il polivinilcloruro, il polistirene (anche nella varietà espansa), il poliuretano, l'acrilonitrile butadiene stirene, le resine fenoliche (come la bachelite), il poliammide, il policarbonato, il politetrafluoroetilene e le resine acriliche sono solo alcuni tra i più comuni polimeri sintetici impiegati per produrre la pletera di oggetti, strumenti e rivestimenti che quotidianamente utilizziamo. Le possibilità di aggregazione e di utilizzo di questi polimeri sono smisurate, ma la loro complessità rivela il suo lato oscuro quando si tratta di recuperarli e di riciclarli in un contesto indifferenziato, poiché rende tali azioni un'impresa non dissimile dal recupero di un ago in un pagliaio. Si aggiunga che i polimeri termoindurenti, come il poliuretano e le resine epossidiche, una volta formati, non possono essere rimodellati attraverso la fusione. Infine, nessun polimero sintetico si smaterializza: una volta disperso nell'ambiente, il tempo che esso impiega a degradarsi naturalmente nelle singole molecole che lo costituiscono varia, secondo le stime, dai quattrocentocinquanta anni a mai.

Così compresa nei suoi molteplici utilizzi e disparate mescolanze, la plastica ha in realtà rappresentato una scoperta importante per il genere umano, contribuendo al suo prosperare in diversi settori. Per esempio, nell'industria automobilistica e aeronautica, la plastica ha consentito di fabbricare mezzi più leggeri, riducendo i consumi di carburante e, quindi, le emissioni di anidride carbonica. Materiali di isolamento ad alto rendimento hanno reso possibile un grande risparmio di energia. Gli stessi pannelli solari e le pale eoliche per la produzione di energia dal sole e dal vento – la cosiddetta energia “pulita” – sono realizzati con polimeri sintetici. In combinazione con la stampa tridimensionale, le materie plastiche biocompatibili hanno consentito innovazioni prima impensabili in campo medico. Nella forma di paracadute, salvagenti, *airbag*, caschi, incubatrici e altre protezioni, la plastica salva la nostra vita in ogni momento della giornata.

Oggi circa il 40% della plastica viene prodotta per costituire imballaggi. La maggior parte è impiegata per ricoprire generi alimentari e conservare bevande – il che, ancora una volta, la rende un materiale molto

utile al prosperare (e in certi casi alla stessa sopravvivenza) del genere umano³. In alcuni paesi, come l'Ecuador, il Ghana e la Sierra Leone, le tanto demonizzate bottigliette di plastica "usa e getta", taniche e sacche di plastica forniscono acqua potabile alle popolazioni più povere⁴. In alcune applicazioni, la plastica ha perfino contribuito a sostituire materiali il cui recupero avrebbe condotto al collasso di alcune specie animali: si pensi alla sostituzione dell'avorio (usato per fabbricare pettini, tasti per pianoforte, palle da biliardo, ninnoli di ogni tipo) e dei fanoni di balena (usati per fruste, aste e corsetti) con il celluloido, un composto derivato della cellulosa, polimero presente in tutte le piante⁵.

Il problema risiede nella quantità attualmente prodotta. Se all'inizio la plastica era servita anche a limitare le emissioni, la produzione attuale determina circa 400 milioni di tonnellate di anidride carbonica immessa nell'atmosfera ogni anno, rendendo oggi la plastica, in realtà, uno dei maggiori responsabili del cambiamento climatico. Il passo dai polimeri naturali (come la cellulosa) al petrolio, impiegando l'etilene derivato dalla lavorazione del greggio in raffineria, ha determinato l'inizio dell'era dell'abbondanza materiale, prodotta a basso costo – per l'industria, ma non certo per l'ambiente.

La produzione della plastica è effettivamente decollata intorno agli anni Cinquanta, per poi crescere esponenzialmente. Oggi, sul pianeta, ne contiamo 8,3 miliardi di tonnellate, di cui ben 6,3 miliardi sono già rifiuti (quindi, sono attualmente inutilizzati) e, di questi, 5,7 miliardi non sono nemmeno stati riciclati, cioè costituiscono lo scarto di impieghi limitati a un solo ciclo di vita del relativo prodotto (dai pochi secondi del bicchierino di un caffè agli anni o decenni di un qualsiasi elettrodomestico). Se negli anni Cinquanta la produzione si attestava intorno ai due milioni di tonnellate all'anno, negli anni Novanta è cresciuta a circa 150 milioni di tonnellate, per arrivare ai più di 400 milioni di tonnellate attuali. I numeri dimostrano, quindi, che quasi la metà della plastica prodotta dall'invenzione del materiale a oggi è stata fabbricata solo nell'ultimo ven-

³ FAO, *Global Food Losses and Foodwaste - Extent, Causes and Prevention*, Roma, 2011.

⁴ UNEP, *Marine Plastic Debris and Microplastics - Global Lessons and Research to Inspire Action and Guide Policy Change*, Nairobi, 2016, p. 38.

⁵ L'invenzione del celluloido, tratto da un nuovo materiale dell'epoca creato dal chimico inglese Alexander Parkes, risale alla seconda metà dell'Ottocento.

tennio. A questo ritmo di produzione e in assenza di sistemi di contenimento e di abbattimento del materiale, il numero di tonnellate raddoppierà nel 2030, e poi ancora nel 2050⁶, fino a superare di diverse volte il peso della popolazione mondiale.

I modelli economici attuali misurano il successo economico esclusivamente in termini di crescita economica (come il prodotto interno lordo di uno Stato), senza considerare a sufficienza quanto i modelli di consumo e la domanda del mercato siano sostenibili nel lungo termine. Questo approccio influenza, a sua volta, non soltanto la domanda dei consumatori (per la maggior parte ignari o indifferenti rispetto alle conseguenze disastrose ed esponenziali dell'impiego massiccio di certi prodotti), ma anche le decisioni politiche (come gli accordi sul commercio), i sistemi di trattamento e smaltimento dei rifiuti, il disegno dei prodotti e le direzioni dell'innovazione tecnologica (che non si focalizzano sull'allungamento del ciclo di vita e sulla sostenibilità, ma soltanto sul miglioramento delle prestazioni di un determinato prodotto e sull'abbattimento dei costi di produzione). L'economia dei mercati non si è quindi sviluppata tenendo adeguatamente conto delle esternalità ambientali, offuscando così la percezione dei costi economici, sociali ed ecologici dell'inquinamento da plastica del pianeta⁷. Per fare pochi esempi, in alcune regioni i contenitori di plastica dispersi nell'ambiente possono provocare danni alla salute, riempiendosi d'acqua e divenendo ricettacolo per il virus della malaria, per il virus *Zika* e il veicolo di altre malattie; la plastica può letteralmente bloccare i sistemi di drenaggio delle aree urbane, esacerbare i rischi di allagamenti durante le alluvioni e, se bruciata, inquinare gravemente l'aria che respiriamo⁸; gli agenti chimici contenuti in

⁶ ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, *The New Plastics Economy: Rethinking the Future of Plastics*, 2016.

⁷ "Environmental externalities are the primary market failure – where economic decisions to produce and consume do not take full account of the environmental consequences of waste generated as a result. Failing to price in the environmental cost/benefit of generating waste leads to economically inefficient production and consumption patterns, and excess waste being produced", DEPARTMENT FOR ENVIRONMENT, FOOD AND RURAL AFFAIRS, *The Economics of Waste and Waste Policy*, Londra, 2011 (versione aggiornata nel 2012), p. 7.

⁸ "Mr. Geoffrey Wahungu, Director-General of the National Environment Management Authority of the Government of Kenya, gave a presentation on the Kenyan experience (...). [P]lastic wastes were clogging waterways and drains and contributing to

enormi quantità di plastica possono inquinare il suolo, contaminando aree agricole e raggiungendo le falde acquifere. Paradossalmente, i settori connessi alla sicurezza alimentare (l'agricoltura, la pesca, l'acquacoltura e l'industria della conservazione alimentare) sono anche quelli maggiormente responsabili dell'inquinamento da plastica del pianeta.

Gli Stati che producono più plastica sono Cina, Germania, Giappone e Stati Uniti. I maggiori produttori includono le industrie americane *Celanese*, *Chevron Phillips*, *Dow/DuPont*⁹, *Hexion* e *Huntsman*, la messicana *Alfa*, la tedesca *BASF*, la *China National Chemical Corporation*, la sudcoreana *LG Chem*, la multinazionale olandese *LyondellBasell Industries*, la taiwanese *Nan Ya Plastics* e la giapponese *Sumitomo*¹⁰. Le economie asiatiche in crescita, non avendo investito in infrastrutture destinate al recupero, allo smaltimento e al riciclo del materiale, ne consentono una dispersione indiscriminata nell'ambiente quando i prodotti diventano rifiuti. In uno studio condotto nel 2010 sono stati elencati i paesi maggiormente responsabili di dispersione nell'ambiente di rifiuti plastici: ai primi cinque posti figurano Cina, Indonesia, Filippine, Vietnam e Sri Lanka; se considerati complessivamente, gli Stati membri dell'Unione europea si classificano al diciottesimo posto (prima degli Stati Uniti, che si trovano al ventunesimo)¹¹.

La degradazione dei polimeri sintetici nell'ambiente avviene molto lentamente per esposizione ai raggi ultravioletti, all'ossigeno e a processi biologici¹², comportando la riduzione di interi oggetti di plastica in microplastiche e in nanoplastiche¹³. L'individuazione dell'accumulo di

flooding, and open burning of plastics was a major cause of air pollution", UNEP/AHEG/2018/1/6, par. 44.

⁹ Le due società si sono fuse nel 2015.

¹⁰ FIRST RESEARCH, *Plastic Resin & Synthetic Fiber Manufacturing Industry Profile*, Last Quarterly Update: 30/07/2018.

¹¹ *Plastic Waste Inputs from Land into the Ocean*, in *Science*, 347, 2015, pp. 768 e ss.

¹² Per esempio, la specie *Orchestia gammarellus* (piccolo crostaceo diffuso nelle acque costiere europee) è in grado di ridurre un solo sacchetto di plastica in 1,75 milioni di frammenti microscopici. D.J. HODGSON et al., *Ingestion and Fragmentation of Plastic Carrier Bags by the Amphipod Orchestia gammarellus: Effects of Plastic Type and Fouling Load*, in *Marine Pollution Bulletin*, 2018, 127, pp. 154 e ss.

¹³ INTERNATIONAL UNION FOR THE CONSERVATION OF NATURE, *Primary Microplastics in the Oceans: A Global Evaluation of Sources*, 2017.

queste ultime nell'ambiente – e, in particolare, nell'ambiente marino – ha spiegato un fenomeno che fino agli anni Novanta risultava incomprendibile alla comunità scientifica mondiale¹⁴. Fu solo nel 1993 che, durante un'iniziativa di pulizia delle spiagge sull'Isola di Man, l'attenzione di uno scienziato inglese, Richard Thompson, fu attratta da minuscole – quasi invisibili – particelle che, ignorate dai volontari alle prese con la raccolta di bottiglie e di sacchetti di plastica, si condensavano in grandissima quantità sulla linea dell'alta marea. Una volta identificate come polimeri sintetici degradati da un chimico forense, le microplastiche – termine coniato dallo stesso Thompson¹⁵ – rivelarono un fenomeno tanto sinistro quanto esteso: sulle spiagge dell'Isola di Hawaii, il quindici per cento della “sabbia” è in realtà un ammasso di granuli di microplastiche; nel Mar Mediterraneo esiste la più alta concentrazione di microplastiche al mondo, nell'ordine di 250 migliaia di miliardi; in Artico, il ghiaccio che si scioglie nel corso di dieci anni rilascia in mare più di mille miliardi di microplastiche; e l'elenco potrebbe continuare per diverse pagine. È così che le microplastiche hanno letteralmente invaso gli oceani, in una modalità tanto silenziosa quanto infestante¹⁶.

A livello mondiale, non si sa precisamente quanta plastica finisca in mare. Le stime indicano tra i 4,8 e i 12,7 milioni di tonnellate all'anno (dall'1,5% al 4% della produzione complessiva di questo materiale)¹⁷. Per sensibilizzare l'opinione pubblica, i sistemi di comunicazione di massa hanno da tempo diffuso l'espressione “*Great Pacific Garbage Patch*” (grande chiazza di immondizia del Pacifico), anche nota come “isola di plastica”, per indicare un accumulo di rifiuti – soprattutto pla-

¹⁴ Nonostante, infatti, la produzione globale di plastica fosse aumentata in maniera esponenziale dall'invenzione del materiale e nonostante la quantità di plastica dispersa nell'ambiente marino avesse effettivamente raggiunto livelli preoccupanti, il suo volume in mare e sulle spiagge del pianeta non sembrava comunque aumentare allo stesso ritmo con il quale veniva prodotta. In altre parole, ci si chiedeva dove fosse finita tutta quella plastica, una volta raggiunto il mare.

¹⁵ *Lost at Sea: Where is All the Plastic?*, in *Science*, 2004, 304, pp. 838 e ss.

¹⁶ Per uno studio approfondito sul tema delle microplastiche e dei loro effetti sull'ambiente marino, inclusi gli aspetti sociali, v. P.J. KERSHAW (a cura di), GESAMP (Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Environmental Protection), *Sources, Fate and Effects of Microplastics in the Marine Environment: A Global Assessment*, 2015.

¹⁷ *Plastic Waste Inputs from Land into the Ocean*, 2015, cit.

stica – causato dalla corrente oceanica del vortice subtropicale del Pacifico settentrionale. Il termine, ripetuto con riferimento ad altre grandi correnti oceaniche, è considerato fuorviante dagli esperti, che spiegano come, in realtà, la maggior parte del materiale coinvolto nel fenomeno sia troppo piccolo per essere visto a occhio nudo e debba essere raccolto con finissime reti da rilevamento, peraltro trovandosi disperso in concentrazioni significativamente variabili nello spazio e nel tempo, anche in considerazione delle turbolenze di superficie¹⁸. Chi ben conosce il mare, in effetti, mai fino a oggi si è imbattuto nelle famigerate isole di plastica¹⁹.

Presentando proprietà differenti tra loro, infatti, i vari tipi di polimeri assumono comportamenti diversi una volta entrati nell'ambiente marino e non si concentrano tutti sulla superficie. Una delle proprietà che maggiormente ne influenza il comportamento è la loro densità relativa rispetto a quella dell'acqua marina (che a sua volta varia a seconda della temperatura e della salinità nelle diverse zone del globo e alle diverse profondità). Pertanto, anche prima di iniziare a degradarsi, la plastica può essere attratta verso le coste oppure essere spinta verso il largo dalle correnti di superficie anche per diverse migliaia di chilometri, calarsi nella colonna d'acqua, raggiungere i fondali marini ed entrare negli organismi²⁰.

Quasi ottocento diverse specie marine sono vittime dei rifiuti di pla-

¹⁸ “T[he] term became widely used in the media (...). Unfortunately, use of the term also generated a misconception on the part of the public as to what the ‘garbage pack’ consisted of, with visions of large piles of floating debris forming an ‘island’, variously described as being ‘the size of Texas’ or other popular unit of area, and assumed to be visible from space”, UNEP, 2016, cit., p. 71. “Because of its large area, it is of very low density (4 particles per cubic meter), and therefore not visible from satellite photography, nor even necessarily to casual boaters or divers in the area”, A. HOSSAIN RUBEL, *Mother Nature, Great Pacific Garbage Pack*, 31 luglio 2017.

¹⁹ “Je ne navigue pas depuis assez longtemps pour tirer des conclusions, [mais] n’ai pas vu la ‘soupe plastique’ du fameux septième continent”, intervista a François Gabart, navigatore professionista e vincitore di *Vendée Globe* (2012-2013), *Route du Rhum* (2014), *Transat Jacques Vabre* (2015), *Transat* (2016) e detentore del primato del giro del mondo in solitario (2017).

²⁰ “Only PE and PP would be expected to float in freshwater, with the addition of EPS in seawater. However, the buoyancy of a plastic particle or object will be dependent on other factors such as entrapped air, water currents and turbulence. This explains why drinks bottles made of PET (...) can commonly be found both floating in coastal waters and deposited on the seabed”, UNEP, 2016, cit., p. 32 e 66.

stica, perché ne restano impigliate, ne vengono soffocate o ne rimangono gradualmente avvelenate²¹. Le “reti fantasma” sono molto più pericolose per la vita marina rispetto a qualsiasi altra forma di rifiuto, perché provocano l'intrappolamento degli animali. Circa la metà delle specie di mammiferi marini inserite nella lista rossa delle specie in pericolo dall'Unione Internazionale per la Conservazione della Natura sono coinvolte nell'intrappolamento da rifiuti di plastica: si stima che almeno 650.000 mammiferi marini, 700.000 uccelli marini e centinaia di migliaia di tartarughe restino intrappolate in reti abbandonate ogni anno²². Di questi animali, più di 300.000 grandi e piccoli cetacei restano uccisi – mentre il resto prosegue la sua vita mutilato o altrimenti fisicamente danneggiato²³. Trattandosi di reti in fibre sintetiche e plastica, il loro è un accumulo costante ed esponenziale, poiché la degradazione di questi materiali richiede alcuni secoli. Gli *habitat* marini, come mangrovieti e coralli, sono distrutti dal movimento di reti e corde sintetiche alla deriva. I fondali sono gradualmente soffocati dal deposito dei polimeri più pesanti. Inoltre, un fenomeno conosciuto come *rafting* (il trasporto di organismi che si attaccano al materiale galleggiante, come legno, alghe e pietra pomice), laddove coinvolga la plastica, comporta il potenziale di alterare la distribuzione degli organismi marini: la strabiliante longevità del materiale sintetico rispetto a quello naturale, infatti, consente il trasporto di organismi alloctoni e di specie invasive per molto tempo ed enormi distanze²⁴.

²¹ SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY, *Marine Debris: Understanding, Preventing and Mitigating the Significant Adverse Impacts on Marine and Coastal Biodiversity*, CBD Technical Series No. 83, Montreal, 2016.

²² I dati sono indicati dal segretariato della Convenzione sulle specie migratorie di animali selvatici (Bonn, 1979).

²³ “Some animals drown whilst others tow heavy, tightly wrapped lines which cut through skin and blubber causing infection, starvation and even amputation of fins or tail”, INTERNATIONAL WHALING COMMISSION, *Entanglement Response*.

²⁴ “Like humans, marine organisms are now experiencing unparalleled availability, distribution and duration of transport. Floating debris is the most common sea-going transport system and is responsible for the widespread distribution of many marine animals that use it to hitch a ride. (...). I estimate that rubbish of human origin in the sea has roughly doubled the propagation of fauna in the subtropics and more than tripled it at high (> 50°) latitudes, increasing the potential for alien invasion and adding to the problems already created by sea-borne plastic materials in the form of injuries and mor-

Sempre sul piano biologico, attraverso studi condotti su rifiuti giunti sulle coste giapponesi a seguito dello *tsunami* del 2011, sono state scoperte specie di idroidi che, mai prima rilevate in quella regione, avevano utilizzato particelle di microplastica come substrato per lo sviluppo. La plastica in mare spiega, pertanto, molti fenomeni di importanti e massicce fioriture di meduse (che a loro volta causano sostanziali perdite economiche ai settori della pesca e del turismo)²⁵.

Oltre agli impatti ecologici, economici e sociali, la plastica dispersa nell'ambiente marino può causare effetti tossici e nocivi anche all'essere umano. In particolare, è stato rilevato che le microplastiche possono fornire il substrato per agenti patogeni e contribuire alla loro diffusione²⁶. Alcuni microorganismi patogeni attaccati alla plastica dispersa in acqua possono causare malattie gravi o mortali, come il colera²⁷.

Al di là di quanto diffuso dai mezzi di comunicazione di massa, resta ancora difficile stabilire quanta plastica entri nel nostro organismo quando ci nutriamo di pesce. In ogni caso, è certo che microparticelle di questo materiale si trovano nell'aria che respiriamo, nell'acqua che beviamo, nel cibo che mangiamo e nei tessuti che indossiamo²⁸. Alcune sostanze, già individuate, come per esempio i ritardanti di fiamma, sono interferenti endocrini, cioè in determinate quantità possono alterare la nor-

tality among marine mammals and birds”, D.K.A. BARNES, *Biodiversity: Invasions by Marine Life on Plastic Debris*, in *Nature*, 416, 2002, pp. 808 e ss.

²⁵ *Hydroids (Cnidaria: Hydrozoa) from Japanese Tsunami Marine Debris Washing Ashore in the Northwestern United States*, in *Aquatic Invasions*, 9, 2014, pp. 425 e ss.

²⁶ *Microbial Hitchhikers on Marine Plastic Debris: Human Exposure Risks at Bathing Waters and Beach Environments*, in *Marine Environmental Research*, 118, 2016, pp. 10 e ss.

²⁷ *Distribution of Some Virulence Related-Properties of Vibrio alginolyticus Strains Isolated from Mediterranean Seawater (Bay of Khenis, Tunisia): Investigation of Eight Vibrio cholerae Virulence Genes*, in *World Journal of Microbiology and Biotechnology*, 24, 2008, pp. 2133 e ss. In altri casi, la plastica è anche servita a contrastare il dilagare di epidemie, ma ha poi rappresentato un grave problema ecologico: “One representative said that the extensive use of water bags had helped his country to address a cholera epidemic but had created a major plastic waste issue, since the bags were low-quality and could not be reused”, UNEP/AHEG/2018/1/6, par. 32.

²⁸ T. GALLOWAY, *Micro- and Nano-Plastics and Human Health*, in *Marine Anthropogenic Litter*, Heidelberg, 2015; I. NAPPER, *Release of Synthetic Microplastic Fibres from Domestic Washing Machines: Effects of Fabric Type and Washing Conditions*, in *Marine Pollution Bulletin*, 112, 2016, pp. 39 e ss.

male funzionalità degli ormoni (in alcuni casi ostacolando lo sviluppo del cervello nei feti e nei bambini; in altri casi provocando il cancro o difetti alla nascita)²⁹. Gli effetti possono variare a seconda del contesto fisico e chimico, nonché nei diversi stadi della catena alimentare, dal consumo, alla metabolizzazione, all'espulsione da parte degli organismi che ne fanno parte. È stato dimostrato che nanoplastiche inferiori al micron (corrispondente a un millesimo di millimetro) possono raggiungere tutti gli organi, inclusi la placenta e il cervello³⁰. Tuttavia, servono ancora studi riguardo all'impatto delle micro e nanoplastiche sulla salute umana (studi non semplici, visto che non si può chiedere a qualcuno di ingerire plastica in nome di un esperimento)³¹.

A differenza dei polimeri sintetici derivati dai combustibili fossili, che sono fonti non rinnovabili e tossiche, i cosiddetti "biopolimeri" sono ottenuti da fonti naturali rinnovabili e non tossiche. Possono derivare da sistemi biologici, come piante, animali e microorganismi, ovvero essere sintetizzati chimicamente da molecole di origine biologica, come zuc-

²⁹ *Brominated Flame Retardants: Sources, Distribution, Exposure Pathways, and Toxicity*, in *Environmental Reviews*, 19, 2011, pp. 238 e ss.; *Plasticizer Endocrine Disruption: Highlighting Developmental and Reproductive Effects in Mammals and Non-Mammalian Aquatic Species*, in *General and Comparative Endocrinology*, 219, 2014, pp. 74 e ss.

³⁰ "Once nanoparticles are systemically available, whole body distribution has been shown. For example, after intravenous injection of various sized gold nanoparticles (10, 50, 100, and 250 nm) in rats, the smallest particles appeared to be widespread and were found in the liver, spleen, heart, lungs, thymus, reproductive organs, kidney, and even in the brain", H. BOUWMEESTER et al., *Potential Health Impact of Environmentally Released Micro- and Nanoplastics in the Human Food Production Chain: Experiences from Nanotoxicology*, in *Environmental Science and Technology*, 49, 2015, pp. 8932 e ss.

³¹ "The amounts of microplastics ingested by humans as a result of consuming seafood are poorly quantified. This is in contrast to well established practices to estimate the intake of a wide variety of contaminants by the human population from seafood consumption. The digestive tract of marine organisms contains the largest quantities of microplastics. However, this part is normally discarded before consumption, except for most bivalves, some echinoderms and several small species of fish which are eaten whole. (...). Although nanoplastics may pose significant concerns, the data that are needed to perform a full food safety risk assessment of nanoplastics in seafood are completely lacking", A. LUSHER, *Microplastics in Fisheries and Aquaculture - Status of Knowledge on Their Occurrence and Implications for Aquatic Organisms and Food Safety*, FAO Fisheries and Aquaculture Technical Series No. 615, Roma, 2017, pp. 68-69.

cheri, amidi, olii e grassi. Nella pratica, queste plastiche sono il risultato del recupero della biomassa contenuta nei rifiuti organici ovvero del raccolto di colture – come il mais – appositamente seminate. Secondo un rapporto del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (in seguito: UNEP), mentre il recupero dei rifiuti organici può ben inserirsi nel modello di economia circolare, le colture finalizzate alla produzione di plastica si presentano come una soluzione più problematica, in un'era di insicurezza alimentare (che richiede che la priorità venga data alle colture destinate alla nutrizione) e di perdita di biodiversità (che richiede che gli ambienti naturali vengano protetti dall'impatto antropico, anche agricolo)³². Inoltre, soprattutto con riferimento a queste materie, spesso si opera una certa confusione tra i termini “biodegradabile” e “compostabile” per indicare la loro decomposizione molecolare; ma mentre il primo termine fa riferimento a processi enzimatici (e non per questo necessariamente sostenibili dal punto di vista ambientale, in quanto capaci in certi casi di condurre a sostanze più pericolose di quelle di partenza), il secondo termine fa riferimento a processi biologici determinati e controllati dall'uomo per il tramite di strumentazione industriale. Dal momento che in mare non sussistono le medesime reazioni enzimatiche dell'ambiente terrestre e, tantomeno, le condizioni artificialmente create dall'uomo nel compostaggio industriale, anche il destino del materiale plastico biodegradabile e compostabile disperso nell'ambiente marino non è ancora del tutto chiaro. In conclusione, nemmeno le plastiche biodegradabili possono risolvere il problema, ma anzi possono esacerbarlo, se sono messe in grado di disperdersi nell'ambiente³³.

³² UNEP, 2016, cit., p. 26.

³³ “[T]he adoption of plastic products labelled as «biodegradable» will not bring about a significant decrease either in the quantity of plastic entering the ocean or the risk of physical and chemical impacts on the marine environment, on the balance of current scientific evidence”, in UNEP, *Biodegradable Plastics and Marine Litter. Misconceptions, Concerns and Impacts on Marine Environments*, Nairobi, 2015, p. 3. Per uno studio sulle alternative alla plastica, v. UNEP, *Exploring the Potential for Adopting Alternative Materials to Reduce Marine Plastic Litter*, UNEP/AHEG/2018/1/INF/6.

2. *L'attuale quadro giuridico vincolante a livello internazionale*

La presa di coscienza da parte degli Stati dei problemi individuati nel paragrafo precedente è stata graduale e ha condotto, a livello internazionale, all'adozione di diversi impegni – programmi d'azione, insiemi di obiettivi, traguardi, codici, risoluzioni, raccomandazioni, rapporti e decisioni – che tuttavia restano affidati alla volontà attuativa degli Stati, non determinando obblighi giuridici vincolanti, seppur fornendo la base per una cooperazione a livello globale nell'ottica di obiettivi comuni e specifici³⁴. Soltanto alcuni principi generali, come il principio precauzio-

³⁴ Principi di *soft law* rilevanti per il problema dell'inquinamento marino da plastica sono rinvenibili nei seguenti strumenti: la Dichiarazione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente Umano (Stoccolma, 1972), in particolare il paragrafo 3 del preambolo e i principi 1, 2, 3, 4, 6, 7, 19, 20, 21 e 22; la Carta Mondiale per la Natura (1982), in particolare i paragrafi 10, 11, 12, 14 e 15; la Risoluzione 2749 (XXV) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 17 dicembre 1970, in particolare il principio 1; le Linee guida per la protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento da fonti terrestri (Montreal, 1985); il Rapporto della Commissione mondiale su Ambiente e Sviluppo, *Our Common Future* (1987); la Dichiarazione della Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo (Rio de Janeiro, 1992), in particolare i principi 2, 4, 7, 8, 12 e 15, e l'Agenda 21, in particolare i capitoli 4, 17, 19 e 21; la Dichiarazione sulla protezione dell'ambiente marino da attività di origine terrestre (Washington, 1995), il relativo Programma Globale di Azione (UNEP(OCA)/LBA/IG.2/7) e la relativa Dichiarazione di Manila (UNEP/GPA/IGR.3/CRP.1/Rev.1) del 2012; il Codice di condotta sulla pesca responsabile dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Alimentazione e l'Agricoltura (1995), in particolare gli articoli 8.4.6, 8.4.8, 8.7.1 e 8.9.1(c); la Risoluzione dell'Assemblea delle Nazioni Unite dell'8 settembre 2000, *United Nations Millennium Declaration*; l'Approccio strategico dell'UNEP alla gestione internazionale degli agenti chimici (2006); il documento adottato alla Conferenza "Rio+20" delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo, *The Future We Want* (Rio de Janeiro, 2012), in particolare il paragrafo 163; la c.d. Strategia di Honolulu (2012) elaborata da UNEP e dalla National Oceanic and Atmospheric Administration statunitense; la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 25 settembre 2015, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, in particolare gli obiettivi 4, 9, 12 e 14; l'allegato alla Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 6 luglio 2017, *Our Ocean, Our Future: A Call for Action*; la *Charlevoix Blueprint for Healthy Oceans, Seas and Resilient Coastal Communities*, adottata dal G7 nel 2018, e la contestuale *G7 Ocean Plastics Charter*, adottata dal medesimo gruppo di Stati con l'esclusione di Giappone e Stati Uniti. Nell'ambito della tutela faunistica, iniziative sono state intraprese dalla Commissione Baleniera Internazionale, in particolare con la *Global Whale Entanglement Reponse Network* e le relative linee guida sulle migliori pratiche, nonché nell'ambito dei progetti *Pollution 2000*, *Pollution 2000+* e *Pol-*

nale o quello del divieto di inquinamento transfrontaliero, sono oggi considerati principi generali vincolanti entrati a far parte del diritto consuetudinario internazionale dell'ambiente. Ma cosa è stato prodotto, fino a oggi, a livello normativo, sul piano internazionale? Gli strumenti giuridicamente vincolanti oggi disponibili per affrontare il problema dell'inquinamento del mare da plastica – incluso il loro livello di attuazione da parte degli Stati – non hanno evidentemente contribuito in misura sufficiente al suo contenimento.

Nel presente contributo sono richiamati soltanto i rilevanti strumenti giuridici vincolanti a livello globale (esclusi, quindi, quelli di applicazione soltanto regionale o formati nell'ambito dell'Unione europea)³⁵, allo scopo di valutare se, quantomeno, esista un insieme di norme potenzialmente in grado di affrontare il problema della dispersione della plastica in mare³⁶.

lution 2020, relativi all'ingestione di plastica e microplastiche da parte dei grandi cetacei; dagli Stati parte alla Convenzione sulle specie migratorie di animali selvatici (Bonn, 1979; in seguito: CMS), in particolare attraverso le risoluzioni 06.02, 08.14, 09.18, 10.04, 11.30, 12.20 e 12.22 e la raccomandazione 07.02; dagli Stati parte all'Accordo sulla conservazione degli albatross e delle procellarie (Canberra, 2001), all'Accordo sulla conservazione dei cetacei del Mar Nero, del Mar Mediterraneo e dell'Area atlantica contigua (Monaco, 1996), all'Accordo sulla conservazione dei piccoli cetacei del Mar Baltico e del Mare del Nord (New York, 1991), a memoranda d'intesa volontari (per esempio, su tartarughe e piccoli cetacei) e a piani d'azione conclusi dalle parti alla CMS che affrontano il problema dell'inquinamento suggerendo misure di alta priorità per le specie migratorie marine. Infine, anche gli Stati parte alla Convenzione sulla diversità biologica (Rio de Janeiro, 1992) hanno adottato diversi strumenti esortativi rilevanti per l'inquinamento da plastica nell'ambito delle riunioni periodiche.

³⁵ Nell'ambito dell'Unione europea sono in corso proposte normative da parte della Commissione, che meriterebbero una trattazione separata: in particolare, v. la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare*, COM(2015) 614; la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Strategia europea per la plastica nell'economia circolare*, COM/2018/028 final; la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente, COM/2018/340 final; e la proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa agli impianti portuali di raccolta per il conferimento dei rifiuti delle navi, che abroga la direttiva 2000/59/CE e che modifica la direttiva 2009/16/CE e la direttiva 2010/65/UE, COM (2018) 33 final.

³⁶ Un aspetto diverso, che non può essere affrontato in questa sede a causa della

Non esistendo, a oggi, uno strumento internazionale vincolante specifico sul tema della plastica in mare, un criterio per stabilire se uno strumento già esistente possa servire allo scopo può essere quello di controllare quali strumenti contengano una definizione di “inquinamento” abbastanza ampia da comprendere la plastica e si applichino ovvero producano comunque conseguenze nell’ambiente marino. Un secondo gruppo di strumenti, orientato alla gestione dei prodotti chimici, può rilevare laddove tra questi siano ricomprese le materie plastiche.

Partendo dal primo gruppo di strumenti, la definizione di “inquinamento” contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (Montego Bay, 1982; in seguito: UNCLOS), pur non contenendo un riferimento specifico alla plastica, è così ampia da comprenderla³⁷. In aggiunta all’obbligo generale di proteggere e di preservare l’ambiente marino dall’inquinamento (art. 194), incluso quello da sostanze tossiche, dannose o altrimenti nocive, soprattutto quelle persistenti (art. 194, par. 3, *a*), l’UNCLOS prevede l’obbligo di adottare tutte le misure necessarie a prevenire, ridurre e controllare l’inquinamento dell’ambiente marino da ogni fonte, incluse le fonti terrestri (art. 207), le navi (art. 211) e lo scarico deliberato (art. 210). Tali misure includono quelle necessarie a proteggere e preservare ecosistemi rari o fragili e l’*habitat* di specie in esaurimento, minacciate o altrimenti in pericolo e le altre forme di vita marina (art. 195, par. 5). Sono previsti obblighi sul controllo dell’esecuzione delle misure in questione rispetto alle varie fonti di inquinamento (artt. 213-216) in capo agli Stati di bandiera, costieri e del porto (artt. 217-221). Le misure legislative adottate dagli Stati contro l’inquinamento da navi e da scarico deliberato in mare devono essere effettive almeno tanto quanto quelle indicate a livello internazionale (vale a dire quelle emanate dall’Organizzazione Marittima Internazionale; in seguito: IMO).

sua ampiezza, è quello relativo all’attuazione concreta di tali strumenti da parte degli Stati. In ogni caso, per quanto molto brevemente, sono evidenziati i limiti e le opportunità di ciascuno strumento anche dal punto di vista attuativo.

³⁷ “Pollution of the marine environment» means the introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment, including estuaries, which results or is likely to result in such deleterious effects as harm to living resources and marine life, hazards to human health, hindrance to marine activities, including fishing and other legitimate use of the sea, impairment of quality for use of sea water and reduction of amenities”, art. 1, par. 1(4).

A oggi, con 168 parti (inclusa l'Unione europea), l'UNCLOS è l'unico strumento vincolante a livello globale che prevede il divieto di inquinamento del mare sia da navi sia da fonti terrestri, che sono la prima causa di dispersione di plastica e microplastiche nell'ambiente marino³⁸. Tuttavia, questo strumento utilizza un linguaggio molto generale (“*shall endeavour*”, “*best practical means*”, ecc.) e lascia completamente agli Stati l'individuazione degli strumenti normativi opportuni per raggiungere gli obiettivi indicati³⁹.

La Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento da navi (Londra, 1973, come emendata dal Protocollo del 1978; in seguito: MARPOL) è il principale strumento vincolante adottato dall'IMO per tutelare l'ambiente marino. L'IMO ha adottato sei Allegati allo strumento, dei quali il quinto riguarda la prevenzione dell'inquinamento marino dai rifiuti scaricati da qualsiasi tipologia di nave, incluse le navi da pesca. L'Allegato V alla MARPOL è particolarmente rilevante per l'inquinamento da plastica: pur non contenendo una definizione di “inquinamento”, esso contiene espressi riferimenti alla “plastica”, alla quale si applicano quindi le sue disposizioni⁴⁰. Nonostante non fosse obbligatorio ratificarlo per gli Stati parte alla MARPOL, l'Allegato V ha ricevuto un numero sufficiente di ratifiche per entrare in vigore il 31 dicembre 1988 e oggi vincola più di 150 parti. Nel 2011, in risposta all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite che invitava l'IMO a rivedere l'Allegato V allo scopo di valutarne l'efficacia, il Comitato per la protezione dell'ambiente marino dell'IMO (in seguito: MEPC) ha emendato lo strumento⁴¹. Come modificato, l'Allegato V alla MARPOL vieta lo scarico di qualsiasi rifiuto in mare, a eccezione di quanto previsto dai regolamenti

³⁸ Sull'inquinamento marino da fonti terrestri, si veda Y. TANAKA, *Regulation of Land-Based Marine Pollution in International Law: A Comparative Analysis Between Global and Regional Legal Frameworks*, in *Zeitschrift fuer Auslaendisches Oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, 66, 2006, pp. 535 e ss.

³⁹ Si aggiunga che non tutti gli Stati hanno ratificato la convenzione. Tra questi, l'esempio più importante, in quanto Stato sviluppato e tra i maggiori produttori di plastica, sono gli Stati Uniti.

⁴⁰ P.E. HAGEN, *The International Community Confronts Plastics Pollution from Ships: MARPOL Annex V and the Problem that Won't Go Away*, in *American University International Law Review*, 5, pp. 425 e ss.

⁴¹ Risoluzione MEPC.201(62) del 15 luglio 2011.

4, 5 e 6 dell'Allegato V (che si riferiscono a scarti alimentari, residui di carichi, detergenti, additivi e carcasse di animali). I rifiuti il cui scarico è vietato ai sensi dello strumento in esame includono ogni tipologia di rifiuto domestico o residuo operativo delle navi, plastica e attrezzi da pesca: in particolare, è vietato lo scarico in mare di ogni tipologia di materiale plastico, incluse cime e reti sintetiche, sacchetti di plastica e ceneri residue di operazioni di incenerimento di prodotti plastici.

Allo scopo di assistere le parti e i relativi armatori e operatori, il MEPC ha sviluppato e adottato delle Linee guida per l'attuazione dell'Allegato V⁴², che costituiscono un documento "vivente", la cui ultima versione è contenuta nella risoluzione MEPC.295(71) del 7 luglio 2017. Ai sensi di questo documento, tra le altre cose, è previsto che, se risulta mischiata con altri rifiuti, la plastica deve essere considerata plastica a tutti gli effetti e soggetta al divieto di cui all'Allegato V⁴³. Inoltre, le linee guida esortano a che le società armatoriali incoraggino i propri fornitori a rimuovere o quantomeno ridurre tutti gli imballaggi prima dell'imbarco, in modo da limitarne l'accumulo a bordo delle navi⁴⁴. Gli armatori e gli operatori, da parte loro, sono esortati a evitare l'impiego di utensili monouso (come bicchieri e posate), nonché prodotti imballati in plastica, a meno che si tratti di plastica riutilizzata o riciclata⁴⁵. Il personale marittimo è incoraggiato a recuperare dal mare i rifiuti persistenti (come la plastica) nei quali si imbatte durante le operazioni e a trattenerli per sbarcarli presso le apposite infrastrutture portuali⁴⁶.

Il regolamento 10.2 dell'Allegato V alla MARPOL prevede che ogni nave di stazza lorda pari o superiore a 100 o che sia certificata per trasportare quindici o più persone, nonché le piattaforme fisse o galleggianti, debbano tenere a bordo un "piano di gestione dei rifiuti" (*garbage management plan*) basato sulle apposite linee guida elaborate dal MEPC⁴⁷, che indichi per iscritto le procedure finalizzate a ridurre, raccogliere, stivare e smaltire i rifiuti di bordo, che includono la plastica. Il

⁴² IMO, *Guidelines for the Implementation of MARPOL Annex V as set out in the Annex to Resolution MEPC.219(63)*, 2012.

⁴³ Risoluzione MEPC.295(71) del 7 luglio 2017, par. 2.4.6.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 2.1.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 2.1.2.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 2.4.9.

⁴⁷ Risoluzione MEPC.220(63) del 2 marzo 2012.

regolamento 8 dell'Allegato V alla MARPOL richiede agli Stati di fornire adeguate infrastrutture di smaltimento in porto⁴⁸.

Le navi di stazza lorda fino a 400, le navi che trasportano quindici o più persone e le piattaforme fisse o galleggianti devono inoltre mantenere un "piano di registrazione dei rifiuti" (*garbage record plan*) ai sensi dei regolamenti 7.1 e 10.3.2 dell'Allegato V alla MARPOL. Le navi di stazza lorda superiori a 400 devono invece tenere a bordo un vero e proprio "registro dei rifiuti" (*garbage record book*) secondo il modello specificato nel Regolamento 10.3.3. Dall'1 marzo 2018, il registro dei rifiuti deve includere quelli elettronici (*e-waste*), spesso implicanti materiale plastico⁴⁹.

Anche l'Allegato V alla MARPOL presenta problemi attuativi non irrilevanti. Nel caso di infrazioni, l'imposizione delle sanzioni è lasciata completamente agli Stati (e la maggior parte degli Stati non ha introdotto sanzioni nella legislazione nazionale). Inoltre, non vi è oggettivamente alcuna garanzia che le informazioni inserite nei registri di bordo siano veritiere e, in ogni caso, il livello di stazza lorda individuato dallo strumento per vincolare gli Stati a determinati obblighi di trasparenza è piuttosto alto, lasciando fuori da tali obblighi un numero consistente di più piccole imbarcazioni potenzialmente inquinanti⁵⁰. Peraltro, l'Allegato V alla MARPOL ha il grande limite di non affrontare alla base il problema della generazione dei rifiuti a terra e del loro trasferimento in mare (trattandosi solo di vietarne lo scarico in mare dalle navi); e le linee guida, che tentano di affrontare la questione a monte, relativa all'imbarco di materiale plastico, non sono vincolanti.

Due ulteriori strumenti vincolanti elaborati nell'ambito dell'IMO e rilevanti per il problema dell'inquinamento del mare da plastica sono la Convenzione per la prevenzione dell'inquinamento marino da scarico deliberato di rifiuti e altro materiale (Londra, 1972; in seguito: Convenzione di Londra) e il relativo Protocollo del 1996 (in seguito: Protocollo di Londra). Tale insieme di norme si applica soltanto alle attività di scarico deliberato da navi, da aerei e da piattaforme o altre installazioni ma-

⁴⁸ COM (2018) 33 final, cit.

⁴⁹ Risoluzione MEPC.277(70) del 28 ottobre 2016.

⁵⁰ *Stemming the Tide of Plastic Marine Litter: A Global Action Agenda*, Pritzker Brief No. 5, Emmet Center, UCLA, Los Angeles, 2013.

rine. La Convenzione di Londra non contiene una definizione di “inquinamento”, ma l’art. 1 può riferirsi senz’altro alla plastica laddove considera “altro materiale” quello responsabile di creare pericoli alla salute umana, nuocere alle risorse marine viventi e alla vita marina, danneggiare amenità o interferire con altri legittimi usi del mare (riprendendo un principio elaborato agli inizi degli anni Settanta)⁵¹. La definizione di “inquinamento” contenuta nel Protocollo di Londra utilizza lo stesso linguaggio dell’UNCLOS: pertanto, non si riferisce espressamente alla plastica, ma certamente la comprende. Le parti ai due strumenti sono soggette all’obbligo generale di proteggere e di preservare l’ambiente marino da qualsiasi fonte di inquinamento e di prendere misure effettive per prevenire l’inquinamento causato dagli scarichi deliberati in mare (artt. 1 e 2 della Convenzione di Londra) e, in aggiunta, dall’incenerimento di rifiuti in mare (art. 2 del Protocollo di Londra). Il Protocollo di Londra richiede, oltre alla prevenzione, anche la riduzione e – laddove possibile – l’eliminazione delle due forme di inquinamento. In questo secondo strumento, vi è un generale divieto di scaricare in mare ogni tipo di rifiuto, tranne quelli elencati nel relativo Allegato (che non include la plastica). Attualmente, le parti alla Convenzione di Londra sono ottantasette; le parti al Protocollo di Londra soltanto cinquanta. Si tratta di un numero di ratifiche non ancora sufficientemente ampio.

Nel 2015 è stato condotto uno studio sui rifiuti marini che possono trovarsi nei flussi di rifiuti dei quali, a certe condizioni, è permesso lo scarico ai sensi della Convenzione di Londra e del Protocollo di Londra. Il rapporto finale⁵² ha rilevato che il materiale dei flussi di drenaggio (*dredged material*) e i fanghi di depurazione (*seawage sludge*) sono quelli in cui si ritrova la maggiore quantità di microplastiche, con l’aggiunta di occasionali macroplastiche (come attrezzature da pesca). Lo studio ha evidenziato che le attuali procedure di autorizzazione per queste due tipologie di flussi di rifiuti non richiedono l’analisi del relativo contenuto (di cui un’alta percentuale è costituita da plastica). Di conseguenza, il rapporto finale ha suggerito che vengano adottate procedure standardiz-

⁵¹ Dichiarazione della Conferenza delle Nazioni Unite sull’Ambiente Umano (Stoccolma, 1972), principio 7.

⁵² IMO, *Review of the Current State of Knowledge Regarding Marine Litter in Wastes Dumped at Sea under the London Convention and Protocol - Final Report*, LC 38/16, 2016.

zate per estrarre, identificare e quantificare la plastica nei fanghi e nei sedimenti⁵³.

La trentesima sessione dell'Assemblea dell'IMO, a dicembre 2017, ha riconosciuto formalmente il problema dell'inquinamento marino da plastica scaricata dalle navi e ha deferito la considerazione di tale argomento al MEPC e agli organismi direttivi della Convenzione di Londra e del Protocollo di Londra per ogni ulteriore azione. Nell'aprile 2018, il MEPC ha deciso di includere la questione nel proprio ordine del giorno, invitando Stati e organizzazioni internazionali a trasmettergli proposte concrete in occasione della sua prossima riunione (ottobre 2018), per sviluppare un piano d'azione. A maggio 2018, la sessione congiunta dei gruppi scientifici della Convenzione di Londra e del Protocollo di Londra ha adottato una dichiarazione che esprime preoccupazione per lo smaltimento in mare di imbarcazioni in plastica e vetroresina. Tale argomento sarà affrontato alla prossima sessione congiunta (novembre 2018)⁵⁴. Recentemente, l'IMO ha manifestato al Segretariato dell'UNEP la disponibilità dell'organizzazione a collaborare per evidenziare le potenzialità e gli ostacoli attuativi degli strumenti adottati sotto l'egida dell'IMO per quanto concerne i rifiuti marini – plastica inclusa⁵⁵.

La Convenzione sull'utilizzo dei corsi d'acqua internazionali per scopi diversi dalla navigazione (New York, 1997; in seguito: Convenzione di New York) è un altro strumento vincolante a livello globale che è entrato in vigore solo di recente⁵⁶ e che rileva per il problema dell'inquinamento del mare da plastica, dal momento che una grande quantità di questo materiale arriva al mare attraverso i fiumi. Ai sensi della Convenzione di New York, per "inquinamento di un corso d'acqua internazionale" si intende qualsiasi alterazione negativa (*detrimental alteration*)

⁵³ *Ibid.*, p. 29.

⁵⁴ Intervento del 29 maggio 2018 del rappresentante dell'IMO alla riunione del Gruppo *ad hoc* aperto di esperti su rifiuti marini e microplastiche (v. *infra*, par. 3).

⁵⁵ "The representative of IMO said that his organization would be willing to work with the secretariat to provide information on barriers and success stories in the context of the regulations and treaties under its mandate that relate to marine litter, including the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, the Convention on the Prevention of Marine Pollution from Dumping of Wastes and Other Matters and its London Protocol, and the compliance mechanisms under such treaties", UNEP/AHEG/2018/1/6, par. 93.

⁵⁶ La Convenzione di New York è entrata in vigore solo il 17 agosto 2014.

nella composizione della qualità delle relative acque che risulti direttamente o indirettamente dalla condotta dell'uomo. Le parti sono obbligate a prevenire, ridurre e controllare tale inquinamento (art. 21), nel quale è certamente ricompreso l'inquinamento da plastica e microplastiche. Le parti al trattato che utilizzano un corso d'acqua internazionale all'interno del loro territorio sono tenute ad adottare tutte le misure appropriate per prevenire danni significativi ad altri Stati lungo il corso d'acqua, che includono l'obbligo di eliminare o mitigare ogni eventuale danno (art. 1). Il trattato prevede, inoltre, che le parti adottino tutte le misure, rispetto al corso d'acqua internazionale, che siano necessarie a proteggere e preservare l'ambiente marino (art. 23). I problemi attuativi di questo strumento risiedono nel suo linguaggio molto generale e nel suo basso numero di ratifiche (a oggi, solo 36), che peraltro vede la completa assenza dei paesi asiatici, dai cui fiumi attualmente si riversa in mare la maggior parte della plastica⁵⁷.

Come sopra anticipato, vi è poi un secondo gruppo di strumenti vincolanti che può rilevare per il problema dell'inquinamento da plastica, dal momento che è orientato alla gestione degli agenti chimici utilizzati nella produzione o nel trattamento dei polimeri sintetici.

La Convenzione sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e il loro smaltimento (Basilea, 1989; in seguito: Convenzione di Basilea) non contiene una definizione di "inquinamento", ma è finalizzata a regolare il movimento transfrontaliero di "rifiuti", che definisce come "sostanze o oggetti che sono smaltiti, ovvero che si ha l'intenzione di smaltire o che devono esserlo in virtù di disposizioni del diritto nazionale" (art. 2, par. 1). Fra questi, i rifiuti inseriti nell'Allegato I sono considerati "rifiuti pericolosi"; quelli inseriti nell'Allegato II sono considerati "altri rifiuti" e richiedono comunque una considerazione speciale laddove siano trasportati da un territorio all'altro ovvero al di fuori del territorio di qualsiasi Stato (per esempio, in Antartide). Nel primo allegato figurano diverse tipologie di rifiuti considerati pericolosi (per esempio: rifiuti ospedalieri, rifiuti risultanti dal trattamento di plastiche, ri-

⁵⁷ L'unico paese asiatico ad aver ratificato lo strumento, il Vietnam, ha peraltro presentato una riserva riguardo al meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dal trattato: "The Socialist Republic of VietNam reserves the right to choose the appropriate means of dispute settlement notwithstanding the decision of the other party to the concerned dispute".

fiuti risultanti dallo smaltimento di rifiuti industriali) che possono essere parzialmente costituiti da plastica. Nel secondo allegato figurano i rifiuti domestici, che in molti casi includono imballaggi e contenitori di plastica⁵⁸.

La Convenzione di Basilea fu negoziata a seguito degli scandali suscitati dalla scoperta, durante gli anni Ottanta, di depositi abusivi di rifiuti tossici in Africa e in paesi in via di sviluppo (pratica che, peraltro, continua ancora oggi, a prescindere dalla Convenzione di Basilea). L'inquinamento degli oceani da plastica è tipicamente un inquinamento transfrontaliero; il trattato, tuttavia, regola il trasferimento transfrontaliero come attività volontaria, non già come dispersione involontaria. Le parti hanno il diritto di vietare l'importazione di rifiuti pericolosi e altri rifiuti in vista del loro smaltimento; negli altri casi, occorre il consenso scritto dello Stato nel quale i rifiuti vengono importati (art. 4, par. 2). In nessun caso è permesso l'invio di rifiuti verso uno Stato che non disponga di adeguati impianti di smaltimento. Le parti si obbligano ad assicurare che la generazione di rifiuti pericolosi e altri rifiuti sia ridotta al minimo, tenendo in considerazione aspetti sociali, tecnologici ed economici (art. 4, par. 2, a); a garantire la disponibilità di infrastrutture adeguate per lo smaltimento dei rifiuti e la loro gestione ecologicamente corretta (art. 4, par. 2, b); e a fare in modo che il personale coinvolto nella gestione dei rifiuti pericolosi e altri rifiuti metta in atto ogni cautela per evitare l'inquinamento, nonché minimizzi le conseguenze per la salute umana e per l'ambiente nel caso in cui l'inquinamento, comunque, si determini (art. 4, par. 2, c). Secondo la Commissione europea, queste restrizioni sono applicabili ai rifiuti di plastica⁵⁹.

A livello volontario, la conferenza delle parti alla Convenzione di Basilea aveva adottato nel 2002 delle Linee guida tecniche per l'identificazione e la gestione ecologicamente corretta dei rifiuti di plastica e per il loro smaltimento⁶⁰. Tuttavia, per quanto importanti a individuare i di-

⁵⁸ Sul tema, v. anche *Classify Plastic Waste as Hazardous*, in *Nature*, 494, 2013, pp. 169 e ss.

⁵⁹ EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper on a European Strategy on Plastic Waste in the Environment*, COM(2013) final, Bruxelles, 7 marzo 2013, p. 19.

⁶⁰ *Technical Guidelines for the Identification and Environmentally Sound Management of Plastic Wastes and for their Disposal*, UNEP/CHW.6/21, 23 agosto 2002 (allegato).

versi rischi associati alla plastica e le peculiarità delle sue varietà, nonché le opportunità connesse al relativo riciclo, le linee guida non menzionavano ancora l'accumulo di plastica e microplastiche negli oceani.

Alla sua tredicesima riunione, nel 2017, la conferenza delle parti ha finalmente incluso attività sui rifiuti marini e sulle microplastiche nel mandato del suo Gruppo di lavoro aperto per il biennio 2018-2019⁶¹. È stato stabilito un partenariato sui rifiuti domestici, attraverso il quale le parti si propongono di esplorare la gestione ecologicamente più corretta per tali tipi di rifiuti, che includono molta plastica. Inoltre, è stata predisposta una Guida per assistere le parti nello sviluppo di strategie efficienti per la prevenzione e la riduzione di rifiuti pericolosi e altri rifiuti, nella quale la plastica è stata evidenziata come sostanza chiave⁶²; e sono state considerate due bozze di Manuali pratici sulla responsabilità estesa del produttore e sui sistemi finanziari per una gestione ecologicamente corretta⁶³. La tredicesima conferenza delle parti ha anche adottato un Manuale per il miglioramento dell'interfaccia mare-terra, per assicurare che i rifiuti che rientrano nell'ambito applicativo della MARPOL, una volta scaricati da una nave, siano gestiti in maniera ecologicamente corretta⁶⁴.

La Convenzione di Basilea, per quanto rilevante, è attualmente uno strumento debole per affrontare il problema dell'inquinamento del mare da plastica, perché, innanzi tutto, non tutta la plastica vi rientra, e, in secondo luogo, non è previsto alcun meccanismo finanziario che incentivi il controllo dei movimenti transfrontalieri dei rifiuti di plastica. Le inizia-

⁶¹ Il programma di lavoro riconosce alta priorità al seguente obiettivo: "Subject to the availability of resources, consider relevant options available under the Convention to further address marine plastic litter and microplastics, taking into account, inter alia, the assessment requested by the United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme in its resolution 2/11, any relevant resolution by the Environment Assembly at its forthcoming third session and existing guidance documents and activities under the Basel Convention that address issues related to marine plastic litter and microplastics, and develop a proposal for possible further action, within the scope of the Convention and avoiding duplication with activities relating to the matter in other forums, for consideration by the Conference of the Parties at its fourteenth meeting", allegato alla decisione BC-13/17.

⁶² Decisione BC-13/3 e UNEP/CHW.13/INF/11.

⁶³ Decisione BC-13/2 e UNEP/CHW.13/INF/8.

⁶⁴ Decisione BC-13/15 e UNEP/CHW.13/INF/37.

tive volontarie intraprese per il biennio 2018-2019 dimostrano, quantomeno, una prima presa di coscienza rispetto al problema dell'inquinamento del mare da plastica e ai limiti attuali della Convenzione di Basilea per affrontarlo. Quest'anno, in vista dell'undicesima riunione del Gruppo di lavoro aperto della Convenzione di Basilea, il relativo Segretariato ha predisposto un documento intitolato "*Possible Options Available under the Basel Convention to further Address Marine Plastic Litter and Microplastics*"⁶⁵, allo scopo di assistere l'organismo sussidiario della Convenzione di Basilea a sviluppare delle proposte sulle possibili azioni da intraprendere dalla Conferenza delle parti alla Convenzione di Basilea alla sua quattordicesima riunione (29 aprile – 10 maggio 2019)⁶⁶. La Convenzione di Basilea offre delle potenzialità per affrontare il problema dell'inquinamento marino da plastica, ma sviluppare tali potenzialità richiederebbe un lungo lavoro, inclusa la possibile adozione di emendamenti al testo del trattato.

La Convenzione sugli inquinanti organici persistenti (2001, Stoccolma, come emendata nel 2009; in seguito: Convenzione di Stoccolma) non prevede una definizione di "inquinamento", ma individua indirettamente i criteri che devono essere soddisfatti perché un composto chimico sia elencato dallo strumento come inquinante organico persistente: persistenza, bioaccumulazione, potenziale di percorrere lunghe distanze ed effetti nocivi⁶⁷.

Questo strumento si propone di tutelare la salute umana e l'ambiente obbligando le parti a restringere, proibire o eliminare la produzione intenzionale e l'uso dei prodotti chimici elencati negli Allegati A e B (art. 3) e a ridurre o eliminare i rilasci derivanti dalla produzione non intenzionale dei prodotti chimici elencati nell'Allegato C (art. 5). Tra questi prodotti, vanno evidenziati i policlorobifenili, che sono spesso rinvenuti

⁶⁵ UNEP/AHEG/2018/1/INF/5.

⁶⁶ Per una rassegna delle attività condotte a livello regionale nell'ambito della Convenzione di Basilea e dello strumento che verrà a breve esaminato, si veda anche *Activities Related to Marine Plastic Litter and Microplastics Undertaken by the Basel Convention Regional and Coordinating Centres and the Stockholm Convention Regional and Subregional Centres*, UNEP/CHW/OEWG.11/INF/22/Add.1.

⁶⁷ Sulla tossicità dei rifiuti marini di plastica, v. *The Complex Mixture, Fate and Toxicity of Chemicals Associated with Plastic Debris in the Marine Environment*, in *Marine Anthropogenic Litter*, 2015, cit.

nei rifiuti marini in alta concentrazione, a causa delle proprietà adesive della plastica⁶⁸; i difenileteri bromurati (pentabromodifenileteri e ottabromodifenileteri), che sono utilizzati come ritardanti di fiamma nelle plastiche e sono pericolosi interferenti endocrini⁶⁹; e l'acido perfluorotano sulfonato e i suoi derivati, usati come additivi nella plastica⁷⁰. È previsto che i prodotti organici persistenti non possano essere riciclati e riutilizzati (art. 6, par. 1, d), iii). Solo i composti della terza categoria sopra menzionata sono elencati nell'Allegato A con la specifica eccezione che consente alle Parti che si siano appositamente registrate di continuare a riciclarli (inclusi i prodotti in plastica che li contengono) fino al 2030⁷¹.

La Convenzione di Stoccolma ha un ambito applicativo attualmente limitato a una lista di ventotto prodotti organici persistenti, ma ha quantomeno ricevuto un numero elevato di ratifiche⁷². I centri regionali e di coordinamento della Convenzione di Basilea e della Convenzione di Stoccolma, che condividono il Segretariato depositario dei due testi a Ginevra (Svizzera), sono stati recentemente incoraggiati a lavorare anche sull'impatto dei rifiuti marini e sulle microplastiche⁷³.

3. *Una recente iniziativa ad hoc*

Un'iniziativa che intende valutare diverse opzioni per affrontare direttamente il problema dell'inquinamento marino da plastica e microplastiche è nata recentemente in seno all'Assemblea delle Nazioni Unite per l'ambiente (in seguito: UNEA).

Risale a giugno 2014 la prima riunione dell'UNEA, nel corso della quale è stata adottata la risoluzione 1/6 sui rifiuti marini e le microplastiche. Nel sottolineare l'importanza del principio precauzionale (par. 1), riconoscendo i rischi significativi derivanti da una gestione e da uno smaltimento inadeguati della plastica (par. 2), evidenziando che la pla-

⁶⁸ Elencati nell'Allegato A con specifiche eccezioni e nell'Allegato C.

⁶⁹ Elencati nell'Allegato A con specifiche eccezioni.

⁷⁰ Elencato nell'Allegato B con specifiche eccezioni e scopi consentiti.

⁷¹ Su alcuni effetti del riciclo di materiale tossico, v. *POPs Recycling Contaminates Children's Toys with Toxic Flame Retardants*, IPEN, 2017.

⁷² A oggi, le parti sono 182, inclusa l'Unione europea.

⁷³ Decisione BC-13/11 e decisione SC-8/15.

stica e le microplastiche nell'ambiente marino stanno rapidamente aumentando (par. 4) e, pertanto, sottolineando la necessità di conoscere e ricercare le fonti e la sorte delle microplastiche e il loro impatto sulla biodiversità, gli ecosistemi marini e la salute umana (par. 5), l'UNEA chiedeva all'UNEP di intraprendere uno studio sui rifiuti marini e sulle microplastiche (par. 14) e di presentarlo alla seconda riunione plenaria (par. 20). Alla luce dei risultati dello studio condotto⁷⁴, l'UNEP ha elaborato una serie di raccomandazioni per gli Stati, da sottoporre alla valutazione dell'UNEA⁷⁵.

Con la risoluzione 2/11 del 27 maggio 2016, l'UNEA ha fatto propri i risultati dello studio e ha avallato, pur riassumendole, molte delle raccomandazioni ivi contenute, incaricando l'UNEP di preparare un rapporto che valutasse l'effettività di strumenti e strategie di governo rilevanti a livello internazionale, regionale e sotto-regionale⁷⁶.

⁷⁴ UNEP, *Marine Plastic Debris and Microplastics*, 2016, cit.

⁷⁵ L'insieme di raccomandazioni include le seguenti: riconoscere che l'accumulo di rifiuti di plastica negli oceani è una preoccupazione comune dell'umanità (*common concern of humankind*); migliorare la raccolta e la gestione della plastica nel breve termine e migliorare la regolamentazione, i comportamenti sociali e i sistemi economici nel lungo termine; coinvolgere tutti i portatori di interesse, incluso il settore privato; rivedere gli strumenti normativi e istituzionali esistenti e rafforzarne l'attuazione; rafforzare la cooperazione a tutti i livelli; invitare tutte le istituzioni internazionali rilevanti (come i segretariati delle convenzioni rilevanti, le istituzioni finanziarie internazionali, l'IMO e la FAO) a prendere in considerazione, nelle rispettive aree di competenza, le questioni emergenti riguardanti i rifiuti marini, incluse le microplastiche e le nanoplastiche, come individuate nello studio; definire azioni prioritarie, inclusi l'identificazione di "zone calde" e l'esame di scenari futuri, attraverso l'impiego delle migliori tecnologie disponibili; utilizzare il principio precauzionale, tenendo in considerazione che esiste un'evidenza inequivocabile e quantificata del grado di impatto dei rifiuti marini e riducendone, pertanto, le fonti attraverso gli strumenti del mercato e quadri normativi; sostenere gli sforzi nella promozione di prodotti che considerino l'intero ciclo di vita della plastica, attraverso l'interiorizzazione dei costi ambientali e sociali, il rafforzamento del processo di avvio di un'economia circolare della plastica e la promozione di forniture ecologiche nel settore pubblico e privato; riconoscere che, fintanto che non esista una definizione internazionalmente accettata di "biodegradabilità" (nell'ambiente marino), l'utilizzo di etichettature che riportano tale dicitura non comporterà una diminuzione né nella quantità di plastica che entra in mare né nei rischi di impatti fisici e chimici nell'ambiente marino; e rafforzare l'educazione e la consapevolezza sui rifiuti marini, introducendo i relativi aspetti nei curricula educativi a tutti i livelli.

⁷⁶ UNEP, *Combating Marine Plastic Litter and Microplastics: An Assessment of the*

Nella riunione successiva, tenutasi a dicembre 2017, con la risoluzione 3/7 l'UNEA ha deciso di istituire un Gruppo *ad hoc* aperto di esperti sui rifiuti marini e le microplastiche (in seguito: Gruppo di esperti sui rifiuti marini), composto da rappresentanti di Stati, convenzioni e organizzazioni internazionali e regionali e rilevanti portatori di interesse. Il mandato del Gruppo di esperti sui rifiuti marini consiste, per il momento, nell'esplorare gli ostacoli esistenti rispetto alla lotta all'inquinamento marino da plastica e microplastiche⁷⁷; identificare le opzioni di risposta a livello nazionale, regionale e internazionale, sia di natura volontaria che vincolante; identificare i costi ambientali, sociali ed economici e i benefici delle diverse opzioni di risposta; ed esaminarne la fattibilità e l'effettività⁷⁸. L'UNEA ha previsto almeno una riunione del Gruppo di esperti sui rifiuti marini, e non più di due, prima della sua quarta sessione⁷⁹.

A maggio di quest'anno, il Gruppo di esperti sui rifiuti marini si è riunito per la prima volta⁸⁰ e, per quanto concerne i possibili sviluppi nel quadro normativo a livello globale, ha considerato tre opzioni di risposta (*international response options*) al problema dell'inquinamento marino da plastica, iniziando a valutarne la fattibilità⁸¹. La prima opzione consisterebbe nel mantenimento dello *status quo*: si tratterebbe di rafforzare gli strumenti già esistenti, ma questa è considerata la peggiore opzione⁸².

Effectiveness of Relevant International, Regional and Subregional Governance Strategies and Approaches, UNEP/EA.3/INF/5, 2017.

⁷⁷ *Discussion Paper on Barriers to Combating Marine Litter and Microplastics, including Challenges related to Resources in Developing Countries - Note by the Secretariat*, UNEP/AHEG/2018/1/2.

⁷⁸ Risoluzione 3/7 dell'UNEA, par. 10, d, i, ii, iii, iv.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 10, e.

⁸⁰ Hanno partecipato 266 delegati in rappresentanza di 75 Stati, 9 organizzazioni intergovernative e 28 osservatori dei gruppi di maggioranza e dei portatori di interesse accreditati presso l'Assemblea delle Nazioni Unite per l'ambiente.

⁸¹ *Discussion Paper on National, Regional and International Response Options, including Actions and Innovative Approaches, and Voluntary and Legally Binding Governance Strategies and Approaches - Note by the Secretariat*, UNEP/AHEG/2018/1/3. Il Gruppo di esperti sui rifiuti marini rimane aperto alla considerazione di ulteriori opzioni: "In a final round of discussion on the various options contained in the discussion paper, there was consensus among the participants that the list of options should be kept open at the present stage", UNEP/AHEG/2018/1/6, par. 69.

⁸² "Overall, this option is, by definition, technically and politically feasible, as it

La seconda opzione consisterebbe nel rivedere e rafforzare il quadro normativo e istituzionale già esistente, aggiungendovi componenti normative relative all'industria: tale iniziativa potrebbe includere l'estensione del mandato di un organismo internazionale che coordini tutte le istituzioni esistenti che attualmente si occupano di rifiuti marini; inoltre, tale opzione potrebbe prevedere uno strumento di natura volontaria che coinvolga le industrie e altri portatori di interesse⁸³. La terza opzione, infine, consisterebbe nel negoziare un nuovo quadro giuridico vincolante specifico sull'inquinamento del mare da plastica e microplastiche, magari raggiungendo l'obiettivo in diverse fasi⁸⁴.

Costi e benefici derivanti dalle tre opzioni sono altresì considerati⁸⁵. È stato rilevato che i Ministeri delle finanze dei diversi Stati dovrebbero quantificare i costi dell'inerzia rispetto al problema dell'inquinamento marino da plastica per le relative economie nazionali. I partecipanti sono

represents the status quo. Strengthening the implementation of existing instruments may require the setting of compliance mechanisms and associated reporting obligations in addition to improved national implementation. If the implementation of international and regional instruments were to be improved, they could be more effective in addressing marine litter, although it would be difficult to address the issue holistically, as not all existing instruments address the entire lifecycle of the problem, including the production and consumption of certain types of product. Overall, therefore, option 1 is not seen as effective", *Discussion Paper on the Feasibility and Effectiveness of Different Response Options - Note by the Secretariat*, UNEP/AHEG/2018/1/5, par. 11. "There was unanimous agreement that maintaining the *status quo* was not an option", UNEP/AHEG/2018/1/6, par. 60.

⁸³ "In general, the voluntary nature of such an agreement would assist with the political feasibility, although it could potentially hamper its effectiveness. Another element that could potentially hinder effectiveness would be if insufficient stakeholders were to join the agreement", *ibid.*, par. 11.

⁸⁴ "The architecture itself could be developed in two steps, in which step one would be the development of voluntary measures and step two would be the development of a binding agreement, including ratification procedures and compliance measures. (...). Overall, this option is both technically and politically feasible. The binding nature of the option, however, could adversely affect its political feasibility, as it would require formal ratification by countries", *ibid.*, par. 13. "Many representatives said that a new legally binding instrument was necessary to adequately address the threat of marine litter, given the scale and complexity of the challenge", UNEP/AHEG/2018/1/6, par. 65.

⁸⁵ *Discussion Paper on Environmental, Social and Economic Costs and Benefits of Different Response Options - Note by the Secretariat*, UNEP/AHEG/2018/1/4.

stati invitati a riflettere sulle possibili modalità di una transizione verso un'economia circolare, inclusi i possibili incentivi per facilitare tale transizione⁸⁶. Una proposta che ha suscitato interesse all'interno del Gruppo di esperti sui rifiuti marini è stata avanzata dalla Svezia⁸⁷. La Norvegia ha comunicato di aver avviato un programma di sviluppo contro l'inquinamento marino da plastica e di aver istituito un fondo fiduciario presso la Banca Mondiale per migliorare la gestione dei rifiuti e prevenire la loro dispersione nell'ambiente. La Norvegia ha versato circa tredici milioni di dollari nel fondo e ha invitato potenziali donatori a provvedere a ulteriori contributi⁸⁸.

A livello normativo nazionale, diversi Stati hanno menzionato le difficoltà insite nel garantire l'attuazione delle leggi, nel condurre ricerca su materiali alternativi, nel finanziare la produzione di materiale biodegradabile a livello locale, nel comprendere appieno i costi e gli impatti del tipo di inquinamento in questione (anche sulla salute umana), nel quantificare la plastica che raggiunge il mare, nella mancanza di consapevolezza e di partecipazione pubblica e nella carenza di tecnologie per gestire e controllare l'ingresso sul territorio di prodotti plastici vietati⁸⁹. In particolare, è stata evidenziata la difficoltà dei piccoli Stati insulari in via

⁸⁶ *Co-Chairs' Summary, Ad Hoc Open-ended Expert Group on Marine Litter and Microplastics, First Meeting, Nairobi, 29-31 maggio 2018*, par. 18-19. Il documento è altresì reperibile, nella sua versione provvisoria e poi confermata, in allegato a UNEP/AHEG/2018/1/2016.

⁸⁷ *Sketch of a New Global Architecture for Combatting Marine Plastic Litter and Microplastics, Based on Option 2 and 3 in UNEP's Assessment*, proposta svedese presentata al Gruppo di esperti sui rifiuti marini il 30 maggio 2018 e consultabile alla pagina <https://papersmart.unon.org/resolution/Statements-30-May-2018>. Si tratterebbe di un approccio fondato su tre pilastri e coordinato da un unico organo direttivo (che, secondo la proposta, potrebbe essere l'UNEP).

⁸⁸ UNEP/AHEG/2018/1/6, par. 67. Il fondo fiduciario è menzionato nella dichiarazione norvegese: "In addition to a new global architecture, it is important to contribute to concrete actions on the ground. Norway has therefore launched a development programme to combat marine litter. Further, Norway is taking the initiative to establish a multi-donor trust fund in the World Bank to improve waste management and prevent marine litter. As part of the World Bank's PROBLUE Trust Fund on sustainable oceans, Norway has allocated about 13 million US dollars for the fund in 2018, and we welcome other states to partner up and support the fund". La proposta norvegese è consultabile alla pagina <https://papersmart.unon.org/resolution/Statements-30-May-2018>.

⁸⁹ UNEP/AHEG/2018/1/6, par. 33.

di sviluppo, che non producono tanta plastica quanta ne ricevono dal mare⁹⁰. Altri esempi dimostrano che si tratta esclusivamente di una questione di volontà politica dei singoli Stati⁹¹.

Nel corso della riunione, diversi delegati hanno sottolineato l'opportunità di organizzare un seminario in concomitanza alla seconda riunione, che probabilmente si terrà a fine novembre in una sede ancora da definire⁹². Il rapporto dei co-presidenti ha evidenziato che le aree tematiche per le quali è stata manifestata la necessità di un approfondimento sono la responsabilità estesa del produttore, il disegno dei prodotti, l'armonizzazione delle regole, gli additivi pericolosi e le alternative sicure alla plastica⁹³.

Per l'immediato futuro, il Gruppo di esperti sui rifiuti marini ha de-

⁹⁰ "Small island developing States were in a particularly disadvantageous position, as they generated little of the mass of plastic waste in the oceans but disproportionately suffered the consequences, for example owing to the ingestion of microplastics by marine organisms that constituted a considerable proportion of the population's food supply, and the threat to the tourist industry that was a mainstay of many island economy", *ibid.*, par. 46.

⁹¹ "Kenya had a constitutional right to a clean and healthy environment, and the Government applied the precautionary principle in ensuring that right. The ban on plastic bags in Kenya, which had been implemented in August 2017 (with some exceptions, for example in the hospitality and waste disposal sectors), followed years of negotiation, research and previous partial measures to regulate the production and use of plastic bags. Stimuli for the ban included the large proportion of plastics in the waste stream, the high percentage of plastics imported and the deficiency of plastic waste recycling", *ibid.*, par. 44.

⁹² "With regard to the possible venue for the second meeting of the expert group, one representative, supported by several others, suggested that the meeting should be held in Geneva in order to facilitate the wider participation of representatives from small islands developing States and enable deeper engagement by the expert group with Geneva-based United Nations entities dealing with plastic pollution. (...). Many other representatives said that the second meeting of the expert group should be held in Nairobi, bearing in mind that the expert group was a subsidiary body of the Environment Assembly, that the technical experts of the secretariat of the United Nations Environment Programme were based in Nairobi, and that the representatives of relevant United Nations entities in Geneva could travel to Nairobi to engage in the work of the group. (...). The Co-Chair said that the decision on the venue and exact date of the second meeting of the expert group would be subject to the availability of resources, among others, and would be taken at a later date", *ibid.*, parr. 109, 111 e 112.

⁹³ *Co-Chairs' Summary*, 2018, cit., par. 4. Il documento è altresì reperibile, nella sua versione provvisoria e poi confermata, in allegato a UNEP/AHEG/2018/1/6.

ciso che valuterà le proposte trasmesse da Stati, gruppi di maggioranza e figure “chiave” di portatori di interesse⁹⁴; analizzerà le lacune presenti nel quadro giuridico attuale e la fattibilità di ulteriori opzioni normative⁹⁵; analizzerà costi e benefici delle proposte, inclusi quelli derivanti dall’inerzia rispetto al problema⁹⁶; valuterà gli aspetti tecnologici e i sistemi regolamentari, sia vincolanti che volontari⁹⁷; individuerà le lacune nei dati scientifici e gli opportuni metodi di monitoraggio⁹⁸; promuoverà una revisione delle misure e degli strumenti finanziari rilevanti⁹⁹; e ana-

⁹⁴ “United Nations Environment Programme to identify an appropriate platform for submissions and develop a working classification of ideas and inputs”, *Elements for Possible Further Work, Ad Hoc Open-ended Expert Group on Marine Litter and Microplastics Meeting - 28th-31st May 2018*, par. 1. Il documento è altresì reperibile in allegato a UNEP/AHEG/2018/1/6.

⁹⁵ “In addition to the mapping work already undertaken, invite parties to the various relevant conventions and international instruments to explore the possibilities existing under those other conventions, for future coordinated actions (...)”, *ibid.*, par. 2.

⁹⁶ “United Nations Environment Programme, member States and stakeholders to: develop a series of focused, contextually structured cost benefit studies (...); collect information on the available resources for building capacity in basic solid waste management infrastructure including the level of resources available from lending institutions, bilateral assistance and regional banks; collate examples of costs of inaction in different contexts (...); quantifying the economic impact of marine litter on major economic sectors such as tourism, aquaculture and fisheries at the national/regional level to help countries make the case internally for action”, *ibid.*, par. 3.

⁹⁷ “United Nations Environment Programme to present a summary of ongoing initiatives on labelling standards and harmonization of products including voluntary industry-led initiatives [and] and inventory of existing measures, guidelines, standards and labels related to microplastics intentionally used in products or released from products, such as tyres and textiles, or from leakages of pre-production plastic pellets; invite member States, private sector and stakeholders to submit feasible ideas on upstream product design and production processes, considering resources efficiency, circular economy and life cycle approaches”, *ibid.*, par. 4.

⁹⁸ “(...) United Nations Programme to collate existing scientific and expert knowledge from ongoing processes, using the most appropriate modalities including academic conferences, expert meetings of conventions and other agreements, on impacts of marine litter on marine life, human health and ecosystem functions and services; (...)”, *ibid.*, par. 5.

⁹⁹ “United Nations Environment Programme, together with other UN agencies and IGOs, to examine existing and potential trade and economic instruments linked to limiting the export and importation of certain plastic goods, including Extended Producer Responsibility; recycling incentives including bottle return-schemes, upscaling recycled plastic products; United Nations Environment Programme to work with other initia-

lizzerà i modelli di governo possibili per contrastare l'inquinamento marino da plastica¹⁰⁰.

4. *Future opportunità, guardando oltre le giurisdizioni nazionali*

È un dato di fatto che l'inquinamento marino da plastica è transfrontaliero, globale e invasivo oltre le giurisdizioni nazionali, cioè raggiunge la superficie, la colonna d'acqua e i fondali dell'alto mare, causando impatti sull'intera rete trofica e sugli *habitat* che non sono compresi nelle zone marine di alcuno Stato, oltretutto proprio laddove qualunque Stato esercita la libertà di navigazione, di posa di cavi e condotte, di installazione di isole artificiali e di pesca (art. 87 UNCLOS), cioè attività che possono includere la dispersione di plastica nell'ambiente. Secondo un recente studio condotto da una società norvegese, il 90% di frammenti di plastica utilizzati in un esperimento in immersione in acqua marina si depositavano sul fondale nel corso di cinque mesi¹⁰¹. Plastica è stata rinvenuta nello stomaco di organismi di profondità, che vivono a quasi 11.000 metri al di sotto della superficie marina nell'Oceano Pacifico¹⁰²; già da anni sussistono le prove che i fondali più remoti sono contaminati dalla plastica depositata nel corso del tempo¹⁰³; gli organismi estremofili,

tives and conventions to analyse potential investment instruments for waste and wastewater technology infrastructure, research and development and capacity building as well as potential instruments for liability and compensation for environmental damage related to plastic litter and microplastic", *ibid.*, par. 6.

¹⁰⁰ "Identify potential useful governance models; (...); identify mechanisms including in the following areas: coordination; data, methodologies; financial and market instruments; generating new instruments and updating policies; cooperation; innovative solutions to fishing gear management, abandoned loss (sic) and otherwise discarded fishing gear; (...)", *ibid.*, par. 7.

¹⁰¹ Le informazioni sono disponibili alla pagina *web* della società che ha condotto l'esperimento: <https://www.sintef.no/en/>.

¹⁰² NATIONAL GEOGRAPHIC, 2018. Vedi anche S. GIBBENS, *Plastic Bag Found at the Bottom of World's Deepest Ocean Trench*, in *National Geographic*, 2018. "A single-use plastic bag was among the 3,500 fragments discovered at a depth of 10,898 metres", S. KHAN, *Plastic Bag among 3,500 Pieces of Debris Found at the Deepest Point in the Ocean*, in *Independent*, 2018.

¹⁰³ Il rapporto della prima riunione del Gruppo di esperti sui rifiuti marini, nell'ambito dei lavori promossi dall'UNEP, ha evidenziato che "*plastic was found on the ocean*

ossia quelli che vivono nelle condizioni estreme di pressione atmosferica nelle profondità abissali e in completa assenza di luce, di grande interesse per la scienza genetica, possono subire l'impatto dell'inquinamento da plastica non meno delle specie marine che vivono più in superficie, quando la plastica degradata raggiunge il fondale¹⁰⁴.

La minaccia della plastica depositata sui fondali abissali si aggiunge, in maniera esponenziale, ad altri gravi impatti ambientali che hanno già da tempo determinato profonde conseguenze nei luoghi più profondi e remoti dei mari del mondo¹⁰⁵. Questi luoghi, che costituiscono circa due terzi della totale distesa oceanica, ovvero metà della superficie terrestre, sono un classico esempio di "beni comuni", che risentono oggi dei più invasivi e meno regolamentati effetti dell'inquinamento marino da plastica, proprio perché si trovano oltre le giurisdizioni di qualsiasi Stato. Non esiste oggi alcun sistema normativo, al di fuori dell'UNCLOS e dei già citati strumenti internazionali relativi all'inquinamento da navi, che affronti il tema della prevenzione dell'inquinamento da plastica in queste zone remote. Soprattutto, non esiste alcun sistema normativo che affronti il problema della pulizia del mare dalla plastica già riversata oltre le giurisdizioni nazionali, in una distesa oceanica lasciata a se stessa e senza alcuna attuale garanzia di recupero rispetto al "latte già versato". In questo contesto, invece di "piangere", si potrebbe cercare una parziale soluzione nell'ambito di un negoziato appena avviato a New York nel quadro dell'UNCLOS, sotto l'egida delle Nazioni Unite.

floor and in the most remote parts of the world", p. 2. Tra le varie testimonianze, v. M. GANNON, *Plastic Trash Invades Arctic Seafloor*, in *Live Science*, 2012; *The Deep Sea is a Major Sink for Microplastic Debris*, in *Royal Society Open Science*, 2014; *Marine Litter on Deep Arctic Seafloor Continues to Increase and Spreads to the North at the HAUSGARTEN Observatory*, in *Deep-Sea Research Part I: Oceanographic Research Papers*, 120, 2017, pp. 88 e ss.; *Human Footprint in the Abyss: 30 Year Records of Deep-sea Plastic Debris*, in *Marine Policy*, disponibile sulla rete interconnessa, 2018; *Marine Litter at the Seafloor - Abundance and Composition in the North Sea and the Baltic Sea*, in *Marine Pollution Bulletin*, 127, 2018, pp. 774 e ss.; B. URBAN-MALINGA, *Marine Litter on the Seafloor of the Southern Baltic*, in *Marine Pollution Bulletin*, 127, 2018, pp. 612 e ss.. Per un archivio dei risultati scientifici di una ricerca relativa alla plastica sui fondali abissali, v. anche <http://www.godac.jamstec.go.jp/catalog/dsdebris/e/index.html>.

¹⁰⁴ *Microplastic Ingestion Decreases Energy Reserves in Marine Worms*, in *Current Biology*, 23, 2013, pp. R1031 e ss.

¹⁰⁵ R. HIGHFIELD, *Ocean Dead Zones Free of Oxygen Double Every Decade*, in *The Telegraph*, 2008.

Si avvia il 4 settembre 2018 a New York una conferenza intergovernativa sul tema della conservazione e dell'uso sostenibile della biodiversità marina oltre le giurisdizioni nazionali¹⁰⁶. Si tratta di un negoziato che ha necessitato di una lunga preparazione e che, per alcuni aspetti, si preannuncia spinoso. Il tema del negoziato sarà affrontato seguendo uno schema elaborato fin dal 2011 da un Gruppo di lavoro *ad hoc* dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, che prevede un "pacchetto" di quattro grandi elementi, sui quali il negoziato di settembre dovrà iniziare a lavorare: 1) un regime per lo sfruttamento delle risorse genetiche marine, inclusa la questione della condivisione dei relativi benefici; 2) strumenti di gestione spaziale, inclusa una rete di aree marine protette; 3) valutazioni di impatto ambientale; e 4) rafforzamento delle capacità degli Stati in via di sviluppo e trasferimento ai medesimi della tecnologia marina raggiunta dagli Stati sviluppati. È un preciso dettato dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite che il processo negoziale – e quindi il futuro strumento giuridico – non pregiudichi i rilevanti strumenti e i sistemi giuridici già esistenti e le rilevanti istituzioni a livello globale, regionale e settoriale¹⁰⁷, e che sia pienamente coerente con le disposizioni dell'UNCLOS¹⁰⁸.

Una prima grande priorità, da affrontare con chiarezza, riguarda quindi il rapporto, anche dal punto di vista logico e sistematico, tra il futuro strumento giuridico e il vasto quadro normativo esistente oltre all'UNCLOS (in questo studio solo parzialmente richiamato) che oggi rileva per le aree oltre le giurisdizioni nazionali. Il rapporto tra l'UNCLOS e altri accordi internazionali è regolato, in generale, dall'art. 311 dell'UNCLOS¹⁰⁹. Tuttavia, la risoluzione con la quale l'Assemblea generale delle

¹⁰⁶ Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite A/RES/72/249 del 24 dicembre 2017, par. 1.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 7.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 6.

¹⁰⁹ "Two or more States Parties may conclude agreements modifying or suspending the operation of provisions of this Convention, applicable solely to the relations between them, provided that such agreements do not relate to a provision derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of this Convention, and provided further that such agreements shall not affect the application of the basic principles embodied herein, and that the provisions of such agreements do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention", art. 311, par. 3, UNCLOS.

Nazioni Unite ha avviato l'imminente negoziato ricalca il linguaggio più "morbido" dell'art. 237 dell'UNCLOS, che è *lex specialis* rispetto all'art. 311 per la Parte XII dell'UNCLOS, che riguarda, come sopra illustrato, la protezione e la preservazione dell'ambiente marino. Questa disposizione, con tono più flessibile rispetto alla norma generale, stabilisce che sia l'UNCLOS stessa a non dover pregiudicare accordi futuri che possano essere conclusi a sostegno dei principi generali da essa richiamati: un approccio che si sposa perfettamente con l'evoluzione dinamica necessaria alle norme in materia di tutela ambientale. Come ovvia conseguenza alla genericità delle sue disposizioni sulla protezione e preservazione dell'ambiente marino, l'UNCLOS lascia pertanto una certa flessibilità agli Stati parte al trattato nell'elaborazione di soluzioni giuridiche anche creative e non necessariamente già cristallizzate nel testo dell'UNCLOS, purché si fondino sui principi generali del trattato dal quale prendono le mosse. Alcuni di questi principi generali, che traspirano fin dal preambolo dell'UNCLOS e che informano moltissime delle sue disposizioni, sono il principio di cooperazione, il principio per cui i problemi degli oceani sono profondamente interconnessi e devono essere affrontati in maniera unitaria, il principio della conservazione e dell'equa utilizzazione delle risorse marine e il principio della protezione e della preservazione dell'ambiente marino. Il preambolo stesso dell'UNCLOS menziona inoltre l'obiettivo di realizzare un ordine economico internazionale giusto ed equo, che tenga in considerazione gli interessi e i bisogni dell'intera umanità e, in particolare, gli interessi e i bisogni speciali dei paesi in via di sviluppo, siano essi costieri o senza accesso al mare.

Il grande spettro che aleggia sull'imminente negoziato e che rileva per la proposta che viene in questo studio formulata è la discussa condivisione dei benefici che derivano dallo sfruttamento delle risorse genetiche marine oltre le giurisdizioni nazionali, cioè il primo elemento del "pacchetto" negoziale definito nel 2011 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

Molti Stati in seno all'Assemblea generale – in particolare, il Gruppo dei 77 paesi in via di sviluppo – avanzano l'idea di estendere il concetto di "patrimonio comune dell'umanità", già previsto per le risorse minerarie rinvenibili nell'Area¹¹⁰, anche alle risorse genetiche marine che si tro-

¹¹⁰ «Area» means the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction», art. 1, 1), UNCLOS.

vano nella stessa zona. Questi Stati portano anche avanti la posizione per cui andrebbe esteso il mandato dell'Autorità internazionale per i fondi marini, istituita dall'UNCLOS, allo sfruttamento delle risorse genetiche marine, stabilendo un meccanismo di condivisione dei relativi benefici che potrebbe ricalcare quello previsto per lo sfruttamento della piattaforma continentale oltre le 200 miglia, cioè quella sorta di *royalty* internazionale prevista dall'art. 82 dell'UNCLOS, ancora oggi norma "dormiente" ma con future interessanti applicazioni nel passaggio dalla fase esplorativa a quella di sfruttamento delle risorse minerarie dei fondali abissali.

La posizione di questo gruppo consistente di Stati, tuttavia, è stata fin da subito contrastata da quella di alcuni Stati sviluppati. La ragione risiede nel fatto che questi ultimi posseggono le tecnologie e le risorse economiche per procedere allo sfruttamento (costoso) delle risorse genetiche dei fondali abissali, ma non intendono condividere i relativi benefici. Questi Stati avanzano l'idea di sottoporre le risorse genetiche marine al principio della "libertà dell'alto mare" e sono profondamente contrari a una revisione dei regimi relativi ai diritti di proprietà intellettuale per quanto concerne la ricerca applicata e la possibilità di brevettare quanto realizzato in laboratorio grazie all'accesso a preziosi codici genetici marini. I regimi attuali consentono, infatti, di mantenere segreta l'origine della risorsa genetica prelevata in mare.

Gli organismi marini in questione, già sopra indicati come estremofili, si sono evoluti sviluppando la capacità di sopravvivere in condizioni estreme di pressione atmosferica, temperatura, assenza di luce (attraverso la chemiosintesi) e in ambienti chimicamente insostenibili per qualsiasi altro organismo vivente. La loro capacità di adattarsi a queste condizioni li rende oggetto di interessi commerciali, in particolare nelle applicazioni biomediche e industriali¹¹¹. Si calcola che, nel 2025, il mercato globale della biotecnologia marina raggiungerà i 6,4 miliardi di dollari di fatturato all'anno, nell'ambito di utilizzi commerciali che variano da quelli farmaceutici a quelli relativi ai biocombustibili e, in gran parte, nell'ambito dell'industria chimica¹¹². Un modo per assicurarsi, pertanto,

¹¹¹ *Bacterial Exopolysaccharides from Extreme Marine Habitats: Production, Characterization and Biological Activities*, in *Marine Drugs*, 8, 2010, pp. 1779 e ss.; *Recent Advances in Deep-sea Natural Products*, in *Natural Product Reports*, 00, 2013, pp. 1 e ss.

¹¹² *Marine Biotechnology Strategic Research and Innovation Roadmap: Insights to the*

l'accesso esclusivo a questo mercato consiste nel brevettare quanto realizzato attraverso l'utilizzo di sequenze genetiche marine, rendendole indisponibili al pubblico. La registrazione di domande per brevetti associati alle risorse genetiche dei fondali abissali rappresenta una frontiera in rapida evoluzione, che richiede competenze a livello giuridico, scientifico e industriale¹¹³. La relativa mancanza di competenze specifiche (soprattutto a livello tecnico e industriale) nel processo che ha condotto all'avvio della conferenza intergovernativa di settembre ha comportato – e, se nulla cambia, continuerà a comportare – dei ritardi nel progresso negoziale¹¹⁴.

Nell'ambito della Convenzione sulla diversità biologica, l'adozione del Protocollo sull'accesso alle risorse genetiche e sulla condivisione giusta ed equa dei benefici derivanti dal relativo utilizzo (Nagoya, 2010; in seguito: Protocollo di Nagoya) ha rappresentato un passo importante per determinare gli obblighi degli utilizzatori associati a benefici monetari e non monetari derivanti dalle risorse genetiche che vengono sfruttate all'interno delle giurisdizioni nazionali. Tuttavia, non esiste alcun meccanismo simile al Protocollo di Nagoya per le risorse genetiche che si trovano oltre le giurisdizioni nazionali¹¹⁵. Pertanto, non è ancora stabilito se e quali benefici derivanti dall'utilizzo delle risorse genetiche dei fondali abissali possano essere condivisi tra gli Stati utilizzatori e il resto della comunità internazionale. In particolare, l'Unione europea – che ha sostenuto una mediazione difficile tra le due posizioni opposte sopra richiamate – si è espressa favorevolmente riguardo alla condivisione di benefici derivanti dallo sfruttamento delle risorse genetiche marine, ma non ha ancora chiarito *quali* benefici intende condividere, in un contesto negoziale che sembra essersi arenato proprio su questo interrogativo.

Future Direction of European Marine Biotechnology, Marine Biotechnology ERA-NET, 2016.

¹¹³ *What Lies Underneath: Conserving the Oceans' Genetic Resources*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 107, 2010, pp. 18318 e ss.

¹¹⁴ R. BLASIAK, *The Role of NGOs in Negotiating the Use of Biodiversity in Marine Areas beyond National Jurisdiction*, in *Marine Policy*, 81, 2017, pp. 1 e ss.

¹¹⁵ L. GLOWKA, *Evolving Perspectives on the International Seabed Area's Genetic Resources: Fifteen Years after the Deepest of Ironies*, in D. VIDAS (a cura di), *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation: IUU Fishing, Oil Pollution, Bioprospecting, Outer Continental Shelf*, Leiden-Boston, 2010, pp. 397-423.

Nel frattempo, il settore della biotecnologia marina sembra sempre più rapidamente orientarsi verso un modello “oligarchico”, in cui i relativi brevetti sono posseduti solo da poche grandi società multinazionali. Solo queste ultime, infatti, hanno disponibilità finanziarie tali da riuscire a sviluppare applicazioni commerciali con incerti rientri da investimenti consistenti¹¹⁶.

In un’analisi pubblicata quest’anno¹¹⁷, sono state individuate quasi 13.000 sequenze genetiche derivate da specie marine che sono state oggetto di brevetto¹¹⁸. La maggior parte sono state brevettate negli ultimi quindici anni e sono associate a specie microbiche. Una considerevole percentuale delle sequenze genetiche brevettate – l’11% – è associata a ecosistemi dei fondali abissali e delle fonti idrotermali (91 specie, 1.650 sequenze), ossia ecosistemi che si trovano oltre le giurisdizioni nazionali¹¹⁹.

In vista della proposta che si intende formulare, è importante rendersi conto della circostanza per cui, addentrandosi nel ricercare quali siano gli Stati maggiormente coinvolti nello sfruttamento delle risorse genetiche oltre le giurisdizioni nazionali, si comprende che si tratta proprio degli stessi Stati che producono la maggior parte della plastica: Germania, Giappone e Stati Uniti.

Lo studio sopra menzionato, identificando 1.650 sequenze genetiche da 91 specie marine originarie di ecosistemi oltre le giurisdizioni nazionali, ha rilevato che una società ha brevettato da sola il 47% di tutte le sequenze genetiche di organismi abissali oggi registrate, ossia più di

¹¹⁶ *Ecological Restoration in the Deep Sea: Desiderata*, in *Marine Policy*, 44, 2014, pp. 98 e ss. Il contributo riporta che una ricerca sottomarina nei Darwin Mounds nel 2013, con la raccolta di campioni di risorse genetiche, costava circa 65.000 dollari al giorno.

¹¹⁷ *Corporate Control and Global Governance of Marine Genetic Resources*, in *Sciences Advances*, 4, 2018, pp. 1 e ss.

¹¹⁸ “We accessed 38 million records of genetic sequences associated with patents and created a database of 12,998 sequences extracted from 862 marine species”, *ibid.*, p. 1.

¹¹⁹ “Sequences from a wide range of species have been the focus of patents, extending from the sperm whale (*Physeter macrocephalus*) and giant oceanic manta ray (*Manta birostris*) to microscopic archaea and plankton (...). The majority of patents are associated with microbial species. A considerable portion of all patent sequences (11%) are derived from species associated with deep-sea and hydrothermal vent ecosystems”, *Corporate Control and Global Governance of Marine Genetic Resources*, 2018, cit., p. 2.

quanto abbiano fatto le altre 220 società individuate dallo studio, che tutte insieme arrivano solo al 37% (con l'aggiunta dei centri di ricerca universitari e dei relativi partner commerciali, che hanno registrato il restante 12%)¹²⁰.

I tre Stati che, insieme alla Cina, producono più plastica, sono quelli nei quali si concentra la maggior parte – il 74% – dei brevetti in questione: Germania, 49%; Giappone, 12%; e Stati Uniti, 13%. Come quadro generale, la totalità dei brevetti su risorse genetiche di origine marina è posseduta da società che hanno sedi in una trentina di Stati, che includono membri dell'Unione europea – lasciando così fuori dal mercato ben 165 Stati¹²¹. Di questa trentina, ventisette Stati sono parti all'UNCLOS¹²².

L'individuazione dei singoli portatori di interesse commerciale è importante, perché consente di fare un collegamento interessante. La società che, da sola, detiene quasi la metà dei brevetti sulle risorse dei fondali abissali oggi minacciate dall'inquinamento da plastica è la multinazionale tedesca *BASF*, già sopra ricordata tra le maggiori produttrici di plastica al mondo¹²³. Questa società possiede, a oggi, 5.701 sequenze genetiche marine brevettate, con società americane e giapponesi che seguono a distanza¹²⁴. La ricerca scientifica associata a queste risorse può condurre a scoperte rivoluzionarie¹²⁵.

¹²⁰ “More than half (56%) of all university patents were registered by the Yeda Research and Development Co. Ltd., the commercial arm of the Weizmann Institute of Science (Israel), exceeding the combined claims of the 77 other universities”, *ibid.*, p. 2.

¹²¹ “In total, international patent claims have been made by entities in 30 countries and the European Union (EU), while the remaining 165 countries are unrepresented”, *ibid.*, p. 2.

¹²² *Ibid.*, p. 5.

¹²³ *V. supra*, par. 1.

¹²⁴ “BASF is a keystone actor with 5701 MGR patent sequences, while the participation of the remaining Big Six companies is remarkably modest: DuPont (180), Bayer (34), Monsanto (17), Syngenta (4), and Dow (1). (...). With posted sales exceeding \$79 billion in 2017 and a network of 633 subsidiaries and offices in 94 countries, BASF is a truly global actor. Not only did BASF register more patent sequences than the other 220 companies combined (37%), but it also exceeded the second and third companies by an order of magnitude: Japanese biotechnology firm Kyowa Hakko Kirin Co. Ltd. (5.3%) and U.S.-based biofuel company Butamax Advanced Biofuels LLC (3.4%)”, R. BLASIAK, 2018, cit., pp. 2 e 3.

¹²⁵ “BASF for example, was able to successfully isolate of genes from marine mi-

Si è sopra evidenziato che il negoziato in partenza a New York ha già dato segno di essersi arenato sull'interrogativo – cruciale – riguardante il tipo di benefici che dovrebbero essere condivisi tra gli utilizzatori delle risorse genetiche marine e il resto della comunità internazionale, in particolare i paesi in via di sviluppo¹²⁶. I benefici potrebbero essere monetari (ma si tratta dell'opzione più difficilmente conseguibile, almeno stando ai risultati delle discussioni finora condotte), ovvero non monetari. In questo secondo caso, si aprirebbe una varietà di opzioni. Per il momento, come obiettivi della condivisione dei benefici, sono stati solamente individuati il “contribuire alla conservazione e all'uso sostenibile della biodiversità marina oltre le giurisdizioni nazionali” e il “rafforzamento delle capacità dei paesi in via di sviluppo per accedere alle risorse genetiche marine oltre le giurisdizioni nazionali e utilizzarle”; ma non sono esclusi obiettivi ulteriori¹²⁷. Per quanto riguarda i principi che devono informare le discussioni sulla condivisione dei benefici, il Comitato preparatorio alla conferenza intergovernativa ha indicato, in maniera non esclusiva, il “portare beneficio alle generazioni presenti e future” e il “promuovere la ricerca scientifica marina e lo sviluppo”¹²⁸. In questo contesto, si può inserire una soluzione creativa, che si fonda sui principi

crobes responsible for omega 3 production. Known as the substances in fish oil responsible for an array of beneficial health effects, omega 3 actually finds its way into fish due to its presence in microorganisms and plankton that they eat. After isolating the relevant genes, BASF scientists were able to splice them into rapeseed, so they could produce canola oil from the plants that contains omega 3. «It's almost like science fiction» said Dr Blasiak. «As I understand it, there is a push to have this fortified canola oil on the market for human consumption by 2020», *Independent*, 6 giugno 2018.

¹²⁶ “With regard to marine genetic resources, including the question of the sharing of benefits, further discussions are required on whether the instrument should regulate access to marine genetic resources; the nature of these resources; what benefits should be shared; whether to address intellectual property rights; and whether to provide for the monitoring of the utilization of marine genetic resources of areas beyond national jurisdiction”, *Report of the Preparatory Committee established by General Assembly resolution 69/292: Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, A/AC.287/2017/PC.4/2, Section B.

¹²⁷ “[The text of an international legally binding instrument under the UNCLOS] could further set out additional objectives, if agreed”, *ibid.*, par. 3.2.2, (i).

¹²⁸ *Ibid.*, par. 3.2.2, (ii).

generali dell'UNCLOS relativi alla cooperazione, all'approccio unitario ai molteplici problemi degli oceani e alla protezione e preservazione dell'ambiente marino (rispettando così il dettato dell'art. 237 dell'UNCLOS).

Dal momento che gli Stati utilizzatori non sembrano per ora disponibili a concedere benefici monetari al resto della comunità internazionale nell'ambito dell'utilizzazione delle risorse genetiche marine, ma quegli stessi Stati risultano anche essere i maggiori produttori di quel materiale che contribuisce in misura esponenziale a minacciare quelle stesse risorse e per il quale, oltre le giurisdizioni nazionali, non è previsto alcun meccanismo in grado di "ripristinare" gli ecosistemi inquinati, si potrebbe pensare a un sistema attraverso il quale gli Stati utilizzatori delle risorse genetiche e produttori di plastica, anziché pagare *royalty* o altre forme di benefici monetari, "puliscono" dalla plastica gli spazi oltre le giurisdizioni nazionali, portando beneficio all'intera umanità¹²⁹. Peraltro, tutto fa pensare che questi stessi Stati siano anche nella migliore posizione per trovare soluzioni tecniche innovative non solo per l'attività di pulizia, ma anche per il conseguente smaltimento del materiale recuperato.

Da un punto di vista procedurale, il negoziato già in atto potrebbe costituire un'opportunità anche in termini di tempestività delle soluzioni: sia quelle relative alla condivisione dei benefici nell'ambito dell'imminente negoziato (consentendo di superare l'attuale *impasse* riguardo alla tipologia di benefici da condividere), sia quelle relative all'inquinamento marino da plastica (visto che l'avvio di un negoziato apposito richiederebbe tempo, risorse e una volontà politica non scontata)¹³⁰.

¹²⁹ Questo, secondo il principio per cui "everyone benefits from reduced plastic pollution, even if they do not make any effort themselves to achieve this aim", H. KERBER, *Marine Litter and the Commons: How Can Effective Governance Be Established?*, Conference Paper, XVI Biennial IASC-Conference 'Practicing the Commons: Self-governance, Cooperation, and Institutional Change', Utrecht, 10-14 July 2017, p. 3.

¹³⁰ "From the perspective of global policy, international plastic pollution agreements are now where climate change agreements were in 1992, when the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) formally recognized the climate change problem and simply encouraged voluntary, undefined support. If policies for plastic pollution maintain the same pace as international carbon emissions deliberations, in terms of crafting international discussions and forging agreements, an effective

Questa soluzione non solo sarebbe in linea con i principi generali dell'UNCLOS, ma si fonderebbe anche su tutti quei pilastri normativi che, ormai a livello consuetudinario, informano ogni discussione nel settore del diritto internazionale dell'ambiente e, in particolare, ogni considerazione sull'inquinamento marino da plastica. Risale al vertice di Stoccolma l'appello a "intraprendere tutte le azioni possibili per prevenire l'inquinamento dei mari da sostanze capaci di creare pericoli alla salute umana, nuocere alle risorse marine viventi e alla vita marina, danneggiare amenità o interferire con altri legittimi usi del mare" (principio 7). La soluzione proposta è una delle "azioni possibili" che contribuiscono a rendere sempre attuale il principio elaborato quarantasei anni fa. La Dichiarazione di principi del 1970 adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che riconobbe l'Area e le sue risorse come "patrimonio comune dell'umanità", chiese anche agli Stati di "prevenire danni alla flora e alla fauna del [relativo] ambiente marino" (par. 11, lett. b) – una prevenzione che potrebbe essere perseguita oggi attraverso la pulizia di enormi quantità di plastica destinata a degradarsi sul fondale. La Carta Mondiale per la Natura del 1982 richiamava anche le società private a "salvaguardare e conservare la natura nelle aree oltre le giurisdizioni nazionali" (par. 21, lett. e) – un'esortazione che potrebbe oggi essere onorata attraverso azioni concrete di pulizia dall'inquinamento da plastica a opera delle grandi multinazionali che sfruttano le risorse genetiche dei fondali abissali. La Dichiarazione di Rio del 1992 esortava gli Stati a "cooperare in una maniera più rapida e determinata per sviluppare norme internazionali riguardanti regimi di responsabilità oggettiva e di risarcimento per gli effetti negativi di danni ambientali causati da attività sotto la loro giurisdizione o controllo oltre le giurisdizioni nazionali" (principio 13): nella soluzione proposta, la pulizia dalla plastica attuerebbe un regime di responsabilità estesa del produttore, che oggi è considerato cruciale nello studio di meccanismi di lotta all'inquinamento

agreement may not happen until after 2040. By this time, emissions of plastic into the ocean are predicted to increase by an order of magnitude. To avoid waiting 25 years for an international plastics agreement with reduction targets, reporting, and signatories, we seek to apply lessons learned from the policy processes related to carbon emissions. The scale and pace of solutions must match the scale and pace of emissions", *Why We Need an International Agreement on Marine Plastic Pollution*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 114, 2017, p. 9994 e ss.

da plastica. La più recente Strategia di Honolulu include espressamente “lo sviluppo e l’attuazione di programmi per rimuovere rifiuti marini dal fondale” (Obiettivo C, Strategia C.6)¹³¹. Nella risoluzione 2.11, l’UNEA “riconosce il bisogno di identificare (...) le zone di concentrazione dei rifiuti marini, di cooperare a livello regionale e internazionale per ripulire tali zone laddove appropriato e di sviluppare sistemi e metodi ecocompatibili per la rimozione e lo smaltimento dei rifiuti marini; e sottolinea che la rimozione è urgente in aree in cui i rifiuti marini costituiscono una minaccia immediata a ecosistemi marini (...) sensibili” (par. 12). L’UNEP ha esortato a “riconoscere che l’accumulo di rifiuti di plastica negli oceani è una preoccupazione comune dell’umanità (*common concern of humankind*)”, che occorre “coinvolgere tutti i portatori di interesse, incluso il settore privato”, e “invitare tutte le istituzioni internazionali rilevanti, come i segretariati delle convenzioni pertinenti, a prendere in considerazione, nelle rispettive aree di competenza, le questioni emergenti riguardanti i rifiuti marini, incluse le microplastiche e le nanoplastiche¹³²: la soluzione proposta risponderebbe a queste raccomandazioni. Tra gli elementi alla base del suo futuro lavoro, il Gruppo di esperti sui rifiuti marini considera l’esplorazione di ogni possibilità esistente nell’ambito di tutti gli strumenti giuridici rilevanti: la soluzione proposta si inserisce in questa ottica, evidenziando un’opportunità concreta nell’ambito di un negoziato imminente nel quadro della UNCLOS.

A tutte queste considerazioni, si aggiunga che uno degli Stati più attivi a livello politico nella lotta all’inquinamento marino da plastica è proprio la Germania, che negli ultimi anni ha inserito il problema dei rifiuti marini nel programma della sua presidenza al G7 e al G20¹³³. Come Stato membro dell’Unione europea, la Germania sta intraprendendo un percorso strutturato nella lotta all’inquinamento marino da plastica. La sua multinazionale *BASF*, peraltro, fa parte del *World Business Council for Sustainable Development*, è membro del *United Nations Global Compact* e segue le linee guida della *Global Reporting Initiative*, tre iniziative globali per la sostenibilità che raggruppano società che si impegnano in obiettivi ulteriori e più virtuosi rispetto a quanto già previsto a livello le-

¹³¹ Per i riferimenti a questi strumenti, vedi nota 34.

¹³² UNEP, 2016, cit.

¹³³ H. KERBER, 2017, cit., p. 6.

gislativo e regolamentare (per esempio, negli ambiti della trasparenza o delle responsabilità per esternalità)¹³⁴. Queste circostanze fanno sì che, a livello politico, possa esservi terreno fertile per la soluzione qui elaborata.

5. Conclusioni

Guardando al quadro generale, gli strumenti giuridicamente vincolanti che, a livello globale, avrebbero potuto teoricamente concorrere a mantenere sotto controllo e a gestire in modo ecologicamente efficace il problema dell'inquinamento da plastica non sono sufficientemente specifici, oppure contengono un linguaggio troppo generico, o, ancora, non sono stati ratificati da un numero sufficiente di Stati. In tre casi (MARPOL, Convenzione di Londra e Protocollo di Londra), gli strumenti vietano di inquinare il mare scaricando plastica dalle navi, ma l'inquinamento marino da plastica proviene, per l'80%, da fonti terrestri. Nel caso dell'UNCLOS, le disposizioni sull'inquinamento marino anche da fonti terrestri si inseriscono in un quadro normativo molto generico, che lascia agli Stati, fondamentalmente, ogni iniziativa circa una loro efficace attuazione, anche perché non esiste un trattato globale sull'inquinamento marino da fonti terrestri. La Convenzione di New York, potenzialmente utile per contrastare l'inquinamento marino da plastica, riguarda soltanto i corsi d'acqua internazionali (ma la plastica arriva al mare da una miriade di corsi d'acqua interni) e, in ogni caso, non è ancora stata ratificata da quegli Stati che maggiormente inquinano il mare

¹³⁴ “With over 500,000 shareholders, BASF is one of the largest publicly owned companies with a high free float. An analysis of the shareholder structure carried out at the end of March 2018 showed that, at around 21% of share capital, the United States and Canada made up the largest regional group of institutional investors. Institutional investors from Germany accounted for around 12%. Shareholders from the United Kingdom and Ireland hold 12% of BASF shares, while investors from the rest of Europe hold a further 17% of capital. Approximately 28% of the company's share capital is held by private investors, nearly all of whom reside in Germany. BASF is therefore one of the DAX 30 companies with the largest percentage of private shareholders”, BASF, *Shareholder Structure*, 2018, disponibile alla pagina *web* della società: <https://www.basf.com/en/company/investor-relations/share-and-adrs/shareholder-structure.html>.

attraverso le vie d'acqua dolce. Infine, gli strumenti che riguardano il controllo delle sostanze chimiche dannose non comprendono tutte le tipologie di polimeri sintetici che attualmente raggiungono il mare.

Dinnanzi a questa prospettiva, vi è chi ritiene che sia necessario intraprendere il prima possibile la strada per negoziare un nuovo trattato internazionale, che affronti, nello specifico, il problema dell'inquinamento del mare da plastica e microplastiche¹³⁵. Secondo alcuni, tale trattato dovrebbe stabilire il divieto di scaricare ogni tipologia di plastica nel mare a partire da ogni fonte (marina e terrestre); riguardare l'intero ciclo di vita dei prodotti in plastica (produzione, utilizzo, riciclo e smaltimento); contenere meccanismi di sostegno per il rafforzamento delle capacità nazionali e locali (per esempio, nei settori della raccolta e del riciclo); prevedere un meccanismo di revisione che consenta anche alla società civile di valutare l'attuazione del trattato da parte degli Stati; e, infine, riconoscere un ruolo alle industrie e ai diversi portatori di interesse, stabilendo partenariati allo scopo di promuovere ulteriormente l'attuazione delle sue disposizioni¹³⁶.

Il problema è che un trattato richiede tempo e risorse per essere negoziato – e poi, soprattutto, deve essere ratificato. Ai livelli attuali di produzione e consumo, un trattato sulla plastica come quello auspicato, seppure – insperatamente – riuscisse a contenere disposizioni più dettagliate e meccanismi più efficaci rispetto agli strumenti sopra considerati, incontrerebbe evidenti difficoltà a entrare in vigore. Un'esperienza emblematica è quella dell'Accordo sul clima (Parigi, 2015), che affronta un problema altrettanto comune e perfino maggiormente sentito a livello globale, ma solo con un meccanismo fondato su impegni volontari (*nationally determined contributions*)¹³⁷ e che, ciononostante, gli Stati Uniti hanno anche dichiarato di voler denunciare.

Il processo di cambiamento verso diversi schemi economici per la plastica, oltre a essere conseguenza dell'evidente stato di degrado del mare e dei potenziali effetti nocivi di questo materiale, sarà comunque

¹³⁵ ENVIRONMENTAL INVESTIGATION AGENCY - CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW, *Toward an International Legally Binding Agreement on Plastics and Plastic Pollution*, Policy Paper, 2017.

¹³⁶ N. SIMON e M.L. SCHULTE, *Stopping Global Plastic Pollution: The Case for an International Convention*, in *Publication Series Ecology*, 43, Berlino, 2017.

¹³⁷ Art. 4, par. 2.

un esito forzato dalla recente decisione della Cina di non importare più rifiuti plastici dagli altri paesi – il che rende necessaria l'individuazione di alternative¹³⁸. Per circa due decenni, infatti, la Cina ha importato approssimativamente la metà dei rifiuti di plastica raccolti sul pianeta. Solo nel 2016, questo paese ha importato 7,3 milioni di tonnellate metriche di rifiuti plastici (valutati in circa 3,7 miliardi di dollari) dagli Stati sviluppati, che includono l'Unione europea, il Giappone e gli Stati Uniti: si tratta di più di due terzi dei rifiuti di plastica mondiali¹³⁹. La domanda di enormi quantità di materiale plastico da parte della Cina, che lo riutilizzava attraverso manodopera a basso costo, ha nel tempo determinato la crescita massiccia di programmi locali di recupero della plastica in Europa e in America settentrionale, dal momento che, dopo il recupero, a riciclare ci pensavano le industrie manifatturiere cinesi. Tuttavia, la Cina ha recentemente promulgato, con effetto dal 1° gennaio 2018, il divieto di importare ventiquattro categorie di materiale plastico, che includono PET, PE¹⁴⁰, PVC¹⁴¹, PS¹⁴² e altri polimeri sintetici contenuti nei tessuti, nella carta plastificata e in altri prodotti di largo impiego. Questo divieto ha determinato un accumulo di rifiuti negli Stati di origine, che non ha più altra destinazione che smaltimenti contingentati presso discariche locali¹⁴³.

Da un lato, pertanto, occorrerà diminuire drasticamente la produzione di plastica, aumentando per converso le potenzialità industriali e commerciali legate al riciclo in tutti gli Stati, attraverso iniziative norma-

¹³⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION, Committee on Technical Barriers to Trade, Notification G/TBT/N/CHN/1211 of 18 July 2017; WORLD TRADE ORGANIZATION, Committee on Technical Barriers to Trade, Notification G/TBT/N/CHN/1233 of 15 November 2017.

¹³⁹ “China also took in more than half of the world’s exports of waste paper”, *Closing the Circular Economy Loop - A Call for EU Action on Recycled Content Mandates for Plastics*, 2018.

¹⁴⁰ La Germania è il maggior esportatore mondiale di questo materiale.

¹⁴¹ Gli Stati Uniti sono il maggior esportatore mondiale di questo materiale.

¹⁴² Il Giappone è il maggior esportatore mondiale di questo materiale.

¹⁴³ “The Chinese ban has already dramatically affected commodity prices and has resulted in shifts in municipal recycling contracts and material acceptance. There are reports from all over Europe and North America that recycling programs are stuck with sorted material with nowhere to go, except landfill or energy from waste”, *Closing the Circular Economy Loop*, 2018, cit.

tive per un'economia circolare su ampia scala, rispetto alle quali le recenti iniziative della Commissione europea rappresentano un buon esempio per l'intera comunità internazionale. Se questo primo traguardo imprescindibile non sarà perseguito, con una produzione di plastica che è prevista aumentare del 40% nei prossimi dieci anni, il raggiungimento dell'obiettivo della riduzione significativa dell'inquinamento marino entro il 2025 auspicato dalla comunità internazionale¹⁴⁴ risulterà più remoto che mai. L'abbattimento nella produzione della plastica "vergine" consentirà il passaggio a un'economia a più basse emissioni di carbonio, consentendo, al tempo stesso, l'avvicinamento agli obiettivi definiti nella lotta al progressivo surriscaldamento globale. Accanto alle misure normative, occorrerà diffondere validi metodi di comunicazione in tutti i settori, pubblici e privati, allo scopo di modificare abitudini già radicate nella popolazione attraverso incentivi a un diverso consumo, che non dovrà essere eccessivamente oneroso per i singoli. Queste sfide connesse alla produzione, all'utilizzo e al recupero di materiale, che considerano l'intero ciclo di vita di prodotti di impiego quotidiano, devono essere trasformate in opportunità per gli Stati e per la competitività delle relative industrie, stimolando crescita, occupazione e innovazione. Gli strumenti giuridici già in vigore a livello internazionale, che hanno manifestato tutti i loro limiti applicativi, dovranno essere rafforzati nell'ottica di contrastare una minaccia per l'ambiente che era poco conosciuta quando essi furono adottati. L'affiancamento agli strumenti già esistenti di un nuovo trattato internazionale specifico – qualora questo divenisse l'obiettivo della recente iniziativa avviata nell'ambito dell'UNEP – potrebbe dimostrarsi utile solo qualora tale affiancamento fosse inserito in una più ampia strategia, che non disincentivasse gli Stati alla ratifica dello strumento (come nel caso delle emissioni di gas serra). In altre parole, un

¹⁴⁴ Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 25 settembre 2015, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1. Goal 14. *Conserve and sustainably use the oceans, seas and marine resources for sustainable development*. Sono previsti, tra gli altri, i seguenti traguardi: prevenire e ridurre in maniera significativa l'inquinamento marino da tutte le fonti, in particolare da quelle terrestri, entro il 2025; gestire in maniera sostenibile e proteggere gli ecosistemi marini e costieri e intraprendere azioni per il loro ripristino entro il 2020; rafforzare la conservazione e l'uso sostenibile degli oceani e delle loro risorse attuando il diritto internazionale.

nuovo trattato sarebbe utile solo se rispettato, cioè qualora, a livello economico, agli Stati apparissero già chiare e finanziariamente perseguibili le opportunità industriali e commerciali di un passaggio a un'economia circolare per la plastica.

Dall'altro lato, occorre ripulire il mare dalla plastica già dispersa, per impedire che essa continui, nei secoli a venire, a soffocare gli ambienti di profondità, a minacciare la biodiversità e a rendere più pericolosi gli utilizzi del mare. Nell'ambito delle giurisdizioni nazionali, a partire dai fiumi e dai litorali inquinati per arrivare fino al limite esterno delle zone marine costiere, sistemi di raccolta possono essere istituiti anche attraverso legislazioni nazionali. Per la pulizia dalla plastica oltre le giurisdizioni nazionali, comprendenti circa due terzi del pianeta, dove pure si concentra un enorme accumulo di plastica, il negoziato imminente presso il quartier generale delle Nazioni Unite rappresenta un'opportunità che, seppur non completa, potrebbe affiancarsi a tutti gli altri sforzi in atto a livello globale, regionale e nazionale.

La Sentenza nella causa C-441/17 Commissione/Polonia (Foresta di Białowieża)*

NICOLA NOTARO

Il 17 aprile 2018, la summenzionata sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha concluso – per il momento – una saga giudiziaria iniziata circa nove mesi prima. La Corte ha dichiarato che certe operazioni di gestione forestale condotte nel sito Natura 2000 Puszcza Białowieska dalla Polonia violano le disposizioni della direttiva “*habitat*”¹ e della direttiva “*uccelli*”², sulla base delle quali il sito Natura 2000 Puszcza Białowieska è stato designato come «sito di importanza comunitaria» per via della presenza di habitat naturali protetti e come “*zona di protezione speciale*” per gli uccelli.

Białowieska è una delle ultime foreste naturali in Europa con una grande quantità di alberi centenari. Allo scopo dichiarato di arrestare la propagazione del bostrico tipografo (un coleottero), la Polonia ha autorizzato nel 2016 un incremento sostanziale (del 200%) dell'estrazione del legname e tagli sanitari, rimboschimento e tagli di rinnovamento nell'area fino a quel momento caratterizzata come “di non-intervento”.

* Le opinioni contenute nel presente articolo sono espresse a titolo personale e non vincolano la Commissione europea.

¹ 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 (GU 1992, L 206, p. 7), come modificata, da ultimo, dalla direttiva 2013/17/UE del Consiglio, del 13 maggio 2013 (GU 2013, L 158, p. 193).

² Direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (GU 2010, L 20, p. 7), come modificata dalla direttiva 2013/17.

Nel 2017, la Polonia ha anche autorizzato il taglio e la rimozione degli alberi infestati dal bostrico tipografo o che rappresentassero una minaccia per la sicurezza pubblica, senza differenziazione sulla base delle classi di età degli stessi.

Il contenzioso provvisorio

Dopo una nutrita serie di scambi tra la Commissione e le autorità polacche nella fase precontenziosa, la Commissione, di fronte al diniego assoluto della Polonia di tutti gli addebiti, ha deciso di adire la Corte presentando, il 20 luglio 2017, una domanda di provvedimenti provvisori sulla base dell'articolo 279 TFEU per ottenere un'ingiunzione che ordinasse la cessazione delle operazioni forestali contestate. Tale richiesta, visto il rischio imminente di un danno grave e irreparabile, includeva una domanda di concessione dei provvedimenti provvisori con effetto immediato e *inaudita altera parte*, cioè ancor prima che la Polonia potesse presentare le proprie osservazioni. Il 27 luglio 2017, il vicepresidente della Corte ha accolto in via provvisoria questa domanda in attesa della pronuncia finale sul procedimento sommario³. La sua decisione si fonda sugli argomenti e gli elementi probatori adottati dalla Commissione e tiene conto del principio di precauzione⁴.

Con una mossa senza precedenti, il 13 settembre 2017, la Commissione ha integrato la propria domanda chiedendo alla Corte di richiedere alla Polonia anche il pagamento di un'indennità di mora per il caso in cui lo Stato membro non si conformasse ai provvedimenti provvisori della Corte⁵. In seguito alla richiesta della Polonia, la causa è stata deferita alla Grande Sezione della Corte che, il 20 novembre 2017 ha accolto integralmente la domanda della Commissione, pur consentendo alla Polonia di continuare il taglio degli alberi in questione ove fosse necessario per assicurare l'incolumità pubblica e in ogni caso solo sulla base di ragioni oggettive, in mancanza di alternative e tenuto conto del principio di pro-

³ Commissione v. Polonia (C441/17 R, non pubblicata, EU:C:2017:622) paragrafo 25.

⁴ *Ibidem* 23-25.

⁵ Commissione v. Polonia (C441/17 R, non pubblicata, EU:C:2017:877) paragrafo 7.

porzionalità⁶. La Corte si è riservata di decidere sulla domanda della Commissione di comminare una penalità di mora ma ne ha accettato il principio dichiarando che, se la Commissione considerasse che la Polonia non rispetta l'ordinanza in questione, dovrebbe nuovamente adire la Corte e fornire la prova della sua domanda. Su quella base, nel caso in cui la violazione fosse accertata, la Corte condannerà la Polonia al pagamento di una somma giornaliera di 100.000 euro a partire dalla notifica dell'ordinanza⁷.

La fase del contenzioso provvisorio offre spunto per diverse osservazioni. Innanzitutto, la controversia in oggetto tra la Commissione e la Polonia non è che un episodio – limitato ma importante – del dialogo/scontro tra le due sul rispetto dello stato di diritto in Polonia. La rapidità ed efficacia dell'intervento della Commissione sono un segno dell'importanza politica di questo tema per il Collegio dei Commissari. In secondo luogo, la richiesta di provvedimenti provvisori è piuttosto rara ma appare uno strumento particolarmente utile nel settore della protezione ambientale, e della natura in particolare⁸, ove la distruzione di habitat o specie protette costituisce spesso un danno serio, irreparabile e dimostrabile sulla base di elementi fattuali concreti. In questo caso, è stato pertanto possibile per la Commissione addurre elementi probatori sufficienti per dimostrare il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* di fronte alla difesa lacunosa e a volte contraddittoria della Polonia. La Commissione ha potuto avvalersi, durante le procedura provvisoria, di immagini satellitari del sistema COPERNICUS e anche di foto aeree⁹

⁶ *Ibidem*, paragrafo 119.

⁷ *Ibidem*, paragrafo 118.

⁸ Si veda ad esempio il caso della valle di Rospuda, anche in Polonia, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1191_en.htm; e, per quanto riguarda l'Italia, il caso C-503/06 R riguardante le norme sulla caccia in Liguria, che sollevò importanti questioni giuridiche interne in quanto per la prima volta un ordine di sospensione di una legge italiana (benché regionale) provenne dalla Corte di Giustizia dell'UE, "spiazzando" il Governo, dato che l'ordinamento italiano non ammette che la Corte di giustizia possa sospendere direttamente un atto legislativo interno, essendo ciò prerogativa esclusiva della Corte Costituzionale. Il Governo dovette quindi intervenire con un decreto legge di sospensione dell'applicazione della legge ligure, e impugnando poi la stessa legge davanti alla Corte Costituzionale (cfr. *L'Europa dei Diritti. La Corte di Giustizia e i cittadini dell'Unione*, a cura di G. GATTINARA - F. PAPPALARDO - F. DONZELLI, 2014, p. 231).

⁹ Commissione v. Polonia (C441/17 R, non pubblicata, EU:C:2017:877) paragrafo 111.

che hanno fornito alla Corte un'idea precisa dell'impatto delle misure polacche contestate ma hanno anche mostrato come, malgrado la prima ordinanza del luglio 2017, tali misure siano continuate ancora per qualche tempo – offesa gravissima allo stato di diritto e all'autorità della Corte¹⁰. In terzo luogo, l'interpretazione proposta dalla Commissione, e accettata dalla Corte, dell'articolo 279 TFEU è certamente innovativa e arricchisce gli strumenti disponibili alle due istituzioni per assicurare il rispetto del diritto europeo. La Corte, nel silenzio del Trattato che non specifica il tipo di provvedimento provvisorio, considera che l'articolo 279 le conferisca la competenza a prescrivere qualsiasi procedimento provvisorio necessario – ivi inclusa una penalità di mora - per garantire la piena efficacia della sentenza definitiva. La Corte sottolinea *ad abundantiam* la differenza tra questa misura che non ha carattere sanzionatorio e quella prevista esplicitamente dall'articolo 260 TFEU, sottolineando in particolare il valore di deterrente della penalità di mora.

La sentenza nel merito

Nella sentenza nel merito pronunciata il 17 aprile 2018, la Corte ricorda che la direttiva “*habitat*” impone agli Stati membri una serie di obblighi e di procedure specifiche intesi ad assicurare il mantenimento o, se del caso, il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli *habitat* naturali e delle specie di fauna e flora selvatiche di interesse per l'Unione, al fine di conseguire l'obiettivo più generale consistente nel garantire un livello elevato di tutela dell'ambiente per i siti protetti in forza della direttiva¹¹.

La Corte prosegue poi all'analisi relativa alla possibile violazione dell'articolo 6.3 della direttiva “*habitat*” e, dopo un ragionamento ricco e articolato, conclude che la Polonia ha violato tale disposizione in quanto non si è assicurata che le misure di gestione forestale non avrebbero pregiudicato l'integrità del sito Puszcza Białowieska¹².

Secondo una giurisprudenza costante, la valutazione d'incidenza

¹⁰ Commissione v. Polonia (C441/17 R, non pubblicata, EU:C:2017:877) paragrafo 89.

¹¹ Commissione v. Polonia (C441/17) paragrafo 106.

¹² *Ibidem*, paragrafo 269.

prevista dall'articolo 6.3 deve dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito all'assenza di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito provocati dalle misure oggetto della valutazione¹³. La Corte precisa che le misure di gestione forestale in questione, contrariamente a quanto sostenuto dalla Polonia, non consentono di realizzare l'obiettivo di conservazione ma costituiscono un piano o progetto non direttamente connesso alla gestione del sito e devono essere oggetto di un'opportuna valutazione d'incidenza secondo l'articolo 6.3¹⁴. La Corte considera che la valutazione d'incidenza condotta dalla Polonia nel 2015 è lacunosa, fondata su dati non aggiornati, non si riferisce agli obiettivi di conservazione e non definisce l'integrità del sito¹⁵.

Su questo punto, anche se la Corte applica un ragionamento classico, val la pena sottolineare l'importanza del *dictum* riguardante i piani di gestione forestale. In diversi Stati membri si scoprono conflitti tra le autorità incaricate della conservazione della natura e le autorità forestali perché le ultime tendono a considerare i propri piani di gestione – a carattere fortemente commerciale – come piani di gestione dei siti Natura 2000 e pertanto esenti dalla valutazione d'incidenza richiesta dall'articolo 6.3. Se si considera che circa il 50% dei siti Natura 2000 è costituito da foreste, è chiaro che l'interpretazione della Corte può risultare estremamente utile per prevenire possibili danni ai siti Natura 2000 derivanti dalla gestione forestale¹⁶.

Proseguendo nella sua argomentazione al fine di stabilire la presenza di un pregiudizio per l'integrità del sito Natura 2000, la Corte constata che le misure forestali prese dalla Polonia non contengono restrizioni relativamente all'età degli alberi o ai popolamenti forestali interessati, in particolare a seconda dell'habitat nel quale essi si trovano. Esse consentono l'abbattimento di alberi per motivi di «sicurezza pubblica», senza stabilirne le condizioni concrete. Inoltre, le misure di gestione forestale in questione consentono la rimozione di qualsiasi specie di albero morto, secco o moribondo – non solo quindi dell'abete rosso colonizzato dal bostrico tipografo. Simili operazioni non possono quindi, contraria-

¹³ *Ibidem*, paragrafo 120.

¹⁴ *Ibidem*, paragrafo 124.

¹⁵ *Ibidem*, paragrafo 134-141.

¹⁶ Su Natura 2000 e foreste si veda http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/faq_it.htm.

mente a quanto sostiene la Polonia, costituire misure che assicurano la conservazione del sito ma al contrario portano pregiudizio alla sua integrità. In effetti il bostrico tipografo non è individuato nel piano di gestione del 2015 come una minaccia per il sito Puszcza Białowieska, al contrario della rimozione di alberi centenari che è descritta come un potenziale pericolo¹⁷.

La Corte quindi respinge gli argomenti della Polonia sottolineandone le contraddizioni e la mancanza di proporzionalità delle azioni intraprese rispetto all'obiettivo perseguito. Essa non si lascia impelagare nella diaatriba scientifica – di cui prende atto – sulla necessità di intervenire o meno per arrestare la progressione del bostrico tipografo ma la utilizza per rinforzare la propria conclusione che la Polonia non poteva adottare le misure contese stante l'incertezza scientifica in merito ai loro effetti pregiudizievoli.

Passando poi alla disamina dell'articolo 6.1 della direttiva “*habitat*” e 4.1 e 4.2 della direttiva “*uccelli*”, la Corte conclude che la Polonia ha anche violato tali disposizioni poiché essa non ha stabilito le misure di conservazione necessarie conformi alle esigenze ecologiche dei tipi di habitat, delle specie e degli uccelli per i quali il sito in questione è stato designato¹⁸. Anche se il piano di gestione del sito del 2015 comprende misure corrispondenti a tali esigenze, esse non sono mai state applicate. La Corte sottolinea come la semplice adozione di misure di conservazione non sia sufficiente per rispettare i requisiti delle norme in questione se ad essa non fa seguito la loro effettiva attuazione¹⁹.

Questo *ob iter dictum* della Corte è di importanza fondamentale. Finora ci si poteva legittimamente chiedere se l'obbligo per gli Stati membri di stabilire misure di conservazione per i siti Natura 2000 potesse essere assolto con la semplice adozione delle misure di conservazione, basandosi sull'idea che le direttive imponessero solamente un'obbligazione di mezzi e non di risultato. Con la presente sentenza, la Corte chiarisce che tale obbligo non è solamente formale e gli Stati membri devono attuare concretamente le misure necessarie alla conservazione al fine di raggiungere un risultato. Per sostenere tale conclusione la Corte si avvale

¹⁷ Commissione v. Polonia (C441/17) paragrafi 160-163 e 173.

¹⁸ *Ibidem*, paragrafo 269.

¹⁹ *Ibidem*, paragrafi 213-214.

di un'interpretazione contestuale, facendo riferimento ad altre disposizioni della direttiva “*habitat*” che menzionano l'applicazione e l'attuazione delle misure di conservazione²⁰. Probabilmente l'interpretazione teleologica legata all'obiettivo della direttiva ha anche ispirato la conclusione della Corte.

Infine, la Corte considera che le misure prese dalla Polonia causano l'uccisione deliberata e il deterioramento o la distruzione dei siti di riproduzione di coleotteri saproxilici protetti dalla direttiva “*habitat*”. Pertanto la Polonia è anche venuta meno agli obblighi che le incombevano sulla base dell'articolo 12.1 a) e d) della direttiva.

Per quanto riguarda la direttiva «uccelli», la Corte considera che la Polonia ha violato le disposizioni dell'articolo 5 b) e d) in quanto essa non ha agito per evitare che tali specie non venissero uccise o disturbate durante il periodo di riproduzione e di dipendenza e i loro nidi e le uova non venissero deliberatamente distrutti, danneggiati o asportati.

Conclusioni

Al di là della rilevanza politica e dell'importanza della conservazione della foresta di Białowieża, la presente sentenza apporta importanti chiarimenti relativi all'interpretazione della nozione di provvedimenti provvisori ai sensi dell'articolo 279 TFEU e degli obblighi incombenti agli Stati membri in relazione alle misure di conservazione richieste dall'articolo 6.1 della direttiva “*habitat*” e alla opportuna valutazione d'incidenza prescritta dall'articolo 6.3 della suddetta direttiva nel caso dei piani di gestione forestale.

²⁰ *Ibidem*, paragrafo 214.

ALBERTO ABRAMI, *Legislazione e amministrazione del paesaggio. Un'indagine critica*, Aracne, Roma 2018, pp.1-239.

Quando venne emanato il Codice dei Beni culturali e del Paesaggio, D.Lgs n. 42 del 2004, si intese dare forma organica, oltretutto alla tutela dei Beni storico-artistici, alla tutela dei Beni paesaggistici – che è quanto qui interessa – la quale era stata ritenuta incompiuta, comunque necessitava di essere migliorata, in seguito all'emanazione del testo unico n.490 del 1999 che aveva svolta la stessa funzione.

La nuova codificazione paesaggistica si muove – come già la normazione del 1999 – nel solco tracciato dalla legge n. 431 del 1985 che in buona parte aveva mandato in soffitta la legge n. 1497 del 1939. Essa però riponeva una eccessiva fiducia nella pianificazione paesaggistico-ambientale di competenza delle Regioni e, in tal senso, era rimasta in larga parte disattesa per via dell'inerzia regionale. Per questa ragione il Codice del paesaggio venne salutato al suo apparire con grande entusiasmo dai commentatori, i quali assisteranno, peraltro, negli anni successivi, a modifiche tutt'altro che marginali.

Il lavoro di Abrami presenta, rispetto alla maggioranza dei commentatori del Codice, un tratto originale, quando nota, con malcelato disappunto, che da tutto il testo normativo è stato espunto il termine ambiente in ossequio, evidentemente, ad una precisa scelta del legislatore. Facendo però, in tal modo, un passo indietro rispetto alla pregressa normazione del 1985 quando si dettò, come sopra si è accennato, un nuovo assetto, per molti versi rivoluzionario, sulla protezione dei beni paesaggistici, anche se la sostanza di tale protezione veniva affidata ad una logica pianificatoria i cui contenuti erano tutti da definire. Ma i contorni della tutela, con la previsione, non già del piano paesaggistico, bensì paesaggistico-ambientale, erano chiari, perché si superava la concezione protezionistica limitata ad aree connotate da una peculiare bellezza, come nella legge n.1497 del 1939, per comprendere, nella nuova tutela, una serie di ambiti territoriali e sistemi ecologici strutturali al nostro paesaggio-ambiente.

La tutela ambientale faceva, dunque, ingresso, con la legge n.431 del 1985 – che recava il titolo di per sé significativo di “disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale” – nel nostro ordinamento giuridico. La protezione di tali aree era l'effetto delle scelte operate direttamente dal legislatore attraverso l'individuazione di categorie di beni. Intendiamoci, la tutela dei beni ambientali si era già affacciata nel nostro ordinamento, quello urbanistico, alla vigilia, o quasi, dell'attuazione dell'ordinamento regionale e aveva poi dato luogo, nella legislazione di alcune Regioni, le più avvedute, alla cosiddetta pan-urbanistica, in quanto non si limitava a disciplinare l'attività edilizia, ma si faceva carico anche

della dimensione paesaggistica ed ecologica del territorio. Quell'urbanistica regionale non deve avere però sortito gli effetti desiderati- soprattutto a causa dell'inerzia protezionistica di non poche Regioni- se lo Stato pensò di rielaborare massicciamente con la legge n. 431 del 1985, la legislazione paesaggistica fondata sulla legge n.1497 del 1939 introducendo l'ulteriore novità del piano paesaggistico- ambientale non più facoltativo, ma obbligatorio. E rivendicando, in tal modo, la piena autonomia della materia del paesaggio dall'urbanistica.

Nel Codice del paesaggio della tutela ambientale, osserva l'Autore, non se ne parla, ed il piano viene definito solo "paesaggistico". Quale sia stata la ragione di una tale scelta non risulta però chiaro, non essendo venute meno le ragioni della connessione fra tutela paesaggistica e tutela ambientale, quanto meno in relazione ai beni tutelati per legge secondo l'individuazione operata dalla legge n.431 del 1985; individuazione non certo negata, ma anzi ripresa integralmente dal Codice e dalle sue integrazioni successive, e dalla quale risulta chiaro l'interesse naturalistico-ambientale della protezione, come ben viene evidenziato da Abrami. Questi, quando ci intrattiene, con dovizia, sulla protezione di alcune categorie di beni, come le zone umide, le riserve naturali, i parchi ecc., ma anche i territori boscati, ci fa notare che la funzione esercitata da tali beni, prima di essere paesaggistica, nel senso culturale-identitario, secondo la previsione codicistica, è tipicamente ambientale. Si pensi ai boschi- rileva l'Autore- intesi come categoria di beni, la cui funzione, oltre ad assorbire l'anidride carbonica dell'atmosfera, è quella della regolazione idrica, della difesa dell'assetto idrogeologico, della mitigazione del clima, della salvaguardia della biodiversità ecc. nonché, ovviamente anche quella di fornire prodotti legnosi ed altri frutti di natura commestibile. Il bosco, insomma, non lo si qualifica tanto per il profilo culturale- identitario, come fa il Codice quando definisce il paesaggio, quanto, va inteso, come un sistema ecologico vivente fornitore di servizi di interesse ambientale; considerato, quindi, in modo dinamico e non statico. Lo stesso potremmo dire, ma non solo di esse, delle zone umide la cui protezione è derivata dalla necessità di mantenere l'equilibrio ecologico insieme alla salvaguardia dell'approdo degli uccelli acquatici.

Vi è, a parere dell'Autore, una contraddizione nel Codice, quando evita di far mergere in tutto il testo normativo, il termine ambiente, a meno che, viene ancora rilevato, non si ritenga che la protezione ambientale sia tornata ad essere un fatto esclusivamente di interesse urbanistico, come nella cosiddetta pan-urbanistica, e quindi di competenza dei piani regolatori comunali, nonostante che il Codice si prenda poi cura delle "aree compromesse e degradate", e cioè di un dato il cui interesse è chiaramente urbanistico-edilizio, sicché il piano viene a svolgere una funzione surrogatoria di tale attività.

Se le cose stanno in questi termini, osserva Abrami, rimane però da spiegare la sovraordinazione del piano paesaggistico sulla pianificazione urbanistica, come viene espressa con tutta evidenza dal Codice. E, allo stesso modo, mal si spiega la medesima sovraordinazione del piano paesaggistico al piano, squisitamente naturalistico, di competenza degli Enti Parco e delle Riserve naturali, secondo la legislazione speciale.

Veniamo ora all'articolazione del pregevole volume che procede per quattro densi capitoli, nel primo dei quali l'Autore ci aiuta a comprendere il filo conduttore della nostra evoluzione legislativa sul paesaggio, da quando l'interesse era rivolto esclusivamente alla sua bellezza, vissuta come fatto soggettivo e di tipo estetico - come nella legge del 1922 e poi del 1939 - fino al momento in cui le bellezze naturali evolvono ed assumono, con la legge n. 431 del 1985, un valore oggettivo di carattere paesaggistico-ambientale. Finché si arriva alla vigente legislazione dove il territorio protetto è espressivo di valori culturali rappresentativi dell'identità nazionale nelle sue interrelazioni con i fattori naturali ed umani.

In questo stesso primo capitolo si innesta l'interesse nei confronti di quell'urbanistica attenta ai fenomeni ambientali, espressa, prima con la legislazione nazionale nella seconda metà degli anni sessanta, e quindi, in seguito al decollo dell'ordinamento regionale, con la legislazione di quelle Regioni che si mostrano avvertite ai risvolti ecologici della disciplina dell'uso del territorio.

Nel secondo capitolo l'Autore procede all'esame delle diverse categorie dei beni protetti classificandoli secondo le disposizioni del Codice, e cioè, come bellezze individue e d'insieme, ai sensi delle prescrizioni della legge n. 1497 del 1939, come beni individuati dalla legge n.431 del 1985 e come beni vincolati dal piano paesaggistico per le previsioni che ne fa il d.lgs. n.42 del 2004, ossia il Codice.

In modo esaustivo vengono esaminate le diverse categorie di beni già vincolati *ex lege* n.431 del 1985, esaminandone partitamente le caratteristiche e, particolarmente, quelle relative ai territori boscati riguardo ai quali Abrami mostra tutta la sua preparazione, ben nota, del resto, ai giuristi del settore. Veniamo in tal modo a conoscere il significato di "territori costieri," di "laghi" di "corsi d'acqua", di "catene montuose, di "ghiacciai e circhi glaciali", di "parchi e riserve" e delle loro "zone contigue", di "zone umide", di "zone archeologiche" e dei "vulcani", ed, inoltre, delle ragioni della protezione degli usi civici e delle università agrarie, informandoci della dottrina e delle decisioni giurisprudenziali in merito alla individuazione delle singole aree.

Riguardo agli usi civici ci pare interessante la presa di posizione dell'Autore il quale ritiene che essi seguitino appartenere alla competenza statale rilevando il risvolto ambientale prima di quello agro-forestale, di competenza regionale, oltretutto la loro appartenenza all'ordinamento civile in ragione della condizione privatistica dei beni.

Nel terzo capitolo troviamo un'ampia disamina del piano paesaggistico, che è lo strumento mediante il quale si realizza concretamente la protezione territoriale. Dall'iniziale esposizione dei caratteri generali del piano si passa all'individuazione della sua struttura e quindi all'indicazione delle sue finalità, per giungere poi all'esposizione dei meccanismi normativi relativi alla approvazione ed esecutività del piano. Meccanismi normativi, dicevamo, i quali manifestano, insieme al ruolo svolto dalla Regione, la evidente presenza dello Stato, significativa dell'interesse nazionale connesso alla protezione del paesaggio.

Particolarmente interessanti le considerazioni di Abrami in relazione ai rap-

porti tra il piano paesaggistico e gli altri tipi di piano previsti dal nostro ordinamento, laddove il Codice afferma la generale supremazia del primo sugli altri piani di settore compreso quello di bacino. E qui incontra le osservazioni critiche dell'Autore che di tale piano ne mette in evidenza la funzione di salvaguardia del suolo e di sanità delle persone, oltre che di conservazione delle cose all'interno dell'area oggetto del piano di bacino, oggi distrettuale. Tant'è che, sulla base della diversa rilevanza degli interessi, viene suggerita, come ragionevole, una prescrizione di cedevolezza del piano paesaggistico nei confronti del piano di bacino, invece di affermarne la supremazia.

Altrettanto interessanti sono i rilievi relativi ai cosiddetti contesti ulteriori, rappresentati da quei territori sui quali non grava il vincolo paesaggistico, ma che, tuttavia, divengono di interesse del piano paesaggistico ai fini della salvaguardia dell'omogeneità del paesaggio, e quindi sono oggetto delle misure di utilizzazione previste dal piano. Ma non possiamo neppure dimenticare, perché viene avvertito come una lacuna, il pressoché insignificante richiamo, che ne fa il Codice, ai paesaggi rurali, ovverosia agli aspetti agrari del territorio.

Il quarto capitolo ha per oggetto il sistema delle autorizzazioni e descrive gli interventi, accompagnati da rilievi critici, relativi alla repressione delle violazioni paesaggistiche. Al di là delle ipotesi che sono espressamente esentate dall'autorizzazione paesaggistica, tutte le attività che possono incidere sul paesaggio, e che vengono elencate dal Codice, richiedono il provvedimento di autorizzazione, mediante il quale si rimuove il divieto imposto ai possessori dei beni vincolati di distruggerli o di modificarli, così da recare pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto della protezione.

Il capitolo si chiude con l'indicazione dei procedimenti e dell'applicazione delle sanzioni amministrative e penali nel caso delle violazioni delle disposizioni codicistiche come dei piani paesaggistici, eppoi con un lungo svolgimento del cosiddetto delitto paesaggistico.

MICHELE SANFILIPPO

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.

Enrico Bucci, PhD. in Biochimica e Biologia molecolare (2001), è stato ricercatore presso l'istituto IBB (CNR) fino al 2014. Dal 2006 al 2008 ha diretto il gruppo R&D al *Bioindustry Park* del Canavese. Nel 2016 ha fondato Resis Srl, azienda dedicata alla promozione dell'integrità della ricerca scientifica pubblica e privata. È professore aggiunto alla Temple University di Philadelphia presso il dipartimento di Biotecnologie. È consulente per l'integrità nella ricerca scientifica per diverse istituzioni pubbliche e private, sia in Italia che all'estero. Il suo lavoro nel campo dell'integrità scientifica è apparso su diverse riviste nazionali e internazionali, inclusa *Nature* ed è stato premiato a Washington nel 2017 con il "*Giovan Giacomo Giordano NIAF Award for Ethics and Creativity in Medical Research*".

Daniela Camici, avvocato presso l'ufficio legale di Gruppo Ca.

Valentina Cavanna, laureata *cum laude* e dignità di stampa in Giurisprudenza e in Scienze Internazionali e Diplomatiche, avvocato, si occupa di diritto dell'ambiente. È autrice di numerose pubblicazioni sulle principali riviste del settore. È altresì cultore della materia in "Istituzioni di Diritto Pubblico" presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Genova. Nella sua attività di ricerca si dedica in particolare all'approfondimento dei temi del diritto dell'ambiente, nonché di ecologismo, *food law* e diritti umani.

Matteo Ceruti, avvocato amministrativista, svolge attività di assistenza giudiziale e consulenza stragiudiziale pe 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.

Elena Felici, avvocato associato presso lo Studio Legale Pavia e Ansaldo. Ha maturato una significativa esperienza nel settore del diritto ambientale e segue abitualmente problematiche di tipo ambientale connesse ad operazioni straordi-

narie e di acquisizione di società (dalla *due diligence* all'accertamento e gestione dei rischi ambientali), al trasferimento ed alla dismissione di siti industriali contaminati, anche nell'ambito di procedure concorsuali. Ha acquisito, inoltre, una significativa esperienza nell'assistenza ai clienti nei contatti e trattative con le autorità nei procedimenti amministrativi relativi a messa in sicurezza e bonifica di siti contaminati, ed alla fase autorizzatoria della gestione tipica, nonché nel contenzioso relativo a tematiche ambientali (danno ambientale, responsabilità e risarcimento del danno). È altresì membro dell'*International Bar Association* (IBA).

Andrea Gallarini, laureato in Giurisprudenza nel 2009 presso l'Università degli Studi di Milano ha successivamente frequentato la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali, conseguendone il diploma nel 2012. A partire da febbraio 2018 ha iniziato la sua collaborazione con lo Studio Legale Maschietto Maggiore Besseghini, dedicandosi principalmente al diritto ambientale, al *real estate* e al diritto degli appalti.

Adabella Gratani, avvocato, giudice onorario, dottore di ricerca in diritto pubblico, docente a contratto in corsi e *master* ambientali.

Roberto Losengo, avvocato in Milano. È membro della Commissione Ambiente dell'Ordine degli Avvocati di Milano.

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.

Luca Montolivo, *senior associate* presso Studio Legale Pavia e Ansaldo. Dopo aver conseguito la laurea a pieni voti in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Pavia ha frequentato un corso di perfezionamento in diritto dei mercati finanziari. Si occupa di diritto societario, commerciale e ambientale.

Matteo Montorsi, 13 settembre 1987 Milano. Dottorando in ricerca in diritto penale presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca. Ha conseguito la laurea in giurisprudenza nel 2012, presso l'Università degli Studi di Milano, con pieni voti assoluti e lode, discutendo una tesi in materia di misure di sicurezza e di prevenzione. Ha superato positivamente l'esame per l'abilitazione all'esercizio della professione forense, nel 2018, presso la Corte di Appello di Milano.

Stefano Nespor, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto dell'ambiente, diritto amministrativo e diritto del lavoro.

Nicola Notaro, funzionario della Commissione europea, Direzione Generale Ambiente, Capo dell'Unità "Protezione della Natura". Le opinioni contenute nel presente articolo sono espresse a titolo personale e non vincolano la Commissione europea.

Claudia Pengue, avvocato in Milano. Associata presso lo Studio BFEA – Brambilla Fuzier e associati. Delegata alle politiche cittadine, metropolitane e all'urbanistica da parte del WWF Italia per la Lombardia. Cultrice, presso l'Università degli Studi di Bergamo, di Diritto dell'ambiente dal 2014 e successivamente tutor della clinica legale di Diritto dell'ambiente.

- 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*.
- Ginevra Ripa*, avvocato in Milano, si occupa principalmente dei reati contro la Pubblica amministrazione, violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro e reati ambientali.
- Michele Sanfilippo*, Avvocato abilitato alle giurisdizioni superiori, accademico della Accademia italiana di scienze forestali, membro del Club giuristi dell'ambiente, docente presso Università di Parma.
- Ilaria Tani*, avvocato del Foro di Milano, già funzionario giuridico presso la *Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea (United Nations Office of Legal Affairs, New York, U.S.A.)*, docente in diritto internazionale del mare presso l'Università di Milano-Bicocca, occasionalmente partecipa come delegato e consulente giuridico in negoziati internazionali sul diritto internazionale del mare presso le Nazioni Unite e l'Unione europea.
- Agnese Uva*, ha conseguito in data 8 aprile 2014 la Laurea in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Parma, discutendo una tesi di ricerca in diritto tributario comparato. Ha condotto le sue ricerche presso l'IRJS, *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne*, Centro di ricerca dell'*Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, che ha frequentato nell'ambito del Programma di Studi Erasmus, nell'anno accademico 2011/2012. Abilitata all'esercizio della professione forense da settembre 2016, è iscritta all'Albo degli Avvocati di Lecce. Ha collaborato dal mese di giugno 2018 con lo studio legale MMLEX di Milano, operando nel dipartimento "Ambiente e Energia", "Contenzioso e Arbitrati", "Diritto Amministrativo" e "Real Estate".
- Federico Vanetti*, avvocato amministrativista, specializzato in diritto ambientale, urbanistica ed edilizia, membro del direttivo di AUDIS.

Finito di stampare nel mese di febbraio 2019
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)