

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

4-2018

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, *L'estinzione degli insetti. Reazioni a catena* 673

CONTRIBUTI

GERMANA CASSAR, *Il pacchetto legislativo "energia pulita per tutti gli europei" e le novità introdotte dalla direttiva 2018/844/UE in materia di efficienza energetica* 675

STEFANO NESPOR, *Il dengue* 687

CHIARA FABRIS, ANNA MAZZI, *"End of waste": dopo lo stop ai criteri regionali caso per caso, lo stato intervenga in fretta* 689

ADABELLA GRATANI, *Salute, salubrità e vincoli di bilancio. Un'imposta ambientale propria europea* 707

GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

MATTEO CERUTI, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere al vaglio della Corte Costituzionale. Nota a Corte Costituzionale, 14 dicembre 2018, n. 235.* 739

LORENZO SPALLINO, *Interventi in assenza di autorizzazione paesaggistica, loro percepibilità e applicazione del principio di proporzionalità alle misure ripristinatorie. Nota a T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 6 dicembre 2018, n. 1167.* 751

PAOLA BRAMBILLA, *Il porto d'armi, anche da caccia, non è un diritto ma un'eccezione a un divieto generale. Nota a T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 22 dicembre 2018, n. 2832.* 761

ANDREA RANGHINO, *Autorizzazione integrata ambientale: quando l'inosservanza delle prescrizioni può dirsi relativa all'attività di gestione di rifiuti?.* Nota a Corte di Cassazione penale, Sez. III, 9 ottobre 2018, n. 50143. 773

- ALBERTO NICÒTINA, ROBERTO SAGLIMBENI, *Reati edilizi e atti amministrativi illegittimi: confermata la centralità del bene giuridico "ambiente".* Nota a Corte di Cassazione penale, Sez. III, 7 giugno 2018, n. 49687. 780
- ROBERTO LOSENGO, *Violazione delle prescrizioni dell'A.I.A.: anche gli scarichi fuori tabella sono emissioni penalmente rilevanti.* Nota a Corte di Cassazione penale, sez. III, 14 novembre 2018, n. 51480. 791
- VINCENZO MORGIONI, Nota a Corte di Cassazione penale, Sez. III, 18 settembre 2018, n. 52993 796
- GIUSEPPE MARINO, *È onere dell'obbligato provare di avere eseguito in modo completo le misure di riparazione anche nel caso in cui la metodica di analisi utilizzata non permetta di accertare se la bonifica del sito inquinato sia stata effettuata in modo completo.* Nota a Corte di Cassazione, Sez. III, 27 settembre 2018, n. 23195. 807
- EVA MASCHIETTO, *L'azione per il risarcimento del danno ambientale da compromissione di habitat fluviale: il Tribunale di Bologna riconosce pienamente le ragioni del Ministero.* Nota a Tribunale di Bologna, Sez. III Civile, 10 ottobre 2018, n. 2663. 812

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

a cura di Tullio Scovazzi

- TULLIO SCOVAZZI, *La sentenza d'appello sul caso Urgenda* 821

FOCUS

a cura di Marco Onida

- MARCO ONIDA, *Riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente: recenti sviluppi legislativi* 855

AMBIENTE IN GENERALE

STEFANO NESPOR, <i>Il dengue</i>	687
MARCO ONIDA, <i>Riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente: recenti sviluppi legislativi</i>	855
GERMANA CASSAR, <i>Il pacchetto legislativo "energia pulita per tutti gli europei" e le novità introdotte dalla direttiva 2018/844/UE in materia di efficienza energetica</i>	675
ADABELLA GRATANI, <i>Salute, salubrità e vincoli di bilancio. Un'imposta ambientale propria europea</i>	707
MATTEO CERUTI, <i>Il dibattito pubblico sulle grandi opere al vaglio della Corte Costituzionale</i>	739
Ambiente – Art. 7, commi 2 e 5, L.R. Puglia n. 28/2017 – Disciplina del dibattito pubblico su opere nazionali – Interferenza sull'attività amministrativa di competenza dello Stato – Violazione degli art. 118, comma 1 e 97 Cost. – Illegittimità costituzionale. (<i>Corte Cost. n. 235/2018</i>)	739
Ambiente – Art. 7, comma 12, L.R. Puglia n. 28/2017 – Disciplina del dibattito pubblico regionale – Limitata applicazione alle opere regionali – Violazione degli artt. 97, comma 1, 117, comma 2, lettera m), e comma 3, e 118 Cost. – Illegittimità costituzionale – Non sussiste. (<i>Corte Cost. n. 235/2018</i>)	739

BENI CULTURALI E AMBIENTALI

LORENZO SPALLINO, <i>Interventi in assenza di autorizzazione paesaggistica, loro percepibilità e applicazione del principio di proporzionalità alle misure ripristinatorie</i>	751
Beni culturali e ambientali – Vincolo paesaggistico – Modifica dell'aspetto esteriore del bene – Non percepibilità della modificazione – Diniego di compatibilità paesaggistica – Illegittimità. (<i>T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 1167/2018</i>).	751

- Beni culturali e ambientali – Vincolo paesaggistico – interventi realizzati in assenza di autorizzazione paesaggistica – Misure ripristinatorie – Valutazione delle conseguenze sui fabbricati circostanti – Necessità. (*T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 1167/2018*). 751
- ALBERTO NICÒTINA, ROBERTO SAGLIMBENI, *Reati edilizi e atti amministrativi illegittimi: confermata la centralità del bene giuridico “ambiente”* 780
- Reati edilizi – Permesso di costruire – Difformità delle opere realizzate – Sindacabilità dell’atto amministrativo da parte del giudice penale – Sussiste – Accertamento prescrizione – Annullamento senza rinvio. (*Cass. pen., n. 49687/2018*). 780

BONIFICA E RISANAMENTO AMBIENTALE

- GIUSEPPE MARINO, *È onere dell’obbligato provare di avere eseguito in modo completo le misure di riparazione anche nel caso in cui la metodica di analisi utilizzata non permetta di accertare se la bonifica del sito inquinato sia stata effettuata in modo completo* 807
- Danni ambientale – Risarcimento del danno residuo alla bonifica del sito contaminato – Art. 18, Legge n. 349/1986 – Domanda pendente alla data di entrata in vigore della Legge. n. 97/2013 – Disciplina applicabile – Onere della prova. (*Cass. 23195/2018*). 807

DANNI

- EVA MASCHIETTO, *L’azione per il risarcimento del danno ambientale da compromissione di habitat fluviale: il Tribunale di Bologna riconosce pienamente le ragioni del Ministero* 812
- Danno Ambientale – Compromissioni temporanee dell’ambiente – Risarcibilità. (*Trib. Bologna, Sez. III Civile, n. 2663/2018*). 812
- Danno Ambientale – Azione risarcitoria e criteri di determinazione dell’obbligazione – Retroattività – Limiti. (*Trib. Bologna, Sez. III Civile, n. 2663/2018*). 812
- Danno Ambientale – Azione di condanna al pagamento dell’equivalente monetario in subordine rispetto al risarcimento in forma specifica – Possibilità anche in assenza di domanda. (*Trib. Bologna, Sez. III Civile, n. 2663/2018*). 812
- Danno Ambientale – Azione risarcitoria ex art. 311 D. Lgs. 152/06

- Alternatività rispetto all’ordinanza Ministeriale ex art. 313 D. Lgs. 152/06 – Sussiste. (*Trib. Bologna, Sez. III Civile, n. 2663/2018*). 812

CACCIA E PESCA

- PAOLA BRAMBILLA, *Il porto d’armi, anche da caccia, non è un diritto ma un’eccezione a un divieto generale* 761
- Caccia e pesca – Licenza di porto di fucile per uso caccia – Rinnovo – Diniego – Discrezionalità amministrativa – Ratio – Tutela della sicurezza pubblica. (*T.A.R. Lombardia, Milano, n. 2832/2018*). 761
- Caccia e pesca – Diniego di porto d’arma – Ragioni. (*T.A.R. Lombardia, Milano, n. 2832/2018*). 761

FLORA E FAUNA

- STEFANO NESPOR, *L’estinzione degli insetti. Reazioni a catena* 673

CLIMA

- TULLIO SCOVAZZI, *La sentenza d’appello sul caso Urgenda* 821

RIFIUTI

- CHIARA FABRIS, ANNA MAZZI, *“End of waste”: dopo lo stop ai criteri regionali caso per caso, lo stato intervenga in fretta* 689
- VINCENZO MORGIONI, Nota a Corte di Cassazione penale, Sez. III, 18 settembre 2018, n. 52993TT. (C). 796
- Reati ambientali – Art. 183, comma 1, lett. a) D.Lgs. n. 152/2006 – Rifiuto – Nozione – Correlazione a dati obiettivi connaturanti la condotta di “disfarsi”. (*Cass. pen. n. 52993/2018*). 796
- Reati ambientali – Art. 183, comma 1, lett. bb) D.Lgs. n. 152/2006 – Deposito temporaneo – Nozione – Estendibilità della disciplina al raggruppamento di rifiuti – Onere della prova. (*Cass. pen. n. 52993/2018*). 797
- Reati ambientali – Art. 256 D.Lgs. n. 152/2006 – Elemento soggettivo – Dovere di informazione degli operatori professionali – Buona fede – Idoneità a escludere la responsabilità penale. (*Cass. pen. n. 52993/2018*). 797

AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE

- ANDREA RANGHINO, *Autorizzazione integrata ambientale: quando l'inosservanza delle prescrizioni può dirsi relativa all'attività di gestione di rifiuti?* 773
- Rifiuti – Gestione dei rifiuti – Approccio integrato – Ciclo dei rifiuti – Nozione ampia. 773
- Autorizzazione Integrata Ambientale – Inosservanza delle prescrizioni – Violazione di legge. (*Cass. pen., n. 50143/2018*). 773
- ROBERTO LOSENGO, *Violazione delle prescrizioni dell'A.I.A.: anche gli scarichi fuori tabella sono emissioni penalmente rilevanti* 791
- Inosservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione integrata ambientale – Scarichi in acque superficiali – Superamento dei valori limite – Definizione di emissione – Rilevanza penale. (*Cass. pen., n. 51480/2018*). 791

L'estinzione degli insetti. Reazioni a catena

STEFANO NESPOR

Nel febbraio del 2018 sono stato a Srilanka, un'isola stupenda a forma di perla collocata sotto l'India. L'interno è montagnoso, abbondano le foreste e le piantagioni di tè. Le coste, con spiagge stupende sono popolate da alberghi di tutte le dimensioni e di tutti i livelli di prezzo per accogliere un flusso interminabile di turisti.

È stata la mia terza visita all'isola, le prime due risalgono agli anni Ottanta. Molto è cambiato, naturalmente. Auto e migliaia di tuk tuk (riscio montati su Vespe, sul modello dell'Ape Piaggio) hanno invaso le strette strade che percorrono le coste, gli elefanti sono scomparsi dal paesaggio (sono ora solo nei parchi nazionali).

È ciò che è accaduto, negli ultimi trent'anni, in tutti i paesi del Sud-Est asiatico, dalla Thailandia al Vietnam dove la mancanza di infrastrutture (in realtà, Srilanka ha alcune efficienti linee ferroviarie) e il veloce accrescersi del benessere ha avuto, come primo visibile effetto, un traffico incontenibile con tutte le inevitabili conseguenze di inquinamento.

Ma il cambiamento forse più impressionante è costituito dal fatto che sulle spiagge i turisti non sono più vittime di mosche, zanzare, coleotteri. Non ci sono più nugoli di farfalle come un tempo, sono scomparse le onnipresenti api (ce n'erano 67 specie sull'isola). Anche le zanzariere, una volta indispensabili per sopravvivere durante la notte, non sono più necessarie. La quotidiana diffusione di insetticidi (la mattina presto si sente ovunque il rumore degli apparecchi che li diffondono) ha sgombrato le vacanze dei turisti dai fastidi provocati da ronzii e punture.

Naturalmente, c'è, inevitabile, l'effetto descritto da Rachel Carson in *Primavera silenziosa*: non ci sono più uccelli di ogni tipo (ho visto, du-

rante i miei giri sulla costa, un solo martin pescatore) e si sono ridotte le tartarughe marine, che un tempo depositavano ovunque le loro uova sulla spiaggia. Il silenzio delle spiagge di Srilanka non è stato provocato dalle esigenze degli agricoltori di incrementare i loro raccolti né dall'ansia di profitto delle industrie chimiche, come descrive Rachel Carson, ma dalla domanda dei turisti che vogliono vacanze senza insetti. Presumo che la stessa esigenza i turisti la manifestino anche altrove, sulle spiagge dell'Africa e del Sud dell'Asia.

È un efficace contributo al processo di estinzione degli insetti, segnalato proprio recentemente da vari studi, dai quali risulta che il tasso di estinzione degli insetti è 8 volte più veloce di quello di mammiferi, uccelli e rettili: il declino della popolazione mondiale riguarda attualmente il 40% dei 30 milioni di specie; del 53% è la riduzione della popolazione di lepidotteri, l'ordine che include le farfalle, che in genere sono il campanello d'allarme del diffondersi di situazioni di inquinamento. Uno studio pubblicato in Germania (su Plosone) nel 2017 ha segnalato un declino nelle aree protette del 75% di tutti gli insetti dotati di ali nel corso di 27 anni (al di fuori di aree protette, il declino è probabilmente ancora superiore).

Sulla rivista *Biological Conservation* di febbraio 2018 una ricerca dell'Università di Sydney avverte: da qui a 100 anni tutti gli insetti potrebbero diventare un ricordo. Le cause sono note: agricoltura intensiva su scala industriale, utilizzo di pesticidi (che, tra l'altro, sterilizzano il suolo uccidendo le larve), deforestazione e, in dimensioni sempre maggiori, esigenze turistiche.

Ma, ricorda la ricerca, per una reazione a catena, ad andarsene non saranno soltanto loro. Gli insetti trasportano pollini, puliscono vegetazione e animali e costituiscono cibo per altri insetti e animali, dai pesci ai volatili agli anfibi. Una funzione decisiva all'interno dell'equilibrio della natura: se scompaiono, ce ne andiamo tutti. Anche i turisti.

*Il pacchetto legislativo
“energia pulita per tutti gli europei” e le novità
introdotta dalla direttiva 2018/844/UE
in materia di efficienza energetica*

GERMANA CASSAR

1. Gli Obiettivi della Politica Energetica dell’Unione Europea. – 2. La Direttiva (UE) 2018/844 sulla prestazione energetica nell’edilizia. – 2.1 Gli Obiettivi. – 2.2 Strategie di ristrutturazione degli immobili a lungo termine. – 2.3 Finanziamenti rivolti all’efficienza energetica per ristrutturazioni. – 2.4 Impianti tecnici per l’edilizia, la mobilità elettrica e l’indicatore di predisposizione degli edifici all’intelligenza. – 2.5 Ispezioni e controlli. – 2.6 I poteri della Commissione UE. – 3. Stato di Attuazione in Italia delle Direttive Comunitarie in materia di prestazione energetica negli edifici.

1. *Gli Obiettivi della Politica Energetica dell’Unione Europea*

L’Unione europea è il terzo produttore mondiale (con meno del 10% delle emissioni globali) di gas a effetto serra responsabile dei cambiamenti climatici. Il primo produttore è la Cina, con circa il 29%, mentre gli Stati Uniti sono il secondo produttore, con circa il 14% delle emissioni globali.

In tale contesto, l’Unione Europea ha fissato ambiziosi impegni per ridurre ulteriormente le emissioni di gas a effetto serra di almeno il 40% entro il 2030 rispetto al 1990.

A seguito della presentazione da parte della Commissione UE del pacchetto legislativo “Energia pulita per tutti gli europei” nel novembre 2016, è stata adottata la Direttiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 volta a contribuire agli obiettivi di efficienza energetica negli edifici (che modifica la direttiva 2010/31/UE sulla presta-

zione energetica nell'edilizia e la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica).

Successivamente, a dicembre del 2018, sono state adottate:

1. la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili dell'11 dicembre 2018 n. 2008/2001/EU (pubblicata sulla GUUE 21 dicembre 2018, n. L 328);

2. la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica dell'11 dicembre 2018 n. 2008/2002/EU (pubblicata sulla GUUE 21 dicembre 2018, n. L 328);

3. il Regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima che modifica le direttive (CE) n. 663/2009 e (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE e 2013/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive del Consiglio 2009/119/CE e (UE) 2015/652 e che abroga il regolamento (UE) n. 525/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio (pubblicata sulla GUUE 21 dicembre 2018, n. L 328).

Il quadro normativo delineato si prefigge di conseguire una migliore efficienza energetica, potenziare l'utilizzo di risorse rinnovabili, gestire il mercato dell'elettricità e costituire un'Unione dell'energia.

Sulle energie rinnovabili l'obiettivo vincolante è quello di raggiungere il 32% di energie rinnovabili entro il 2030, con una clausola di revisione al rialzo entro il 2023, un maggiore utilizzo di biocarburanti di seconda generazione per i trasporti, nuove misure per sostenere l'autoconsumo.

Per quanto riguarda i biocarburanti, entro il 2030 una quota minima di almeno il 14% del carburante a fini di trasporto dovrà provenire da fonti rinnovabili. In particolare, i biocarburanti di prima generazione, derivati da colture alimentari, non potranno superare il livello massimo raggiunto nel 2020 e in ogni caso non dovranno coprire una quota superiore al 7% del consumo finale del trasporto su strada o su rotaia, mentre la quota dei biocarburanti di seconda generazione, prodotti da scarti e residui agricoli, e di biogas dovrà essere almeno dell'1% nel 2025 e del 3,5% nel 2030. I biocarburanti di prima generazione come l'olio di palma, che hanno un forte impatto sul cambio di destinazione d'uso delle terre e un impatto negativo sulle emissioni di CO₂, dovranno essere gradualmente eliminati attraverso un processo di certificazione per

i biocarburanti con un basso impatto sul cambio di destinazione d’uso delle terre, che dovrà essere istituito.

Per quanto riguarda l’autoconsumo, gli Stati Ue devono garantire che i consumatori abbiano diritto a diventare auto-consumatori di energia rinnovabile, potendo generare energia rinnovabile per il proprio consumo, immagazzinando e vendendo quella prodotta in eccesso, senza penalizzazioni o tasse ad hoc.

Nel settore del riscaldamento e raffrescamento pulito e digitale, si prevede un sotto-obiettivo di un aumento annuo indicativo dell’1,3% di energie rinnovabili, calcolato su un periodo di cinque anni a partire dal 2021.

L’accordo sull’efficienza energetica fissa un target indicativo di miglioramento del 32,5%, a livello dell’Unione, per il 2030, con una clausola di revisione al rialzo entro il 2023, di fronte ad eventuali significative riduzioni dei costi derivanti da cambiamenti economici o tecnologici. Il target attualmente in vigore per il 2020 è del 20%.

L’obiettivo di risparmi annui reali è dello 0,8% da conseguire nel periodo 2021-2030, che potrebbe aumentare con la ristrutturazione degli edifici e l’uso di tecnologie più efficienti per il riscaldamento e il raffreddamento.

Il Regolamento relativo alla *governance* dell’Unione dell’energia istituisce un meccanismo di cooperazione e controllo per monitorare l’attuazione degli obiettivi delle politiche Ue in materia di clima ed energia per il 2030, in particolare per quanto riguarda energie rinnovabili, efficienza energetica, interconnessioni ed emissioni di gas a effetto serra.

Le nuove norme sono finalizzate soprattutto a garantire la coerenza e la stabilità a lungo termine delle politiche nel settore del clima e dell’energia, a fornire certezza per gli investitori e a rafforzare il coordinamento tra gli Stati membri.

A tal fine, gli Stati membri dovranno presentare entro il 31 dicembre 2019 dei piani nazionali integrati per l’energia e il clima, contenenti obiettivi, politiche e misure in tutti e cinque i settori dell’Unione dell’energia – decarbonizzazione, efficienza energetica, sicurezza energetica, mercato interno dell’energia, ricerca, innovazione e competitività - compresi gli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra. Questi piani copriranno il periodo 2021-2030 e saranno rinnovati ogni 10 anni. Gli Stati membri dovranno anche preparare delle strategie a lungo termine che determinino la loro visione politica fino al 2050. Per

rispondere a questi obiettivi, si chiede agli Stati membri di cooperare, utilizzando tutte le forme esistenti di cooperazione regionale.

Inoltre, per la prima volta gli Stati membri sono tenuti a utilizzare una parte delle loro misure di efficienza energetica per aiutare i consumatori vulnerabili. I piani dovranno anche contenere valutazioni sul numero di famiglie che si confrontano con la povertà energetica in ogni Paese dell'Ue, così come degli obiettivi nazionali indicativi per ridurre questa povertà se il numero di famiglie interessate è significativo. Gli Stati membri potranno anche adottare misure di politica sociale e altri programmi nazionali pertinenti.

La Commissione europea valuterà i piani nazionali integrati in materia di energia e clima e formulerà delle raccomandazioni o prenderà delle misure correttive se riterrà che i progressi realizzati o le misure prese siano insufficienti.

Il regolamento sulla *governance* sarà applicato direttamente in tutti gli Stati membri, mentre le due direttive su efficienza e rinnovabili dovranno essere recepite dai singoli Stati rispettivamente entro il 25 giugno 2020 e entro il 30 giugno 2021 dalla loro entrata in vigore.

2. *La Direttiva (UE) 2018/844 sulla prestazione energetica nell'edilizia*

2.1. *Gli Obiettivi*

La nuova direttiva europea 2018/844 sull'efficienza energetica edifici, entrata in vigore lo scorso 9 luglio, dovrà essere recepita dagli Stati membri dell'UE entro il 10 marzo 2020.

Gli obiettivi della nuova direttiva sono:

1. rafforzare le strategie di ristrutturazione degli immobili a lungo termine che dovranno avere obiettivi chiari e misurabili per un settore edile idealmente decarbonizzato e un parco di edifici NZEB al 2050;
2. incoraggiare i finanziamenti rivolti all'efficienza energetica per ristrutturazioni immobiliari la cui efficienza energetica è certificata;
3. sostenere lo sviluppo delle infrastrutture per l'elettromobilità;
4. innalzare le soglie per l'obbligo delle ispezioni degli impianti di riscaldamento e di condizionamento dell'aria, confidando nell'apporto dei sistemi automatici di monitoraggio e controllo;

5. incoraggiare l'uso delle tecnologie informatiche per edifici efficienti;
6. migliorare la trasparenza delle metodologie di calcolo della prestazione energetica definite dagli stati membri;
7. accrescere il ruolo dei consumatori, informandoli e proteggendoli dalla povertà energetica.

2.2. Strategie di ristrutturazione degli immobili a lungo termine

L'aggiornamento della direttiva UE impone innanzitutto agli Stati membri di elaborare strategie nazionali a lungo termine per sostenere la ristrutturazione efficiente di edifici residenziali e non, pubblici e privati, con l'obiettivo di ridurre le emissioni nell'UE dell'80-85% rispetto ai livelli del 1990 facilitando la trasformazione efficace in termini di costi degli edifici esistenti in edifici a energia quasi zero (NZEB).

Ogni strategia di ristrutturazione a lungo termine è presentata in conformità dei relativi obblighi di pianificazione e comunicazione e comprende: a) una rassegna del parco immobiliare nazionale fondata, se del caso, su campionamenti statistici e sulla prevista percentuale di edifici ristrutturati nel 2020; b) l'individuazione di approcci alla ristrutturazione efficace in termini di costi, in base al tipo di edificio e alla zona climatica, tenendo conto, se possibile, delle potenziali soglie di intervento pertinenti nel ciclo di vita degli edifici; c) politiche e azioni volte a stimolare ristrutturazioni degli edifici profonde ed efficaci in termini di costi, comprese le ristrutturazioni profonde ottenibili per fasi successive, e a sostenere misure e ristrutturazioni mirate ed efficaci in termini di costi, ad esempio attraverso l'introduzione di un sistema facoltativo di “passaporto” di ristrutturazione degli edifici; d) una rassegna delle politiche e delle azioni rivolte ai segmenti del parco immobiliare nazionale caratterizzati dalle prestazioni peggiori, ai problemi derivanti dalla frammentazione degli incentivi e ai fallimenti del mercato, nonché una panoramica delle pertinenti azioni nazionali che contribuiscono ad alleviare la povertà energetica; e) politiche e azioni rivolte a tutti gli edifici pubblici; f) una rassegna delle iniziative nazionali volte a promuovere le tecnologie intelligenti ed edifici e comunità interconnessi, nonché le competenze e la formazione nei settori edile e dell'efficienza energetica; e g) una stima affidabile del risparmio energetico atteso, nonché dei benefici in senso lato, come quelli connessi alla salute, alla sicurezza e alla qualità dell'aria.

Nella strategia di ristrutturazione a lungo termine ogni Stato membro fissa una tabella di marcia con misure e indicatori di progresso misurabili stabiliti a livello nazionale in vista dell'obiettivo di lungo termine per il 2050 di ridurre le emissioni di gas a effetto serra nell'Unione dell'80-95 % rispetto al 1990; ciò al fine di garantire un parco immobiliare nazionale ad alta efficienza energetica e decarbonizzato e di facilitare la trasformazione efficace in termini di costi degli edifici esistenti in edifici a energia quasi zero. La tabella di marcia include tappe indicative per il 2030, il 2040 e il 2050 e specifica il modo in cui esse contribuiscono al conseguimento degli obiettivi di efficienza energetica dell'Unione conformemente alla direttiva 2012/27/UE.

Per sostenere la mobilitazione degli investimenti nella ristrutturazione necessaria a conseguire gli obiettivi di cui al paragrafo 1, gli Stati membri facilitano l'accesso a meccanismi appropriati per: a) aggregare i progetti, anche mediante piattaforme o gruppi di investimento e mediante consorzi di piccole e medie imprese, per consentire l'accesso degli investitori, nonché pacchetti di soluzioni per potenziali clienti; b) ridurre il rischio percepito delle operazioni di efficienza energetica per gli investitori e il settore privato; c) usare i fondi pubblici per stimolare investimenti privati supplementari o reagire a specifici fallimenti del mercato; d) orientare gli investimenti verso un parco immobiliare pubblico efficiente sotto il profilo energetico, in linea con la nota di un orientamento di Eurostat; e e) fornire strumenti di consulenza accessibili e trasparenti, come sportelli unici per i consumatori, denominati "one-stop-shop", e servizi di consulenza in materia di ristrutturazioni e di strumenti finanziari per l'efficienza energetica.

Per il perseguimento di tale obiettivo, la Commissione individuerà e diffonderà le migliori prassi in merito agli incentivi finanziari per le ristrutturazioni dal punto di vista dei consumatori, tenendo conto delle differenze esistenti tra gli Stati membri per quanto concerne l'efficienza in termini di costi.

A livello procedurale, ogni Stato Membro è obbligato ad effettuare una consultazione pubblica sulla strategia adottata prima della presentazione della stessa alla Commissione, i cui risultati dovranno essere allegati alla strategia di ristrutturazione a lungo termine. Inoltre, gli Stati Membri sono chiamati a dare conto della sua attuazione.

2.3. Finanziamenti rivolti all'efficienza energetica per ristrutturazioni

Per garantire che le misure finanziarie relative all'efficienza energetica siano applicate nel modo migliore nella ristrutturazione degli edifici, è opportuno ancorarle alla qualità dei lavori di ristrutturazione alla luce dei risparmi energetici perseguiti o conseguiti. A tal fine, gli Stati membri possono stabilire le rispettive misure finanziarie destinate a migliorare l'efficienza energetica in occasione della ristrutturazione degli edifici ma esse devono essere ancorate ai risparmi energetici perseguiti o conseguiti, determinati attraverso uno o più dei seguenti criteri: a) la prestazione energetica dell'apparecchiatura o del materiale utilizzato per la ristrutturazione; in tal caso l'apparecchiatura o il materiale utilizzato per la ristrutturazione deve essere installato da un installatore con adeguato livello di certificazione o qualificazione; b) i valori standard per il calcolo dei risparmi energetici negli edifici; c) il miglioramento ottenuto grazie alla ristrutturazione confrontando gli attestati di prestazione energetica rilasciati prima e dopo la ristrutturazione stessa; d) i risultati di una diagnosi energetica; e) i risultati di un altro metodo pertinente, trasparente e proporzionato che indichi il miglioramento della prestazione energetica.

Dovranno essere istituite banche dati degli attestati di prestazione energetica per consentire la raccolta di dati relativi al consumo di energia, misurato o calcolato, degli edifici contemplati, compresi almeno gli edifici pubblici per i quali è stato rilasciato un attestato di prestazione energetica.

La Direttiva si prefigge l'obiettivo di fornire strumenti di consulenza e di assistenza accessibili e trasparenti, come sportelli unici (one-stop-shop) che prestino servizi integrati di ristrutturazione energetica, nonché attuare altre misure e iniziative, come quelle di cui all'iniziativa della Commissione «Finanziamenti intelligenti per edifici intelligenti».

2.4. Impianti tecnici per l'edilizia, la mobilità elettrica e l'indicatore di predisposizione degli edifici all'intelligenza

a) “indicatore d'intelligenza”

Sia i nuovi edifici che gli esistenti in cui verranno rimpiazzati i generatori di calore, dovranno essere dotati di dispositivi automatizzati per

regolare i livelli di temperatura, mentre saranno inasprite le norme sull'ispezione degli impianti di riscaldamento e condizionamento e sull'automazione degli edifici.

Gli Stati membri devono stabilire i requisiti di impianto relativi al rendimento energetico globale, alla corretta installazione e al dimensionamento, alla regolazione e al controllo adeguati degli impianti tecnici per l'edilizia installati negli edifici esistenti e negli edifici di nuova costruzione.

Negli edifici esistenti l'installazione di tali dispositivi autoregolanti è richiesta al momento della sostituzione dei generatori di calore, laddove tecnicamente ed economicamente fattibile.

b) Mobilità elettrica

Spazio anche alle *e-cars*: in linea con altre misure adottate da Bruxelles per favorire lo sviluppo della mobilità elettrica, la revisione della direttiva 2010/31 prevede l'inserimento di infrastrutture per la ricarica delle auto elettriche sia nei nuovi edifici che in quelli soggetti ad importanti ristrutturazioni.

La nuova direttiva introduce requisiti sulla mobilità elettrica per gli edifici di nuova costruzione e per quelli in ristrutturazione, che prevedono la presenza di almeno un punto di ricarica per veicoli elettrici negli edifici in cui saranno presenti più di dieci posti auto.

Ogni edificio non residenziale nuovo o ristrutturato con almeno 10 posti auto dovrà quindi avere almeno un punto di ricarica per veicoli elettrici, e la predisposizione per le condotte elettriche per una successiva realizzazione, mentre dal 1° gennaio 2025 ogni edificio non residenziale con più di venti posti auto dovrà avere alcuni punti di ricarica per i veicoli elettrici.

La Commissione riferisce al Parlamento europeo e al Consiglio, entro il 1° gennaio 2023, sul potenziale contributo di una politica immobiliare dell'Unione alla promozione della mobilità elettrica e, se del caso, propone misure a tale riguardo.

Gli Stati membri possono decidere di non applicare i paragrafi 2, 3 e 5 a determinate categorie di edifici laddove: a) siano state presentate domande di licenza edilizia o domande equivalenti entro il 10 marzo 2021; b) le infrastrutture di canalizzazione necessarie si basino su microsistemi

isolati o gli edifici siano ubicati in regioni ultraperiferiche e ciò comporti problemi sostanziali per il funzionamento del sistema locale di energia e comprometta la stabilità della rete locale; c) il costo delle installazioni di ricarica e di canalizzazione superi il 7 % del costo totale della ristrutturazione importante dell'edificio; d) un edificio pubblico sia già disciplinato da requisiti comparabili conformemente alle disposizioni di recepimento della direttiva 2014/94/UE.

Gli Stati membri prevedono misure volte a semplificare l'installazione di punti di ricarica negli edifici residenziali e non residenziali nuovi ed esistenti e a superare eventuali ostacoli normativi, comprese procedure di autorizzazione e di approvazione, fatto salvo il diritto degli Stati membri in materia di proprietà e di locazione.

Gli Stati membri dovranno prendere in considerazione la necessità di politiche coerenti per gli edifici, la mobilità dolce e verde e la pianificazione urbana.

Gli Stati membri provvedono affinché, quando un sistema tecnico per l'edilizia è installato, sostituito o migliorato, sia analizzata la prestazione energetica globale della parte modificata e, se del caso, dell'intero sistema modificato. I risultati sono documentati e trasmessi al proprietario dell'edificio, in modo che rimangano disponibili e possano essere utilizzati per la verifica di conformità ai requisiti minimi e per il rilascio degli attestati di prestazione energetica.

Verrà istituito un sistema comune facoltativo a livello di Unione per valutare la predisposizione degli edifici all'intelligenza stabilendo: a) la definizione di indicatore di predisposizione degli edifici all'intelligenza; e b) una metodologia per calcolarlo.

d) Requisiti tecnici degli edifici

Gli Stati membri sono chiamati ad incrementare l'efficienza energetica nell'edilizia, ricorrendo a concetti come quello di “soglia di intervento”, vale a dire il momento opportuno nel ciclo di vita di un edificio, ad esempio in una prospettiva di efficacia in termini di costi o di disfunzione, per la realizzazione di interventi di ristrutturazione a fini di efficienza energetica.

Saranno da favorire le soluzioni di tipo naturale, quali una vegetazione stradale ben progettata, i tetti verdi e i muri che garantiscano iso-

lamento e ombreggiamento agli edifici, contribuiscono a ridurre la domanda di energia, limitando la necessità di riscaldamento e rinfrescamento e migliorando la prestazione energetica di un edificio.

Dovrà essere documentata la prestazione dei sistemi tecnici per l'edilizia, come quelli utilizzati per il riscaldamento degli ambienti, il condizionamento dell'aria o il riscaldamento dell'acqua, installati, sostituiti o migliorati, ai fini della certificazione degli edifici e della verifica della conformità.

2.5. Ispezioni e controlli

È opinione della Commissione che le disposizioni concernenti le ispezioni degli impianti di riscaldamento e di condizionamento d'aria siano risultate inefficienti, in quanto non hanno garantito le prestazioni iniziali e continue di tali sistemi tecnici.

Perfino soluzioni tecniche per l'efficienza energetica a basso costo, ammortizzabili in tempi molto brevi, quali il bilanciamento idraulico dell'impianto di riscaldamento e l'installazione o la sostituzione delle valvole termostatiche, oggi non sono sufficientemente prese in considerazione. Le disposizioni in materia di ispezioni dovrebbero essere modificate per assicurare migliori risultati.

Gli Stati membri dovranno stabilire ispezioni periodiche delle parti accessibili degli impianti di riscaldamento o degli impianti di riscaldamento e ventilazione combinati di ambienti con una potenza nominale utile superiore a 70 kW, quali il generatore di calore, il sistema di controllo e la pompa o le pompe di circolazione utilizzati per il riscaldamento degli edifici. L'ispezione include una valutazione dell'efficienza e del dimensionamento del generatore di calore rispetto al fabbisogno termico dell'edificio e, a seconda dei casi, tiene conto della capacità dell'impianto di riscaldamento o dell'impianto di riscaldamento e ventilazione combinati di ottimizzare la propria prestazione in condizioni di esercizio tipiche o medie.

I sistemi tecnici per l'edilizia che sono esplicitamente disciplinati da un criterio di prestazione energetica concordato o da un accordo contrattuale che specifica un livello concordato di miglioramento dell'efficienza energetica, quali i contratti di rendimento energetico, o che sono gestiti da un servizio pubblico o da un operatore di rete e, per-

tanto, sono soggetti a misure di monitoraggio del rendimento riguardanti il sistema.

In alternativa, gli Stati membri possono optare per l'adozione di misure atte ad assicurare la consulenza agli utenti in merito alla sostituzione dei generatori di calore, ad altre modifiche dell'impianto di riscaldamento o dell'impianto di riscaldamento e ventilazione combinati di ambienti e a soluzioni alternative, al fine di valutare l'efficienza e il corretto dimensionamento di tali impianti. Prima di applicare dette misure alternative, ogni Stato membro presenta alla Commissione una relazione con cui documenta l'equivalenza fra l'impatto di tali misure e quello delle misure indicate.

Gli edifici non residenziali con una potenza nominale utile superiore a 290 kW per gli impianti di riscaldamento o gli impianti di riscaldamento e ventilazione combinati di ambienti possono dotarsi di sistemi di automazione e controllo entro il 2025.

2.6. I poteri della Commissione UE

La Commissione UE ha il potere di adottare atti ai sensi della Direttiva per un periodo di cinque anni a decorrere dal 9 luglio 2018. La delega di potere è tacitamente prorogata per periodi di identica durata, a meno che il Parlamento europeo o il Consiglio non si oppongano a tale proroga al più tardi tre mesi prima della scadenza di ciascun periodo. A tal fine, la Commissione deve elaborare una relazione sulla delega di potere. Prima di adottare un atto delegato, la Commissione consulta gli esperti designati da ciascuno Stato membro conformemente ai principi stabiliti nell'accordo interistituzionale “Legiferare meglio” del 13 aprile 2016.

Non appena adotta un atto delegato, la Commissione ne dà contestualmente notifica al Parlamento europeo e al Consiglio. L'atto delegato adottato entra in vigore solo se né il Parlamento europeo né il Consiglio hanno sollevato obiezioni entro il termine di due mesi dalla data in cui esso è stato loro notificato o se, prima della scadenza di tale termine, sia il Parlamento europeo che il Consiglio hanno informato la Commissione che non intendono sollevare obiezioni.

3. *Stato di Attuazione in Italia delle Direttive Comunitarie in materia di prestazione energetica negli edifici*

La precedente Direttiva sull'efficienza energetica (2012/27/UE) è stata recepita in Italia con il D.lgs. 4 luglio 2014, n. 102 recante "*Attuazione della direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, che modifica le direttive 2009/125/CE e 2010/30/UE e abroga le direttive 2004/8/CE e 2006/32/CE*".

A seguito delle contestazioni del marzo del 2015 da parte della Commissione europea, che aveva aperto una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per l'incompleto recepimento della medesima direttiva, è stato emanato il decreto legislativo 18 luglio 2016, n. 141, di modifica del D.lgs. 102/2014.

In particolare, l'inadempienza, sanata con il correttivo, riguarda la mancata predisposizione di un sistema regolare di controlli a carico dei sistemi di riscaldamento e di climatizzazione, anch'esso previsto dalla direttiva sull'efficienza in edilizia. Inoltre, veniva contestato il mancato recepimento dell'obbligo che le impone di fare in modo che entro il 2021 tutti i nuovi edifici rientrino nella categoria dei cosiddetti "edifici a energia quasi zero".

In data 25 gennaio 2019 la Commissione ha nuovamente inviato una lettera di infrazione all'Italia sostenendo un inadempimento dello Stato Italiano all'obbligo di utilizzare l'energia in modo più efficiente in tutte le fasi della catena energetica, dalla produzione al consumo finale.

L'Italia e gli altri Stati membri avranno due mesi di tempo per replicare alle argomentazioni addotte dalla Commissione.

Il dengue

STEFANO NESPOR

Il dengue è una malattia provocata da quattro diversi virus (Den-1, Den-2, Den-3 e Den-4); è trasmessa agli uomini dalle punture della zanzara *Aedes Aegypti* (la stessa specie che trasmette anche la febbre gialla), dopo che questa (una femmina, i maschi non pungono l'uomo) ha punto una persona infetta. Come per la malaria, non c'è contagio diretto tra esseri umani. Senza la zanzara che funge da vettore, la malattia non si trasmette.

Il dengue è presente nelle zone tropicali e subtropicali di Africa, Sudest asiatico, Cina, India, America latina e centrale, Australia e diverse zone del Pacifico.

A differenza dalla febbre gialla, praticamente debellata a seguito di una scoperta di un vaccino negli anni trenta del secolo scorso, per il dengue non esiste vaccino e tutti i sistemi tradizionali (insetticidi, disinfestazioni delle zone umide, ecc.) per debellare o contenere la malattia si sono rivelati inutili. Anzi, la diffusione della malattia è in continuo aumento anche in zone ove prima era assente. Vi sono stati recenti casi in Francia mentre da alcuni anni è diffusa da qualche anno in alcune zone della Florida. Sono vittime del dengue circa 50 milioni di persone ogni anno; la metà di queste subisce conseguenze permanenti a seguito dell'infezione.

Un centro di ricerca inglese, Oxitec, assieme a scienziati brasiliani è riuscito a mettere a punto un ingegnoso sistema per debellare la malattia. Hanno sviluppato dei maschi di *Aedes Aegypti* geneticamente modificati che, rilasciati nelle aree ove il dengue è diffuso, nell'accoppiarsi con le femmine trasmettono un gene che provoca la morte delle nuove zanzare prima che queste raggiungano l'età in cui possono diffondere la malattia.

In una delle città del Brasile maggiormente colpita dal dengue, Juazeiro, il rilascio delle zanzare geneticamente modificate (il cui nome in codice è OX513A) ha ridotto la popolazione infetta del 85% in un anno.

Siamo in presenza quindi di un sistema ideale per combattere la malattia. È assai più sano e ambientalmente compatibile di quelli normalmente impiegati per eliminare le zanzare con prodotti chimici, anche perché si presenta privo di effetti collaterali: le zanzare infatti non svolgono alcuna attività benefica, quale l'impollinazione, si limitano solo a riprodurre la propria specie.

Ma quando Oxitec è stata chiamata per introdurre le proprie zanzare modificate in Florida ed ha iniziato i preparativi per rilasciare le zanzare modificate nel corso di questo anno, ecco che la stessa popolazione soggetta alla malattia, assistita da alcune organizzazioni ambientaliste, si è ribellata, opponendosi all'utilizzazione di un organismo geneticamente modificato che altererebbe la natura e sarebbe contrario ai voleri del creatore.

L'idea, come si sa, non è nuova.

Ciò che Dio ha voluto in un certo modo, gli uomini non possono modificare, affermò il Collegio dei teologi spagnoli vietando nella seconda metà del XVI secolo la realizzazione di un sistema di irrigazione della Castiglia che avrebbe permesso di trasformare immense piane desertiche in zone coltivabili. Così, mentre in Francia un analogo piano di canalizzazione posto in essere nello stesso periodo ha portato prosperità, la Castiglia è stata condannata per secoli alla decadenza e all'arretratezza. Ecco i vantaggi di lasciare le cose come Dio o la natura hanno voluto. Ma lo stesso potrebbe dirsi per i trapianti di cuore e, perché no, per i vaccini: Dio ha voluto il vaiolo, perché mai eliminarlo?

D'altro canto, non sembra proprio che la natura sia esente da interventi umani ormai da millenni, tanto che un famoso ambientalista americano, Bill McKibben, ha scritto, qualche anno fa, un affascinante volume chiamato, appunto, *The End of Nature*. Eppure, molti sono convinti che sia meglio evitare la zanzara modificata e continuare ad utilizzare devastanti prodotti chimici senza apprezzabili risultati.

Si rimanda per approfondimenti alla lettura di Michael Specter, *The Mosquito Solution. Can genetic modification eliminate a deadly tropical disease?*, nel *New Yorker* del 9 luglio 2012; si veda anche l'insero del quotidiano *Le Figaro* all'indirizzo <http://sciences-technologies.lefigaro.fr/moustiques-scientifiques.html>.

“End of waste”: dopo lo stop ai criteri regionali caso per caso, lo stato intervenga in fretta

CHIARA FABRIS, ANNA MAZZI

1. Premesse. – 2. Le autorizzazioni regionali, dopo la circolare del Ministero dell’Ambiente del 1° luglio 2016 (prot. n. 10045). – 3. L’intervento del Consiglio di Stato. – 4. Considerazioni conclusive.

Stabilendo sull’assenza di discrezionalità per le Autorità Regionali ad elaborare criteri specifici di “*End of Waste*”, il Consiglio di Stato con sentenza n. 1229 del 28 febbraio 2018, ha annullato la pronuncia del T.A.R. Veneto n. 1422/2016 sul ricorso promosso da Contarina S.p.A. e per l’effetto, ha sospeso la DGRV n. 120/2018 con i primi indirizzi operativi in materia di cessazione della qualifica di rifiuto. Ora le carenze normative, rischiano di allontanare l’Italia dagli obiettivi 2030 per un’economia a rifiuto zero.

1. *Premesse*

La nozione di “*End of Waste*” (“*fine rifiuto*”) – introdotta dalla direttiva sui rifiuti n. 2008/98/CEE, recepita dal D.Lgs. 205/2010 in modifica del D.Lgs. 152/2006 (noto anche come “Codice dell’ambiente”) – indica un rifiuto che, sottoposto ad un adeguato procedimento di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo, cessa di essere tale e diviene un “*prodotto*” sotto l’aspetto sia merceologico che giuridico. L’*End of Waste* si distingue da un sottoprodotto in quanto deriva da un

processo di consumo, mentre il secondo, appartenente alla categoria delle Materie Prime Secondarie¹ (MPS), è un non-rifiuto originato da un processo di produzione² e direttamente utilizzabile in un processo produttivo senza ulteriori trattamenti diversi dalla normale pratica industriale³.

Il recupero dell'*End of Waste* include: la preparazione per il riutilizzo (art. 183, lett. *q*)⁴, il riciclaggio (art. 183, lett. *u*)⁵ e l'uso dei rifiuti come combustibile o come altro mezzo per produrre energia (operazione *R1* di cui all'Allegato C, parte IV del Codice dell'ambiente)⁶. La Direttiva

¹ I sottoprodotti sono stati disciplinati nel D.M. 264/2016, che ha fornito le indicazioni per qualificare il residuo di produzione come sottoprodotto, distinguendolo dai residui, non deliberatamente prodotti durante il processo di produzione, che possono essere o non essere un rifiuto. Le modifiche recentemente apportate dalla Direttiva 2018/851/CEE all'art. 5 della Direttiva 2008/98/CEE non muteranno i presupposti per la qualifica di sottoprodotto, ma avranno l'effetto di semplificarne e renderne maggiormente certa l'individuazione, imponendo all'UE e agli Stati Membri di stilare elenchi contenenti i criteri dettagliati per il riconoscimento dei sottoprodotti (Direttiva 2018/851/CEE, *considerando* n. 16)

² La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che l'espressione "*che origina da un processo di produzione*", riferita ai sottoprodotti, possa intendersi in senso ampio, includendo i residui originati dalla produzione di un servizio e non esclusivamente da un processo di produzione industriale in senso stretto (A. LANDRO, *Rifiuti, sottoprodotti e fine del rifiuto (end of waste): una storia ancora da (ri) scrivere?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2014, pp. 913 ss.).

³ Con "*scopo primario della produzione*" s'intende "*tutto ciò che è voluto dall'impresa*", per non escludere dalla categoria dei sottoprodotti il materiale uscito dal processo principale come prodotto secondario, anziché come residuo. L'espressione "*normale pratica industriale*" di cui all'art. 184 *bis*, comma 1, lett. c), D.Lgs. 152/2006, richiamato dal D.Lgs. 264/2016, si riferisce alla "*pratica normalmente in uso*" presso lo stabilimento che utilizzerà il residuo (F. ANILE, "*Rifiuti, Sottoprodotti e MPS: commento ai nuovi articoli 184-bis e 184-ter*", in *Rivista Rifiuti - Bollettino di informazione normativa*, 2011).

⁴ La "*preparazione per il riutilizzo*" consiste in operazioni di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui i prodotti o le componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento.

⁵ Per "*riciclaggio*" si intende qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i rifiuti sono trattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini. Esso include il trattamento di materiale organico, ma non il recupero di energia, né il ritrattamento per ottenere i materiali da utilizzare come combustibile, o in operazioni di riempimento.

⁶ L'Allegato C elenca tredici operazioni di recupero ed è considerato "non esaustivo".

2018/851/CEE, che modifica l’art. 10 della Direttiva 2008/98/CEE e che gli stati Membri dovranno recepire entro il 2020, ha previsto l’obbligo di attuare la raccolta differenziata entro il 1° gennaio 2025 almeno per carta, metallo, plastica, vetro e tessili. Eventuali deroghe saranno ammesse solo nei casi specificatamente indicati con legge (lettere *a*, *b*, *c* e *d* del paragrafo 3). L’art. 184 *ter* del T.U.A. in recepimento dell’art. 6, comma 2 della Direttiva 2008/98/CEE (non ancora modificato dalla Direttiva 2018/151/CEE), al fine di determinare se la sostanza o l’oggetto⁷ possano essere utilizzati in uno specifico ciclo produttivo, richiede la presenza delle seguenti condizioni: a) che siano comunemente utilizzati per scopi specifici; b) che abbiano un mercato o una domanda; c) che soddisfino i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispettino le normative e gli *standard* esistenti applicabili ai prodotti; d) che i loro utilizzi non portino a impatti complessivi negativi sull’ambiente o sulla salute umana. La Direttiva Quadro sui rifiuti indica i parametri che i materiali sottoposti ad operazioni di recupero devono soddisfare per non rientrare nella qualifica di rifiuto.

Riutilizzo, riciclaggio e recupero sono perciò indispensabili all’economia circolare, dove la materia non finisce ma si rigenera lungo un circuito che sempre riprende da dove è iniziato. Il sistema lineare che appoggia sul classico schema “*take-make-dispose*”⁸ deve essere abbandonato per un modello più sostenibile, che promuova il riutilizzo dei materiali in cicli produttivi successivi; questo consente ai rifiuti di svolgere un ruolo attivo trasformandosi in risorse, limitando l’ingresso di materia (in particolare delle risorse naturali finite) ed energia e riducendo lo spreco⁹. Gli stessi obiettivi sono fissati nella COM 614/2015: “*L’anello mancante - Piano d’azione dell’Unione europea per l’economia circolare*”, approvata il 2 dicembre 2015 dalla Commissione europea per presentare il Piano d’azione dell’UE per un’economia circolare¹⁰.

⁷ La “*sostanza*” consiste in un singolo elemento in forma solida o liquida. Il termine “*oggetto*”, invece, indica una maggiore complessità strumentale. Il Codice previgente riportava esclusivamente il termine “*materiali*” (A. LANDRO, *Rifiuti, sottoprodotti e fine del rifiuto (end of waste): una storia ancora da (ri) scrivere?*, cit., pp. 913 ss.).

⁸ Estrazione di materie prime – produzione/costruzione – consumo/smaltimento.

⁹ Per un ulteriore approfondimento: M.T. STILE, *Da economia lineare ad economia circolare: un percorso in salita*, in *Periodico di diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2015, 1/2, pp. 263 ss.

¹⁰ [Http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6203_it.html](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6203_it.html).

Nel merito, l'art. 179 del D.Lgs. 152/2006 indica una gerarchia di priorità di azioni, da adottare prima di procedere con l'utilizzo dei rifiuti come fonte di energia: 1. prevenzione; 2. preparazione per il riutilizzo; 3. riciclaggio; 4. recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; 5. smaltimento¹¹. In particolare, l'azione di prevenzione si colloca in cima alle priorità; di conseguenza, la fase industriale di progettazione di beni e apparecchiature riveste un ruolo centrale nel processo di cambiamento introdotto dall'economia circolare, poiché in tale fase vengono determinate le possibilità di recupero dei materiali che compongono i beni¹².

I criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto sono definiti dai regolamenti europei, cogenti anche per i privati e di rango superiore rispetto alla normativa di cui ai Decreti Ministeriali¹³. Questi ultimi distinguono categorie omogenee di rifiuto e, salvo i casi in cui prevedano una disciplina transitoria, prevalgono a loro volta sui criteri definiti dalle normative regionali, con riferimento a singoli casi specifici¹⁴.

A livello nazionale i DD.MM. 5/1998 (come modificato dal D.M. 5 aprile 2006, n. 186) per i rifiuti non pericolosi¹⁵ e 161/2002 per i rifiuti pericolosi¹⁶, entrambi antecedenti al Testo Unico Ambientale che li ri-

¹¹ Tali interventi richiedono l'uso delle *Best Available Techniques* (BAT), da applicarsi ai rischi già noti per garantire la rimozione o la trasformazione degli inquinanti, qualora presenti (D.M. 29 gennaio 2007 "Emanazione di linee guida per l'individuazione e l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili in materia di gestione dei rifiuti, per le attività elencate nell'allegato I del D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59").

¹² COM 614/2015.

¹³ L'art. 17, comma 3, L. 23 agosto 1988 n. 400 attribuisce al Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare la facoltà di fornire indicazioni su quando un rifiuto cessa di essere tale, qualora le norme lo consentano. I precetti dettati dal Ministero possono includere valori limite per gli inquinanti e considerare eventuali impatti negativi sull'ambiente di una sostanza o di un oggetto.

¹⁴ P. SCARTONI, *La nota del Ministero prot. n. 10045 del 1 luglio 2016 sulla cessazione della qualifica di rifiuto: certezze e dubbi*, in *Rivista di approfondimento nel settore dei rifiuti, Ambiente Legale Disgesta*, pp. 193 ss.

¹⁵ D.M. 5 febbraio 1998, *Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22*.

¹⁶ D.M. 12 giugno 2002, n. 161, "Regolamento attuativo degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, relativo all'individuazione dei rifiuti pericolosi che è possibile ammettere alle procedure semplificate".

chiama agli articoli da 214 a 216, costituiscono, ancora oggi, la normativa di riferimento per le attività di recupero. Essi regolano il rilascio delle autorizzazioni in forma semplificata, oltre a diversi altri aspetti connessi alla gestione dei rifiuti. Nel tempo sono stati emanati anche il D.M. 14 febbraio 2013, n. 22 per la cessazione della qualifica di rifiuto in relazione a determinate tipologie di combustibili solidi secondari (CSS)¹⁷ e il D.M. 28 marzo 2018, n. 69 sulla cessazione della qualifica di rifiuto del conglomerato bituminoso (definito all’art. 2, comma 1, lett. a) dal quale si ottiene il granulato di conglomerato bituminoso, ossia un rifiuto costituito dalla miscela di inerti e leganti bituminosi identificata con codice CER 17.03.02, che proviene da operazioni di fresatura a freddo degli strati di pavimentazione e dalla demolizione di pavimentazioni, entrambe realizzate in conglomerato bituminoso¹⁸. Seguono, in ordine cronologico, le tre direttive “*End of Waste*”, contenenti criteri specifici da riferire ad alcuni tipi di rottami metallici (quali ferro, acciaio e alluminio)¹⁹, rottami di vetro²⁰ e rottami di rame²¹. L’Europa ha così voluto regolamentare una parte dei maggiori flussi di materiali, concentrando l’attenzione sugli elementi di *input* e di *output* e sulle tecniche utilizzate nei processi di recupero, mettendo al centro l’obbligo di chi produce o di chi importa il rifiuto, di dichiarare la conformità dei prodotti agli *standard* richiesti.

Vi sono tuttavia ingenti quantità di flussi di rifiuti candidabili come “*End of Waste*” rimangono tuttavia prive di leggi *ad hoc*. In particolare,

¹⁷ Appartengono a questo genere di rifiuto gli oli usati dei motori a combustione e dei sistemi di trasmissione, o sistemi per le turbine e i comandi idraulici (art. 183, comma 1, lett. c) D.Lgs. 152/2006).

¹⁸ La norma stabilisce i criteri in presenza dei quali il conglomerato bituminoso cessa di essere qualificato come rifiuto ai sensi e per gli effetti dell’art. 184 *ter* D.Lgs. 152/2006. Tali disposizioni non si applicano al conglomerato bituminoso qualificato come sottoprodotto.

¹⁹ Reg. (UE) 2011/333 “*Criteri che determinano quando alcuni tipi di rottami metallici cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio*”.

²⁰ Reg. (UE) 2012/1179 “*Criteri che determinano quando i rottami di vetro cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio*”.

²¹ Reg. (UE) 2013/715 “*Criteri che determinano quando i rottami di rame cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della Direttiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio*”.

si ricordano: la carta recuperata, le materie plastiche, i rifiuti biodegradabili sottoposti a trattamento biologico e la gomma vulcanizzata derivante da pneumatici fuori uso (notificati alla Commissione nel 2017 e ancora al vaglio dell'UE), nonché gli aggregati e i combustibili derivanti dai rifiuti. Non sono, invece, ancora stati oggetto di discussione i rifiuti sanitari e i prodotti usati per l'igiene personale, mentre al momento i rifiuti pericolosi sono esclusi dai rapporti, in quanto la loro ammissione non è coerente con la disciplina comunitaria di settore, in particolare con l'art. 18 della Direttiva 2008/98/CEE che ne vieta la miscelazione e la diluizione con altre categorie di rifiuti pericolosi, o con altri rifiuti, sostanze o materiali, fatte salve le eccezioni di cui all'art. 187 del D.Lgs. 152/2006²². In particolare, è stato abrogato il comma 3 *bis* dell'art. 187 del T.U.A. (a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 49, comma 1, L. 221/2015, con sentenza della Corte Costituzionale n. 75 del 21 marzo/12 aprile del 2017), che dispensava dalle autorizzazioni le miscele non vietate e impediva fossero sottoposte a limitazioni o vincoli diversi da quelli previsti con legge²³.

Per i rifiuti derivanti dalla plastica, invece, la Commissione europea, con la Comunicazione 2018/028 *final*, ha approvato un pacchetto nor-

²² Ai sensi dell'art. 187 D.Lgs. 152/2006 i rifiuti pericolosi possono essere miscelati con rifiuti aventi caratteristiche di pericolosità qualora vengano rispettate le seguenti condizioni: "a) siano rispettate le condizioni di cui all'articolo 177, comma 4, e l'impatto negativo della gestione dei rifiuti sulla salute umana e sull'ambiente non risulti accresciuto; b) l'operazione di miscelazione sia effettuata da un ente o da un'impresa che ha ottenuto un'autorizzazione ai sensi degli articoli 208, 209 e 211; c) l'operazione di miscelazione sia conforme alle migliori tecniche disponibili di cui all'articolo 183, comma 1, lettera nn)".

²³ Il ricorso fu promosso dalla Regione Lombardia che, contravvenendo a quanto stabilito dal comma 3 *bis*, aveva predisposto una serie di norme e diverse limitazioni per le miscele di rifiuto non vietate. La Corte Costituzionale, qualificando la miscelazione dei rifiuti come una operazione di trattamento, riconduceva la predetta operazione tra le materie nelle quali le Regioni e le Province autonome hanno la facoltà di adottare forme di tutela più restrittive. Questo è uno dei casi in cui è stato ravvisato un rapporto di fine-mezzo tra l'ambiente e altri diritti, parimenti tutelati, come il diritto alla tutela della salute (art. 32 Cost.), sul quale la Regione è competente in concorrenza con lo Stato (E. MASCHIETTO, M. LEGGIO, *La breve vita della liberalizzazione delle miscele di rifiuti non vietate: la Corte Costituzionale riconduce il legislatore statale alla norma comunitaria su iniziativa della Regione Lombardia*, Nota a Corte Costituzionale 12 aprile 2017, n. 75, in questa *Rivista*, 2017, 2, pp. 240 ss.).

mativo contenente nuove proposte e apposite contromisure, con l’obiettivo di riciclare tutti gli imballaggi entro il 2030, rendendo il riciclaggio una pratica redditizia per le imprese, oltre a produrre materiali plastici intelligenti²⁴ (più efficienti e facilmente riciclabili) ed eliminare dalla plastica le sostanze pericolose e gli inquinanti²⁵. Da ricordare altresì l’istituto della “*responsabilità estesa del produttore*”, da ora chiamato a gestire la raccolta e la cernita dei materiali usati e le operazioni di riciclaggio. I requisiti generali minimi sono stati introdotti al punto 21 dell’art. 3 della Direttiva Quadro sui rifiuti 2008/98/CEE dalla Direttiva 2018/851/CEE, che ha provveduto a specificare la misura mediante l’introduzione dell’art. 8 *bis* che definisce “*in maniera chiara i ruoli e le responsabilità di tutti gli attori coinvolti, compresi i produttori che immettono prodotti sul mercato dello Stato membro, le organizzazioni che attuano, per conto dei produttori di prodotti, gli obblighi derivanti dalla responsabilità estesa di questi ultimi, i gestori pubblici o privati di rifiuti, le autorità locali e, ove applicabile, gli operatori per il riutilizzo e la preparazione per il riutilizzo e le imprese dell’economia sociale*”.

2. Le autorizzazioni regionali, dopo la circolare del Ministero dell’Ambiente del 1° luglio 2016 (prot. n. 10045)

Fino al mese di febbraio 2018, le Regioni e gli enti da esse delegati potevano autorizzare, caso per caso – mediante provvedimento di autorizzazione ordinaria (cd. UNICA) *ex artt.* 208, 209 e 211 D.Lgs. n. 152/2006 e mediante provvedimento di Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA)²⁶ – impianti per il recupero di determinate tipologie di rifiuto. L’intento era quello di riconoscere la cessazione della qualifica di

²⁴ Per approfondimenti si rinvia ad A. MURATORI, *Al rush finale il pacchetto di direttive per gestire i rifiuti secondo l’Economia Circolare*, in *Rivista Ambiente & Sviluppo*, 2018, pp. 141 ss.

²⁵ S. NESPOR, *Plastica*, in questa *Rivista* 2018, 1, pp. 1 ss.

²⁶ L’Autorizzazione Integrata Ambientale – introdotta dal D.Lgs. 152/2006, Titolo III *bis*, dal D.Lgs. n. 46/2014 in attuazione della Direttiva 75/2010/CEE relativa alle emissioni industriali per la prevenzione e la riduzione integrate dell’inquinamento – è rilasciata tenuto conto di quanto previsto nell’Allegato XII della parte II del D.Lgs. 152/2006.

rifiuto non solo ove ricorressero i presupposti per attivare una procedura semplificata *ex artt.* 214 e 216, ma anche in relazione alle fattispecie non contemplate dai decreti attuativi di tale procedura. L'art. 214 del D.Lgs. 152/2006 (modificato dall'art. 27 del D.Lgs. 205/2010), sulle procedure semplificate, dispone che, in attesa dei nuovi decreti ministeriali, continueranno ad applicarsi le disposizioni di cui ai DD.MM. 5/1998 e n. 161/2002 ai fini di adeguare l'ordinamento interno alle nuove procedure di recupero²⁷.

Questo traguardo era stato raggiunto dopo anni di carteggio tra la Regione e il Ministero dell'Ambiente, chiamato a chiarire il perimetro dei poteri autorizzativi attribuiti alle autorità locali in materia di rifiuto cessato. Benché fin dal principio fosse apparso *ictu oculi* evidente che la definizione di detti criteri dovesse competere allo Stato (per garantire una omogeneità normativa a livello nazionale), il Ministero dell'Ambiente – Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento, con nota prot. n. 10045 del 1° luglio 2016, volendo uniformare l'azione amministrativa, aveva precisato che l'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a), D.L. 172/2008 (cui si richiama l'art.184 *ter*, comma 3, Codice dell'ambiente) avrebbe legittimato le Regioni e le Province, in mancanza di norme di rango superiore, ad adottare criteri “*End of Waste*” mediante autorizzazione ordinaria o in AIA²⁸.

Del medesimo avviso era stato anche il T.A.R. del Veneto, Sez. III, che con la sentenza n.1422/2016²⁹ aveva annullato la deliberazione n. 1319 del 16 agosto 2016 della Giunta della Regione Veneto, con la quale quest'ultima aveva negato all'azienda Contarina S.p.A., i cui impianti sono attivi presso Lovadina di Spresiano (Treviso), la modifica dell'autorizzazione per le operazioni di recupero da R12 e R13 (recupero di rifiuti non pericolosi, urbani e assimilabili costituiti da pannolini, pannoloni e assorbenti igienici) a R3 (attività di recupero).

²⁷ M.M. MODUGNO, *End of Waste e Materie Prime Secondarie*, in S. Maglia, M. Modugno, *Rifiuto o non rifiuto?*, Piacenza, 2011.

²⁸ P. SCARTONI, *La nota del Ministero prot. n. 10045 del 1 luglio 2016 sulla cessazione della qualifica di rifiuto: certezze e dubbi*, cit., 193 s.

²⁹ La modifica mirava a poter classificare le due frazioni recuperate dal processo di sanificazione dei pannoloni (composta di cellulosa in fiocchi e frazione composta di plastica in foglia) come Materie Prime Secondarie (MPS), anziché come R13 (messa in riserva di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate nei punti da R1 a R12) e R12 (scambio di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate nei punti da R1 a R11).

Contenuti analoghi si trovano anche nel documento “*Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*”, pubblicato nel 2012 dalla Commissione europea, che nel sottoparagrafo 1.3.4. intitolato: “*What if no EoW criteria have been set at EU level?*”, precisa: “*qualora i criteri EoW non siano stati fissati a livello UE (ex. art. 6, par. 4 della Direttiva 98/2008/CE), gli Stati membri possono decidere a livello nazionale se determinati rifiuti abbiano cessato di essere tali. Tali decisioni possono riguardare classi di materiali recuperati da rifiuti, o casi singoli; e coinvolgono i diversi livelli di cui si compone la struttura amministrativa degli Stati membri, che sono stati incaricati di elaborare i suddetti criteri e che sono vincolati dalle direttive applicabili e devono tenere conto della giurisprudenza della CGUE*”.

Il lodevole intento di incoraggiare il riciclaggio sottraendo quanto più possibile alla disciplina dei rifiuti, aveva tuttavia portato ad un “*federalismo degli End of Waste*”³⁰, ossia a forme di trattamento discriminatorie operate dalle autorità locali e a delle soluzioni più o meno cautelative nei confronti della salute dell’uomo e dell’ambiente, basate su giudizi in potenziale contrasto tra loro. Non solo ne risultavano così sminuiti gli obblighi per la tutela della sicurezza, ma era venuta a crearsi una disparità di trattamento (simile a dei meccanismi di concorrenza sleale) nei confronti delle imprese produttrici, le cui richieste di autorizzazione venivano rifiutate o accolte sulla base di pratiche arbitrarie in uso nel territorio di ubicazione degli impianti³¹.

D’altra parte, la Regione stessa aveva spesso ribadito la propria inadeguatezza, in termini sia di mezzi che di competenze che d’infrastrutture, ad elaborare i criteri “*End of Waste*” che necessitano di attività di ricerca e di controllo volte a verificare la sussistenza dei requisiti di cui

³⁰ F. CASTELLANO, *End-of-waste servono regole e procedure certe*, in *Ecoscienza*, 2017, 5, pp. 46 ss.

³¹ Sul punto si riporta il caso del “pastello di piombo” (derivante dalla frantumazione delle batterie al piombo esauste), sulla cui natura fece chiarezza la Cass. pen., sez. III, n. 41076/2015. I Giudici rilevarono la necessità di classificare il pastello di piombo come “rifiuto” o “non-rifiuto”, stabilendo la disciplina da applicare all’intera filiera per la sua gestione e la commercializzazione, considerato il rilevante valore di mercato che il materiale ha per l’Italia che lo importa e lo esporta in ingenti quantità (Cass. pen., 13 ottobre 2015, n. 41076, in *Diritto dell’Ambiente, testata giornalistica on line*, 2015, con nota di V. VATTANI, *Il pastello di piombo: la Cassazione ne ricostruisce il quadro normativo*, in www.dirittoambiente.net).

al 184 *ter*, non sostenibili né dalle Regioni né dalle Province nel corso dell'istruttoria per il rilascio delle autorizzazioni. Oltre a questo, non erano mancate le perplessità sulla validità extraregionale di tali provvedimenti autorizzativi e sulla loro reale cogenza, stante i rischi che sarebbero potuti derivare da atti che legittimavano la libera circolazione sul mercato di ciò che prima era un rifiuto e che poi era stato riqualificato come prodotto. Le difficoltà a livello pratico di stabilire, in modo certo, la presenza o meno dei requisiti richiesti dalla norma³² ha favorito chi, dietro alla qualifica di rifiuto cessato, ha voluto nascondere uno smaltimento abusivo di rifiuti.

3. *L'intervento del Consiglio di Stato*

Considerata l'urgenza di intervenire sulla questione, la Regione Veneto aveva approvato la DGRV n. 120/2018³³, nell'intento di armonizzare i molteplici provvedimenti emessi dalle singole amministrazioni territoriali (amministrazioni provinciali e Città Metropolitana di Venezia). L'approvazione della delibera regionale era stata preceduta da un'attività di ricognizione della disciplina vigente circa i criteri per il rilascio delle autorizzazioni ed evidenziava la mancanza di indicazioni, da parte del Ministero dell'Ambiente alle Regioni, circa il corretto processo che queste ultime avrebbero dovuto seguire nell'elaborazione dei criteri per determinare la cessazione della qualifica di rifiuto.

Ebbene, il Consiglio di Stato, sez. IV, con la sentenza n. 1229/2018 si è pronunciato sul ricorso promosso da Contarina S.p.a. contro la Regione Veneto, annullando la sentenza del T.A.R. Veneto del 2016 e sospendendo la Delibera della Giunta Regionale n. 120/2018. Il Consiglio di Stato ha evidenziato che sia l'art. 6 della Direttiva europea n. 98/2008/CE sia l'art. 184 *ter*, comma 2, D.Lgs. 152/2006, riservano la determinazione dei criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto esclusivamente alla competenza legislatore europeo o a quello nazionale, con ciò escludendo la competenza delle amministrazioni territoriali. In

³² F. CASTELLANO, *End-of-waste servono regole e procedure certe*, cit., pp. 46 ss.

³³ DGRV 7 febbraio 2018, n. 120, *Primi indirizzi operativi per la definizione di criteri per la cessazione di qualifica di rifiuto "caso per caso", ai sensi dell'art. 184-ter, comma 2, del d. lgs. n. 152/2006 e s.m.i.* (Bur. 20 febbraio 2018, n. 17).

particolare, l'art. 184 *ter* D.Lgs. 152/2006 prevede due distinte discipline: “a regime” (che deve essere notificata alla Commissione)³⁴ e “transitoria” (ove non vi è l'obbligo di comunicazione alla Commissione). La prima è riservata allo Stato, che attraverso uno o più decreti del Ministro dell'Ambiente ha la facoltà di prevedere, con riferimento a specifiche tipologie di rifiuto, i valori limite per le sostanze inquinanti e considerare i possibili effetti negativi sull'ambiente della sostanza o dell'oggetto. La seconda disciplina, invece, prevede la vigenza di una pluralità di disposizioni di rango diverso, e trova applicazione nelle more dell'adozione dei decreti ministeriali.

Il legislatore statale sembra pertanto intendere l'espressione “*caso per caso*” come riferita non alla singola sostanza o oggetto (es. ceramica, metalli, legno, carta, ecc.) nella sua natura chimico-fisica che, dopo il trattamento, può essere declassificata da rifiuto a rifiuto cessato, bensì alla “tipologia” di materiale (es. materiali metallici, materiali ceramici, materiali polimerici, ecc.) che, previa analisi, può in via generale essere oggetto di una previsione regolamentare stabilita a monte della procedura per il rilascio dell'autorizzazione³⁵.

Tale interpretazione è in linea con l'art. 117 Cost., comma 2, lett. s) sul riparto delle competenze tra Stato e Regioni, che attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente riservando alle Regioni la sola possibilità di derogarvi in *melius*, con regole più stringenti in favore dell'interesse dei cittadini, sempre nel rispetto dei limiti imposti dall'autorità centrale³⁶.

³⁴ L'obbligo degli Stati membri di notificare alla Commissione europea ogni progetto di regola tecnica in conformità con la Direttiva 34/98/CEE del 22 giugno 1998, consiste in una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, allo scopo di consentire alla Commissione di verificare il rispetto delle disposizioni di cui all'art. 6 della Direttiva 2008/98/CE. L'obbligo viene meno quando le decisioni riguardano un singolo caso di sistemi di impianti autorizzati.

³⁵ R. GUBELLO, *Rifiuti - Art. 184 ter D.Lgs. n. 152/2006 - Cessazione della qualifica di rifiuto - Disciplina normativa - Potestà regolamentare regionale - Esclusione*, in questa *Rivista* 2018, 2, pp. 374-382 ss.

³⁶ Come accennato, sull'annosa questione del riparto delle competenze tra Stato e Regioni, si sono più volte pronunciati sia la Corte Costituzionale che il Consiglio di Stato. Con riferimento al tema “*End of Waste*”, il nodo centrale è se la materia della tutela dell'ambiente includa anche la tutela del diritto alla salute (in base a tale interpretazione, le Regioni sarebbero legittimate a legiferare in materia) oppure se la tutela

L'elaborazione dei criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto dei materiali deve pertanto necessariamente essere riservata alla competenza esclusiva dei legislatori nazionali, essendo la materia suscettibile di creare pregiudizio, anche di grave entità, alla salute dell'uomo e dell'ambiente. L'affermazione di cui alle linee guida all'interpretazione della Direttiva 2008/98/CEE secondo la quale *“il decidere se determinati rifiuti abbiano cessato di essere tali coinvolge i diversi livelli di cui si compone la struttura amministrativa”*, è da intendersi riferita all'ambito di efficacia della declassificazione (della sostanza o dell'oggetto che ha perso la qualifica di rifiuto), che deve intervenire sull'intero territorio dello Stato membro. Anche l'art. 9 *bis*, comma 1, lett. a), D.Lgs. 172/2008³⁷, richiamato dall'art. 184 *ter*, comma 3, D.Lgs. 152/2006, che legittima le Regioni e gli enti ad esse collegati ad adottare criteri *“End of Waste”* in as-

dell'ambiente rientri tra le materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato, con la sola facoltà per la Regione di definire criteri di localizzazione e di accertamento di idoneità, in quanto ente preposto al governo del territorio. Il confine è sottile e sul punto la giurisprudenza ha dato interpretazioni di segno opposto, a seconda dei casi. Ad esempio, la Regione Lombardia, con delibera della Giunta n. X-2031 del 2014, aveva consentito l'utilizzo in agricoltura di fanghi di depurazione delle acque reflue, di impianti civili e industriali, prevedendo una sottocategoria di *“fanghi di alta qualità”* e fissando dei valori limite per le concentrazioni di metalli pesanti nei fanghi più restrittivi. Ebbene, il Consiglio di Stato aveva ritenuto legittime le predette disposizioni regionali, ritenendo che la Regione volesse sì proteggere l'ambiente, in particolare il suolo, ma che tale potere le spettasse in quanto mirato a prevedere delle regole in base alla tipologia e alla composizione dei fanghi, alle caratteristiche del suolo e alle colture praticate. Si segnala che il Consiglio di Stato adottò una pronuncia di segno opposto in occasione del diniego, da parte della Regione, verso una società che proponeva la realizzazione di un progetto di discarica sottoposto a VIA, risultato incompatibile con le linee guida previste dalla delibera della Giunta n. X/2464 del 2014. Nella fattispecie, sia in primo che in secondo grado, i Giudici amministrativi accolsero le ragioni della società ricorrente ritenendo che l'adozione dei criteri costruttivi per gli impianti da realizzare *ex-novo* fosse di competenza dello Stato e non delle Regioni, trattandosi di una questione che riguarda la tutela dell'ambiente e sulla quale l'autorità centrale deve definire criteri uniformi su tutto il territorio nazionale, a garanzia dell'esercizio del diritto alla libera iniziativa economica (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*, Nota a Consiglio Di Stato, Sez. IV, 10 luglio 2017, n. 3365 – Consiglio Di Stato, Sez. IV, 9 giugno 2017, n. 2790 – Consiglio Di Stato, Sez. IV, 16 dicembre 2016, n. 5430, in questa *Rivista*, 2018, 2, pp. 301 ss.).

³⁷ D.Lgs. 6 novembre 2008, n. 172, convertito con Legge 30 dicembre 2008, n. 210.

senza di normativa di rango europeo o di decreti ministeriali, prende in considerazione i “materiali” (di cui al comma 2 dell’art. 181 *bis*, sostituito dall’art. 184 *ter* D.Lgs. 152/2006) al solo fine di dichiararne la conformità alle autorizzazioni già rilasciate in base agli artt. 208, 209 e 211 del D.Lgs. 152/2006, o in AIA, senza tuttavia attribuire alle Regioni nuovi poteri di declassificazione da esercitare in occasione del rilascio di nuove autorizzazioni³⁸.

Si segnala altresì l’espunzione del termine “*comunemente*” dal paragrafo 1, lett. a) della Direttiva 2008/98/CEE (come modificata dalla Direttiva 2018/851/CEE), in riferimento alla sostanza e all’oggetto utilizzati per scopi specifici. Tale modifica parrebbe indicare una volontà del legislatore europeo di aprire le porte alla produzione di nuove materie prime provenienti dai rifiuti, non ancora presenti nel commercio e che dovranno quindi essere disciplinate da nuove norme tecniche di commercializzazione.

Alla luce di quanto sopra, la sentenza del Consiglio di Stato affronta due questioni cruciali: l’importanza dell’uniformità normativa sul territorio, mettendo un freno alle difformità dei provvedimenti autorizzatori adottati dalle diverse autorità locali in tema di “*End of Waste*”, e la necessità di limitare l’attività interpretativa dei T.A.R. La sentenza tuttavia non risponde alle necessità pratiche attuali degli operatori del settore, i quali sono stati privati di linee di indirizzo e di guida accessibili e fruibili presso i singoli enti territoriali, né si occupa dell’impatto che il suo STOP alle Regioni potrebbe avere sugli equilibri naturali e sul sistema circolare in Italia³⁹. Il blocco delle autorizzazioni per le attività di recupero che non siano già incluse nelle direttive comunitarie o nei decreti ministeriali rischia di far chiudere gli impianti, allontanando il Paese

³⁸ Il 16 marzo 2018 il Ministero per l’Ambiente ha trasmesso uno schema di Regolamento al Consiglio di Stato, per il parere di competenza (*ex* Direttiva 2015/1535/CEE), contenente i criteri in base ai quali i materiali derivanti dal trattamento dei prodotti assorbenti per la persona (cd. “Pap”, ossia pannolini, pannoloni e assorbenti), dopo un trattamento adeguato, perderanno la qualifica di rifiuto, potendo essere reintrodotti nel ciclo economico come prodotti. In questo modo è stato dunque fornito uno strumento per l’attività svolta da Contarina S.p.a. (Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, *Notizie, Recupero materie di pannolini e pannoloni. Varato il regolamento “end of waste*, 2018, in <http://www.minambiente.it/notizie/recupero-materie-di-pannolini-e-pannoloni-varato-il-regolamento-end-waste>).

³⁹ R. GUBELLO, *cit.*, pp. 374 ss.

dagli obiettivi 2030, con gravi ricadute sia in termini di immagine che in termini economici e ambientali. La sola Regione Veneto conta molti provvedimenti autorizzativi (Autorizzazioni Integrate Ambientali regionali, ordinarie provinciali, AIA provinciali) rilasciati prima della sentenza del Consiglio di Stato, che potrebbero non essere rinnovati o addirittura venire revocati prima del termine per ragioni di autotutela⁴⁰. Inoltre, nell'interpretazione della Regione Veneto l'espressione "*caso per caso*" non includeva solo il concetto di "*rifiuto per rifiuto*", ma anche quello di "*specifico utilizzo*" e di "*specifico lavorazione di uno specifico gestore*", dal momento che i provvedimenti autorizzativi venivano rilasciati ad un soggetto determinato (appunto: il gestore dei rifiuti) a seguito di un'approfondita istruttoria tecnica sui rifiuti prodotti, sulle lavorazioni che imprese e sulle caratteristiche dei prodotti in uscita. Le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, in occasione della seduta del 19 Aprile 2018, hanno presentato formale domanda al Governo di modifica dell'art. 184 *ter* del Codice dell'ambiente, al fine di stabilire per ciascuna tipologia di rifiuto – in assenza di disposizioni comunitarie o del Ministro dell'Ambiente (di cui al comma 2) – i criteri specifici che la sostanza o l'oggetto deve presentare, tra quelli indicati al comma 1⁴¹.

4. *Considerazioni conclusive*

Quanto analizzato finora evidenzia l'urgenza di razionalizzare la disciplina normativa in materia di "*End of Waste*" in un'unica fonte normativa, dettagliata ed esaustiva, proveniente da un'autorità centrale, che consenta di svolgere le attività di recupero e di riciclaggio in modo controllabile e diffusamente fruibile. La stessa Direttiva 2008/851/CEE, in più punti, sembra avere l'intento di responsabilizzare maggiormente gli Stati membri

⁴⁰ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a T. FOTI, A. BUTTI, P. TRANCASSINI, *Interrogazione a risposta immediata in commissione (5-00187), seduta n. 29, in Atti di indirizzo e di controllo all. B, XVIII Legislatura*, resoconto dell'Assemblea parlamentare della Camera dei deputati, 18 luglio 2018.

⁴¹ Le autorità locali hanno richiesto di mantenere le autorizzazioni già rilasciate, in attesa che lo Stato intervenga a disciplinare, caso per caso, le nuove tipologie di rifiuto, le operazioni di recupero che presentano caratteri nuovi e l'utilizzo delle nuove tecnologie.

nell’attribuire rilevanza centrale al passaggio ad un’economia circolare. La norma, infatti, affida agli Stati il compito di “*adottare misure appropriate*”, “*promuovere e sostenere*”, “*incoraggiare modelli*”, “*notificare alla Commissione*”, “*ridurre*”, “*porre fine*”, “*valutare e controllare*”, ecc., chiamando quindi gli Stati *in primis* ad attivarsi per un equo bilanciamento e una tutela completa dell’interesse di tutti gli attori in gioco.

Si osserva altresì che le lungaggini delle tempistiche del legislatore nazionale contrastano con l’esigenza degli operatori del settore di avere risposte normative certe. La questione non è di poco conto se si considera che il D.M. 5 febbraio 1998, ossia la principale norma di riferimento che contiene circa 200 procedure di recupero per altrettante tipologie di rifiuti, non è mai stato aggiornato negli ultimi 20 anni⁴² e, spesso, fornisce indicazioni di difficile interpretazione. Tali circostanze evidenziano uno scenario normativo incerto, con la conseguenza che una parte di prodotti recuperati potrebbero non essere conformi alla disciplina generale delle Materie Prime Secondarie, oltre che in contrasto con i criteri stabiliti dall’art. 184 *ter*.

Il recente D.M. 69/2018 ha definito i criteri “*End of Waste*” per il conglomerato bituminoso⁴³, utilizzato per la produzione di aggregati per materiali non legati e legati con leganti idraulici per l’impiego nella costruzione di strade (in conformità alla norma armonizzata UNI EN 13242), per le miscele bituminose prodotte con un sistema di miscelazione a caldo (UNI EN 13108 - serie da 1 a 7) e miscelazione a freddo. Sono rimasti esclusi però i recuperi ambientali e non sono stati disciplinati i materiali riciclati provenienti dai rifiuti da costruzione e demolizione diversi dal conglomerato bituminoso (CER 17.03.02), malgrado essi costituiscano il 33% del totale dei flussi di rifiuti prodotti in Europa e non dispongano di apposite linee guida⁴⁴. Inoltre, resta vaga la defini-

⁴² L. PALUMBO, *End of waste, il Consiglio di Stato: non spetta alle regioni stabilire i criteri*, in *ReciclaNews* - Supplemento *online* di Ricicla.tv, http://www.riciclanews.it/ambiente-e-territorio/end-waste-consiglio-stato-regioni-criteri_8499.html.

⁴³ D.M. 2018/69, Allegato 1, parte a).

⁴⁴ La diffusione di questa tipologia di rifiuto trova grossi ostacoli a causa della diffidenza degli operatori del settore delle costruzioni dovuta alle lacune normative. Il Ministero dell’Ambiente e della tutela del territorio e del mare, anche con il supporto tecnico-scientifico dell’ISPRA, sta definendo uno schema di regolamento per disciplinarne i criteri *End of Waste*.

zione delle caratteristiche prestazionali e ambientali dei prodotti utili alla realizzazione di rilevati, sottofondi stradali e recuperi ambientali, per i quali si fa ancora riferimento al D.M. 5 febbraio 1998.

La minaccia del blocco degli impianti che già operano e dei progetti per i nuovi impianti di riciclo per la trasformazione delle tipologie di rifiuto non contemplate dal vecchio D.M. 5 febbraio 1998 non solo contrasta con gli obbiettivi del pacchetto di misure sull'Economia Circolare, approvato dall'UE in data 18 aprile 2018, ma rischia di disattendere le aspettative delle aziende che investono sull'economia *green*, riportandole indietro di anni e vanificando l'evoluzione culturale verso la sostenibilità ambientale.

Nel 2015 il Ministro dell'Ambiente italiano, prima dell'emissione della nota prot. n. 10045/2016, aveva posto alla Commissione europea la seguente domanda: “*Does the term ‘case by case’ mean that EoW criteria can be set by the local competent authority within the grating of the waste operation permit?*”. A tale domanda la Commissione aveva risposto affermativamente, richiamando il disposto dell'art. 6 della Direttiva 2008/98/CEE e le relative Linee Guida interpretative (pp. da 22 a 27)⁴⁵.

Ci si chiede dunque se la pronuncia del Consiglio di Stato quivi esaminata abbia deliberatamente sorvolato sui contenuti del documento sopra richiamato, o se invece abbia inteso rimarcare la distinzione tra “*specific waste stream national EoW criteria*” e “*specific EoW criteria for single-case decisions*”, allo scopo di evitare qualsiasi tentativo di confondere le due categorie e mantenere l'Italia a galla in una situazione di comodo, dove l'attività di definizione della prima tipologia di criteri sarebbe stata rimandata all'infinito.

Tuttavia se, da un lato, le Regioni sono oggettivamente inadatte a definire i criteri *de quibus* per mancanza di strutture, tempi e competenze, dall'altro lato si osserva che ogni azienda opera in un contesto unico nel

⁴⁵ La questione era venuta in evidenza in occasione del Progetto CIP (Eco Innovazione RECALL), coordinato dalla ditta Fater S.p.A. e, in seguito, validato presso il Consorzio per la gestione integrata dei rifiuti della nota azienda Contarina S.p.a. L'obbiettivo è quello di sviluppare la prima tecnologia al mondo in grado di garantire un'alternativa sostenibile dal punto di vista economico, ambientale e sociale al fine vita degli assorbenti igienici rispetto alle attuali pratiche di smaltimento (discarica e/o incenerimento) (Lettera di risposta della Commissione europea al Ministero dell'Ambiente, 9/12/2015, prot. n. 5705403).

suo genere, di talché gli enti locali territoriali restano indiscutibilmente gli interlocutori più sensibili a coglierne le esigenze. Per tale motivo, anche dopo l’emanazione dei nuovi regolamenti europei e dei nuovi decreti ministeriali, da un lato le autorità locali non dovranno sottrarsi al loro ruolo di guida per le imprese e dall’altro lato lo Stato, non dovrà ignorare né demolire quella “*capacità di comprendere*” che è propria degli enti che operano quotidianamente a stretto contatto con le realtà concrete a livello locale.

*Salute, salubrità e vincoli di bilancio.
Un'imposta ambientale propria europea*

ADABELLA GRATANI

1. La salubrità ambientale e i vincoli di bilancio. – 2. Il principio di equilibrio del bilancio e la tutela dei diritti fondamentali. – 3. Le deviazioni del pareggio di bilancio nel settore ambientale dopo il Trattato sulla stabilità e Trattato sul MES. – 4. Lo strumento fiscale per ricavare risorse e rispettare il pareggio di bilancio. – 5. I caratteri della tassazione ambientale europea. – 6. Capacità contributiva e capacità di inquinare e art. 53 Cost.

1. *La salubrità ambientale e i vincoli di bilancio*

Il richiamo al bene-diritto *salubrità ambientale*, anche se non espressamente contemplato, ancora oggi, in molte carte costituzionali raccoglie in sé un connubio di vari diritti primari e indissolubili. È una nuova denominazione che si propone di richiamare l'attenzione su quanto i diritti fondamentali dell'uomo siano sempre più gravemente minacciati e bisognosi di tutela solidale a più livelli.

Non è d'altro canto ipotizzabile un diritto all'ambiente sganciato dalla persona in quanto l'ambiente è il presupposto dello sviluppo della specie umana alla stregua di un diritto della personalità *sui generis*¹.

Il *diritto all'ambiente salubre*² è di natura giurisprudenziale ed è stato

¹ In tal senso D. BELVEDERE, *Tutela dell'ambiente e dei territori*, in *Diritti e autonomie territoriali*, a cura di A. Morelli e L. Tucco, Giappichelli, Torino, 2014, p. 564; P. CENDON, *Trattato dei nuovi danni*, Vol. 5, Cedam, 2011, p. 555 e ss.

² V. LASTRICO, M.F. GASPARINI, *Il diritto ad un ambiente salubre tra standard di tutela e discrezionalità nell'utilizzo degli standard*, in *Spazio della tecnica e spazio del potere*

elaborato in sede internazionale con riferimento all'art. 8 CEDU come diritto al rispetto della vita privata e familiare, elevandolo a diritto soggettivo fondamentale dell'uomo³. La Corte europea dei diritti dell'uomo valorizza, ai fini della tutela del *diritto all'ambiente salubre*, solo la correlazione ambiente e salute⁴. Ne consegue che l'ambiente ha una posizione di priorità e di privilegio di tutela rispetto al diritto alla salute.

Diversamente dalla CEDU, la Corte di Giustizia dell'Unione europea traccia con caratteristiche peculiari il diritto alla *salubrità ambientale*⁵, ravvisando la lesione del bene salute in un contesto proprio del diritto ambientale a fronte di condotte omissive in violazione del diritto UE, senza necessità di acclarare l'effettiva lesione.

nella tutela dei diritti sociali, a cura di P. Bonetti, A. Carbone, A. Cassatella, F. Cortese, A. Deffenu, Aracne, 2014; A. POSTIGLIONE, *Il danno alla salute e all'ambiente nella giurisprudenza e nella dottrina giuridica*, in *Dir. e giurispr. agraria e dell'ambiente*, 1996, pp. 582 e ss.

³ Sentenza CEDU, ricorso n. 16798/90, del 9 dicembre 1994, *Lopez Ostra c. Spagna*; per una nota a sentenza, vedi: R. DESGAGNE, J. HIPPLER BELLO, *Lopez Ostra c. Spain*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, pp. 788-791. Vedi anche le seguenti sentenze della CEDU: 19 febbraio 1998, *Guerra e altri c. Italia*, ric. n. 14967/1989; 9 giugno 1998, *McGinley c. Regno Unito*, ric. n. 21825/93; 8 luglio 2003, *Hatton c. Regno Unito*, ric. n. 36022/97; 20 aprile 2004, *Surugiu c. Romania*, ric. n. 48995/99; 2 novembre 2006, *Giacomelli e a. c. Italia*, ric. n. 59909/00; 6 luglio 2009, *Tatar c. Romania*, ric. n. 67021/01. Per la CEDU il *diritto all'ambiente salubre* si fonda sul diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU), distinguendolo dal diritto alla salute (art. 2 CEDU), in quanto, pur concernendo entrambi l'ambiente circostante alla vita dell'uomo, hanno una autonoma configurazione; la lesione dell'art. 8 CEDU sussiste anche se la doglianza non si concreta sul piano probatorio con una effettiva lesione patologica, con l'accertamento del nesso causale tra l'alterazione ambientale e le malattie cagionate all'uomo sulla base di studi scientifici che comprovino detta causalità.

⁴ C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Edu in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, 2012, fasc. 6, p. 999.

⁵ Con riferimento allo stesso rimprovero rivolto dalla CEDU nei confronti dell'Italia, relativo all'abbandono dei rifiuti nella Regione Campania, la Corte di Giustizia UE, dichiarando la responsabilità per la mancata predisposizione di una adeguata rete di impianti di smaltimento dei rifiuti, illustra il rapporto tra il bene ambiente e il bene salute, prendendo a riferimento l'obiettivo perseguito con la direttiva n. 2006/12/UE (vedi sentenza Corte di giustizia dell'unione europea, C-297/08, 4 marzo 2010, Raccolta 2010). Una responsabilità per una mala gestione e violazione dei principi di autosufficienza e di prossimità che devono essere applicati senza pericolo per la salute dell'uomo.

I giudici dell'Unione europea pongono l'attenzione al principio preventivo e quindi alla presenza del mero rischio che deriva alla salute dall'assenza di un servizio efficiente (nella specie di raccolta e smaltimento di rifiuti), qualora la situazione di fatto inadempiente si prolunghi nel tempo oltre misura, al punto da affermare: *“la persistenza di una tale situazione di fatto, in particolare quando comporta un degrado rilevante dell'ambiente per un periodo prolungato senza intervento delle autorità competenti, può rivelare che gli Stati membri hanno oltrepassato il potere discrezionale che questa disposizione conferisce loro”*.

La Corte UE non giunge a rinvenire la violazione di due beni dello stesso livello, come opera la CEDU (artt. 8 e 2), bensì, accertata la lesione dei parametri ambientali ravvisa automaticamente anche quello alla salute umana. Già nel 2002⁶ e, ancor prima, nel 1992⁷ (sempre in tema di rifiuti), la Corte di giustizia aveva messo in relazione il bene salute e il bene ambiente, dimostrando così, pur non avendo coniato in modo esplicito la nuova terminologia di diritto alla salubrità ambientale, di considerare congiuntamente il bene ambiente e il bene salute.

Il *diritto all'ambiente salubre*, non contemplato espressamente e autonomamente nella Carta costituzionale italiana, ma presente in altre costituzioni europee più evolute e più giovani⁸, deve ritenersi un diritto fondamentale, con riferimento a un luogo di vita adatto allo sviluppo integrale della persona, il cui fondamento normativo è rappresentato dal combinato disposto degli artt. 9 e 32 Cost.; trattasi di un diritto sociale *“finanziariamente condizionato”*⁹, ovvero condizionato ai vincoli di bi-

⁶ Sentenza Corte di giustizia, causa C-9/00, del 18 aprile 2002, *Palin Granit Oy*, in Raccolta 2002.

⁷ Sentenza Corte di giustizia, causa C2/90, del 9 luglio 1992, *Commissione delle Comunità europee contro Regno del Belgio*, in Raccolta 1992.

⁸ Per i profili comparatistici vedi: A. GRATANI, *Diritto “Fondamentale” dell'uomo alla Salubrità Ambientale. Un Panorama Critico e aggiornato tra Diritto Cedu, Europeo e Comparato*, in pubblicazione nella *Collana di Studi Diritto e Ambiente*, Università di Pavia, edita da Aracne, 2018, Roma.

⁹ D. SICLARI, *La tutela del diritto ad un ambiente salubre tra attività prestazionale dell'amministrazione e vincoli di bilancio*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3, 2017, p. 1, in: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/domenico-siclari-la-tutela-del-diritto-ad-un-ambiente-salubre-tra-attivita-prestazionale-dellamministrazione-e-vincoli-di-bilancio/>. Per un approfondimento sulla Corte costituzionale italiana che qualifica il *diritto all'ambiente salubre* come un diritto fondamentale, tale da essergli attribuito un

lancio, in quanto trova tutela nella misura delle risorse economiche disponibili e alle entrate pubbliche messe a disposizione¹⁰.

2. *Il principio di equilibrio del bilancio e la tutela dei diritti fondamentali*

I diritti fondamentali costituiscono un nucleo di norme inviolabili e intangibili a tutela della persona umana contro i possibili abusi dei pubblici poteri. Essi trovano riconoscimento nella Carta costituzionale italiana e anche in documenti sovranazionali, quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948), la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (4 novembre 1950), la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea di Nizza (7 dicembre 2000), il Trattato "Costituzionale" dell'UE del 25 marzo 1957¹¹, etc. Essi rappresentano il campo elet-

"valore primario e assoluto" che gode di una tutela preminente proprio in quanto *"L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita"*, vedi A. GRATANI, *La gerarchia dei Diritti Fondamentali dell'uomo. La salubrità ambientale*, in *De Iustitia*, fasc. 3, 2018. Qui vi il quadro storico giurisprudenziale riconosce la *"preminente rilevanza accordata nella Costituzione alla salvaguardia della salute dell'uomo (art. 32) e alla protezione dell'ambiente in cui questi vive (art. 9, secondo comma)"*, quali valori costituzionali primari, qualificando l'ambiente come *"bene immateriale unitario"*, fino a giungere (sentenza n. 85/2013) a ritenere il *"diritto alla salubrità ambientale"* come il diritto alla salute ex art. 32 Cost. nella sua dimensione sociale a garantire un ambiente di lavoro salubre (sentenza n. 58/2018). Sotto quest'ultimo profilo la Cassazione a Sezioni Unite fin dal 1979 sottolineava la natura fondamentale del diritto dell'uomo alla salubrità ambientale, ravvisando *un dovere "di protezione proprio dei diritti fondamentali o inviolabili della persona umana"*.

¹⁰ Sulla distinzione tra diritto all'ambiente e diritto alla salubrità ambientale, si rinvia a M.A. MAZZOLA, *I nuovi danni. Danno ambientale individuale, danno al paesaggio, danno da inquinamento elettromagnetico, danni da fumo, danni da OMG, illecito di Stato, danno da bullismo e danno da stalking*, Cedam, 2008, p. 244 e ss. Sul diritto alla salubrità ambientale come posizione giuridica distinta dal diritto all'ambiente: *ex multis* cfr. A. ALBAMONTE, *Il diritto all'ambiente salubre*, cit., 479 e ss.

¹¹ Col termine Trattato costituzionale dell'UE del 25 marzo 1957 si intende far riferimento a quell'orientamento – che si avalla – secondo il quale fu presto ben visibile che il progetto di Trattato che istituiva una Costituzione per l'Europa (trasmesso al Consiglio europeo riunito a Salonicco il 20 giugno 2003 e poi non approvato) non introduceva una "nuova" costituzione per lo più economica, né una revisione della precedente, ma recepiva quella esistente. La mancata adozione di una formale Costituzione europea risulta ininfluente giacché l'UE continuerà comunque a fondarsi su una solida costituzione econo-

tivo di attrito con il principio di pareggio del bilancio. Difatti, la tutela di tali diritti è influenzata dalla presenza di risorse umane e economiche.

A seguito della crisi economica degli ultimi anni, gli Stati UE sovente si sono trovati di fronte all'interrogativo della reale influenza delle politiche finanziarie sul godimento di siffatti diritti.

La compresenza di una libertà e dei suoi limiti corrisponde alla tutela di diversi e contrapposti interessi¹² che consistono, da un lato, nelle esigenze di ordine economico di uno Stato e, dall'altro, nell'obiettivo primario di perseguire la giustizia sociale e garantire alle fasce più deboli il riconoscimento dei diritti.

La crisi economica rappresenta spesso un fatto ostativo alla rimozione degli *“ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*. Ciò determina, di conseguenza, una concorrenza fra il contenuto dei diritti e la *“regolazione dei mezzi”*¹³. La rimodulazione del bilanciamento tra

mica, proprio in quanto con l'espressione *“costituzione economica”* si intende far riferimento a un intreccio indissolubile tra diritto ed economia, in cui l'insieme delle norme fondamentali presiedono ai rapporti economici e si sviluppano all'interno dello Stato. Trattasi di uno sviluppo determinato da una economia di un mercato sociale basata sul temperamento degli interessi della libera iniziativa con la giustizia sociale. Vedi F. CAPELLI, *Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea: due Costituzioni per l'Europa - Parte prima: L'integrazione politico-economico dell'Europa*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2002, fasc. 1 (marzo), p. 147-172; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, 2007, Laterza, Bari, 3a ed., pp. 1-18; G. DI PLINIO, *La costituzione economica e il progetto di Trattato costituzionale*, in www.consiglio.regione.campania.it/cms/CM_PORTALE_CRC/servlet/Docs?dir=docs_biblio&file=BiblioContenuto_121.pdf; F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Giuffrè Editore, Milano 2008, p. 14; T. OPPERMAN, *Il processo costituzionale dopo Nizza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2003; E. PAGANO, *Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2001. I. PERNICE e F.C. MAYER, (2003), *La Costituzione integrata dell'Europa*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, a cura di G. Zagrebelsky, Roma, Laterza, p. 43 ss. (anche in <http://www.wbi-berlin.de/costituzione.htm>).

¹² P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione “vivente”*. Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Cost., Cedam, Padova, 1978, p.17: l'Autore afferma che *“mentre la c.d. libertà tutela certi interessi, i c.d. limiti tutelano altri interessi”, [... e cioè da una parte, l'iniziativa economica privata e, dall'altra, viceversa, tutti i valori ad essa potenzialmente contrapposti dalla Costituzione”*.

¹³ R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza co-*

l'equilibrio finanziario e la tutela dei diritti sociali ha costituito un settore di forte attenzione, riconoscendo un'ampia discrezionalità al legislatore nell'attuare il necessario criterio di gradualità nella tutela dei diritti sociali, confinando il proprio sindacato agli unici casi di manifesta irragionevolezza nel rispetto del nucleo irriducibile di tali diritti, il c.d. livello minimo essenziale¹⁴. Così accade che i giudici (costituzionali) si riservano, di volta in volta, il compito di effettuare un sindacato sulla legittimità delle misure legislative di compressione delle politiche del *welfare* mediante il controllo di ragionevolezza e di rispetto del contenuto minimo essenziale dei diritti sociali che integrano il nucleo indefettibile dell'attuale forma di Stato democratico¹⁵.

In Italia, ciò si è palesato con tutta evidenza, ad esempio, con riferimento al diritto di istruzione dei soggetti disabili ove è emersa una ampia discrezionalità del legislatore nell'individuare le misure necessarie a tutelare i loro diritti nel rispetto del «*nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati*»¹⁶. La Corte costituzionale italiana è tornata a pronunciarsi sul rapporto tra il principio dell'equilibrio finanziario (art. 81 Cost.) e gli incomprimibili diritti alle prestazioni sociali – tra cui anche il diritto allo studio e al servizio di trasporto scolastico dei disabili¹⁷. Una pronuncia

stituzionale, Giuffré Editore, Milano, 1992, p. 110. L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, Fasc. 3, p. 149.

¹⁴ F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella "intoccabile") della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2013, fasc. 3, p. 9.

¹⁵ F. DI DONATO, *Crisi economica, sovranità statale e diritti sociali nell'era dell'austerità di bilancio e del neoliberalismo europeo*, in *Osservatorio AIC*, 2017, fasc.1, p. 25.

¹⁶ Corte cost., 26 febbraio 2010, sent. n. 80; Corte cost., 25 giugno 2008, sent. n. 251 e Corte cost., 8 giugno 2000, sent. n. 226. In realtà, già prima di queste pronunce la Consulta aveva dichiarato il diritto all'educazione dei disabili sin dagli asili nido, riconoscendo a costoro la relativa indennità di frequenza, e aveva negato che l'attribuzione di tale assegno fosse riservata alla discrezionalità legislativa, ritenendo che anche l'asilo fosse utile alla formazione e socializzazione dei disabili (Corte cost. 20 novembre 2002, sent. n. 467) e che al disabile dovesse essere garantito il diritto all'istruzione malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona (Corte cost., 8 giugno 1987, sent. n. 215).

¹⁷ Corte cost., 16 dicembre 2016, sent. n. 275. La Consulta ribadisce l'importanza del diritto allo studio dei disabili dichiarando costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 2-bis, della l.r. Abruzzo n. 78/1978 (aggiunto dall'art. 88, comma 4, l.r. Abruzzo n. 15/2004), nella parte in cui prevedeva il contributo regionale pari al 50% delle spese

che oltre a ribadire il proprio sindacato di costituzionalità sulle leggi di approvazione del bilancio e sulle relative scelte allocative delle risorse, con specifico riferimento al difficile equilibrio tra il regime di *austerity* e lo Stato sociale, giunge al riconoscimento di un livello minimo ed essenziale del diritto a prestazioni riconducibili ai diritti sociali, insensibile alle esigenze di bilancio e non finanziariamente condizionato¹⁸.

La Corte statuisce il primato dei diritti sociali sui vincoli di bilancio, rinforzando quella “scala di valori” da tenere presente quale “*saldo parametro cui confrontare la scala di valori emergente dalla scelta operata dal legislatore*”. Un principio di diritto che recepisce gli umori di una società esausta per aver subito privazioni in nome di una crisi economica sulla base della quale lo Stato aumenta la pressione fiscale, riducendo al tempo stesso i servizi¹⁹.

Uno dei settori principi nel quale si assiste al latente conflitto tra il regime di *austerity* e lo Stato sociale è proprio il settore ambiente²⁰ che in-

sostenute per svolgere il servizio di trasporto degli studenti disabili solo entro i limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa per asserita violazione dell'art. 38 Cost., commi 3 e 4, i quali assicurano agli inabili il diritto all'educazione, allo studio e all'avviamento professionale. La Corte, difatti, sostiene che la garanzia del 50% della copertura del servizio di assistenza ai disabili appartiene alla conformazione della struttura e dell'organizzazione del servizio stesso; pertanto, l'indeterminatezza del finanziamento determina un *vulnus* all'effettività del servizio di assistenza e trasporto, come conformato dal legislatore regionale, con conseguente violazione dell'art. 38, terzo e quarto comma, Cost. Tale effettività, sempre per la Corte, non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto, nel quadro dei compositi rapporti amministrativi e finanziari degli enti territoriali coinvolti.

¹⁸ E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Consulta Online*, 2017, fasc. 1, p. 120-121.

¹⁹ A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, 2017, Fasc. 10, p.13. A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali “visti” da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a “caldo” della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2016; L. MADAU, *È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione*. Nota a Corte cost. n. 275/2016, in *Rivista AIC*, 2017, Fasc.1.

²⁰ Corte cost., 9 maggio 2013, sent. n. 85 con il «caso Ilva», ove la Corte costituzionale ha dichiarato legittimi gli artt. 1 e 3 d.l. n. 207/2012 (convertito con modifiche in legge n. 231/2012) perché consentivano la continuazione dell'esercizio delle attività la-

veste in specie il diritto alla salute e alla salubrità ambientale, sotto le sue diversificate manifestazioni e nel quale gli Stati europei e la stessa Ue stanno approcciando *in primis* mediante lo strumento fiscale.

3. *Le deviazioni del pareggio di bilancio nel settore ambientale dopo il Trattato sulla stabilità e Trattato sul MES*

A seguito della crisi economica degli ultimi anni che ha posto molti Stati europei in *default*, con bilanci negativi, indebitamento oltre le previsioni e strumenti di rientro economico, con richiesta ai propri cittadini di ulteriori sacrifici, il legislatore europeo è giunto ad adottare molti atti quali il Patto Euro Plus²¹ e un pacchetto di sei provvedimenti (c.d. six pack)²².

È stato adottato anche il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e monetaria in data 2 marzo 2012²³. Il

vorative nelle more dell'esecuzione di opere di risanamento ambientale nello stabilimento Ilva di Taranto, e realizzavano «un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso».

²¹ Patto di convergenza economica rafforzata mediante cui gli Stati aderenti rafforzano l'attuale *governance* economica europea, adottando programmi nazionali di riforma e programmi di stabilità, stimolando la competitività e la convergenza dei settori economici prioritari e prevedendo incontri periodici tra i Capi di Stato. Vedi le conclusioni del Consiglio europeo del 24 e 25 Marzo 2011, in www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/120304.pdf.

²² Trattasi di un insieme di cinque regolamenti comunitari (n. 1177/2011 dell'8 novembre 2011, n. 1173/2011, n. 1174/2011, n. 1175/2011 e n. 1176/2011 del 16 novembre 2011) e una direttiva (n. 2011/85/UE dell'8 novembre 2011) che introducono un sistema di sorveglianza dei dati macroeconomici di ciascun paese, per consentire alla Commissione UE, in presenza di squilibri, di chiedere a ciascun Stato di adottare misure di politica economica dirette alla loro eliminazione. Vedi: U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione Europea*, Carucci Editore, 2016, p. 30.

²³ Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e monetaria, "Dichiarazione dei Capi di Stato o di Governo della Zona Euro", Consiglio Europeo, 8-9 dicembre 2011. Con Legge n. 114 del 2 marzo 2012, l'Italia procede alla ratifica ed esecuzione del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria. I paesi della zona Euro interessati sono anche il

testo del Trattato prescrive, infatti, che la “regola d’oro” dell’equilibrio dei conti pubblici debba essere introdotta entro un anno dall’entrata in vigore del Trattato e avere la forma di “disposizioni vincolanti e permanenti, di preferenza costituzionali” o delle quali, in ogni caso, “il pieno rispetto” sia “garantito” a pena di sanzioni finanziarie da parte della Corte di giustizia europea.

In virtù di tale strumento taluni Stati UE²⁴ hanno costituzionalizzato²⁵ il vincolo del pareggio di bilancio²⁶.

Regno del Belgio, la Repubblica di Bulgaria, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Estonia, l’Irlanda, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica di Cipro, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, il Granducato di Lussemburgo, l’Ungheria, Malta, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d’Austria, la Repubblica di Polonia, la Repubblica portoghese, la Romania, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia.

²⁴ L’Irlanda è l’unico Stato membro dell’U.E. ad aver indetto un referendum per autorizzare il Parlamento a ratificare il trattato Referendum del 31 maggio 2012, dove il 60,3% degli elettori irlandesi si esprimeva per l’approvazione del vincolo europeo, mentre il 39,7% lo respingeva con un’affluenza alle urne del 50%.

²⁵ In Germania, prima delle due riforme costituzionali federaliste del 2006 e del 2009, il principio del pareggio di bilancio era menzionato nell’art. 110, comma 1, della legge fondamentale (*Grundgesetz*), in cui si stabiliva che nel bilancio preventivo le entrate e le spese dovessero essere pareggiate. L’effettiva costituzionalizzazione di tale principio è avvenuta con la novella dell’art. 109 (già modificato nella prima fase della riforma), l’introduzione del nuovo art. 109 e la modifica dell’art. 115. In Spagna l’obbligo del pareggio di bilancio è stato introdotto per la prima volta nell’ordinamento spagnolo con la riforma dell’art. 135 della Costituzione, la quale prevede che tutte le amministrazioni pubbliche si adeguino al principio della stabilità di bilancio (*estabilidad presupuestaria*) (art. 135, comma 1) e che lo Stato e le Comunità autonome non possano incorrere in un deficit strutturale che superi i margini stabiliti dall’Unione europea (comma 2). La Ley Orgánica 2/2012 del 27 aprile 2012, Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, in vigore dal 1° maggio 2012, fissa il limite massimo del deficit strutturale dello Stato e delle Comunità autonome secondo il rispettivo prodotto interno lordo. Anche gli enti locali devono mantenere un equilibrio di bilancio (comma 2).

²⁶ In Italia la costituzionalizzazione del vincolo del pareggio di bilancio è attuata attraverso una modifica dell’art. 81 Cost., mediante la legge costituzionale n. 1/2012, ai sensi del quale lo Stato assicura il pareggio di bilancio considerando le fasi avverse e favorevoli del ciclo economico. Vedi anche la legge n. 243 del 24 dicembre 2012, Disposizioni per l’attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell’articolo 81, sesto comma, della Costituzione e in particolare l’art. 9, comma 1: “*I bilanci delle re-*

Pochi mesi prima, si perveniva al Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità (MES), mediante il quale è istituito un meccanismo per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo complesso²⁷; ed esattamente il 2 febbraio 2012, dopo che il 25 marzo 2011, il Consiglio europeo aveva adottato la decisione n. 2011/1991/UE che prevedeva l'aggiunta²⁸ al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) di una nuova disposizione (paragrafo 3 dell'articolo 136 TFUE).

gioni, dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle province autonome di Trento e di Bolzano si considerano in equilibrio quando, sia nella fase di previsione che di rendiconto, registrano: a) un saldo non negativo, in termini di competenza e di cassa, tra le entrate finali e le spese finali; b) un saldo non negativo, in termini di competenza e di cassa, tra le entrate correnti e le spese correnti, incluse le quote di capitale delle rate di ammortamento dei prestiti”.

²⁷ Nella riunione del Consiglio europeo del 28 e 29 ottobre 2010, i capi di Stato o di governo convenivano sulla necessità che gli Stati membri istituissero un meccanismo permanente di gestione delle crisi per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo insieme, invitando il presidente del Consiglio europeo ad avviare consultazioni con i membri del Consiglio europeo per una modifica limitata del Trattato necessaria a tal fine. Il 16 dicembre 2010 il governo belga presentava, nel rispetto dell'articolo 48, paragrafo 6, primo comma, TUE, un progetto di modifica dell'articolo 136 TFUE, sottoposto al parere favorevole del Parlamento e della Commissione. Interveniva l'approvazione del Parlamento UE il 23 marzo 2011 e la ratifica del Consiglio europeo nei due giorni successivi. I 17 Stati membri dell'Eurozona procedevano alla conclusione e alla ratifica del Trattato che istituisce il MES (Meccanismo europeo di stabilità). Il Trattato MES (art. 48) entra in vigore alla data di deposito degli strumenti di ratifica, approvazione o accettazione da parte dei firmatari presso il Segretariato generale del Consiglio dell'Unione europea allorché le sottoscrizioni rappresentino almeno il 90% delle sottoscrizioni totali di cui all'allegato II dello stesso. L'Italia ha proceduto alla ratifica ed esecuzione del Trattato con legge del 23 luglio 2012, n. 116.

²⁸ Questa modifica del Trattato, entrata in vigore il 24 settembre 2012, era sottoposta al vaglio della High Court irlandese, in quanto tacciata di illegittimità, con la conseguenza che una sua ratifica e/o approvazione avrebbe portato l'Irlanda – al pari degli altri Stati UE – ad assumere obblighi incompatibili con i Trattati sui quali è fondata l'Unione europea. Più in dettaglio, si riteneva che la modifica del TFUE, da parte di una decisione del Consiglio, senza ricorrere alla apposita Convenzione, quale la procedura di revisione semplificata azionata, risultasse illegittima, perché diretta a comportare non solo una modifica delle competenze dell'Unione ma, vieppiù, una incompatibilità con alcune disposizioni dei trattati, relative all'Unione economica e monetaria, nonché con i principi generali del diritto dell'Unione. Adita sulla questione, la Corte di giustizia UE procedeva con il procedimento accelerato in seduta plenaria con tutti i 27 giudici, giungendo a statuire, con la sentenza del 29 novembre 2012 (causa C-370/126), che la decisione n. 2011/199/UE non era in grado di apportare alcuna lesività ai Trattati

Entrambi i trattati sono vincolati al rispetto dei Trattati dell'U.E. e dei diritti fondamentali ivi sanciti²⁹. La tematica ambientale, con le sue molteplici sfaccettature, ha tutte le caratteristiche per alterare il vincolo di stabilità come voluta dal legislatore europeo.

Difatti, è accaduto che il vincolo del pareggio di bilancio abbia subito, a opera dei legislatori nazionali³⁰, degli aggiustamenti in ragione (anche) della tutela ambientale, talvolta, con misure di incentivo, in altri casi con il nascondere³¹ tale costo economico nelle voci contabili, pro-

UE e violazione agli obblighi contratti dai singoli Stati della zona euro. Al pari, neppure le disposizioni del TUE e del TFUE nonché il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva mostrano impedimenti di sorta alla conclusione e alla ratifica del Trattato MES. La Corte UE precisa che il diritto di uno Stato membro di concludere e di ratificare il Trattato MES non è subordinato all'entrata in vigore della decisione n. 2011/199/UE, con il quale il Consiglio ha utilizzato la possibilità di modificare il TFUE con una procedura semplificata.

²⁹ Vedi Corte di Giustizia, sentenza 27 novembre 2012, *Thomas Pringle/Government of Ireland, Ireland and Attorney General* (Causa C-370/12), Raccolta 2012, ove si statuisce che le norme del Trattato MES sono tenute al rispetto del diritto dell'U.E. Quanto al Trattato sulla stabilità è lo stesso art. 3, par. 1, che indica che i vincoli del Trattato saranno applicabili nel rispetto dei vincoli derivanti dal diritto dell'Unione. Ancor più incisiva è la previsione dell'art. 2: «*il presente trattato è applicato ed interpretato dalle parti contraenti conformemente ai trattati sui quali si fonda l'Unione europea*» e trova, altresì, applicazione nella misura in cui sia compatibile con i trattati sui quali si fonda l'Unione Europea. Peraltro, all'art. 16, prevede l'integrazione nel quadro del diritto europeo entro cinque anni dall'entrata in vigore. Vedi per altri profili: D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, 2012, in *www.gruppodipisa.it*, p. 31; G. FONTANA, *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in *Forum di quaderni costituzionali*, p. 20, *www.forumcostituzionale.it/*.

³⁰ Legge n. 243 del 24 dicembre 2012, Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione.

³¹ Così si è giunti (con la legge di stabilità 2016) a non inserire nella voce delle spese finali del bilancio (se inferiori a venti milioni di Euro), i costi sostenuti dalle pubbliche amministrazioni per attività di bonifica, così da evitare una assenza di pareggio; vedi la legge n. 208 del 28 dicembre 2015, art. 1, commi 709 e in particolare il comma 716, ai sensi del quale: “*Per l'anno 2016, nel saldo individuato ai sensi del comma 710 non sono considerate le spese sostenute dagli enti locali per interventi di bonifica ambientale, conseguenti ad attività minerarie, effettuati a valere sull'avanzo di amministrazione e su risorse rivenienti dal ricorso al debito. L'esclusione opera nel limite massimo di 20 milioni di euro*”. Il comma 710 recita: “*Ai fini del concorso al contenimento dei saldi di finanza pubblica, gli enti di cui al comma 709 devono conseguire un saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali, come eventualmente modificato ai sensi dei commi 728, 730, 731 e 732*”.

prio per far quadrare i bilanci o meglio non evidenziare un alto saldo negativo di sfioramento³².

La tutela ambientale viene intesa spesso come risposta a un fattore emergenziale, così da comportare la deviazione dal principio di pareggio del bilancio sulla base di una supposta mancata previsione (e prevedibilità) di eventi che diventano sempre più ordinari nel tempo; di conseguenza, la configurazione di una costante condizione emergenziale di intervento (ora per attività di bonifica, ora per eventi sismici, ora la gestione dei rifiuti, ora per l'alta tossicità dell'inquinamento atmosferico, etc.) produce rilevanti effetti collaterali nella gestione delle risorse economiche.

La rimessione ai legislatori nazionali di disciplinare autonomamente la tutela ambientale senza risolverne le problematiche sottese conduce a evidenti conflitti e deviazioni contabili.

In un contesto in cui i singoli Stati si trovano in una condizione persistente di dover reperire fonti di finanziamento per far fronte a interventi a tutela dell'ambiente, assume centralità il tema della tassazione ambientale comune.

Gli Stati regolamentano la pressione fiscale, di regola, introducendo un nuovo tributo e riducendo o eliminando un gettito preesistente. Sovente, quando il legislatore introduce un tributo nuovo cerca di neutralizzare l'incremento della pressione fiscale riducendo un altro tributo ov-

³² Del pari (con la legge n. 232/2016) il legislatore attribuisce agli Enti Locali e alle Regioni che procedono a effettuare interventi ambientali *spazi finanziari*, come per le attività di prevenzione del settore idrogeologico e la bonifica dei siti inquinati, determinati in base ai risultati raggiunti dalla p.a.; vedi la legge n. 232 dell'11 dicembre 2016, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019, art. 1, comma 495: "*Al fine di favorire gli investimenti, da realizzare attraverso l'utilizzo dei risultati di amministrazione degli esercizi precedenti e il ricorso al debito, per gli anni 2017, 2018 e 2019, sono assegnati alle regioni spazi finanziari nell'ambito dei patti nazionali, di cui all'articolo 10, comma 4, della legge 24 dicembre 2012, n. 243, nel limite complessivo di 500 milioni di euro annui*". Vedi anche Decreto legislativo n. 118 del 23 giugno 2011, Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42, art. 42: "*1. Il risultato di amministrazione, distinto in fondi liberi, fondi accantonati, fondi destinati agli investimenti e fondi vincolati, è accertato con l'approvazione del rendiconto della gestione dell'ultimo esercizio chiuso, ed è pari al fondo di cassa aumentato dei residui attivi e diminuito dei residui passivi*".

vero eliminandolo. Nel contesto ambientale ciò non è però semplice in quanto non sempre accade che il nuovo tributo ecologico che colpisce talune attività inquinanti sia in grado di sopperire al gettito fiscale che sarebbe derivato dal preesistente tributo.

La *ratio* sottesa all'introduzione di un tributo ambientale è quella di incentivare comportamenti ecologicamente orientati, con la conseguenza che l'effetto auspicabile – almeno in astratto – sia quello di una riduzione progressiva della base imponibile e, quindi, del gettito fiscale³³.

Inoltre, se lo scopo prioritario è il rispetto del principio del pareggio di bilancio, l'effetto di condizionare con lo strumento fiscale in modo efficace ed ecologicamente sostenibile le condotte dei soggetti economici che svolgono attività inquinanti potrebbe perdere il suo *appeal* per il singolo Stato, ove si associa lo strumento fiscale a quello di deterrenza delle condotte pregiudizievoli all'ambiente e quindi della conseguente riduzione della base imponibile e con essa, dunque, del gettito fiscale.

Ciò rende quasi inverosimile ritenere che i singoli Stati – gravati da stringenti vincoli di bilancio introdotti dal c.d. *fiscal compact* – possano assumere spontaneamente il rischio di introdurre un tributo ambientale nazionale che non assicuri un gettito fiscale costante.

Una differente prospettiva potrebbe costituire un tributo ambientale europeo che costituisca una risorsa propria UE, tale da affiancarsi alle imposte nazionali.

La previsione di tributi ambientali specifici³⁴ che vadano a colpire le

³³ S. BIMONTE, *La Fiscalità Ambientale*, in *Fondamenti di Scienza delle Finanze*, a cura di S. Botarelli, Hoepli, 1999, p. 217, secondo cui “*un aspetto che bisogna valutare quando si affronta il problema della neutralità è la capacità della nuova imposta di garantire un gettito duraturo e sufficiente a controbilanciare la diminuzione di entrate pubbliche che deriva dalla riduzione o eliminazione di un'imposta preesistente. Nel caso delle tasse ambientali questo potrebbe costituire un problema. Infatti l'obiettivo di una tassa verde è quello di scoraggiare un certo tipo di comportamento ritenuto dannoso da un punto di vista ambientale (per esempio, ottenere una riduzione nelle emissioni di un certo tipo di inquinante). Se la tassa è efficace, quindi, la base imponibile tende a restringersi, cioè la base imponibile di questo tipo di tassa non è stabile. Restringendosi la base imponibile, se tutto il resto rimane invariato, diminuisce di conseguenza il gettito. Questo, a meno di interventi correttivi oculati, potrebbe pregiudicare nel tempo l'obiettivo della neutralità e la sostenibilità stessa dell'intervento*”.

³⁴ Cfr. Environmental tax reform in Europe: implications for income distribution, European Environment Agency, EEA, 2011, p. 5: “*At the most basic level, therefore,*

attività che comportano pericoli per l'integrità ambientale potrebbe essere foriera di numerosi effetti positivi, oltre a favorire il rispetto del principio del pareggio di bilancio da parte delle amministrazioni pubbliche, in virtù di nuovi gettiti nazionali, quali: incentivazione dell'innovazione verso condotte meno inquinanti; favorire la riduzione dell'emissione dei gas serra; rafforzare la tutela del diritto fondamentale alla salute e alla salubrità ambientale³⁵.

4. *Lo strumento fiscale per ricavare risorse e rispettare il pareggio di bilancio*

Il tema della fiscalità ambientale è stato oggetto di un ampio dibattito a partire dal '97 a livello europeo. Con la comunicazione "*Tasse e imposte ambientali*"³⁶ la Commissione europea, analizzando gli effetti distortivi sul mercato di una produzione "*non compatibile con la tutela dell'ambiente*", ha suggerito il ricorso alle imposte ambientali per includere i costi esterni ambientali, ovvero i costi dell'inquinamento e dello sfruttamento delle risorse naturali, nei prezzi dei beni e dei servizi prodotti dall'attività economica. A livello UE gli obiettivi proposti sono quelli di: scoraggiare l'esercizio di attività dispendiose in termini ambientali; ridurre l'impatto ambientale e garantire l'impiego sostenibile delle risorse;

ETR – environmental tax reform – comprises two elements. First, it deters environmentally damaging activities by making them more costly. This can obviously be desirable for numerous reasons, including reducing harm to environments that we value for recreation or their cultural importance; alleviating the pollution that can impact human health and standards of living; and preserving the natural resources and systems that sustain our societies and economies – both today and for future generations". Ex multis vedi: S. BILMONTE, *La Fiscalità Ambientale*, in *Fondamenti di Scienza delle Finanze*, a cura di S. Botarelli, Hoepli, 1999, p. 212.

³⁵ In tale ottica si inquadra il tentativo di introdurre la c.d. "carbon tax": nel 2011 la Commissione europea presentava una proposta di modifica della direttiva n. 96/2003/CE (quand'anche non basata sull'art. 192, comma 2, lett. a, bensì sull'art. 113 TFUE) che ristrutturava il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, COM (2011)169. La proposta è stata ritirata dopo che il Parlamento europeo nel 2012 ha apportato taluni emendamenti.

³⁶ Comunicazione della Commissione europea DOC COM (97) 0009 in materia di "*Tasse e imposte ambientali: linee guida della Commissione per un loro uso efficiente nel mercato unico*" del 29 gennaio 1997 - IP/97/70, cit.

utilizzare il gettito dei tributi ambientali per finanziare azioni a tutela dell'ambiente; utilizzare gli introiti dei tributi ambientali per ridurre il peso di altri tributi, ad esempio la tassazione sul lavoro subordinato.

Il meccanismo fiscale della “imposta propria ambientale europea”, seppur in assenza di una *Agenzia verde fiscale europea* e di un *concessionario sovranazionale* prende piede soprattutto dopo il 2015, con l'adozione del pacchetto *sull'Economia circolare*³⁷ che mira a rafforzare tutte le misure, anche quelle del prelievo impositivo, oltre a quello della strumentazione repressiva di vario genere nei comparti salienti della gestione dei rifiuti, imballaggi e rifiuti di imballaggio, delle discariche di rifiuti, etc. etc.; settori ove le misure nazionali fiscali sono numerose e di ampio spettro³⁸.

Con la comunicazione n. 614/2015, denominata “*L'anello mancante: un piano d'azione europeo per l'economia circolare*”³⁹, la Commissione eu-

³⁷ Vedi comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 2 dicembre 2015, n. 614 (final) “*L'anello mancante. Piano d'azione dell'Unione Europea per l'economia circolare*”, in www.eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0614. Nel piano per l'economia circolare sono presentate quattro proposte di modifica di sei direttive che ricadono nell'ambito del pacchetto di misure sulla economia circolare: direttiva n. 2008/98/CE (direttiva quadro rifiuti), direttiva n. 94/62/CE (imballaggi e rifiuti di imballaggio), direttiva 1999/31/CE (discariche di rifiuti), direttiva n. 2003/53/CE (veicoli fuori uso), direttiva n. 2006/66/CE (pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori), direttiva n. 12/19/CE (rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche).

³⁸ Lo strumento attuale preso in esame dalla Commissione europea è quello di una piattaforma ecosostenibile che monitori da vicino e periodicamente (ogni due anni) le misure adottate dai singoli paesi, analizzando l'interdipendenza di tutti i processi della catena del valore: dall'estrazione delle materie prime alla progettazione dei prodotti, dalla produzione alla distribuzione, dal consumo al riuso e riciclo. Il piano d'azione individua misure chiave e aree specifiche di intervento tra cui: la progettazione ecologica, lo sviluppo dei mercati delle materie prime secondarie, l'adozione di modelli di consumo più sostenibili, la gestione dei rifiuti. In questo contesto svolgono un ruolo cruciale strumenti trasversali quali l'eco-innovazione, gli appalti pubblici verdi e gli strumenti europei di finanziamento. Il dibattito europeo si è concentrato sulla efficienza nell'uso delle risorse, sull'economia circolare e gestione dei rifiuti, sostenibilità dei modelli di produzione e, con esso, il tema degli sprechi alimentari generati lungo la filiera e lo strumento della tassazione come ausilio per disincentivare condotte non premiali nel settore sociale-ambientale.

³⁹ Il Piano d'Azione individua quattro misure chiave: 1) in materia di produzione, per sostenere la riparabilità, la durabilità e la riciclabilità del prodotto, il ricorso agli ap-

ropea evidenzia l'interdipendenza tra i processi della catena di valore, in particolare, tra l'attività di estrazione delle materie prime e la progettazione, tra la produzione e la distribuzione e, infine, tra il consumo e il riutilizzo; con tale comunicazione viene adottato un piano di azione generale e una serie di azioni volte a favorire l'adozione di modelli di sviluppo incentrati sull'uso di strumenti, compatibili con l'economia circolare, quali l'eco-innovazione e gli appalti pubblici verdi.

Alla luce di queste azioni innovative, l'UE, da un lato, si è attivata con numerosi programmi europei cofinanziati per aiutare i propri cittadini (imprese, consumatori etc.) a far fronte alla sostenibilità del pianeta, dall'altro lato, richiede sempre più una contribuzione per poter continuare a far fronte ai propri interventi e supporti; si tratta del c.d. "servizio pubblico europeo ambientale", così intendendo ripensare anche all'autofinanziamento delle risorse proprie guardando alla sostenibilità.

Il cambiamento climatico, gli elevati e spesso incontrollati tassi d'inquinamento oramai insostenibili, le necessità rafforzate di proseguire sul cammino delle sfide poste dalla globalizzazione e dalla modernizzazione dei sistemi di trasporto, di comunicazione e di scambio, impongono sempre più all'UE⁴⁰ di intervenire stante l'inefficienza e l'insufficienza delle misure nazionali.

Sulla scorta di tale principio, la Commissione europea ha individuato il presupposto impositivo alla base della previsione di tributi ambientali non nella ricchezza o nelle capacità economiche del contribuente, bensì

palti verdi; 2) in materia di consumo, tramite etichette chiare, per valutare l'impronta ambientale ed energetica del prodotto, nonché l'adozione di misure innovative di consumo (es. condivisione di prodotti o infrastrutture, consumo di servizi anziché di prodotti ecc.); 3) in materia di gestione dei rifiuti, riciclare il 65% dei rifiuti urbani e il 75% di quelli di imballaggio entro il 2020 e al fine di ridurre il collocamento in discarica al 10% dei rifiuti prodotti entro il 2030; 4) in materia di promozione di mercati per le materie prime, misure per facilitare il riutilizzo delle acque e agevolare la produzione di concimi organici dai rifiuti. I settori di intervento prioritari sono la plastica (incentivo alla riciclabilità e biodegradabilità), i rifiuti alimentari (sviluppo sostenibile dei rifiuti alimentari), le materie prime (incentivo al recupero delle stesse), la costruzione e demolizione (con riduzione del volume dei rifiuti prodotti), la biomassa e i bioprodotto (incentivazione all'utilizzo efficace delle stesse).

⁴⁰ Vedi DOC COM (2018) 321 final del 2 maggio 2018 "Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni".

nell'unità fisica che comporta effetti negativi per l'ecosistema; sostanzialmente, come osservato dalla dottrina: “*gli studi in campo europeo hanno ricondotto la nozione del tributo ambientale a quella tipica del prelievo coattivo caratterizzato da una relazione diretta, causale e funzionale tra il suo presupposto e l'unità di quantificazione del deterioramento ambientale (emissioni inquinanti, prodotti nocivi, risorsa naturale scarsa)*”⁴¹.

Ogni attività umana e, in particolare, ogni attività (posta effettivamente in essere) finalizzata alla produzione di beni e anche al semplice spostamento fisico degli stessi beni, è caratterizzata dall'impiego di risorse naturali, ed è destinata a incidere sull'ambiente.

Nei sistemi di economia circolare, ogniqualvolta un prodotto raggiunge la fine del ciclo di vita resta all'interno del sistema che lo ha generato, in modo da poter essere riutilizzato più volte. Il passaggio a tale sistema economico-produttivo richiede un cambiamento sistemico e un forte impulso innovativo sul piano tecnologico e organizzativo, con conseguente radicale trasformazione delle catene di valore, della progettazione dei prodotti, dei modelli di impresa e di consumo⁴².

Difatti, se lo spreco è inquinamento e danno all'ambiente, allora deve applicarsi il principio “chi inquina paga” che governa non solo il settore “risarcitorio”, ma anche la “politica fiscale verde”, tale da dover essere attuato nel modo più uniforme possibile all'interno del territorio europeo, con una prevalente funzione disincentivante per le imprese, responsabilizzandole verso la collettività. Il tema dello spreco delle risorse e della loro ricerca è strettamente connesso a quello della fiscalità ambientale e ha assunto negli ultimi anni un'importanza rilevante all'interno del dibattito scientifico, al punto da divenire parte integrante delle politiche

⁴¹ M. ALLENA, *Tributi ambientali: profili nazionali ed europei, Relazione al Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria in materia di fiscalità nazionale ed europea - questioni sostanziali e processuali* - Siena, 27 settembre 2014, p. 5; come chiarito a p. 1 della Relazione stessa, lo scritto fa riferimento a quanto più approfonditamente trattato dall'A. in *Manuale di Diritto Doganale, delle Accise e dei tributi ambientali*, M. SCUFFI, G. ALBENZIO, M. MICCINESI (a cura di), Ipsoa 2014, parte V, capitolo I, *I tributi ambientali tra normativa interna e disposizioni comunitarie*.

⁴² Nota informativa “*l'Impegno dell'Unione Europea per un'economia circolare*” del 2016, a cura dell'Ufficio di informazione del Parlamento Europeo in Milano, in www.europarl.europa.eu/italy/resource/static/files/01—nota-informativa—economia-circolare.pdf.

internazionali, europee e nazionali in materia di sostenibilità dei modelli di produzione e di consumo.

La tematica presenta una serie di implicazioni in termini di impatto sociale, economico e ambientale su scala locale e globale con riferimento soprattutto al consumo di risorse naturali, sicurezza alimentare, biodiversità. La misura dell'impatto sul sistema ambientale delle attività umane e delle attività produttive è definita⁴³ dalla comunità scientifica come costo esterno economico ambientale⁴⁴. Nell'ambito dei detti costi esterni è evidenziata la componente del danno generato da un'attività economica o sociale che ricade su terzi o sull'ambiente e che non rientra nel costo complessivo della medesima attività (attraverso premi assicurativi, tasse ambientali, tariffe compensative). Il costo esterno ambientale è calcolato in riferimento all'attività economica che è responsabile del fattore di impatto ambientale (emissioni gassose, scarichi liquidi, abbandono di rifiuti, emissioni sonore, etc.), mediante l'utilizzo del criterio, convertito in termini monetari, "della disponibilità a pagare per evitare uno specifico rischio"⁴⁵.

⁴³ Ministero dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare, Direzione generale sviluppo sostenibile, UE e relazioni internazionali - UAT Sogesid S.p.A. del 14 dicembre 2017; vedi anche A. MOLOCCHI, *Documento di valutazione n. 11*, cit. p. 12, in www.se-nato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento/files/000/028/683/Valutazione_6_-_Chi_inquina_paga.pdf.

⁴⁴ I costi esterni sono individuati come quei danni, generati da un'attività economica o sociale che ricadono su terzi o sull'ambiente e che non sono già pagati dalla stessa attività. I costi esterni ambientali sono quelli attribuiti a fattori d'impatto ambientale dovuti a una specifica attività e calcolati mediante l'approccio dei sentieri d'impatto (*impact - pathways*) che lega i fattori d'impatto alla loro diffusione nelle matrici ambientali (aria, suolo, acque) fino agli impatti finali sui ricettori suscettibili di valutazione fisica e monetaria. Vedi, in argomento, le due risoluzioni del Parlamento europeo dell'11 marzo 2009 su come rendere i trasporti più ecologici e internalizzare i costi esterni sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva n. 1999/62/CE relativa alla tassazione di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di talune infrastrutture (COM (2008) 0436 – C6-0276/2008 – 2008/0147(COD)). Entrambe le risoluzioni sono relative al principio "chi inquina paga" e all'internalizzazione dei costi esterni del trasporto.

⁴⁵ A. MOLOCCHI, *Chi inquina paga? La valutazione dei costi esterni ambientali dei settori di attività economica a sostegno della riforma della fiscalità in Italia*, luglio-agosto 2017, in <http://asvis.it/approfondimenti/208-2104/chi-inquina-paga-la-valutazione-dei-costi-esterni-ambientali-dei-settori-di-attivita-economica-a-sostegno-della-riforma-della-fiscalita-in-italia>: "È stato calcolato che, solo in Italia, per il 2013, il costo esterno econo-

Non viene in rilievo solo la componente “danno”, ma anche l’attenzione al rischio, ai rischi finali per i principali “ricettori d’impatto”: salute umana, attività e proprietà economiche, ecosistemi⁴⁶.

Il paradigma di riferimento delle odierne imposte ambientali è costituito dal modello di imposta ideata dall’economista inglese Arthur Cecil Pigou⁴⁷ (c.d. imposta pigouviana), la quale utilizza, come presupposto dell’imposizione fiscale, l’insorgenza di “esternalità negative” (i costi esterni ambientali) ovvero le conseguenze negative dell’attività produttiva che si riversano sulla collettività o sull’ambiente. Nel modello di imposta ideata da Pigou, l’applicazione dell’aliquota fiscale è finalizzata a convertire in termini monetari l’esternalità negativa, in modo tale che il danno causato all’ambiente sia equivalente all’entità dell’aliquota⁴⁸. Successivamente alla creazione del modello di imposizione fiscale ambien-

mico ambientale delle attività delle imprese e delle famiglie è leggermente superiore ai 50 miliardi di euro, una cifra che corrisponde al 3.2% del PIL nazionale; in particolare, l’industria provoca i costi esterni ambientali più elevati in valore assoluto (13,9 miliardi di euro), seguita dall’agricoltura (10,9 miliardi), mentre il riscaldamento domestico è al terzo posto (9,4 miliardi), superando i costi esterni ambientali della mobilità delle famiglie (7 miliardi). Per quanto riguarda la distribuzione dei costi esterni ambientali in funzione dei fattori d’impatto, le emissioni di particolato contribuiscono per il 29% circa, seguite dalla CO2 col 22%, dall’ammoniaca (NH3) e dagli ossidi di azoto (NOx) col 16%, dagli ossidi di zolfo (SOx) col 5%, dal metano (secondo gas serra per importanza) col 4%, e dal rumore dovuto ai trasporti”.

⁴⁶ *Ibidem*: “Diversamente dal concetto di danno, che è calcolabile indipendentemente dalla causa che lo ha provocato, i costi esterni sono sempre associati all’attività che è responsabile per i rispettivi fattori d’impatto ambientale (emissioni gassose, scarichi liquidi, abbandono di rifiuti, emissioni sonore, etc.). Definizione pre-tax di costi esterni ambientali (danni dovuti a un’attività, a prescindere dalla componente di danno già scontata come costo “interno” nel processo decisionale), in maniera tale da permettere un confronto fra i costi esterni e le tasse ambientali”.

⁴⁷ Vedi vita e opere di A. CECIL PIGOU, in www.treccani.it/enciclopedia/arthur-cecil-pigou/: *Economista inglese* (Ryde, isola di Wight, 1877 - Cambridge 1959): “Allievo e successore di A. Marshall, è ritenuto il pioniere dell’economia del benessere. Accanto alla sua opera più ampia *The economics of welfare* e alla dotta, equilibrata opera sulle crisi *Industrial fluctuations*, meritano di esser ricordati segnatamente gli acuti *Essays in applied economics*, lo *Study in public finance*, vero e proprio trattato di finanza, sia pure incompleto, aderente appieno ai presupposti e ai limiti del sistema marshalliano, e la *Theory of unemployment*”.

⁴⁸ S. TOTTA, *L’imposta pigouviana e il fallimento di mercato*, del 13 dicembre 2015, in www.satirosaggio.com/2015/12/13/limposta-pigouviana-e-il-fallimento-di-mercato/.

tale basato sulle esternalità negative⁴⁹, la sensibilità alle tematiche ambientali è aumentata; la capacità di raccolta delle risorse economiche contributive si è innovata, tramite l'uso delle tasse ambientali da parte dei governi.

Nel rapporto 2018 della commissione sulle tasse ambientali⁵⁰, predisposto dall'Agenzia Europea dell'Ambiente (AEA)⁵¹, si osserva che le imposte ambientali si sono sviluppate sul modello ideato da Pigou e comprendono: 1) l'internalizzazione dei costi esterni, ovvero incorporazione del costo dei servizi ambientali e dei danni (ivi compresa la loro riparazione) nel prezzo dei prodotti e dei servizi; 2) l'incentivazione, tanto per i consumatori quanto per i produttori, di comportamenti più "eco-efficienti"; 3) l'incremento del gettito fiscale di finanza della spesa ambientale e/o al fine di ridurre le tasse sul lavoro, sul capitale e sul risparmio; 4) la risoluzione delle problematiche ambientali connesse con le fonti di inquinamento "diffuse", quali le emissioni causate dai trasporti (ivi compresi il trasporto aereo e quello marittimo), i rifiuti (ad es. imballaggi e batterie) e i prodotti chimici usati in agricoltura (per es. pesticidi e fertilizzanti).

5. I caratteri della tassazione ambientale europea

Preliminarmente, deve richiamarsi la competenza dell'UE in materia doganale, competenza esclusiva (art. 30 e ss. TFUE)⁵², e in materia fi-

⁴⁹ A. CECIL PIGOU, *The economy of welfare*, London Macmilian and co., 1920, in www.econlib.org/library/NPDBooks/Pigou/pgEW.html.

⁵⁰ Vedi il rapporto "Tasse Ambientali: attuazione ed efficacia per l'ambiente" del 19 dicembre 2008, a cura dell'Agenzia europea dell'ambiente, in www.eea.europa.eu/it/publications/92-9167-000-6-sum/page001.html.

⁵¹ L'AEA ha raggruppato le imposte ambientali in tre categorie: 1) imposte di copertura dei costi, destinate a coprire le spese dei servizi ambientali e delle misure di riduzione delle emissioni; 2) tasse di incentivazione, destinate a modificare il comportamento dei produttori e/o dei consumatori; 3) misure fiscali ambientali, destinate in primo luogo ad aumentare il gettito. Dal punto di vista dell'efficacia, l'AEA, infine, ha chiarito che i tributi sull'ambiente sono idonei, sia sul piano ambientale sia sul piano del gettito, a condizione che: 1) siano abbastanza alti da stimolare la riduzione dell'utilizzo delle risorse naturali; 2) il gettito delle imposte sia utilizzato per finanziare esclusivamente le spese ambientali.

⁵² I dazi doganali hanno natura ambientale nel rispetto della tutela della salute e sa-

sca, competenza concorrente sia nel contesto ampio e generale (art. 113 TFUE) e sia nell'ambito speciale della fiscalità ambientale (art. 192, comma 2, lett. a TFUE) e della fiscalità energetica (art. 194, comma 3 TFUE).

Inoltre, superata l'obiezione di chi ritenga che una imposta propria UE sia possibile solo in presenza di una agenzia fiscale europea e di un concessionario europeo, ovvero del diretto intervento degli organi delle istituzioni europee, giacché quest'ultima ipotesi si verifica anche se la riscossione avviene (in via delegata) attraverso le amministrazioni degli stati membri, il tributo ambientale come atto impositivo è quello che presenta una base imponibile che manifesti effetti negativi per l'ambiente.

Il tributo ambientale europeo dovrà essere parametrato, non tanto agli effetti delle condotte inquinanti in un'ottica riparatoria, bensì alla quantificazione scientifica del deterioramento ambientale.

Esso, di tal guisa, ben può diversificarsi a seconda che concerne le emissioni, ove l'obbligazione tributaria è direttamente correlata all'inquinamento provocato, reale o stimato, ovvero si riferisca all'impatto dei prodotti inquinanti, gravando l'obbligazione tributaria sulle materie prime⁵³.

I principi che regolano la materia ambientale e che devono presiedere anche la scelta della tipologia del tributo di riferimento devono far riferimento al principio di prevenzione, di precauzione, di sussidiarietà, di proporzionalità⁵⁴, del "chi inquina paga". Quest'ultimo è stato da

lubrità ambientale, verso l'esterno dei confini UE, laddove proteggono i cittadini, ad esempio, respingendo alimenti contaminati o apparecchi elettrici potenzialmente pericolosi, verificando la legalità delle esportazioni di tecnologie sensibili (che potrebbero essere utilizzate per produrre armi chimiche o nucleari), combattendo la contraffazione delle merci e la pirateria per tutelare la sicurezza e la salute pubblica, ma anche i posti di lavoro nelle imprese che operano a norma di legge, proteggendo le specie minacciate di estinzione, ad esempio controllando il commercio di avorio, animali, uccelli e vegetali protetti, etc.

⁵³ C. BUZZACCHI, *La solidarietà Tributaria – funzione fiscale e principi costituzionali* 2011, Giuffrè, p. 210.

⁵⁴ R. PANIZZA, "Note sintetiche sull'Unione Europea", gennaio 2018, n. 01/2018, in www.europarl.europa.eu/atyourservice/it/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.2.html: "il principio di sussidiarietà e il principio di proporzionalità disciplinano l'esercizio delle competenze dell'Unione europea. Nei settori che non sono di competenza esclusiva dell'Unione europea, il principio di sussidiarietà intende proteggere la capacità di decisione

sempre il fondamento⁵⁵ della pretesa fiscale ambientale, consentendo di imporre all'inquinatore l'obbligo di sostenere i costi necessari a mettere in atto le misure di controllo dell'inquinamento, stabilite dalle autorità, con la conseguenza che il prezzo finale dei beni e servizi, la cui produzione ha generato effetti ambientali negativi, riflette i costi delle attività di prevenzione e controllo dell'inquinamento (c.d. "internalizzazione" dei costi ambientali)⁵⁶.

Il principio "chi inquina paga", ponendo a carico del soggetto inquinante l'obbligo di sostenere i costi necessari a mettere in atto le misure di controllo dell'inquinamento stabilite dalle autorità, ha contribuito ad attribuire una dimensione economica all'ambiente, da intendersi, quest'ultimo, come insieme di beni che forniscono agli esseri umani una vasta gamma di funzioni e servizi di carattere economico, valutabili con un prezzo positivo; la suesposta concezione "economica" dell'ambiente ha indotto il legislatore italiano a considerare, quale presupposto dell'imposizione fiscale ambientale, la presenza di indicatori di inquinamento o di prestazioni ambientali idonei a determinare la misura dell'im-

e di azione degli Stati membri e legittimare l'intervento dell'Unione se gli obiettivi di un'azione non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri ma possono, «a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione», essere conseguiti meglio a livello di Unione. L'inserimento di questo principio nei trattati europei mira quindi a portare l'esercizio delle competenze il più vicino possibile ai cittadini, conformemente al principio di prossimità enunciato all'articolo 10, paragrafo 3, TUE".

⁵⁵ Corte di giustizia, Sez. II, del 13 luglio 2017, C-129/16, in Raccolta 2017, ove vengono richiamati i considerando 1 e 2 della direttiva n. 2004/35, ai sensi dei quali: "La prevenzione e la riparazione, nella misura del possibile, del danno ambientale contribuisce a realizzare gli obiettivi ed i principi della politica ambientale comunitaria, stabiliti nel trattato, occorre tener conto delle circostanze locali allorché si decide come riparare il danno. La prevenzione e la riparazione del danno ambientale dovrebbero essere attuate applicando il principio "chi inquina paga", quale stabilito nel trattato e coerentemente con il principio dello sviluppo sostenibile. Il principio fondamentale della presente direttiva dovrebbe essere quindi che l'operatore la cui attività ha causato un danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno sarà considerato finanziariamente responsabile in modo da indurre gli operatori ad adottare misure e a sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale".

⁵⁶ M. ALLENA *Tributi ambientali: profili nazionali ed europei*, 27 settembre 2014, in www.giustizia-tributaria.it/seminari-e.../473_543594d4c62b33e248d265d67fc3a7c, pp. 7-8; S. CARMINI-A. MAINARDI, *Elementi di diritto tributario comunitario*, Padova, 1996, p. 283.

patto sull'ambiente dell'attività produttiva; alla luce della funzione svolta dal tributo, autorevole dottrina ha evidenziato che i tributi ambientali possono avere una funzione disincentivante qualora sono rivolti a indirizzare i consumi verso beni non inquinanti, oppure possono avere una funzione di reperimento delle risorse per il finanziamento di opere e servizi ambientali.

Mentre nel caso dei tributi con funzione disincentivante, lo scopo della tutela ambientale entra a far parte della struttura del tributo; nel caso dei tributi con funzione di reperimento delle risorse, lo scopo ambientale risulta essere estraneo alla struttura dell'obbligazione tributaria, con la conseguenza che, mentre nel primo caso, il tributo assumerà la veste di tassa (stante il carattere commutativo del prelievo), nel secondo caso, invece, assumerà natura di prelievo tributario in senso proprio, ovvero di imposta⁵⁷.

Dalla qualificazione della funzione giuridica dell'imposta ambientale come ripartizione del costo del consumo del bene ambiente, deriva la conseguenza, secondo autorevole dottrina, del collocamento dell'imposta ambientale nel novero delle imposte indirette.

Il tributo ambientale ben si atteggia come un'imposta sul consumo del bene ambiente, applicabile in presenza di un'attività umana idonea ad arrecare "un costo" all'ambiente, in termini di emissione di sostanze inquinanti, di produzione di rifiuti e di sfruttamento delle risorse naturali⁵⁸. Anche questa considerazione fa propendere per un'imposta am-

⁵⁷ S. DORIGO e P. MASTELLONE, *La fiscalità per l'ambiente - attualità e prospettive della tassazione fiscale*, presentazione a cura di Stefano Grassi, ottobre 2013, Aracne editrice, p. 11-12 della presentazione.

⁵⁸ In tale contesto strutturale, vanno esaminati i criteri di applicazione dei diversi tipi di tributi ambientali; in particolare, l'imposta sui prodotti inquinanti assume come parametro di commisurazione dell'aliquota l'effetto inquinante del prodotto, da intendersi come determinazione scientifica quantitativa e qualitativa del deterioramento ambientale; l'imposta sulle emissioni inquinanti assume come presupposto dell'imposizione il vantaggio e/o il beneficio, da valutarsi in termini economici, che il soggetto ricava dall'opzione per la scelta inquinante; l'imposta sui consumi dei beni naturali scarsi, infine, assume come parametro dell'imposizione fiscale, non già l'effetto inquinante dell'attività produttiva, bensì la perdita di valore del bene soggetto a esaurimento. Vedi R. ALFANO, *Tributi ambientali. Profili interni ed europei*, Milano, 2012, p. 32, nonché M. ALLENA (a cura di), *Tributi ambientali: profili nazionali ed europei*, 27 settembre 2014, in www.giustizia-tributaria.it/seminari-e.../473_543594d4c62b33e-248d265d67fc3a7c, pp. 6-7.

bientale europea con una struttura simile a quella dell'IVA⁵⁹; una imposta neutra⁶⁰. Una tale struttura consentirebbe anche di superare l'imposte che è registrato e che è all'esame della Commissione, laddove fin dal 2011⁶¹, in corrispondenza degli obiettivi climatici del protocollo di Kyoto e del programma 20.20.20, si segnalava la necessità di un aggiornamento⁶² della direttiva n. 2003/96/CE sulla tassazione delle fonti ener-

⁵⁹ Direttiva n. 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, in GUCE L 347 dell'11 dicembre 2006. A. MOLLOCCI *Documento di Valutazione*, 30 giugno 2017, n. 11, cit., in www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento/files/000/028/683/Valutazione_6_-_Chi_inquina_paga.pdf, p. 48. L'Autore evidenzia che: *“Le distorsioni ambientali delle agevolazioni IVA ... si verificano quando l'agevolazione è riconosciuta a prodotti che hanno elevate esternalità, come l'elettricità e il gas, in quanto i costi ambientali per la collettività della loro produzione e consumo erodono gli eventuali benefici sociali dell'agevolazione ... Interventi in questa direzione sono particolarmente urgenti in specifici settori dell'economia, responsabili di molti più danni di quelli coperti dalle imposte ambientali ... il meccanismo ETS ha sinora denunciato un'incapacità di “prezzare” correttamente le emissioni di CO2, ovvero in relazione al beneficio sociale marginale della loro riduzione...”*.

⁶⁰ L'armonizzazione fiscale dell'IVA, difatti, non ha incontrato particolari difficoltà, trattandosi di un'imposta neutra, ossia che può esser applicata indifferentemente in qualsiasi fase del ciclo di produzione del bene o del servizio, senza che ciò possa creare situazioni di disparità tra gli imprenditori o i professionisti in quanto, in ogni caso, viene scaricata sul consumatore finale. L'armonizzazione ha riguardato sia il profilo oggettivo della fattispecie tributaria, ossia gli atti, i fatti e le operazioni in presenza dei quali la medesima si configura, sia il profilo soggettivo ossia la qualifica del soggetto imponibile. Lo stesso è accaduto prendendo a riferimento le basi imponibili e le aliquote delle imposte sugli oli minerali e sulle fonti energetiche, quali il carbone, l'elettricità e il gas naturale, racchiuse nella direttiva n. 2003/96/CE che ha ristrutturato il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, con indicazione dei prodotti energetici tassabili, degli usi che li rendono soggetti a tassazione e delle aliquote d'imposta minime applicabili a ciascun prodotto, a seconda che sia usato come propellente o usato per riscaldamento.

⁶¹ Vedi comunicazione della Commissione europea COM (2011) 169 - 2011/0092 (CNS) - C7-0105/11 del 13 aprile 2011, recante modifiche alla direttiva 2003/96/CE che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità.

⁶² Cfr. Commissione europea, *Sistema Europeo di scambio delle quote di emissione*, 15 febbraio 2018, in www.ec.europa.eu/clima/policies/ets_it. I recenti (2018) approcci sono nel senso di procedere: a) a una riforma dell'accise sulle energia e delle tasse sui veicoli di trasporto, mediante l'utilizzo di una tassazione chilometrica dei veicoli basata su sistemi digitali; b) alla riduzione delle spese fiscali dannose per l'ambiente (come

getiche; in particolare, si evidenziavano plurime criticità, tra le quali la non uniformità di trattamento tra fonti energetiche fossili e dell'elettricità, la presenza di livelli minimi di imposizione non adeguatamente correlati alla necessità di combattere i cambiamenti climatici e l'assenza di norme fiscali adeguate con riferimento ai combustibili rinnovabili.

La Commissione UE raccomanda, pertanto, una pronta riforma al fine di: garantire che tutte le fonti di energia siano trattate in modo uniforme, così da creare condizioni eque per i consumatori, indipendentemente dal tipo di energia utilizzata; creare un quadro adeguato per la tassazione dell'energia da fonti rinnovabili; creare un quadro sulla tassazione del CO₂ che integri il segnale del prezzo del carbonio istituito dal sistema ETS (sistema europeo di scambio delle quote di emissioni), evitando sovrapposizioni tra i due strumenti.

6. *Capacità contributiva, capacità di inquinare e art. 53 Cost.*

La peculiare accezione della dimensione economica dell'ambiente, derivante dal principio "chi inquina paga", condiziona anche il rapporto tra il tributo ambientale e il principio della capacità contributiva. Al punto di far giungere una corrente dottrinale a parlare impropriamente di "tributi extrafiscali"⁶³. Quand'anche l'effetto aggiuntivo che si vuole realizzare all'introduzione di un tributo ambientale sia quello di incentivare comportamenti ecologicamente orientati, a impatto vicino allo zero, trattandosi di materia fiscale che incide pesantemente sulla collettività

l'esenzione dall'accisa del combustibile usato dal trasporto marittimo e aereo); c) alla riforma delle agevolazioni IVA sui prodotti di elevate esternalità, come l'elettricità e il gas; d) all'eliminazione dei sussidi fiscali dannosi per l'ambiente, all'aggiornamento e alla riforma del meccanismo ETS, al fine di "prezzare" in modo corretto le emissioni di anidride carbonica e di introdurre, infine, imposte speciali su specifici inquinanti e sull'estrazione di risorse naturali scarse. La misurazione dei costi esterni può fornire informazioni preziose per riformare le accise sull'energia e le tasse sui veicoli di trasporto verso regimi sempre più equi (ad esempio, una tassazione chilometrica dei veicoli basata su sistemi digitali, l'eliminazione o riduzione delle spese fiscali dannose per l'ambiente, come l'esenzione dall'accisa del combustibile usato dal trasporto marittimo e aereo).

⁶³ R. ALFANO, *Tributi ambientali: profili interni ed europei*, Giappichelli Editore, 2012, p. 36.

occorre avere precisi criteri di riferimento e il fine principale deve essere quello perequativo e distributivo delle risorse.

Sotto questo profilo rilevante è l'interrogativo, ancora attuale, concernente la compatibilità della nozione di tributo ambientale elaborata dalla Commissione e fondata sull'illustrato principio "chi inquina paga", ovvero sul concetto di "danno/pregiudizio ecologico" ovvero "deterioramento ambientale", con il principio di capacità contributiva espresso dall'art. 53 della nostra Costituzione.

Il problema fondamentale che ha acceso numerosi dibattiti dottrinali si profila in Italia con il porsi del quesito di come si possano tassare comportamenti (connessi a forme di inquinamento e di alterazione ambientale) che non esprimono indice di ricchezza e quindi, sussidiariamente, come si possa riconoscere agli autori del fatto una capacità contributiva e quindi applicare correttamente il sistema tributario che è informato a criteri di progressività (art. 53 Cost).

La problematica è molto rilevante considerando che la materia tributaria investe anche aspetti di rilevanza penale e di azione civile, di natura amministrativa, di legittimità costituzionale del tributo, di diritti soggettivi e interessi legittimi, della individuazione della corretta giurisdizione, della effettività, tassatività e conoscibilità preventiva dell'imposizione, etc.

Il tributo ambientale è oggi ampiamente accettato come *"caratterizzato da una relazione diretta e causale, fra il suo presupposto impositivo e l'unità fisica (emissioni inquinanti, risorsa ambientale, bene, prodotto) che produce o può produrre un danno all'ambiente. Il tributo ambientale ha una relazione diretta, causale, che sussiste fra il presupposto e il fatto materiale e oggettivo (unità fisica) che determina il deterioramento scientificamente accertato dell'ambiente"*⁶⁴.

Tuttavia, non è ancora chiaro, da un punto di vista costituzionale, il presupposto dell'imposta ambientale.

Se la capacità contributiva è fondata su fatti economici e non sul presupposto della tutela e della salvaguardia dell'ambiente, allora i tributi ambientali non dovrebbero trovare riconoscimento nel nostro ordinamento, in quanto gli stessi non possono essere valutati economicamente,

⁶⁴ F. GALLO e F. MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria*, n. 1/1999, p. 119.

non rappresentando un indice di ricchezza, di forza economica del soggetto.

Tuttavia, potrebbe invece farsi riferimento alla capacità inquinante in presenza di una parità di forza economica espressa dall'impresa, a fronte della quale la capacità contributiva di chi inquina meno deve essere inferiore a quella di chi inquina di più, incentivando così la transizione verso processi produttivi più efficienti⁶⁵. In tal caso allora non è la ricchezza a essere presa a riferimento, ma la causa/effetto di una medesima condotta.

Altra corrente raffigura il principio di capacità contributiva, di cui all'art. 53 della Costituzione, come "criterio di riparto nel concorso delle spese pubbliche". Con la conseguenza che anche se i soggetti pongono in essere condotte con il medesimo presupposto economico-sociale e non patrimoniale possono essere sottoposti alla medesima tassazione, per un principio di solidarietà⁶⁶, in vista del vantaggio che possono trarre dal godimento delle risorse ambientali⁶⁷.

Un altro orientamento muove dalla considerazione che i principi fondamentali della materia accolti dall'Unione Europea permettono di attri-

⁶⁵ A. DI PIETRO, *La fiscalità ambientale in Europa e per l'Europa*, cit., p. 480.

⁶⁶ F. CASTELLUCCI: *La capacità contributiva nell'ordinamento tributario italiano alla luce della recente giurisprudenza della Corte Costituzionale: principio solidaristico o teoria del beneficio?*; 16 dicembre 2010, in *Rivista Diritto.it*; il criterio della capacità contributiva è da intendersi come sacrificio patrimoniale imposto ai consociati in ragione della possibilità di ciascuno di potersi privare di una parte dei propri averi per metterli a disposizione della comunità.

⁶⁷ Vedi L. PEVERINI, *Tributi ambientali* (atti del convegno), 2013, in [www.users/partners2/Desktop/luca+peverini+tributi+ambientali+\(atti+del+convegno\)\[1\].pdf](http://www.users/partners2/Desktop/luca+peverini+tributi+ambientali+(atti+del+convegno)[1].pdf); colui che compie un'attività inquinante, beneficiando della situazione di vantaggio consistente nel "consumo" del bene ambientale, viene a trovarsi in una posizione di vantaggio economico rispetto agli altri consociati e soggiace, pertanto, all'obbligazione tributaria; da ciò consegue, dunque, che la posizione di vantaggio posta a fondamento dell'imposizione fiscale non è costituita dalla condotta inquinante in sé, ma dalla condotta dello Stato che consente all'individuo di arrecare, con la propria attività produttiva, un danno all'ambiente. Vedi, altresì, M. ALLENA (a cura di), *Tributi ambientali: profili nazionali ed europei*, 27 settembre 2014, in www.giustizia-tributaria.it/seminari, p. 6-7. In tema di imposizione ambientale, il criterio della capacità contributiva non è identificabile *sic et simpliciter* con la capacità reddituale del singolo, ma va inteso come necessario riparto tra i consociati del costo di "consumo" dei beni pubblici e, in dettaglio, dei beni ambientali, in ragione delle posizioni di vantaggio economico acquisite

buire al tributo ambientale funzioni tanto preventive quanto risarcitorie, per giungere a affermare che gli stessi evocano l'aspetto "solidaristico"⁶⁸ del prelievo fiscale, quale ulteriore corollario dell'art. 53 Cost.

Si prendono le distanze da tali orientamenti, in quanto la correlazione causale tra l'unità fisica, attraverso la quale si assiste al deterioramento dell'ambiente, e il presupposto del prelievo diventa fatto cogente e imprescindibile del fattore generatore dell'imposta tale che deve conaturare i tributi ambientali.

La tassazione è adottata anche a fini preventivi e cautelativi per "*finalità ambientali tramite un vincolo di destinazione sul gettito, ovvero sulla loro funzione incentivante o disincentivante*"⁶⁹. E di qui gli annessi dibattiti sull'individuazione della copertura costituzionale di numerosi tributi ambientali e soprattutto finalizzati a tentare di mutare la cultura di un popolo che non vede nella fiscalità un aiuto solidale perequativo delle forze economiche e protettivo del valore ambiente e dell'annesso diritto fondamentale dell'uomo a un ambiente salubre⁷⁰, ma solo un costo da far fronte in presenza di una condotta svincolata dall'attentato al bene dell'ecosistema, una ennesima espressione di una forza impositiva e coattiva di prelievo delle singole patrimonialità.

Parte della dottrina⁷¹, per superare l'*impasse*, ha avanzato la proposta di introdurre una tassa ambientale⁷² in luogo di un'imposta, individuando

⁶⁸ S. MULEO, *Lezioni di Diritto Tributario*, Giappichelli Editore, p. 16 ss., che osserva come, dal tenore letterale della disposizione in esame, possano estrapolarsi due principi, il primo relativo al dovere solidaristico, per l'appunto, di concorrere alle spese pubbliche e il secondo che, commisurando tale onere alle concrete capacità del soggetto, esplica una funzione di garanzia delimitando i confini applicativi della norma.

⁶⁹ A. DI PIETRO, *La fiscalità ambientale in Europa e per l'Europa*, in *Scuola europea di alti studi tributari*, Bari, 2016, p. 470. La tassazione che deriva da un'imposta *scripto sensu* ha come presupposto esclusivo l'ambiente, mentre la tassazione dell'imposte *lato sensu* è caratterizzata da un'imposizione tradizionale che incide direttamente sugli indici di capacità contributiva del soggetto, essendo considerato l'ambiente come bene di lusso e quindi indice, a sua volta, di una maggiore o minore capacità contributiva dell'utilizzatore rispetto ad altri soggetti.

⁷⁰ A. GRATANI, *La gerarchia dei diritti fondamentali dell'uomo. La salubrità ambientale*, in *Riv. De Iustitia*, 2018.

⁷¹ A. BUCCISANO, *Fiscalità ambientale tra principi comunitari e costituzionali*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2016, fasc. 2, p. 590.

⁷² L. FERLAZZO NATOLI, *Diritto Tributario*, Giuffrè, 2010, Milano, p. 16 e ss.

done il presupposto nell'onere di risarcire il danno determinato dalle attività inquinanti⁷³. Esso ha assunto un significato particolare, posto che il presupposto dell'applicazione del tributo ambientale, non è costituito da elementi patrimoniali o reddituali, bensì da elementi solo astrattamente valutabili o misurabili in denaro.

Il prelievo sulla base di una tassa collegato alla fruizione di servizi pubblici in favore del cittadino, ancorché nell'ambito di un rapporto non esattamente sinallagmatico, presenta carattere commutativo a differenza dell'imposta. Quest'ultima, invece, assume una connotazione contributiva essendo la stessa riferita a prestazioni patrimoniali prelevate esclusivamente in relazione a una manifestazione di capacità contributiva.

Nello specifico contesto ecologico, in realtà, si palesano peculiarità del fenomeno, in quanto il "fattore ambientale" permette di diversificare l'attitudine alla contribuzione anche in modo differenziato.

Da un lato, si può attuare il corretto principio di proporzionalità a concorrere alle spese pubbliche in ragione della ricchezza, insito nella capacità contributiva, nel settore ambientale, laddove si parta dalla presunzione secondo la quale tanto più un soggetto è dotato di ricchezza, tanto più ha il potere di pregiudicare l'ambiente con l'utilizzo di quelle stesse ricchezze da sole o combinate con quelle altrui. Dall'altro lato, è anche vero che tanto un soggetto detiene più ricchezze tanto più di altri può utilizzare le stesse per realizzare investimenti ecosostenibili (con un ricambio pubblicitario, di aumento di clientela etc.) e quindi a inquinare meno di chi non ha le medesime possibilità economiche (ovvero non vi proceda pur dotato).

Emerge tutta la criticità a sottoporre a eguale tassazione le medesime ricchezze in termini quantitativi, dovendosi invece propendere per una tassazione ambientale che valuti la qualità delle ricchezze e il loro utilizzo, al fine di evitare una valutazione diversificata della capacità contributiva di soggetti aventi eguale capacità economica.

Deve essere rivisitato il concetto di capacità contributiva come attual-

⁷³ F. GALLO e F. MARCHETTI *I presupposti della tassazione ambientale*, in *Rass. Trib.*, 1999, I, p. 136; la tesi trae origine sempre dal principio "chi inquina paga" che, secondo gli AUTORI legittimerebbe, in ambito tributario, l'introduzione di strumenti di natura riparatoria-risarcitoria e, in quanto tale, slegati dal presupposto della capacità contributiva.

mente esistente in Italia⁷⁴ che finisce per moltiplicare il presupposto della imposta senza collegarlo alle forme di ricchezza dannose per l'ambiente. Orbene, la tassazione ambientale non deve divenire scusa legittima per le amministrazioni nazionali e locali o europee per una riscossione non avvertita equa, lontana dai principi europei di chi inquina paga e della prevenzione del pregiudizio ambientale alla fonte.

L'imposizione contributiva deve collimare con la capacità effettiva a inquinare. Altrimenti la tutela dell'ambiente verrà vista solo come immagine pubblicitaria e non di tutela della salute e degli ambienti salubri, etc., ben sapendo che gli Stati mirano ad altro e non alla salvaguardia del patrimonio comune ambientale.

Deve essere consentito di individuare una minore attitudine alla contribuzione nei confronti di quei soggetti che, pure in presenza di una medesima ricchezza e misura della base imponibile, pongano in essere attività meno nocive per l'ambiente di quella svolta da altri⁷⁵. Il presupposto del tributo ambientale dal quale far scaturire il gettito deve essere quello del maggiore attentato all'ambiente e non quello della ricchezza in sé, così da ottenere un reale pareggio di bilancio, anche in termini ecologici.

⁷⁴ Si prenda, ad esempio, la tassazione ambientale in tema di gestione dei rifiuti urbani che individua il presupposto fiscale nel possedere beni immobili (ufficio, casa, etc.) quale sintomo di capacità a produrre rifiuti in ragione dei metri quadrati a disposizione (e del numero delle persone conviventi). E si prenda sul punto, sempre ad esempio, le singole persone fisiche, in specie piccoli imprenditori e singoli professionisti, chiamati alla tassazione dei rifiuti nella casa di abitazione, nell'ufficio ovvero nell'immobile destinato a impresa (titolo di proprietà o locazione) etc. e si veda come il presupposto impositivo della "ricchezza" in ragione degli immobili a disposizione si distanzi di gran lunga dalla effettiva capacità contributiva a inquinare. Difatti, nel momento in cui la stessa persona fisica (imprenditore o professionista) si trovi nelle otto ore giornaliere in ufficio non ha la capacità effettiva a produrre rifiuti nella casa di abitazione. Ma si pensi addirittura al caso in cui la stessa persona si trovi in viaggio (treno, aereo, albergo etc.) e quindi non abbia alcuna capacità effettiva di inquinare nella casa di abitazione, né nell'ufficio di cui è titolare (ovvero nei plurimi luoghi ove subisce la doppia o tripla tassazione per il medesimo presupposto) e contestualmente nel luogo in cui si trova (es. albergo) vi sia già altro soggetto chiamato alla medesima tassazione.

⁷⁵ M. ALLENA, cit., p. 6; l'Autore auspica che il legislatore proceda a parametrare il tributo, non tanto agli effetti delle condotte inquinanti in un'ottica riparatoria, bensì alla quantificazione scientifica del deterioramento ambientale.

ADABELLA GRATANI

*Salute, salubrità e vincoli di bilancio.
Un'imposta ambientale propria europea*

The right to environmental health is set up as a 'financially conditioned right', i.e. a right whose satisfaction has a limit in budgetary constraints.

The Treaty on stability, coordination and governance in Economic and Monetary union on 2 March 2012 prescribes that the 'golden rule' of the balance of public accounts must be introduced within one year of the entry into force of the Treaty and form a 'Binding and permanent provisions, guaranteed by financial penalties.

Environmental protection often appears as a fallback and an emergency factor, so as to entail the rule of deviance of the principle of balance of the budget, assuming a supposed lack of foresight (and predictability) of factors that become more and more ordinary over time.

The prediction of specific European environmental charges affecting activities that pose dangers to environmental integrity could be a result of many positive effects, as well as encouraging compliance with the principle of balanced budget by Public administrations, by virtue of new national revenues, such as: encourage innovation towards less polluting pipelines; Promote the reduction of greenhouse gas emission; Strengthening the protection of the fundamental right to health and environmental healthiness.

This article shows, first of all, that the environmental fiscal imposition is to cover the negative ecological behaviour and not the wealth; then the article considers how it is possible to solve the fundamental problem, in Italy, to tax behaviors (related to forms of pollution and environmental alteration) that are not expression of wealth.

CORTE COSTITUZIONALE, 14 dicembre 2018 n. 235 – Pres. Lattanzi, Red.
Coraggio – Consiglio dei ministri (Avv. Stato) c. Regione Puglia (avv. Altamura)

Ambiente – Art. 7, commi 2 e 5, L.R. Puglia n. 28/2017 – Disciplina del dibattito pubblico su opere nazionali – Interferenza sull'attività amministrativa di competenza dello Stato – Violazione degli art. 118, comma 1 e 97 Cost. – Illegittimità costituzionale.

Ambiente – Art. 7, comma 12, L.R. Puglia n. 28/2017 – Disciplina del dibattito pubblico regionale – Limitata applicazione alle opere regionali – Violazione degli artt. 97, comma 1, 117, comma 2, lettera m), e comma 3, e 118 Cost. – Illegittimità costituzionale – Non sussiste.

È fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, commi 2 e 5, della legge della Regione Puglia 13 luglio 2017, n. 28 (Legge sulla partecipazione) nella parte in cui prevedono che il dibattito pubblico si svolga anche sulle opere nazionali in quanto comporta un'interferenza sull'attività amministrativa di competenza dello Stato, in violazione dell'art. 118, primo comma, Cost. oltre che del principio di buon andamento dell'amministrazione ex art. 97, primo comma, Cost.

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 12, della legge della Regione Puglia 13 luglio 2017, n. 28, con riferimento agli artt. 97, primo comma, 117, secondo comma, lettera m), e terzo comma, e 118 della Costituzione, laddove dispone che, all'esito del dibattito pubblico, il soggetto titolare o il responsabile della realizzazione dell'opera dichiarare se intende rinunciare all'opera, presentare formulazioni alternative, proporre modifiche o confermare il progetto, in quanto la formulazione della disposizione legislativa è tale da prevederne l'applicazione alle sole ipotesi di opere pubbliche regionali.

Il dibattito pubblico sulle grandi opere al vaglio della Corte Costituzionale.

1. Premessa

Con la sentenza in esame la Consulta ha deciso la questione di costituzionalità sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri relativamente alla “legge sulla partecipazione” della Regione Puglia 13 luglio 2017, n. 28 laddove all’art. 7 disciplina un “dibattito pubblico” su opere, progetti o interventi di particolare rilevanza per la comunità regionale in materia ambientale, paesaggistica, sociale, territoriale, culturale ed economica, anche con riferimento ad opere statali (ai commi 2, 5 e 12) che, come tali, esulerebbero dalla competenza regionale¹.

¹ Questo il testo integrale dell’art. 7 (“*Dibattito pubblico per le grandi opere*”) della l.r. Puglia n. 74/2017: “1. *Il dibattito pubblico regionale è un processo di informazione e partecipazione su opere, progetti o interventi di particolare rilevanza per la comunità regionale, in materia ambientale, paesaggistica, sociale, territoriale, culturale ed economica.*

2. *La procedura del dibattito pubblico, tesa al confronto pubblico e alla informazione di tutti i soggetti titolari del diritto di partecipazione ai sensi dell’articolo 3, comma 1, è disposto, oltre che nelle ipotesi previste dalla normativa nazionale, per:*

a) *le opere di iniziativa pubblica che comportano investimenti complessivi superiori a euro 50 milioni;*

b) *fatto salvo quanto previsto dall’articolo 9, le previsioni di localizzazione contenute in piani regionali in relazione a opere nazionali che comportano investimenti complessivi superiori a euro 50 milioni;*

c) *per le opere pubbliche e private che comportano investimenti complessivi fino a euro 50 milioni, che presentino rilevanti profili di interesse regionale.*

3. *Per le opere di cui al comma 2, che comportano investimenti complessivi fra euro 10 milioni ed euro 50 milioni che presentano rilevanti profili di interesse regionale, la Giunta regionale ai sensi dell’articolo 4 può comunque disporre un dibattito pubblico.*

4. *Non si effettua il dibattito pubblico:*

a) *per gli interventi disposti in via d’urgenza e finalizzati unicamente all’incolumità delle persone e alla messa in sicurezza degli immobili da un pericolo imminente o a seguito di calamità;*

b) *per gli interventi di manutenzione ordinaria.*

5. *Il dibattito pubblico si svolge sulle seguenti tipologie di opere nazionali per le quali la Regione Puglia è chiamata a esprimersi:*

a) *infrastrutture stradali e ferroviarie;*

b) *elettrodotti;*

c) *impianti per il trasporto o lo stoccaggio di combustibili;*

d) *porti e aeroporti;*

e) *bacini idroelettrici e dighe;*

f) *reti di radiocomunicazione;*

g) *trivellazioni a terra e a mare per la ricerca e produzione di idrocarburi.*

In particolare, secondo il ricorso del Governo, la legge pugliese violava quattro parametri costituzionali: l'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. in quanto le norme regionali sarebbero invasive della sfera riservata alla legislazione statale esclusiva in relazione alla determinazione dei livelli essenziali concernenti i diritti civili e sociali; il terzo comma dello stesso art. 117 per violazione dei principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (desumibili dalla legge 23 agosto 2004, n. 239 recante "Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vi-

6. Per le opere di cui al comma 2 e al comma 3 il dibattito pubblico si svolge con tempi e modalità compatibili con il procedimento regolato dalla legge statale, anche in deroga a quanto previsto nella presente legge.

7. Il programma di cui all'articolo 4 individua le opere, i progetti e gli interventi di cui ai commi 1, 2 e 3. Il dibattito pubblico sugli obiettivi e sulle caratteristiche del progetto, si svolge, di norma, nelle fasi preliminari di elaborazione di un progetto, o di un'opera o di un intervento, quando tutte le diverse opzioni sono ancora possibili;

esso può svolgersi anche in fasi successive, ma comunque non oltre l'avvio della progettazione definitiva.

8. L'Ufficio della partecipazione provvede al coordinamento delle strutture amministrative regionali interessate, alla indizione con proprio atto del dibattito pubblico, al suo svolgimento e indicazione del termine di conclusione, eventualmente incaricando della gestione del dibattito un soggetto terzo, ovvero figure professionali esperte nel campo della facilitazione, da selezionarsi tramite procedura pubblica. Responsabile unico del dibattito pubblico è il dirigente dell'Ufficio della partecipazione o altra persona da lui incaricata.

9. Nel rispetto di quanto previsto dagli articoli 2 e 21-quater della legge 7 agosto 1990 n. 241 (Nuove norme sul procedimento amministrativo), l'indizione del dibattito pubblico, può determinare la sospensione dell'adozione o dell'attuazione di atti di competenza regionale connessi all'intervento oggetto del dibattito stesso, nei limiti in cui l'adozione o l'attuazione può anticipare o pregiudicare l'esito del dibattito pubblico.

10. La sospensione di cui al comma 9 è sempre disposta con provvedimento espresso del responsabile del procedimento, con particolare riguardo all'eventuale pregiudizio che possa derivare all'utilizzo di finanziamenti statali o comunitari.

11. Gli enti locali valutano se sussistono i presupposti per la sospensione dei procedimenti e degli atti di propria competenza ai sensi degli articoli 2 e 21-quater della l. 241/1990, onde evitare che sia pregiudicato o predefinito l'esito del dibattito pubblico.

12. All'esito del dibattito pubblico, il soggetto titolare o il responsabile della realizzazione dell'opera sottoposta a dibattito pubblico dichiara pubblicamente, motivando adeguatamente le ragioni di tale scelta, se intende, anche in accoglimento di quanto emerso dal dibattito:

- a) rinunciare all'opera, al progetto o all'intervento o presentarne formulazioni alternative;*
- b) proporre le modifiche che intende realizzare;*
- c) confermare il progetto sul quale si è svolto il dibattito pubblico.*

13. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge la Giunta regionale approva con apposito provvedimento le "linee guida" per le procedure di attivazione, le modalità di indizione e svolgimento del dibattito pubblico, con parere espresso della Commissione consiliare competente".

genti in materia di energia”); l’art. 118, primo comma, poiché le citate disposizioni regionali interferirebbero con l’attività amministrativa di competenza dello Stato in tema di procedimenti riguardanti il dibattito pubblico per i progetti di competenza statale; ed infine anche l’art. 97, primo comma, perché così facendo si sarebbe introdotto un aggravamento procedimentale in contrasto col principio del buon andamento dell’azione amministrativa.

La sentenza, con cui la Consulta accoglie in parte le censure governative (e per il resto le dichiara assorbite), presenta profili di indiscutibile rilevanza ed interesse trattandosi della prima pronuncia con cui il giudice costituzionale prende in esame – sia pure sotto il profilo del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni – il nuovo istituto partecipativo mutuato dal modello francese del *débat public* (introdotto in Francia con la cd. “loi Barnier” del 1995)², già previsto a livello regionale (in particolare in Toscana ed Emilia Romagna)³ e, da ultimo, introdotto su scala nazionale dall’art. 22 del Codice degli appalti approvato col d.lgs. 50/2016 e quindi disciplinato dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 maggio 2018, n. 76 (“Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico”).

2. *I contenuti della sentenza: illegittima la disciplina regionale del dibattito pubblico su opere nazionali in quanto comporta un’interferenza sull’attività amministrativa di competenza dello Stato, in violazione dell’art. 118, primo comma, Cost.*

La sentenza in esame prende le mosse da una ricostruzione del quadro legislativo regionale pugliese evidenziando che dal menzionato art. 7, comma 2, della l. r. n. 74/2017 si evince che il dibattito pubblico disciplinato dalla medesima legge si estende anche alle “ipotesi previste

² Sul tema vds. S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13 ss.; nonché A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* n. 4/2015, 1173 ss.

³ Cfr. M. BRUNAZZO, *Istituzionalizzare la partecipazione? Le leggi sulla partecipazione in Italia*, in http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_3_2017/Brunazzo.pdf.

dalle normative nazionali” ed il successivo comma 5 statuisce espressamente che il dibattito pubblico si svolge anche su alcune specifiche tipologie di opere nazionali in ordine alle quali la Regione Puglia è “chiamata ad esprimersi”, ossia: infrastrutture stradali e ferroviarie; elettrodotti, impianti per il trasporto o lo stoccaggio di combustibili; porti e aeroporti; bacini idroelettrici e dighe; reti di radiocomunicazione, trivellazioni a terra e a mare per la ricerca e produzione di idrocarburi.

A questo punto la Corte opera una precisazione che costituisce un po’ il fulcro argomentativo su cui regge l’accoglimento della questione di costituzionalità: non è sufficiente a fondare una potestà legislativa regionale in materia di dibattito pubblico – da indire su iniziativa della Regione stessa – la mera circostanza che si sia in presenza di atti di emanazione regionale giacché tali ultimi, siano intese ovvero pareri, sono comunque “destinati a confluire” nell’unitario procedimento statale di deliberazione dell’opera, di cui sono “parte integrante”⁴. Sulla base di tale presupposto si conclude che per tali atti di assenso regionali non può non tenersi conto della disciplina del dibattito pubblico dettata dal “titolare della funzione” (approvativa/autorizzativa delle infrastrutture), ossia dallo Stato.

Di qui il richiamo al citato art. 22 del d.lgs. n. 50/2016 (recante approvazione del vigente “Codice dei contratti pubblici”) che, introducendo nell’ordinamento statale l’istituto del “dibattito pubblico” sulle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull’ambiente, sulle città e sull’assetto del territorio, *inter alia* individua nell’amministrazione aggiudicatrice proponente l’opera il titolare della potestà di indire il dibattito e prevede che tutte le parti coinvolte possano esprimere la propria opinione e confrontarsi con posizioni diverse e contrapposte⁵. Il tutto con un rinvio, quanto alla disciplina puntuale del nuovo istituto, ad un apposito regolamento governativo. Quest’ultimo è stato quindi approvato con il menzionato d.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76 il quale regola le modalità di iniziativa e di svolgimento del dibattito in termini di “incontri di informazione, approfondi-

⁴ Al contrario – si precisa – della valutazione di impatto ambientale che costituisce invece “un procedimento autonomo, sia pure collegato” alla procedura statale di approvazione o autorizzazione dell’opera.

⁵ Su cui vds. A. AVERARDI, *L’incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 4/2016, 505 ss.

mento, discussione e gestione dei conflitti, in particolare nei territori direttamente interessati”, ed individua il campo applicativo obbligatorio dell’istituto mediante tipologie e soglie dimensionali delle opere precisate nell’Allegato 1 al decreto stesso⁶. Inoltre, lo stesso regolamento governativo prevede un allargamento della sfera operativa della nuova procedura partecipativa – con un abbassamento sino a due terzi dell’importo delle opere indicate nell’Allegato – su istanza degli enti regionali e locali ovvero delle comunità interessate⁷.

Da tale ricostruzione normativa il giudice costituzionale evince che quella testè ricordata costituisce una disciplina completamente “esautiva dell’istituto”, cosicché si deve *in primis* escludere che soggetti diversi – da quelli individuati dal legislatore statale – possano prendere l’iniziativa di indire il dibattito pubblico. Il che risulta avere quale primo corollario che, in sostanza, alle regioni risulta dunque precluso qualsiasi ampliamento del campo applicativo dell’istituto stabilito dal ricordato d.P.C.M. n. 76/2018, ogniqualvolta vengano in considerazione opere la cui autorizzazione od approvazione finale risulta di competenza statale.

Tutto ciò – secondo il giudice delle leggi – risulta giustificato della normativa citata che garantisce appieno la considerazione delle esigenze dei territori interessati dall’opera sottoposta a dibattito pubblico, il quale, per come è strutturato nella disciplina statale, è già “fisiologicamente teso” a consentire di convogliare in tale sede contributi, confronti e conflitti con cittadini, associazioni ed istituzioni di ogni livello.

In tale contesto dunque l’intervento del legislatore regionale pugliese comporta – conclude la Consulta – un’illegitima interferenza nell’attività amministrativa di competenza dello Stato e quindi la denunciata violazione dell’art. 118, primo comma, Cost.

⁶ ds. il dossier del Senato - Ufficio Valutazione Impatto (a cura di S. MARCI), *Una nuova forma di partecipazione: il dibattito pubblico sulle grandi opere infrastrutturali*, settembre 2018, https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/UVI/35._Dibattito_pubblico_sulle_opere_pubbliche.pdf.

⁷ E, precisamente, su istanza di un Consiglio regionale o di una Provincia o di una Città metropolitana o di un Comune capoluogo di provincia territorialmente interessati dall’intervento, oltre che di uno o più consigli comunali o di unioni di Comuni, se complessivamente rappresentativi di almeno 100.000 abitanti; nonché di almeno 50.000 cittadini elettori nei territori in cui è previsto l’intervento o di almeno un terzo dei cittadini elettori per gli interventi che interessano le isole con non più di 100.000 abitanti e per il territorio di Comuni di montagna.

3. Segue: *ulteriormente illegittima la disciplina del dibattito pubblico regionale sulle opere nazionali perché viola il principio del buon andamento dell'amministrazione ex art. 97, primo comma, Cost.*

In sentenza si perviene poi a sottoporre la disciplina regionale impugnata al vaglio dell'art. 97, primo comma, Cost. in termini di rispetto del noto principio di buon andamento dell'amministrazione.

L'*incipit* della motivazione sul punto risulta assai significativo (dell'inevitabile esito di incostituzionalità della legge pugliese anche sotto questo profilo), evidenziando che l'assetto normativo assegnato a questa fase del procedimento dal legislatore statale deve ritenersi un "ragionevole punto di equilibrio fra le esigenze della partecipazione e quelle dell'efficienza".

La Corte rammenta e dichiara quindi di condividere quanto precisato dal Consiglio di Stato nel parere n. 855 del 1° aprile 2016 (sullo schema di decreto legislativo recante il Codice degli appalti pubblici) ove si riconosce nel dibattito pubblico "uno strumento essenziale di coinvolgimento delle collettività locali nelle scelte di localizzazione e realizzazione di grandi opere aventi rilevante impatto ambientale, economico e sociale sul territorio coinvolto"⁸. Di più: si precisa che il dibattito, al pari dell'inchiesta pubblica (ad oggi) prevista dall'art. 24-bis del d.lgs. 152 del 2006, rappresenta "una fondamentale tappa nel cammino della cultura della partecipazione" assicurando un confronto ed un dialogo tra la pubblica autorità proponente l'opera ed i soggetti, pubblici e privati, interessati e coinvolti dai suoi effetti, il quale "da un lato, faccia emergere eventuali più soddisfacenti soluzioni progettuali, e, dall'altra, disinnesci il conflitto potenzialmente implicito in qualsiasi intervento che abbia impatto significativo sul territorio". Ma – precisa il giudice costituzionale – proprio perché si è in presenza di uno strumento tanto prezioso della "democrazia partecipativa", se ne debbono conseguentemente evitare abusi ed arbitrarie ripetizioni, in relazione ai differenti piani – statale e regionale – su cui dovrebbe svolgersi il dibattito, impedendo così ingiustificati ed illegittimi appesantimenti della procedura.

Un tale rischio di abuso dell'istituto viene dunque conclusivamente

⁸ Così il parere del Consiglio di Stato, pubblicato *inter alia* in www.federalismi.it, al paragrafo "III.g) Dibattito pubblico e partecipazione dei portatori di interessi (art. 22)".

ravvisato nel caso in esame ove il dibattito pubblico previsto dal legislatore regionale della Puglia si porrebbe come una “duplicazione” di quello previsto dalla normativa statale, con conseguente prolungamento dei tempi dell’azione amministrativa ed aggravamento degli oneri procedurali, come si desumerebbe in modo particolare dalla previsione contenuta nel comma 9 dell’art. 7 della l.r. in esame secondo cui è possibile la “sospensione dell’adozione o dell’attuazione di atti di competenza regionale connessi all’intervento oggetto del dibattito pubblico”.

È in sostanza in quest’ultima previsione (quand’anche non impugnata dal Governo, come riconosciuto in sentenza) che, secondo l’Alta Corte, si concreterebbe dunque il paventato rischio di abuso dell’istituto giacché, tramite l’astensione dall’adozione dell’atto di propria competenza, si consente alla Regione di paralizzare la realizzazione dell’opera “per un tempo indefinito”, con una sospensione che appare *ex se* incompatibile con la *ratio* della partecipazione procedimentale dell’autorità regionale la quale deve pur sempre avvenire nel rispetto della leale collaborazione con lo Stato, il che impedisce di opporre “preclusioni pregiudiziali, sia pure temporanee”.

4. *Via libera, invece, alla disciplina regionale del dibattito pubblico sulle opere di competenza regionale*

Il ricorso governativo impugnava anche il comma 12 dell’art. 7 della legge regionale pugliese n. 28/2017 il quale dispone che, all’esito del dibattito pubblico, il soggetto titolare o il responsabile della realizzazione dell’opera dichiara se intende, anche in accoglimento di quanto emerso dal dibattito, rinunciare all’opera, presentarne formulazioni alternative, proporre modifiche, confermare il progetto.

Secondo il ricorrente, la disposizione avrebbe infatti comportato “un’indebita rilevanza determinante sul dibattito pubblico nazionale con innegabili conseguenze sullo stesso”.

Diversamente – evidenzia la Corte – la formulazione della disposizione legislativa è tale da limitarne l’applicazione alle ipotesi in cui si è in presenza di un’opera pubblica regionale, non involgendo invece le ipotesi in cui la Regione sia chiamata ad esprimersi nell’ambito di un dibat-

tito pubblico avente ad oggetto un'opera nazionale o, comunque, della cui realizzazione essa non sia titolare.

Di qui la conclusiva pronuncia di non fondatezza della questione di costituzionalità della disposizione legislativa pugliese promossa con riferimento agli artt. 97, primo comma, 117, secondo comma, lettera m), e terzo comma, e 118 della Costituzione, per erroneità del presupposto interpretativo.

5. Osservazioni conclusive

Con la sentenza n. 235/2018 qui in esame il giudice costituzionale esclude ogni spazio di legittimo intervento del legislatore regionale nella disciplina del dibattito pubblico sulle grandi opere laddove vengano in gioco infrastrutture “nazionali”, la cui competenza approvativa od autorizzatoria sia cioè rimessa ad autorità statali. E ciò anche quando la Regione sia chiamata ad esprimersi, nell'ambito del procedimento decisionale statale con importanti atti di assenso, in *primis* l'intesa⁹, la cui deliberazione – come appunto prevedeva la legge pugliese – non può dunque essere preceduta da un dibattito pubblico in funzione del coinvolgimento partecipativo delle comunità locali.

Il tutto risulta fondato sul ricordato duplice presupposto che la normativa statale contenuta nell'art. 22 del Codice degli appalti e nel regolamento governativo di cui al d.P.C.M. n. 76/2018 costituirebbero una disciplina totalmente esaustiva dell'istituto (anche in relazione al relativo campo applicativo) e, nel contempo, un ragionevole – e, in quanto tale, sostanzialmente imm modificabile – punto di equilibrio fra obiettivi di partecipazione e di efficienza.

La sentenza pare qui evocare altre pronunce in cui la stessa Corte ebbe occasione di censurare talune leggi regionali sul presupposto della sostanziale intangibilità dell'equilibrio raggiunto nella legislazione statale tra contrapposte esigenze¹⁰.

⁹ Sul tema si veda. N. VICECONTE, *Sulle intese tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 3/2007, 1721 ss.

¹⁰ Si fa qui riferimento, ad esempio, alla sentenza della Corte Costituzionale, 07/10/2003, n. 307, in questa *Rivista* n. 2/2004, p. 258, ss. con nota di M. CERUTI, *La Corte Costituzionale detta il “decalogo” della buona legge regionale in materia di inquinamento elettromagnetico sulla base dell'in-*

D'altro canto, la pronuncia sembra chiaramente risentire del “tradizionale timore che l'apertura democratica dei processi decisionali pubblici possa incidere negativamente sul buon andamento dell'amministrazione”: impostazione timorosa di cui peraltro soffre la stessa disciplina statale del dibattito pubblico¹¹.

A tale ultimo proposito ci si limita ad evidenziare quella che appare la più significativa espressione di tale approccio desumibile dall'art. 22 del d.lgs. 50/2006: l'attribuzione della competenza ad indire ed a condurre la procedura del dibattito pubblico alla stessa pubblica amministrazione aggiudicatrice (od ente aggiudicatore) proponente l'opera. Una competenza quest'ultima che suscita serie perplessità in termini di imparzialità dell'azione amministrativa e che, non a caso, appare il profilo di maggiore difformità dal modello francese dell'istituto ove è prevista una rigida separazione – ed indipendenza – dell'organismo che ha il compito di coordinare la consultazione dei cittadini (la *Commission nationale du débat public*) dall'autorità proponente il progetto e dalle amministrazioni che hanno funzioni istruttorie e decisionali¹².

Ora ci si chiede se la Consulta potesse pervenire ad un esito differente del giudizio *de quo*, magari valorizzando interpretazioni adeguate e costituzionalmente orientate dell'impugnata legislazione pugliese (peraltro, a leggere la sentenza, sollecitati dalla difesa regionale e ben percorribili anche nel giudizio di costituzionalità in via principale)¹³.

In particolare ci si chiede se la declaratoria di incostituzionalità potesse essere circoscritta alle fattispecie di sovrapposizione del campo applicativo del dibattito regionale con quello statale, ove dunque la duplicazione dei procedimenti risulterebbe effettivamente defatigante e del tutto irragionevole; salvando così dalla declaratoria di illegittimità le norme regionali disciplinanti l'applicazione dell'istituto partecipativo

derogabilità (anche in melius) dei valori soglia statali, in tema di inquinamento elettromagnetico, ove tra l'altro si precisava che la fissazione a livello nazionale di criteri unitari e di normative omogenee inderogabili dal legislatore regionale, neppure in senso più restrittivo, trova fondamento in una *ratio* articolata che deve tener conto sia dell'esigenza della tutela della salute dai rischi dell'inquinamento elettromagnetico sia della contestuale esigenza di garantire i rilevanti interessi nazionali della distribuzione dell'energia elettrica e dello sviluppo dei sistemi di telecomunicazione.

¹¹ Così A. AVERARDI, *L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, cit., 510.

¹² Alla disciplina del *débat public* francese sono dedicati gli articoli da L 121-8 a L 121-15 del “*Code de l'environnement*”, consultabile in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074220>.

¹³ Cfr. ad es. in tal senso da ultimo Corte Cost., 26 novembre 2018, n. 215, § 3.5.

per grandi opere nazionali non sottoposte a dibattito pubblico statale, per le quali dunque l'assenso regionale poteva trovare nel preventivo dibattito locale un rafforzamento della legittimazione democratica (magari al netto di inopportune previsioni suscettibili di determinare stasi od arresti procedurali *sine die*).

Ad un primo esame non pare francamente che una tale pronuncia avrebbe esposto il sistema al rischio di un abuso (regionale) dell'istituto partecipativo.

V'è peraltro da osservare che la motivazione portata a sostegno dell'accertata violazione dell'art. 118, primo comma, Cost. si fonda sul presupposto che gli atti di assenso regionale su opere di competenza statale presentano natura infraprocedimentale, con la significativa precisazione che tuttavia ben diversa è invece la valutazione di impatto ambientale la quale costituisce "un procedimento autonomo, sia pure collegato" alla procedura approvativa del progetto. A fronte di un tale chiarimento v'è dunque da domandarsi se un dibattito pubblico su opere nazionali possa essere legittimamente previsto e disciplinato dal legislatore regionale laddove, anziché inserirsi nella procedura autorizzatoria principale statale, dovesse invece innestarsi quale atto presupposto del procedimento (autonomo) di VIA di competenza statale (ai fini dell'espressione del preventivo parere regionale).

È poi un vero peccato che la Consulta abbia ommesso di pronunciarsi sulle ulteriori due censure – dichiarate assorbite – formulate nel ricorso del Governo (con riferimento alla contestata violazione dell'art. 117 Cost.: sia al secondo comma, lettera m, in relazione alla determinazione dei livelli essenziali concernenti i diritti civili e sociali rimessi alla legislazione statale esclusiva; sia al terzo comma in termini di contrasto della disposizione regionale con i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia desumibili dalla legge statale n. 239/2004) perché si tratta(va) di questioni di assoluto interesse ed attualità.

Appare inoltre singolare che tra i parametri costituzionali la cui violazione era contestata nel ricorso governativo non compaia l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., quasi che la disciplina del dibattito pubblico sulle grandi opere non rilevi sul piano della tutela dell'ambiente¹⁴.

¹⁴ A tal proposito si considerino le seguenti disposizioni (oltre a quella di cui all'art. 24-bis,

In termini più generali sia consentito osservare che la fondamentale preoccupazione su cui si fonda la declaratoria di incostituzionalità in esame, ossia il rischio di un'inflazione applicativa del dibattito pubblico, appare poco giustificata dalla storia degli strumenti di democrazia partecipativa in materia ambientale nel nostro Paese¹⁵.

Si pensi in particolare alle vicende dell'inchiesta pubblica nell'ambito della procedura di VIA (di cui chi scrive fu un entusiastico quanto ingenuo sostenitore)¹⁶ che per anni è stata sostanzialmente applicata – peraltro spesso in modo maldestro – alle sole opere ed infrastrutture sottoposte a procedure di compatibilità ambientale regionale e non a quelle di competenza statale¹⁷ che pure rappresentano gli interventi di maggiore impatto.

comma 2, del d.lgs. 152 del 2006, riportata *infra* in nota) che evidenziano il rapporto tra dibattito pubblico e valutazione di impatto ambientale:

- l'art. 23, comma 1, d.lgs. 152/2006 (come sostituito dal d.lgs. 104/2017) secondo cui “*Il proponente presenta l'istanza di VIA trasmettendo all'autorità competente in formato elettronico...g) i risultati della procedura di dibattito pubblico eventualmente svolta ai sensi dell'articolo 22 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*”;

- l'art. 9, comma 6, d.P.C.M. n. 76/2018 a mente del quale: “*Ai sensi dell'articolo 23, comma 1, lettera g), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, i risultati di cui al comma 5 [ossia, i risultati delle consultazioni svolte nell'ambito del dibattito pubblico, n.d.r.] sono trasmessi dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore all'autorità competente per la presentazione dell'istanza di valutazione di impatto ambientale*”.

¹⁵ Sui variegati aspetti del rapporto tra ambiente e democrazia vds. G. MANFREDI e S. NESPOR, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in questa *Rivista* n. 2/2010, 293 ss.

¹⁶ M. CERUTI, *L'esperienza francese delle inchieste pubbliche per la tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista* n. 2/1996, 215 ss.

¹⁷ Malgrado l'inchiesta pubblica applicata alla VIA statale fosse prevista dal previgente art. 24, commi 6 e 7, del d.lgs. 152/2006, ed è ad oggi disciplinata dall'art. 24-bis del d.lgs. 152 del 2006 (introdotto dal d.lgs. n. 104 del 2017) secondo cui:

“1. L'autorità competente può disporre che la consultazione del pubblico di cui all'articolo 24, comma 3, primo periodo, si svolga nelle forme dell'inchiesta pubblica, con oneri a carico del proponente, nel rispetto del termine massimo di novanta giorni. L'inchiesta si conclude con una relazione sui lavori svolti ed un giudizio sui risultati emersi, predisposti dall'autorità competente.

2. Per i progetti di cui all'allegato II, e nell'ipotesi in cui non sia stata svolta la procedura di dibattito pubblico di cui all'articolo 22 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l'autorità competente si esprime con decisione motivata, sentito il proponente, qualora la richiesta di svolgimento dell'inchiesta pubblica sia presentata dal consiglio regionale della Regione territorialmente interessata, ovvero da un numero di consigli comunali rappresentativi di almeno cinquantamila residenti nei territori interessati, ovvero da un numero di associazioni riconosciute ai sensi dell'articolo 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, rappresentativo di almeno cinquantamila iscritti.

3. La richiesta di cui al comma 2, motivata specificamente in relazione ai potenziali impatti ambientali del progetto, è presentata entro il quarantesimo giorno dalla pubblicazione dell'avviso al pubblico di cui all'articolo 24, comma 1”.

Una storia alquanto misera per quella che, come si legge nella sentenza in esame, dovrebbe invece costituire una “fondamentale tappa nel cammino della cultura della partecipazione” e che (si spera di essere smentiti) non lascia certo intravedere “magnifiche sorti e progressive” neppure per il dibattito pubblico sulle grandi opere. Tanto più sino a quando l’assillo maggiore del legislatore – e del giudice costituzionale – rimane quello di evitare abusi degli istituti partecipativi ed appesantimenti della procedura.

MATTEO CERUTI

* * *

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DELLA LOMBARDIA, BRESCIA, Sez. I – 6 dicembre 2018, n. 1167 – *Pres. Est. Politi*, – OMISSIS e OMISSIS (avv.ti R. Nava e L. Testa) c. Comune di Villa D’Almè (n.c.) e nei confronti OMISSIS (n.c.).

Beni culturali e ambientali – Vincolo paesaggistico – Modifica dell’aspetto esteriore del bene – Non percepibilità della modificazione – Diniego di compatibilità paesaggistica – Illegittimità.

Beni culturali e ambientali – Vincolo paesaggistico – interventi realizzati in assenza di autorizzazione paesaggistica – Misure ripristinatorie – Valutazione delle conseguenze sui fabbricati circostanti – Necessità.

L’adozione di provvedimenti volti a negare la richiesta di accertamento di compatibilità paesaggistica di interventi effettuati in assenza di autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, non può prescindere dalla valutazione dell’incidenza delle opere sul paesaggio e dalla loro effettiva percepibilità.

Il principio di proporzionalità impone di valutare e tenere in debita considerazione le problematiche di rischio statico verso manufatti confinanti, connesse alla demolizione ex art. 167 D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, di opere realizzate in assenza di autorizzazione paesaggistica.

Interventi in assenza di autorizzazione paesaggistica, loro percepibilità e applicazione del principio di proporzionalità alle misure ripristinatorie.

1. *La fattispecie*

Nel luglio del 2015 i ricorrenti depositano presso l'amministrazione comunale di Villa D'Almè (Bergamo) istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'articolo 167 del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, relativamente ad opere consistenti nell'ampliamento di un'autorimessa al piano seminterrato e nel tamponamento di un balcone posto ai piani terra e primo.

Sull'istanza si pronuncia la Soprintendenza nel maggio 2016 esprimendo il proprio parere favorevole, rilevando come *«considerati i caratteri del contesto e ritenuto che le opere in oggetto, per quanto rilevabile dalla documentazione trasmessa, per la loro natura e consistenza, non arrecano sostanziale pregiudizio ai valori paesaggistici dell'area sottoposta a tutela e non ne hanno peggiorato la qualità rispetto a quanto in precedenza autorizzato»*.

Nell'aprile 2017 il Comune emette preavviso di diniego ai sensi dell'articolo 10 *bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, ritenendo l'intervento non assentibile in quanto non *«contemplato tra le opere di cui poter chiedere accertamento della compatibilità paesaggistica, conformemente alle disposizioni di cui all'articolo 167 comma 4 lettera a)»*: l'amministrazione riteneva, in buona sostanza, che si fosse in presenza di creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, come tali non sanabili.

Alle osservazioni degli interessati che da un lato illustrano le ragioni del limitato ampliamento di superficie utile di 11,70 mq relativi all'autorimessa (finalizzato a permettere l'accesso ai servizi igienici con il superamento di barriere architettoniche) e dall'altro segnalano la disponibilità di volume proveniente da altro fondo per compensare l'incremento di 26,33 mc relativi al tamponamento del balcone, seguono il rigetto della domanda relativamente all'ampliamento dell'autorimessa e la conseguente ingiunzione alla demolizione.

Il provvedimento non specifica se esso è emesso ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio (articolo 167) piuttosto che del Testo

Unico dell'edilizia (articolo 33): la sentenza del T.A.R. Lombardia lo qualifica tuttavia nel primo senso.

2. *Il ricorso al T.A.R. Lombardia*

Avverso il parziale rigetto dell'istanza di compatibilità paesaggistica e il provvedimento sanzionatorio gli interessati svolgono ricorso giurisdizionale, deducendo da un lato la violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, dall'altro lamentando la mancata qualificazione degli interventi realizzati come attività edilizia libera ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera b), del Testo unico dell'edilizia in quanto rivolti all'eliminazione di barriere architettoniche.

In sede cautelare il T.A.R. impone all'amministrazione comunale «*un riesame della decisione sfavorevole, ispirato al principio di proporzionalità e adeguatezza*» in una fattispecie dove non solo è comprovata la circostanza per cui l'intervento intende eliminare barriere architettoniche a favore di un familiare in difficoltà, ma soprattutto «*il volume in eccesso non è percepibile come ingombro alla visuale*». L'amministrazione comunale rimane inerte e non si costituisce in giudizio: il ricorso viene quindi trattenuto in decisione all'udienza di merito.

3. *L'accertamento di compatibilità paesaggistica nell'evoluzione della disciplina dei beni paesaggistici*

L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria è istituito di elaborazione giurisprudenziale sconosciuto alla legge 1° giugno 1939, n. 1497, formatosi sulla scorta dell'accertamento di conformità in materia edilizia di cui all'articolo 13 della legge 28 febbraio 1985, n. 47¹. Né il D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali), né la prima versione del successivo D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesag-

¹ Per una ricostruzione della autorizzazione paesistica postuma in sanatoria nel sistema precedente l'entrata in vigore del Codice, M.A. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, p. 1237, oltre al parere dell'ufficio legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali intitolato «*Autorizzazione paesaggistica in sanatoria*» del 16 dicembre 2015.

gio) riproposero l'istituto: al contrario, gli articoli 146, comma 4, e 167 del Codice non consentivano ed anzi vietavano la sanatoria ex post di abusi paesaggistici, con la conseguente difficoltà di trattamento quando l'intervento era stato realizzato prima dell'entrata in vigore del nuovo regime ma la definizione della domanda era giunta a definizione solo successivamente all'entrata in vigore del nuovo regime. La possibilità di accertare a posteriori la compatibilità paesaggistica di alcune, residuali, fattispecie di opere realizzate in assenza di autorizzazione fu introdotta dal D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 157, che agli articoli 16 e 27 riscrisse gli articoli 146 e 167 introducendo ai commi 4 e 5 di quest'ultimo le fattispecie in questione.

A conferma della scarsa disponibilità del legislatore dei beni paesaggistici verso forme di regolarizzazione di interventi privi di titolo, il quadro attuale da un lato ribadisce in ogni caso il divieto di rilascio di autorizzazione paesaggistica in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi (articolo 146, comma 4), e dall'altro indica come reazione dell'ordinamento alla violazione dell'obbligo di dotarsi di autorizzazione paesaggistica la sola sanzione ripristinatoria (articolo 167, comma 1). Fa eccezione, come detto, la possibilità di *accertare* (non *sanare*) la compatibilità paesaggistica di alcune fattispecie marginali, escludendo in ogni caso i lavori che abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi, ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati (articolo 167 comma 4), soggetta alla sanzione pecuniaria consistente nella «*somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione*» (comma 5). Dopo complessa elaborazione, la giurisprudenza si è attestata nella conclusione secondo cui l'applicabilità del divieto di sanatoria ex post decorre a partire dall'entrata in vigore del primo decreto correttivo, nel 2006².

² Cons. Stato, Sez. VI, 2 maggio 2007, n. 1917, e Cons. Stato, Sez. V, 21 maggio 2009, n. 3140, che hanno superato l'impostazione iniziale di Cons. Stato, Sez. II, parere 25 settembre 2007, n. 1557. Si veda anche, sul regime temporale di applicazione della sanatoria paesaggistica ex post, l'ampio parere dell'ufficio legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali del 16 dicembre 2015.

4. *L'architettura motivazionale di T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 1167 del 2018*

Richiamando la nota MIBACT 13 settembre 2010³, il T.A.R. Brescia esordisce affermando che nella fattispecie sottoposta alla sua attenzione l'incremento volumetrico realizzato è di così modesta entità da non avere incidenza sul paesaggio in quanto non percepibile. Come tale, è illegittimo il diniego opposto alla domanda di compatibilità paesistica e, conseguentemente, l'ordine di rimessione in pristino emanato dal Comune di Villa D'Almé.

La sentenza poteva arrestarsi a questa considerazione, accogliendo il primo mezzo di ricorso nella parte in cui denunciava l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione del principio di proporzionalità: l'estensore ha invece ritenuto di trattare il tema sottopostogli anche sotto altri profili più direttamente attinenti al provvedimento sanzionatorio. Il primo attiene alla doverosità dell'ordine di demolizione di cui all'articolo 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, dove viene sottolineato come l'assunto secondo cui i provvedimenti di attività vincolata non necessitano di compiuto apporto motivazionale – *«risultando sufficiente la sola compiuta individuazione e descrizione degli interventi abusivi, corredata della loro esecuzione in assenza del necessario titolo»* – sia comunque cedevole rispetto ai più generali parametri di logicità, proporzionalità e adeguatezza cui deve improntarsi l'attività amministrativa nel suo complesso⁴. Il secondo riguarda la violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa là dove, come nella fattispecie, manchi una *«adeguata considerazione»* del rischio statico che una fedele esecuzione dell'ordine di demolizione dell'autorimessa avrebbe comportato per i fabbricati preesistenti. Infine, il terzo concerne la corretta declinazione del richiamato principio di proporzionalità che nel caso in esame si ritiene violato per avere l'amministrazione comunale ommesso una *«attenta analisi»* delle finalità di eliminazione delle barriere architettoniche cui l'intervento di ampliamento dell'autorimessa era rivolto, giuste le problematiche di deambulazione del figlio del ricorrente.

³ Nota MIBACT 13 settembre 2010, prot. n. 0016721.

⁴ Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio 2017, n. 746, richiamata in sentenza, in tema di revoca di concessione provvisoria di un'area pubblica per il posizionamento di un chiosco destinato alla vendita di souvenir.

5. *La percepibilità degli interventi come canone di riferimento nell'esame delle domande di compatibilità paesaggistica*

Innovando la previsione contenuta nella legge n. 778 del 1922, secondo cui l'obbligo della preventiva autorizzazione sussisteva per i progetti di opere di «qualsiasi genere»⁵, il legislatore del 1939 ha limitato l'obbligo ai soli progetti di opere suscettibili di incidere su quel «suo [...] esteriore aspetto» protetto dalla legge⁶. Nel Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004 l'oggetto di protezione della norma viene ancora modificato, non esprimendosi più nell'esigenza di evitare un pregiudizio all'aspetto esteriore dei beni quanto nella necessità di tutelare il valore paesaggistico di cui i beni vincolati sono espressione. Non, dunque, ogni intervento su immobili ed aree di interesse paesaggistico è vietato se non preceduto dalla relativa autorizzazione, ma solo quelli volti a «introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione»⁷. È in questa evoluzione del contenuto protetto che si pongono e vengono affrontate le problematiche connesse all'applicazione dell'istituto della compatibilità paesistica là dove questi, in particolare, utilizza termini propri della normativa edilizia piuttosto che di quella paesaggistica come «superfici utili» o «volumi» (articolo 167, comma 4, lettera a).

Dopo avere tentato, nel 2009, di chiarire il portato concreto di queste espressioni – invitando in ogni caso le amministrazioni locali a evitare di utilizzare i parametri urbanistici dei propri regolamenti edilizi⁸ – il MI-

⁵ L. 11 giugno 1922, n. 778, per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico, articolo 2.

⁶ L. 29 giugno 1939, n. 1497, Protezione delle bellezze naturali, articolo 7: «I proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, dell'immobile, il quale sia stato oggetto nei pubblicati elenchi delle località, non possono distruggerlo né introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio a quel suo esteriore aspetto che è protetto dalla presente legge». Identicamente disponeva il successivo D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, articolo 151, secondo cui i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di beni tutelati «non possono distruggerli né introdurvi modificazioni, che rechino pregiudizio a quel loro esteriore aspetto che è oggetto di protezione».

⁷ D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 Codice dei beni culturali e del paesaggio, articolo 146, comma 1: «I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione».

⁸ MIBACT, circolare 26 giugno 2009 n. 33.

BACT ha da subito compreso che rincorrere le altre normative sul campo delle definizioni sarebbe stato un lavoro vano e fuorviante ed ha optato per il collegamento della funzione dell'accertamento della compatibilità paesaggistica a criteri estetici e visivi, piuttosto che a parametri formali che potrebbero indurre valutazioni di ordine urbanistico. Nel 2010 il Ministero ha così specificato, in risposta ad un quesito di ANCI Toscana, che la compatibilità paesaggistica non può applicarsi ove manchi la percettibilità stessa dell'intervento, costituendo questa «*un prerequisite di rilevanza paesaggistica del fatto*». Prima ancora di verificare la sussistenza del presupposto negativo dell'assenza di superfici utili o volumi, ovvero di un aumento di quelli legittimamente realizzati, è necessario che l'ufficio precedente provveda a «*porsi la domanda preliminare se il fatto portato alla sua attenzione presenti o meno rilevanza paesaggistica, sotto il profilo della percepibilità della modificazione apportata, secondo un criterio di media estimazione e valutazione*»⁹. Se la risposta fosse negativa, la conseguenza sarà l'inammissibilità della domanda di sanatoria «*per non essere dovuta "a monte" la stessa autorizzazione paesaggistica*».

Nel solco di queste indicazioni si sono attestati i giudici amministrativi, da un lato sottolineando come le nozioni di volume e superficie utile possono e debbono essere autonome nelle valutazioni urbanistiche rispetto a quelle paesaggistiche¹⁰, come autonomi sono i relativi procedimenti¹¹, e da un altro ribadendo in più di un caso come la percepibilità dell'intervento «*come collocato in uno scenario*» costituisca il criterio determinante ai fini della valutazione paesistica¹².

La decisione del T.A.R. Brescia si pone dunque in quest'alveo, trovando buona sponda, nel motivare l'annullamento del diniego di compatibilità paesaggistica opposto ai ricorrenti, nei pareri favorevoli espressi

⁹ MIBACT, nota 13 settembre 2010, prot. n. 0016721 «*Procedimento per l'accertamento della compatibilità paesaggistica di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, del Codice dei beni culturali e del paesaggio*» in risposta a quesito di ANCI Toscana del 14 dicembre 2009.

¹⁰ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 23 febbraio 2016, n. 281, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 8 gennaio 2015 n. 14.

¹¹ Per tutti, T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, 26 ottobre 2018, n. 6295.

¹² T.A.R. Lombardia, Brescia n. 14/2015 cit.; T.A.R. Napoli, Sez. VII, 10 febbraio 2014 n. 930; T.A.R. Torino, Sez. II, 17 dicembre 2011 n. 1310. V. anche T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, ordinanza, 4 aprile 2016, n. 270, in tema di terrazze a tasca e T.A.R. Lazio Roma, Sez. II quater, 8 settembre 2006, n. 8127, in tema di opere interne non visibili dall'esterno.

nella pratica dalla locale commissione per il paesaggio e dalla stessa soprintendenza, anche se va ricordata la rigida posizione del Consiglio di Stato che, prescindendo dalla percepibilità delle modifiche, ritiene che il divieto di incremento dei volumi esistenti si riferisca «a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno»¹³.

6. *Il principio di proporzionalità nelle misure ripristinatorie ex articolo 167 del Codice dei beni culturali e paesaggistici*

Il legislatore dell'edilizia regola la risposta dell'ordinamento alla patologia dell'abuso attraverso un ventaglio di soluzioni sanzionatorie connesse alla gravità dell'intervento. Proprio perché la valutazione della proporzionalità della sanzione è stata effettuata a monte, si afferma comunemente che i provvedimenti di repressione degli abusi edilizi siano privi di margini discrezionali in ordine alla determinazione se applicare o meno la sanzione al verificarsi dei presupposti di fatto previsti dalla normativa primaria, come superflua è una puntuale motivazione sull'interesse pubblico alla demolizione piuttosto che sull'effettivo danno all'ambiente o al paesaggio o, ancora, sulla proporzionalità in relazione al sacrificio imposto al privato¹⁴.

Diverso è l'approccio del legislatore dei beni paesaggistici, il quale indica come reazione dell'ordinamento alla violazione dell'obbligo di dotarsi di autorizzazione paesaggistica la sola sanzione ripristinatoria (articolo 167, comma 1). Proprio tale rigidità, unita alla limitatezza delle fattispecie ammesse all'accertamento della compatibilità paesaggistica

¹³ Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2018 n. 6904; id. 24 febbraio 2017, n. 889; id. 5 agosto 2013, n. 4079; id. 5 agosto 2013, n. 4079.

¹⁴ Tra le molte, T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 4 dicembre 2018, n. 6966; T.A.R. Sicilia Catania, Sez. IV, 30 gennaio 2018, n. 248; T.A.R. Puglia Bari, Sez. III, 9 aprile 2015, n. 577; T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 14 novembre 2014, n. 5885. Si veda anche T.A.R. Lazio, Sez. II bis, 31 gennaio 2018 n. 1136, che pur affermando la pienezza del principio di proporzionalità della sanzione rispetto all'evento abusivo, ne individua la violazione nell'ipotesi in cui l'amministrazione comunale ecceda le previsioni normative (nel caso di specie, acquisizione di superficie utile superiore alla misura di 10 volte prevista dall'articolo 31 del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

(articolo 167, commi 4 e 5), ha fatto sì che in ossequio ai canoni generali di proporzionalità della sanzione amministrativa¹⁵ il T.A.R. Brescia abbia in più di un'occasione sottolineato come dove non sussista alcun danno ambientale, o addirittura sia possibile ottenere un guadagno ambientale con l'assunzione da parte del trasgressore di specifiche obbligazioni nell'interesse del vincolo paesistico¹⁶, non vi siano ragioni per escludere un'autorizzazione paesistica rilasciata in via successiva, a maggior ragione ove la costruzione sia regolarizzabile dal punto di vista urbanistico, in quanto sarebbe illogica oltre che contraria allo spirito dello stesso articolo 167 *«l'imposizione della sanzione demolitoria per opere che una volta demolite potrebbero essere ricostruite identiche»*¹⁷.

Il canone di proporzionalità non si era tuttavia spinto sino a obbligare l'amministrazione investita della domanda di compatibilità paesaggistica a valutare *«le conseguenze che l'eventuale demolizione degli abusi potrebbe avere sul resto del fabbricato o sulla concreta possibilità per i privati di utilizzarlo»*, in una sorta di applicazione analogica del principio sotteso all'articolo 34, comma 2, del Testo unico dell'edilizia¹⁸. Lo aveva fatto lo stesso T.A.R. Lombardia, Brescia, nella decisione n. 1216 del 2015¹⁹ a livello tuttavia di impianto generale, lo ha ribadito la sentenza

¹⁵ Cfr. Corte europea diritti dell'uomo, Sez. V, 21 aprile 2016, n. 46577/15 in tema di demolizione di costruzioni abusive.

¹⁶ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 19 marzo 2008 n. 317.

¹⁷ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 22 settembre 2010, n. 3555; id. 25 maggio 2010 n. 2139. Vale la pena ricordare che nessuna sorte ha avuto l'ordinanza n. 802 del 10 aprile 2013 con cui il T.A.R. Sicilia ha chiesto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di valutare se la normativa italiana in tema di compatibilità paesaggistica sia coerente con l'articolo 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e con il principio generale di proporzionalità. Con sentenza del 6 marzo 2014 la Corte di Giustizia ha infatti opposto la propria incompetenza a decidere in quanto né le disposizioni dei trattati UE e FUE richiamati dal giudice del rinvio, né la normativa relativa alla Convenzione di Århus, né le direttive 2003/4 e 2011/92 impongono agli Stati membri obblighi specifici di tutela del paesaggio, come fa invece il diritto italiano.

¹⁸ Secondo cui quando la demolizione *«non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità»*, è applicata una sanzione pari al doppio del costo di produzione della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale. La disciplina prevista dall'articolo 34 in questione non equivale peraltro ad una sanatoria dell'abuso edilizio, in quanto non integra una regolarizzazione dell'illecito e non autorizza il completamento delle opere realizzate (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 3 aprile 2018, n. 285; T.A.R. Veneto, Sez. II, 6 maggio 2001, n. 781).

¹⁹ *«In sede di accertamento di compatibilità paesistica ex art. 167 del Dlgs. 42/2004, quando l'opera abusiva è ormai stata completata, non devono essere utilizzati criteri più rilassati rispetto*

commentata con specifico riferimento alla fattispecie dedotta in giudizio.

Ciò che stupisce, tuttavia, è che i giudici amministrativi imputino all'amministrazione comunale di non aver valutato autonomamente le conseguenze della demolizione di quanto realizzato: nel caso di specie, infatti, la problematica riguardante il rischio statico, pur evincibile dalla relazione tecnica di parte depositata in giudizio, è stata per l'appunto documentata in corso di causa e non nella fase procedimentale. In materia edilizia è peraltro affermazione comune quella secondo cui il privato sanzionato con l'ordine di demolizione per la costruzione di un'opera edilizia abusiva non può invocare l'applicazione della sanzione pecuniaria nel caso in cui l'ingiunta demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, «*se non fornisce seria ed idonea dimostrazione del pregiudizio stesso, sulla struttura e sull'utilizzazione del bene residuo*»²⁰. Il che a dire, come ha efficacemente sintetizzato il Consiglio di Stato nel 2016, che «*la prova incombe sul privato*»²¹.

7. Conclusioni

La decisione del T.A.R. Lombardia, Brescia, sezione I, 6 dicembre 2018, n. 1167, consolida positivamente il processo di rivisitazione della normativa paesaggistica con riguardo all'oggetto di protezione della norma, nel solco di quanto auspicato dal MIBACT in punto percepibilità dell'intervento come canone non di interpretazione estensiva dell'articolo 167 del Codice ma di definizione dell'ambito della rilevanza paesaggistica degli interventi e della definizione dell'area degli interventi li-

all'autorizzazione paesistica preventiva, ma il principio di proporzionalità impone di valutare anche le conseguenze che l'eventuale demolizione degli abusi potrebbe avere sul resto del fabbricato o sulla concreta possibilità per i privati di utilizzarlo. Pertanto, solo gli interventi fuori scala o palesemente incongrui possono essere sottoposti alla misura ripristinatoria. Negli altri casi, specie qualora gli uffici comunali abbiano già individuato una soluzione accettabile (v. TAR Brescia Sez. I 15 settembre 2014 n. 992), la Soprintendenza è tenuta a procedere con gradualità, prescrivendo per quanto possibile modifiche non radicalmente demolitorie e opere di mitigazione»: T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 23 settembre 2015 n. 1216.

²⁰ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 16 agosto 2018, n. 1989. Così anche T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 25 gennaio 2017, n. 545.

²¹ Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2016 n. 166.

beri, riferibili all'ambito applicativo dell'articolo 149 del Codice, anziché a quello dell'articolo 146, al fine di «evitare irrazionali e controproducenti rigorismi applicativi che condurrebbero all'adozione di ordini di demolizione di interi manufatti a causa di minimali variazioni assolutamente non percepibili»²².

Desta invece qualche perplessità la scelta di estendere la declinazione del principio di proporzionalità alla valutazione delle conseguenze delle misure ripristinatorie. Nel quadro evolutivo della applicazione della normativa paesaggistica, centrata sulla distinzione tra ciò che è soggetto a autorizzazione e ciò che non lo è, quest'ultimo profilo appare quantomeno distonico nella misura in contestata alle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo il mancato esercizio di un potere di valutazione che l'attuale quadro normativo non attribuisce loro.

LORENZO SPALLINO

* * *

T.A.R. LOMBARDIA, Milano, sez. I, 22 dicembre 2018 n. 2832 – Pres. De Zotti, Est. Vampa – n.n. (Avv. Mariacristina Butti) c. MINISTERO DELL'INTERNO (Avvocatura dello Stato).

Caccia e pesca – Licenza di porto di fucile per uso caccia – Rinnovo – Diniego – Discrezionalità amministrativa – Ratio – Tutela della sicurezza pubblica. Caccia e pesca – Diniego di porto d'arma – Ragioni.

In materia di detenzione e porto d'arma – nella fattispecie, fucile da caccia – non sussiste alcuna posizione di diritto soggettivo al conseguimento o mantenimento della relativa licenza, costituendo tali situazioni delle eccezioni al generale divieto normativo, per cui l'Autorità di pubblica sicurezza gode di ampia discrezionalità nel valutare la sussistenza dei requisiti di affidabilità del soggetto nell'uso e nella custodia delle armi, a tutela della pubblica incolumità, nell'esercizio di un compito né sanzionatorio, né punitivo, ma cautelare, diretto a prevenire abusi nell'utilizzo delle armi a tutela della incolumità privata e pubblica.

²² Nota MIBACT 13 settembre 2010, cit.

La commissione di delitti non colposi contro le persone commessi con violenza assurge a sintomo di inaffidabilità, rivelando una propensione all'adozione di comportamenti aggressivi che mal si conciliano con il possesso di armi da fuoco, con conseguente irrilevanza della non definitività della condanna, anche secondo una lettura "costituzionalmente orientata" delle relative disposizioni.

Il porto d'armi, anche da caccia, non è un diritto ma un'eccezione a un divieto generale.

Un giro di vite sul porto d'arma e sul rinnovo del porto d'arma ha caratterizzato questi ultimi anni, complici nuove forme di terrorismo ed attentati come pure stragi di squilibrati; tutti questi eventi, portati alla ribalta dai media, hanno generato una nuova ondata di misure di tutela della sicurezza pubblica, a livello collettivo¹ ed individuale. A livello comunitario, la direttiva 2008/51/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea del 21 maggio 2008, innovando la previgente normativa, ha previsto all'art. 5 b che l'acquisto e la detenzione di armi da fuoco debbano essere consentiti solo a individui che "non possano costituire un pericolo per se stesse, per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza".

Questa valutazione è di competenza degli stati membri, che la regolamentano – come è noto, dettando appositi criteri all'interno di specifiche normative nazionali di attuazione, per l'Italia consiste nel decreto legislativo 26 ottobre 2010, n. 204.

Alla stessa volontà diffusa di una maggior controllo sull'acquisto e sulla detenzione di armi si ascrive, a livello nazionale, il decreto legge "antiterrorismo" n. 7 del 18 febbraio 2015, convertito nella legge 43 del 17 aprile 2015 – che ha sostanzialmente bandito l'uso delle armi semiautomatiche nell'attività venatoria, modificando l'art. 13 comma 2 della L. 157/92.

Al contrario, il più recente decreto legislativo 10 agosto 2018 n. 104, recante attuazione della direttiva (UE) 2017/853 del Parlamento euro-

¹ Emblematica anche la nuova disciplina sulla security and safety in occasione di eventi collettivi, di cui alla Circolare del 18 luglio 2018 - Modelli organizzativi e procedurali per garantire alti livelli di sicurezza in occasione di manifestazioni pubbliche, che ha sostituito la precedente del 2017.

peo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, ha allargato le maglie in materia di armi: la detenzione diviene possibile su mera denuncia, raddoppia il numero di armi che possono essere detenute in casa (da 6 a 12 sportive, da 5 a 10 lunghe e da 10 a 20 corte) e infine il certificato di idoneità psicofisica viene richiesto solo per il porto d'arma, mentre per la detenzione di armi basta un semplice certificato medico².

La cosa non deve stupire, posto che il settore della produzione di armi è tra i più fiorenti in Europa e in particolare in Italia, dove supera i 200 milioni di euro di saldo commerciale verso l'estero, pari all'81 % del valore della produzione realizzata, il che forse spiega la perdurante cautela o ritrosia nel limitarne ulteriormente l'acquisto³.

Certo, è in ogni caso ben vero che il nostro sistema conosce la detenzione e l'uso delle armi come eccezione alla regola del divieto di porto d'arma, diversamente da quanto accade, come è noto, negli Stati Uniti, dove però non è vero – contrariamente a quanto si crede – che il secondo emendamento della Costituzione abbia da subito introdotto, nel 1791, un diritto individuale del cittadino di possedere armi; la disposizione infatti era nata esclusivamente in funzione delle necessità di difesa delle milizie spontanee organizzate nell'ambito della Guerra di Indipendenza.

È solo a far data dal 2008, a seguito dunque di una recente sentenza della Corte Suprema, che l'emendamento è stato ritenuto alla base di un vero e proprio “right to arms”, o “gun right”, assumendo una nuova veste di diritto fondamentale che non aveva o non doveva avere, tanto che se ne discute ancora oggi in dibattiti dottrinali roventi e *dissenting opinion*⁴.

Oggi, negli Stati Uniti, il *Federal Gun Control Act* proibisce dunque, in via di eccezione alla regola, la detenzione di armi in via permanente a

² A.LANG, *Le politiche dell'Unione europea sulle armi da fuoco: profili generali*. In *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2018, pp. 5 e ss.

³ Per un approfondimento, F. MUSSO, M. CIOPPI, B. FRANCONI, *Il settore armiero per uso sportivo, venatorio e civile in Italia. Imprese produttrici, consumi per caccia e tiro, impatto economico e occupazionale*, FrancoAngeli, 2012, p. 61.

⁴ A.TESTI, *Un movimento conservatore di successo: il trionfo dei «gun rights»*, Il Mulino, 2016, p. 797-804. Per una recente critica a questa lettura dell'emendamento, specie in relazione alle stragi recenti, G.KLECK, *Gun Control. The Handbook of Social Control*, 2019, p. 153, nonché S. GOODMAN, P. BETHANY, *The American Gun Control Debate. A Discursive Analysis*, in *Discourse, Peace, and Conflict*, Springer, 2018, pp. 67-82.

chi “le utilizza illecitamente o è dipendente da sostanze, ha deficit mentali o è stato ricoverato in qualsiasi istituzione psichiatrica”⁵.

In questo panorama globale di regole e deroghe, scendendo al nostro ordinamento, il controllo sulle armi non dipende dunque direttamente da una norma, ma dai criteri e requisiti che la normativa detta per disciplinare il procedimento di rilascio del porto dell’arma, nel nostro caso per uso venatorio⁶.

Si tratta di un vaglio affidato esclusivamente, da un lato, alla valutazione dell’idoneità psicofisica, da attestarsi da strutture pubbliche e dall’altro i requisiti previsti dal T.U. di pubblica sicurezza agli artt. 11 e 43, di cui alla pronuncia in commento⁷.

Ebbene, partendo da queste ultime condizioni, l’art. 11 del Regio Decreto 18 giugno 1931 n. 773, c.d. TULPS, stabilisce che – salve ulteriori disposizioni previste da leggi speciali – le autorizzazioni di polizia devono essere negate a chi ha riportato una condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo e non ha ottenuto la riabilitazione; a chi è sottoposto all’ammonizione o a misura di sicurezza personale o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; a questo divieto si aggiunge la facoltà di diniego di rilascio a chi ha riportato condanna per delitti contro la personalità dello Stato o contro l’ordine pubblico, ovvero per delitti contro le persone commessi con violenza, o per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, o per violenza o resistenza all’Autorità.

Sino alla nota sentenza della Corte Costituzionale 16 dicembre 1993 n. 440⁸ era anche possibile all’autorità di pubblica sicurezza negare il porto d’arma a chi non poteva provare la sua buona condotta, requisito

⁵ In Public Law 90-618, oct. 22, 1968; 18 U.S.C. § 922, 1968, anche in www.atf.gov/.

⁶ Si rimanda, per un commento generale alla trattazione della licenza per armi da caccia, a *Codice dell’ambiente*. Giuffrè Editore, 2009, a cura di S. NESPOR e A.L. DE CESARIS, voce *Caccia*, di P. BRAMBILLA, *Porto di fucile per uso di caccia*, pp. 757 e ss.

⁷ Gli aspetti, oltremodo attuali, degli accertamenti medici, sono trattati da A. POGGIALI, P. FORNASINI, *Normativa sulle armi da fuoco e accertamenti sanitari di idoneità*, in *Riv. it. medicina legale* (dal 2012 *Riv. it. medicina legale e dir. sanitario*), 2002, pp. 1079; si veda anche, in una prospettiva di riforma e critica, L. VENERONI, A. DE’ MICHELI, C. PICCINELLI, G. COLZANI, C.A. CLERICI, *Armi da Fuoco: normativa e valutazione dell’idoneità mentale*, in *Riv. it. medicina legale* (dal 2012 *Riv. it. medicina legale e dir. sanitario*), 2011, pp. 1467.

⁸ In G.U., Serie prima speciale, 22/12/1993, n. 52, nonché in www.cortecostituzionale.it.

successivamente giudicato illegittimo per l'inversione inammissibile dell'onere della prova che imponeva al privato richiedente.

L'art. 43 del TULPS aggiunge poi a questi casi altre fattispecie di diniego facoltativo, tra le quali l'aver riportato condanna alla reclusione per delitti non colposi contro le persone commessi con violenza.

Alle predette previsioni generali si assommano poi le disposizioni specifiche della materia venatoria, contenute nella legge 11 febbraio 1992 n. 157, che è opportuno ricordare per completezza di trattazione.

Ecco allora che l'art. 12 comma 8 richiede, per l'esercizio dell'attività venatoria, il compimento del diciottesimo anno di età e la licenza di porto di fucile per uso di caccia, oltre al possesso di una polizza assicurativa per la responsabilità civile verso terzi derivante dall'uso delle armi o degli arnesi utili all'attività venatoria, con massimale di lire un miliardo per ogni sinistro, di cui lire 750 milioni per ogni persona danneggiata e lire 250 milioni per danni ad animali ed a cose, nonché di polizza assicurativa per infortuni correlata all'esercizio dell'attività venatoria, con massimale di lire 100 milioni per morte o invalidità permanente⁹.

L'art. 13 detta invece specifiche limitazioni quanto ai mezzi consentiti per l'esercizio dell'attività venatoria: per la caccia infatti possono essere utilizzati esclusivamente il fucile con canna ad anima liscia fino a due colpi, a ripetizione e semiautomatico, con caricatore contenente non più di due cartucce, di calibro non superiore al 12, nonché il fucile con canna ad anima rigata a caricamento singolo manuale o a ripetizione semiautomatica di calibro non inferiore a millimetri 5,6 con bossolo a vuoto di altezza non inferiore a millimetri 40; inoltre i caricatori dei fucili ad anima rigata a ripetizione semiautomatica non possono contenere più di due cartucce durante l'esercizio dell'attività venatoria e possono contenere fino a cinque cartucce limitatamente all'esercizio della caccia al cinghiale; infine è consentito, anche l'uso del fucile a due o tre canne

⁹ Nella sola stagione venatoria del 2018/2019, si sono contati 16 decessi e 49 vittime legate all'attività di caccia, secondo i dati dell'Associazione vittime della caccia al 31 dicembre, mentre i dati delle sigle del mondo venatorio (Cabina di regia unitaria delle associazioni venatorie, formata da Federcaccia, Enalcaccia, AnnuMigratoristi, Arcicaccia, Associazione Nazionale Libera Caccia, Italcaccia, Ente Produttori di Selvaggina, e dal Comitato Nazionale Caccia e Natura) sono diverse e parlano di 12 morti e 50 feriti al 30 gennaio. In ogni caso, anche dopo la chiusura della caccia si sono registrati casi di ferimenti ed uccisioni, specie in relazione a quelle attività venatorie che proseguono in vari periodi dell'anno, tra cui la caccia al cinghiale e gli abbattimenti selettivi.

(combinato), di cui una o due ad anima liscia di calibro non superiore al 12 ed una o due ad anima rigata di calibro non inferiore a millimetri 5,6.

La recente modifica normativa del 2018, come dicevamo, ha introdotto un ulteriore comma nell'articolo, il 2 bis, che vieta l'attività venatoria con l'uso del fucile rientrante fra le armi da fuoco semiautomatiche somiglianti ad un'arma da fuoco automatica di cui alla categoria B, punto 9, del medesimo allegato I, nonché con l'uso di armi e cartucce a percussione anulare di calibro non superiore a 6 millimetri Flobert. In zona Alpi, peraltro, vige una disciplina più restrittiva anche in tema di armi, in considerazione delle difficoltà di vita delle specie animali legate all'orografia e al clima montano, per cui in queste aree è vietato l'uso del fucile con canna ad anima liscia a ripetizione semiautomatica salvo che il relativo caricatore sia adattato in modo da non contenere più di un colpo.

Proseguendo con l'articolato della legge quadro, l'art. 22 da un lato dispone, quanto al rilascio della licenza di porto di fucile per uso di caccia, che l'iter segua le disposizioni del TULPS; dall'altro, per coordinare però le due sfere – venatoria e di pubblica sicurezza – prevede che il primo rilascio della licenza possa avvenire solo dopo il conseguimento dell'abilitazione all'esercizio venatorio da parte del richiedente, ad opera di una commissione esaminatrice, composta anche da un esperto di armi e munizioni da caccia e relativa legislazione.

Ovviamente, specifica la norma, la licenza di caccia è presupposto tanto per il primo rilascio della licenza di porto d'armi da caccia, quanto per il suo rinnovo, in caso di revoca o di scadenza, con obbligo in tal caso di produrre un nuovo certificato medico di idoneità¹⁰.

Ciò posto, l'uso dell'arma nell'attività venatoria, per i profili di rischio che comporta, ha dato origine anche a specifiche norme volte a regolare l'attività di sparo in luoghi aperti alla frequentazione umana: ecco spiegato perché l'art. 21, alla lettera f), prevede il divieto di sparare da distanza inferiore a centocinquanta metri con uso di fucile da caccia con canna ad anima liscia, o da distanza corrispondente a meno di una volta e mezza la gittata massima in caso di uso di altre armi, in direzione di immobili, fabbricati e stabili adibiti ad abitazione o a posto di lavoro; di vie

¹⁰ Per i provvedimenti di secondo grado, D. LAMANNA DI SALVO, *La natura della revoca del porto d'armi*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2013, pp. 1635.

di comunicazione ferroviaria e di strade carrozzabili, eccettuate quelle poderali ed interpoderali; di funivie, filovie ed altri impianti di trasporto a sospensione; di stabbi, stazzi, recinti ed altre aree delimitate destinate al ricovero ed all'alimentazione del bestiame nel periodo di utilizzazione agro-silvo-pastorale.

Per la stessa finalità l'articolo, a titolo precauzionale, impone alla lettera g) che il trasporto, all'interno dei centri abitati e delle altre zone ove è vietata l'attività venatoria, ovvero a bordo di veicoli di qualunque genere e comunque nei giorni non consentiti per la caccia, di armi da sparo per uso venatorio, possa avvenire solo a condizioni che le armi siano scariche e riposte nella custodia chiusa.

A queste previsioni restrittive, volte ad assicurare la sicurezza pubblica più che la tutela della fauna selvatica, sono correlati specifici poteri e compiti degli addetti alla vigilanza venatoria, i cui addetti, ai sensi dell'art. 28, possono chiedere a qualsiasi persona trovata in possesso di armi o arnesi atti alla caccia, in esercizio o in attitudine di caccia, la esibizione della licenza di porto di fucile per uso di caccia, del tesserino, del contrassegno della polizza di assicurazione, e ciò oltre ovviamente ai capi di fauna selvatica abbattuta o catturata.

Sempre la legge n. 157 del 1992 correla a questi divieti ed obblighi, relativi all'uso delle armi nella caccia, la previsione di specifiche sanzioni penali e amministrative, che fanno però salve le sanzioni penali ed amministrative generali in materia di armi (art. 30, comma 3 ed art. 31 comma 4), delle quali ultime, in alcuni casi, è anche prevista la confisca (art. 30, comma 1, lettere a), b), c), d), ed e).

Delineato così il quadro generale di riferimento, si può scendere all'esame della pronuncia in commento, che costituisce emblematica applicazione di quel vaglio al porto d'armi per uso venatorio che oramai costituisce il vero fulcro dei controlli oggi esistenti; e che svela come sia, in fin dei conti, proprio il procedimento amministrativo il luogo in cui il modello rigido della legalità amministrativa e il modello aperto del dialogo tra amministrazione e cittadino trovano una sintesi, in quanto forma che riesce a governare la complessità del sistema¹¹.

¹¹ Lo spunto viene dal ricco scritto di F. PATRONI GRIFFI, *Il procedimento amministrativo ieri oggi e domani*, Editoriale 11 marzo 2015 in *Federalismi.it*, <http://www.giuristidiamministrazione.com/wordpress/wp-content/uploads/2015/03/Articolo-F-Patroni-Griffi.pdf>.

La casistica giurisprudenziale, quanto mai varia, riflette infatti i mutevoli risultati di questa sintesi, operata da una discrezionalità amministrativa che da un lato si muove nei confini *ex ante* posti dalla normativa di riferimento, dall'altro trova un limite a posteriori nel sindacato giurisdizionale; ed è proprio dalla casistica giurisprudenziale, e da una sua lettura stratigrafica, che è possibile cogliere un atteggiamento più cauto e prudentiale nel rilascio o nel rinnovo del porto d'armi da caccia, come pure una maggiore ricchezza motivazionale.

Il caso che ci occupa riguarda il rinnovo di una licenza chiesto da un soggetto che risultava essere stato denunciato, in tre distinte occasioni, a distanza di tempo, per lesioni personali non colpose, e sottoposto a processo e condannato in primo e secondo grado per il terzo episodio.

Ora, la Questura rigetta l'istanza richiesta, in ragione della ritenuta inaffidabilità del soggetto alla detenzione e porto di armi, sulla scorta di un giudizio di disvalore sicuramente discrezionale, ma formulato a fini di una maggior tutela della sicurezza pubblica; la decisione viene contestata dal ricorrente che eccepisce da un lato la risalenza di alcuni episodi, dall'altro l'assenza di condanne irrevocabili a suo carico, ovvero passate in giudicato, infine l'arbitrarietà per travisamento di fatto e irragionevolezza del diniego.

La sentenza, traendo ricchi spunti dalla coeva giurisprudenza formata proprio di recente su queste fattispecie, conferma la legittimità del diniego argomentando da tre distinte considerazioni: la prima, più importante, è che non sussiste alcun diritto soggettivo alla detenzione o uso delle armi¹²; la seconda è che la valutazione appartiene alla sfera della discrezionalità amministrativa, contraddistinta da particolare ampiezza, rispetto alla quale il sindacato deve esercitarsi in termini di contestazione di arbitrio e irragionevolezza¹³, e la terza è che plurime condotte caratterizzate da violenza verso le persone, e condanne anche non definitive per lesioni non colpose, costituiscono sia per disposto di legge (art. 43 TULPS), sia in sé, manifestazioni di inaffidabilità che precludono quel giudizio favorevole necessario per il porto d'arma, non avente natura punitiva, ma cautelare e dunque ispirata alla prevenzione di ogni possibile pregiudizio per la pubblica sicurezza.

¹² Consiglio di Stato, Sez. III, 26 ottobre 2016, n. 4495, e 11 giugno 2018 n. 3502; T.A.R. Catanzaro, Sezione Prima, 29/08/2016 n.1662, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³ Consiglio di Stato, sez. III, 9 agosto 2018, n. 4887, in www.giustizia-amministrativa.it.

Ciò esclude altresì, per il collegio, la necessità che le condanne siano irrevocabili, non essendo affatto necessaria una lettura costituzionalmente orientata della norma tale da imporre che la condanna sia irrevocabile: e ciò proprio perché il provvedimento in questione non è punitivo, ma preventivo, ed aggiungiamo noi che, come tutte le c.d. licenze, esso rimuove in via eccezionale dei limiti a un ordinario divieto (sancito dall'articolo 699 del codice penale, e dell'articolo 4, comma 1, legge 18 aprile 1975).

Tale specifica ratio spiega perché le articolazioni centrali e periferiche del Ministero dell'Interno, nell'esaminare le istanze di rilascio della licenza, possano formulare una valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti nel caso concreto, tenendo conto delle esigenze attuali della salvaguardia dell'ordine pubblico, il che importa altresì, per esempio, che nessuna importanza abbia il fatto che in passato l'interessato abbia beneficiato di un precedente rinnovo.

Sempre in senso confermativo di questa lettura ampia degli elementi ostativi al rilascio del porto d'arma, tale da escludere che la riabilitazione possa impedire alla P.A. di valutare il precedente, si pone la Circolare del Ministero dell'Interno in data 2 agosto 2016, che ha recepito il parere n. 01620/2016 della Prima Sezione del Consiglio di Stato, secondo cui la riabilitazione “non ha rilievo su altre conseguenze giuridiche delle condanne” poiché “gli effetti della riabilitazione si esauriscono nell'ambito dell'applicazione della legge penale salvo diverse, specifiche disposizioni di legge”, con la conseguenza che “a chi è stato condannato per i reati previsti come preclusivi dal citato art. 43 non può essere rilasciata, e deve essere revocata se sia stata rilasciata, la licenza di porto d'armi senza che possa aver rilievo la conseguita riabilitazione”¹⁴.

Ora, questo approccio severo non è però condiviso da parte della giurisprudenza di merito, al punto che nel 2018 sia il T.A.R. Toscana che il T.A.R. Friuli Venezia Giulia¹⁵ hanno sollevato una questione di legitti-

¹⁴ Specifica sul punto il Cons. Stato Sez. III, 6 settembre 2018, n. 5263, che l'autorità di P.S. che ha rilasciato il provvedimento originario ha il potere/dovere di inciderlo, ogni qualvolta il titolare assuma comportamenti devianti rispetto al suo corretto utilizzo, ancorché non necessariamente illeciti, purché rilevati sulla base di circostanze oggettive. In www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵ T.A.R. Toscana, sez. II, ordinanza 16 gennaio 2018, n. 56 e T.A.R. Friuli Venezia Giulia 7 febbraio 2018 n. 190, in www.giustizia-amministrativa.it.

mità costituzionale dell'art. 43 del TULPS, nella parte in cui, nello stabilire che “non può essere concessa la licenza di portare armi: a) a chi ha riportato condanna alla reclusione ... per furto...”, non consente di apprezzare la risalenza nel tempo del fatto costituente reato, la sua concreta e attuale gravità anche con riguardo alla lesività del bene giuridico protetto e la successiva condotta di vita tenuta dal soggetto interessato, rendendo, peraltro, oltremodo violativa dei principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione l'automatica ostatività anche in confronto a condotte analoghe, commesse da altri soggetti in tempi più recenti, che, sotto il profilo penale, hanno avuto la possibilità di fruire del più favorevole trattamento assicurato dalle disposizioni di cui agli articoli 53 e 57 della legge n. 689/1981 o dell'art. 131-bis cod. pen. ed evitato, sotto il profilo amministrativo, perpetue conseguenze pregiudizievoli, immotivatamente limitative della libera estrinsecazione della propria personalità”. Così in particolare motiva il Collegio friulano, che censura la norma in quanto essa pone un divieto assoluto ed automatico di concedere il porto d'armi a soggetti che sono stati condannati alla reclusione per un reato (il furto) che è estraneo all'uso delle stesse e non incide, in astratto, sul loro utilizzo¹⁶.

Forse si confida in un ritorno della Corte Costituzionale ai ragionamenti svolti della citata sentenza n. 440/1993, ove – chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle previsioni dell'art. 11 T.U.L.P.S. in ordine ai poteri di diniego delle autorizzazioni di polizia a fronte dell'accertata insussistenza del requisito della “buona condotta” – il giudice delle leggi aveva ben evidenziato la necessità di un preventivo e puntuale accertamento delle caratteristiche del soggetto richiedente il porto d'armi. La norma, secondo questa lettura, convaliderebbe certamente l'assolvimento di uno scrutinio preventivo sulla vita e sui precedenti del richiedente il porto d'armi, ma non un divieto automatico e generalizzato derivante da condanne penali subite a lunga distanza di tempo e nemmeno incidenti direttamente sull'utilizzo delle armi.

¹⁶ Sulla demonizzazione del furto da parte del legislatore penale, sorretta da una eccessiva preoccupazione verso la tutela dei beni e del patrimonio, si rimanda al celebre scritto di G.PE-CORELLA, *Furto* (diritto penale-furto comune), *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, pp. 313 ss. È evidente, anche nel caso che ci occupa, la correlazione operata presuntivamente dal legislatore dell'epoca, tra furto e pericolosità sociale.

Ipotizzare l'esistenza di un simile divieto generalizzato ed assoluto, senza che all'autorità amministrativa venga concesso alcun potere di valutazione discrezionale, appare ai giudici eccessivo rispetto allo scopo della norma, tanto più quando nel rilevante lasso di tempo trascorso dal suo originario rilascio fino al suo diniego, il titolo sia stato sempre rinnovato.

Sulla scorta di queste considerazioni, il T.A.R. Friuli ha così sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 43 del T.U.L.P.S, nella parte in cui stabilisce che non possa essere concessa la licenza di portare armi a chi ha riportato condanna alla reclusione per furto, per contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, senza consentire alcun apprezzamento discrezionale all'Autorità amministrativa competente.

In altre coeve sedi di merito però nessun dubbio viene sollevato sulla legittimità di questo corpus, ed anzi, vi si legge una rinnovata conferma della rilevanza dello scopo di tutela dell'incolumità pubblica, rispetto alla quale ogni altra considerazione appare recessiva.

Così, in un'interessante pronuncia del collegio trentino¹⁷, viene respinto il ricorso di un cacciatore che lamenta la valorizzazione eccessiva, operata dalla Questura, di un episodio isolato negativo, senza la valutazione dei pregressi rinnovi della licenza e della condotta di vita del ricorrente, nonché senza la sua previa audizione.

Addirittura il ricorrente sosteneva che "l'improvvisa privazione dell'autorizzazione concessa per oltre 50 anni rappresenta per il cittadino una vera e propria ingiustizia che, unitamente alle precarie condizioni di salute, provoca stress e malessere". Sulla questione, invero, la pronuncia trentina ribadisce che l'autorizzazione alla detenzione e al porto d'armi costituisce un'eccezione alla regola e che le esigenze di incolumità della collettività sono assolutamente prevalenti e prioritarie, per cui la richiesta di porto d'armi può essere soddisfatta solo laddove non sussista alcuna probabilità che il soggetto richiedente possa abusarne, richiedendosi che lo stesso sia al di sopra di ogni sospetto, sì da scongiurare pericoli per l'ordine e della sicurezza pubblica; di più, viene anche sottolineato come nel giudizio sulla completezza dell'istruttoria svolta nei casi di revoca della licenza di porto d'armi per uso caccia, assume ri-

¹⁷ T.R.G.A. Trento, 17 gennaio 2019 n. 19 in www.giustizia-amministrativa.it.

lievo anche il fatto che il provvedimento vada ad incidere su un'attività voluttuaria come la caccia, e non già ad un'attività lavorativa, circostanza che sposta ulteriormente il punto di equilibrio tra le istanze dell'interessato e le esigenze di sicurezza della collettività, nella direzione della tendenziale prevalenza di queste ultime.

Pure le ultime pronunce del Consiglio di Stato sono ferme in questa direzione¹⁸ e ben chiariscono come il TULPS non individua tassativamente le ragioni ostative al rilascio e alla permanenza dei titoli abilitativi, ma autorizza l'Amministrazione allo svolgimento di valutazioni discrezionali ad ampio spettro che diano la prevalenza alle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica rispetto a quelle del privato, per assicurare tranquilli ed ordinati rapporti con gli altri consociati.

Certo, questa prevenzione operata dagli organi di pubblica sicurezza è efficace solo se unita a quella valutazione psicologica e sanitaria prevista di recente e demandata, ma solo per il porto d'arma e non per la detenzione, ad apposite commissioni; al riguardo però, osservano gli autori che si sono occupati del tema, occorre unificare lo scambio di informazioni tra i soggetti chiamati a operare le distinte valutazioni – giuridica e psicologica – e coinvolgere adeguate e diverse figure professionali nelle procedure valutative, psichiatriche e psicologiche, in modalità collegiale e ciò non solo per eventuali necessità di riesame dei dinieghi medici opposti, ma anche per casi di dubbio¹⁹.

La discrezionalità amministrativa si arricchirebbe di una componente tecnica, tale da rafforzarne l'istruttoria e la motivazione, secondo la logica propria del procedimento amministrativo.

PAOLA BRAMBILLA

¹⁸ Consiglio di Stato, sez. III, 9 gennaio 2019 n. 203 e 15 gennaio 2019 n. 388, *ibidem*.

¹⁹ Cfr. L. VENERONI, A. DE' MICHELI, C. PICCINELLI, G. COLZANI, C.A. CLERICI, *Armi da Fuoco: normativa e valutazione dell'idoneità mentale*, in *Riv. it. medicina legale* (dal 2012 *Riv. it. medicina legale e dir. sanitario*), 2011, pp. 1467.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. III penale – 9 ottobre 2018, n. 50143 – Pres. Est. RAMACCI – Ric. B.S.B.

Rifiuti – Gestione dei rifiuti – Approccio integrato – Ciclo dei rifiuti – Nozione ampia.

Autorizzazione Integrata Ambientale – Inosservanza delle prescrizioni – Violazione di legge.

La “gestione” definita dall’art. 183 lett. n) d.lgs. 152/2006 ricomprende ogni fase del ciclo dei rifiuti, dal momento della loro produzione a quello della loro definitiva eliminazione. Non è possibile, dunque, considerare separatamente le singole attività indicate dalla norma al fine di sottrarle all’applicazione della normativa di settore.

La definizione di gestione dei rifiuti contenuta nell’art. 183 lett. n) d.lgs. 152/2006 non si applica all’art. 29-quaterdecies comma 3 lett. b) d.lgs. 152/2006 in quanto è prevista espressamente per le norme della Parte Quarta.

Autorizzazione integrata ambientale: quando l’inosservanza delle prescrizioni può dirsi relativa all’attività di gestione di rifiuti?

1. *Il caso in esame*

La Corte di Cassazione è chiamata a pronunciarsi sulla definizione di “gestione” dei rifiuti di cui all’art. 183 lett. n) d.lgs. 152/2006 specificando, in particolare, se sia possibile adottare un’interpretazione restrittiva che consideri separatamente le singole attività indicate nella norma.

Al Giudice di legittimità compete anche il compito di chiarire se per definire la “gestione di rifiuti” prevista dall’art. 29-quaterdecies comma 3 lett. b) d.lgs. 152/2006 si debba fare riferimento esclusivo alla “gestione” di cui al citato art. 183 lett. n).

Il caso di specie riguarda il legale rappresentante di una società operante nel settore della gestione dei rifiuti¹ condannato per le contravvenzioni di cui all’art. 29-quaterdecies comma 3 lett. b) d.lgs. 152/2006, per l’inosservanza di alcune prescrizioni contenute nell’autorizzazione integrata ambientale (AIA), di cui agli artt. 151 e 157 d.lgs. 230/1995, per la

¹ Nella sentenza si dà atto che la società di cui l’imputato è rappresentante legale opera nel settore dello stoccaggio, trattamento, selezione, smaltimento e/o riciclaggio di materiali ferrosi, autovetture bonificate/compattate e rifiuti in generale, sia pericolosi che non pericolosi.

violazione dell'obbligo di effettuare la sorveglianza radiometrica sui rottami e sui materiali derivanti dalla fusione dei rottami, e di cui agli artt. 107 e 140 comma 4 d.lgs. 230/1995, per la violazione della disposizione che prescrive la presenza del certificato di taratura per la strumentazione portatile dell'azienda.

L'imputato proponeva ricorso per cassazione deducendo quale unico motivo la violazione di legge: anzitutto, il Tribunale avrebbe ritenuto la rilevanza penale delle condotte contestate sulla base di una nozione di "gestione di rifiuti" ampia ed eccedente la definizione fornita dall'art. 183 lett. n) d.lgs. 152/2006, norma a cui si dovrebbe fare riferimento esclusivo per l'applicazione dell'art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) d.lgs. 152/2006.

In altri termini, a giudizio del ricorrente l'inosservanza alle prescrizioni dell'AIA sarebbero relative alla gestione di rifiuti – e dunque penalmente rilevanti – solo se riconducibili alle attività indicate dal citato art. 183 lett. n), ossia la raccolta, il trasporto, il recupero, lo smaltimento dei rifiuti, il controllo di tali operazioni, gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento e le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediario.

Di conseguenza, atteso che le contestazioni formulate nel caso di specie non riguardavano alcuna di tali specifiche operazioni, ma solo la predisposizione e la manutenzione delle infrastrutture aziendali, non si potrebbe parlare in presenza di inosservanze relative alla gestione dei rifiuti ma di mere irregolarità prive di rilevanza penale.

A giudizio del ricorrente, inoltre, non sussisterebbero neppure le contravvenzioni del d.lgs. 230/1995, in quanto, le condotte contestate riguarderebbero esclusivamente l'adempimento alle prescrizioni dell'AIA e, come tali, sarebbero anch'esse prive di rilevanza penale.

2. *La questione coinvolta*

La questione sottoposta al vaglio della Corte attiene quindi al perimetro applicativo dell'art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) d.lgs. 152/06 e, più in dettaglio, all'esegesi della locuzione "gestione di rifiuti", che individua uno dei casi in cui l'inosservanza delle prescrizioni dell'AIA o dell'autorità competente acquista rilevanza penale.

Come noto, l'introduzione di specifiche ipotesi penalmente rilevanti nella fattispecie in esame è frutto delle modifiche introdotte dall'art. 7 comma 13 d.lgs. 46/2014, che, in attuazione della direttiva 2010/75/UE, ha integralmente sostituito il previgente art. 29-*quaterdecies*.

Prima della citata novella legislativa, infatti, la norma si limitava a prevedere la sanzione penale per chiunque pur essendo in possesso dell'AIA non ne avesse osservato le prescrizioni. Il legislatore dell'epoca, dunque, aveva compiuto una valutazione di offensività, che non lasciava spazi di discrezionalità². Con l'entrata in vigore della "nuova" fattispecie, invece, sembra che il principio sia esattamente l'opposto: la condotta di chi non osserva le prescrizioni dell'AIA è depenalizzata e costituisce illecito amministrativo, salvo per i casi espressamente previsti dai commi 3 e 4 della norma in commento³.

Da qui la necessità di tracciare con precisione i limiti delle categorie di rilevanza penale.

3. *La decisione della Corte di Cassazione nel caso concreto*

Il percorso logico seguito dalla Corte per risolvere la questione prende spunto dall'analisi degli interventi legislativi succedutisi in materia di inquinamento⁴. Il Giudice di legittimità, in particolare, ha rilevato che a partire dal d.lgs. 59/2005, attuativo della direttiva 96/61/CE, il legislatore nazionale ha tenuto conto della necessità di prevedere una vi-

² Cass. pen., Sez. III, 17 dicembre 2013, n. 4346, in cui è stata affermata la rilevanza penale della condotta di mancata individuazione e segnalazione delle zone di stoccaggio dei rifiuti, nonché l'omesso adeguamento al piano di monitoraggio e controllo per la verifica di funzionalità della rete fognaria interna e dei sensori di livello dei serbatoi.

³ Cass. pen., Sez. III, 11 febbraio 2016, n. 14741, in cui sono state ricondotte entro il perimetro applicativo dell'art. 29-*quaterdecies* comma 2 d.lgs. 152/2006 alcune inosservanze dell'AIA relative alla conservazione degli impianti; Cass. pen., Sez. III, 10 febbraio 2015, n. 10735, in *D&G*, 16 marzo 2015 e Corte Cass. pen., Sez. III, 11 giugno 2014, n. 40532, in *Cass. pen.*, 2015, p. 724, che ha escluso la rilevanza penale della condotta ai sensi dell'art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) d.lgs. 152/2006 perché la prescrizione dell'AIA non ottemperata riguardava le modalità di scarico della pollina – in quello specifico caso – non qualificabile come rifiuto.

⁴ Per una più ampia trattazione si rinvia a A. MILONE, *L'autorizzazione integrata ambientale dopo il d. lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, p. 145; S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 1967.

sione globale dei problemi connessi alla prevenzione e alla riduzione dell'inquinamento. A fronte di tale esigenza sono state introdotte, quindi, delle procedure che consentono una verifica complessiva della situazione relativa a un determinato impianto prevedendo un procedimento autorizzatorio unico per evitare al gestore di dover conseguire più autorizzazioni per lo svolgimento della singola attività.

Con il d.lgs. 59/2005, dunque, si è abbandonato il modello di tutela dell'inquinamento settoriale in favore di un approccio integrato, principio di matrice comunitaria poi recepito anche nel d.lgs. 152/2006 e nelle sue successive modificazioni. La Corte, del resto, ha evidenziato come le norme introdotte dal d.lgs. 59/2005 in materia di AIA abbiano trovato una loro collocazione anche nella disciplina entrata in vigore successivamente, spesso con modifiche solo di carattere formale⁵.

Lo stesso può dirsi riguardo all'impianto sanzionatorio: la disciplina prevista dall'art. 16 d.lgs. 59/2005, infatti, è stata successivamente ripresa dall'art. 29-*quaterdecies* senza alcuna variazione, tanto che è stata riconosciuta una sostanziale continuità tra le due disposizioni⁶. Questo almeno sino all'intervento della citata novella del 2014, che, come rilevato anche nella sentenza in commento, ha integralmente sostituito l'art. 29-*quaterdecies*.

Così ricostruito l'impianto normativo di riferimento, la Corte ha quindi spiegato le ragioni per respingere l'assunto del ricorrente.

Anzitutto, si è richiamato il contenuto dell'art. 183 comma 1 lett. n) d.lgs. 152/2006, per sostenere come tale norma, attraverso l'indicazione delle singole operazioni che contraddistinguono l'attività di gestione, fornisca una definizione tanto ampia da comprendere ogni fase del ciclo dei rifiuti, dal momento della loro produzione a quello della definitiva eliminazione. La disposizione in esame, inoltre, deve essere interpretata alla luce delle disposizioni riguardanti la disciplina dei rifiuti e le modalità di svolgimento delle varie operazioni, senza possibilità di scindere e considerare separatamente le singole attività al fine di sottrarle all'applicazione della normativa di settore.

⁵ Le modifiche più sostanziali introdotte dal d.lgs. 152/06 riguardavano solo i requisiti della domanda dell'AIA e la relativa procedura, profili disciplinati dagli artt. 29-ter e 29-quater.

⁶ Cass. pen., Sez. III, n. 4346 cit. e Cass. pen., Sez. III, 17 dicembre 2013, n. 4345, in cui si rileva che l'abrogazione del d.lgs. 59/2005 non ha apportato alcuna innovazione più favorevole all'imputato né altre modificazioni.

Tali considerazioni sono di per sè già sufficienti, a giudizio della Corte, per escludere la fondatezza del ricorso, in quanto negano la possibilità di accedere a un'interpretazione restrittiva dell'art. 183 lett. n), come prospettato dal ricorrente. Di conseguenza, anche a ritenere che l'art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) faccia riferimento esclusivo alla nozione di "gestione" di cui all'art. 183 lett. n), non vi sarebbe stata, in ogni caso, alcuna violazione di legge.

D'altra parte, anche a voler seguire l'interpretazione restrittiva proposta nell'impugnazione, rimarrebbero due dati insuperabili a conferma della valutazione di infondatezza del ricorso. Dalla sentenza di merito, infatti, risulta che la società del ricorrente esercita un'attività di gestione di rifiuti proprio nel senso indicato dal citato art. 183 lett. n) e che le contestate inadempienze alle prescrizioni dell'AIA attengono alla medesima attività.

Quale ulteriore e definitiva censura alle argomentazioni difensive la Corte ha osservato, inoltre, come il giudice di primo grado abbia correttamente escluso che il richiamo alla gestione dei rifiuti di cui all'art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) sia da riferirsi alla definizione dell'art. 183 lett. n), giungendo, così, a privare di fondatezza il presupposto giuridico stesso dell'impugnazione.

Tale argomento, definito infatti risolutivo nella sentenza in esame, si trae da una semplice lettura delle norme: come previsto espressamente dall'art. 183 comma 1, la definizione di "gestione" di cui alla lett. n) è data ai fini della Parte Quarta del d.lgs. 152/2006, relativa alla materia della gestione dei rifiuti e della bonifica dei siti inquinati, fatte salve le ulteriori definizioni contenute nelle disposizioni speciali.

Non solo, anche al punto D, Parte Seconda, all. 8 d.lgs. 152/2006 si compie la medesima distinzione prevedendo che, in mancanza di specifici indirizzi interpretativi emanati ai sensi del citato decreto e di linee guida interpretative emanate dalla Commissione Europea, le autorità competenti valuteranno il rapporto tra le attività di gestione dei rifiuti descritte nel presente allegato e quelle descritte agli allegati B e C alla Parte Quarta.

L'interpretazione letterale di tali norme, dunque, porta la Corte a ritenere che, diversamente da quanto sostenuto nel ricorso, l'art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) nel fare riferimento alla "gestione dei rifiuti" non operi un richiamo espresso alla definizione di cui all'art. 183 lett. n).

Il Giudice di legittimità, infine, ha ritenuto infondata anche la censura relativa alle violazioni del d.lgs. 230/1995, in quanto, le stesse non si pongono in rapporto di specialità con la disciplina dell'AIA.

4. *Considerazioni finali*

Nel risolvere la questione sottoposta al suo vaglio la Corte ha affermato due principi di diritto.

Il primo: per la definizione di “gestione” di cui all'art. 183 lett. n) non si può fare riferimento alle sole operazioni elencate nella norma, in quanto le stesse concorrono a definirne il significato ma non lo esauriscono. Non solo, se si valutassero partitamente le singole attività, come ha ritenuto di poter fare il ricorrente, si rischierebbe di sottrarle alla normativa di settore.

In luogo di una visione atomistica, concentrata sulla singola attività di gestione, prevale, dunque, la necessità valutare complessivamente il ciclo di gestione dei rifiuti trattandosi dell'approccio più idoneo a proteggere il bene giuridico tutelato. Sembra, in definitiva, che la definizione di “gestione” acquisisca una dimensione dinamica, in cui la singola operazione è valutata in funzione della sua strumentalità rispetto al fine di garantire la massima protezione all'ambiente nel suo complesso.

Ecco allora che, se anche la definizione di “gestione di rifiuti” di cui all'art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) combaciasse con quella di “gestione” di cui al citato art. 183 lett. n), non si potrebbe, comunque, limitare l'operatività della sanzione penale alle sole condotte espressamente indicate in quest'ultima norma.

Tale interpretazione si pone in linea di sostanziale continuità con orientamenti già espressi dal Giudice di legittimità.

In particolare, una pronuncia precedente alla riforma dell'art. 29-*quaterdecies* più volte citato⁷ aveva già evidenziato come approcci distinti e settoriali nei controlli delle emissioni corrano il rischio determinare un aumento dell'inquinamento invece che proteggere l'ambiente nel suo complesso. Tale scopo, invece, è raggiungibile solo con un approccio in-

⁷ Cass. pen., Sez. III, n. 4346, cit.

tegrato, ossia facendo una valutazione complessiva e coordinata degli impatti ambientali di un insediamento.

Nella medesima prospettiva, la Corte aveva già ritenuto che l'inosservanza alle prescrizioni dell'AIA potessero acquisire rilevanza penale, ai sensi dell'art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) d.lgs. 152/2006, in ragione della strumentalità della azione prescritta – e non compiuta – rispetto al completamento del ciclo dei rifiuti⁸.

Allo stesso modo la Corte, nel caso di specie, ha ritenuto che le contestate inosservanze alle prescrizioni dell'AIA, seppur attinenti alla predisposizione e alla manutenzione delle infrastrutture aziendali, fossero comunque relative alla gestione dei rifiuti, come confermato anche dall'attività svolta della società gestita dall'imputato.

Il secondo principio di diritto espresso dalla Corte ha invece minato alla base la fondatezza del ricorso, in quanto, con un'interpretazione letterale del d.lgs. 152/2006, ha escluso che l'art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) possa fare riferimento esclusivamente al concetto di gestione di cui all'art. 183 lett. n). In tal modo, dunque, viene a mancare ogni argomento per sostenere l'applicabilità della definizione di "gestione" contenuta nella Parte Quarta del d.lgs. 152/2006.

Sotto questo profilo la Corte, in realtà, si discosta da una precedente pronuncia in cui si era ritenuto diversamente che l'inosservanza a una specifica prescrizione dell'AIA si iscrivesse a pieno titolo nella gestione dei rifiuti, come definita dall'art. 183 lett. n)⁹.

In conclusione, l'impostazione del Giudice di legittimità, nel suo complesso, appare innegabilmente orientata a estendere l'applicazione della sanzione penale al fine di garantire quanto più possibile la tutela dell'ambiente. L'unico dubbio che ci lascia la sentenza in commento riguarda il limite entro cui può spingersi l'interpretazione estensiva proposta dalla Corte senza violare i principi della riserva di legge e di determinatezza della norma penale. Si teme, infatti, che una dilatazione eccessiva della definizione di "gestione" possa ridurre a poche eccezioni i casi in cui l'inosservanza delle prescrizioni della AIA hanno mera rilevanza am-

⁸ Cass. pen., Sez. III, 4 novembre 2014, n. 24680, in cui si è osservato come l'obbligo di istituire, tenere e aggiornare il registro di distribuzione della pollina, in quanto strumentale al controllo della movimentazione del rifiuto prodotto si iscrive a pieno titolo nella fase della "gestione" del rifiuto stesso.

⁹ Cass. pen., Sez. III, n. 24680, cit.

ministrativa. Per la stessa ragione potrebbe emergere un *deficit* sotto il profilo della prevedibilità della condotta descritta dalla norma penale.

La Corte, tuttavia, sembra non condividere questo genere di preoccupazioni, dal momento che non ha neppure chiarito quali conseguenze si devono trarre dalla mancata correlazione tra la “gestione” definita dall’art. 183 lett. n) e la “gestione di rifiuti” di cui all’art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b), norma il cui perimetro applicativo non risulta del tutto chiarito dalla pronuncia in commento.

Del resto, se anche la “gestione di rifiuti” di cui alla norma da ultimo citata deve essere intesa in senso ampio, come la “gestione” a cui si fa riferimento nella Parte Quarta del d.lgs. 152/2006, per quale motivo fermarsi a un’interpretazione letterale e negare che l’art. 29-*quaterdecies* comma 3 lett. b) faccia riferimento alla lettera n) dell’art. 183? Si deve forse dedurre, allora, che vi sia un effettivo disallineamento tra i contenuti delle due disposizioni? In tal caso, dal momento che la questione investe anche il perimetro di una fattispecie penale un ulteriore approfondimento sarebbe stato utile se non opportuno.

ANDREA RANGHINO

* * *

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. III PENALE – 07 gennaio 2018, n. 49687 –
Pres. Savani, Rel. Di Nicola

Reati edilizi – Permesso di costruire – Difformità delle opere realizzate – Sindacabilità dell’atto amministrativo da parte del giudice penale – Sussiste – Accertamento prescrizione – Annullamento senza rinvio

Nei casi in cui la mancanza o l’illegittimità di un atto amministrativo costituisce un elemento normativo della fattispecie incriminatrice non viene in rilievo il potere dell’autorità giudiziaria di disapplicare un atto amministrativo illegittimo, ma il potere di accertamento giurisdizionale, inteso quale diretta espressione del principio di legalità come declinato dall’articolo 101 Cost., comma 2, potere che compete pieno iure al giudice penale. Ne deriva il potere del giudice penale di estendere la propria cognizione al di là del mero dato formale della sussistenza di

un provvedimento amministrativo, in vista della tutela sostanziale che la norma penale assume a tutela, nella quale gli elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo una valenza descrittiva.

Reati edilizi e atti amministrativi illegittimi: confermata la centralità del bene giuridico “ambiente”.

1. Introduzione

La sentenza in commento costituisce l'ultima tappa di un percorso complesso, avente ad oggetto l'ammissibilità, i limiti e le declinazioni del sindacato penale sugli atti amministrativi. In particolare, la tematica sottesa al procedimento di Cassazione offre alla Corte la possibilità di ricostruire i principali orientamenti in materia, pervenendo ad una decisione che, ancor prima del suo valore giuridico, assume importanza per il tentativo di compendiare (financo con modalità “didattiche”) le geometrie variabili della giurisprudenza in un settore, quello dei reati edilizi, nel quale dell'area di insindacabilità del potere amministrativo è oggetto di una progressiva – e, come si vedrà, per certi versi inevitabile – erosione.

I reati edilizi, infatti, sono da tempo terreno di scontro di due antitetiche posizioni. La prima, avvalorata dalle Sezioni Unite nel 1987¹, ritiene che al giudice penale sia precluso il controllo dell'attività amministrativa sull'assetto del territorio, potendo egli verificare “*soltanto l'esistenza dell'atto concessorio, sulla base dell'esteriorità formale e della provenienza dall'organo legittimato ad emetterlo*”². Per questo primo orientamento, gli artt. 4-5 dell'allegato E della legge di abolizione del contenzioso amministrativo³ non troverebbero applicazione nel caso dei permessi a costruire, poiché tali atti, che rimuovono un ostacolo allo *ius aedificandi*, sarebbero collocati fuori dal fuoco della norma, il cui fine sarebbe quello di consentire al giudice di disapplicare i provvedimenti solo per produrre effetti *in bonam partem* per il singolo. Per l'effetto, una volta accertato in sede amministrativa il rispetto delle norme urbanisti-

¹ Cass. pen., sez. Unite, sentenza del 31 gennaio 1987, *Giordano*.

² V. POLI, *Art. 44*, in M. SANDULLI (a cura di), *Testo Unico dell'Edilizia*, III edizione, Milano, 2015, p. 1037.

³ L. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E.

che, il giudice penale dovrebbe astenersi da qualsivoglia ingerenza nelle valutazioni già compiute dall'Autorità concedente, salvi i casi di inesistenza giuridica dell'atto e di attività fraudolenta durante l'iter concessorio.

Sul fronte opposto, la tesi più recente – inaugurata dalla sentenza Borgia delle Sezioni Unite⁴ e in seguito largamente prevalente – evidenzia come l'atto amministrativo di concessione (oggi permesso a costruire) costituisca un elemento di natura extrapenale dei reati edilizi, la cui analisi da parte del giudice è necessaria per verificare la corrispondenza tra fattispecie legale astratta e opera concretamente realizzata. In altri termini, lo scrutinio del giudice penale deve ritenersi validamente esercitato anche in presenza di un titolo edilizio formalmente valido, poiché la sussistenza di quest'ultimo non è, da sola, sufficiente a garantire che l'opera sia stata realizzata nel rispetto della legge di settore. Peraltro, se il permesso a costruire accede alla fattispecie quale elemento normativo, il ricorso ad un istituto eccentrico come la disapplicazione si rende superfluo, poiché la conoscenza dell'atto (e la sua interpretazione *incidenter tantum*) nel processo penale è fondata sul normale riparto tra giurisdizioni.

Aderendo al primo orientamento, i ricorrenti impugnavano la sentenza con la quale il Tribunale di Napoli li aveva riconosciuti colpevoli del reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. a) del D.P.R. n. 380/2001, avendo essi realizzato, sulla base di un permesso a costruire rilasciato dal Comune di Pozzuoli, una struttura volumetrica chiusa, tale da alterare l'aspetto del fabbricato. Nell'ottica dei ricorrenti, la circostanza che gli uffici comunali avessero rilasciato parere favorevole alla realizzazione del manufatto implicava che la Pubblica Amministrazione avesse già compiuto l'analisi dei presupposti di fatto e di diritto del provvedimento: sicché il giudice, laddove avesse voluto contestare la difformità rispetto a “norme, prescrizioni e modalità esecutive”, avrebbe dovuto vagliare profili differenti da quelli già scrutinati in sede amministrativa. Di conseguenza l'affermazione di responsabilità penale era da ritenersi sorretta da una disapplicazione del permesso a costruire, ritenuto illegittimo, esercitata al di fuori dei poteri e delle attribuzioni del giudice ordinario.

⁴ Cass. pen., sez. Unite, sentenza n. 11635 del 12 novembre 1993.

2. *L'evoluzione pretoria: dalla teoria statica-formale alla teoria dinamica-sostanziale*

Va segnalato che già in tempi meno recenti, parte della dottrina aveva presagito l'approdo interpretativo che si è oggi consolidato nella giurisprudenza di legittimità. Scriveva, infatti, Villata già nel 1980: “sicuramente al giudice penale non può disconoscersi la facoltà di sindacare la legittimità o meno dei provvedimenti amministrativi: di ciò, se si vuole, è lecito trovare un'affermazione di principio nello stesso art. 5 della legge abolitiva del contenzioso. Peraltro siffatto sindacato dev'essere svolto nell'ambito dell'attività che gli è propria, vale a dire accertare la sussistenza di ipotesi di reato. (...) Insomma è vero che il giudice penale può e deve controllare la legittimità dell'azione amministrativa, ma beninteso solo in quanto siffatta legittimità sia rilevante ai fini della repressione delle condotte tipiche descritte dalle norme incriminatrici”⁵. Della stessa opinione anche Bajno, secondo cui il sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo “si dimensiona necessariamente in materia penale, a fronte del principio costituzionale di legalità, sotto il profilo della tipicità della fattispecie, che governa la teoria generale del reato”⁶.

L'iter interpretativo che ha portato alla sentenza in commento, insomma, benché apparentemente lungo, travagliato e talora contraddittorio, è suscettibile di un essere letto in chiave evolutiva, laddove si consideri la parallela evoluzione del contesto sociale di riferimento e, con essa, lo sviluppo di quella crescente sensibilità ambientale che ha portato, anche in sede giurisdizionale, all'abbandono di un approccio rigidamente ancorato alle forme, a vantaggio di soluzioni più dinamiche, idonee a garantire una protezione più efficace del bene giuridico “ambiente”.

Vale la pena, quindi, ricostruire – seguendo il percorso indicato dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento – lo sviluppo storico giurisprudenziale alla base della decisione.

A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, la Corte di Cassazione, con la nota sentenza *Meraviglia*⁷, ha in prima battuta negato l'esistenza,

⁵ R. VILLATA, *Disapplicazione dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 98

⁶ R. BAJNO, *La tutela penale del governo del territorio*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 97

⁷ Cass. pen., sez. III, ordinanza 13 marzo 1985

in termini generali, di un potere di disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice penale, fondato sull'art. 5 della legge abolitiva del contenzioso, "per esigenze di diritto oggettivo", salvo però ammetterlo con riferimento agli atti "incidenti negativamente su diritti soggettivi": com'è stato correttamente notato, dunque, "secondo l'orientamento giurisprudenziale in esame, il potere di disapplicazione va escluso allorché debba incidere su atti amministrativi che non ledono diritti soggettivi, ma al contrario rimuovono un ostacolo al loro libero esercizio (nulla osta, autorizzazioni) ovvero li costituiscono (concessioni): conseguentemente si ritiene vietata ogni forma di disapplicazione 'in malam partem', aprendo ampi spazi unicamente per quella 'in bonam partem'"⁸.

Nel medesimo solco si colloca pure la successiva sentenza *Giordano*⁹, parimenti richiamata dai Giudici nella sentenza che qui ci occupa e relativa specificamente al reato di esecuzione di lavori in assenza di concessione edilizia, previsto e punito all'art. 17, lett. b) L. 28 gennaio 1977 n. 10 (cd. legge *Bucalossi*). Ancora una volta, la Corte di Cassazione negava la sussistenza di un potere generale di disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice penale, affermando che lo stesso possa sussistere esclusivamente "nell'ambito di applicazione della interpretazione ermeneutica della norma penale, qualora l'illegittimità dell'atto amministrativo si presenti, essa stessa, come elemento essenziale della fattispecie criminosa". Così pronunciandosi, la Corte di Cassazione sembrava aderire a quell'orientamento dottrinale, già diffusosi negli anni precedenti, secondo cui "il giudice eserciterà il potere di sindacato, disapplicando l'atto amministrativo, tutte le volte, e soltanto in esse, che la legittimità dell'atto stesso sia essenziale ai fini della lesione dell'interesse giuridico protetto, quale risulti dall'interpretazione della fattispecie. Se, al contrario, il bene tutelato sia tale da consentire la affermazione della irrilevanza dell'indagine sulla legittimità del provvedimento, potendo essere offeso soltanto dalla sua totale inesistenza, dovrà, coerentemente, negarsi l'esercizio del potere di sindacato"¹⁰. Così, stando sempre a quest'orientamento, che qui definiamo, mutuando la terminologia della

⁸ P. TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 222

⁹ Cass. pen., Sez. Un., sentenza n.

¹⁰ G. CONTENUTO, *Giudice penale e pubblica amministrazione. Il problema del sindacato giudiziale sugli atti amministrativi in materia penale*, Laterza, Bari, 1979, p. 52

Corte di Cassazione nella decisione commentata, “statico-formale”¹¹, non può ritenersi valida la equiparazione tra mancanza di concessione edilizia e concessione edilizia illegittimamente rilasciata, dato che l’interesse tutelato dalla norma penale “è quello pubblico di sottoporre l’attività edilizia al preventivo controllo della P.A., con conseguente imposizione, a chi voglia edificare, dell’obbligo di richiedere l’apposita autorizzazione amministrativa”, così che “il reato sussiste anche se il privato – che non ha chiesto o comunque non ha ottenuto la detta autorizzazione – abbia costruito o iniziato a costruire nel pieno rispetto delle norme sostanziali che disciplinano l’attività edilizia”. Secondo la Cassazione, insomma, integrerebbe una intollerabile violazione del principio della divisione dei poteri “l’attribuzione al Giudice penale di un potere di controllo e di ingerenza esterna sull’attività amministrativa e, quindi, l’esercizio di un’attività gestionale che dalla legge è, invece, demandata in via esclusiva ad altro potere dello Stato”. Tale approdo risultava condiviso, anche in tempi meno risalenti, da una parte autorevole della dottrina amministrativistica, secondo cui “equiparare una condotta posta in essere da un privato e non espressamente considerata rilevante dalla legge penale (ad esempio costruzione di un fabbricato sulla base di un atto – quale la concessione edilizia – illegittimo), al comportamento tipizzato dalla legge penale (costruzione in assenza di concessione), non solo confligge con il principio di tassatività della fattispecie, la quale non è integrata in presenza dell’atto, anche se eventualmente illegittimo, ma è altresì gravemente pregiudizievole per i diritti dei cittadini”¹².

Le coordinate ermeneutiche così fissate, tuttavia, non tardavano ad essere messe in discussione. Due anni più tardi, infatti, nel 1989, la Corte di Cassazione proponeva un parziale *revirement* rispetto a quanto fino ad allora affermato, stabilendo che “in virtù dell’art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E al Giudice penale è affidato un generale controllo di legittimità su tutti gli atti amministrativi limitatamente al processo in corso. (...) Ne deriva che al reato di costruzione senza concessione deve essere parificato quello di costruzione con provvedimento illegittimo

¹¹ Lo stesso approccio viene definito “formalista” in A. LUBELLO, *La problematica del sindaco del giudice penale sui titoli edilizi*, in F. CARINGELLA, U. DE LUCA, *Manuale dell’Edilizia e dell’Urbanistica*, Dike, Roma, 2017, pp. 1141 e ss.

¹² E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ediz., Giuffrè, Milano, 2002, p. 643.

*e quindi da disapplicare: il principio di tassatività in tal caso non viene violato, poiché esso trova fondamento in quello di legalità*¹³.

Ma è solo nel 1993, come ricordano puntualmente i Giudici nella decisione in commento, che viene per la prima volta riservato un ruolo centrale al bene giuridico tutelato, parametrando sull'esigenza di una sua tutela sostanziale l'interpretazione delle norme (penali ed extrapenali), "superando la problematica della disapplicazione ed individuando l'interesse protetto non più in quello formale e strumentale del controllo dell'attività edilizia ad opera della p.a., ma in quello finale della protezione del territorio in conformità alla disciplina urbanistica"¹⁴. Con la storica sentenza *Borgia*¹⁵, infatti, viene inaugurato un secondo filone interpretativo, definito "dinamico-funzionale", secondo cui, ai fini della verifica in ordine alla sussistenza del reato, al Giudice penale è consentito estendere la propria cognizione non solo al provvedimento autorizzativo (permesso di costruire), ma anche al progetto approvato e all'opera realizzata o realizzanda, nonché al complesso di tutte le norme (di qualsiasi rango, ivi compresi i regolamenti edilizi e gli strumenti urbanistici) applicabili al caso di specie, "in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela". "Tale potere – si legge ancora nella decisione – non è volto ad incidere sulla sfera dei poteri riservati alla Pubblica Amministrazione, e quindi ad esercitare un'indebita ingerenza, ma trova fondamento e giustificazione in una esplicita previsione normativa, la quale postula la potestà del giudice di procedere ad una identificazione in concreto della fattispecie sanzionata". Il cambio di rotta rispetto agli orientamenti precedenti appare tanto evidente che in dottrina è stato fatto notare come, giunti ad un simile approdo, "sarebbe oltremodo grave che la Suprema Corte ritornasse sui suoi passi, facendo nuovamente oscillare il pendolo verso posizioni che riducono il ruolo del Giudice penale a quello di un formale controllo dell'atto amministrativo anche in presenza di conclamate violazioni di legge che realizzino lesioni all'assetto urbanistico del territorio, così come conformato dalla normativa vigente ai suoi vari livelli"¹⁶.

¹³ Cass. pen., sez. III, sentenza n. 2766 del 9 gennaio 1989, *Bisceglia*.

¹⁴ P. TANDA, *op. cit.*, p. 230.

¹⁵ Cass., Sez. Un., sentenza n. 11635 del 12 novembre 1993.

¹⁶ E. ZUCCA, *Oltre le Sezioni Unite 12 novembre 1993 (Borgia). Incertezze e coerenza della Cassazione*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, p. 977. Allo stesso modo, più recentemente, è stato altresì notato come "dalla sentenza *Borgia* in poi, questo è il 'diritto vivente' della Corte di Cassazione, la

Precisa, ancora, la sentenza in commento con riferimento alla giurisprudenza *Borgia*: “*allorché il giudice accerta l'esistenza di motivi di illegittimità sostanziale del titolo abilitativo, non pone in essere la procedura di disapplicazione riconducibile alla legge 20 marzo 1865 n. 2248, art. 5, all. E, atteso che viene operata una identificazione in concreto della fattispecie con riferimento all'oggetto della tutela da identificarsi nella salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici*”. Inoltre, l'adesione della Corte di Cassazione, con la sentenza in esame, ad un approccio “dinamico-sostanziale” risulta, oltre che esplicito¹⁷, fondato su un ulteriore ordine di ragioni: da un lato, si ribadisce che l'accertamento incidentale del Giudice penale sulla legittimità dell'atto amministrativo è sempre ammesso quando la stessa legittimità dell'atto costituisce il presupposto per l'integrazione della fattispecie incriminatrice; dall'altra, con preciso riferimento ai titoli di reato che prevedono gli abusi edilizi (D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44 lett. a), b) e c) – precisa ancora la Corte di Cassazione – “*allorquando richiamano il permesso di costruire (ex concessione edilizia), si riferiscono ad un provvedimento amministrativo, che deve essere richiesto all'autorità comunale e che deve essere dalla stessa autorità rilasciato, con il quale si abilita l'interessato all'esecuzione di un intervento edilizio in conformità agli strumenti di pianificazione urbanistica ed alla normativa edilizia complessivamente considerata*”.

Ed in effetti, è sempre a partire dalla sentenza *Borgia* che il Giudice penale ha cominciato a proporre “*alcuni distinguo, parlando ad esempio di macroscopicità della violazione dell'interesse e ancorando al grado di aggressione al bene protetto la individuazione della fattispecie di reato in concreto ravvisabile tra quelle previste dalle lettere a), b) o c) dell'art. 20 della l. 28.2.1985 n. 47*”¹⁸.

Da ultimo, merita sottolineare che, ancora la giurisprudenza della Corte di Cassazione successiva alla sentenza *Borgia* aveva chiarito, con

quale si è costantemente mossa nel solco di questi principi, aprendo definitivamente le porte al controllo sostanziale del giudice penale sugli atti amministrativi in materia edilizia”: così F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 settembre 2013, p. 13.

¹⁷ Si legge, infatti, nella sentenza in commento: “*Il Collegio ritiene di aderire al primo orientamento, che si è consolidato a partire dalla sentenza Borgia*”.

¹⁸ A. BUZZEGOLI, A. SCARCELLA, *La tutela penale del territorio e del paesaggio. Condoni edilizio ed ambientale*, Giuffrè, Milano, 2009.

una pronuncia che rimonta al 2006¹⁹, che la valutazione dell'atto amministrativo rileva altresì anche ai fini della valutazione in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico, in quanto "*l'accertata esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità costituisce un significativo indice di riscontro dell'elemento soggettivo della contravvenzione contestata anche riguardo all'apprezzamento della colpa*". Rilievo, quest'ultimo, tanto più condivisibile quanto più si consideri che, come ormai pacificamente riconosciuto, "*il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà*"²⁰, non costituendo una situazione giuridica scaturente da un provvedimento dell'Amministrazione: pertanto, la mancata rispondenza del progetto edificatorio agli standard fissati dalla normativa e dagli strumenti urbanistici costituisce *ex se* una violazione della fattispecie penale di riferimento, quand'anche dovesse intervenire un provvedimento autorizzatorio (illegittimo) della Pubblica Amministrazione.

3. *Il rilievo costituzionale del sindacato penale sugli atti amministrativi*

Ampio rilievo è dato dalla Corte alle previsioni costituzionali in materia di rapporti tra giudice ordinario e pubblica amministrazione: a parere dei giudici di legittimità, la tesi proposta sarebbe l'unica soluzione compatibile con gli artt. 97 e 101 Cost., che costituirebbero al contempo il fondamento e il limite del sindacato penale sugli atti amministrativi. La Corte afferma in primo luogo che la disposizione di cui all'art. 101 Cost., per la quale "*i giudici sono soggetti soltanto alla legge*", implicherebbe che "*tra le varie forme attraverso le quali tale soggezione si articola [...] vi è quella per la quale la soggezione "soltanto" alla legge implica che il giudice non è incondizionatamente obbligato a dare applicazione agli atti della pubblica amministrazione [...] quando essi siano contrari alla legge*"²¹. La legittimazione a conoscere e sindacare il permesso a costruire non deriverebbe da un'interpretazione giurisprudenziale, bensì dalla necessità – costituzionalmente protetta – di assicurare che la pubblica amministra-

¹⁹ Cass. pen., sez. III, sentenza n. 2148 del 21 marzo 2006, *Tantillo*.

²⁰ Così Corte cost., sentenza n. 5 del 30 gennaio 1980

²¹ Cass. pen., sez. III; n. 49687 del 7 giugno 2018, § 4.3.

zione, il cui esercizio di potere è vincolato *ex art. 97 Cost.*, operi nel rispetto della legge in tutte le fasi del procedimento, e principalmente nel momento di emissione dell'atto destinato ad incidere sulla sfera giuridica dei singoli cittadini. Un ulteriore argomento a supporto di siffatta tesi sarebbe desumibile dalla formulazione dell'art. 2 c.p.p. che, a differenza della disciplina previgente al codice del 1989, consente oggi al giudice penale di risolvere *incidenter tantum*, senza sospendere il procedimento in corso e con efficacia ad esso limitata, qualunque questione dalla quale dipenda la decisione.

Il tentativo della Corte di ancorare al dettato costituzionale l'orientamento prescelto appare tuttavia solo parzialmente condivisibile. Se, infatti, è vero che in seguito all'abolizione della c.d. pregiudizialità amministrativa il processo penale gode di una più ampia autonomia (sicché la sospensione di quest'ultimo è rimessa alla discrezionalità del giudice nei casi di cui all'art. 479 c.p.p.), appare invero tautologico affermare che il giudice penale potrebbe conoscere i provvedimenti amministrativi che accedano ad una fattispecie di reato solo in quanto essi siano difforni dalla previsione normativa astratta. A ben vedere, infatti, solo a seguito di un controllo in sede processuale siffatta rispondenza potrà essere accertata: il sindacato del giudice, dunque, non può dirsi limitato *ab origine* sulla base del principio di legalità, poiché, a meno di casi patologici (quali l'inesistenza dell'atto, per i quali è sufficiente l'evidenza dei dati formali), tale parametro si definisce e si consolida nelle more della verifica nel merito del provvedimento. Appare dunque più corretto sostenere che, sulla base dell'art. 2 c.p.p., il giudice penale possa avere conoscenza di tutti i provvedimenti amministrativi che contribuiscano alla formazione del comando penale e che il controllo di legalità costituisca un passaggio, non il presupposto, di siffatto potere.

Ma vi è di più. Ricostruire i poteri del giudice nella direzione prescelta dalla Corte significa omettere come vi siano settori dell'attività amministrativa, ad esempio le scelte di pianificazione strategica del territorio, pacificamente non soggette a controllo giurisdizionale. Eppure, portando alle estreme conseguenze il ragionamento dei giudicanti, il confine tra discrezionalità pura e tecnica diviene assai labile, essendo di fatto legato a quali atti il giudice ritenga rilevanti per la definizione degli elementi normativi extrapenali della fattispecie di

reato. Siffatta conclusione pone all'evidenza delicate considerazioni in ordine al rispetto del principio di tassatività della norma incriminatrice.

Ciò che appare contraddittorio, in sintesi, è il tentativo di ridurre ad unità una casistica naturalmente connotata da elementi ambivalenti, poiché terreno di scontro di due poteri, giudiziario ed amministrativo, sviluppatasi secondo forme e procedure differenti²². Se, infatti, è per un verso innegabile che l'evoluzione dell'ordinamento abbia portato al riconoscimento della competenza del giudice penale di un "*sindacato pieno e intenso*"²³, per altro verso è quantomeno dubbio che siffatto potere possa dedursi in via esclusiva dai summenzionati parametri costituzionali, per la verità più improntati ad isolare l'attività del giudice da interferenze esterne²⁴ che a definire i rapporti con gli altri poteri. Peraltro, la stessa Corte riconosce come il vero fondamento del ragionamento possa rinvenirsi più agevolmente nella norma processual-penalistica laddove afferma che "*ogni giurisdizione ha infatti proprie specificità [...] notevolmente diverse da quelle proprie delle altre giurisdizioni, con la conseguenza che possibili contrasti tra giudicati rientrano nella natura delle cose*". In tal senso le ragioni dell'unità sono certamente recessive non rispetto alla soggezione del giudice alla legge, come affermato dalla sentenza in commento, bensì rispetto alle regole che definiscono l'area del penalmente rilevante e le modalità di funzionamento del processo.

4. *Riflessioni conclusive*

Si è visto come l'arresto qui commentato, per definizione degli stessi estensori, si collochi nel solco già tracciato di una giurisprudenza di legittimità che, a partire dagli anni Novanta, ha riconosciuto la centralità del bene giuridico "ambiente", affrontando in chiave sostanzialista il

²² F. PRETE, cit., p. 1.

²³ G. MAINAS, *Il rapporto tra norma penale e atto amministrativo*, in *CamminoDiritto. Rivista di informazione giuridica* del 18 maggio 2017.

²⁴ Si veda, ad esempio, l'interpretazione fornita dall'Associazione Nazionale Magistrati nel documento "*Soltanto alla legge*". *Brevi note sulla responsabilità civile dei magistrati* del 9 gennaio 2015.

problema relativo alla sua più efficace tutela e abbandonando l'interesse per antichi dibattiti intorno al rapporto tra Giudice ordinario e Pubblica Amministrazione che rimontano agli albori del diritto amministrativo moderno. Nello sviluppo dell'analisi critica qui proposta, si è cercato di evidenziare da un lato la fondatezza delle ragioni che hanno condotto (anche) questo Collegio ad aderire all'orientamento ormai prevalente della Corte di Cassazione sul punto, e dall'altro a segnalare qualche perplessità in ordine alla lettura "costituzionalmente orientata" dei poteri del giudice penale ivi pure proposta. Si ritiene, conclusivamente, che, il controllo di legittimità da parte del Giudice penale in relazione ai titoli edilizi risieda nella circostanza che la norma incriminatrice, nei casi in esame, impone una verifica del rispetto di quegli stessi parametri legali (norme, regolamenti, strumenti urbanistici) che, una volta vigenti, cittadini e Amministrazione, senza distinzione, sono ugualmente obbligati ad osservare.

ALBERTO NICÒTINA, ROBERTO SAGLIMBENI

* * *

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III penale – ud. 14 settembre 2018, dep. 14 novembre 2018, n. 51480 – Pres. LAPALORCIA Rel. RAMACCI– Imp. R.B.

Inosservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione integrata ambientale – Scarichi in acque superficiali – Superamento dei valori limite – Definizione di emissione – Rilevanza penale

Nel caso di superamento di valori limite previsti dalle prescrizioni dell'autorizzazione ambientale, rilevato nel caso dei controlli previsti dall'autorizzazione o di accessi ispettivi, la condotta, definibile come emissione, ha rilevanza penale, mentre nel caso di scarichi recapitanti in aree di salvaguardia o in corpi idrici posti in aree protette il fatto è penalmente rilevante indipendentemente dal superamento di valori limite.

Violazione delle prescrizioni dell'A.I.A.: anche gli scarichi fuori tabella sono emissioni penalmente rilevanti.

1. Il caso e la vicenda processuale

Il legale rappresentante di una società titolare di un impianto munito di autorizzazione integrata ambientale (di seguito "a.i.a.") era stato condannato alla pena dell'ammenda per inosservanza delle prescrizioni di tale autorizzazione, avendo violato la prescrizione che, con riguardo allo scarico di acque meteoriche dilavanti di prima pioggia, richiamava il rispetto dei valori limite di emissione di cui alla Tabella 3, Allegato 5 alla Parte Terza del d.lgs. n. 152/2006 (ovvero gli ordinari valori limite previsti per lo scarico di reflui industriali in acque superficiali), in relazione a diversi parametri (COD, Alluminio, Ferro, Rame e Zinco).

Il reato contestato, rispetto a cui era intervenuta la condanna, era l'art. 29 *quaterdecies*, comma 3, lett. a) del Testo Unico Ambientale, in base al quale è punito con la pena dell'ammenda sino ad € 26.000 chi, essendo in possesso dell'a.i.a., ne violi le prescrizioni, nel caso in cui l'inosservanza "a) sia costituita da violazione dei valori limite di emissione, rilevata durante i controlli previsti nell'autorizzazione o nel corso di ispezioni di cui all'art. 29 *decies*, commi 4 e 7¹, a meno che tale violazione non sia contenuta in margini di tolleranza, in termini di frequenza ed entità, fissati nell'autorizzazione stessa".

L'imputato proponeva ricorso per cassazione (la condanna a pena pecuniaria precludeva, infatti, il gravame d'appello), rilevando, in principalità, l'erronea applicazione dell'art. 29 *quaterdecies*, sostenendo che l'imputazione non recasse specificazione circa il superamento di limiti di tolleranza, e che dunque la condotta ascrittagli avrebbe potuto esclusivamente essere ricondotta – in via astratta – alla fattispecie di cui alla lettera c) dello stesso comma, che punisce le inosservanze attinenti agli scarichi in acque protette (evenienza fattuale che doveva escludersi nel caso di specie).

Il ricorrente, inoltre, lamentava il vizio di motivazione con riguardo

¹ Trattasi delle ispezioni degli organi di controllo sugli impianti soggetti ad autorizzazione integrata ambientale.

alle metodiche del prelievo, che sarebbe stato effettuato con modalità istantanee, anziché con campionamento medio.

La Corte rigettava il ricorso e condannava il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

2. *La motivazione della Corte*

La decisione del Supremo Collegio affronta in primo luogo, attraverso una lettura sistematica, la distinzione tra le fattispecie previste dalle lettere a) e c) del comma 3 dell'art. 29 *quaterdecies* del d.lgs. n. 152/2006.

Ripercorrendo, dunque, l'*excursus* normativo in materia, la sentenza rammenta che la disciplina dell'a.i.a., originariamente introdotta dal d.lgs. n. 59 del 2005, è stata modificata dal c.d. "terzo correttivo" al Testo Unico Ambientale, trasponendo la disciplina stessa, ed il relativo assetto sanzionatorio, nel corpo del d.lgs. n. 152 del 2006.

Il d.lgs. n. 46/2014, di attuazione della Direttiva n. 2010/75/UE, è poi intervenuto a modificare significativamente la materia regolatoria e anche le sanzioni, che sono state interessate da una generale depenalizzazione (con derubricazione ad illecito amministrativo), ad eccezione di specifiche fattispecie previste dai commi 3 e 4 dell'art. 29 *quaterdecies*.

Nel caso di specie, come detto, all'imputato era ascritta la violazione dei valori limite di emissione, sanzionata dalla lett. a) del comma 3.

In primo luogo, dunque, la Corte si è soffermata sull'inquadramento esegetico di tale fattispecie, nell'ottica di attestare che anche le violazioni attinenti al superamento dei valori limite degli scarichi sono riferibili alla categoria delle inosservanze relative alle "emissioni".

In tal senso, la motivazione richiama la definizione di cui all'art. 5, comma 1, lettera *i-septies* del Testo Unico Ambientale, laddove per "emissione" si intende "*lo scarico diretto o indiretto, da fonti puntiformi o diffuse dell'impianto, opera o infrastruttura, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore, agenti fisici o chimici, nell'aria, nell'acqua ovvero nel suolo*"; viene inoltre richiamata la definizione di "*valori limite di emissione*" di cui alla successiva lettera *i-octies*, che include una specifica previsione relativa agli scarichi (in ispecie, gli scarichi serviti da impianti di depurazione).

La Corte conclude, pertanto, per la pacifica riferibilità della nozione di “emissione” agli scarichi di acque reflue, così pervenendo a disattendere la doglianza del ricorrente, specificando che la fattispecie di cui alla lettera c) del comma 3 si riferisce in via autonoma ai soli scarichi recapitanti in acque di salvaguardia destinate al consumo umano, oppure in corpi idrici posti in aree protette: nel caso in cui, dunque, le inosservanze delle prescrizioni dell’a.i.a. attengano a tali scarichi, esse saranno sempre penalmente rilevanti, indipendentemente dal superamento di valori limite.

Operata tale premessa sistematica, la Corte ha rigettato la doglianza circa la asserita carenza di riferimenti al fatto che la violazione non fosse contenuta entro limiti di tolleranza, evidenziando, da un lato, come la rilevanza dei superamenti fosse desumibile dall’elencazione dei superamenti stessi contenuta nell’imputazione, e dall’altro che l’imputato non aveva fatto rilevare tale circostanza in sede ispettiva (mentre ne avrebbe avuto tutto l’interesse).

Veniva infine ritenuto del tutto infondato il secondo motivo di ricorso circa le modalità di prelievo, richiamando il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le disposizioni vigenti in materia di campionamento di acque reflue non stabiliscono alcun criterio legale di valutazione della prova, limitandosi a specificare che la metodica ordinaria è quella del campionamento medio nelle tre ore, ma non escludendo che l’organo di controllo, in situazioni particolari (di cui deve essere data adeguata evidenza nel verbale di prelievo), possa procedere con una differente metodica di campionamento – ad es., con campionamento istantaneo – nel caso in cui ritenga che tale diverso metodo sia più adatto a rappresentare lo scarico in relazione alle caratteristiche del ciclo tecnologico, alla continuità o meno dello scarico stesso, od al tipo di accertamento in corso².

Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto esente da censure la decisione di primo grado, che aveva affermato la rappresentatività del campionamento effettuato dagli operanti, in una situazione di scarico discontinuo, e che presentava – come poi confermato dal referto analitico – un macroscopico sfioramento dei limiti tabellari.

² Principio consolidato, da ultimo confermato dalla sentenza Cass. Pen. Sez. III, 18 ottobre-17 dicembre 2018, n. 56670.

3. Osservazioni

La sentenza affronta un tema che non risulta essere giunto molto frequentemente in sede di legittimità (fors'anche in quanto si tratta di contravvenzione definibile con oblazione c.d. "obbligatoria" ai sensi dell'art. 162 c.p.), pervenendo, attraverso un chiaro percorso di analisi sistematica, a definire un quadro interpretativo per il vero non del tutto evidente in prima analisi.

La conclusione per cui nella nozione di "emissione" di cui alla lett. a) del comma 3 dell'art. 29 *quaterdecies* rientrano anche gli scarichi in acque superficiali viene tratta dalle disposizioni generali della Parte Seconda del Testo Unico Ambientale in tema di procedure per la valutazione ambientale strategica, per la valutazione d'impatto ambientale e per l'autorizzazione integrata ambientale risolvendo un potenziale equivoco generato dall'esame della disposizione sanzionatoria: nelle restanti previsioni di fattispecie penali contenute nell'art. 29 *quaterdecies* d.lgs. n. 152/2006, infatti, le violazioni attinenti alle acque reflue sono sempre definite come "scarichi" – sia alla lett. c) del comma 3, che al comma 4, lett. b) – mentre il termine "emissioni" è riferito a quelle in atmosfera (comma 4, lett. c).

Va inoltre considerato che la definizione dello scarico di acque reflue come "emissione" – pur annoverata nel menzionato assetto delle procedure di impatto ambientale – pare contrastare con quella specifica che si rinviene nell'art. 74, lett. ff) del Testo Unico Ambientale (derivante dalle modifiche del d.lgs. n. 4/2008), ove lo scarico è invece definito come "immissione"³.

Di per sé, potrebbe sembrare una distinzione oziosa, ma evidentemente non lo è se solo si considera che la stessa Corte di Cassazione, in una recente decisione particolarmente attenta al rispetto del principio di tassatività (Cass. Pen. Sez. III, 16 maggio 2017, n. 24118)⁴, ha annullato

³ Segnatamente, la definizione di scarico attualmente vigente è la seguente: "qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione".

⁴ Tale decisione, sulla scorta della definizione dell'art. 74, sancisce "la necessità, resa immediatamente evidente dalla lettera della norma, che, per aversi "scarico", sia anzitutto appunto necessaria una fisica "immissione" in un corpo ricettore, presupposto questo, logicamente derivante, del resto, dallo stesso vocabolo "scarico", caratterizzato dalla "s" con valore privativo e da "carico" ed implicante, quindi, una condotta che comporta una operazione di "sottrazione".

una sentenza di condanna relativa ad una fattispecie in relazione alla quale non aveva avuto luogo una “fisica immissione” nel corpo recettore.

Ora, il caso di specie, per quanto si comprende dalla sintesi della sentenza impugnata riportata nella motivazione, non avrebbe dato adito a dubbi quanto alla sussistenza della effettiva “immissione”, ditalchè la questione ora evidenziata – che non era oggetto del ricorso dell’imputato – attiene prettamente al criterio di interpretazione da seguire, in base alla terminologia adottata dal Legislatore in differenti sezioni dello stratificato Testo Unico Ambientale.

Mentre, infatti, per il Legislatore del 2008 assumeva essenziale rilevanza la distinzione terminologica tra “immissione” ed “emissione”, si dovrebbe invece arguire, nella disciplina relativa alle procedure di impatto ambientale, che il termine “emissione” sia stato impiegato con accezione tanto ampia da ricomprendere anche l’immissione della sostanza nella matrice ambientale (ed infatti l’art. 5, comma 1, lettera *i-septies* si riferisce espressamente agli “scarichi [...] nell’acqua”, dovendosi comunque intendere che l’immissione nel corpo recettore (e non la mera emissione) della sostanza rimanga elemento essenziale.

Si deve dunque convenire con la premessa della Corte di Cassazione, laddove, nella ricostruzione sistematica della sentenza in esame, afferma che la citata disposizione definitoria dell’art. 5, comma 1 “*estende notevolmente l’ambito di operatività della disposizione in esame*”.

Sarà dunque interessante osservare, nel caso in cui una consimile questione torni all’esame della Corte di legittimità, se tale “estensione” sarà considerata compatibile con il rispetto del principio di legalità.

ROBERTO LOSENCO

* * *

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. III penale – 18 settembre 2018 n. 52993 –
Pres. LAPALORCIA, Est. GALTERIO – Ric. M.P.

Reati ambientali – Art. 183, comma 1, lett. a) D.Lgs. n. 152/2006 – Rifiuto – Nozione – Correlazione a dati obiettivi connaturanti la condotta di “disfarsi”

Reati ambientali – Art. 183, comma 1, lett. bb) D.Lgs. n. 152/2006 – Deposito temporaneo – Nozione – Estendibilità della disciplina al raggruppamento di rifiuti – Onere della prova

Reati ambientali – Art. 256 D.Lgs. n. 152/2006 – Elemento soggettivo – Dovere di informazione degli operatori professionali – Buona fede – Idoneità a escludere la responsabilità penale

La definizione del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, comma 1, lett. a), impone di interpretare l'azione di disfarsi alla luce della finalità della normativa Europea, volta ad assicurare un elevato livello di tutela della salute umana e dell'ambiente secondo i principi di precauzione e prevenzione e sulla base di dati obiettivi connaturanti la condotta tipica, anche in rapporto a specifici obblighi di eliminazione, con conseguente esclusione della rilevanza di valutazioni soggettivamente incentrate sull'utilità, per il medesimo, dei predetti materiali.

L'art. 183, comma 1, lett. bb) pone una serie di indefettibili condizioni relative alla quantità e qualità dei rifiuti, al tempo di giacenza, alla organizzazione tipologica del materiale ed al rispetto delle norme tecniche elencate nel D.Lgs. n. 152 del 2006, tutte concorrenti, per la configurabilità, in presenza di raggruppamento di rifiuti, di un deposito temporaneo, con la conseguenza che in difetto anche di uno di essi il deposito non può ritenersi temporaneo. In considerazione della natura eccezionale e derogatoria del deposito temporaneo rispetto alla disciplina ordinaria, grava sul produttore di rifiuti l'onere della prova in ordine alla sussistenza delle condizioni fissate dalla legge.

Il "dovere di informazione" è particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell'illecito anche in virtù di una "culpa levis" nello svolgimento dell'indagine giuridica. Non vale opporre la complessità della normativa vigente in materia di inquinamento ambientale posto che è soltanto la buona fede, invocabile allorquando il comportamento antigiuridico sia stato determinato da un fattore esterno che abbia indotto il soggetto in errore incolpevole, ricollegabile ad un comportamento della autorità amministrativa idoneo a determinare uno scusabile convincimento di liceità della condotta posta in essere, l'unica condizione idonea ad escludere l'elemento soggettivo nei reati contravvenzionali.

1. Premessa

La sentenza in esame affronta tematiche ricorrenti e di particolare rilievo per il diritto penale dell'ambiente, senza aggiungere, invero, nulla di diverso o di nuovo rispetto ai precedenti orientamenti espressi dalla Suprema Corte.

Ciò sia per quel che concerne il perimetro oggettivo della fattispecie incriminatrice in esame, con particolare riferimento alla nozione di “rifiuto” e di “deposito temporaneo”, sia sul piano dell’elemento psicologico, in merito al quale la Corte rimarca il gravoso dovere di informazione dei c.d. “soggetti professionali”, chiamati, in nome di un’asserita competenza tecnica, a districarsi tra i rami della normativa ambientale e ai quali non sembra sia concessa la possibilità di errare nell’interpretazione del dato legislativo.

2. *Il caso*

La decisione della Suprema Corte prende le mosse dal ricorso presentato avverso una pronuncia resa dalla Corte d’Appello di Firenze che, confermando la sentenza di primo grado del Tribunale di Grosseto, riteneva l’imputato responsabile del reato di cui all’art. 256, commi 1 e 2 del d.lgs. n. 152 del 2006 (anche Testo unico dell’ambiente o, più semplicemente, T.U.A.) per aver, quale amministratore di una società agricola, “*abbandonato in modo incontrollato, su un’area contigua al piazzale antistante l’azienda, rifiuti pericolosi e non pericolosi*” riconoscendogli tuttavia, in parziale riforma dell’impugnata sentenza, le attenuanti generiche.

Nello specifico, si trattava di “*una molteplicità di oggetti di vario tipo e natura, quali imballaggi, pneumatici fuori uso, materiale di scarto proveniente da attività edile, prodotti da costruzione contenenti amianto e un’autovettura priva di targa*” tutti “*ammucchia[ti] alla rinfusa insieme a rifiuti urbani indifferenziati*” ed “*esposti agli agenti atmosferici*”.

Nei due motivi dedicati alle questioni sostanziali che maggiormente rilevano per questa sede, il ricorrente deduceva, innanzitutto, la violazione di legge in riferimento al richiamato art. 256 del T.U.A. sostenendo che “*non potevano ritenersi compresi tra i rifiuti i beni [...] appartenenti all’azienda*” che, seppur depositati in modo disordinato in un’area vicino alla stessa, comunque conservavano “*un’utilità funzionale*” per lo svolgimento dell’attività d’impresa¹.

¹ Per rendere l’idea, la sentenza in esame riporta come esempio “*i pneumatici che erano stati rinvenuti nelle vicinanze di bacini di contenimento di materiale destinato all’alimentazione zootecnica*” che secondo il ricorrente conservavano una propria utilità considerato il loro impiego come

Tra l'altro, per quel che concerne i prodotti contenenti amianto, secondo il ricorrente non si trattava di un "abbandono incontrollato", posta la sussistenza di "un accordo di filiera con sovvenzioni regionali per la loro eliminazione ed essendo stata rinvenuta all'interno dell'ufficio documentazione comprovante i contatti in corso con le ditte specializzate per l'asporto dei suddetti". Ciò avrebbe consentito, secondo la difesa, di dimostrare come si trattasse di un accumulo momentaneo di rifiuti in attesa di essere smaltito dalle imprese addette, con la logica conseguenza che l'area era certamente qualificabile come deposito temporaneo di cui all'art. 183, comma primo, lett. bb).

Concentrando sempre l'attenzione sulle questioni sostanziali, nel ricorso era eccepita infine l'omessa motivazione nella pronuncia di appello in ordine all'elemento soggettivo della fattispecie contestata, insussistente secondo la difesa, considerato che il ricorrente avrebbe comunque "cercato di adeguare la propria azienda agricola alle numerose e complesse discipline vigenti".

3. La motivazione

In ordine al primo dei richiamati motivi, la Suprema Corte, dopo essersi riportata al costante orientamento di legittimità per il quale "l'accertamento della natura di un oggetto quale rifiuto ai sensi del D.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, art. 183 costituisce una "quaestio facti" e come tale demandata al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità se sorretta da motivazione esente da vizi logici o giuridici", si sofferma nel vagliare la qualifica di "rifiuto" adottata dalla pronuncia impugnata, confermandone, in sostanza, la correttezza.

Dal caso di specie – motiva la Corte – infatti, emergono diversi elementi, legati più che altro alla natura dei materiali abbandonati e al loro posizionamento, che consentono di ritenere privo di censure il percorso logico – motivazionale seguito dal giudice di seconde cure per giungere alla propria conclusione.

Ricorda la Corte come la definizione di rifiuto contenuta nell'art.

"zavorra o [come ruote] per l'autovettura Renault 4 che, seppur priva di targa, [era] perfettamente funzionante e perciò utilizzabile all'interno dell'area aziendale".

183, comma 1, lett. a) del T.U.A. ruoti essenzialmente intorno al concetto di “disfarsi” da intendersi, nel solco dell’orientamento tracciato dalla Corte di Giustizia Europea e, più in generale, alla luce delle finalità della normativa comunitaria rilevante in materia, in chiave squisitamente oggettiva, escludendo dalla lente dell’interprete “*valutazioni soggettivamente incentrata sull’utilità*”.

Non può dirsi corretta, secondo i Supremi Giudici, neanche la tesi difensiva, volta a riqualificare l’area come “deposito temporaneo”. Rileva la Corte come, in ossequio all’orientamento unanime espresso finora dalla giurisprudenza di legittimità, gravi sul produttore di rifiuti l’onere di dimostrare la sussistenza di tutte le condizioni indicate dall’art. 183, comma 1, lett. bb) T.U.A., posto che l’inosservanza anche di una sola di queste ultime è in grado di trasformare l’attività oggetto del deposito in illecita gestione dei rifiuti.

Nel caso di specie, il ricorrente non solo non avrebbe adempiuto all’onere probatorio, presentando a corredo delle proprie istanze difensive mere “*deduzioni di natura esclusivamente fattuale*”, ma la presenza di talune circostanze quali “*l’eterogeneità dei materiali*” depositati nell’area e “*la loro mancanza di stoccaggio e di imballaggio*” erano il chiaro sintomo di un abbandono incontrollato.

Infine, con riguardo alla sussistenza dell’elemento soggettivo, a nulla varrebbe, secondo la Suprema Corte, opporre la complessità della normativa in materia ambientale per sostenere un’ignoranza inevitabile del precetto normativo, considerando altresì che grava “*su tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività*”, un dovere di informazione da adempiere attraverso “*l’espletamento di qualsiasi accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia*”.

4. La nozione penalistica di rifiuto

Incominciando a esaminare i diversi temi richiamati nella sentenza in esame, l’attenzione non può che concentrarsi, innanzitutto, sulla nozione penalistica di rifiuto, su cui la Corte si sofferma.

Come noto, a quest’ultima è dedicato il testo dell’art. 183, comma 1, lett. a) del T.U.A. per il quale è qualificabile come rifiuto “*qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell’allegato A parte*

quarta [del citato decreto] e di cui il detentore si disfi o abbia deciso [di disfarsi] o [ne] abbia l'obbligo".

A ben vedere, la nozione in esame costituisce certamente il “*fulcro della specifica disciplina di settore e di numerosissimi atti normativi in tema di ambiente che ad essa rinviano o che comunque la presuppongono*”² e, ciononostante, il termine “*ha posto, sin dal suo ingresso nel panorama giuridico comunitario e nazionale, gravi incertezze interpretative che si sono riverberate negativamente sull'effettivo raggiungimento degli obiettivi di tutela che la normativa mira a perseguire*”³.

Senza alcuna pretesa di esaustività, basti pensare al fatto che sul significato di tale nozione si siano da sempre fronteggiati due filoni interpretativi: un primo, teso sostanzialmente a valorizzare la volontà del produttore di rifiuti, sicché rientrerebbe nella categoria tutto ciò che quest'ultimo non ritiene più utile per lo svolgimento delle proprie attività, in base ad una personale valutazione. Contrapposto a tale orientamento vi è un filone squisitamente oggettivo, volto a qualificare come rifiuto tutto ciò che “*non può più essere utilizzato dal detentore originario, o, più precisamente, dal soggetto che produce la sostanza medesima e che non è più in grado di utilizzarla*”⁴.

Con l'evidente fine di non vanificare la tenuta complessiva del sistema normativo in tema ambientale, la Suprema Corte si è sempre schierata a sostegno dell'impostazione oggettivistica, non lasciando spazio così ad alcuna nozione incentrata sul punto di vista del produttore di rifiuti (meramente soggettiva, per l'appunto), che avrebbe reso del tutto evanescenti i contorni di un concetto fondamentale⁵.

Non difformemente, le più recenti pronunce, ritengono “*inaccettabile ogni valutazione soggettiva*” poiché può qualificarsi rifiuto “*non ciò che non è più di nessuna utilità per il detentore in base ad una sua personale scelta ma, piuttosto, ciò che è qualificabile come tale sulla scorta di dati obiettivi che definiscano la condotta del detentore*”⁶.

² G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, p. 959.

³ *Ibidem*.

⁴ F. MUCCIARELLI, *Rifiuti (reati relativi) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, XII, 1997, p. 268.

⁵ Come osservato da F. MUCCIARELLI, *ibidem*, la questione poteva infatti considerarsi definita sul versante giurisprudenziale a favore della c.d. tesi oggettiva già a partire da Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 1992, in *Foro it.*, 1992, II, 419.

⁶ Cass. pen., sez. III, 16 marzo 2017, n. 19206, Costantino, in *CED*, Rv. 269912. Nello stesso

Il che, tuttavia, non risolve pienamente le difficoltà interpretative legate al concetto in esame, posto che, secondo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte, il perimetro della nozione rimarrebbe comunque legato alle circostanze del fatto storico, variabili, come è ovvio, da caso a caso, con evidenti conseguenze in tema di precisione e di conoscibilità del precetto penale⁷.

A complicare il quadro, si aggiunga che la Suprema Corte, in ossequio all'orientamento sovranazionale espresso dalla Corte di Giustizia UE, tende a privilegiare una lettura "estensiva" della nozione in esame, con riflessi nell'interpretazione della fattispecie incriminatrice.

Sul punto si consideri l'insegnamento delle note sentenze *Palin Granit*, del 18 aprile 2002, e *Niselli*, dell'11 novembre 2004, rese della Corte di Giustizia Europea, entrambe concordi nel confermare "la necessità [...] di una interpretazione estensiva della nozione di rifiuto, per limitare gli inconvenienti o i danni inerenti alla propria struttura"⁸. Nello specifico, la *Palin Granit*, dopo aver puntualizzato che "la qualificazione di rifiuto dipende soprattutto [...] dal comportamento del detentore, a seconda che egli voglia disfarsi o meno delle sostanze in oggetto"⁹ sicché il significato del termine ruoterebbe essenzialmente intorno al verbo "disfarsi", giunge ad affermare che tale nozione non può essere interpretata in senso restrittivo, posta la finalità della normativa comunitaria (Direttiva 75/442/CEE, terzo considerando) di garantire la massima "tutela della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito dei rifiuti" e considerato il dettato "dell'art. 174, n. 2, Trattato CE, secondo il quale la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela ed è fondata in particolare sui principi della precauzione e dell'azione preventiva"¹⁰. Tuttavia, preciserà poco tempo dopo la sentenza *Niselli* che, a ben vedere, "la direttiva 75/442 non suggerisce alcun criterio determinante per individuare la volontà del detentore di disfarsi di una determi-

senso cfr. Cass. Sez., 16 novembre 2016, n. 48316, Lombardo, in *CED*, priva di massima; Cass. pen, sez. III, 11 maggio 2011, n. 19125, Porcu, in *CED*, Rv. 218936; Cass. pen., sez. III, 23 aprile 2008, n. 22245, Rapino, in *CED*, Rv. 240240.

⁷ In argomento, F. GIUNTA, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, in *Dir. Pen. Proc.*, VIII, 2003, p. 1029 ss.

⁸ Corte di giustizia UE, sez. VI, 18 aprile 2002, causa C-9/00, *Palin Granit*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

*nata sostanza o di un determinato materiale*¹¹. Con la conseguenza che *“in mancanza di disposizioni comunitarie, gli Stati membri sono liberi di scegliere le modalità di prova dei diversi elementi definiti nelle direttive da essi trasposte, purché ciò non pregiudichi l’efficacia del diritto comunitario”*¹².

L’orientamento sommariamente delineato, quindi, oltre a lasciare ampia discrezionalità nella determinazione delle regole di accertamento della fattispecie, invita i giudici nazionali ad estendere il dato normativo fin quanto necessario a garantire la tutela della salute umana e dell’ambiente. Ciò, tuttavia, non può che suscitare qualche perplessità, quanto meno sotto il profilo delle garanzie dell’imputato.

Non si deve scordare infatti che la nozione di rifiuto *“ha una rilevanza che non si esaurisce sul versante della disciplina amministrativa”*¹³, ma condiziona altresì il raggio applicativo delle fattispecie criminose, rilevandone quale elemento costitutivo. Con la conseguenza che privilegiando sempre e comunque una lettura ampia del dato normativo si rischierebbe di mantenere una linea interpretativa *“meno favorevole all’imputato rispetto ad altre pure sostenibili in base alla lettera della legge o ad altri criteri ermeneutici”*¹⁴.

5. Il c.d. “deposito temporaneo”

Rimanendo sul piano oggettivo, l’altro tema affrontato dalla pronuncia in esame attiene alla nozione di deposito temporaneo che, come noto, è racchiusa nel dettato dell’art. 183, comma 1, lett. bb), per il quale è definibile tale *“il raggruppamento dei rifiuti e il deposito preliminare alla raccolta ai fini del trasporto dei rifiuti in un impianto di trattamento, effettuati, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti”*. Quest’ultimo da intendersi quale *“l’intera area in cui si svolge l’attività che ha determinato la produzione dei rifiuti o, per gli imprenditori agricoli di cui all’articolo 2135 del codice civile, presso il sito che sia nella disponibilità giuridica della cooperativa agricola, ivi compresi i consorzi agrari, di*

¹¹ Corte di giustizia UE, sez. II, 11 novembre 2004, n. 9, Causa C-457/02, *Niselli*.

¹² *Ibidem*.

¹³ F. GIUNTA, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, cit., p. 1035.

¹⁴ C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, Torino, 2016, p. 26.

cui gli stessi sono soci". Alla definizione segue un dettagliato elenco delle condizioni cui la norma subordina la qualifica di un'area come deposito temporaneo.

Posta la natura derogatoria della disposizione in esame, la giurisprudenza di legittimità si è sempre mostrata assolutamente rigorosa nel pretendere il rispetto di "*tutte le condizioni*"¹⁵ indicate dal legislatore per la sussistenza di tale qualifica, considerato che non è infrequente la prassi di celare dietro lo schermo di un asserito deposito temporaneo "*attività illecite e vere scariche abusive*"¹⁶. Con la conseguenza, che il giudice è chiamato ad approcciarsi al tema "*col massimo scrupolo*", dunque, "*acquisendo tutte le necessarie informazioni quantitativo-temporali sull'attività dell'azienda*"¹⁷. Ciò non toglie, tuttavia, che, come ricordato dalla sentenza in esame e in accordo con l'orientamento consolidato, grava sul produttore di rifiuti l'onere di provare "*la sussistenza delle condizioni fissate dalla legge per la liceità del deposito temporaneo*".

La Corte, in applicazione di tali principi, giunge a una decisione più che condivisibile escludendo la qualifica di deposito temporaneo e respingendo così la tesi sostenuta dal ricorrente. Pesano nella valutazione alcuni aspetti della vicenda quali "*l'eterogeneità dei materiali abbandonati*" e la "*loro mancanza di stoccaggio e di imballaggio*", indici di una radicale inosservanza delle condizioni poste dal legislatore. Peraltro, si rileva per completezza che la decisione si pone in continuità con un altro orientamento, formatosi sulla base di casi simili a quello in esame, per il quale è da escludersi la configurabilità del deposito temporaneo ogniqualvolta si sia in presenza di rifiuti accatastati "*alla rinfusa*" e non sistemati per categorie omogenee¹⁸.

¹⁵ Cass. pen., sez. III, 22 giugno 2004, n. 37879, Frassy, in *CED*, Rv. 229474; Sul punto si vedano anche Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 2004, n. 21024, Eoli, in *CED*, Rv. 229225; Cass. pen., sez. III, 22 gennaio 2003, n. 9057, Costa, in *CED*, Rv. 224172; Cass. pen., sez. III, 11 aprile 2002, n. 20780, Brustia, in *CED*, Rv. 221883.

¹⁶ Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2001, n. 13808, Capoccia, in *CED*, Rv. 218968.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Cass. Pen., sez. I, 21 marzo 2018, n. 41524, in *Dejure*; Cass. Pen., sez. III, 12 settembre 2017, n. 41524, in *Dejure*; Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2011, n. 36979, in *Dir. e. giur. Agr.*, II, 2012, p. 146; Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2010, n. 11258, Chirizzi, in *CED*, Rv. 246459.

6. *La non scusabilità dei soggetti professionali*

È interessante notare come sotto il profilo dell'elemento psicologico la Corte sia del tutto *tranchant* nell'ammettere l'inescusabilità dell'*error iuris* commesso dai c.d. "soggetti professionali", ai quali non è concesso alcun margine d'errore nell'interpretazione del dato normativo.

La scusabilità, secondo il ragionamento della Corte, rimarrebbe subordinata a un comportamento positivo degli organi amministrativi o alla sussistenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale, dal quale l'agente deve aver tratto il convincimento della liceità della propria condotta. Un orientamento pressoché costante quello confermato dalla pronuncia in commento¹⁹, sorretto evidentemente dall'esigenza di garantire l'effettività del dato normativo. Il che pare comprensibile soprattutto in una materia, quale quella del diritto penale dell'ambiente, in cui è tutt'oggi in crescita il numero di contenziosi.

Tuttavia, il rigore, forse eccessivo, mostrato dalla Corte sul tema crea non poche perplessità, specie a fronte di principi cardine del nostro ordinamento, quale quello di colpevolezza.

La sensazione, confermata peraltro dalle pronunce richiamate, è che la Suprema Corte sia fin troppo severa nelle proprie determinazioni quando dalla parte dell'imputato vi sia un soggetto professionale che, nell'equazione della Corte, corrisponde mediamente al mero titolare di un'attività d'impresa. In altri termini, la tendenza è quella di "*innalzare il livello di diligenza richiesto a chi si accinga ad intraprendere un'attività potenzialmente impattante sull'ambiente e penalmente sanzionata, così ulteriormente riducendo le possibilità di invocare un errore scusabile*"²⁰.

Tendenza che, tuttavia, non può certo arroccarsi in una torre d'avorio e rinunciare a prendere contezza del fatto che il diritto penale dell'ambiente è costellato di fattispecie incriminatrici il cui precetto è spesso integrato tramite il rinvio a fonti sub – legislative. Al punto che l'attuale conformazione di tale ramo del diritto è assimilabile a un fitto ginepraio di norme e cavilli in cui l'equivoco è dietro l'angolo. Non può trascurarsi,

¹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 20 maggio 2016, n. 35314, Policastro, in *CED*, Rv. 268000; Cass. pen., sez. I, 15 luglio 2015, n. 47712, Basile, in *CED*, Rv. 265424; Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2014, Paris, in *CED*, Rv. 260657.

²⁰ G. TEDESCO, *Errore nelle contravvenzioni ambientali*, in *Dir. proc. pen.*, 2016, 635.

dunque, “*come anche soggetti che professionalmente si occupano di materie tanto tecniche e specifiche possano incontrare difficoltà nella comprensione di comportamenti loro richiesti, giacché equivoci sul punto potrebbero residuare anche dopo aver fatto ‘tutto il possibile’ per conoscere il significato*”²¹.

Oltre al fatto che un’interpretazione più in linea con il principio di colpevolezza esigerebbe una differenziazione tra le diverse tipologie di “soggetti professionali” cui vengono contestate le fattispecie relative all’ illecita gestione di rifiuti. L’esperienza pratica suggerisce, infatti, che può esistere (o ci si può aspettare) un differente grado di conoscenza e di conoscibilità della normativa ambientale (e, di riflesso, della rilevanza penale di determinanti comportamenti) da parte di chi eserciti “professionalmente” attività legate alla gestione dei rifiuti (ricomprendendo, in tale categoria, la raccolta, il trasporto, il recupero lo smaltimento e anche il commercio e l’intermediazione) e chi, come nel caso di specie, si occupi di tutt’altro.

Aspetto che dovrebbe indurre la Suprema Corte a una maggiore attenzione nel graduare il “dovere di informazione”, valorizzando la qualità dei soggetti che hanno posto in essere la condotta.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha sinora manifestato una certa insensibilità al tema, tendendo a parificare le varie tipologie di imprenditori ed esigendo da queste il medesimo dovere di informazione²².

7. Conclusioni

Nessuno si aspettava grandi colpi di scena: difficile pretendere dalle sezioni semplici un *revirement* tale da sviare la strada seguita sinora dalla giurisprudenza di legittimità sui temi trattati. Rimane tuttavia, a parere di chi scrive, un po’ di amaro in bocca pensando che qualcosa di diverso – di nuovo – poteva esser scritto. E ciò sia con riferimento al tema della nozione di rifiuto, per il quale il problema è evidentemente a monte ed è da attribuirsi alla mano del legislatore; sia con riguardo alla sopravvalutazione

²¹ G. ROTOLO, *Riconoscibilità del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell’ambiente*, Torino, 2018, p. 117.

²² Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2017, n. 56275, Marcolini, in *CED*, Rv. 272356; Cass. pen., sez. III, 5 aprile 2017, n. 30133, Saldutti, in *CED*, Rv. 270323; Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2016, n. 19969, in *CED*, Rv. 269768; Cass. pen., sez. III, 8 ottobre 2014, n. 47662, Pelizzari, in *CED*, Rv. 261285; Cass. pen., sez. III, 27 giugno 2013, n. 38364, in *CED*, Beltipo, Rv. 256387.

del dovere di informazione che graverebbe sul soggetto professionale. Sotto quest'ultimo profilo la Corte sembra manifestare una sorta di indifferenza rispetto alle sfumature che il caso di specie può presentare, riportandosi, in modo del tutto tralattizio, a un insegnamento che fa dei soggetti professionali dei personaggi dotati di una competenza tecnica superiore a quella del comune cittadino, sempre e comunque. Con ciò non si intende ovviamente chiamare la Corte a effettuare valutazioni di merito non consentite dal codice di rito. Ma basterebbe che la stessa desse il via a un filone interpretativo *ortopedico* stimolando i giudici di prime cure a porre maggiore attenzione nell'approcciarsi a un errore *incolpevole* sul precetto, senza trincerarsi in modo aprioristico dietro una asserita competenza professionale dell'imputato. Il che, tutto sommato, non guasterebbe, considerata la complessità e la vastità della normativa ambientale.

VINCENZO MORGIONI

* * *

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III – 27 settembre 2018, n. 23195 – Pres. SESTINI, Est. SCODITTI – Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Avvocatura dello Stato) c. B. S.p.A. (Avv.ti Verino e Barolo).

Danni ambientale – Risarcimento del danno residuo alla bonifica del sito contaminato – Art. 18, Legge n. 349/1986 – Domanda pendente alla data di entrata in vigore della Legge n. 97/2013 – Disciplina applicabile – Onere della prova.

È onere dell'obbligato provare di avere eseguito in modo completo le misure di riparazione anche nel caso in cui la metodica di analisi utilizzata non permetta di accertare se la bonifica del sito inquinato sia stata effettuata in modo completo.

1. *Il fatto*

Il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio conveniva in giudizio un operatore turistico, chiedendone la condanna al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18, della Legge 8 luglio 1986, n. 349 – appli-

cabile *ratione temporis* – in relazione al reato ambientale della dismissione dei tetti in eternit delle strutture di un villaggio turistico, mediante frantumazione dei rifiuti e loro interrimento mescolandoli con altri rifiuti.

In entrambi i gradi, i giudici di merito respingevano la domanda risarcitoria.

In particolare, la Corte territoriale – esclusa la retroattività dell'art. 311, D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell'Ambiente), anche con riferimento alla quantificazione del danno – osservava che nel villaggio turistico si era verificato un inquinamento ambientale a causa dell'interrimento di rifiuti contenenti amianto – in relazione ai quali il giudice penale aveva escluso la pericolosità – ma che, a seguito della bonifica del sito inquinato da parte della società responsabile, a proprie spese, le analisi avevano rilevato l'inferiorità all'1% della concentrazione ponderale, valore corrispondente al limite di rilevabilità della metodica di analisi utilizzata, sicché non era possibile accertare il raggiungimento dell'obiettivo di cui al D.M. n. 471/1999, di una concentrazione massima nel suolo pari a 1000 mg./Kg. Né poteva essere posta a carico della società convenuta l'eventuale inadeguatezza della metodica di analisi utilizzata.

I giudici di seconde cure osservavano, inoltre, che il danno ambientale lamentato dall'Amministrazione, conseguente all'interrimento dei rifiuti, era stato eliminato con la bonifica e che non vi era prova dell'esistenza di ulteriori pregiudizi economicamente valutabili (in mancanza di analisi sul particolato aerodisperso e su quello sedimentato al suolo, non vi era la possibilità di quantificare il numero di fibre libere rilasciate nell'ambiente). In particolare, non era stata offerta alcuna prova dell'ulteriore danno relativo al periodo fra l'inquinamento e la bonifica (tanto più che il materiale era stato interrato e non disperso) e degli eventuali danni residuati alla rimessione in pristino.

Avverso la decisione di appello, il Ministero dell'Ambiente proponeva ricorso per cassazione.

2. *Risarcimento del danno ambientale: il Codice dell'Ambiente si applica anche ai giudizi pendenti*

Preliminarmente, la pronuncia in commento smentisce quanto affer-

mato dalla Corte territoriale in tema di risarcimento del danno ambientale, posto che, ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della Legge 6 agosto 2013, n. 97 (Legge europea 2013), anche se riferiti a fatti anteriori alla data di entrata in vigore della direttiva comunitaria recepita da tale legge, è applicabile l'art. 311 del Codice dell'Ambiente, nel testo modificato dall'art. 25 della citata Legge n. 97/2013.

Pertanto, mentre per la definizione di danno ambientale e per l'identificazione dell'attività idonea a determinare la responsabilità dell'agente si deve fare riferimento alla normativa vigente al momento in cui si sono verificati i fatti (nella fattispecie, l'art. 18 della Legge n. 349/1986), per i criteri di liquidazione del danno si applica, anche ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della citata Legge n. 97/2013, il novellato art. 311 del Codice dell'Ambiente.

Come noto, l'intervento legislativo del 2013 è nato dall'esigenza di rispondere alle censure della Commissione europea e di adeguare il modello di responsabilità per danno ambientale alla disciplina comunitaria, anche al fine di superare le incertezze dogmatiche ed interpretative riscontrate nella legislazione nazionale di recepimento¹. In particolare, era stato evidenziato come il D. Lgs. n. 152/2006, nel recepire la Direttiva 2004/35/CE, fosse rimasto nel solco tracciato dall'art. 18, Legge n. 349/1986², continuando a strutturare l'illecito ambientale sulla falsariga dell'illecito aquiliano e, soprattutto, innestando nel sistema della responsabilità civile un'inedita logica punitiva: questa impostazione si traduceva nella mera priorità delle misure di riparazione rispetto al risarcimento per equivalente patrimoniale, ancora dovuto in mancanza di ripristino.

La Legge europea 2013 ha eliminato qualsiasi riferimento al risarcimento per equivalente, stabilendo che il danno all'ambiente deve essere risarcito solo con le previste misure di riparazione³. Questa modifica, ne-

¹ In tale prospettiva, è stato profondamente innovato l'art. 311 del Codice dell'Ambiente, introducendo un regime di responsabilità oggettiva per gli operatori professionali esercenti le attività di cui all'Allegato 5 alla Parte VI e mantenendo in via meramente residuale un regime di responsabilità soggettiva, fondato secondo gli ordinari criteri sulla sussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa. Inoltre, sono stati significativamente rivisti i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria, in modo da uniformarli ai principi sanciti dalla Direttiva 2004/35/CE.

² Cfr. F. D. BUSNELLI-S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, p. 155 ss.

³ Per un commento delle novità introdotte dalla Legge europea 2013, cfr. F. GIAMPIETRO,

cessaria per realizzare l'auspicata armonizzazione del quadro normativo italiano ai precetti eurounitari, ha comportato l'abbandono di un'impostazione prettamente sanzionatoria, ponendo al centro del sistema la funzione riparatoria⁴.

Nella fattispecie che ha dato luogo alla pronuncia in commento, sulla base del richiamato *ius superveniens*, resta, quindi, definitivamente esclusa la risarcibilità per equivalente patrimoniale del danno ambientale, dovendo il giudice individuare le prescritte misure di riparazione primaria, complementare e compensativa e, per il caso di loro omessa o incompleta esecuzione, determinarne il costo, in quanto solo quest'ultimo (ovvero il suo rimborso) potrà essere oggetto di condanna nei confronti dei danneggiati⁵.

Nel caso in cui l'adozione delle misure di riparazione risulti, in tutto o in parte, omessa o, comunque, realizzata in modo incompleto o dif-

Danno ambientale e bonifica dopo la legge europea 2013, in *Amb. & Sviluppo*, 2013, p. 133; U. SALANITRO, *La novella sulla responsabilità ambientale nella "Legge Europea"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 1318; M. FERMEGLIA, *Chi inquina, paga: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la legge europea 2013*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1591; A.G. ANNUNZIATA, *Il nuovo sistema di riparazione del danno ambientale alla luce della l. 6 agosto 2013, n. 97: obbligatorietà del risarcimento in forma specifica e nuovo "antropocentrismo dei doveri"*, in *Contr. e impr.*, 2015, p. 133 ss.

⁴ L'azione di reintegrazione in forma specifica prefigurata dal Codice dell'Ambiente a seguito delle modifiche normative succedutesi, è espressa nell'art. 311, comma 2, a norma del quale: "[q]uando si verifica un danno ambientale cagionato dagli operatori le cui attività sono elencate nell'allegato 5 alla presente parte sesta, gli stessi sono obbligati all'adozione delle misure di riparazione di cui all'allegato 3 alla medesima parte sesta secondo i criteri ivi previsti (...). Ai medesimi obblighi è tenuto chiunque altro cagioni un danno ambientale con dolo o colpa. Solo quando l'adozione delle misure di riparazione anzidette risulti in tutto o in parte omessa, o comunque realizzata in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare determina i costi delle attività necessarie a conseguirne la completa e corretta attuazione e agisce nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti".

⁵ Cass. Civ., Sez. III, 4 aprile 2017, n. 8662; Cass. Civ., Sez. I, 20 luglio 2016, n. 14935; Cass. Civ., Sez. III, 6 maggio 2015, n. 9012; Cass. Civ., Sez. III, 6 maggio 2015, n. 9013; Cass. Civ., Sez. III, 13 agosto 2015, n. 16806. In dottrina, cfr. F. TINTINELLI, *La risarcibilità del danno ambientale: dalla liquidazione per equivalente alle misure di riparazione*, in *Danno e Resp.*, 2017, 2, p. 203 (nota a sentenza); D. COVUCCI, *Il nuovo statuto del risarcimento del danno ambientale dopo la legge europea 2013*, in *Danno e Resp.*, 2016, 6, p. 638 (nota a sentenza); U. SALANITRO, *Ius superveniens e danno ambientale: una nuova prospettiva nella giurisprudenza di legittimità?*, in *Corriere Giur.*, 2018, 1, p. 31 (nota a sentenza); C. BALDASSARRE-P. PARDOLESI, *Campi da golf e natura: sulla parabola del risarcimento da danno ambientale*, in *Danno e Resp.*, 2017, 4, p. 481 (nota a sentenza); M. FERMEGLIA, *La Cassazione delinea lo statuto del "nuovo" danno ambientale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 1109.

forme dai termini e modalità prescritti, vanno determinati i costi delle attività necessarie a conseguirne la completa e corretta attuazione, costo da rendere oggetto di condanna nei confronti del soggetto obbligato.

3. *Il riparto dell'onere probatorio per il danno residuo alla bonifica del sito contaminato*

Quanto al tema della ripartizione dell'onere probatorio in materia di danno ambientale, la pronuncia in commento richiama il principio generale secondo cui la prova dell'adempimento dell'obbligo incombe sul soggetto tenuto all'adempimento⁶.

Per i giudici di merito, in base alla metodica di analisi utilizzata nella fattispecie, non è stato possibile accertare, in relazione alla bonifica del sito inquinato effettuata dal soggetto danneggiante, il raggiungimento dell'obiettivo di cui al D.M. n. 471/1999, di una concentrazione massima nel suolo pari a 1000 mg./Kg., con la conseguenza di non poter porre a carico del soggetto danneggiante medesimo tale mancato accertamento.

In questo modo, però, la Corte territoriale ha violato la regola di riparto dell'onere probatorio in base alla quale è onere dell'obbligato provare di avere eseguito in modo completo le misure di riparazione. A tale regola, pertanto, dovranno attenersi i giudici di appello in sede di rinvio⁷.

La Suprema Corte, però, censura la decisione impugnata anche sotto un diverso profilo.

Come rilevato dall'Amministrazione ricorrente, i giudici di merito

⁶ Cass. Civ., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533.

⁷ In questo modo, la prova del danno ambientale viene ricondotta entro i tipici schemi della responsabilità contrattuale.

Sull'argomento, è appena il caso di ricordare che, in forza di un consolidato indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi durante la vigenza dell'art. 18, Legge n. 2349/1986, la compromissione ambientale doveva essere provata nel suo esatto ammontare dal danneggiato con ogni mezzo (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 25 gennaio 1989, n. 440; Cass. Civ. Sez. I, 1° settembre 1995, n. 9211. In dottrina, cfr. F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, II, Milano, 2008, 482 e Cass. n. 9211/1995). Successivamente, si è ritenuto, in molti casi, che, una volta accertata la compromissione dell'ambiente in conseguenza del fatto illecito altrui, la prova del danno patito dallo Stato possa ritenersi *in re ipsa*, con conseguente ammissibilità del ricorso a presunzioni, fatti notori e massime d'esperienza per la prova dell'*an* ed esonerare il danneggiato dalla prova del *quantum* (cfr., ad es., Cass. Civ., Sez. III, 10 ottobre 2008, n. 25010).

avrebbero considerato soltanto l'interramento dell'amianto, omettendo l'esame di ulteriori fatti decisivi che hanno determinato un *vulnus* all'ambiente ed, in particolare: le modalità con cui è stato smaltito l'eternit (l'opera non è stata appaltata ad una ditta specializzata, ma è stata fatta eseguire da operai dipendenti dalla società, senza l'adozione di misure cautelari e con frantumazione del materiale senza alcuna precauzione, mediante il braccio della pala meccanica al fine di concentrarlo in uno spazio più ristretto) ed il pessimo stato delle onduline di eternit non interrate (rinvenute in parte accatastate in un'area scoperta del villaggio turistico ed in parte a perdurante copertura dei tetti delle strutture abitative, presentando sbavature e presenza di muffa nella parte superiore che lasciavano presumere un rilascio di fibre di amianto nell'ambiente).

Per la Cassazione, si tratta di circostanze decisive ai fini della valutazione del danno – non limitato all'interramento – e di cui i giudici di merito hanno omesso l'esame, giungendo ad un esito negativo per le ragioni dell'Amministrazione.

GIUSEPPE MARINO

* * *

TRIBUNALE DI BOLOGNA, Sez III civile, 10 ottobre 2018 n. 2663 (G.U. Dott. Francesca Neri), Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare, Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti (Avvocatura Stato) contro E.G.P. SPA (Avv. A. Gemma, A. Santoli, V. Minervini) e S.A.C.S.A (Avv. F. Rolle, G. Garcea, A. Monti)

Danno Ambientale – Compromissioni temporanee dell'ambiente – Risarcibilità.

Danno Ambientale – Azione risarcitoria e criteri di determinazione dell'obbligazione – Retroattività – Limiti.

Danno Ambientale – Azione di condanna al pagamento dell'equivalente monetario in subordine rispetto al risarcimento in forma specifica – Possibilità anche in assenza di domanda.

Danno Ambientale – Azione risarcitoria ex art. 311 D. Lgs. 152/06 – Alternativa rispetto all'ordinanza Ministeriale ex art. 313 D. Lgs. 152/06 – Susse.

La disciplina del danno ambientale comprende espressamente anche la risarcibilità di una compromissione temporanea dell'ambiente e delle forme di vita.

L'azione risarcitoria di cui all'art. 311 del D.Lgs. 152 del 2006 come modificata seguito dalla l. 6 agosto 2013 n. 97 è retroattiva, nel senso che i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria sono applicabili anche ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della relativa disciplina benché siano stati proposti ai sensi dell'art. 18 della l. 349 del 1986 e/o ai sensi dell'art. 2043 c.c., con l'unico limite delle sentenze passate in giudicato.

L'autorità giudiziaria può emettere una pronuncia di condanna al pagamento dell'equivalente monetario del danno ambientale, previsto in subordine rispetto alla condanna principale al risarcimento in forma specifica, anche ove le parti non abbiano formulato domanda specifica in tal senso.

L'azione risarcitoria per danno ambientale di cui all'art. 311 del D.Lgs. 152 del 2006 è alternativa all'ordinanza ministeriale di cui all'art. 313 del medesimo decreto.

L'azione per il risarcimento del danno ambientale da compromissione di habitat fluviale: il Tribunale di Bologna riconosce pienamente le ragioni del Ministero.

Il Tribunale civile di Bologna pronuncia una sentenza significativa sia per l'interesse della fattispecie concreta sia, e soprattutto, per la statuizione di alcuni principi in materia di risarcimento del danno ambientale, si può prevedere che essa costituirà uno stimolo per il Ministero dell'Ambiente a perseguire, tramite le Avvocature distrettuali, diverse situazioni di compromissione delle risorse naturali e dell'habitat, scegliendo la via giurisdizionale.

La decisione è resa in primo grado da un giudice unico che, in modo non così usuale, ci propone una ricostruzione fattuale completa, riportando sunti e stralci della consulenza tecnica di ufficio disposta a supporto di avvenimenti già provati in sede penale, a seguito dell'emissione di decreto penale di condanna, dandoci la misura di un'analisi molto accurata del danno conseguenza e, come in un contrasto parallelo, dei rimedi in forma specifica necessari per ripristinare le risorse naturali compromesse.

Accanto alla disamina in fatto, che consente comunque di avanzare

qualche prima osservazione, la decisione si orienta per un'applicazione estesa e retroattiva dell'ultima disciplina in materia di danno ambientale (sussunta nell'art. 311 del D.Lgs. 152 del 2006 modificato infine dalla l. 97 del 2013), soprattutto quanto alla determinazione dell'obbligazione risarcitoria, fornendo una importante ricostruzione sul punto, sulla scia di un orientamento consolidato della giurisprudenza civilistica di legittimità¹. D'altro lato la stessa pare non curare con il medesimo grado di attenzione quelle questioni squisitamente giuridiche relative al nesso causale e alla verifica della sussistenza di un caso fortuito, che un giurista si sarebbe aspettato di veder esaminate in modo approfondito, concludendo per un accoglimento totale delle ragioni del Ministero prevalentemente sulla base dell'accertamento del danno.

La decisione presenta, poi, un ulteriore notevole profilo di interesse perché è resa anche nei confronti dell'impresa assicuratrice, terza chiamata dalla società convenuta in virtù dell'esistenza di una polizza ambientale, la quale – in fine – viene assolta per l'accoglimento dell'eccezione relativa alla mancata copertura o, meglio, all'esclusione dalla copertura. Pare questa, quindi, una buona occasione per segnalare le difficoltà intrinseche delle questioni assicurative in materia ambientale sotto un profilo operativo.

La vicenda, che ha avuto una discreta rilevanza mediatica, risale all'inverno a cavallo tra il 2010 e il 2011 e riguarda alcuni atti di gestione di un'importante diga in provincia di Modena², inizialmente forse resisi necessari a causa del malfunzionamento di una paratia di svuotamento, che avevano comportato l'apertura della diga con conseguente abnorme flusso di limi e detriti, con danno per l'ecosistema fluviale, la pesca e gli agricoltori.

¹ Tra tanti si veda, in particolare, il contributo di B. Pozzo, *Danno all'ambiente e misure di riparazione: la successione delle leggi nel tempo e i problemi applicativi* [Nota a sentenza: Cass., sez. III civ., 4 aprile 2017, n. 8662; Cass., sez. III civ., 21 settembre 2017, n. 21936], in questa *Rivista*, 2017, p. 704 ss.

² Si tratta della Diga di Riolunato, piccolo comune della Provincia di Modena, bacino artificiale a monte del torrente Scoltenna (tributario del Panaro) a servizio della centrale idroelettrica di Strettara gestita dalla società convenuta nel giudizio. Storicamente la costruzione della diga risale al 1911 ed è stata recentemente (e anche a seguito delle vicende narrate nella decisione) oggetto di notevoli cambiamenti divenendo da diga a contrafforti e arcate e diga di gravità, a seguito di importanti lavori di manutenzione e adeguamento statico e funzionale per rispondere ai requisiti normativi imposti dalle autorità anche per motivi di sicurezza.

La società responsabile del funzionamento della diga si era vista contestare – in sede penale dal Tribunale di Modena³ – specifici e molteplici comportamenti di gestione non autorizzata di rifiuti non pericolosi (fanghi di dragaggio) e di abbandono dei medesimi rifiuti depositatisi negli anni all'interno della diga, e poi fuoriusciti e sparsi a seguito delle aperture contestate nell'alveo e sulle rive del corso fluviale ricevente. Dal tenore allusivo della parte finale della decisione si deduce che la stessa società era stata oggetto di altre azioni risarcitorie promosse dai privati danneggiati nelle attività economiche collegate al fiume.

In questa sede civile, la CTU, affidata a un collegio di esperti, ricostruisce le prescrizioni autorizzative relative alla gestione e ai lavori di adeguamento della diga, che avevano fissato alcune cautele per le operazioni di svaso programmate. Prescrizioni che non erano – in effetti – state seguite dalla società di gestione in occasione delle operazioni di svaso straordinarie, queste ultime dovute, secondo la difesa della convenuta, a situazioni di emergenza venutesi a creare in quel preciso momento storico. La tesi del gestore tuttavia viene smentita dalle risultanze della CTU che, dando atto di numerosi e reiterati episodi di apertura degli scarichi della diga tra il gennaio e l'aprile del 2011, afferma di aver accertato il carattere eccezionale (e, quindi, giustificato) solo del primo svaso, ritenendo non provata con certezza l'associazione a condizioni di emergenza degli altri svuotamenti.

A questo riguardo, stupisce un poco come, a fronte di alcune significative affermazioni della CTU⁴, il Giudice non abbia ritenuto di motivare con maggiore convinzione sotto un profilo giuridico la sufficienza della prova raggiunta sul carattere illecito degli svasi. Ad avviso di chi scrive, a fronte delle allegazioni della società sul punto, una prova contraria dotata di ragionevole certezza avrebbe dovuto essere acquisita,

³ La vicenda penale si era esaurita con l'estinzione dei reati a seguito dell'oblazione delle sanzioni emesse con decreto penale di condanna: la decisione ovviamente precisa l'inefficacia in sede extrapenale del Decreto penale e la conseguente necessità di esperire un'istruttoria piena sull'accertamento dei fatti, considerazione – certamente pienamente condivisibile – sulla base della quale, il Giudice del Tribunale di Bologna aveva deciso l'esperimento della CTU.

⁴ Ci si riferisce, in particolare, a un passo delle conclusioni nel quale si legge *“A parere degli scriventi, invece, condizioni di emergenza non possono essere associate con certezza alle successive manovre di “improvvisa e ripetuta” apertura degli scarichi di fondo della diga, accertate nei giorni”*. La conclusione, se si volesse utilizzare una categoria amministrativistica, appare non del tutto esente da perplessità.

anche per escludere il caso fortuito. È vero, comunque, che risulta dalla narrativa come i CTP di parte abbiano avuto modo di commentare ampiamente sulle risultanze della CTU e di ottenere chiarimenti, la cui piena esaustività dobbiamo quindi presumere il Giudice avesse accertato.

La questione tuttavia merita comunque un punto di commento perché la rilevanza delle condizioni di eccezionalità della situazione, come noto, è riconosciuta dalla normativa ambientale in via generale quando si tratti di autorizzazioni (si pensi alle specifiche disposizioni in materia di AIA sui periodi di fermo installazione o emergenziali). Ciò perché è evidente che in caso di strutture di carattere complesso, accanto alle prescrizioni previste per la gestione a regime dell'impianto, l'autorità deve prevedere l'esercizio anche in condizioni anomale. La stessa definizione di "impatto ambientale" nella versione previgente all'attuale, specificamente richiamata dal Giudice più oltre nella decisione, ne dà atto in modo puntuale (si veda anche *infra*, nota 6).

Quanto è stato accertato senza dubbio dalla CTU, invece, è come il gestore non avesse ottemperato alle prescrizioni del progetto di manutenzione approvato dall'autorità, da un lato, e che vi fosse stato un danno notevole alla biocenosi fluviale (cioè alla condizione specifica dell'habitat del fiume come determinato dalla riunione di specie diverse formanti il complesso faunistico e floristico del torrente Scoltenna), con la compromissione della fauna macrobentonica (riferita cioè a quegli organismi invertebrati, che vivono in stretto contatto con il fondo dell'acquifero di riferimento, aventi un ruolo fondamentale per la funzionalità degli ecosistemi acquatici) e ittica, dall'altro lato.

Da una lettura degli estratti della CTU è, infatti, certo che almeno tre specie di pesci sono risultate compromesse in modo molto significativo (in termini complessivi di dimezzamento delle unità, e una specie risulta addirittura sparita rispetto ai quanto risultasse dai dati disponibili, comunque risalenti al 2006), sia pur dovendosi sottolineare che in un altro passaggio la sentenza avanza qualche incertezza sulla sussistenza della piena prova del nesso causale tra lo svaso e lo spopolamento ittico⁵.

⁵ Ci si riferisce ai passaggi di pagina 11 della sentenza "... è impossibile correlare in modo assoluto tale riduzione agli eventi in contestazione...".

Ciò che, invece, non lascia dubbi è il riscontro di un significativo danno ambientale.

Danno ambientale che viene riconosciuto innanzitutto, contrariamente a quanto richiesto da parte convenuta che le riteneva irrilevanti, anche in relazione alle c.d. compromissioni temporanee dell'ambiente che – secondo il dato normativo vigente sino al 2017 – erano espressamente ricomprese nella definizione di “impatto ambientale” di cui alla previgente dizione dell'art. 5 comma 1 lettera c) del D.Lgs. 152 del 2006⁶.

Anche in questo caso il lettore si trova davanti a una piccola sorpresa: il giudice non dà atto dell'abrogazione della norma che cita, intervenuta oltre un anno prima della sentenza e perde l'occasione di ribadire in modo espresso la permanenza del medesimo principio che, si intuisce, deriva da un dato sistematico più ampio (probabilmente rinvenibile nelle stesse previsioni dell'Allegato 3 alla Parte VI, poco oltre citate, quanto meno in relazione alle misure di riparazione c.d. “compensativa”).

Accertato il danno come compromissione dell'habitat, delle specie e delle risorse naturali, la sua quantificazione viene determinata sulla base delle attività necessarie al ripristino (misure di riparazione primaria), delle misure di riparazione compensativa (nei casi di perdita temporanea di risorse) e del rimborso delle spese anticipate, sulla scorta del dato normativo di cui all'Allegato 3 alla Parte VI del testo unico ambientale. Nella concretezza del giudizio del Tribunale di Bologna, tali misure equivalgono a quelle disposte dalla Provincia di Modena e dall'ISPRA nelle rispettive relazioni tecniche, mentre i costi sono quelli esposti dalla prima autorità.

⁶ Tale dizione comprendeva “*l'alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e disseminazione, nonchè di eventuali malfunzionamenti*”. Ora – dal luglio del 2017 – tale dizione è stata modificata e resa al plurale in “*impatti ambientali*” quali “*effetti significativi, diretti e indiretti, di un piano, di un programma o di un progetto, sui seguenti fattori: popolazione e salute umana; biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti in virtù della direttiva 92/43/CEE e della direttiva 2009/147/CE; territorio, suolo, acqua, aria e clima; beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio; interazione tra i fattori sopra elencati. Negli impatti ambientali rientrano gli effetti derivanti dalla vulnerabilità del progetto a rischio di gravi incidenti o calamità pertinenti il progetto medesimo*”.

Proprio in relazione alla quantificazione del danno e a chiaro supporto della decisione finale, a questo punto la sentenza affronta con un *excursus* piuttosto sintetico, ma circostanziato, l'evoluzione normativa in materia di danno ambientale, ricordandone soprattutto la matrice comunitaria e specificando come le misure di riparazione per equivalente monetario abbiano definitivamente assunto un ruolo sussidiario rispetto alle misure di riparazione in forma specifica, da adottarsi nella forme indicate (con priorità decrescente) di riparazione primaria, complementare e compensativa⁷.

Il Giudice non si fa sfuggire l'occasione per affermare anche la retroattività della medesima disciplina, proprio sulla scia di questa ricostruzione suffragata anche dalla citazione della giurisprudenza civile di legittimità, affermando che i criteri di risarcimento del danno ambientale vigenti successivamente al 2013 sono ritenuti applicabili anche alle cause in corso (sia pur proposte in costanza della previgente disposizione di cui all'art. 18 della l. 349 del 1986 o genericamente ex art. 2043 c.c.) con l'unico limite del giudicato.

Sentendo la via resa solida dai precedenti citati, il Tribunale di Bologna sempre più decisamente abbraccia le richieste del Ministero dell'Ambiente, specificando in modo analitico le misure da assumere e la

⁷ In questo senso la decisione ricorda diversi precedenti di legittimità a partire da Cass. Civ., III, 10 dicembre 2012 n. 22382 (che riconosce come la formulazione dell'art. 311 del D.Ls. 152 del 2006 abbia circoscritto sin dal 2009 l'operatività della tutela risarcitoria per equivalente "ai soli casi in cui l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'art. 2058 c.c., o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti". La decisione cita anche una serie di altre pronunce di rilievo in relazione all'applicabilità *ratione temporis* della disciplina sopravvenuta (Cass. Civ. III, 13 agosto 2015 n. 16806). Parimenti le sentenze gemelle della stessa sezione della Cassazione civile, numeri 9012 e 9013 del 2015, e la sentenza della I Sezione civile della Cassazione del 2 luglio 2016 14935 del 2016 hanno definitivamente statuito come la liquidazione del danno ambientale per equivalente sia ormai esclusa alla data di entrata in vigore della l. n. 97 del 2013, ma il giudice può ancora conoscere della domanda pendente alla data di entrata in vigore della menzionata legge in applicazione del nuovo testo dell'art. 311 d.lg. n. 152 del 2006 (come modificato prima dall'art. 5 bis, comma 1, lett. b, del d.l. n. 135 del 2009 e poi dall'art. 25 della l. n. 97 del 2013), individuando le misure di riparazione primaria, complementare e compensativa e, per il caso di omessa o imperfetta loro esecuzione, determinandone il costo, da rendere oggetto di condanna nei confronti dei soggetti obbligati. Per un commento, in alcune parti, decisamente critico all'armonia del sistema si veda, tra tutti, D. BARBIERATO, *La nuova tutela risarcitoria del danno ambientale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, p. 2039B e segg.ti.

quantificazione puntuale del risarcimento per equivalente ove tali misure non siano effettivamente adottate dalla convenuta condannata.

In questo senso, quindi, il Giudice pronuncia una condanna duplice, la prima in via principale all'esecuzione di tutte le misure indicate (e al pagamento delle spese sostenute) e la seconda, in via subordinata e residuale, al risarcimento per equivalente nell'ipotesi in cui tali misure non siano eseguite, affermando con decisione che la stessa condanna sarebbe stata possibile anche ove la domanda subordinata non fosse stata espressamente avanzata dall'Avvocatura (che, invece, diligentemente aveva formulato la domanda in modo completo). La questione, che pure non ha avuto alcuna rilevanza nella decisione in commento, è invece piuttosto delicata perché sembra riconoscere un diritto o quasi dovere del giudice civile di integrare d'ufficio una domanda incompleta, o addirittura di pronunciarsi su una domanda non formulata: un caso di ultrapetizione che suscita perplessità.

Quale ultimo punto della disamina sul danno ambientale il Tribunale, rigettando una eccezione della società (che avrebbe inteso collegare in un'unica sequenza procedimentale tutti i rimedi previsti dal Testo Unico Ambientale), correttamente ricorda che l'azione in sede civile è alternativa all'ordinanza ministeriale prevista dall'art. 313 del D.Lgs. 152 del 2006, la quale ultima non è quindi in alcun modo presupposto necessario per poter intentare un'azione risarcitoria.

A questo punto, sezionato minuziosamente il profilo del danno, ci si aspetterebbe almeno un cenno agli altri elementi dell'illecito (forse di poco interesse nella fattispecie concreta), ma il Giudice non ritiene di esaminarne né la questione del nesso causale (e, per converso, del caso fortuito) né fa riferimento al profilo soggettivo (fosse stato anche solo per escludere la necessità di un accertamento, nell'ambito dei casi di imputazione dell'illecito a titolo di responsabilità oggettiva). Forse un'altra piccola occasione mancata.

Le ultime pagine della sentenza sono dedicate all'esame della domanda di manleva svolta dalla società di gestione nei confronti dell'assicurazione: sotto questo profilo, il Tribunale inizia col rigettare alcune eccezioni generali svolte dalla compagnia (in relazione alla prescrizione, al difetto di copertura in generale) ma accoglie un'eccezione di difetto di copertura in senso sostanziale che merita di essere menzionata. In particolare, da quel che si può comprendere dal tenore della sentenza, la po-

lizza stipulata dal gestore era una polizza inquinamento di tipo RC, a copertura del danno conseguenza cagionato a valle della compromissione dell'ambiente ma non a copertura del danno da in sé considerato. La dizione, tuttavia, sembra far riferimento semplicemente all'esclusione della risarcibilità dei danni ambientali *“per i quali l'assicurato (o le persone per cui l'assicurato è responsabile) è responsabile ai sensi del D.Lgs. 152/06 (Testo Unico Ambientale – Responsabilità per danni ambientali sulla base della direttiva europea in materia), come modificato di volta in volta”*, con una formulazione veramente tautologica e poco chiara. Il Giudice conclude ritenendo che la polizza, che apparentemente era stata utilizzata per indennizzare i danni conseguenza ad altri terzi soggetti (forse agricoltori e pescatori), escludesse invece con chiarezza il danno ambientale della cui azione è titolare solo lo Stato. Ancora una volta, quindi, siamo di fronte a un caso in cui l'assicurazione ambientale, c.d. “polizza inquinamento”, è inidonea a coprire il rischio primo e principale che dovrebbe logicamente essere oggetto di indennizzo, e cioè il danno ambientale da compromissione delle risorse naturali.

EVA MASCHIETTO

La sentenza d'appello sul caso Urgenda

TULLIO SCOVAZZI

Il 9 ottobre 2018 la Corte d'Appello dell'Aja ha reso la sentenza di secondo grado sul caso *Fondazione Urgenda c. Stato dei Paesi Bassi*, confermando la sentenza del 24 giugno 2015 della Corte Distrettuale dell'Aja¹. Quest'ultima aveva ordinato allo Stato di limitare del 25%, entro la fine del 2020, il volume annuale delle emissioni olandesi di gas a effetto serra rispetto al livello del 1990.

Il caso *Urgenda* è divenuto emblematico della cosiddetta via giudiziaria contro il cambiamento climatico, ossia dei tentativi, promossi in vari paesi da organizzazioni ambientaliste non governative, di ottenere dal potere giudiziario sentenze che impongano agli Stati di fare di più di quanto essi si siano impegnati a fare, con trattati o leggi, per fronteggiare il fenomeno del riscaldamento atmosferico. Per la sua importanza, la sentenza è riprodotta qui di seguito, nella traduzione non ufficiale in inglese fornita, a titolo informativo, dalla Corte d'Appello stessa. Nei prossimi fascicoli della *Rivista* saranno pubblicati commenti alla sentenza.

THE HAGUE COURT OF APPEAL

Civil-law Division

Case number: 200.178.245/01

Case/cause list number: C/09/456689/ HA ZA 13-1396

Ruling of 9 October 2018

¹ Cfr. SCOVAZZI, *La corte condanna lo Stato a ridurre le emissioni di gas a effetto serra*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2015, p. 305.

in the case with the aforementioned case number of:
THE STATE OF THE NETHERLANDS
(Ministry of Infrastructure and the Environment),
seated in The Hague,
appellant in the appeal on the main issue,
respondent in the cross-appeal,
hereinafter referred to as: the State,
counsel: mr. G.J.H. Houtzagers of The Hague,
versus:
URGENDA FOUNDATION,
established in Amsterdam,
respondent in the appeal on the main issue,
appellant in the cross-appeal,
hereinafter referred to as: Urgenda,
counsel: mr. J.M. van den Berg of Amsterdam.

THE PROCEEDINGS

By bailiff's notification of 23 September 2015, the State instituted an appeal against the judgment in the case between the parties delivered by The Hague District Court on 24 June 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:7145). In its Statement of Appeal (with Exhibits) of 12 April 2016, the State submitted 29 grounds of appeal. In its defence on appeal (with Exhibits) of 18 April 2017, Urgenda contested the grounds of appeal and filed a cross-appeal by submitting a ground of appeal. The State responded in its defence on appeal in the cross-appeal of 27 June 2017. In a letter dated 30 April 2018, the Court submitted several questions to the parties, requesting them to focus on these questions in their counsels' oral arguments of 28 May 2018. At the hearing, Urgenda filed a 'Document containing answers to the Court of Appeal's questions and submission of additional Exhibits for the oral arguments', sent in advance to both the Court and the State, while at the same hearing the State submitted a document to the Court, entitled 'Answers to questions in letter dated 30 April 2018'. Although both parties did not act entirely in accordance with the Court of Appeal's request, neither party has objected to this course of events, so that the Court shall regard the answers to its questions as procedural documents. On 28 May 2018, the parties had

their cases pleaded by their counsels, *mrs.* G.J.H. Houtzagers and E.H.P. Brans (for the State) and *mrs.* J.M. van den Berg and M.E. Kingma (for Urgenda) , based on the submitted written pleadings. Prior to the oral arguments, the State submitted Exhibits 75 through to 79 to the Court, while Urgenda submitted Exhibits 145 through to 165. On 28 May 2018, the Court directed that these documents be entered into the records. A court record has been drawn up of the hearing of the oral arguments, after which the ruling was scheduled.

ASSESSMENT OF THE APPEAL

Introduction of the dispute and the factual framework

1. In brief, the proceedings on appeal in this climate case concern Urgenda's claim to order the State to achieve a level of reduction of greenhouse gas emissions by end-2020 that is more ambitious than envisioned by the State in its policy.

2. As the facts established by the district court in legal grounds 2.1 through to 2.78 of the contested judgment (hereinafter: the judgment) are not disputed between the parties, the Court shall also take them as starting points. However, it should be noted that the parties disagree about the weighting of several of these facts, and specifically the conclusions that can be drawn from them in light of the claim. The Court shall discuss this further below.

3. The assessment starts with an introduction of the dispute and the factual framework (legal ground 3), followed by a brief description of the treaties, international agreements, policy proposals and the actual situation at the global, EU and Dutch level (legal grounds 4 through to 26), for which the Court takes as a starting point the developments up to the oral arguments of 28 May 2018 (i.e., the moment when the debate was closed and the ruling was scheduled).

(3.1) Urgenda ('Urgent Agenda') is a citizens' platform with members from various domains in society. The platform is involved in the development of plans and measures to prevent climate change. Urgenda is a foundation whose purpose, according to its by-laws, is to stimulate and accelerate the transition processes to a more sustainable society, beginning in the Netherlands.

(3.2) Since the beginning of the Industrial Revolution, mankind has

consumed energy on a large scale. This energy has predominantly been generated by the combustion of fossil fuels (coal, oil, natural gas). The combustion process produces CO₂ (carbon dioxide), some of which is released into the atmosphere – and stays there for hundreds of years or longer – and some of which is absorbed by the oceanic and forest ecosystems. Incidentally, this absorption capacity is declining due to deforestation and rising sea water temperatures.

(3.3) CO₂ is the main greenhouse gas which, together with the other greenhouse gases, traps the heat emitted by the Earth in the atmosphere (the so-called greenhouse effect). The greenhouse effect increases the more CO₂ is emitted into the atmosphere, which in turns exacerbates global warming. It is important to note that the climate system shows a delayed response to the emission of greenhouse gases, meaning that the full, warming effect of the greenhouse gases that are emitted today will only become apparent in 30 to 40 years from now. There are other greenhouse gases besides CO₂, such as methane, nitrous oxide and fluorinated gases, which have a less pronounced warming effect and degrade at another rate.

(3.4) The concentration of greenhouse gases in the atmosphere is indicated with the unit/abbreviation ‘ppm’ (parts per million). The abbreviation ‘ppm CO₂-eq’ (parts per million CO₂ equivalent) is used to indicate the concentration of all greenhouse gases combined, with the amount of greenhouse gases other than CO₂ being converted into CO₂ in terms of warming effect. Like the district court (in legal ground 2.14 of the contested judgment), the Court shall henceforth in this ruling use the abbreviation ‘ppm’, even if ‘ppm CO₂-eq’ is meant. Should the Court wish to indicate something else with ppm, this shall be stated specifically.

(3.5) The current level of global warming is at about 1.1° C warmer relative to the beginning of the Industrial Revolution. The current concentration of greenhouse gases amounts to approximately 401 ppm. Human-induced CO₂ emissions continue on a global level and over the past decades, the global CO₂ emissions have increased by 2% annually, which is why global warming continues unabated. There has been a general consensus in the climate science community and the world community for some time that the global temperature should not exceed 2° C. If the concentration of greenhouse gases has not exceeded 450 ppm in

the year 2100, there is a reasonable chance that this 2° C target will be achieved. However, the insight has developed over the past few years that a safe temperature rise should not exceed 1.5° C, which comes with a lower ppm level, namely 430 ppm. With these starting points in mind, there is limited room ('budget') for greenhouse gas emissions, and particularly for CO₂ emissions. This budget is also referred to as the 'carbon budget', 'CO₂ budget' or 'carbon dioxide budget'.

(3.6) It follows from the above that the worldwide community acknowledges that something needs to be done to reduce the emission of greenhouse gases and of CO₂ in particular. However, the urgency of this is assessed differently within the global community. In this context, various treaties, agreements and arrangements have been drawn up in the UN context, within the EU and by the Netherlands, the principal of which are extensively formulated in the contested judgment in legal grounds 2.34 through to 2.78. Global warming can be prevented or reduced by ensuring that less greenhouse gases are emitted into the atmosphere. This is known as 'mitigation'. In addition, measures can be taken to counter the consequences of climate change, including raising dikes to protect low-lying areas. This is called 'adaptation'.

(3.7) The State supports the goal of drastically reducing CO₂ emissions and, eventually, ending such emissions entirely. The European Council has decided that the EU must achieve a reduction of greenhouse gas emissions of 20% by 2020, of at least 40% in 2030 and 80-95% in 2050, *each relative to 1990*. For the Netherlands, this translates to a minimum reduction target of 16% for the non-ETS sector and 21% for the ETS sector by 2020 (ETS = European Emissions Trading System), see legal ground 4.26 of the contested judgment and legal ground 17 of this ruling. During the plea hearing in the first instance, the State declared that it expected both sectors to have achieved a reduction of 14% to 17% by 2020, relative to 1990. In its most recent Coalition Agreement (2017), the State announced to pursue a national emission reduction of at least 49% in 2030 relative to 1990. In 2017, CO₂ emissions in the Netherlands had declined by 13% relative to 1990.

(3.8) Urgenda is of the opinion that the reduction efforts, at least those covering the period up to 2020, are not ambitious enough and claimed in the first instance – among other things – that the State be or-

dered to achieve a reduction so that the cumulative volume of the greenhouse gas emissions will have been reduced by 40%, or at least by 25%, by end-2020, relative to 1990.

(3.9) In brief, the district court ordered a reduction of at least 25% as of end-2020 relative to 1990 and rejected all other claims of Urgenda. Urgenda did not put forward grounds of appeal against the rejection of the other claims nor against the rejection of a reduction of more than 25%. This means that in these appeal proceedings, a reduction of more than at least 25% by 2020 cannot be awarded and that the other claims of Urgenda are no longer in dispute.

Global level

Background

4. In 1972, the United Nations Conference on the Human Environment was held in Stockholm, which culminated into the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, which laid down the basic principles of international environmental policy and environmental law. As a result of this conference, the United Nations Environment Program (UNEP) was established. The UNEP and the World Meteorological Organisation (WMO) set up the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) in 1988, under the auspices of the UN. The IPCC aims to gain insight into the various aspects of climate change based on published scientific research. The IPCC publishes a report on current climate science and climate developments. The Court shall discuss two IPCC reports, AR4 and AR5, below.

The UN Framework Convention on Climate Change

5. In 1992, the United Nations Framework Convention on Climate Change was concluded, which has since entered into force and has been ratified by the majority of the worldwide community, including the Netherlands. The Convention seeks to protect the Earth's eco-systems and mankind and envisions a sustainable development for the protection of current and future generations. The preamble contains the following underlying consideration, among other things: "Determined to protect the climate system for present and future generations".

6. Article 2 of this Convention reads as follows:

"The ultimate objective of this Convention and any related legal instruments that the Conference of the Parties may adopt is to achieve, in accordance with the relevant provisions of the Convention, stabilization of green-

house gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system. Such a level should be achieved within a time frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner”.

7. Article 3 mentions several principles (the principle of equity, the precautionary principle and the sustainability principle) by which the parties are guided in achieving this objective.

8. In brief, the parties to the convention undertake:

- to protect the climate system, also in the interest of future generations, based on the principle of equity and in accordance with their responsibilities and capabilities, giving full consideration to developing countries that are particularly vulnerable to climate change or that would have to bear a disproportionate burden under the Convention;
- to take precautionary measures to anticipate the causes of climate change and to prevent these causes as much as possible, and not to postpone such measures citing a lack of full scientific certainty as a reason.

9. In Article 4, the Convention parties are divided into two groups, the so-called Annex I countries (the developed countries, including the Netherlands) and the Annex II countries (the developing countries). Taking into account their per capita emissions, the long history of their emissions and their resource bases, the Annex I countries must take the lead in fighting climate change and its adverse effects. They have committed to reducing greenhouse gas emissions. They must periodically report on the measures they have taken with which they aim to return, either individually or jointly, to the 1990 level of greenhouse gas emissions. A group of independent experts shall judge these reports.

10. In Article 7, the Conference of the Parties (hereinafter: COP) is established, which generally convenes every year (the so-called Climate Conference). The COP is the supreme decision-making body of the Convention, although the COP decisions are not always legally binding.

11. Several COPs (Climate Conferences) have been held, such as:

- in 1997 in Kyoto (COP 3), during which the Kyoto Protocol was adopted, an agreement between a number of Annex I countries, including all then EU Member States (Kyoto Protocol), containing, among other things, the agreed on emission reductions for each Annex I country for the period up to 2012;

- in 2007 in Bali (COP 13), during which the Bali Action Plan was adopted which laid the basis for agreements relating to mitigation, adaptation, technological cooperation and financial support. The plan recognises the need for drastic reductions for the Annex I countries with detailed references to AR4, including to a table which states that the Annex I countries have to achieve an emission reduction of 25-40% by 2020 relative to 1990 in order to stay below the 2° C warming target;

- in 2009 in Copenhagen (COP 15), during which no agreement could be reached about a follow up to or continuation of the Kyoto Protocol;

- in 2010 in Cancún (COP 16), which included a recognition based on the scientific findings in the IPCC reports – including, among other things, a reference in the preamble to the urgency of a drastic emission reduction – of the long-term target for global warming not exceeding 2° C, with a possible strengthening of the goal to 1.5 °C. The COP also expressed that the Annex I countries should continue to lead the way in fighting climate change and that this requires Annex I countries to reduce their greenhouse gas emissions, *en groupe*, by 25-40% in 2020 relative to 1990. The COP also urged the Annex I countries to step up their level of ambition, either individually or jointly, relative to the earlier commitments of the Annex I countries (the so-called Cancún pledges). For the EU, the Cancún pledges signified a reduction of 20% by 2020 relative to 1990, with the offer to achieve a reduction target of 30% if the other developed countries would commit to similar reduction targets, among other things;

- in 2011 in Durban (COP 17) with a joint statement about the substantial difference between mitigation plans of the countries involved and about scenarios with a ‘likely’ (> 66%) chance of achieving the 2° C/1.5° C target and an agreement to conclude a new, legally binding climate treaty or protocol no later than in 2015, making *inter alia* a reference to the desired reductions for Annex I countries by 2020 of 25-40%;

- in 2012 in Doha (COP 18), during which Annex I countries were called upon to increase their reduction targets to at least 25-40% for 2020. During this COP, the Doha Amendment was adopted, as a follow-up to the Kyoto Protocol, with emission reduction obligations up to 2020. The EU once again committed to a reduction of 20% by 2020, with the offer to achieve a reduction target of 30% by 2020 provided

that – in brief – the other developed countries do the same. This condition has not been met and the Doha Amendment has not entered into force (yet);

- in 2013: in Warsaw (COP 19), with a call to raise the target in the period up to 2020, and for Annex I countries to align their reduction targets with the target of 25-40% by 2020 as reconfirmed in Doha;

- in 2015: in Paris (COP 21) (the Paris Climate Conference), which led to the Paris Agreement (see also legal ground 15);

- in 2016: in Marrakech, with a call for more ambition and a more intensive cooperation to close the gap between the current emission targets and the Paris Agreement targets as well as for further climate actions well before 2020;

- in 2017: in Bonn (COP 23), where the need for ‘enhanced action’ in the period up to 2020 was acknowledged.

The IPCC

12. In the context of these proceedings, the following IPCC reports are particularly important:

AR4 (IPCC Fourth Assessment Report, 2007):

This report describes that global warming of more than 2° C results in a dangerous and irreversible climate change. To have a chance of more than 50% (‘more likely than not’) that the 2° C threshold is not exceeded, the report states that the concentration of greenhouse gases in the atmosphere must stabilise at a level of about 450 ppm in 2100 (hereinafter: the ‘450 scenario’). Following an analysis of several reduction scenarios, the IPCC arrives at the conclusion in this report (see Box 13.7) that in order to achieve the 450 scenario, the total emission of greenhouse gases by Annex I countries, including the Netherlands, in 2020 must be 25-40% lower than in 1990. This report also describes that mitigation is generally better than adaptation.

AR5 (IPCC Fifth Assessment Report, 2013-2014):

According to this report, there is a ‘likely’ (> 66%) chance that the rise of the global temperature can stay below 2° C when the concentration of greenhouse gases in the atmosphere in 2100 stabilises at about 450 ppm. This scenario seems more advantageous than the projection of AR4, in which the chances of achieving the 2° C target at a concentration level of 450 ppm is assessed at ‘more likely than not’ (> 50%). However, it should be noted that in 87% of the scenarios included in the AR5 as-

assessment assumptions have been included with respect to negative emissions, that is to say the extraction of CO₂ from the atmosphere. AR4 does not assume negative emissions. Stabilisation at about 500 ppm in 2100 gives a more than 50% chance ('more likely than not') to achieve the 2° C target. Only a limited number of studies has looked at scenarios that lead to a limitation of global warming to 1.5° C. Such scenarios assume concentrations of less than 430 ppm in 2100.

The UNEP

13. Since 2010, the UNEP has issued annual reports about the so-called 'emissions gap', the difference between the desired emission level in a certain year and the reduction targets to which the countries concerned committed. In the 2013 report, UNEP notes, for the third time running, that commitments are falling short and that the emission of greenhouse gases increases rather than decreases. The UNEP concludes that the emission targets of the Annex I countries combined are not enough to achieve the 25-40% reduction in 2020, deemed necessary in AR4, and that therefore it is becoming less likely that by 2020 the emissions will be low enough to achieve the 2° C target at the least cost. Although later reduction actions might be enough to eventually achieve the same temperature targets, they would at least be more difficult, more expensive and more risky, according to the UNEP (see quotes in the judgment, legal grounds 2.29 through to 2.31).

14. The 2017 UNEP report states that, in light of the Paris Agreement, increased pre-2020 mitigation actions are more urgent than ever. The UNEP also remarks that if the emissions gap is not bridged by 2030, achieving the 2° C target is extremely unlikely. Even if the reduction targets underlying the Paris Agreement are fully implemented, 80% of the carbon budget corresponding with the 2° C target will be used up by 2030. Starting from a 1.5 ° C target means that the carbon budget will be completely used up by then, which is why the UNEP calls for more ambitious targets for 2020.

The Paris Agreement

15. The Paris Agreement, which was signed on 22 April 2016 and entered into force on 4 November 2016 and covering the period from 2020 onwards, applies another system than the UN Climate Change Convention. Each country is brought to account regarding their individual responsibility (bottom-up approach). The Convention parties no longer

strive to conclude global emission agreements. In brief, the following was laid down:

- Global warming must remain well below the 2° C limit relative to pre-industrial levels, while aiming for a limit of 1.5 ° C.

- The parties have to draw up national climate plans, or nationally determined contributions (NDCs), which have to be ambitious and whose ambition level must be raised with each new plan.

- The parties have expressed grave concerns that the current NDCs are insufficient to limit the average temperature rise to 2° C relative to pre-industrial levels.

- The parties call for an intensification and strengthening of reduction efforts up to 2020 in order to achieve the 2030 targets (40% reduction).

- The use of fossil fuels must be ceased soon, as this is a major cause of excessive CO₂ emissions.

- Rich countries are expected to financially support developing countries in reducing their emissions.

- From 2020 onwards, there will no longer be a distinction between Annex I and Annex II countries.

The European Union (EU)

16. Article 191 TFEU contains the environmental objectives of the EU (cited in legal ground 2.53 of the judgment). In order to implement its environmental policy, the EU has established many directives, including the so-called 2003 ETS Directive (Directive 2003/87/EC), subsequently amended (see legal ground 2.58 ff. of the contested judgment).

17. When the ETS Directive was amended in 2009, the European Council communicated its objective of achieving “*an overall reduction of more than 20%, in particular in view of the European Council’s objective of a 30% reduction [Court: of EU emissions of greenhouse gases relative to 1990] by 2020, which is considered scientifically necessary to avoid dangerous climate change (...)*”. This objective is detailed in the Directive, in which the reduction commitment of 30% by 2020 is linked to the condition – put briefly – that other countries join in. In broad terms, the ETS system can be described as follows. Companies in the EU that fall under the ETS system, meaning energy-intensive companies such as those in the energy sector, may only emit greenhouse gases if they surrender emission allowances. Such allowances may be pur-

chased, sold or stored. The total amount of greenhouse gases ETS companies are permitted to emit in the 2013-2020 period will decrease annually by 1.74% until a reduction of 21% has been achieved by 2020, relative to 2005.

18. Since then, the EU has committed to an emission reduction of 20% for 2020, of at least 40% for 2030 and of 80-95% for 2050, each relative to 1990, as has also been found in legal ground 3.7. The EU has decided, based on the 2009 Effort Sharing Decision (Decision 406/2009/EC), that the 20% reduction for 2020 has the effect for the non-ETS sectors that the Netherlands will have to achieve an emission reduction of 16% relative to 2005. As has been noted, the ETS sector must adhere to the EUwide reduction of 21% relative to 2005. According to the current forecasts, the EU as a whole is expected to achieve an emissionreduction of 26-27% in 2020, relative to 1990.

The situation in the Netherlands

19. Up to the year 2011, the Netherlands, being an Annex I country, started from a reduction target of 30% for 2020 relative to 1990 (see also legal ground 2.71 in the contested judgment, with a reference to the 2007 'clean and sustainable' (*schoon en zuinig*) work programme of the Balkenende government). In a letter dated 12 October 2009 the Minister of Housing, Spatial Planning and the Environment informed the House of Representatives about the Dutch objectives in the negotiations in Copenhagen (COP 15): "*The total of emission reductions proposed by the developed countries so far isinsufficient to achieve the 25-40% reduction in 2020, which is necessary to stay on a credible track to keep the 2 degrees objective within reach*".

20. Thereafter (after 2011) the Dutch reduction target was adjusted (see also legal ground 3.7 of this ruling) to align with the EU-wide reduction of 20% for 2020 – which for the Netherlands translates to a minimum reduction of 16% for the non-ETS sector and 21% for the ETS sector, each relative to 2005 – of at least 40% for 2030 and 80-95% for 2050, each relative to 1990. On 6 September 2013, the Energy Agreement for Sustainable Growth (hereinafter: the Energy Agreement) was established, which aims to reduce energy consumption and increase the share of sustainable energy.

21. In the district court's judgment, it was still assumed that the Netherlands would achieve a total CO₂ reduction of 14-17% in 2020

relative to 1990, based on current and proposed policy. That is currently 23% (19-27%, taking account of the margin of uncertainty). The difference can largely be explained by the fact that the CO₂ emissions in the base year of 1990 were retrospectively adjusted (raised). The National Energy Outlook (*Nationale Energieverkenning* - NEV), an annual report of the Energy Research Centre of the Netherlands (*Energieonderzoek Centrum Nederland* – ECN), the PBL Netherlands Environmental Assessment Agency (*Planbureau voor de leefomgeving* - PBL), Statistics Netherlands (*Centraal Bureau voor de Statistiek* - CBS) and the Netherlands Enterprise Agency (*Rijksdienst voor Ondernemend Nederland* - RVO), wrote the following about this in 2015:

“Developments since the 2014 NEV

(...) Another change in relation to the previous NEV relates to the method for determining greenhouse gas emissions. The present NEV uses the most recent IPCC guidelines (2006), whereas the NEO 2014 was still based on older IPCC guidelines (1996). As a result of this and of changes to the method for determining methane levels in agriculture (expressed as CO₂ equivalents), emissions have been adjusted upwards across the board (1990-2013). (...) The changes are also having an upward effect on estimates for the period after 2013”.

In a press release issued by the ECN on 18 October 2016, the research centre states the following:

“All in all, these changes result in a stronger relative reduction of greenhouse gas emissions than expected previously. That sounds like good news. However, upon closer inspection it appears that only a small part of the change can rightly be labelled as good news. The total emissions from 1990-2020 added together are at a much higher level than presumed in the 2014 NEV. And that is eventually what matters for the climate. (...) At first glance, the adjustment seems like good news, but for the climate the current scenario of a 23% reduction is actually worse than the scenario of 17% from the 2014 NEV”.

Urgenda has acknowledged that the new calculation method is more in line with the methodology of the IPCC.

22. In response to the Paris Agreement, the PBL described in its report of 18 November 2016 the tightness of the carbon budget and the need for a strict climate policy on a global scale, a policy that should be much more ambitious than the current policy of the countries involved.

According to the PBL, the Dutch policy should be tightened in the short time in order to align it with the Paris Agreement.

23. The 2016 NEV states the following, among other things:

“Greenhouse gas emissions from 1990-2020 almost reduced to level imposed by judicial ruling.

Given the upwardly adjusted emissions in 1990 and the new estimates, the national level of greenhouse gas emissions will have decreased between 1990 and 2020 by 23 percent (20-26 percent) in the ‘proposed policies’ scenario. The projection value of 23 percent thereby comes close to the 25 percent reduction imposed on the Dutch state by the court in 2015. The calculated bandwidth of 20 to 26 percent, however, indicates that there is a lot of uncertainty”.

24. According to the National Institute for Public Health and Environmental Protection (*Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu – RIVM*), the CO₂-eq emissions in the Netherlands in 2017 dropped by 13% relative to 1990. The 2017 NEV states the following, among other things:

“Expected reduction of greenhouse gas emissions will remain at 23 per cent in 2020, but great uncertainty

(...) The expected reduction of greenhouse gas emissions between 1990 and 2020 levels will therefore be 23 per cent as in the previous NEV. That is not enough to comply with the court ruling in the Urgenda case. However, there is still considerable margin of uncertainty of 19 to 27 per cent, which depends to a large degree on uncertainty about the use of conventional coal-fired power plants”.

25. In the Coalition Agreement (2017) the government announced a Climate Agreement, indicating its intention to reduce the emission of greenhouse gas emissions by at least 49% in 2030. This intention was repeated in the letter from the Minister of Economic Affairs dated 23 February 2018 (Exhibit: S75). The minister announced his plan to close all coal-fired power plants by 2030. In its Coalition Agreement, the government writes that it is the duty of the Netherlands to do everything in its power to achieve the Paris goal, for which reason the Netherlands has raised the bar higher than the EU, since the 40% reduction in 2030 is not enough to achieve the 2° C target, let alone the ambition of 1.5 ° C target.

26. The Netherlands has a relatively high per capita CO₂ emission

compared to other industrialised countries. In terms of emissions, the Netherlands currently ranks 34th of 208 countries. Of the 33 countries with even higher emissions, only nine have a higher per capita emission, and not a single one is an EU Member State. Of the total of greenhouse gas emissions in the Netherlands, 85% are CO₂ emissions, largely generated by the energy sector. CO₂ emissions have hardly dropped in the Netherlands since 1990, and have even increased over the past few years. The reduction is due to the drop in the emission of other greenhouse gases. In the 2008-2012 period, the Netherlands achieved an emission reduction in CO₂-eq of 6.4%, while in the same period the 15 biggest EU Member States achieved an 11.8% reduction and the EU as a whole a reduction of 19.2%. Moreover, 30-50% of the reduction in the 2008-2012 period was due to the crisis. Without the economic crisis, emissions would have been substantially higher in that period and the reduction would have been lower.

27. As has been considered above in legal grounds 3.8 and 3.9, the appeal proceedings concern Urgenda's claim, allowed by the district court, that the State be ordered to achieve a reduction so that the cumulative volume of Dutch greenhouse gas emissions will have been reduced by at least 25% by end-2020, relative to the year 1990 (the Kyoto base year).

28. Urgenda largely agrees with the court's judgment. Urgenda believes that the State is doing too little to limit greenhouse gas emissions and that it should assume its responsibility. Urgenda believes that much is at stake (dangerous climate change) and that without swift intervention the world is headed for a planet that will largely be inhabitable for a substantial portion of the world population, and which cannot or hardly be made inhabitable due to inertia in the climate system. In this context, Urgenda refers to authoritative publications, mainly AR4 and AR5 of the IPCC, which have been extensively set out in the judgment. Urgenda acknowledges that this is a global problem, that the State can only intervene in the emissions from Dutch territory and that in absolute terms the Dutch emissions are minor and that the reduction it has claimed represents a drop in the ocean on a global scale, considering that the climate problem is a worldwide issue. On the other hand, or so Urgenda continues to argue, the Netherlands is a rich and developed country, an Annex I country in terms of the UN Climate Convention, that has

profited from the use of fossil energy sources since the Industrial Revolution, and continues to profit from them today, that the Netherlands is one of the countries with the highest per capita greenhouse gas emissions in the world — mainly of dangerous CO₂, which lingers long in the atmosphere — and that the signing and ratification of the UN Climate Convention by the Netherlands should not be a mere formality. For reasons of equity, the Convention stipulates that the developed countries should take the lead (Article 3) at a national level. Furthermore, Urgenda points out that up to 2011 the Netherlands had taken as a starting point its own formulated reduction target of 30% by end-2020. This was then reduced to an – EU-wide – reduction target of only 20% by end-2020, apparently due to tough political decision-making. However, the State failed to specify any scientific (climate science) arguments for this reduction. Meanwhile, the Paris Agreement has been established, in which the Netherlands has committed to achieve a reduction of greenhouse gas emissions in order to stay well below the 2° C limit for global warming. The Netherlands also expressed its intention to aim for a global warming limit of 1.5° C and called for a strengthening of reduction efforts up to 2020. The State cannot shirk its responsibility with the argument that in absolute terms its emissions are minor. Considering the major risks associated with uncontrollable climate change, the duty of care of the State requires it to take measures forthwith.

29. In view of all of the above, and particularly the State's 'procrastination', meaning its failure to commit to a greater emission reduction by end-2020, Urgenda is of the opinion that the State has acted unlawfully towards it, because such conduct violates proper social conduct and is contrary to the positive and negative duty of care expressed in Articles 2 (the right to life) and 8 ECHR (the right to family life, which also covers the right to be protected from harmful environmental influences of a nature and scope this serious).

30. The State acknowledges the climate problem as well as the need to reduce greenhouse gas emissions to ensure that global warming stays below 2° C. The Netherlands has made a serious commitment in this context by agreeing to an EU-wide minimum reduction of 40% for 2030 and of 80-95% for 2050. Moreover, the State has even agreed on a national commitment to a 49% reduction for 2030. But climate scientists have also agreed that different reduction paths are available. There is no absolute

need to reduce emissions by 25-40% by end-2020. The State's scope for policy making includes, after considering all interests involved, such as those of the industry, finances, energy-provision, healthcare, education and defence, to choose the most appropriate reduction path. This is a political question. The *trias politica* prohibits judges from making such decisions. The State emphasizes that it adheres to all convention obligations and international agreements, while at the same time the State is concerned about negative effects such as the 'waterbed effect' and 'carbon leakage' and points out that measures should not be at the expense of the level playing field. Furthermore, the State is bound to the European ETS system and cannot do more than is permitted in the context of that system. The State asserts that it is very much relevant that the Dutch emissions are minor in absolute terms and that the Netherlands cannot solve the global problem of climate change on its own. The State draws particular attention to the circumstance that, scientifically speaking, there are many uncertainties regarding both the seriousness of the climate issue and the possible solutions. The IPCC has also flagged numerous uncertainties. The reduction scenarios (representative concentration pathways – RCPs) cover a huge bandwidth – the 450 scenario is not the only eligible scenario, and it is also not up to the IPCC to make decisions on the scenarios – and furthermore are not aimed at individual countries, but rather at the worldwide community (all countries together). Urgenda also underestimates the possibilities of adaptation. Finally, the State points out that by now it is expected that, based on the currently adopted and proposed policy, a reduction of 19-27% will be achieved by end-2020, taking account of the new calculation method of the NEV, although this may possibly not be entirely sufficient to comply with the judgment.

The grounds of appeal of the State in the appeal on the main issue and the grounds of appeal of Urgenda in the cross-appeal

31. The State disagrees with the judgment and has lodged its appeal within the time limit. With its 29 grounds of appeal in the appeal on the main issue, the State seeks to submit the dispute to the Court in its entirety.

32. In its ground of appeal in the cross-appeal, Urgenda complains about the district court's opinion that Urgenda, considering Article 34 ECHR, cannot rely on Articles 2 and 8 ECHR in these proceedings.

33. In light of the grounds of appeal of both parties, the Court shall

re-assess the dispute in its entirety with the proviso that, as has been noted above, the Court cannot allow a reduction further than at least 25% by 2020.

The defence of the State (in brief)

34. The Court shall first assess Urgenda's ground of appeal in the cross-appeal. In conjunction with this, the Court shall also consider the State's plea of Urgenda's inadmissibility, explained in ground of appeal 1 in the appeal on the main issue, insofar as Urgenda also acts on behalf of individuals and future generations outside the Netherlands. Both issues are related to the extent that their assessment relies on regulations of a predominately procedural nature, namely Article 34 ECHR and Book 3 Section 305a of the Dutch Civil Code, respectively.

35. Like the State, the district court derived from Article 34 ECHR that Urgenda cannot directly invoke Articles 2 and 8 ECHR. In doing so, the district court fails to acknowledge that Article 34 ECHR (only) concerns access to the European Court of Human Rights (ECtHR). As is evident from this article, citizens, NGOs and groups of individuals have access to the European Court of Human Rights in Strasbourg – insofar as they claim violation of their rights enshrined in the ECHR. The ECtHR has explained this article as follows (in brief), namely that 'public interest actions' are not permitted and that only the claimant whose interest has been affected has access to the ECtHR. The ECtHR has not given a definite answer about access to the Dutch courts. This is not possible, as this falls within the scope of the Dutch judges. This means that Article 34 ECHR cannot serve as a basis for denying Urgenda the possibility to rely on Articles 2 and 8 ECHR in these proceedings.

36. Dutch law is decisive in determining access to the Dutch courts – in the case of Urgenda in these proceedings Book 3 Section 305a of the Dutch Civil Code in particular, which provides for class actions of interest groups. As individuals who fall under the State's jurisdiction may invoke Articles 2 and 8 ECHR in court, which have direct effect, Urgenda may also do so on their behalf under Book 3 Section 305a of the Dutch Civil Code. Urgenda's ground of appeal in the cross-appeal is therefore wellfounded.

37. It is not disputed between the parties that the claim of Urgenda, insofar as acting on behalf of the current generation of Dutch nationals against the emission of greenhouse gases on Dutch territory, is admissi-

ble. However, the State argued, as understood by the Court, that Urgenda cannot act on behalf of future generations of Dutch nationals nor of current and future generations of foreigners. The State does not have an interest in this ground of appeal, because Urgenda's claim is already admissible insofar as Urgenda acts on behalf of the interests of the current generation of Dutch nationals and individuals subject to the State's jurisdiction within the meaning of Article 1 ECHR, respectively. After all, it is without a doubt plausible that the current generation of Dutch nationals, in particular but not limited to the younger individuals in this group, will have to deal with the adverse effects of climate change in their lifetime if global emissions of greenhouse gases are not adequately reduced. Therefore, the Court does not have to consider the questions raised by the State in this ground of appeal.

38. The Court furthermore deems that Urgenda has sufficient interest in its claim. Contrary to what the State argued in its oral arguments, Urgenda's interest was made sufficiently clear in its extensively explicated assertions that there is a real threat of dangerous climate change, not only today but certainly also in the near future. There is no need for Urgenda to prove these assertions in advance in order to commence proceedings, if that was the State's intention of its argument. The defence of the State that these proceedings also involve individuals who may not even want to be represented by Urgenda is refuted by the following quote from the legislative history of Book 3 Section 305a of the Dutch Civil Code, in which the legislator specifically acknowledged this issue (Parliamentary Papers II, 1991/92, 22 486, no.3, p. 22): "*The interests that are suitable for a grouping in a class action may be financial interests, but also more idealistic interests. A class action may protect interests that directly affect people, or that people want to advocate out of a particular conviction. In the case of idealistic interests, it is irrelevant whether each member of society attaches the same value to these interests. It is even possible that the interests that are sought to be protected in the proceedings conflict with the ideas and opinions of other groups in society. This alone shall not stand in the way of a class action. (...) It does not have to concern the interests of a clearly defined group of others. It may also concern the interests of an indeterminable, very large group of individuals. (...)*".

39. Urgenda has based its assertion that the State has acted unlawfully towards it on Book 6 Section 162 of the Dutch Civil Code and Ar-

Articles 2 and 8 ECHR. The Court shall first assess Urgenda's invocation of Articles 2 and 8 ECHR.

Articles 2 and 8 ECHR

40. The interest protected by Article 2 ECHR is the right to life, which includes environment-related situations that affect or threaten to affect the right to life. Article 8 ECHR protects the right to private life, family life, home and correspondence. Article 8 ECHR may also apply in environment-related situations. The latter is relevant if (1) an act or omission has an adverse effect on the home and/or private life of a citizen and (2) if that adverse effect has reached a certain minimum level of severity.

41. Under Articles 2 and 8 ECHR, the government has both positive and negative obligations relating to the interests protected by these articles, including the positive obligation to take concrete actions to prevent a future violation of these interests (in short: a duty of care). A future infringement of one or more of these interests is deemed to exist if the interest concerned has not yet been affected, but is in danger of being affected as a result of an act/activity or natural event. As regards an impending violation of an interest protected under Article 8 ECHR, it is required that the concrete infringement will exceed the minimum level of severity (see, among other examples, *Öneryildiz/Turkey* (ECtHR 30 November 2004, no. 48939/99), *Budayeva et al./Russia* (ECtHR 20 March 2008, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02), *Kolyadenko et al./Russia* (ECtHR 28 February 2012, nos. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05), and *Fadeyeva/ Russia* (ECtHR 9 June 2005, no. 55723/00).

42. Regarding the positive obligation to take concrete actions to prevent future infringements – which according to the claim is applicable here – the European Court of Human Rights has considered that Articles 2 and 8 ECHR have to be explained in a way that does not place an 'impossible or disproportionate burden' on the government. This general limitation of the positive obligation, which applies here, has been made concrete by the European Court of Human Rights by ruling that the government only has to take concrete actions which are reasonable and for which it is authorised in the case of a real and imminent threat, which the government knew or ought to have known. The nature of the (imminent) infringement is relevant in this. An effective protection de-

mands that the infringement is to be prevented as much as possible through early intervention of the government. The government has a 'wide margin of appreciation' in choosing its measures.

43. In short, the State has a positive obligation to protect the lives of citizens within its jurisdiction under Article 2 ECHR, while Article 8 ECHR creates the obligation to protect the right to home and private life. This obligation applies to all activities, public and non-public, which could endanger the rights protected in these articles, and certainly in the face of industrial activities which by their very nature are dangerous. If the government knows that there is a real and imminent threat, the State must take precautionary measures to prevent infringement as far as possible. In light of this, the Court shall assess the asserted (imminent) climate dangers.

Dangerous climate change? Severity of the situation.

Assessment:

The asserted unlawfulness

44. The Court takes as a starting point the facts and circumstances, some of which detailed above, established in the proceedings. For the sake of clarity, the Court lists the most important elements below:

- There is a direct, linear link between anthropogenic emissions of greenhouse gases, partially caused by combusting fossil fuels, and global warming. Emitted CO₂ lingers in the atmosphere for hundreds of years, if not longer.

- Since pre-industrial times, the Earth has warmed by about 1.1° C. Between 1850 and 1980, the level of global warming was about 0.4° C. Since then and in under 40 years' time, the Earth has warmed further by 0.7 ° C, reaching the current level of 1.1° C (see the diagram 'Global warming 1880-2017 (NASA)', the third slide shown by Urgenda during its oral arguments). This global warming is expected to accelerate further, mainly because emitted greenhouse gases reach their full warming effect only after 30 or 40 years.

- If the Earth warms by a temperature of substantially more than 2° C, this will cause more flooding due to rising sea levels, heat stress due to more intensive and longer periods of heat, increasing prevalence of respiratory diseases due to worsened air quality, droughts (accompanied by forest fires), increasing spread of infectious diseases and severe flooding as a result of heavy rainfall, disruption in the food production and

potable water supply. Ecosystems, flora and fauna will also be affected, and biodiversity loss will occur. The State failed to challenge Urgenda's assertions (by stating reasons) regarding these issues nor did it contest Urgenda's assertion that an inadequate climate policy in the second half of this century will lead to hundreds of thousands of victims in Western Europe alone.

- As global warming continues, not only the severity of its consequences will increase. The accumulation of CO₂ in the atmosphere may cause the climate change process to reach a 'tipping point', which may result in abrupt climate change, for which neither mankind nor nature can properly prepare. The risk of reaching such 'tipping points' increases 'at a steepening rate' with a temperature rise of between 1 and 2 °C (AR5 p. 72).

- On a global scale, greenhouse gas emissions continue to rise. See, among other things, slide 2 shown by Urgenda during its oral arguments: European Database for Global Atmospheric Research (EDGAR) 2017, '*Global greenhouse gas emissions, per type of gas and sources, including LULUCF*').

- The emission of CO₂ in the Netherlands also remains as high as ever. The slight decline in greenhouse gas emissions in the Netherlands can only be attributed to the drop in emissions of other, less harmful, greenhouse gases (see slide 16 shown by Urgenda in its oral arguments). CO₂ is the main greenhouse gas and is responsible for 85% of all greenhouse gas emissions in the Netherlands.

- Even between the parties there is a consensus that the global temperature rise must at least be kept well below 2° C while a 'safe' temperature rise should not exceed 1.5° C, each relative to preindustrial levels.

- In order to achieve the 2° C target, the concentration of greenhouse gases in the atmosphere may not exceed 450 ppm. To achieve the 1.5° C target (as set in the Paris Agreement), the global concentration of greenhouse gases must be substantially lower, namely less than 430 ppm. The current concentration is about 401 ppm. This means that the concentration of greenhouse gases in the atmosphere may only rise slightly. Chances of reaching the 1.5° C target are now slim. Keeping global warming to well below 2° C, to which the Netherlands has also committed with the signing of the Paris Agreement, will at least require a considerable amount of effort.

- The longer it takes to achieve the necessary emission reduction, the greater the total amount of emitted CO₂ and the sooner the remaining carbon budget will have been used up (see also legal ground 4.32 of the contested judgement and the diagrams contained therein).

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

Is the State acting unlawfully by not reducing by at least 25% by end-2020?

46. The end goal is clear and is not disputed between the parties. By the year 2100, global greenhouse gas emissions must have ceased entirely. Nor do the parties hold differing opinions as to the required interim target of 80-95% reduction relative to 1990 by 2050. And Urgenda endorses the reduction target of 49% relative to 1990 by 2030, as established by the government. The dispute between the parties focuses on the question if the State can be required to achieve a reduction of at least 25% relative to 1990 by end-2020. Urgenda is of the opinion that such a reduction is necessary to protect the citizens of the Netherlands against the real and imminent threats of climate change. But the State does not want to commit to more than the 20% reduction relative to 1990 by 2020, as agreed at the EU level. It has to be examined whether the State is acting unlawfully towards Urgenda by not reducing by at least 25% by end-2020 despite the real and imminent threats mentioned above. The following considerations are relevant in this context.

47. In the first place, the Court takes as a point of departure that the emission of all greenhouse gases combined in the Netherlands had dropped by 13%, relative to 1990, in 2017. Even if the new calculation method was not used for this (see legal ground 21 of this ruling), a significant effort will have to be made between now and 2030 to reach the 49% target in 2030 much more efforts than the limited efforts the Netherlands has undertaken so far. It is also an established fact that it is desirable to start the reduction efforts at as early a stage as possible in order to limit the total emissions in this period. Delaying the reduction will lead to greater risks for the climate. A delay would, after all, allow greenhouse

gas emissions to continue in the meantime greenhouse gases which linger in the atmosphere for a very long time and further contribute to global warming. In that context, the Court would like to point out to the warnings issued by the UNEP, cited in legal grounds 2.29 through to 2.31 of the judgment. See also the report of the PBL of 9 October 2017 (Exhibit 77 of the State) p. 60, where the PBL remarks that achieving the climate targets of the Paris Agreement not necessarily concerns achieving a low emission level in 2050, but rather and particularly achieving low cumulative emissions, considering the fact that each megaton of CO₂ which is emitted into the atmosphere in the short term contributes to global warming. An even distribution of reduction efforts over the period up to 2030 would mean that the State should achieve a substantially higher reduction in 2020 than 20%. An even distribution is also the starting point of the State for its reduction target of 49% by 2030, which has been derived in a linear fashion from the 95% target for 2050. If extrapolated to the present, this would result in a 28% reduction by 2020, as confirmed by the State in answering the Court's questions.

48. In AR4, the IPCC concluded that a concentration level not exceeding 450 ppm in 2100 is admissible to keep the 2° C target within reach. The IPCC then concluded, following an analysis of the various reduction scenarios (in Box 13.7), that in order to reach this concentration level, the total greenhouse gas emissions in 2020 of Annex I countries, of which the Netherlands is one, must be 25-40% lower than 1990 levels. In AR5, the IPCC also assumes that a concentration level of 450 ppm may not be exceeded in order to achieve the 2° C target.

49. The State has argued that in AR5 multiple emission reduction pathways are presented with which this target may be reached. Based on this, the State is of the opinion that the district court was wrong to take a 25-40% reduction by 2020, as mentioned in AR4, as a starting point. The Court does not endorse the position of the State in this. As has been stated above by the Court (see legal ground 12), 87% of the scenarios presented in AR5 are based on the existence of negative emissions. In the report of the European Academies Science Advisory Council ('Negative emission technologies: What role in meeting Paris Agreement targets?'), entered into evidence by Urgenda as Exhibit 164, the following is noted about negative emissions:

"(...)We conclude that these technologies [Court: negative emission

technologies, or NETs] offer only limited realistic potential to remove carbon from the atmosphere and not at the scale envisaged in some climate scenarios (...)" (p. 1) "Figure 1 shows not only the dramatic reductions required, but also that there remains the challenge of reducing sources that are particularly difficult to avoid (these include air and marine transport, and continued emissions from agriculture). Many scenarios to achieve Paris Agreement targets have thus had to hypothesise that there will be future technologies which are capable of removing CO₂ from the atmosphere." (p. 5).

"(...) the inclusion of CDR [Court: removal of CO₂ from the atmosphere] in scenarios is merely a projection of what would happen if such technologies existed. It does not imply that such technologies would either be available, or would work at the levels assumed in the scenario calculations. As such, it is easy to misinterpret these scenarios as including some judgment on the likelihood of such technologies being available in the future." (p. 5).

The State has failed to contest this by not providing adequate substantiation. Therefore, the Court assumes that the option to remove CO₂ from the atmosphere with certain technologies in the future is highly uncertain and that the climate scenarios based on such technologies are not very realistic considering the current state of affairs. AR5 might thus have painted too rosy a picture, and it cannot be assumed outright that the 'multiple mitigation pathways' listed by the IPCC in AR5 (p. 20) can lead to the 2° C target. Furthermore, as asserted by Urgenda and not contested by the State by stating reasons, it is plausible that no reduction percentages as of 2020 were included in AR5, because in 2014 the focus of the IPCC was on targets for 2030. In this respect too, the report does not give cause to assume that the reduction scenario in AR4, which does not take account of negative emissions, is superseded and that today a reduction of less than 25-40% by 2020 would be sufficient to achieve the 2° C target. In order to assess whether the State has met its duty of care, the Court shall take as a starting point that an emission reduction of 25-40% in 2020 is required to achieve the 2° C target.

50. Incidentally, the 450-scenario only offers a more than 50% ('more likely than not') chance to achieve the 2° C target. A real risk remains, also with this scenario, that this target cannot be achieved. It should also be noted here that climate science has meanwhile acknowledged that a

safe temperature rise is 1.5° C rather than 2° C. This consensus has also been expressed in the Paris Agreement, in which it was agreed that global warming should be limited to well below 2° C, with an aim for 1.5° C. The ppm level corresponding with the latter target is 430, which is lower than the level of 450 ppm of the 2° C target. The 450-scenario and the identified need to reduce CO₂ emissions by 25-40% by 2020 are therefore not overly pessimistic starting points when establishing the State's duty of care.

51. The State has known about the reduction target of 25-40% for a long time. The IPCC report which states that such a reduction by end-2020 is needed to achieve the 2° C target (AR4) dates back to 2007. Since that time, virtually all COPs (in Bali, Cancun, Durban, Doha and Warsaw) have referred to this 25-40% standard and Annex I countries have been urged to align their reduction targets accordingly. This may not have established a legal standard with a direct effect, but the Court believes that it confirms the fact that at least a 25-40% reduction of CO₂ emissions as of 2020 is required to prevent dangerous climate change.

52. Finally, it is relevant noting that up to 2011 the Netherlands had adopted as its own target a reduction of 30% in 2020 (see legal ground 19 of this ruling). That was, as evidenced by the letter from the Minister of Housing, Spatial Planning and the Environment dated 12 October 2009, because the 25-40% reduction was necessary '*to stay on a credible track to keep the 2 degrees objective within reach*'. No other conclusion can be drawn from this than that the State itself was convinced that a scenario in which less than that would be reduced by 2020 was not feasible. The Dutch reduction target for 2020 was subsequently adjusted downwards. But a substantiation based on climate science was never given, while it is an established fact that postponing (higher) interim reductions will cause continued emissions of CO₂, which in turn contributes to further global warming. More specifically, the State failed to give reasons why a reduction of only 20% by 2020 (at the EU level) should currently be regarded as credible, for instance by presenting a scenario which proves how – in concert with the efforts of other countries – the currently proposed postponed reduction could still lead to achieving the 2° C target. The EU itself also deemed a reduction of 30% for 2030 necessary to prevent dangerous climate change (see legal ground 17 of this ruling).

53. The Court is of the opinion that a reduction obligation of at least 25% by end-2020, as ordered by the district court, is in line with the State's duty of care. However, the State has put forward several arguments – almost all of which are summarised in legal ground 30 of this ruling – based on which it is of the opinion that it is nevertheless not obliged to take further reduction measures other than those it currently proposes. Insofar as not discussed above, the Court shall now assess these arguments.

Defences of the State

54. The argument of the State that the ETS system stands in the way of the Netherlands taking measures to further reduce CO₂ emissions fails. The starting point is that Article 193 TFEU states that protective measures adopted under Article 192 TFEU do not prevent a Member State from maintaining and adopting more ambitious protection measures, provided that such measures are in line with the Treaties. This means that measures that reduce CO₂ emissions further than those ensuing from the ETS are permitted provided that these measures do not interfere with the functioning and the system of the ETS in an unacceptable manner. That this is bound to be the case due to the order imposed by the district court has not been substantiated by the State and is furthermore implausible.

55. According to the State, a 'waterbed effect' will occur if the Netherlands takes a measure which reduces greenhouse gas emissions falling under the ETS system. The State argues that this will occur because the emissions cap established for the ETS sector applies to the EU as a whole. Less emissions in the Netherlands thus creates room for more emissions elsewhere in the EU. Therefore, national measures to reduce greenhouse gas emission within the framework of the ETS are pointless, or so the State argues.

56. This argument falsely assumes that other EU Member States will make maximum use of the available emission allocation under the ETS system. Like the Netherlands, the other EU Member States have an individual responsibility to limit CO₂ emissions as far as possible. It cannot be assumed beforehand that other Member States will take less far-reaching measures than the Netherlands. On the contrary, compared to Member States such as Germany, the United Kingdom, Denmark, Sweden and France the Dutch reduction efforts are lagging far behind.

Moreover, Urgenda has argued, supported by reasons and on submission of various reports, including a report of the Danish Council on Climate Change (Exhibit U131), that it is impossible for a waterbed effect to occur before 2050 owing to the surplus of ETS allowances and the dampening effect over time of the 'market stability reserve'. The State has failed to provide reasoning to contest these reports.

57. The State also pointed out the risk of 'carbon leakage', which the State understands to be the risk that companies will move their production to other countries with less strict greenhouse gas reduction obligations. The State has failed to substantiate that this risk will actually occur if the Netherlands were to increase its efforts to reduce greenhouse gas emissions before 2020. The same applies to the related assertion of the State that more ambitious emission reductions will undermine the 'level playing field' for Dutch companies. The State should have provided substantiation for these assertions, especially considering that other EU Member States are pursuing a stricter climate policy (see legal ground 26). Moreover, in light of among other things Article 193 TFEU, it is difficult to envisage without further substantiation, which is lacking, that not maintaining a 'level playing field' for Dutch companies would constitute a violation of a particular legal rule.

58. In this context, it is worth noting that the State itself has committed to reduce emissions by 49% in 2030, in other words, by a higher percentage than the one to which the EU has committed, for which these arguments are apparently not decisive.

59. The State has also argued that adaptation and mitigation are complementary strategies to limit the risks of climate change and that Urgenda has failed to appreciate the adaptation measures that the State has taken or will take. This argument also fails. Although it is true that the consequences of climate change can be cushioned by adaptation, but it has not been made clear or plausible that the potentially disastrous consequences of excessive global warming can be adequately prevented with adaptation. So while it is certainly logical for the State to also take adaptation measures, this does not take away from its obligation to reduce CO₂ emissions quicker than it has planned.

60. The State has furthermore argued that the emission reduction percentage of 25-40% in 2020 is intended for the Annex I countries *as a whole*, and that this percentage can therefore not be taken as a starting

point for the emission reduction an *individual* Annex I country, such as the Netherlands, should achieve. The State has failed to provide substantiation why a *lower* emission reduction percentage should apply to the Netherlands than for the Annex I countries as a whole. That is not obvious, considering a distribution in proportion to the per capita GDP, which *inter alia* has been taken as a starting point in the EU's Effort Sharing Decision for distributing the EU emission reductions among the Member States. There is reason to believe that the Netherlands has one of the highest per capita GDP of the Annex I countries and in any case is far above the average of those countries. That is also evident from Appendix II of the Effort Sharing Decision, in which the Netherlands is allocated a reduction percentage (16% relative to 2005) that is among the highest of the EU Member States. It is therefore reasonable to assume that what applies to the Annex I countries as a whole should at least also apply to the Netherlands.

61. The State has also put forward that the Dutch greenhouse gas emissions, in absolute terms and compared with global emissions, are minimal, that the State cannot solve the problem on its own, that the worldwide community has to cooperate, that the State cannot be deemed the party liable/causer ('primary offender') but as secondary injuring party ('secondary offender'), and this concerns complex decisions for which much depends on negotiations.

62. These arguments are not such that they warrant the absence of more ambitious, real actions. The Court, too, acknowledges that this is a global problem and that the State cannot solve this problem on its own. However, this does not release the State from its obligation to take measures in its territory, within its capabilities, which in concert with the efforts of other states provide protection from the hazards of dangerous climate change.

63. The precautionary principle, a generally accepted principle in international law included in the United Nations Framework Convention on Climate Change and confirmed in the case-law of the European Court of Human Rights (*T tar/Romania*, ECtHR 27 January 2009, no. 67021/01 section 120), precludes the State from pleading that it has to take account of the uncertainties of climate change and other uncertainties (for instance in ground of appeal 8). Those uncertainties could after all imply that, due to the occurrence of a 'tipping point' for instance, the

situation could become much worse than currently envisioned. The circumstance that full scientific certainty regarding the efficacy of the ordered reduction scenario is lacking therefore does not mean that the State is entitled to refrain from taking further measures. High plausibility, as described above, suffices.

64. The State's defence of the lack of a causal link also fails. First of all, these proceedings concern a claim for imposing an order and not a claim for damages, so that causality only plays a limited role. In order to give an order it suffices (in brief) that there is a real risk of the danger for which measures have to be taken. It has been established that this is the case. Moreover, if the opinion of the State were to be followed, an effective legal remedy for a global problem as complex as this one would be lacking. After all, each state held accountable would then be able to argue that it does not have to take measures if other states do not so either. That is a consequence that cannot be accepted, also because Urgenda does not have the option to summon all eligible states to appear in a Dutch court.

65. Regarding the plea of a lack of the required relativity within the meaning of Book 6 Section 163 of the Dutch Civil Code, the Court states first and foremost that these proceedings constitute an action for an order and not an action for damages. The violated standards (Articles 2 and 8 ECHR) do seek to protect Urgenda and its supporters. For this reason alone, the plea is dismissed.

66. Insofar as the State wanted to assert that the remaining available time (until end-2020) is very short, this argument is rejected. Not only is the judgment (declared provisionally enforceable) over three years old, but the foregoing has shown that the State has known about the severity of the climate problem for a long time and that up to 2011 the State had focused its policy on a reduction of 30%. In this respect, it deserves further attention that the Netherlands, as a highly developed country, has profited from fossil fuels for a long time and still ranks among the countries with the highest per capita greenhouse gas emissions in the world. It is partly for this reason that the State should assume its responsibility, a sentiment that was also expressed in the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Paris Agreement.

67. Incidentally, the Court acknowledges that, especially in our industrialised society, measures to reduce CO₂ emissions are drastic and

require financial and other sacrifices but there is also much at stake: the risk of irreversible changes to the worldwide ecosystems and liveability of our planet. The State argues that for this reason the system of the separation of powers should not be interfered with, because it is not up to the courts but to the democratically legitimised government as the appropriate body to make the attendant policy choices. This argument is rejected in this case, also because the State violates human rights, which calls for the provision of measures, while at the same time the order to reduce emissions gives the State sufficient room to decide how it can comply with the order.

68. In this context, the State also argues that limiting the cumulated volume of Dutch emissions, as ordered by the district court, can only be achieved by adopting legislation, by parliament or lower government bodies, , that this means that from a substantive point of view the order constitutes an order to create legislation and that the court is not in the position to impose such an order on the State. However, the district court correctly considered that Urgenda's claim is not intended to create legislation, either by parliament or lower government bodies, and that the State retains complete freedom to determine how it will comply with the order. Even if it were correct to hold that compliance with the order can only be achieved through creating legislation by parliament or lower government bodies, the order in no way prescribes the content of such legislation. For this reason alone, the order is not an 'order to create legislation'. Moreover, the State has failed to substantiate, supported by reasons, why compliance with the order can only be achieved through creating legislation by parliament or lower government bodies. Urgenda has argued, by pointing out the Climate Agreement (to be established) among other things, that there are many options to achieve the intended result under the order that do not require the creation of legislation by parliament or lower government bodies. The State has failed to refute this argument with sufficient substantiation.

69. The State also relied on the *trias politica* and on the role of the courts in our constitution. The State believes that the role of the court stands in the way of imposing an order on the State, as was done by the district court. This defence does not hold water. The Court is obliged to apply provisions with direct effect of treaties to which the Netherlands is party, including Articles 2 and 8 ECHR. After all, such provisions

form part of the Dutch jurisdiction and even take precedence over Dutch laws that deviate from them.

70. In short, the Court finds the defences of the State unconvincing.

71. To summarise, from the foregoing it follows that up till now the State has done too little to prevent a dangerous climate change and is doing too little to catch up, or at least in the short term (up to end-2020). Targets for 2030 and beyond do not take away from the fact that a dangerous situation is imminent, which requires interventions being taken now. In addition to the risks in that context, the social costs also come into play. The later actions are taken to reduce, the quicker the available carbon budget will diminish, which in turn would require taking considerably more ambitious measures at a later stage, as is acknowledged by the State (Statement of Appeal 5.28), to eventually achieve the desired level of 95% reduction by 2050. In this context, the following excerpt from AR5 (cited in legal ground 2.19 of the judgment) is also worth noting: “(...) *Delaying mitigation efforts beyond those in place today through 2030 is estimated to substantially increase the difficulty of transition to low-longer-term emissions levels and narrow the range of options consistent with maintaining temperature change below 2° C relative to pre-industrial levels*”.

72. Neither can the State hide behind the reduction target of 20% by 2020 at the EU level. First of all, also the EU deems a greater reduction in 2020 necessary from a climate science point of view. In addition, the EU as a whole is expected to achieve a reduction of 26-27% in 2020 substantially more than the agreed on 20%. The Court has also taken into consideration that in the past the Netherlands, as an Annex I country, acknowledged the severity of the climate situation time and again and, mainly based on arguments from climate science, for years assumed a reduction of 20-45% by 2020, with a concrete policy objective of 30% by that year. After 2011, this policy objective was adjusted downwards to 20% by 2020 at the EU level, without any scientific substantiation and despite the fact that more and more became known about the serious consequences of greenhouse gas emissions for global warming.

73. Based on this, the Court is of the opinion that the State fails to fulfil its duty of care pursuant to Articles 2 and 8 ECHR by not wanting to reduce emissions by at least 25% by end-2020. A reduction of 25% should be considered a minimum, in connection with which recent in-

sights about an even more ambitious reduction in connection with the 1.5° C target have not even been taken into consideration. In forming this opinion, the Court has taken into consideration that based on the current proposed policy the Netherlands will have reduced 23% by 2020. That is not far from 25%, but a margin of uncertainty of 19-27% applies. This margin of uncertainty means that there is real chance that the reduction will be (substantially) lower than 25%. Such a margin of uncertainty is unacceptable. Since moreover there are clear indications that the current measures will be insufficient to prevent a dangerous climate change, even leaving aside the question whether the current policy will actually be implemented, measures have to be chosen, also based on the precautionary principle, that are safe, or at least as safe as possible. The very serious dangers, not contested by the State, associated with a temperature rise of 2° C or 1.5° C – let alone higher – also preclude such a margin of uncertainty. Incidentally, the percentage of 23% has become more favourable because of the new calculation method of the 2015 NEV, which assumes higher greenhouse gas emissions in 1990 than those which the district court has taken into consideration. This means that the theoretical reduction percentage can be achieved sooner, although in reality the situation is much more serious (see also legal ground 21 of this ruling).

74. On these grounds, the State's reliance on its wide 'margin of appreciation' also fails. The Court furthermore points out that the State does have this margin in choosing the measures it takes to achieve the target of a minimum reduction of 25% in 2020.

75. The other defences of the State need not be discussed. As has been considered above in legal ground 3.9, a reduction of more than at least 25% by 2020 cannot be awarded, so that the Court shall leave it at this.

76. All of the above leads to the conclusion that the State is acting unlawfully (because in contravention of the duty of care under Articles 2 and 8 ECHR) by failing to pursue a more ambitious reduction as of end-2020, and that the State should reduce emissions by at least 25% by end-2020. The State's grounds of appeal pertaining to the district court's opinion about the hazardous negligence doctrine need no discussion under these state of affairs. The judgment is hereby upheld. The grounds of appeal in the appeal on the main issue need no separate discussion.

They have been discussed in the foregoing insofar as these grounds of appeal are relevant to the assessment of the cross-appeal. As the unsuccessful party in the appeal, the State is ordered to pay the costs of the appeal on the main issue as well as of the cross-appeal.

DECISION

The Court:

- upholds the judgment of The Hague District Court of 24 June 2015 delivered in the case between the parties
- orders the State to pay the costs of the proceedings in the appeal on the main issue and of the cross-appeal, on the part of Urgenda estimated up to this ruling at € 711 in court fees, € 16,503 in attorney fees in the appeal on the main issue and € 8,256 in attorney fees in the cross-appeal, and orders the State to pay these costs within fourteen days following this ruling, failing which statutory interest within the meaning of Book 6 Section 119 of the Dutch Civil Code is payable as at the end of the aforementioned term until the date on which payment is made in full
- declares this judgment provisionally enforceable.

This judgment was passed by *mrs.* M.A.F. Tan-de Sonnaville, S.A. Boele and P. Glazener and pronounced in open court on 9 October 2018 in the presence of the court clerk.

Riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente: recenti sviluppi legislativi

MARCO ONIDA

Introduzione

Lo scorso 19 dicembre il Consiglio dell'Unione europea ed il Parlamento europeo hanno raggiunto un primo accordo sulla proposta di direttiva, approvata dalla Commissione europea il 28 maggio 2018, sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente¹. Si tratta di un passo fondamentale in vista dell'approvazione definitiva (prevista per la primavera 2019) di questa direttiva la quale a sua volta punta ad attuare la più ampia «strategia europea per la plastica nell'economia circolare»².

I rifiuti di plastica, da qualche tempo, occupano un posto di primo piano nelle pubblicazioni e le cronache sulle emergenze ambientali, soprattutto per gli effetti deleteri sulla biodiversità e sul paesaggio nei mari e oceani (fauna e flora marina) – ben noti da decenni³ – nonché per la constatazione – più recente – della presenza di microplastiche nella catena alimentare e nell'acqua potabile. Vista la maniera ancora poco sostenibile con cui vengono gestiti i rifiuti in gran parte del mondo (uso diffuso di discariche e tassi di raccolta e riciclaggio ancora molto limitati, con poche eccezioni, e soprattutto produzione di articoli monouso di scarso valore economico ed elevato impatto sull'ambiente); considerato che la produzione mondiale di plastica è cresciuta di circa 20 volte in 50

¹ COM(2018)340 final.

² COM (2018) 28 final.

³ Ad es. cit. il rapporto “State of the World” 1994 del Worldwatch Institute.

anni (e si prevede un raddoppio della produzione nei prossimi 20 anni), il tema è divenuto in tempi recenti più che mai emergenziale. Dai milioni di tonnellate di plastica prodotti ogni anno a livello mondiale (322 milioni nel 2015) vengono generate annualmente gigantesche quantità di rifiuti. Solo in Europa, si tratta di circa 26 milioni di tonnellate all'anno. La raccolta ai fini del riciclo non supera il 30%, il 31% va in discarica ed il 39% finisce negli inceneritori, con effetti negativi sull'ambiente ed anche sull'economia – in termini di risorse sprecate. Fra l'1,5 e il 4% della produzione globale annuale (da 5 a 13 milioni di tonnellate) finisce negli oceani, dove rappresenta circa l'80% dei rifiuti marini. Il «great pacific garbage patch», l'isola galleggiante composta da rifiuti – specialmente di plastica – nel nord de Pacifico, si estende oggi su più di 1,5 milioni di km quadrati, ed è in rapida espansione.

Il concetto di «economia circolare», benchè anche questo non sia affatto nuovo, ha anch'esso «guadagnato posizioni» nell'agenda politica europea negli ultimi cinque anni, in particolare da quando la Commissione lo ha scelto come una delle sue priorità per il quinquennio 2014–2019. Si tratta di un concetto fondato su una visione del rifiuto non (o non solo) come «problema» ma come potenziale risorsa, da reimmettere nel ciclo produttivo, evitando danni all'ambiente e creando nuove opportunità produttive e di occupazione, mantenendo il più a lungo possibile il valore dei prodotti, dei materiali e delle risorse. Tale approccio era noto negli anni 90 come *Kreislaufwirtschaft* (termine tedesco, che tradotto significa appunto “economia circolare”, essendo stato teorizzato in Svizzera e Germania). Anche l'UE (allora si chiamava ancora CEE) aveva riconosciuto già nel 1989 la necessità di disegnare i prodotti con un occhio al loro impatto sull'ambiente, con riferimento alla fase finale del loro ciclo di vita (appunto quando diventano rifiuti)⁴. Lo sviluppo della normativa europea sulla gestione dei rifiuti, a partire dagli anni 90 (in particolare delle direttive sugli imballaggi⁵, i veicoli a fine vita⁶ e i rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche⁷ si è fondato proprio

⁴ Comunicazione sulla Strategia comunitaria per la gestione dei rifiuti del settembre 1989 - SEC (89) 934) e risoluzione del Consiglio del 7 maggio 1990 (G.U. C 122/1990, p. 2)

⁵ Dir. 94/62/CE, GU L 365/94, p. 10.

⁶ Dir. 2000/53/CE, GU L 269/2000, p. 34.

⁷ Dir. 2012/19, GU L 197/2012, p. 38.

sull'intuizione, o meglio, la constatazione, che i rifiuti non sono altro che "prodotti" giunti ad una specifica fase del proprio ciclo di vita. Da cui il concetto della «responsabilità estesa del produttore», che prende la forma sia di prescrizioni vincolanti sulla progettazione dei prodotti (come il divieto di utilizzo di determinate sostanze che sono nocive in fase di riciclaggio o smaltimento) sia di obblighi di compartecipazione diretta del produttore dei beni ai costi derivanti dalla gestione dei rifiuti generati da tali beni.

Il piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare

Per mezzo di una Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 2 dicembre 2015⁸, la Commissione ha proposto il «Piano d'Azione dell'Unione Europea per l'economia circolare - l'anello mancante». In questa comunicazione l'organo esecutivo UE presenta gli obiettivi dell'economia circolare, evidenziando i vantaggi ambientali ed economici che questo approccio comporta. Le diverse fasi del ciclo di vita dei prodotti, quella della progettazione e produzione, quella del consumo, quella della gestione dei rifiuti e quella dell'utilizzo delle materie prime seconde, vengono analizzate con l'obiettivo di modificare la legislazione esistente stabilendo obiettivi di riciclaggio a lungo termine, promuovendo l'utilizzo di strumenti economici funzionali al raggiungimento degli obiettivi di *policy*, prevedendo requisiti generali in materia di «responsabilità estesa del produttore», nonché semplificando ed armonizzando i metodi di calcolo. Vengono messi in risalto alcuni «settori prioritari»: la plastica, i rifiuti alimentari, le materie prime essenziali (spesso contenute nei rifiuti elettronici), i rifiuti di costruzione e demolizione, la biomassa e i prodotti biologici. Si noti una certa continuità con la strategia sulla gestione dei rifiuti del 1996⁹ che aveva consentito di identificare i cosiddetti «flussi prioritari di rifiuti» (rifiuti elettrici ed elettronici, automobili a fine vita, rifiuti organici, rifiuti da costruzione e demolizione, batterie), poi oggetto di specifiche normative. In relazione a ciascuna

⁸ COM (2015) 614 def.

⁹ COM (96) 399 def.

fase del ciclo di vita dei prodotti ed a ciascun settore prioritario sono state enumerate misure specifiche (54 in tutto), accompagnate da un'indicazione sui tempi di approvazione da parte della Commissione. Ad esempio, per quanto riguarda la plastica, è stato previsto di approvare una specifica strategia nel 2017, nonché azioni per ridurre i rifiuti marini.

La strategia europea per la plastica nell'economia circolare

Nell'ambito del contesto fin qui delineato, il 16 gennaio 2018 la Commissione ha adottato una ulteriore Comunicazione alle altre istituzioni con oggetto la strategia europea per la plastica nell'economia circolare. È in questo documento che vengono presentati i dati sulla produzione di plastica – e di rifiuti – ripresi all'inizio di questo breve contributo. Il capitolo 3 della Comunicazione è dedicato alle azioni da intraprendere nell'ambito della «visione per una nuova economia della plastica in Europa», fra le quali citiamo : la progettazione di prodotti che durino più a lungo, il rafforzamento degli obiettivi di riciclo e della corrispondente capacità industriale, il disaccoppiamento della produzione di rifiuti di plastica dalla crescita economica, il drastico aumento della capacità di raccolta e selezione. Un'attenzione particolare è ovviamente rivolta agli imballaggi, responsabili per circa il 60% dei rifiuti di plastica post-consumo nell'Unione europea.

Il 25 giugno 2018 il Consiglio dei Ministri UE dell'Ambiente ha adottato le «Conclusioni»¹⁰ su una serie di proposte della Commissione, compresa la strategia per la plastica del gennaio 2018. In tali conclusioni è presente un riferimento alla proposta di direttiva del 28 maggio 2018 sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente (il cui contenuto è illustrato brevemente qui di seguito), che il Consiglio si impegna ad esaminare rapidamente.

¹⁰ Conclusioni del Consiglio dell'Unione europea, doc. 10477/18.

La proposta di direttiva sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente

La proposta di direttiva del 28 maggio 2018, per quanto riguarda l'ambito di applicazione, si fonda su un presupposto relativamente semplice: circa la metà dei rifiuti marini raccolti sulle spiagge sono articoli di plastica monouso. Di questi, dieci prodotti¹¹ contano per l'86% del totale dei rifiuti di plastica monouso (e quindi per il 43% del totale). Un altro 27% del totale dei rifiuti marini rinvenuti sulle spiagge è composto da attrezzi da pesca contenenti plastica. Concentrarsi quindi su questi attrezzi, oltre che sui dieci articoli di plastica monouso, permette di far fronte, a termine, al 70% dei rifiuti marini.

La base giuridica della direttiva è l'articolo 192(1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Questa scelta ha conseguenze giuridiche significative, perché non comporta un'armonizzazione completa ma permette agli Stati membri, sulla base dell'articolo 193 TFUE, di mantenere o adottare norme più restrittive, a condizione che siano compatibili con le altre disposizioni del Trattato. Come è noto, il legislatore europeo tende da sempre a fondare le norme ambientali relative ai prodotti sull'articolo 114 TFUE, proprio per evitare possibili frammentazioni del mercato interno. La legislazione sui rifiuti segue la stessa logica: le direttive sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, quella sulla restrizione dell'uso di determinate sostanze pericolose nelle apparecchiature elettriche ed elettroniche¹² nonché quella sulle batterie¹³ (limitatamente agli articoli 4, 6 e 21 che prevedono restrizioni alla commercializzazione e disposizioni sulla marcatura dei prodotti) sono fondate sull'art. 114 TFUE. Fa eccezione solo la direttiva sui veicoli a fine vita, la quale, pur avendo stabilito alcuni divieti di immissione di sostanze pericolose sul mercato, è fondata sull'art. 192(1) del TFUE.

Il rischio di frammentazione del mercato interno è esplicitamente riconosciuto nella proposta di direttiva sulla riduzione dell'incidenza di

¹¹ Contenitori per alimenti; tazze per bevande; bastoncini cotonati; posate, piatti, mescolatori e cannuce; palloncini e relative aste; bottiglie e contenitori per bevande e relativi tappi e coperchi; filtri di prodotti del tabacco; articoli sanitari (salviettine umidificate e assorbenti igienici); sacchetti di plastica in materiale leggero.

¹² Dir. 2011/65, GU L 174/2011, p. 88.

¹³ Dir. 2006/66/CE, GU L 266/2006, p. 1.

determinati prodotti di plastica sull'ambiente. La Commissione punta a minimizzarlo "istituendo un quadro comune il più possibile armonizzato". Non può tuttavia essere escluso a priori che uno o più Stati membri decidano di fare uso della possibilità di "andare oltre" il livello comune minimo di armonizzazione.

Da punto di vista dei contenuti, sono previste diverse misure, che variano sulla base del valore aggiunto atteso dell'azione UE e di quello complementare degli Stati membri. Queste disposizioni, laddove necessario, integrano quelle contenute nella legislazione esistente (come la direttiva quadro sui rifiuti¹⁴ e la direttiva sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio).

La seguente tabella, ripresa dalla proposta di direttiva, riassume il tipo di disposizione che la Commissione ritiene adeguato in relazione ai dieci articoli di plastica monouso, ed agli attrezzi da pesca.

	A Riduzione del consumo	B Restrizione di mercato	C Prescrizioni sulla progettazione	D Requisiti di marcatura	E Responsabilità estesa del produttore	F Obiettivi di raccolta differenziata	G Misure di sensibilizzazione
Contenitori per alimenti	X				X		X
Tazze per bevande	X				X		X
Bastoncini cotonati		X					
Posate, piatti, mescolatori, cannuce		X					
- Aste per palloncini		X					
- Palloncini				X	X		X
Pacchetti e involucri					X		X
- Contenitori per bevande, relativi tappi e coperchi		X			X	X	X

¹⁴ Dir. 2008/98/CE, GU L 312/2008, p. 3.

	A Riduzione del consumo	B Restrizione di mercato	C Prescrizioni sulla progettazione	D Requisiti di marcatura	E Responsabilità estesa del produttore	F Obiettivi di raccolta differenziata	G Misure di sensibilizzazione
- Bottiglie per bevande							
		X					
Filtri di prodotti del tabacco					X		X
Articoli sanitari				X	X		X
- Salviettine umidificate							
- Assorbenti igienici							
Sacchetti di plastica in materiale leggero					X		X
Attrezzi da pesca					X		X

Per i prodotti di cui alla parte A dell'allegato è imposto agli Stati membri di adottare le misure necessarie per conseguire una significativa riduzione del consumo: obiettivi nazionali di riduzione dei consumi, misure volte alla messa a disposizione al consumatore di prodotti alternativi, strumenti economici atti ad evitare la messa a disposizione gratuita dei prodotti nei punti vendita.

I prodotti elencati alla parte B dell'allegato sono invece soggetti a divieto di immissione sul mercato.

Per quelli di cui alla parte C, sono previsti requisiti di fabbricazione (ad esempio, i tappi e coperchi in plastica non devono poter essere separati dal contenitore durante la durata dell'uso previsto del prodotto).

Per i prodotti contenuti nella parte D dell'allegato sono previsti requisiti di marcatura sulle corrette modalità di smaltimento, sull'incidenza negativa sull'ambiente in caso di abbandono e sulla presenza di plastica nel prodotto.

In relazione ai prodotti elencati nella parte E dell'allegato è imposto

agli Stati membri di istituire regimi di responsabilità estesa del produttore volti a far sì che i produttori coprano i costi della raccolta, del trasporto e del trattamento (come è già previsto delle direttive sui veicoli a fine vita e sui rifiuti da dispositivi elettrici ed elettronici) nonché i costi delle misure di sensibilizzazione. Ciò è particolarmente significativo per alcuni articoli, come i filtri di prodotti del tabacco (che occupano per quantità il secondo posto fra gli articoli in plastica monouso maggiormente abbandonati nell'ambiente). I produttori dovranno coprire i costi dei sistemi pubblici di raccolta dei mozziconi di sigarette, compresi quelli per la messa a disposizione di adeguati punti di raccolta nei luoghi dove questi rifiuti tendono concentrarsi maggiormente.

A complemento di queste disposizioni aventi natura di “norme di prodotto”, la proposta stabilisce un obiettivo di raccolta differenziata pari al 90% (in peso) dell'immesso annuale sul mercato, entro il 2025, per i rifiuti elencati alla parte F dell'allegato. È fatto specifico riferimento alla possibilità di far ricorso ai sistemi di cauzione-rimborso, come il deposito cauzionale sulle bottiglie riutilizzabili già in vigore in alcuni paesi dell'UE.

Per i prodotti elencati alla parte G dell'allegato sono previste misure di informazione e sensibilizzazione.

Per assicurare la coerenza con le disposizioni ambientali già in vigore è previsto che gli Stati membri assicurino che le misure adottate per attuare questa direttiva siano “parte integrante e coerente dei programmi di misure” istituiti a norma delle direttive sull'ambiente marino¹⁵, della direttiva quadro sulle acque¹⁶ e della direttiva quadro sui rifiuti, nonché della direttiva sulla gestione dei rifiuti prodotti dalle navi¹⁷.

L'accordo politico al Consiglio del 19 dicembre 2018

Lo scorso 19 dicembre il Consiglio dell'Unione europea ha raggiunto un'accordo politico in vista di una posizione comune, che verrà poi sottoposta al Parlamento europeo in seconda lettura. Contrariamente a

¹⁵ Dir. 2008/56/CE, GU L 164/2008, p. 19.

¹⁶ Dir. 2000/60/CE, GU L 327/2000, p. 73.

¹⁷ Dir. 2000/59/CE, GU L 332/2000, p. 81.

quanto spesso accaduto in passato rispetto alla legislazione ambientale proposta, allorché gli Stati hanno spesso «annacquato» le proposte della Commissione, nel caso in esame il Consiglio non solo ha mantenuto l'impianto proposto dalla Commissione, ma lo ha ulteriormente rafforzato, ad esempio estendendo l'ambito di applicazione ai prodotti composti da plastica oxo-degradabile, intendendosi con questo termine materiali plastici che contengono additivi che permettono la micro frammentazione del prodotto a contatto con. In breve, il Consiglio intende vietare la commercializzazione di posate, piatti, mescolatori e cannuce, bastoncini cotonati, contenitori per alimenti realizzati con polistirene espanso preposti al consumo immediato degli alimenti e contenitori di polistirene espanso per bevande. In aggiunta, saranno oggetto di divieto di commercializzazione i prodotti realizzati con plastica oxo-degradabile. Per i prodotti di cui alla parte A dell'allegato (riduzione dei consumi) il Consiglio chiarisce che gli Stati possono adottare restrizioni alla commercializzazione derogando se necessario all'art. 18 della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi, il quale prevede che *gli Stati membri non possono ostacolare l'immissione sul mercato nel loro territorio di imballaggi conformi alle disposizioni della presente direttiva*: un altro «passo» verso la prevalenza delle considerazioni ambientali degli Stati rispetto all'obiettivo dell'armonizzazione totale per assicurare il funzionamento del mercato comune.

Gli obiettivi di raccolta differenziata per i contenitori per bevande sono invece stati leggermente «limati» rispetto a quelli proposti dalla Commissione: il Consiglio si è accordato su un obiettivo minimo di raccolta del 77% per i prodotti di plastica monouso di cui alla parte F dell'allegato da raggiungere entro il 2025 (la Commissione aveva proposto 90%), ed un obiettivo pari al 90% entro il 2029. Il Consiglio ha tuttavia inserito nel testo della direttiva un requisito di utilizzo di plastica riciclata per la fabbricazione delle bottiglie in PET pari al 25% entro il 2025, che passa al 30% entro il 2030 per tutte le bottiglie, in modo da favorire il mercato del materiale riciclato.

Prospettive

Non possiamo ancora trarre conclusioni definitive, trattandosi di una misura tuttora soggetta alla procedura legislativa europea. Ma non c'è

dubbio che, alla luce sia dei contenuti proposti dalla Commissione che di quelli sui cui si è per ora accordato il Consiglio, la direttiva rappresenta un importante progresso, dando seguito concreto ad alcuni importanti principi – come quello della restrizione alla commercializzazione di prodotti per prevenire la generazione dei rifiuti, o quello della responsabilità estesa del produttore, che finora avevano trovato applicazione limitata, specialmente per la fortissima opposizione che questo tipo di misure ha «storicamente» trovato da parte del mondo della produzione e della commercializzazione dei prodotti. Si pensi inoltre alle difficoltà legali e politiche spesso incontrate dagli Stati che hanno voluto introdurre sistemi di cauzione per il riutilizzo delle bottiglie: nella proposta di direttiva questi sistemi sono esplicitamente incoraggiati. Dal punto di vista giuridico, il punto interrogativo che resta è se – anche alla luce della base giuridica della direttiva – potrà verificarsi il rischio di «conflitti» rispetto a norme ancora più restrittive che gli Stati membri riterranno eventualmente di introdurre.

Per quanto riguarda l'Italia, che dal 1° gennaio 2019 ha «anticipato» parte della direttiva, vietando la commercializzazione degli shopper e dei bastoncini cotonati in plastica non biodegradabile, una volta entrata in vigore la direttiva, si porrà la questione della compatibilità di tale normativa nazionale con la direttiva stessa, dato che a livello europeo non è stata prevista alcuna eccezione per gli articoli di plastica biodegradabile.

Hanno collaborato a questo numero

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.

Germana Cassar, avvocato in Milano: si occupa di diritto amministrativo, in particolare nel settore dell'energia, dell'efficienza energetica, urbanistica, ambientale, appalti pubblici e contenzioso amministrativo.

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.

Chiara Fabris, Master in Gestione Ambientale Strategica, Università degli Studi di Padova, Dipartimento di Ingegneria Industriale.

Adabella Gratani, avvocato, Assegnista di Ricerca in Diritto Pubblico, Università di Tor Vergata; Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico, Università degli Studi di Pavia.

Roberto Losengo, avvocato in Milano. È membro della Commissione Ambiente dell'Ordine degli Avvocati di Milano.

Giuseppe Marino, avvocato in 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.

Anna Mazzi, ricercatrice presso l'Università degli Studi di Padova, Dipartimento di Ingegneria Industriale.

Vincenzo Morgioni, avvocato in Milano: si occupa di diritto penale, con particolare riferimento al settore dei reati societari, dei mercati finanziari e contro la pubblica amministrazione.

Stefano Nespor, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto dell'ambiente, diritto amministrativo e diritto del lavoro.

Alberto Nicòtina, avvocato in Milano: si occupa di diritto amministrativo e ambientale.

Marco Onida, funzionario della Commissione europea. Alla direzione generale Ambiente della Commissione si è occupato negli anni di legislazione sui rifiuti, attuazione del diritto ambientale dell'UE e accesso alla giustizia ambientale. Dal 1997 al 2013 è stato Segretario generale della Convenzione delle Alpi. Da luglio 2014 lavora presso la direzione generale per le politiche regionali e urbane.

Emanuele Pomini, avvocato in Milano. Dottore di ricerca in diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro (Università Ca' Foscari Venezia). Autore di pubblicazioni e co-autore di monografie in materia di diritto ambientale, nonché relatore a convegni con interventi in materia ambientale.

Andrea Ranghino, avvocato in Milano: si occupa in particolare di diritto penale dell'impresa, della pubblica amministrazione e ambientale.

Tullio Scovazzi, professore di diritto internazionale dell'Università di Milano-Bicocca. Partecipa occasionalmente, come esperto giuridico, a riunioni e negoziati internazionali in tema di ambiente, mare, beni culturali, diritti umani.

Roberto Saglimbeni, avvocato in Milano: si occupa di diritto penale e societario.

Lorenzo Spallino, avvocato amministrativista e professore presso l'Università dell'Insubria in diritto urbanistico e dell'ambiente.

Federico Vanetti, avvocato amministrativista, specializzato in diritto ambientale, urbanistica ed edilizia, membro del direttivo di AUDIS.