

## AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

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

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

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

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

in versione PDF:

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



RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*

FAUSTO CAPELLI  
MONICA DELSIGNORE  
LORENZO SCHIANO DI PEPE

2-2022

Editoriale Scientifica  
NAPOLI

### Direttori

FAUSTO CAPELLI - MONICA DELSIGNORE - LORENZO SCHIANO DI PEPE

### Fondatori

ACHILLE CUTRERA - STEFANO NESPOR

### Comitato Direttivo

PAOLA BRAMBILLA - MARTA SILVIA CENINI - DIANA CERINI - GIOVANNI CORDINI  
COSTANZA HONORATI - VALENTINA JACOMETTI - ANGELO MAESTRONI  
EVA MASCHIETTO - BARBARA POZZO - MARGHERITA RAMAJOLI  
TULLIO SCOVAZZI - RUGGERO TUMBIOLO

### Comitato Scientifico

FEDERICO BOEZIO - EMANUELE BOSCOLO - SABINO CASSESE - GIOVANNI COCCO  
ADA LUCIA DE CESARIS - BARBARA DE DONNO - JOSEPH DI MENTO - MATTEO FORNARI  
JOSÉ JUSTE RUIZ - PAULO AFFONSO LEME MACHADO - ROBERTO LOSENGO  
MARIA CLARA MAFFEI - SALVATORE MANCUSO - GIUSEPPE MANFREDI - ALFREDO MARRA  
SILVIA MIRATE - MASSIMILIANO MONTINI - STEFANIA NEGRI - MARCO ONIDA  
IRINI PAPANICOLOPULU - CHIARA PERINI - LUIGI PISCITELLI - MICHEL PRIEUR  
SUSANNA QUADRI - ECKART REHBINDER - UGO SALANITRO - GIUSEPPE TEMPESTA  
BRUNO TONOLETTI - ALBERTA LEONARDA VERGINE

### Comitato di redazione

GIULIA BAJ - SIMONE CARREA - LETIZIA CASERTANO - NICO CERANA  
MATTEO CERUTI - CARLO LUCA COPPINI - STEFANO DOMINELLI - STEFANO FANETTI  
DAMIANO FUSCHI - GIULIA GAVAGNIN - ADABELLA GRATANI - MICHELA LEGGIO  
DANIELE MANDRIOLI - CARLO MASIERI - CARLO MELZI D'ERIL - ANGELO MERALDI  
MARSELA MERSINI - ENRICO MURTULA - VITTORIO PAMPANIN  
GIUSEPPE CARLO RICCIARDI - FEDERICO VANETTI

### Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

In Copertina: Cinghiale (*Sus scrofa*)

FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

**EDITORIALE**

FAUSTO CAPELLI, MONICA DELSIGNORE, LORENZO SCHIANO DI PEPE 299

**CONTRIBUTI**

MAURIZIO FLICK, *La foresta: pianificare oggi per (soprav)vivere domani* 301  
 GEROLAMO TACCOGNA, *Diritto all'outdoor e peste suina africana* 357  
 SILVANA DALLA BONTÀ, *Conflitto e lite ambientale. Una decisione difficile. Mediazione e processo (civile) a confronto* 395  
 STEFANO DOMINELLI, *La tutela degli animali nel diritto internazionale: proposte per una rilettura del paradigma antropocentrico alla luce della sentenza Kaavan* 417  
 GIUSEPPE GARZIA, *La difficile gestione degli orsi "problematici": il caso dell'esemplare m49* 437  
 CARLO M. MASIERI, *La Law of Torts alla prova dei cambiamenti climatici* 457

**COMMENTI E NOTE**

MARIAIDA CRISTARELLA ORISTANO, *Il caso Repubblica Federale di Germania e A. c. Commissione europea: quali riflessi sull'accesso alla giustizia climatica da parte delle smart cities?* 479  
 FEDERICA BENAROIO, *L'individuazione del responsabile dell'inquinamento tra "contaminazioni storiche" e trasferimento d'azienda* 499  
 FABIO SERGIO DURANTI, *Concessioni contigue e necessità della V.I.A.: brevi note a Corte di Giustizia, causa C-110/20* 513  
 FEDERICO CECL, *Attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e tutela dell'ambiente nella prospettiva della Corte di Giustizia* 529  
 FEDERICA EROICO, *Rete "Natura 2000" e limiti all'indennizzabilità dei vincoli: considerazioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-234/20* 545

**RECENSIONI E DOCUMENTI**

- TULLIO SCOVAZZI, *Altre condanne dell'Italia per l'acciaieria Ilva di Taranto* 575
- ILARIA TANI, *La Legge SalvaMare: una disciplina per il recupero dei rifiuti in mare e nelle acque interne tra dubbie premesse e vecchi propositi* 579

## editoriale

FAUSTO CAPELLI

MONICA DELSIGNORE

LORENZO SCHIANO DI PEPE

Siamo lieti di condividere con i collaboratori e con i lettori la notizia dell'avvenuto inserimento della nostra *Rivista*, da parte dell'Agenzia Nazionale per la Valutazione Universitaria (ANVUR), tra le riviste giuridiche di "classe A" rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN) e dell'accREDITamento dei corsi di dottorato di ricerca. Ciò vale, in particolare, nell'ambito dell'area 12 ("Scienze giuridiche"), per i settori concorsuali 12/A1 ("Diritto privato"), 12/C1 ("Diritto costituzionale"), 12/D1 ("Diritto amministrativo"), 12/E1 ("Diritto internazionale"), 12/E2 ("Diritto comparato"), 12/E4 ("Diritto dell'Unione europea") e 12/G1 ("Diritto penale").

Al di là delle criticità e delle perplessità che ogni sistema di valutazione (e ancor più di classificazione) in ambito universitario comporta, ci pare che questo sviluppo meriti di essere salutato con grande soddisfazione per tre diversi ordini di ragioni.

Si tratta, innanzitutto, di un riconoscimento del valore dei contributi che nel corso degli anni, e in particolare nell'ultimo periodo, sono stati accolti nella *Rivista*.

In secondo luogo, tale accREDITamento contribuisce a "rompere lo schema" delle riviste scientifiche mono-disciplinari e avvalorare, al contrario, la tesi che possano esistere sedi editoriali di qualità elevata che fungono anche da terreno di confronto tra studiosi (inclusi gli esperti dal più marcato taglio "pratico") che sono espressione di diverse branche e rami del diritto. In tale prospettiva, in questo numero, si trovano ad esempio pubblicati due commenti alla medesima sentenza della Corte di Giustizia

ad opera, rispettivamente, di studiosi del diritto dell'Unione europea e del diritto amministrativo.

Infine, vi è l'auspicio che questo passaggio in "classe A" contribuisca ad aumentare ulteriormente l'attrattività della *Rivista* quale sede di pubblicazione e quindi ad ampliare il novero degli autori (e in particolare dei più giovani tra loro) desiderosi di cimentarsi, da svariati punti di vista, con il diritto dell'ambiente. Ciò appare tanto più importante in un momento in cui la tutela ambientale costituisce, a parole, una priorità universale e, in quanto tale, è già stata – e probabilmente continuerà ad essere nei prossimi anni – oggetto di importanti e a tratti incessanti interventi normativi, meritevoli di adeguati strumenti di analisi critica, al servizio non solo della ricerca, ma più in generale di tutti gli operatori e attori, anche istituzionali.

Il merito del risultato che è stato conseguito va, ovviamente, a tutti coloro i quali si sono "presi cura" della *Rivista* negli ultimi anni in quanto direttori, membri del comitato direttivo e del comitato di redazione, revisori anonimi o semplici (ma preziosamente attivi) autori. Grazie a loro, infatti, è stata assicurata la continuità nelle uscite dei fascicoli e la copertura di un ampio ventaglio di importanti questioni di diritto dell'ambiente ivi inclusi segnatamente i principali sviluppi giurisprudenziali.

Un ringraziamento del tutto speciale a questo riguardo va però tributato al Prof. Tullio Scovazzi, già ordinario di diritto internazionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca e direttore della *Rivista* fino allo scorso anno, che ha creduto nella possibilità di raggiungere questo obiettivo e ha fatto tutto il necessario perché l'ambizione si trasformasse in realtà, interessandosi in prima persona di ogni singolo passaggio, dall'allineamento alle procedure interne di gestione della *Rivista* ai requisiti imposti dall'ANVUR (soprattutto, ma non solo, in ordine al meccanismo del referaggio anonimo) fino alla predisposizione della relativa domanda.

Fausto Capelli, Monica Delsignore, Lorenzo Schiano di Pepe



## La foresta: pianificare oggi per (soprav)vivere domani

MAURIZIO FLICK\*

1. Premessa. – 2. È finita l'età del legno? – 3. Tra sviluppo sostenibile e tecnologia. – 4. L'evoluzione del bosco tra tutela, valorizzazione e fruizione. – 5. Le novità introdotte dal Testo Unico in materia di Foreste e Filieri forestali (TUFF) del 2018. – 6. Le competenze legislative nella *governance* della foresta e la relazione tra Stato e Regioni... – 7. (*Segue*). L'importanza del principio di leale collaborazione. – 8. Il problema della frammentazione delle proprietà forestali. – 9. La funzione sociale della foresta. – 10. Oltre il pubblico e il privato? – 11. I labili confini dei beni comuni... – 12. (*Segue*). I riflessi sul TUFF... – 13. (*Segue*). La via della gestione condivisa. – 14. Programmazione e pianificazione forestale: profili definitivi e quadro applicativo. – 15. La Strategia Forestale Europea per il 2030. – 16. I principi guida della Strategia Forestale Nazionale. – 17. Struttura, obiettivi e azioni operative della Strategia Forestale Nazionale. – 18. Conclusioni.

### 1. *Premessa*

Per la prima volta l'Italia ha un documento che delinea obiettivi, azioni e priorità nella gestione delle foreste, la Strategia Forestale Nazionale (SFN). È stata pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* il 10 febbraio 2022 e si tratta di un documento innovativo per il nostro ordinamento<sup>1</sup>.

\* Avvocato del Foro di Genova; docente di diritto forestale e ambientale nell'Università degli Studi di Padova.

<sup>1</sup> La Strategia Forestale Nazionale, approvata con Decreto ministeriale e pubblicata il 9 marzo 2022 sulla *Gazzetta Ufficiale*, è il documento strategico di indirizzo nazionale

La sua ambiziosa missione è quella di portare l'Italia ad avere foreste estese e resilienti, ricche di biodiversità, capaci di contrastare il cambiamento climatico, offrire prodotti rinnovabili e benefici ecologici, sociali ed economici per le comunità rurali e montane, per i cittadini di oggi e di domani, ponendo così i nostri boschi al centro dell'attenzione politica e sociale del Paese<sup>2</sup>.

Il documento espone le linee guida unitarie sulla gestione delle foreste italiane cercando di superare l'attuale frammentazione amministrativa; mette nero su bianco come dovrebbero essere gestite le nostre foreste nei prossimi vent'anni, declinando obiettivi da aggiornare a cadenza regolare<sup>3</sup>.

In un momento storico in cui la debolezza e la fragilità dell'essere umano sono sempre più determinate da un ambiente compromesso, un provvedimento che per la prima volta guarda ai prossimi vent'anni è importante. Assume ancor più rilevanza in epoca di pandemie, guerre, crisi economico-finanziarie e crisi ambientale<sup>4</sup>: senza un ambiente sano non

a supporto delle Amministrazioni centrali, delle Regioni e Province Autonome, previsto all'art. 6, comma 1, del D.Lgs. 3 aprile 2018 n. 34 (TUFF). Il testo del provvedimento comprensivo degli allegati è consultabile sul sito del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali.

<sup>2</sup> Sono questi in estrema sintesi i principi e gli obiettivi indicati nella premessa della Strategia Forestale Nazionale, cit., p. 4.

<sup>3</sup> A redigerla è stato un ampio gruppo di lavoro composto da esponenti delle istituzioni, degli Enti locali e del mondo scientifico. Nel nostro Paese soltanto il 18% della superficie forestale è attualmente gestita mediante piani di gestione a livello aziendale. Maggiori dati sono rinvenibili nel Rapporto sullo stato delle foreste e del settore forestale in Italia – RAF, pubblicato sul sito della Rete Rurale Nazionale. RAF Italia 2017-2018 è un Progetto realizzato dalla Direzione generale delle foreste del Mipaaf nell'ambito delle attività previste dal programma Reterurale Nazionale 2014-2020, con il supporto del Centro di ricerca Politiche e Bioeconomia del Consiglio per la Ricerca in agricoltura e l'analisi dell'Economia Agraria e di Compagnia delle Foreste. Tra i primi commenti alla Strategia Forestale Nazionale v. V. DI STEFANO, K. INGOGLIA, *La pianificazione forestale alla luce della nuova Strategia forestale nazionale*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, fasc. 1, 2022, pp. 1 e ss.

<sup>4</sup> Il riferimento è alla pandemia causata dal COVID-19 cominciata nella primavera del 2020, alla guerra – in particolare quella tra Russia e Ucraina scoppiata nel febbraio del 2022 – e al periodo di recessione che ha colpito l'economia, specie quella europea, a partire dalla fine del secolo scorso. Su queste tematiche, in particolare quelle connesse ad ambiente e pandemie, guerre e crisi economico-finanziarie, sia consentito il rinvio a G.M. FLICK, M. FLICK, *Persona, ambiente, profitto*, Milano, 2021.

possiamo pensare di poter vivere in buona salute e sviluppare un'economia sana.

Viste le premesse, c'è da augurarsi che questo documento strategico non venga modificato in corso d'opera. In particolare, c'è da augurarsi che non si arretri rispetto agli impegni assunti con la SFN, ma anzi che essi vengano mantenuti e per quanto possibile rispettati.

In questa prospettiva rivolta al futuro dobbiamo leggere le recenti novità introdotte con la riforma dell'art. 9 della Costituzione<sup>5</sup>. La novella del 2022 prevede che la Repubblica “tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni (...)”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> In senso contrario, cfr. G. SEVERINI e P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 22 settembre 2021, in particolare p. 5, i quali sostengono l'inutilità della modifica dell'art. 9 Cost. proprio “perché ripetitiva di un precetto presente e incontestato e dunque produttiva di nessuna autentica utilità”.

<sup>6</sup> La novella è stata introdotta con la Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente (pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2022). In particolare, la previsione del nuovo comma è specificamente dedicata all'ambiente inteso nella sua accezione più estesa e sistemica, comprensivo anche dell'ecosistema e della biodiversità. In tal modo, l'ambiente e la sua sostenibilità costituiscono uno degli assi su cui deve concentrarsi l'intenzione politica e giuridica dello Stato. Il nuovo secondo comma dell'art. 9 prevede che la Repubblica tutela “l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni”. La tutela è completata mediante la modifica dell'art. 41 Cost., il quale ora prevede che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi in modo da recare danno, in primo luogo, “alla salute, all'ambiente”, demandando alla legge ordinaria di determinare i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata “ai fini sociali e ambientali”. Si tratta di precetti che, in realtà, erano già ricavabili, e ricavati, in via interpretativa dal precedente sistema tramite l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale (si vedano, fra le prime e più significative, Corte cost. nn. 167/1987, 191/1987 e 210/1987). La novella ha comunque un importante significato ai fini di guida ermeneutica per le vicende a venire. Ora l'ambiente è tutelato in sé, nella sua complessità di vita e in modo oggettivo, prima ancora che come utilità per le persone titolari di un diritto soggettivo. Se il bene è *utilitas* giuridicamente ricondotta ad una cosa, l'ambiente diviene sì oggetto di diritti e interessi ma, prima ancora, richiede l'adempimento di doveri, gravanti sugli enti pubblici deputati alla sua salvaguardia, nonché su ciascun cittadino chiamato a tenerne conto nell'ambito di qualsiasi scelta di condotta. Cfr., tra i primi commenti sulla novella, L. NAZZICONE, *L'art. 9 della Costituzione*, in [Lamagistratura.it](http://Lamagistratura.it); G. SOBRINO, *Le generazioni future «entrano» nella Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, 2022, pp. 132 e ss.; G. AMENDOLA, *L'inserimento dell'ambiente in Costituzione non è né inutile*

La nuova formulazione post-riforma dell'art. 9 Cost. guarda (anche) alle prossime generazioni<sup>7</sup>. Peraltro, la cura e l'attenzione che dobbiamo rivolgere ai nostri figli e ai nostri nipoti era già stata cristallizzata a marzo 2021 dal Tribunale federale di Karlsruhe che, con una sentenza clamorosa, aveva riconosciuto esplicitamente il dovere dello Stato di guardare agli interessi delle future generazioni sottolineando la necessità di eguaglianza verso le generazioni future. A tale provvedimento lo Stato tedesco si è prontamente adeguato<sup>8</sup>.

*né pericoloso*, in *giustiziainsieme.it*, 25 febbraio 2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, pp. 285 e ss.; F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada* del 28 febbraio 2022; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, fasc. 1, pp. 15 e ss.; C. IANNELLO, *Paesaggio e modifica dell'art. 9 Cost.: «uno sfregio, frutto di un ingenuo errore»*, in *ItaliaLibera*, 18 febbraio 2022.

<sup>7</sup> Con la revisione costituzionale del 2022, l'art. 41 promuove ora un equilibrio tra la dimensione economica e quella ambientale, con l'obiettivo di migliorare l'ambiente di vita dei cittadini, di rafforzare la gestione sostenibile delle risorse naturali e di realizzare la promozione di attività economiche rispettose dell'ambiente. Cfr. L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziative economica privata e ambiente*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio. Scritti in onore di Paola Bilancia, Federalismi.it.*, 2022, fasc. 4, pp. 188 e ss., in particolare pp. 195-196. L'A. richiama significativamente la fondamentale sentenza della Corte Cost. del 16 marzo 1990, n. 127 sul bilanciamento tra i livelli massimi di tollerabilità per la salute e per l'ambiente delle emissioni inquinanti, le migliori tecnologie disponibili cui adeguare l'attività d'impresa e i costi da considerare eccessivi per la categoria di appartenenza dell'impresa interessata, sottolineando altresì (v., in particolare p. 197) la consolidata interpretazione della clausola generale della "utilità sociale", ripetutamente collegata dalla giurisprudenza costituzionale agli interessi connessi con la tutela dell'ambiente (cfr., *ex plurimis*, Corte Cost. 14 giugno 2001, n. 190 e Corte Cost. 3 giugno 1998, n. 196).

<sup>8</sup> Il riferimento è al Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20), in merito alla tutela del clima e alla riduzione di emissioni di gas serra anche a garanzia delle libertà delle generazioni future. Con la citata ordinanza il 24 marzo 2021 il Tribunale Costituzionale Federale tedesco ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune disposizioni della Legge sulla protezione del clima del 12 dicembre 2019 (KSG). Gli obiettivi nazionali di protezione del clima e i volumi annuali di emissioni ammessi fino al 2030 che la norma prevede sono stati ritenuti incompatibili con i diritti fondamentali, in quanto mancano dei requisiti sufficienti per ulteriori riduzioni delle

La Strategia Forestale Nazionale sembra seguire questo *fil rouge*, fissa obiettivi per il futuro, ci obbliga a pianificare, a rendere più omogenea e fluida la disciplina forestale e, soprattutto, a realizzarla concretamente sul territorio, ricordandoci che dovremo rendere conto anche alle future generazioni dei nostri comportamenti<sup>9</sup>.

## 2. È finita l'età del legno?

Fino a un tempo non lontano si poteva pensare, e in effetti si pensava, che la Terra – la nostra madre Terra – fosse il supporto paziente di ogni azione dei suoi figli e che avrebbe sopportato ogni ferita, trasformazione, sfruttamento. Oggi non è più così: per restare alla metafora madre-figli, constatiamo che i figli, sia pure con un irrecuperabile e imperdonabile ritardo, devono prendersi cura della madre<sup>10</sup>.

emissioni a partire dal 2031. La sentenza riconosce che ogni libertà è potenzialmente interessata da questi futuri obblighi di riduzione delle emissioni, in quanto quasi tutte le aree della vita umana sono ancora legate alle emissioni di gas serra e sono quindi condizionate da drastiche restrizioni che in base all'attuale disciplina potrebbero aver luogo dopo il 2030. Il legislatore avrebbe dovuto quindi assumere delle precauzioni per attenuare questi oneri elevati, al fine di salvaguardare i diritti fondamentali in un'innovativa prospettiva "intertemporale", e garantire così in misura adeguata anche i diritti delle generazioni future. Sulla questione intergenerazionale si veda lo studio generale di R. BIFULCO, *Diritti e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, nonché, da ultimo, proprio sulla lettura parallela della revisione costituzionale italiana in esame e della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul cambiamento climatico, L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2021, fasc. 4.

<sup>9</sup> L'introduzione di un riferimento espresso all'*interesse delle future generazioni* nel nostro novellato art. 9 Cost. rimanda a un concetto di sostenibilità che significa soddisfazione delle esigenze delle generazioni presenti senza danneggiamento di quelle future. Il concetto di sviluppo sostenibile così inteso gravita intorno a due principi: *equità intra-generazionale*, consistente nella necessità di soddisfare le esigenze del mondo povero, migliorandone le condizioni, e quello di *equità inter-generazionale*, che si traduce nell'opportunità di limitarsi nello sfruttamento dell'ambiente, oggi, per evitare di danneggiare le generazioni di domani.

<sup>10</sup> Un faro che illumina il cammino a chi vuole accostarsi al tema ambientale con uno sguardo "globale" è rinvenibile nella nota Enciclica *Laudato si'* di Papa Francesco del 2015, v. M.F. CZERNY, B. HAGENKORD, A. SPADARO, *Laudato si'. Lettera enciclica sulla cura della casa comune. Testo integrale e commento de «La Civiltà Cattolica»*, Milano-

La vita umana si regola sul rapporto tra il progresso tecnologico, che richiede un consumo di risorse crescente (legname, spazio coltivabile, spazio navigabile, animali da allevamento, pesce per l'alimentazione, petrolio, energia, spazio aereo ecc.), e gli elementi naturali che con il tempo si rigenerano (per produrre nuovamente legname, per far nascere nuovi pesci, per "pulire" l'aria che inquiniamo ecc.)<sup>11</sup>. Questo rapporto ai nostri giorni non è più in equilibrio: consumiamo troppo velocemente per tenere il ritmo del progresso tecnologico che abbiamo raggiunto<sup>12</sup>.

Una velocità abnorme che ha prodotto anche un altro effetto: l'industrializzazione ci ha allontanati progressivamente dalla natura, spezzando il rapporto degli uomini specialmente con il legno e con gli alberi che lo producono<sup>13</sup>. Quattro secoli di industrializzazione vertiginosa hanno pressoché cancellato abitudini millenarie<sup>14</sup>: oggi viviamo sì in un mondo *high-tech*, ma stiamo perdendo sempre più le capacità che avevano i nostri antenati di realizzare oggetti per il nostro personale consumo<sup>15</sup>.

Roma, 2016. Si tratta di un testo che racchiude molte risposte ai tanti interrogativi che possono assalire chi dallo sconcerto per il presente e per la situazione attuale di degrado dell'ambiente volge lo sguardo al domani della foresta. È un documento ricco di spunti preziosi e utili anche per analisi di ordine giuridico, oltre che etico, economico, sociale e naturalistico.

<sup>11</sup> La letteratura sulla globalizzazione giuridica è sterminata: *ex multis*, W. TWINING, *General Jurisprudence - Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, 2009; A. HALPIN - V. ROEBEN (cur.), *Theorising the Global Legal Order*, Oxford, 2009; M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012; M.R. FERRARESE, voce *Globalizzazione del diritto*, in *Annali IV dell'Enciclopedia del diritto*, Milano, 2011; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; J-B. AUBY, *La globalisation, le droit e l'État*, Paris, 2003. Al tema della globalizzazione giuridica è dedicato il volume C. AMATO, G. PONZANELLI (a cura di), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Torino, 2006.

<sup>12</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Chi vogliamo e non vogliamo essere*, Firenze, 2021, p. 442.

<sup>13</sup> Cfr. V. TROUET, *Gli anelli della vita. La storia del mondo scritta dagli alberi*, Torino, 2022, pp. 240 e ss.

<sup>14</sup> Sull'importanza del legno nella storia v. l'interessante ricostruzione proposta da A. GIRAUDDO, *Storie straordinarie delle materie prime*, Torino, 2019, pp. 195 e ss.

<sup>15</sup> Per un primo sguardo d'insieme ai problemi ambientali si vedano i seguenti volumi: S. NESPOR, L. RAMACCI, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2022; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018; G. CORDINI, P. POIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale comparato*, Padova 2017; L. CONTI, *Lineamenti di diritto dell'ambiente*, Roma, 2017; B. CARAVITA, L.

C'è chi sostiene che, persi questi benefici nella quotidianità, per molti versi viviamo un'esistenza più povera rispetto ai nostri antenati e intanto, mentre ci condanniamo all'infelicità, stiamo distruggendo il pianeta<sup>16</sup>.

Cosa possiamo fare per invertire la rotta? Possiamo utilizzare le foreste per salvare la terra e ridare senso alle nostre vite<sup>17</sup>? Non c'è dubbio che scienza e tecnologia possano svolgere un ruolo importante per il nostro futuro.

Ne è ben consapevole la Presidente della Commissione Europea Ursula von der Leyen che, in occasione del suo insediamento alla Commissione UE, ha posto in evidenza come prime e “massime urgenze” della politica europea la realizzazione di un modello di sviluppo tecnologicamente innovativo, rivolto alla protezione dell'ambiente, della salute e della dignità umana<sup>18</sup>.

CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna 2016; P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2016; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015.

<sup>16</sup> Cfr. R. ENNOS, *L'età del legno. Come un unico materiale ha plasmato l'intera storia dell'umanità*, Torino, 2021, pp. 231 e ss.

<sup>17</sup> Su queste annose questioni si rinvia a A. LOCHMAN, *La lezione del legno: il lavoro manuale e l'etica del fare*, Milano, 2020, pp. 147 e ss. La storia raccontata in questo volume è emblematica. Dopo aver studiato Filosofia e Diritto, l'A. sceglie di diventare carpentiere. Un mestiere che, così si legge sulla quarta di copertina, “procura quella sensazione unica, essenziale, dei volumi che vanno prendendo forma sotto il cielo”, restituendo a chi lo pratica “una vita solida alla quale ci si aggrappa”. Quella che ci racconta è una istruttiva storia di formazione dove il maestro è il legno e si impara a “pensare con le mani”, e protagonisti sono i profumi delle essenze, l'inclinazione del braccio nell'atto di un taglio, il prolungamento di sé negli strumenti del mestiere, la condivisione silenziosa di spazi e gesti con gli altri artigiani... ma anche l'errore, la fatica, le vertigini, la paura. Se i margini della realtà si allentano diventando inafferrabili, se il tempo accelera al punto da non offrirci più un appiglio, la vita può ritrovare un senso riagganciandosi alla concretezza del saper fare, al gusto del risultato a regola d'arte, alla condivisione di una conoscenza tramandata ma costantemente in evoluzione perché passa dai gesti, dal corpo, dai ritmi di ciascuno.

<sup>18</sup> Nel discorso di insediamento tenuto il 27 novembre 2019 a Strasburgo alla seduta plenaria del Parlamento europeo, la Presidente Ursula von der Leyen evidenziando come il *Green Deal* europeo fosse la nostra nuova strategia di crescita illustrava come esso avrebbe contribuito “a ridurre le emissioni e al tempo stesso [avrebbe creato] occupazione”. Ma tutto questo deve essere fatto nell'interesse dei cittadini europei, che vogliono e si aspettano che l'Europa intervenga in materia di clima e di ambiente. Ma, precisava la Presidente, hanno anche bisogno di energia pulita e sicura a prezzi accessibili. Hanno bisogno delle competenze per svolgere i lavori del futuro. Hanno

### 3. *Tra sviluppo sostenibile e tecnologia*

Superata la fase dell'espansione planetaria dettata dalla globalizzazione, ci troviamo davanti a una biforcazione. I due principali vettori del cambiamento, sostenibilità e digitalizzazione, ruotano attorno a un'ambivalenza di fondo: ci porteranno verso un mondo distopico, centralizzato e burocratizzato, verso una "stupidità di massa" dove la libertà personale è confinata al puro spazio del divertimento? Oppure apriranno la via verso una società più desiderabile, dove la libertà sarà ancora l'elemento cardine per tenere insieme sviluppo economico e democrazia<sup>19</sup>?

Vi è chi ritiene che nel tempo della sua prodigiosa esplosione, la tecnologia stia mettendo nell'angolo l'etica, proprio quando di quest'ultima ci sarebbe un gran bisogno, in particolare per la cura della nostra "casa comune"<sup>20</sup>.

bisogno di spostarsi per svolgere questi nuovi lavori o di collegarsi da casa. In questa occasione la Presidente sottolineava come entro la metà del secolo dovremo compiere una transizione generazionale verso la neutralità climatica. Ma la transizione dev'essere giusta e inclusiva, altrimenti non avverrà. Avrà bisogno di investimenti massicci nell'innovazione, nella ricerca, nelle infrastrutture, nell'edilizia abitativa e nella formazione. Saranno necessari investimenti pubblici e privati, a livello europeo e nazionale. Il discorso è rinvenibile sul sito internet del Parlamento Europeo (in particolare pp. 7-8). Sulle connessioni tra tecnologia e ambiente per il futuro v. G.M. FLICK, C. FLICK, *Il mito dell'informatica. L'algoritmo d'oro e la torre di Babele*, Milano, 2022, pp. 9 e ss.

<sup>19</sup> C. GIACCARDI, M. MAGATTI, *Supersocietà. Ha ancora senso scommettere sulla libertà?*, 2022, Bologna, pp. 53 e ss.

<sup>20</sup> V. a riguardo le profonde riflessioni formulate da L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della terra*, Milano, 2022. Nel volume si dà atto di come esistano problemi globali che non fanno parte dell'agenda politica dei governi nazionali, anche se dalla loro soluzione dipende la sopravvivenza dell'umanità. Il riscaldamento climatico, il pericolo di conflitti nucleari, le disuguaglianze, la morte di milioni di persone ogni anno per mancanza di alimentazione di base e di farmaci salva-vita e le centinaia di migliaia di migranti in fuga segnano il nostro orizzonte presente e futuro. In gran parte dipendono dall'assenza di limiti ai poteri selvaggi degli Stati sovrani e dei mercati globali. Tuttavia, secondo l'A., un'alternativa istituzionale e politica è possibile e la sua stella polare è una Costituzione della Terra. Non si tratta di un'ipotesi utopistica. Al contrario, è la sola risposta razionale e realistica allo stesso dilemma che Thomas Hobbes affrontò quattro secoli fa: la generale insicurezza determinata dalla libertà selvaggia dei più forti, oppure il patto di convivenza pacifica basato sul divieto della guerra e sulla garanzia dell'abitabilità del pianeta e perciò della vita di tutti. La vera utopia, secondo l'A. l'ipotesi più inverosimile, è l'idea che la realtà possa rimanere così com'è: l'illusione



Sembra sempre più necessario ricomporre il rapporto tra etica e tecnica, entrambe vengono dall'essere umano, ma appaiono ora separate. Coniugarle è essenziale per dominare il progresso e orientarlo verso un solo obiettivo: il bene comune. Detto con parole diverse, significa affermare concretamente il dominio della ragione umana e dei suoi valori sull'ideologia dello sviluppo tecnologico come fine a se stesso<sup>21</sup>.

L'Agenda 2030 e gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile, approvati da oltre 190 nazioni nel settembre 2015, sono stati un grande passo avanti per il dialogo globale, nel segno di una necessaria nuova solidarietà universale. In questa occasione sono stati accolti obiettivi di sviluppo sostenibile che sono il risultato di processi partecipativi globali che, da un lato, riflettono i valori delle persone e, dall'altro, sono sostenuti da una visione integrale dello sviluppo<sup>22</sup>. Ma proporre un dialogo su uno svilup-

ciò che potremo continuare a fondare le nostre democrazie e il nostro tenore di vita sulla fame e la miseria del resto del mondo, sulla forza delle armi e sullo sviluppo ecologicamente insostenibile delle nostre economie. Solo una Costituzione della Terra che istituisca un demanio planetario a tutela dei beni vitali della natura, metta al bando le armi, a cominciare da quelle nucleari, e introduca un fisco globale e idonee istituzioni globali di garanzia in difesa delle libertà fondamentali e in attuazione dei diritti sociali di tutti può realizzare l'universalismo dei diritti umani, assicurare la pace e, prima ancora, la vivibilità del pianeta e la sopravvivenza dell'umanità.

<sup>21</sup> Sulle prospettive nella società del domani v. gli inquietanti interrogativi che si pongono C. GIACCARDI, M MAGATTI, *Supersocietà. Ha ancora senso scommettere sulla libertà?*, cit., pp. 53 e ss. Secondo gli Autori, l'epoca nuova – quella della supersocietà – è caratterizzata da una vita individuale e collettiva sempre più dipendente dalla tecnologia, dall'intreccio inestricabile tra azione umana ed ecosistema, e dal rapporto sempre più stretto tra soggettività – nelle sue componenti anche psichiche e biologiche – e organizzazione sociale.

<sup>22</sup> Il principio di sostenibilità è particolarmente diffuso nel diritto internazionale, le fonti che lo contemplano sono svariate. Basti pensare alla conferenza di Vienna sui diritti Umani (1993); del Cairo su popolazione e sviluppo (1994); di Pechino sulla condizione delle donne (1995); di Copenaghen sullo sviluppo sociale (1995); di Monterrey sul finanziamento allo sviluppo (2002); di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile (2002). O ancora, alla Convenzione dell'Onu sulla desertificazione (1994); il protocollo di Kyoto (1997); gli accordi di Parigi (2015). Il principio dello sviluppo sostenibile è poi affermato anche nel diritto UE fin dai trattati Maastricht e Amsterdam e ora recepito dal TUE all'art. 3, par. 3 e 5, all'art. 21, lett. d) e f); dal TUE all'art. 11; dalla Carta di Nizza all'art. 37. Infine, tale principio è entrato anche nell'ordinamento italiano, dove all'art. 3 *quater* del Codice dell'ambiente si afferma che "ogni attività umana giuridicamente vincolante (...) deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile,

po inclusivo e sostenibile richiede anche di riconoscere che “sviluppo” è un concetto complesso, spesso strumentalizzato<sup>23</sup>.

Quando parliamo di sviluppo dobbiamo sempre chiarire: sviluppo

al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future”.

<sup>23</sup> Il principio dello sviluppo sostenibile è definito dalla World Commission on Environment and Development (detta anche Commissione Brundtland dal nome del primo ministro norvegese che la presiedette) nel *Report Our Common Future* del 1987: “development that meets the needs of the present generation without compromising the ability of the future generation to meet theirs own needs”. Sul tema, senza alcuna pretesa di esaustività, considerato che la bibliografia in tema di sostenibilità è vastissima si suggerisce la lettura, tra gli studi monografici, di F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2010, spec. pp. 143 e ss.; M. PALLANTE, *Sostenibilità. Equità. Solidarietà*, Torino, 2018; B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto dell'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, Milano, 1993. Con riferimento a singoli saggi cfr. V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in questa *Rivista*, 2002, pp. 209 e ss.; V. PEPE, *La sostenibilità come valore*, in *Diritto Agrario*, 2006, pp. 151 e ss.; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I “nuovi diritti” nello Stato sociale in trasformazione. I. La tutela dell'ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*, Padova, 2002, pp. 249 e ss.; G. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, carta dei diritti e Progetto di Costituzione europea*, in *Politica del diritto*, 2003, pp. 581 e ss.; F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale e europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007, p. 43; F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in questa *Rivista*, 1998, pp. 235 e ss.; M.A. SANDULLI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario temperamento*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2000, pp. 3 e ss. In particolare, sui temi forestali, cfr. N. FERRUCCI, *Le declinazioni del bosco nell'ambito della pianificazione paesaggistica alla luce del Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali*, in *Diritto agroalimentare*, 2021, pp. 119 e ss., l'A. guardando al TUFF si interroga se sia possibile parlare di sostenibilità paesaggistica. Ricche di spunti anche le riflessioni di M. MAURO, *La selvicoltura nel sistema del diritto agroambientale internazionale ed europeo*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE e N. FERRUCCI (diretta da), *Collana di Diritto agrario e ambientale*, Milano, 2021, pp. 97 e ss.; Sul ruolo della sostenibilità negli atti di autonomia privata, B. AKKERMANS, G. VAN DUCK (a cura di), *Sustainability and private law*, Den Haag, 2019 i quali, nel ripercorrere i temi della proprietà, del diritto contrattuale e della responsabilità aquiliana, si interrogano se l'attuale sistema normativo introduca adeguati rimedi per incrementare gli spazi di azione del principio di sostenibilità. In argomento, cfr. anche M. PENNASILICO, *Contratto e ambiente: l'analisi ecologica del diritto contrattuale. Atti del Convegno, Bari, 22-23 ottobre 2015*, Napoli, 2016 e, ivi gli scritti di A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale: considerazioni generali*, pp. 19 e ss.

di cosa? Sviluppo per chi? Per troppo tempo l'idea convenzionale di sviluppo è stata quasi interamente limitata alla pianificazione di una crescita economica. Per troppo tempo gli indicatori di sviluppo nazionale si sono basati quasi esclusivamente sugli indici del prodotto interno lordo (PIL)<sup>24</sup>.

Ciò ha guidato il sistema economico moderno su un sentiero pericoloso, che ha valutato il progresso solo in termini di crescita materiale, per il quale siamo quasi obbligati a sfruttare irrazionalmente sia la natura sia gli esseri umani. Forti critiche a tale sistema sono state mosse da più parti<sup>25</sup>.

L'Agenda 2030 delle Nazioni Unite propone di integrare tutti gli obiettivi attraverso le note cinque *P*: *persone, pianeta, prosperità, pace e partnership*. E lo sviluppo sostenibile, principio cardine dell'Agenda 2030 in una accezione integrata è anche uno dei capisaldi della Strategia Forestale Nazionale<sup>26</sup>.

Un'impostazione integrata degli obiettivi è da accogliere con favore,

<sup>24</sup> Non c'è dubbio che lo sviluppo economico abbia apportato grandi vantaggi all'umanità, non solo nella lotta alla fame, alla miseria e ai suoi effetti negativi, ma anche nel riscatto della condizione femminile o nella possibilità di aiutare le persone in difficoltà. Il problema nasce quando il valore viene sacralizzato, perde il carattere strumentale dal quale trae la propria legittimazione e diventa un obiettivo in sé. La valutazione dei modi per conseguirlo diventa secondaria. Cfr. G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in G. ROSSI e M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, pp. 3-4. L'A. fa osservare come non si possa sostenere che l'obiettivo dello sviluppo prescindere da valutazioni di carattere etico, anzi le ha sempre poste a proprio fondamento: il classico di politica economica che ha diffuso le tesi liberiste (Adam Smith, 1757) aveva per titolo "Teoria dei sentimenti morali": la tesi centrale era che solo attraverso l'accumulazione è possibile promuovere lo sviluppo e con esso la soddisfazione dei bisogni. V. anche le interessanti e puntuali riflessioni civilistiche formulate da M. PENNASILICO, *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo ecologico"*, in *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, cit., pp. 17 e ss.

<sup>25</sup> Tra queste in particolare spicca la voce di Papa Francesco, in particolare con l'*Enciclica Laudato si'* cfr. M.F. CZERNY, B. HAGENKORD, A. SPADARO, *Laudato si'. Lettera enciclica sulla cura della casa comune. Testo integrale e commento de «La Civiltà Cattolica»*, Milano-Roma, 2016. Tra i tanti interventi pubblici del Pontefice v. *Religioni e gli obiettivi di sviluppo sostenibile*, Discorso tenuto presso la Sala Clementina Venerdì, 8 marzo 2019, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>26</sup> Il testo della Strategia Forestale Nazionale comprensivo degli allegati è

può servire a preservare dalla concezione della prosperità basata sul mito della crescita e del consumo illimitati, per la cui sostenibilità dipenderemmo solo dal progresso tecnologico.

Se è certamente necessario puntare a una serie di obiettivi di sviluppo, questo non è però sufficiente per un ordine mondiale equo e sostenibile. Gli obiettivi economici e politici devono essere sostenuti da obiettivi etici, che presuppongono un cambiamento di atteggiamento, la necessità di “incoraggiare e sostenere una *conversione ecologica*”<sup>27</sup>.

Se vogliamo dare basi solide al lavoro della Strategia Forestale Nazionale, dobbiamo respingere la tentazione di cercare una risposta semplicemente tecnocratica alle sfide, ma essere disposti ad affrontare le cause profonde e le conseguenze a lungo termine<sup>28</sup>. Investire in un progetto di pianificazione, che guarda al futuro, è una delle possibilità più significative, come effettivamente è proposto negli obiettivi della SFN.

consultabile sul sito del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali. Lo sviluppo sostenibile viene menzionato tra i Principi-guida della Strategia (cfr. p. 5).

<sup>27</sup> La conversione ecologica era quella che si augurava Papa Francesco, in *Enc. Laudato si'*, cit., 5. L'auspicata conversione ecologica è stata oggi rimodellata dal discorso politico in una più cauta e vaga idea di “transizione ecologica”. Tuttavia, si corre il rischio che una “transizione” senza “conversione” corrisponda a un cambiamento solo esteriore, a un farsi condurre altrove rimanendo gli stessi di prima: dalla transizione alla transazione ecologica o, in ultima analisi, economica. Per cambiare le cose, dobbiamo prima cambiare noi stessi; modificare non solo la nostra *forma mentis* burocratica e amministrativa, ma prima ancora i nostri rapporti sociali e interpersonali e la nostra relazione con la natura e la Terra che ci accoglie. Medesime considerazioni avevamo svolto in G.M. FLICK, M. FLICK, *Persona, ambiente, profitto*, cit., pp. 28-29.

<sup>28</sup> Con riferimento al tema della “costituzionalizzazione” del principio dello sviluppo sostenibile cfr. le riflessioni, precedenti alla riforma dell’art. 9 Cost. del 2022, di M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Rivista quadrimestrale di diritto ambientale*, 2017, fasc. 1, p. 9, per il quale “la Costituzione italiana non fa riferimento espresso allo sviluppo sostenibile, la cui copertura non manca, tuttavia, di essere assicurata dall’interpretazione “evolutiva” di alcune disposizioni costituzionali e, in particolare, dal concetto di “utilità sociale”, la cui feconda indeterminazione consente al testo dell’art. 41 di adattarsi alle nuove frontiere dello sviluppo sostenibile”.

#### 4. *L'evoluzione del bosco tra tutela, valorizzazione e fruizione*

L'approccio del legislatore rispetto alle foreste è storicamente paragonabile ad un pendolo che, ciclicamente, oscilla tra i temi in apparenza contrapposti di tutela e valorizzazione, di conservazione e gestione, di interesse pubblico e privato<sup>29</sup>.

La normativa forestale si muove essenzialmente nella ricerca dell'equilibrio tra due diversi interessi: uno di natura privata, finalizzato principalmente alla produzione, lavorazione e utilizzazione del legno; l'altro invece di natura pubblicistica, legato ai vincoli posti a tutela di interessi generali che la foresta offre alla collettività.

L'ordinamento giuridico forestale deve saper esprimere la multifunzionalità del bosco come bene comune e la coesistenza in esso dei due tipi di interessi concorrenti. Da un lato l'interesse al taglio degli alberi per estrarne il legname e quello agli altri utilizzi delle essenze forestali e del sottobosco. Da un altro lato l'interesse alla conservazione della superficie forestale per la difesa idrogeologica del territorio; per la conservazione del paesaggio; per la tutela ambientale in tutti i suoi aspetti, dal clima all'inquinamento<sup>30</sup>. La proprietà forestale nasce infatti con delle limitazioni strutturali poiché essa non comprende ogni e qualsiasi utilizzazione che il titolare del diritto dominicale intenda porre in essere, ma soltanto quegli usi che non pregiudichino gli interessi generali richiamati e codificati nel tempo dall'ordinamento<sup>31</sup>. Di qui il sorgere di quella particolare disciplina giuridica che costituisce l'ordinamento forestale che si manifesta in sostanza con l'imposizione di vincoli destinati a gravare sul privato proprietario o imprenditore forestale<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Questi temi sono stati ampiamente sviluppati in G.M. FLICK, M. FLICK, *Persona ambiente profitto*, cit.

<sup>30</sup> Sempre valide sul punto le considerazioni contenute in L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione Europea. Obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2013.

<sup>31</sup> Le limitazioni all'uso del bosco in conseguenza dell'imposizione del vincolo idrogeologico disciplinato dal Regio Decreto Legge del 1 giugno 1923, n. 3267 attengono infatti ad una categoria di beni da considerarsi, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, fin dall'origine ossia per effetto della loro natura, di interesse pubblico. Cfr., ad esempio l'ordinanza della Corte costituzionale 16 gennaio 1987, n. 23.

<sup>32</sup> Cfr. A. ABRAMI, *Manuale di diritto forestale e dell'ambiente territoriale*, Milano 2005, pp. 1 e 2, secondo cui i vincoli non possono gravare sul proprietario in modo

Per guardare al domani delle nostre foreste occorre ripercorrerne brevemente la storia della legislazione, almeno dall'Unità d'Italia in poi, semplificando possiamo individuare cinque fasi principali.

La prima fase nasce da un'esigenza fondamentale: la difesa del suolo. È quella caratterizzata dalla Legge Serpieri del 1923<sup>33</sup>, con regole molto rigide per evitare il dissesto idrogeologico. Qui la foresta è vista come un elemento essenziale di protezione; basti pensare al degrado del suolo attraverso frane, inondazioni, disastri ecologici conseguenti al disboscamento dissennato, al "tombamento" dei fiumi, alle catastrofi idrogeologiche. La Legge Serpieri fu il frutto della devastazione provocata dalla Grande guerra. Le operazioni militari, la logistica e la continua ricerca di risorse energetiche alternative ai combustibili fossili ebbero un impatto altamente negativo sulle nostre foreste. La necessità di legname per le industrie, per i servizi e le truppe al fronte era assillante, anche perché il blocco delle importazioni dall'Austria aveva causato una crisi del legno. Questi fatti comportarono l'ingresso dei boschi, loro malgrado, in un'economia di guerra, con un fabbisogno annuo fissato in 200.000 m<sup>3</sup> all'inizio del conflitto e salito quasi subito a oltre il doppio. A livello boschivo l'effetto principale della Prima guerra mondiale fu un disboscamento selvaggio di tutta la penisola, particolarmente devastante per la Carnia e il Cadore<sup>34</sup>.

La seconda fase, avvenuta tra gli anni Cinquanta e Settanta del secolo scorso, ha visto una rivalutazione della funzione produttiva con la cosiddetta Legge Quadrifoglio<sup>35</sup>. Nel contesto di riassetto del regime forestale tra Stato e Regioni e di industrializzazione del Paese, venne promossa una politica di programmazione e di sfruttamento forestale.

La terza fase è quella ambientale, in cui la funzione produttiva e pri-

irrispettoso della legittimità costituzionale assicurata dalla funzione sociale della proprietà, la quale non consente che l'utilizzazione del bene possa svolgersi in contrasto con l'interesse generale (cfr. art. 42 Cost.).

<sup>33</sup> Il riferimento è al Regio Decreto Legge 30 dicembre 1923, n. 3267, con riferimento al ruolo e all'importanza della Legge Serpieri v. F. ROGGERO, *Alle origini del diritto forestale italiano. Il dibattito dottrinale dal 1877 al 1923*, Torino, 2022, pp. 69 e ss.

<sup>34</sup> Cfr. M. FLICK, *L'evoluzione del bosco tra tutela, valorizzazione e fruizione*, in A. DATTERO (a cura di), *Bosco. botanica, storia, concetti. La dimensione forestale e boschiva fra storia, scienza, linguistica e istituzioni*, Roma, 2022, pp. 201 e ss.; F. COTUGNO, *Italian wood*, Milano, 2020.

<sup>35</sup> Il riferimento è alla Legge 27 dicembre 1977, n. 984.

vata della foresta venne ridimensionata a favore della funzione sociale. Questa tendenza è stata avviata soprattutto dalla Legge Galasso del 1985<sup>36</sup>, che introdusse il vincolo paesistico. È questo, probabilmente, il momento in cui è divenuto più elevato il rischio di uno scontro tra la concezione del profitto e quella della tutela dell'ambiente.

Si arrivò così al 2001, con il D.Lgs. del 30 giugno 2001, n. 227, e soprattutto alla riforma del Titolo V della Costituzione. In questa quarta fase si distinse il concetto di tutela da quello di valorizzazione, affidando la prima (con la legislazione esclusiva) allo Stato e la seconda (con la legislazione concorrente) alle Regioni.

Si dimenticò però che tra questi due ambiti non esiste una chiara linea di confine. Da ciò la necessità, da parte della Corte costituzionale, di ribadire più volte l'esigenza di una "leale collaborazione" tra le istituzioni. Altri passaggi fondamentali sono poi contenuti in alcune importanti sentenze della Corte costituzionale, tra il 2007 e 2008, dove si sottolineò il concetto di multifunzionalità del bosco<sup>37</sup>.

E così, venendo ai giorni nostri, vi è da constatare come negli ultimi vent'anni sia mutato il contesto internazionale. L'ordinamento italiano ha recepito numerose direttive europee, ha sottoscritto molteplici impegni internazionali in materia di clima, ambiente, biodiversità, paesaggio, economia e bioeconomia, energia, sviluppo socio-economico locale, cooperazione e commercio, cultura.

Molti di questi provvedimenti, soprattutto quelli adottati dall'UE in

<sup>36</sup> Il riferimento è alla Legge 8 agosto 1985, n. 431.

<sup>37</sup> Il riferimento, in particolare, è a Corte Cost. n. 104 e 105 del 2008. In dottrina, v. S. CARMIGNANI, *La nuova gestione del bosco tra funzionalizzazione, sostenibilità e interesse pubblico*, in *Commentario al Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali*, cit., 30 ss. Sulla sentenza Corte Cost. 14 aprile 2008, n. 104, cfr., *ex multis*, F. BENELLI, *Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte Costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali, nota alle sentenze 104 e 105 del 2008 della Corte Costituzionale*, in *Le regioni*, 2008; P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela ambientale (relazione al Convegno "Energie rinnovabili e compatibilità ambientale"*, Gubbio, 10-11 ottobre 2008), in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2008, fasc. 4-5, pp. 113 e ss.; P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di "materia", sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in questa *Rivista*, 2010, fasc. 5, pp. 685 e ss. E, ancora, P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente & sviluppo*, fasc. 1, 2012, pp. 5 e ss.

materia non solo economica, hanno avuto inevitabili ricadute sul settore forestale, non direttamente coinvolto dalle competenze unionali<sup>38</sup>. Ne è scaturita, per un verso, la necessità di un ruolo attivo della gestione forestale sostenibile, per altro, sono profondamente mutate le esigenze socio-economiche del territorio e il settore forestale ha richiesto negli ultimi anni nuovi servizi ambientali. Da ultimo, non va trascurata la soppressione nel 2016 dello storico Corpo Forestale dello Stato (CFS)<sup>39</sup>, che è stato accorpato all'Arma dei Carabinieri<sup>40</sup>.

##### 5. *Le novità introdotte dal Testo Unico in materia di Foreste e Filiere forestali (TUFF) del 2018*

In seguito a questo lungo percorso si giunge all'emanazione nel 2018 del D.Lgs. 3 aprile 2018, n. 34, Testo Unico in materia di Foreste e Filiere

<sup>38</sup> Si pensi al Regolamento n. 995/2010/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010, pubblicato sulla GUUE del 12/11/2010, che stabilisce gli obblighi degli Operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati, cd. Regolamento EUTR che prevede la tracciabilità del materiale legnoso commercializzato nel territorio europeo. Sulla disciplina del Regolamento n. 995/2010/UE e sulla sua applicazione in Italia. A riguardo sia consentito il richiamo a M. FLICK, S. CERULLO, *La due diligence del legno*, II ed., Arezzo, 2018. E ancora, si veda la Risoluzione del Parlamento Europeo del 28 aprile 2015, *Una nuova strategia forestale dell'Unione Europea: per le foreste e il settore forestale*, nella GUUE del 21 settembre 2016, che ha esortato gli Stati alla valorizzazione del "capitale naturale". Va segnalata poi la Risoluzione del 2019 (COM(2019)0352) allo scopo di intensificare l'azione dell'UE per proteggere e ripristinare le foreste del pianeta votata e approvata il 9 ottobre 2020. In questo documento è evidenziata l'importanza delle misure di contenimento degli incendi, la lotta contro i parassiti e il ruolo della PAC nel sostenere la silvicoltura e l'agro-silvicoltura e i numerosi benefici che apporta, tra cui la produzione di biomassa e assorbimento di CO<sub>2</sub>, nonché il coinvolgimento degli *stakeholder* nella strategia generale. Il testo finale costituisce un punto di equilibrio che riconosce l'importanza del settore come fonte di materie prime, ma una preziosa occasione per incrementare l'occupazione e notevoli vantaggi sotto il profilo ambientale e di protezione della biodiversità.

<sup>39</sup> Cfr. il D.Lgs. 19 agosto 2016 n. 177 che ha soppresso il Corpo Forestale dello Stato.

<sup>40</sup> Cfr. sul punto le considerazioni di R. SAIJA, *Il (difficile) equilibrio tra funzione produttiva e finalità conservative dei beni forestali alla luce del TU n. 34/2018*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, fasc. 1, pp. 181 e ss.



forestali, meglio conosciuto come TUFF. È questa la legge quadro nazionale in tema di selvicoltura e filiere forestali<sup>41</sup>, la norma di riferimento attuale nel settore forestale.

La sua approvazione è stata accompagnata da accessi dibattiti che hanno visto fronteggiarsi orientamenti tra loro in aperto contrasto. Alcune questioni in particolare sono state – e sono tutt’ora – oggetto di discussione. Tra queste una delle più rilevanti è proprio rappresentata dal punto di equilibrio individuato dal legislatore tra *funzione ambientale e funzione economico-produttiva del bosco*. Alcuni lo ritengono un provvedimento normativo complessivamente equilibrato<sup>42</sup>, mentre altri lo percepiscono come troppo sbilanciato verso la funzione economico-produttiva<sup>43</sup>.

Ad avviso di chi scrive, il TUFF trova un ragionevole punto di equilibrio tra le diverse istanze, nonostante le inevitabili critiche e polemiche

<sup>41</sup> Il riferimento è al D.Lgs. n. 34/2018, Testo unico in materia di foreste e filiere forestali. Il Testo Unico è stato predisposto ai sensi della L. 28 luglio 2016, n. 1541, recante deleghe al Governo e ulteriori disposizioni in materia di semplificazione, razionalizzazione e competitività dei settori agricolo e agroalimentare. L’art. 52 della legge citata ha previsto che il Governo dovesse emanare uno o più decreti legislativi attraverso i quali raccogliere in un codice agricolo o in un testo unico tutte le norme vigenti in materia, sulla base dei principi generali riportati nel comma 2 del medesimo articolo e che, per quanto riguarda la normativa nazionale in materia di foreste e filiere forestali dovevano essere finalizzate alla revisione e all’armonizzazione della normativa nazionale in materia e coerenti con la strategia nazionale, definita dal Programma quadro per il settore forestale (PQSF), di cui al comma 1082 dell’art. 1 della L. 27 dicembre 2006, n. 2964, con la normativa europea e con gli impegni assunti in sede europea e internazionale, con conseguente aggiornamento o con l’eventuale abrogazione del D.Lgs. 18 maggio 2001, n. 227.

<sup>42</sup> Cfr. A. CROSETTI, *Il coordinamento con la normativa paesaggistica*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Commentario al Testo Unico Foreste e Filiere forestali (d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34)*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE e N. FERRUCCI (diretta da), *Collana di Diritto agrario e ambientale*, Milano, 2018, pp. 185 e ss.; N. FERRUCCI (a cura di), *Il d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34 «Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali»: i principi, la definizione giuridica di bosco, gli strumenti di programmazione e pianificazione*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Diritto forestale e ambientale*, Torino, 2018, pp. 13 e ss.

<sup>43</sup> In particolare, v. A. ABRAMI, *La nuova legislazione forestale nel decreto 3 aprile 2018 n. 34*, in *Rivista di diritto agrario*, 2018, pp. 106 e ss.; A. ABRAMI, *Il decreto forestale n. 34 del 2018: una legge sul bosco o sulla produzione di legname?* in *Rivista giuridica dell’ambiente online*, 2020, p. 13; P. MADDALENA, *Una legge contro le foreste, e per di più palesemente incostituzionale*, in *Apollinea*, 2018, pp. 26 e 27.

su talune scelte<sup>44</sup>: propone un disegno unitario ed equilibrato e un coordinamento alla questione della *governance* guardando anche alle generazioni future; cerca di organizzare e mettere ordine – attualizzandoli – tra i numerosi interventi normativi che si sono susseguiti in questo settore<sup>45</sup>; prende atto dei profondi mutamenti economici, sociali e soprattutto normativi e istituzionali che il contesto forestale nazionale, europeo e globale ha subito nell’ultimo ventennio, in particolare aggiornando il D.Lgs. n. 227/2001 la norma di riferimento precedentemente in vigore. Difatti dal 2001 ad oggi, l’ordinamento nazionale ha recepito indicazioni costituzionali e normative, direttive europee, attuato numerosi regolamenti e sottoscritto molteplici impegni internazionali in materia di clima, ambiente e biodiversità, paesaggio, economia e bioeconomia, energia, sviluppo socioeconomico locale, cooperazione e commercio e cultura<sup>46</sup>.

Il Testo Unico cerca di recepirli e in particolare di fare proprie le indicazioni e gli impegni europei, specialmente quelli in materia di gestione forestale sostenibile, di tutela del paesaggio, di conservazione dell’ambiente, di produzione di energie rinnovabili, di commercio e trasformazione dei prodotti forestali nonché gli obiettivi indicati dall’Agenda 2030<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Sul punto si rinvia a G.M. FLICK, M. FLICK, *Elogio della foresta*, Bologna, 2020, pp. 37 e ss.

<sup>45</sup> Tra i commenti al TUFF si richiamano in particolare N. FERRUCCI, *Il nuovo testo unico in materia di foreste e filiere forestali: una prima lettura*, in *Diritto agroalimentare*, 2018, 265 ss.; (AA.VV.), *Commento al d.lgs. n. 34/2018 (c.d. T.U. in materia di Foreste e Filiere forestali)*, Milano, 2019, pp. 164 e ss.; N. FERRUCCI (a cura di), *Commentario al Testo Unico Foreste e Filiere forestali (d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34)*, in A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE e N. FERRUCCI (diretta da), *Collana di Diritto agrario e ambientale*, Milano, 2018, pp. 185 e ss.; G.M. FLICK, M. FLICK, *Elogio della foresta*, cit.

<sup>46</sup> Ampia disamina di tali novità si rinviene in R. ROMANO, *Il Testo unico in materia di foreste e filiere forestali*, in *Agriregionieuropa*, 2018, 14, n. 54; N. FERRUCCI (a cura di), *Commentario al Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali (d.lgs. n. 3 aprile 2018, n. 34)*, Milano, 2019; N. FERRUCCI, *Il nuovo testo unico in materia di foreste e filiere forestali: una prima lettura*, in *Diritto agroalimentare*, 2018, pp. 265 e ss.; A. ABRAMI, *La nuova legislazione forestale*, cit., p. 101.

<sup>47</sup> L’Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile è un programma d’azione per le persone, il pianeta e la prosperità sottoscritto nel settembre 2015 dai Governi dei 193 Paesi membri dell’ONU. Essa ingloba diciassette obiettivi per lo sviluppo sostenibile – *Sustainable Development Goals, SDGs* – in un grande programma d’azione per un totale di 169 obiettivi. L’avvio ufficiale degli obiettivi per lo sviluppo sostenibile ha

Per dirla brevemente, il TUFF si propone di realizzare un'operazione di semplificazione e aggiornamento dell'intero *corpus* normativo forestale con l'ambizioso obiettivo di trovare un punto di equilibrio cercando di garantire non solo la conservazione e la tutela, ma anche la gestione sostenibile delle nostre foreste.

È questo provvedimento del 2018 che prevede l'istituzione della Strategia Forestale Nazionale e individua i principi generali che la regolano<sup>48</sup>.

#### 6. *Le competenze legislative nella governance della foresta e la relazione tra Stato e Regioni...*

Oltre all'annosa questione relativa al punto di equilibrio tra funzione ambientale e funzione economico-produttiva, un'altra problematica tra le più discusse in ambito forestale discende dalle questioni legate alla *governance* per la loro tutela: si discute se spetti allo Stato, alle Regioni, o ad entrambi<sup>49</sup>.

Il D.Lgs. 3 aprile 2018, n. 34 alterna competenze statali e regionali per la disciplina forestale, creando talvolta potenziali ambiguità e dubbi interpretativi. La questione di fondo resta quella della competenza legislativa sull'ambiente – nel caso specifico sulla foresta – e in particolare delle differenze fra i concetti di *tutela* e *valorizzazione*: tema non nuovo in materia di beni culturali e comunque non risolto dalla novella costituzionale che ha toccato di recente l'art. 9 Cost.<sup>50</sup>.

Con la modifica del titolo V della Costituzione nel 2001 l'ambiente è entrato testualmente a far parte a pieno titolo della Carta fondamentale, superando il limite apparente della sua primitiva formulazione (il paesaggio). Vengono meno definitivamente ogni residua remora formale e ogni prospettiva soltanto estetizzante, derivanti dalla mancata previsione

coinciso con l'inizio del 2016, guidando il mondo sulla strada da percorrere nell'arco dei prossimi quindici anni: i Paesi, infatti, si sono impegnati a raggiungerli entro il 2030.

<sup>48</sup> In particolare, come si avrà modo di rilevare *infra*, la norma del TUFF che prevede la pianificazione e la Strategia Forestale Nazionale è l'art. 6.

<sup>49</sup> Sul punto si rinvia a G.M. FLICK, M. FLICK, *Elogio della foresta*, cit., pp. 55 e ss.

<sup>50</sup> Il riferimento è alla già citata novella introdotta tramite la Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente (pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2022).

esplicita dell'ambiente. Quell'omissione peraltro era già stata superata dal contributo offerto negli anni da dottrina e giurisprudenza<sup>51</sup>.

L'ambiente viene annoverato – all'articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost. – tra le materie per le quali lo Stato ha legislazione esclusiva. Diviene una materia (*rectius* una “non materia”) che viene appunto designata come “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”. Com'è ovvio, la foresta rientra a tutti gli effetti nella definizione di ambiente.

Cultura, ambiente ed ecosistema vengono visti dal legislatore costituzionale – il riferimento è sempre alla riforma dettata dalla Legge n. 3 del 2001 – come una sorta di *corpus* unitario da riservare alla legislazione statale. Presuppongono in tal modo un interesse primario nazionale al pari del governo di altri settori ai quali sono idealmente pari ordinati (come la politica estera, la difesa, la giurisdizione), perché sono considerati ugualmente essenziali per l'intera collettività.

Alla legislazione concorrente – di competenza congiunta statale e regionale – vengono invece riservati il “governo del territorio” e la “valorizzazione dei beni culturali e ambientali”. Per essi, come per le altre materie di legislazione concorrente, “spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservati alla legislazione dello Stato” (art. 117 Cost.).

Si innesca così un doppio problema definitorio. Da un lato si apre il dubbio su cosa debba intendersi per ambiente. Dall'altro occorre definire il contenuto dell'attività di tutela, rispetto a quella che deve invece inquadarsi nella valorizzazione di quel bene.

La disciplina unitaria e complessiva dell'ambiente spetterebbe dunque allo Stato in quanto inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario e assoluto. Deve garantire – come prescrivono tanto

<sup>51</sup> In particolare, grazie alle tesi di A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, pp. 503 e ss. (dove l'A. sintetizzava le riflessioni già offerte nel saggio del 1969 dal titolo *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969) e di F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, in particolare p. 445, successivamente condivise dalla giurisprudenza costituzionale (cfr., *ex plurimis*, Corte Cost. 28 giugno 2004, n. 196, Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 367 e Corte Cost. 29 ottobre 2009, n. 272).

il diritto comunitario quanto quello italiano – un elevato livello di tutela, non derogabile da parte di altre discipline di settore<sup>52</sup>.

La Corte costituzionale ha tuttavia sottolineato come, accanto al bene giuridico ambiente in senso unitario, possano coesistere altri interessi diversi, giuridicamente tutelati. Si parla in proposito dell'ambiente come materia trasversale (o addirittura di "non materia"), nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni. In questi casi – ha concluso la Corte – la disciplina unitaria del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella rimessa alle Regioni o alle Province autonome in materie di competenza propria e in riferimento ad altri interessi<sup>53</sup>.

Su questo specifico punto la Corte costituzionale ha da tempo affermato che il principio di leale collaborazione "deve governare i rapporti tra lo Stato e le Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino imponendo un temperamento dei rispettivi interessi"<sup>54</sup>.

### 7. (Segue). *L'importanza del principio di leale collaborazione*

L'ambiente non configura secondo la Corte costituzionale una sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, ma "investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze"<sup>55</sup>. È un "valore" costituzionalmente protetto "che, in quanto tale, delinea una sorta di materia trasversale, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato

<sup>52</sup> Col conforto di numerose pronunce della Corte costituzionale, la dottrina e la giurisprudenza ritengono oramai pacificamente che la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisca ad un interesse pubblico di valore costituzionale "primario" (Corte Cost. 24 giugno 1986, n. 151) e "assoluto" (Corte Cost. 17 dicembre 1987, n. 641), e debba garantire (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile dalle altre discipline di settore.

<sup>53</sup> Corte Cost. 5 novembre 2007, n. 378; Corte Cost. 14 maggio 2008, n. 14; Corte Cost. 14 gennaio 2009, n. 12; Corte Cost. 2 luglio 2012, n. 171; Corte Cost. 21 ottobre 2013, n. 246; Corte Cost. 9 luglio 2014, n. 210.

<sup>54</sup> Corte Cost. 18 luglio 1997, n. 242.

<sup>55</sup> Corte Cost. 10 luglio 2002, n. 407.

le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale"<sup>56</sup>.

In questi passi si colgono le caratteristiche che possono assumere le "materie trasversali". Esse perseguono obiettivi che spingono il legislatore statale a dettare norme che ricadono su materie tipicamente regionali. Ad esempio, per tutelare l'ambiente si possono regolare l'edilizia abitativa, l'uso del territorio, il servizio di smaltimento dei rifiuti, l'impiego dei concimi e, non da ultimo, anche il taglio dei boschi.

Naturalmente, ciò può provocare una sovrapposizione tra leggi statali e leggi regionali, un "intreccio di interessi"<sup>57</sup>: alcuni perseguiti dallo Stato, altri dalla Regione. Per evitare che lo Stato invada ogni materia regionale, la Corte ha però affermato che in questi casi lo Stato deve cercare l'intesa con le Regioni in ossequio proprio al principio di "leale collaborazione". Ha aggiunto che le norme statali vincoleranno le Regioni solo tramite principi che non impediscano ad esse di legiferare a loro volta nel rispetto di questi ultimi.

Per la foresta la prima funzione (*la tutela*) si articola nell'individuazione, nella conservazione e nella protezione dei beni che la compongono, rispetto al rischio di degradazione nella loro struttura fisica e nel loro contenuto naturale e culturale. Quella funzione è affidata alla competenza statale.

La seconda funzione (*la valorizzazione*) è affidata alla competenza concorrente di Stato e Regioni e al terzo settore. È integrata da ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione e ad incrementare la fruizione dei beni della foresta, tenendo conto del loro rapporto con il territorio e quindi del governo di quest'ultimo, che è demandato alla competenza regionale.

A sdrammatizzare la possibilità di sovrapposizione fra le due funzioni e ad evitare che la dicotomia fra esse finisca per nuocere alla continuità e all'unità delle politiche di gestione, dovrebbe valere un ulteriore riferimento della Carta fondamentale. L'articolo 116 comma 3 stabilisce la possibilità di prevedere per legge – sulla base di intese fra Stato e Regione e sentiti gli Enti locali – "ulteriori forme e condizioni

<sup>56</sup> Ancora Corte Cost. 10 luglio 2002, n. 407.

<sup>57</sup> Tale formula è utilizzata dalla Corte costituzionale, ad esempio, in Corte Cost. 23 febbraio 2016, n. 51.

particolari di autonomia” nella tutela e nella valorizzazione dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali: una sorta di “federalismo differenziato”, capace di assegnare funzioni e ruoli più ampi alle Regioni a ciò attrezzate.

Il D.Lgs. n. 34/2018 richiede con evidenza una leale collaborazione nei punti in cui competenze statali si intrecciano con quelle regionali. Sono emblematici i commi 3, 5, 6, 7 e 8 dell’art. 8 del TUFF in cui lo Stato, in linea con quanto sopra affermato, detta i principi fondamentali che devono regolare la “trasformazione” del bosco. Sono principi ai quali le Regioni, cui è conferito il potere di regolare quella stessa materia, devono attenersi nell’esercizio della loro attività legislativa.

#### 8. *Il problema della frammentazione delle proprietà forestali*

Cosa vuol dire oggi possedere appezzamenti di terreni, più o meno estesi, costellati da querce, lecci, pioppi, faggi, olmi, abeti? Per la società contadina distribuire e trasferire un bosco, o una sua porzione, significava garantire opportunità di lavoro e occasioni di sussistenza a figli e nipoti.

Oggi, invece, i diretti interessati spesso vivono il lascito di un bosco più come una pena che come un elemento salvifico per la propria esistenza. Non di rado la superficie boschiva viene vissuta come un fardello, eredità allo stesso tempo ingombrante ed evanescente, a volte persino difficile da raggiungere, di solito onerosa da mantenere e sconveniente da vendere considerato che i costi notarili e le tasse di successione spesso finiscono per superare il valore stesso dei terreni.

Ma a ricordarci che il bosco non è solo un’eredità personale del singolo proprietario è proprio il TUFF che, già in apertura, definisce il patrimonio forestale nazionale come “parte del capitale naturale nazionale e come bene di rilevante interesse pubblico da tutelare e valorizzare per la stabilità e il benessere delle generazioni presenti e future” (art. 1).

La percezione diffusa della proprietà di un bosco come titolarità di un fardello, ci porta a dover formulare qualche riflessione su gran parte del nostro patrimonio forestale. Già dalla lettura dei numeri emerge un quadro emblematico: il 65% della superficie forestale italiana (bosco e

altro tipo di terre boscate) è di proprietà privata, il 30% è in mano a enti pubblici, segue poi un 5% non classificabile<sup>58</sup>.

Si tratta di percentuali che comprovano un problema di frammentazione delle proprietà che limita gli interventi di salvaguardia del territorio, la messa in sicurezza e, per quello che qui forse più interessa, la pianificazione. In quindici anni la superficie boschiva del nostro paese è aumentata di più di 580mila ettari, la biomassa forestale registra una crescita del 18,4%. I dati parlano di dieci milioni di ettari di boschi e due di altre terre boscate<sup>59</sup>.

Questo, però, è un processo di espansione e riconquista degli spazi da parte del bosco che non è frutto di una politica lungimirante di tutela e “rinaturalizzazione” del territorio, bensì il risultato del progressivo spopolamento e abbandono culturale e gestionale del territorio e delle aree rurali, montane e interne del Paese<sup>60</sup>.

Il bosco avanza e occupa quel che resta di aziende agricole, pascoli, vigneti e di tutte quelle attività economiche legate al mondo contadino. Come interpretare questa situazione? L'assorbimento di carbonio, il contrasto al cambiamento climatico, la regolazione idrogeologica, la custodia della biodiversità, il legname, i combustibili, il ciclo dei nutrienti: sebbe-

<sup>58</sup> I dati sono stati estratti dall'ultimo *Inventario nazionale delle foreste e dei serbatoi di carbonio*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa, in particolare p. 28. L'inventario, pubblicato nel 2021, è stato curato dal Comando Forestale dell'Arma dei Carabinieri e dal Centro di Ricerca Foreste del Crea rinvenibile. Dai dati ivi riportati emerge inoltre che la maggioranza della proprietà privata (circa il 75%) è di tipo individuale, mentre il resto è patrimonio di gruppi di imprese. L'Inventario Nazionale delle Foreste e dei serbatoi forestali di Carbonio (INFC) è un'indagine campionaria periodica finalizzata alla conoscenza della qualità e quantità delle risorse forestali del Paese, fonte di statistiche forestali a livello nazionale e regionale.

<sup>59</sup> È quanto emerge, ancora, dall'ultimo *Inventario Nazionale delle Foreste e dei Serbatoi forestali di Carbonio*, cit., in particolare p. 5. V. le interessanti riflessioni di A. COLTRÈ, *Forests sharing, la community che rigenera i boschi abbandonati*, pubblicato sul sito [economiecircolare.it](http://economiecircolare.it).

<sup>60</sup> Queste le conclusioni a cui giunge la Strategia Forestale Nazionale, cfr., in particolare, All. 2, p. 4. Sul punto, è emblematico evidenziare come, a livello mondiale, le città, tutte insieme, coprono una superficie che ammonta al 27,3% delle terre emerse del pianeta. La loro irresistibile attrazione sta portando da un lato allo spopolamento di enormi superfici un tempo abitate dall'uomo e dall'altro alla concentrazione della popolazione in luoghi ad altissima densità di abitanti con tutte le conseguenze in termini di salubrità dei luoghi che ne possono derivare. Cfr. sul punto S. MANCUSO, *La pianta del mondo*, 2021, Roma-Bari, pp. 45 e ss.



ne la crescita in corso della superficie forestale sia un punto di forza per godere di questi e di tanti altri servizi ecosistemici, assistere all'avanzata dei boschi senza una gestione attiva rischia di non valorizzare il ruolo e il contributo multifunzionale delle foreste.

Proprio la capacità delle foreste di svolgere molteplici e diversificate funzioni comporta che le richieste e le attenzioni rivolte al patrimonio forestale siano talvolta tra loro in conflitto. Anche per questo gli ecosistemi forestali necessitano di una attenta e diffusa pianificazione, basata sul bilanciamento dei diversi interessi (pubblici/privati, locali/globali, di breve/lungo periodo), che ne garantisca sempre la salvaguardia nel tempo e ne valorizzi e tuteli le vocazioni locali. Vengono così in rilievo gli ostacoli della proprietà privata, della sua frammentazione e delle successioni.

Il frazionamento fondiario<sup>61</sup>, in una prospettiva di pianificazione e progettazione del futuro, finisce per diventare uno dei maggiori punti deboli delle politiche forestali, perché il degrado e l'abbandono dei boschi dei privati allontanano scenari di sviluppo per l'economia, possono far rallentare i programmi di monitoraggio ambientale e rendere ancor più difficile un concreto rilancio della filiera del legno.

## 9. *La funzione sociale della foresta*

La disciplina costituzionale della proprietà comprende una serie di norme che per un verso garantiscono la posizione dei proprietari e tutelano i loro interessi privati; per altro verso limitano quella posizione in nome dell'interesse generale. La volontà di trovare un equilibrio fra

<sup>61</sup> Ai fini della gestione forestale, una prima importante distinzione è quella tra proprietà privata e pubblica, da cui possono discendere finalità e obblighi differenziati, oltre ad una diversa struttura della proprietà in termini di estensione e parcellizzazione. In Italia le superfici forestali sono in prevalenza di proprietà privata (63,5%), sia a livello nazionale sia nella maggior parte delle regioni. La prevalenza della proprietà privata è più accentuata per il Bosco rispetto alle Altre terre boscate. Riguardo al Bosco fanno eccezione tre regioni (Trentino, Abruzzo e Sicilia) in cui prevale la proprietà pubblica, mentre in altre tre (Friuli-Venezia Giulia, Lazio e Campania) la prevalenza della proprietà privata è meno marcata. Il tipo di proprietà privata prevalente a livello nazionale è quella individuale, che interessa oltre i tre quarti del Bosco, mentre i boschi pubblici sono in prevalenza di proprietà comunale o provinciale. Cfr. *Inventario Nazionale delle Foreste e dei Serbatoi forestali di Carbonio*, cit., in particolare p. 28.

garanzie e limiti, fra interesse privato e interesse della collettività risulta già dall'art. 42, comma 1, Cost., dove si stabilisce che “la proprietà è pubblica o privata” e si precisa che “i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”: una formula che qualifica il nostro sistema come sistema di *economia mista*.

La stessa legge che riconosce e garantisce la proprietà deve determinarne i modi di acquisto e di godimento, ma soprattutto i limiti, “allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti” (art. 42, comma 2, Cost.)<sup>62</sup>.

Proprio la natura del bene oggetto della proprietà ha comportato l'introduzione di specifici vincoli, forestali e idrogeologici (R.D. 3267/1923 c.d. Legge Serpieri), nonché paesaggistici (L. 431/85, c.d. Legge Galasso e D.Lgs., 42/2004, c.d. Codice Urbani), nell'ottica di un contenimento dell'interesse privato con quello di terzi e dell'intera collettività<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Nella vastissima letteratura sulla funzione sociale della proprietà privata, e più in generale sul regime costituzionale della proprietà, per una prima informazione è opportuno consultare: S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, pp. 465 e ss.; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, pp. 445 e ss.; P. RESCIGNO, *Per uno studio della proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, pp. 1 e ss.; P. MAZZONI, *La proprietà procedimento. Pianificazione del territorio e disciplina della proprietà*, Milano, 1975; F. LUCARELLI, *La proprietà “pianificata”*, Napoli, 1974; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971; U. NATOLI, *La proprietà*, Milano, 1980. Tra le riflessioni più recenti è opportuno segnalare L. NIVARRA, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2015, fasc. 4, pp. 505 e ss.; U. MATTEI, *Una primavera di movimento per la “funzione sociale della proprietà”*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2015, fasc. 4, pp. 551 e ss.; M.R. MARELLA, *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2015, fasc. 4, pp. 551 e ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *Studi sulla proprietà*, Torino, 2014. Si è infine interrogato sulla nozione costituzionale di proprietà, negli ultimi anni, A. GAMBARO, *Categorie del diritto privato e linguaggio delle carte dei diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, pp. 1225 e ss.

<sup>63</sup> Per un approfondimento sul tema si rinvia a G.M. FLICK, M. FLICK, *Elogio della foresta*, cit., pp. 60 e ss. Il principio della funzione sociale della proprietà privata (art. 42, comma 2, Cost.) è una novità introdotta dalla Costituzione, e segna un profondo distacco rispetto alla concezione liberale. Per quest'ultima lo Stato deve lasciare il proprietario libero di usare i beni secondo il proprio interesse, senza preoccuparsi dei

Affermare la “funzione sociale” della proprietà, come effettivamente fa la nostra Costituzione all’art. 42 comma 2, significa rifiutare la tradizionale concezione individualistica ed egoistica del diritto stesso.

La proprietà deve essere regolata dalla legge (anche con vincoli, limiti e controlli) in modo che il suo esercizio non contrasti con *l’interesse generale della collettività* o comunque con interessi sociali meritevoli di tutela.

Il *principio della funzione sociale* costituisce applicazione di un altro, più generale e fondamentale principio costituzionale: il *principio di solidarietà*, per cui la Repubblica, oltre a riconoscere e garantire “i diritti inviolabili dell’uomo”, richiede “l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale” (art. 2 Cost.).

La funzione sociale – ovvero la ragione per cui la legge limita la proprietà – può riferirsi a esigenze e obiettivi di tipo diverso. Può trattarsi di obiettivi di *efficienza economica*; ad essi si riconduce, ad esempio, il divieto di frazionare beni produttivi (come terreni a uso agricolo) quando le frazioni risultanti non sarebbero suscettibili di un’utilizzazione economicamente efficiente. In questa logica, ad esempio, l’art. 722 c.c. parla di “beni che la legge dichiara indivisibili, nell’interesse della produzione nazionale”.

Può trattarsi poi di obiettivi di *giustizia sociale*, che richiedono di comprimere i poteri di determinate categorie di proprietari, sacrificando i loro interessi agli *interessi di ceti non proprietari*.

Talvolta i due tipi di obiettivi si presentano congiunti, come accade con le misure di *rimessa agraria* previste dall’art. 44 Cost., secondo cui “la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata”. Infatti, le misure prefigurate in tale occasione sono rivolte sia al “fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo”; sia a quello “di stabilire equi rapporti sociali”.

Dagli esempi emergono due dati.

Il primo riguarda la *posizione* che i soggetti coinvolti nell’uso dei beni hanno rispetto ai beni stessi. Spesso le restrizioni del diritto di proprietà, necessarie per attuarne la funzione sociale, intervengono in presenza di un conflitto di interessi fra il proprietario che non utilizza la propria cosa

riflessi che le sue scelte avranno sull’interesse generale. Con il principio della funzione sociale questa impostazione è rovesciata.

e un soggetto non proprietario che la utilizza e la fa fruttare. La legge favorisce quest'ultimo, il cui interesse coincide con l'interesse della collettività a che i beni siano impiegati in modo produttivo<sup>64</sup>.

Sotto questo specifico aspetto il TUFF – in coerenza con le indicazioni europee (artt. 3 e 12) – introduce il concetto di *superficie forestale o agricola abbandonata*. La definizione e individuazione di superfici abbandonate dovrebbe permettere di garantire – quando sia indispensabile, in una prospettiva di diritto pubblico – una tutela attiva del patrimonio, secondo quanto definito e previsto negli strumenti di pianificazione, anche in assenza di un esplicito consenso del proprietario. Sul punto occorre però evitare il rischio, da alcuni paventato, di comprimere eccessivamente i diritti del proprietario<sup>65</sup>.

Sempre con riferimento alla posizione dei soggetti coinvolti nell'uso dei beni, può ricordarsi anche la legislazione in materia di *contratti agrari*. Nel rapporto fra il proprietario non coltivatore e il coltivatore non proprietario, essa manifesta un generale favore per quest'ultimo, limitando correlativamente il diritto di proprietà del primo.

Il secondo dato concerne *il tipo di beni interessati*. La funzione sociale non riguarda tutti i beni indistintamente, ma solo alcune loro categorie. Essa considera i beni produttivi che sono necessari per il funzionamento del sistema economico. Riguarda poi i beni che condizionano il soddisfacimento di importanti bisogni sociali: dalle esigenze abitative (le case) al razionale assetto del territorio (le aree urbane); alla salvaguardia dell'equilibrio ecologico (beni ambientali che qui più interessano); alla conservazione di testimonianze di arte, storia e civiltà (beni culturali). Sono quei beni che qualcuno definisce beni privati di interesse pubblico<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> È questo il condivisibile pensiero di V. ROPPO, *Diritto privato*, Torino, 2020, pp. 192 e ss.

<sup>65</sup> Cfr. le osservazioni formulate da E. CALICETI, *La gestione diretta e il conferimento di beni privati forestali, ossia di cosa parliamo (o potremmo parlare) quando parliamo di beni comuni*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>66</sup> Le norme che limitano la proprietà in nome della funzione sociale sono contenute per lo più in leggi speciali. Norme riconducibili a questa logica si trovano, però, anche nel Codice civile, ad esempio l'art. 722 c.c. Ma ce ne sono altre: ad es. quelle sull'abbandono, da parte del proprietario, di "beni che interessano la produzione nazionale" (art. 838 c.c.), sul riordino della proprietà rurale (art. 849 ss. c.c.), sulla bonifica integrale (artt. 857 e ss. c.c.), sui vincoli idrogeologici (art. 866 ss. c.c.) e sulla proprietà edilizia (artt.

## 10. *Oltre il pubblico e il privato?*

L'ordinamento forestale ha una caratterizzazione particolare dal momento che mescola al suo interno interessi pubblici e interessi privati<sup>67</sup>. Non a caso si parla di “proprietà speciale”, volendo con ciò mettere in evidenza la sua funzione sociale, in quanto sul bene foresta convergono interessi diversi o meglio contrapposti che ne limitano l'uso da parte del proprietario<sup>68</sup>.

Tale tipicità della foresta ha fatto sì che su di essa si esprimesse un diritto di proprietà compresso dall'interesse generale ovvero una proprietà il cui esercizio è controllato dalla Pubblica amministrazione: in altre parole una proprietà conformata dalla disciplina pubblicistica<sup>69</sup>.

Sempre più spesso le categorie tradizionali cui siamo abituati non sembrano (ancora) in grado di comprendere una realtà particolare e multiforme come la foresta. Fra la categoria dei beni privati e quella dei beni pubblici se ne è progressivamente affacciata una terza: la categoria dei beni comuni<sup>70</sup>.

869 e ss. c.c.). V. le riflessioni di V. CERULLI IRELLI, *Diritto pubblico della “proprietà” e dei beni*, Torino, 2022, pp. 7 e ss.

<sup>67</sup> I profili pubblici riguardano ad esempio le competenze, le pianificazioni, le autorizzazioni, la viabilità forestale. Quelli privati attengono invece alle strutture collettive per la gestione attiva e razionale delle risorse forestali, alle attività di produzione di beni e servizi riconducibili a più categorie di imprese: silvicola, di arboricoltura da legno, commerciale, forestale (id. la *new entry*, introdotta dal Testo unico forestale), i prodotti legnosi e non, le certificazioni forestali. Sul punto v. M. D'ADDEZIO e S. BOLOGNINI, *Introduzione a F-LAW. Forestry Law and Food Law. Approfondimenti su soggetti e strumenti giuridici all'insegna dei canoni di sostenibilità*, in L. COSTATO, A. GERMANO, A. JANNARELLI, E. ROOK BASILE (collana diretta da), *Il Diritto dell'Alimentazione, dell'Ambiente e dell'Agricoltura*, Torino, 2021, p. 4.

<sup>68</sup> La felice e puntuale formula di “proprietà speciale” è stata coniata da M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (lo statuto dei beni forestali)*, Padova, 1983, p. 167.

<sup>69</sup> Per un approfondimento sul tema si rinvia a G.M. FLICK, M. FLICK, *Elogio della foresta*, cit., pp. 60 e ss.

<sup>70</sup> Per interessanti prospettive rivolte al futuro v. T. DIBENEDETTO, *La “conversione ecologica” della proprietà privata*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, pp. 122 e ss. Secondo A. NERVI, *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, p. 439 “La Carta costituzionale offre una serie di solidi appigli per ripensare la teoria dei beni e delle situazioni dominicali in una prospettiva più moderna [...], più attenta ai valori ambientali ed ecologici”. Questa tesi recupera il legame fra proprietà e persona, senza disancorarsi dalla funzione sociale, la quale

Tra i potenziali beni comuni si annoverano in particolare beni naturali come fiumi, torrenti, laghi, parchi e, per quanto qui interessa, appunto, le zone boschive. Ma quello dei beni comuni è un concetto che può trarre in inganno. All'apparenza si mostra semplice, intuitivo, quasi banale. Se si scava, però, se ne scopre tutta la complessità e la difficoltà di arrivare a una definizione chiara, condivisa e concreta<sup>71</sup>. Allo stesso tempo, comprenderne la portata e dargli una dimensione reale è una sfida di fondamentale importanza per il futuro, tanto in campo economico, sociale, ambientale e giuridico<sup>72</sup>. È un argomento che si intreccia con questioni ambientali, diritti sociali, elaborazioni sui concetti di democrazia e cittadinanza e, non da ultimo, di pianificazione<sup>73</sup>.

In ogni discussione sui beni comuni le domande che tornano insistenti sono sempre le stesse. Quali sono? Cosa li definisce? Anni di dibattito sul tema, pur in assenza di una posizione finale condivisa, hanno permesso di fissare qualche punto fermo. Per identificarli, si può prendere come base la definizione offerta dalla Commissione Rodotà<sup>74</sup> secondo

esprime proprio l'orientamento della disciplina dell'appartenenza e dell'utilizzazione dei beni allo sviluppo della persona: sul punto, cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Premesse ricostruttive del concetto di bene comune nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rassegna di diritto civile*, 2011, p. 1071. Nel senso che la funzione sociale s'inverna nell'appagamento degli interessi esistenziali dello stesso titolare, cfr. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971, pp. 33 e ss.

<sup>71</sup> Per un'analisi puntuale dei diversi significati attribuiti alla nozione dei beni comuni si veda F. CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni, per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016, pp. 37 e ss.

<sup>72</sup> Per un approfondimento sulle questioni connesse ai beni comuni cfr.: S. RODOTÀ, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Napoli, 2018; C. MICCICHÉ, *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2018; G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Napoli, 2017; M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni* cit., pp. 307 e ss.; G.M. FLICK, *Elogio del patrimonio*, Roma, 2016; S. SETTIS, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012; S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2010; U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Roma-Bari, 2011; S. SETTIS, *Tutela del patrimonio culturale e paesaggistico*, Napoli, 2008; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981.

<sup>73</sup> F. ROSSI, *Riconoscere i beni comuni, tra questioni giuridiche e lotte sociali*, articolo reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>74</sup> La Commissione Rodotà è stata nominata con decreto del Ministro della Giustizia del 14 giugno 2007 “per l'elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al governo per la novellazione del Capo II del Libro

cui: “[Beni comuni sono] le cose che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall’ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissate dalla legge”.

Dalla definizione dei beni comuni emerge come prima caratteristica la loro *strumentalità*: un bene non è comune tanto per una sua qualità naturale, quanto in relazione al fine che consente di perseguire: ossia, come ha più volte precisato lo stesso Rodotà, l’attuazione dei diritti costituzionali della persona<sup>75</sup>. Diritti il cui catalogo lo studioso auspicava che venisse ampliato e aggiornato a causa dell’emergere di nuovi bisogni individuali e collettivi.

Al centro, quindi, c’è la persona. Ecco perché il tema dei beni comuni – e soprattutto del loro sfruttamento – assume tanta importanza. Utilizzare un bene comune, magari consumarlo riducendone la disponibilità, oppure sfruttarlo a fini di profitto, significa sottrarlo a ciascun individuo che fa parte della comunità, impedendogli, alla fine, di godere pienamente di un suo diritto.

Il legame con i diritti fondamentali spiega anche tutto il dibattito che si annida dietro al tema della gestione e della proprietà dei beni comuni, vero nodo critico. Questa categoria di beni, infatti, impone il superamento della classica contrapposizione tra privato e pubblico, tra individualismo e statalismo. Il bene comune appartiene alla collettività ed è da questa che deve essere gestito, in modo libero e senza profitto<sup>76</sup>.

III del Codice civile nonché di altre parti dello stesso libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinamentale del diritto della proprietà e dei beni”. La commissione, presieduta dal prof. Stefano Rodotà, ha concluso i suoi lavori nel febbraio 2008 con la stesura di un testo che, tuttavia, non è stato mai tradotto in legge.

<sup>75</sup> Sul fatto che le utilità fornite dai beni comuni servano per la soddisfazione di bisogni primari e non indotti artificialmente dal modello consumistico si vedano ad esempio L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma, 2012; P. MADDALENA, *I beni comuni nella crisi finanziaria*, in *Il ponte*, 2013, fasc. 2/3, pp. 142 e ss.

<sup>76</sup> Cosa che ad esempio crea delle difficoltà nel ricondurre *tout court* le proprietà collettive ai beni comuni, come peraltro già aveva evidenziato M.S. GIANNINI, *Diritto*

Ma se una gestione collettiva è impensabile per le complessità tipiche delle società moderne, allora quantomeno si devono immaginare modelli partecipati di amministrazione, di gestione<sup>77</sup>. Anche perché, come è esplicitato dalla definizione stessa data dalla Commissione Rodotà, bisogna tenere in considerazione pure gli interessi delle generazioni future, che ancora non possono esprimersi ma che sono pienamente contitolari di quei beni<sup>78</sup>.

Certo, la definizione individuata dalla Commissione Rodotà non aiuta chi si aspetta un elenco puntuale ed esaustivo dei beni comuni. Ma semplicemente perché esso non esiste e non può esistere. Vista la formulazione “aperta”, cioè costruita intorno al concetto di diritto della persona, la “lista” è destinata ad allungarsi (e magari anche a restringersi) con l’evolversi delle società, delle elaborazioni giuridiche ma anche delle tecnologie.

Tra i beni comuni ne possiamo individuare alcuni assolutamente fisici e materiali (come l’acqua e, appunto, le foreste), affiancati da altri di tipo immateriale (come l’istruzione o la salute)<sup>79</sup>. Però, questa elasticità può

*pubblico dell'economia*, Bologna, 1985, pp. 92 e ss. Per una più recente analisi sul punto, si vedano, con prospettive diverse, A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, fasc. 4, pp. 5 e ss.; E. CALICETI, *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni*, cit., pp. 63 e ss.

<sup>77</sup> Ma c’è chi ha deciso di affrontare questa parcellizzazione fornendo strumenti, costruendo legami, mettendo in circolo saperi tramite una piattaforma innovativa e partecipata. Un esempio è quello di *Forestsbaring*. *Forestsbaring*, nato da un percorso di incubazione di imprese nell’Università di Firenze, è un contenitore che facilita l’incontro tra proprietari di boschi, imprese forestali, esperti e professionisti del settore. Dietro la piattaforma e la *start up* c’è un gruppo composto da dottori forestali, esperti di economia circolare e da informatici che lavorano per valorizzare la gestione sostenibile del patrimonio boschivo italiano, con processi di *sbaring economy*, con la selvicoltura di precisione e con l’aggregazione dei terreni forestali, guardando alla gestione forestale con occhi nuovi. Allo stesso modo lodevole è l’attività posta in essere dall’Associazione Labsus che redige protocolli per la gestione dei beni comuni. Progetti del genere dovrebbero essere incentivati e maggiormente sviluppati.

<sup>78</sup> M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e salute*, 2022, pp. 29 e ss.

<sup>79</sup> La tipologia dei beni comuni non è definita in modo univoco. Per alcune indicazioni significative si vedano, fra gli altri, G. BRAVO, *Dai pascoli a internet. La teoria delle risorse comuni*, in *Stato e Mercato*, 3, 2001, pp. 505 e ss.; M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre*



trasformarsi da punto di forza a punto di debolezza. Negli anni, infatti, si è cercato di ricondurre sotto l'ombrello di bene comune una gamma sempre più ampia di concetti, con uno sforzo di astrazione sempre più marcato col rischio di finire per svuotare di forza e significato questa nozione. Se tutto è bene comune, niente è davvero bene comune<sup>80</sup>.

Il lavoro della Commissione Rodotà, pur non sfociando in una legge, rappresenta ancora oggi un terreno fertile che continua ad alimentare il dibattito sui beni comuni e anche a guidare l'evoluzione della giurisprudenza in materia<sup>81</sup>.

*il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, pp. 17 e ss.; S. NESPOR, *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in questa *Rivista*, 2013, pp. 680 e ss.; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 2014, pp. 6 e ss.

<sup>80</sup> V. ROPPO, *Il racconto della legge*, cit., p. 321.

<sup>81</sup> L'analisi elaborata dalla dottrina in materia di beni comuni ha influenzato anche il dibattito giurisprudenziale. Ne è un esempio la decisione sulle valli da pesca della laguna veneta del 2011. In quell'occasione, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, utilizzando la definizione di bene comune elaborata dalla Commissione Rodotà, ha qualificato così le valli da pesca della laguna di Venezia. Questo gli ha permesso di affermare che, in presenza di un bene immobile con caratteristiche che lo rendano "destinato alla realizzazione dello Stato sociale" questo va considerato come "comune, vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini". Il riferimento è alla nota Cass., Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Rassegna di diritto civile*, 2012, p. 534, con nota di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Rassegna di diritto civile*, 2012, fasc. 2, pp. 524 e ss.; al riguardo, si veda altresì E. PELLECCCHIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, pp. 564 e ss. Si confrontino: A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi di mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015, pp. 268 e ss.; A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e beni comuni - Il nodo della tutela*, Torino, 2013, pp. 45 e ss.; E. CALICETI, *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016, pp. 63 e ss.; C.M. CASCIONE, *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, pp. 12 e ss.; F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, pp. 1170 e ss.; P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *Giustizia amministrativa italiana*, 2012; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni Comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 2014, p. 10.

### 11. *I labili confini dei beni comuni...*

Le elaborazioni giuridiche dedicate ai beni comuni, pur non mancando di una certa coerenza e persuasività, spesso si rivelano alquanto nebulose e fragili quando si cerca di individuarne una disciplina comune<sup>82</sup>.

Anche da questi tratti emerge come sia il modello giuridico della proprietà privata sia quello della proprietà pubblica oggi si rivelino inadeguati a garantire le due condizioni necessarie per la loro gestione ottimale nell'interesse collettivo: la *efficace conservazione* e la *massima accessibilità*<sup>83</sup>.

I cultori della materia concordano pressoché tutti nel criticare l'inadeguatezza anacronistica nel nostro ordinamento delle sole categorie individuate in Costituzione di beni pubblici e beni privati<sup>84</sup>. Però, si divariano quando si tratta di passare dal negativo al positivo, a partire – come si accennava – dalla concreta individuazione dei beni comuni<sup>85</sup>. Se si assemblano tutti i “beni” che da varie parti si riconducono alla nozione, ne esce un elenco tanto lungo quanto eterogeneo<sup>86</sup>.

Forse, se si vuole che il bene ambiente assolvà alla sua naturale vocazione pubblicistica e personale-collettivistica, e che al contempo esso possa essere salvaguardato per essere tramandato alle generazioni future, il legislatore dovrebbe farsi carico di prevedere una disciplina *ad hoc* per questa categoria di beni. Una disciplina, appunto, sotto il profilo dell'accesso, della fruizione, della conservazione, della valorizzazione, della utilizzazione e della tutela. Una disciplina che in altri termini pos-

<sup>82</sup> V. ROPPO, *Il racconto della legge*, Milano, 2019, p. 321.

<sup>83</sup> S. RODOTÀ, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Napoli, 2018, pp. 27 e ss.

<sup>84</sup> Sulla necessità di distinguere, nel riferimento ai beni comuni, tra natura del bene e titolarità del relativo diritto di proprietà si veda S. RODOTÀ, *Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 311 ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e sui beni comuni*, Bologna, III ed., 2013, 273 ss. e 459 ss.

<sup>85</sup> L'esigenza di disporre un quadro minimo di regole giuridiche su cui fare affidamento nella cura dei beni comuni è riscontrabile sempre, anche nei casi in cui si ritiene che essa possa avvenire attraverso forme di autorganizzazione degli utilizzatori: si veda per tutti E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Actions*, New York, 1990, pp. 90 e ss.

<sup>86</sup> V. ROPPO, *Il racconto della legge*, cit., p. 321.

sa realizzare il passaggio da una proprietà esclusiva a una inclusiva, già in atto nel nostro ordinamento, secondo quanto emerge dal particolare regime giuridico di certe risorse (come, ad esempio, per i beni culturali disciplinati dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

In realtà un primo passo è stato fatto. Rispetto a queste tematiche sembra essersi raggiunto un parziale risultato. In attuazione degli artt. 2, 9, 42, secondo comma, e 43 Cost., la L. 20 novembre 2017, n. 168 ha ora tipizzato la categoria dei “beni collettivi”. Si considerano tali le terre di originaria proprietà collettiva della generalità degli abitanti del territorio di un comune o di una frazione; nonché le terre, con le costruzioni di pertinenza, assegnate in proprietà collettiva agli abitanti di un comune o di una frazione, a seguito della liquidazione dei diritti di uso civico.

Inoltre, rientrano in questa categoria le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati; i corpi idrici sui quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici; ecc. (art. 3, comma 1, L. n. 168/2017).

Il loro regime giuridico (artt. 3, comma 3, e 2, comma 4, L. n. 168/2017) è caratterizzato: (i) dall’inalienabilità; (ii) dall’indivisibilità; (iii) dall’inusufruttibilità; (iv) dalla perpetua destinazione agro-silvo-pastorale; (v) dall’affidamento della relativa amministrazione ad enti esponenziali delle collettività titolari. A queste ultime sono riconosciute personalità giuridica di diritto privato e autonomia statutaria (art. 1, comma 2, L. n. 168/2017).

## 12. (Segue). *I riflessi sul TUFF...*

Il dibattito sui beni comuni aiuta a comprendere alcuni interventi settoriali, tra cui figura anche il d.lgs. n. 34/2018, Testo Unico in materia di Foreste e Filiere Forestali.

Due sono gli aspetti su cui vale la pena spendere qualche riflessione. In primo luogo, il TUFF introduce la nozione di *patrimonio forestale nazionale*, che a sua volta è parte del *capitale naturale nazionale* (art. 1). L’affermazione appare più declamatoria che di sostanza, considerando che la nozione di patrimonio forestale nazionale viene definita come l’insieme dei boschi in proprietà pubblica o privata. Ma ciò non toglie che

le scelte lessicali, anche quando prive di conseguenze sostanziali, sono di per sé indicative<sup>87</sup>.

Ma vi è un secondo elemento da considerare. Secondo quanto previsto dall'art. 12, le Regioni attuano misure volte alla *valorizzazione* funzionale del territorio agro-silvo-pastorale, alla *salvaguardia* dell'assetto idrogeologico, alla *prevenzione* del rischio incendi e del degrado ambientale (art. 12 comma 1). A tal fine (le Regioni) provvedono ad indicare ai proprietari le azioni necessarie per il ripristino delle condizioni di sicurezza e per promuovere il recupero produttivo dei terreni abbandonati e delle proprietà frammentate (art. 12 comma 2). Nel caso in cui i proprietari non attuino volontariamente le azioni indicate, queste ultime possono essere adottate direttamente dalla PA, che può in alternativa affidarne l'esecuzione ad un soggetto terzo, pubblico o privato, nel rispetto della disciplina vigente in materia di contratti pubblici (art. 12 comma 3).

La norma contempla fattispecie che sembrano qualitativamente diverse. Da un lato le misure individuate dalle Regioni sono finalizzate alla *protezione* dell'interesse all'incolumità e alla sicurezza pubblica. Dall'altro esse hanno come scopo il *recupero produttivo* del bene forestale. Indirettamente sembra evocarsi l'art. 117 Cost., la distinzione tra "tutela" e "valorizzazione", e tutto ciò che esso comporta.

Non si disconosce la profonda interrelazione che sussiste tra una gestione economica dei beni forestali e la garanzia di profili di sicurezza: terreni abbandonati comportano nella maggior parte dei casi anche un incremento dei profili di rischio per il territorio. Tuttavia, il TUFF sembra configurare fattispecie differenti e concettualmente autonome, qui l'intervento pubblico sembra essere giustificato anche se lo stato di incuria che caratterizza un bene forestale non presenti profili di rischio.

Occorre allora interrogarsi sulla natura dei poteri che il TUFF attribuisce alle Regioni, non vi è dubbio che i poteri esercitabili a fronte di rischi per la sicurezza e l'incolumità rappresentino l'espressione di un potere di polizia che sempre compete alla Pubblica amministrazione per tutelare interessi pubblici primari.

<sup>87</sup> Sul punto v. le riflessioni di E. CALICETI, *La gestione diretta e il conferimento di beni privati forestali, ossia di cosa parliamo (o potremmo parlare) quando parliamo di beni comuni*, cit.

Più dubbia potrebbe apparire la natura del potere che le Regioni possono esercitare affinché i terreni abbandonati vengano recuperati ad una funzione produttiva. In questo caso l'ingerenza pubblica non si sostanzia in un temporaneo e contingente intervento di messa in sicurezza e potrebbe prefigurare una duratura sottrazione del bene al suo legittimo proprietario<sup>88</sup>.

La dottrina della funzione sociale della proprietà – su cui ci si è intrattenuti nei paragrafi precedenti – rappresenta la cornice in cui inserire il potere che il TUFF attribuisce alle Regioni ai fini di un recupero produttivo dei boschi<sup>89</sup>. Bisogna interrogarsi sull'attuale punto di equilibrio che vi è tra ingerenza pubblica nella gestione dei beni privati (pur se di interesse pubblico) e tutela costituzionale e sovranazionale assicurata alla proprietà<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> La disciplina settoriale che pare più vicina per comprendere tale disposizione risulta essere quella contemplata per disciplinare lo sfruttamento delle cave. La mancata coltivazione determina, ai sensi dell'art. 45, quarto comma, R.D. 29 luglio 1927, n. 1443, la sottrazione al proprietario della disponibilità del bene, che avviene per mezzo di un provvedimento costitutivo. Tale disposizione deve essere coordinata con l'art. 823 c.c., che riporta le cave sottratte alla disponibilità del proprietario nell'elenco dei beni pubblici appartenenti al patrimonio indisponibile. Le cave sottratte al proprietario divengono beni pubblici, seppur il trasferimento coattivo senza indennizzo non comporti, come confermato dalla sentenza della Corte costituzionale 28 febbraio 1967, n. 20, violazione dell'art. 42, comma 3 della costituzione, ma rappresenti l'estrinsecazione dell'art. 42, comma 2. La sentenza citata appartiene a pieno titolo al filone giurisprudenziale che in quel periodo storico ha implementato proattivamente il portato del principio della funzione sociale della proprietà. Leggere oggi tale provvedimento giurisprudenziale suscita delle perplessità, che di per sé aumentano alla luce dell'evoluzione conosciuta dall'ordinamento negli ultimi decenni. Le argomentazioni offerte allora difficilmente avrebbero oggi una qualche persuasività in ragione della tutela costituzionale della proprietà e della libera iniziativa economica assicurata, non da ultimo, anche ai sensi della giurisprudenza di matrice sovranazionale.

<sup>89</sup> È questa la lettura che ne dà E. CALICETI, *La gestione diretta e il conferimento di beni privati forestali, ossia di cosa parliamo (o potremmo parlare) quando parliamo di beni comuni*, cit.

<sup>90</sup> Si veda, anche per ulteriori indicazioni, M. PENNASILICO, "Proprietà ambientale" e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni, in *Rassegna diritto civile*, 2018, pp. 1261 e ss.; C.A. GRAZIANI, *Terra e proprietà ambientale*, in A. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di A. Palazzo*, tomo III, *Proprietà e rapporti obbligatori*, Torino-Milano, 2009, p. 363; M. PENNASILICO, *Il bene "terra" e la "proprietà ambientale"*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 95.

Qualche perplessità desta la modalità di attribuzione alle Regioni del potere di emanare la disciplina di dettaglio. Spetta infatti loro definire i criteri e le modalità di individuazione degli interventi volti al recupero economico dei beni forestali. Il TUFF però non sembra definire nessun parametro sostanziale che possa delimitare o arginare l'esercizio di tale potere. Ne consegue che la conformazione per mezzo di un provvedimento puntuale dei poteri dei privati potrà avvenire nell'ambito di una legislazione regionale diversificata che potrebbe ulteriormente frammentare l'unitarietà dell'ordinamento civile.

Questa idiosincrasia tra disciplina della proprietà e norme di settore dettate dal TUFF porta alla necessità di individuare un quadro concettuale nuovo nel quale inserire sistematicamente una sempre più invasiva ingerenza pubblica nella gestione dei beni privati.

Vi sono delle difficoltà concettuali nel ritenere che la duratura sottrazione della disponibilità di un bene al rispettivo proprietario – attuata per mano pubblica e per finalità meramente economiche – sia compatibile con una qualche tutela costituzionale della proprietà. La vicenda rappresenta quella torsione innaturale che appartiene ad una struttura impropriamente utilizzata per funzioni diverse da quelle per cui essa era stata originariamente concepita<sup>91</sup>.

La nozione di bene comune aiuta certamente a comprendere questo nuovo scenario. Definire i beni forestali come parte del *patrimonio nazionale* è indizio di un potenziale cambiamento di paradigma, nel quale l'intervento pubblico potrebbe dipendere da una posizione dominicale collettiva che sussisterebbe su categorie di beni al contempo in proprietà privata.

I beni forestali potrebbero essere concepiti come comuni non perché di interesse pubblico, ma perché appartenenti (almeno in parte) anche alla comunità nazionale. Un'articolazione giuridica di tale paradigma risulta per il momento ancora ostacolata da dogmi particolarmente radicati nella nostra tradizione giuridica che riguardano non tanto i criteri di ripartizione tassonomica dei beni, ma quelli che disconoscono la possibilità di esistenza di un dominio diviso (usi civici a parte).

<sup>91</sup> E. CALICETI, *La gestione diretta e il conferimento di beni privati forestali, ossia di cosa parliamo (o potremmo parlare) quando parliamo di beni comuni*, cit.

Certamente, però, questo nuovo paradigma indica una possibile via per il futuro che deve essere coltivata, approfondita e incentivata<sup>92</sup>.

### 13. (Segue). *La via della gestione condivisa*

Per il legislatore forestale quello di ricomporre la frammentata proprietà fondiaria che caratterizza storicamente il territorio nazionale è un obiettivo risalente<sup>93</sup>.

L'aggregazione dei proprietari è certamente una delle strade da promuovere ma deve essere promossa, concretizzata e resa praticabile anche valorizzando ulteriormente i servizi ecosistemici offerti dai boschi. Il TUFF ha il pregio di promuovere espressamente la gestione associata delle proprietà forestali, pubbliche e private (art. 2, comma 1, lett. c), un passo verso una gestione e fruizione comune.

Mettere insieme i proprietari terrieri dovrebbe essere un compito incentivato dalle istituzioni: il TUFF lo fa, parla di *gestioni associate* e di *associazionismo fondiario* tra proprietari pubblici e privati. Emblematico è l'art. 10 secondo il quale le Regioni “devono sostenere la costituzione e

<sup>92</sup> U. MATTEI, *I diritti reali*, vol. II, *La proprietà*, in R. SACCO (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, II ed., Torino-Milano, 2018, pp. 52 e ss., reputa che il “più interessante banco di prova per la civilistica contemporanea” sia percorrere “opzioni interpretative volte ad identificare soluzioni “generative”, ossia capaci di creare relazioni qualitative più coerenti con la sostenibilità anche transgenerazionale delle istituzioni sociali” e che, dunque, il criterio di analisi della categoria proprietaria non possa che essere “la sostenibilità ecologica di lungo periodo (capacità generativa piuttosto che estrattiva)”. Sul contributo del diritto civile alla conversione ecologica v. R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *La vocazione giuridica di un'enciclica ecologica: note civilistiche a proposito della Laudato si'*, in *Politica del diritto*, 2017, pp. 267 e ss., il quale esorta a “concentrare l'attenzione sulle parole bandite dal vocabolario del codificatore ottocentesco: inclusione, accesso e collaborazione [...] spostando la prospettiva del diritto dei beni dalla titolarità e dalla patrimonialità all'uso, alla destinazione e al valore funzionale degli stessi”. Sul punto, v. anche S. PERSIA, *Proprietà e contratto nel paradigma del diritto civile “sostenibile”*, in *Rivista quadrimestrale di diritto ambientale*, 2018, fasc. 1, pp. 6 e ss., la quale osserva che la necessità di contemperare “gli interessi dei proprietari alla utilizzazione del bene e dei non proprietari alla salvaguardia delle risorse naturali incide sui poteri dispositivi e di godimento propri del titolare del diritto di proprietà e ne determina la conformazione ecologica” (p. 9).

<sup>93</sup> Per una prospettiva storica v. M. AGNOLETTI, *Storia del bosco. Il paesaggio forestale italiano*, 2018, Roma-Bari, pp. 283 e ss.

la partecipazione ai consorzi forestali, a cooperative che operano prevalentemente in campo forestale o ad altre forme associative tra i proprietari e i titolari della gestione dei beni terrieri, valorizzando la gestione associata delle piccole proprietà, i demani, le proprietà collettive e gli usi civici delle popolazioni”<sup>94</sup>.

L’associazionismo è favorito dal legislatore per attuare una gestione forestale sostenibile, valorizzare le funzioni socioeconomiche del bosco e realizzare il miglioramento dei fondi abbandonati: a tali fini, anche in ossequio all’art. 118, ultimo comma Cost., sono coinvolti sia soggetti pubblici che privati<sup>95</sup>.

Ma, come già si è avuto modo di rilevare, il TUFF definisce anche i terreni abbandonati e silenti (art. 3, comma 2, lett. g-h) e le finalità delle forme di sostituzione (art. 12)<sup>96</sup>: anche nella sostituzione della gestione si assiste al coinvolgimento da parte del legislatore di soggetti privati<sup>97</sup>.

Inoltre il TUFF informa la gestione attiva al principio dello sviluppo sostenibile (art. 3, comma 2, lett. b), definisce le attività della gestione forestale e le pratiche vietate (art. 7, commi 1 e 5); e ancora, dispone che le Regioni, “conformemente alla normativa vigente in materia di contratti pubblici, normino la “concessione in gestione delle superfici forestali pubbliche” alle imprese operanti principalmente in ambito forestale e

<sup>94</sup> D’obbligo il rinvio a P. GROSSI, *‘Un altro modo di possedere’. L’emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977 (rist., con integrazioni, 2017), p. 38, secondo il quale la proprietà collettiva non è “una nozione specifica ma è [...] soltanto *l’oppositum* storico e logico della proprietà del singolo, con tutto l’insieme di valori alternativi che vi emergono” ed è “prima ancora che un istituto giuridico, un messaggio di metodo, un’insegna di lotta, un mezzo di affrancazione culturale”.

<sup>95</sup> A. GRAVINA TONNA, *Nuovo Testo unico in materia di foreste. Quali spazi per una gestione condivisa? in Labsus*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>96</sup> La valorizzazione funzionale del territorio agro-silvo-pastorale, la salvaguardia dell’assetto idrogeologico, la prevenzione di rischi ambientali e antropici (art. 12 comma 1); la disciplina, in dettaglio, prescrive alle Regioni la promozione del “recupero produttivo” di detti terreni attraverso l’accordo con i proprietari, ovvero – in caso di inerzia degli stessi o dell’impossibilità di raggiungere un accordo – mediante le forme di sostituzione diretta o di affidamento sia ai soggetti consortili e associativi citati, sia ad “altri soggetti pubblici o privati” (art. 12 comma 3).

<sup>97</sup> Cfr., ancora, A. GRAVINA TONNA, *Nuovo Testo unico in materia di foreste. Quali spazi per una gestione condivisa?* cit.



iscritte ad appositi albi, nonché “ad altri soggetti pubblici o privati” (art. 10, comma 4).

La gestione attiva delle foreste, finalizzata alla garanzia delle “funzioni ambientali, socio-economiche e culturali” (art. 2, comma 1, lett. b), è disciplinata dall’art. 7 e anche in questo caso trovano applicazione i principi della sussidiarietà e della gestione condivisa.

Il nuovo regime prescrive che le regioni individuino le modalità di sostituzione diretta o di affidamento per l’esecuzione di interventi di ripristino (art. 7, comma 6) e che promuovano la costituzione di sistemi di pagamento dei servizi ecosistemici (PSE) generati dalle attività di gestione forestale sostenibile e dagli impegni silvo-ambientali (art. 7, comma 8), ancorandone i criteri di definizione e di individuazione dei beneficiari a quanto disposto dalla Legge n. 221 del 2015, la purtroppo poco conosciuta legge italiana sulla *green economy*; quest’ultima – art. 70 comma 2, lett. g – fa riferimento ai “comuni, le loro unioni, le aree protette, le fondazioni di bacino montano integrato e le organizzazioni di gestione collettiva dei beni comuni, comunque denominate”.

Ciò conferma la volontà della legge di coinvolgere i privati nel buon governo delle foreste ma, allo stesso tempo, che tale gestione è orientata a un’ottica produttiva, pur nel solco del principio dello sviluppo sostenibile<sup>98</sup>. Non resta che osservarne l’attuazione in sede regionale per valutare gli spazi di una gestione condivisa dei beni forestali.

#### 14. *Programmazione e pianificazione forestale: profili definitivi e quadro applicativo*

Programmazione e pianificazione costituiscono metodi di azione ritenuti di primaria importanza dalla normativa sovranazionale in materia forestale: è il caso della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC, adottata a New York il 9 maggio 1992), delle Dichiarazioni e Risoluzioni delle Conferenze ministeriali per

<sup>98</sup> Interessanti gli spunti privatistici e in particolare contrattuali delineati e individuati da M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi “ecologica” del contratto*, in *Persona e mercato*, 2015, pp. 37 e ss.; M. PENNASILICO, *L’uso responsabile delle risorse naturali e il “contratto ecologico”*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, Napoli, 2014, p. 167.

la protezione delle foreste in Europa, come di quelle di Varsavia del 2007 e di Madrid del 2015.

A livello comunitario è emblematica la cd. Strategia Forestale Europea del 2013 (aggiornata nel 2021<sup>99</sup>), che menziona i programmi forestali nazionali e i piani d'azione quali strumenti fondamentali per la propria attuazione. La Strategia Forestale Europea richiama programmi e piani che riguardano anche settori differenti, ma che interessano pure il settore forestale. A conferma del carattere multisettoriale la Strategia Forestale Europea evidenzia la necessità di garantire un adeguato coordinamento, opzione qualificata come “orientamento strategico”: ne sono un esempio i piani della rete Natura 2000, quelli di gestione dei bacini idrografici e i programmi di sviluppo rurale<sup>100</sup>.

La tecnica della pianificazione è radicata pure a livello nazionale (anche se spesso non è stata messa in pratica)<sup>101</sup>. Era prevista già dalla Legge Serpieri<sup>102</sup>, il cui art. 130 disponeva l'approvazione di un “piano economico” per la definizione degli usi conformi dei boschi; la pianificazione era in questo caso sviluppata principalmente dalle regioni in virtù della potestà legislativa (concorrente) sancita dall'originario art. 117 Cost. per la materia dei “boschi e foreste”. La conseguenza di questa impostazione

<sup>99</sup> Il riferimento è alla comunicazione della Commissione del 20 settembre 2013, COM2013 n. 659 nonché alla Nuova strategia dell'UE per le foreste per il 2030 (COM(2021) 572 final).

<sup>100</sup> Sul punto v. la ricostruzione proposta da M. BROCCA, *La pianificazione forestale*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Commentario al Testo Unico Foreste e Filiere forestali (d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34)*, Collana di Diritto agrario e ambientale, diretta da A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE e N. FERRUCCI, Milano, 2018, pp. 101 e ss. V. anche G. SCARASCIA MUGNOZZA e K. INGOGLIA, *Programmazione e pianificazione forestale*, in V. ITALIA (a cura di), *Foreste e filiere forestali. Collana di diritto amministrativo e degli enti locali*, diretta da V. ITALIA, Milano, 2019, pp. 115 e ss.

<sup>101</sup> La pianificazione forestale è indispensabile per tutelare e valorizzare le funzioni ecosistemiche di ciascun bosco in una prospettiva di lungo periodo, nonché per poter alimentare in modo sostenibile le filiere produttive di beni e utilità. Tuttavia, fino ad oggi, nel nostro Paese questo strumento ha trovato limitata applicazione.

<sup>102</sup> Il riferimento è ovviamente alla nota L. 30 dicembre 1923, n. 3267. Sull'importanza della legge Serpieri nel panorama forestale italiano e sul dibattito dottrinale sorto prima della sua introduzione nel nostro Paese v. F. ROGGERO, *Alle origini del diritto forestale italiano. Il dibattito dottrinale dal 1877 al 1923*, Torino, 2022, in particolare cfr. pp. 9 e ss.

era una varietà di opzioni e soluzioni quanto a tipologia, contenuti ed effetti dei programmi e dei piani<sup>103</sup>.

Oggi, a differenza del precedente D.Lgs. n. 227/2001<sup>104</sup>, che si limitava a richiamare i piani forestali quali strumenti di tutela e gestione del patrimonio forestale e a ribadire la competenza amministrativa in capo alle regioni rinviando implicitamente alla disciplina di livello regionale, il nuovo art. 6 D.Lgs. n. 34/2018 riprende il principio di pianificazione e lo declina direttamente in una pluralità di piani, di cui definisce presupposti, competenze e contenuti, delineando per questa via un sistema organico di pianificazione forestale, destinato a confrontarsi – e imporsi – sui modelli affermatasi a livello regionale<sup>105</sup>.

Vengono così a determinarsi forme di coordinamento intra-statale e tra Stato e regioni per la parte programmatica e la definizione di principi e criteri di orientamento per l'attività di pianificazione.

La norma attuale dimostra maggiore consapevolezza del quadro normativo multilivello e multisettoriale che caratterizza la materia e la centralità, in esso riconosciuta, della programmazione e della pianificazione forestale<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Con riferimento alle opzioni pianificatorie seguite dalle Regioni nelle leggi forestali cfr. A. CROSETTI, *Boschi e foreste*, in *Enciclopedia giuridica*, V, Roma, 1988, p. 7.

<sup>104</sup> Il D.Lgs. n. 227/2001 declinava le proprie finalità anzitutto nel senso della “valorizzazione della selvicoltura quale elemento fondamentale per lo sviluppo socio-economico e per la salvaguardia ambientale del territorio della Repubblica italiana, nonché alla conservazione, all’incremento e alla razionale gestione del patrimonio forestale nazionale” (art. 1) in coerenza con le politiche e gli accordi assunti in sede europea e internazionale. La norma attualmente in vigore, invece, estende tale orizzonte e assegna un ruolo primario, nelle sue finalità (art. 2), anzitutto alla salvaguardia delle foreste “nella loro estensione, distribuzione, ripartizione geografica, diversità ecologica e bio-culturale” (lett. a) e, in una scala di graduazione valoriale, “la gestione attiva e razionale del patrimonio forestale nazionale” (lett. b), la promozione e la tutela delle economie forestale e montana (lett. c), la protezione delle foreste mediante azioni preventive (lett. d), la programmazione e pianificazione forestali (lett. e).

<sup>105</sup> Cfr. sul punto le riflessioni di F. DELLA ROSA, *I nuovi strumenti di programmazione e pianificazione forestale: i piani forestali di indirizzo territoriale*, in *F-LAW. Forestry Law and Food Law. Approfondimenti su soggetti e strumenti giuridici all’insegna dei canoni di sostenibilità*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ, A. JANNARELLI, E. ROOK BASILE (collana diretta da), *Il Diritto dell’Alimentazione, dell’Ambiente e dell’Agricoltura*, Torino, 2021, pp. 161 e ss.

<sup>106</sup> N. FERRUCCI, *Il d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34 «Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali»: i principi, la definizione giuridica di bosco, gli strumenti di programma-*

L'art. 6 del TUFF porta il settore forestale a fare un passo in avanti attribuendo alla pianificazione forestale un ruolo centrale. Viene con tale norma definita una gerarchia che parte dalla Strategia Forestale Nazionale, il vertice di un'ideale piramide, che diventa strumento essenziale per delineare le politiche forestali nazionali nel contesto di quelle europee e degli accordi internazionali<sup>107</sup>.

La novella segna pertanto un cambio di passo rispetto alla legislazione previgente, assegnando un maggior valore alla funzione ambientale svolta dalle foreste con un accentramento in sede statale della definizione degli strumenti di programmazione e pianificazione<sup>108</sup>.

Se al vertice di questa ideale piramide valoriale il TUFF cristallizza la posizione della Strategia Forestale Nazionale (art. 6, comma 1), scendendo gerarchicamente ne individua una programmazione e pianificazione forestale multilivello che si declina attraverso la seguente articolazione:

- a. un primo livello di tipo programmatico, mediante il *programma forestale regionale* (art. 6, comma 2), che ha il principale compito di contestualizzare nel territorio regionale gli obiettivi e le priorità nazionali in coordinamento con gli altri strumenti di programmazione ambientale e paesaggistica presenti;
- b. un secondo livello di pianificazione a scala territoriale (comprensoriale/sovraziendale) mediante il *piano forestale di indirizzo territoriale* (art. 6, comma 3-5);

zione e pianificazione, in N. FERRUCCI (a cura di), *Diritto forestale e ambientale*, Torino, 2018, pp. 13 e ss.

<sup>107</sup> Cfr. le riflessioni formulate da A. GRAVINA, *La multifunzionalità ambientale, produttiva e sociale delle foreste: il Testo unico in materia di foreste e filiere forestali tra innovazione e tradizione*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, fasc. 3, p. 551.

<sup>108</sup> Il D.Lgs. n. 227/2001, infatti, stabiliva più genericamente in capo alle Regioni la definizione di "linee di tutela, conservazione, valorizzazione e sviluppo del settore forestale nel territorio di loro competenza attraverso la redazione e la revisione dei propri piani forestali" e gli obiettivi necessari per la formazione delle linee di indirizzo regionali, ossia: "a) verificare lo stato e le caratteristiche del bosco in relazione all'economia nazionale e alla situazione ambientale generale, con particolare riferimento alla conservazione della biodiversità; b) stabilire gli obiettivi strategici della politica nazionale nel settore forestale, anche in attuazione delle Conferenze interministeriali di Helsinki e Lisbona, e indicare gli indirizzi di intervento nazionale e i criteri generali di realizzazione, nonché le previsioni di spesa" (art. 3, comma 1, lett. a-b).

c. un terzo livello a scala aziendale e operativo mediante il *piano di gestione forestale* (art. 6, comma 6).

A livello nazionale, per uniformare su *standard* comuni l'elaborazione di questi ultimi due strumenti (piano forestale di indirizzo territoriale e piano di gestione forestale), il TUFF (art. 6 comma 7) prevede un apposito D.M. attuativo "(...) per la definizione dei criteri minimi nazionali di elaborazione dei piani forestali di indirizzo territoriale (...) e dei piani di gestione forestale, o strumenti equivalenti (...)". Questo decreto, che ha recentemente trovato attuazione<sup>109</sup>, individua i criteri il cui obiettivo è proprio quello di armonizzare le informazioni e permettere una loro informatizzazione su scala nazionale.

Di fatto, può dirsi che fino alla pubblicazione della Strategia Forestale Nazionale la situazione tra le varie Regioni era piuttosto articolata e disomogenea: era il risultato di peculiari tradizioni forestali e di differenti condizioni ambientali, socioeconomiche e grado di autonomia legislativa.

Un'eterogeneità che ha determinato storicamente l'adozione di approcci, interpretazioni, normative e scelte metodologiche e strumenti di supporto nella pianificazione forestale anche molto differenti tra loro<sup>110</sup>.

È pertanto condivisibile da questo punto di vista la posizione di chi ritiene opportuno operare in una logica di integrazione verticale e orizzontale e di integrazione interistituzionale, tenendo conto delle prescrizioni di tutti i piani di matrice urbanistico-territoriale, paesaggistica e ambientale: si tratta di un'operazione complessa non solamente per la molteplicità degli strumenti di riferimento ma in molti casi anche per la difficoltà nell'identificare in modo chiaro i rapporti funzionali tra di essi<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> Con il Decreto del Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali del 28 ottobre 2021, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 4 dicembre 2021 n. 289 vengono definiti i criteri minimi per i piani forestali. Le disposizioni riguardano: i piani forestali di indirizzo territoriale; il piano di gestione forestale; gli strumenti equivalenti; gli elaboratori cartografici.

<sup>110</sup> Una analisi aggiornata della pianificazione forestale in Italia è reperibile nel documento predisposto dalla Rete Rurale reperibile sul sito internet Reterurale.it.

<sup>111</sup> Cfr. i rilievi di P. CORONA, *Le foreste sempre più al centro dell'attenzione nazionale*, reperibile sulla rete interconnessa.

### 15. *La Strategia Forestale Europea per il 2030*

Nel luglio del 2021 la Commissione Europea ha adottato la Nuova strategia dell'UE per le foreste per il 2030<sup>112</sup>, un'iniziativa chiave del *Green Deal* europeo<sup>113</sup> basata sui principi della Strategia UE sulla biodiversità per il 2030.

La nuova Strategia Forestale Europea definisce una visione e un insieme di azioni per aumentare la quantità e la qualità delle foreste nell'UE e rafforzarne la protezione, il ripristino e la resilienza riconoscendo che le sfide legate alle foreste sono intrinsecamente globali.

In tale contesto questo documento prevede anche lo sviluppo di sistemi di pagamento per la fornitura di servizi ecosistemici da parte di proprietari e gestori di foreste invitando gli Stati dell'UE ad istituire tali servizi anche nel quadro della Politica Agricola Comunitaria (PAC) riconoscendo i costi sostenuti dai proprietari e gestori delle foreste come effetto del mancato reddito<sup>114</sup>.

Si tratta di un provvedimento che comprende misure per rafforzare la protezione e il ripristino delle foreste, migliorarne la gestione e il monitoraggio e l'efficace pianificazione decentralizzata al fine di garantire

<sup>112</sup> (COM(2021) 572 final), il testo della Comunicazione Nuova strategia dell'UE per le foreste per il 2030 è reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>113</sup> Il *Green Deal* europeo è un pacchetto di iniziative strategiche che mira ad avviare l'UE sulla strada di una transizione verde, con l'obiettivo ultimo di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050. Sostiene la trasformazione dell'UE in una società equa e prospera con un'economia moderna e competitiva. Mette in evidenza la necessità di un approccio olistico e intersettoriale in cui tutti i settori strategici pertinenti contribuiscano all'obiettivo ultimo in materia di clima. Il pacchetto comprende iniziative riguardanti clima, ambiente, energia, trasporti, industria, agricoltura e finanza sostenibile, tutti settori fortemente interconnessi.

<sup>114</sup> La strategia prevede anche la messa a dimora di almeno 3 miliardi di nuovi alberi. L'incremento delle competenze di carattere forestale con percorsi di formazione, l'integrazione dell'economia circolare nella gestione forestale con l'allungamento del ciclo di vita dei prodotti forestali. Su quest'ultimo aspetto si ricorda l'iniziativa Bauhaus volta a sostenere progetti innovativi per l'ambiente edificato con costruzioni in legno così da incrementare l'immobilizzazione del carbonio. Le diverse strategie e azioni delineate nella nuova strategia forestale devono trovare sostegno economico nel cofinanziamento dei programmi LIFE, nella politica di coesione, nel FEASR oltre al sostegno finanziario che può derivare dai privati.

ecosistemi forestali resilienti e consentire alle foreste di svolgere il loro ruolo multifunzionale.

Tra i suoi obiettivi vi è quello di contribuire al pacchetto di misure “*Fit for 55*” adottato dalla Commissione UE per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 e la neutralità climatica entro il 2050, rispettando l’impegno ad aumentare l’assorbimento del carbonio dai pozzi naturali. Le foreste sono infatti organismi multifunzionali che agiscono come veri e propri pozzi per l’assorbimento del carbonio a protezione delle città<sup>115</sup>.

Inoltre, la Strategia Forestale Europea intende anche sostenere le funzioni socioeconomiche delle foreste per favorire la prosperità delle aree rurali e promuovere la bioeconomia. Non bisogna dimenticare che il settore forestale fornisce molteplici funzioni e benefici socioeconomici, tra cui posti di lavoro (basti pensare che nel 2018 circa 2,1 milioni di persone in Europa lavoravano nel settore basato sulle foreste mentre la catena del valore forestale estesa occupa 4 milioni di persone nell’economia verde)<sup>116</sup>, opportunità di crescita nelle aree rurali e funzioni ricreative che contribuiscono alla salute fisica e mentale dei cittadini.

Fa ben sperare il fatto che a livello europeo si percepisca rispetto al passato maggiore consapevolezza su come le foreste siano una parte essenziale della transizione dell’Europa verso un’economia moderna, climaticamente neutrale, efficiente nell’uso delle risorse e competitiva.

La Strategia adottata è un ulteriore tassello per contribuire al raggiungimento degli obiettivi climatici e ambientali – particolarmente ambiziosi – che l’Europa si è posta.

## 16. *I principi guida della Strategia Forestale Nazionale*

La Strategia Forestale Europea aveva costituito, nella versione del 2003, il presupposto per l’introduzione nel nostro Paese del TUFF e ora,

<sup>115</sup> Così si legge nell’introduzione al testo della Comunicazione Nuova strategia dell’UE per le foreste per il 2030, cit.

<sup>116</sup> Dati così riportati nel Progetto di relazione alla proposta di Risoluzione (2022/2016(INI)) del Parlamento europeo del 28 marzo 2022, Una nuova strategia dell’UE per le foreste per il 2030 – Gestione sostenibile delle foreste in Europa, in particolare pp. 151 e ss.

nella versione aggiornata nel 2021, della Strategia Forestale Nazionale (SFN).

Nel 2018 il TUFF aveva importato nell'ordinamento forestale nazionale non solo un rinnovato compendio di definizioni, ma soprattutto una nuova disciplina programmatoria e gestionale sulla scorta del riconoscimento del patrimonio forestale come parte integrante del capitale naturale nazionale.

La Strategia Forestale Nazionale del 2022 si inserisce con le premesse della Strategia Europea nel panorama nazionale coordinandosi, tempestivamente e razionalmente, con il nuovo filone attivato dalla Commissione Europea in ambito forestale.

Difatti, a partire dal 2019, l'Unione europea ha cominciato a produrre significativi documenti riguardanti le foreste, sia a livello *globale* come le Comunicazioni "Intensificare l'azione dell'UE per proteggere e ripristinare le foreste del pianeta"<sup>117</sup>, il *Green Deal* europeo<sup>118</sup> e ora l'iniziativa *Zero Deforestation* sull'allargamento della *Timber Regulation*<sup>119</sup> a diversi prodotti a rischio di deforestazione incorporata; sia a livello interno ai paesi membri ad esempio con la Strategia dell'UE per la Biodiversità 2030, dando sempre grande importanza alla protezione delle foreste dagli incendi.

La Strategia Forestale Nazionale (SFN) deve principalmente la sua realizzazione al percorso iniziato nel 2017 con la nascita della Direzione generale delle Foreste del Mipaaf e con l'emanazione nel 2018 del TUFF<sup>120</sup>, cui sono seguiti otto decreti Ministeriali<sup>121</sup> di cui la SFN costituisce la cornice e l'asse portante.

<sup>117</sup> COM (2019) 352.

<sup>118</sup> COM (2019) 640.

<sup>119</sup> Cfr. sul punto M. FLICK, S. CERULLO, *La due diligence del legno*, II ed., Arezzo, 2018.

<sup>120</sup> La Strategia Forestale Nazionale (SFN) era prevista all'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2018 n. 34 (TUFF).

<sup>121</sup> Il Decreto legislativo 3 aprile 2018, n. 34 (Testo unico in materia di foreste e filiere forestali - TUFF) prevedeva una serie di decreti attuativi per la sua applicazione, di seguito gli ultimi aggiornamenti: D.M. 29 aprile 2020, Albi regionali delle imprese forestali; D.M. 29 aprile 2020, Definizione dei criteri minimi nazionali per la formazione professionale degli operatori forestali; D.M. 7 ottobre 2020, Adozione delle linee guida relative alla definizione dei criteri minimi nazionali per l'esonero dagli interventi compensativi conseguenti alla trasformazione del bosco; D.M. 12 agosto



Il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali ha avviato fin dal 2016 un importante processo di riforma delle politiche forestali nazionali<sup>122</sup>. Tale processo ha portato all'approvazione del più volte citato TUFF e all'istituzione di differenti Gruppi di lavoro tecnici<sup>123</sup>. Un primo importante risultato del processo di riforma in atto è stata la pubblicazione del primo Rapporto sullo Stato delle Foreste in Italia (RAF, 2019<sup>124</sup>), una base informativa realizzata con la collaborazione di professionisti, docenti e istituzioni, fino ad oggi mancante.

La Strategia Forestale Nazionale del 2022 è volta a promuovere, con una visione di lungo termine e in attuazione degli impegni assunti dall'Italia a livello internazionale ed europeo, la gestione sostenibile del patrimonio forestale nazionale, e quindi lo sviluppo del settore e delle sue risorse produttive, ambientali e socioculturali.

La sua attuazione dovrebbe portare il Paese – questo è l'obiettivo dichiarato – a possedere foreste estese e resilienti, ricche di biodiversità, capaci di contribuire alle azioni di mitigazione e adattamento alla crisi climatica, offrendo benefici ecologici, sociali ed economici per le comunità rurali e montane, per i cittadini di oggi e per le prossime generazioni; dovrebbe incentivare la tutela e l'uso consapevole e responsabile

2021, Disposizioni per la definizione dei criteri minimi nazionali e per il riconoscimento dello stato di abbandono delle attività agropastorali, ai sensi dell'articolo 7, comma 11, del d.lgs. n. 34/2018, preesistenti per le superfici di cui all'articolo 5, comma 2, lettera a) del medesimo decreto; D.M. 28 ottobre 2021, Disposizioni per la definizione dei criteri minimi nazionali inerenti agli scopi, le tipologie e le caratteristiche tecnico-costruttive della viabilità forestale e silvo-pastorale, delle opere connesse alla gestione dei boschi e alla sistemazione idraulico-forestale; D.M. 28 ottobre 2021, Disposizioni per la definizione dei criteri minimi nazionali per l'elaborazione dei piani forestali di indirizzo territoriale e dei piani di gestione forestale.

<sup>122</sup> Tale attività è stata svolta nell'ambito delle disposizioni previste dal TUFF, in collaborazione con i Ministeri competenti in materia, le Regioni e le Province autonome e con il supporto della Rete Rurale Nazionale.

<sup>123</sup> Sono stati istituiti differenti gruppi per la predisposizione dei decreti ministeriali di attuazione del TUFF, che hanno coinvolto i principali *stakeholder* nazionali di settore, il mondo universitario e della ricerca, associazioni ambientaliste e *non profit* riconosciute, rappresentanze di categoria e professionisti del settore

<sup>124</sup> RAF Italia 2017-2018 – Rapporto nazionale sullo stato delle foreste e del settore forestale in Italia del 2019, realizzato dalla Rete Rurale Nazionale (RRN 2014-2020), Compagnia delle Foreste, Arezzo, e reperibile sul sito internet Rapporto nazionale sullo stato delle foreste e del settore forestale in Italia (2019).

delle risorse naturali, con il coinvolgimento di tutti, in azioni orientate dai criteri della sostenibilità, della collaborazione e dell'unità di azione; si pone quale strumento essenziale per delineare le politiche forestali nazionali nel contesto di quelle europee e degli accordi internazionali ma anche come vertice di quella "piramide" della pianificazione forestale di cui si faceva cenno; dà attuazione a parte della Strategia europea per la biodiversità 2030 e alla Strategia Forestale 2030, come previsto dal TUFF, integrando la Strategia nazionale per la bioeconomia per la parte fondamentale legata al sistema foresta-legno.

La Strategia Forestale Nazionale, quantomeno ad avviso di chi scrive, sembra finalmente indicare una via per il riconoscimento e il rispetto della multifunzionalità delle foreste e per armonizzare a livello nazionale gli obiettivi e le azioni da intraprendere per la sostenibilità della gestione forestale e la tutela del capitale naturale e del paesaggio.

### *17. Struttura, obiettivi e azioni operative della Strategia Forestale Nazionale*

Suddivisa in tre parti, di cui una pubblicata in Gazzetta ufficiale e due allegati consultabili sul sito del Ministero, la SFN<sup>125</sup> è il risultato di un lungo processo di condivisione sia tramite un tavolo multidisciplinare per le bozze, sia tramite una consultazione pubblica cui è seguito un lavoro di armonizzazione dei temi e del linguaggio in stretta e continua connessione con gli altri decreti attuativi del TUFF.

La Strategia Forestale Nazionale, come si è già evidenziato, chiarisce nelle premesse il proprio obiettivo definendosi uno strumento adottato "a beneficio del patrimonio delle foreste in Italia, nell'interesse collettivo". È stata promossa dal Ministero delle Politiche Agricole di concerto con i Ministeri della Transizione Ecologica, della Cultura, dello Sviluppo Economico e della Conferenza Stato-Regioni. È questo un elemento da non sottovalutare, trattandosi di un provvedimento che nasce condiviso da tanti soggetti è auspicabile che il principio di leale collaborazione abbia più *chances* di trovare applicazione nelle fasi di coordinamento.

<sup>125</sup> Il testo del provvedimento comprensivo degli allegati è consultabile sul sito del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali.

Sono tre gli *obiettivi generali* che si possono ricondurre ai tre Principi-guida della Strategia forestale europea per il 2030.

Il primo è favorire la *gestione forestale sostenibile*, strumento essenziale per equilibrare gli interessi della società e la protezione degli ecosistemi, le responsabilità dei proprietari e degli operatori del settore.

Il secondo intende sviluppare *un'economia del legno sostenibile e circolare* che trovi nei principi dell'“uso a cascata” e del “riciclo” i suoi strumenti attuativi. A questo proposito, si punta all'efficienza nell'impiego delle risorse, ottimizzando il contributo multifunzionale delle foreste allo sviluppo della bioeconomia, delle economie forestali e delle aree rurali e interne del Paese. Inoltre, si vuole anche promuovere l'espansione e la valorizzazione delle foreste nei contesti urbani e suburbani per migliorare il benessere e la qualità ambientale.

Il terzo obiettivo è finalizzato a monitorare e *promuovere una conoscenza multidisciplinare* e una *responsabilità globale nella tutela delle foreste*.

È organizzata in sei capitoli e si articola su quattro livelli (Obiettivi, Azioni, Strumenti finanziari, modalità di monitoraggio e valutazione).

I sei capitoli vengono così declinati:

- a. Sintesi dell'analisi di contesto (Cap.1);
- b. Obiettivi (Cap. 2) con un richiamo ai Principi-guida della Strategia Forestale dell'UE e al quadro internazionale ed europeo di riferimento (Cap. 2.1), con particolare attenzione alle tematiche inerenti al clima, la biodiversità e lo sviluppo sostenibile; la definizione degli Obiettivi generali della SFN (Cap. 2.2), che troveranno declinazione e attuazione negli strumenti di programmazione forestale regionale e delle Province autonome, di cui all'art. 6, comma 2, del TUFF, sulla base delle specifiche esigenze e caratteristiche territoriali;
- c. Azioni (Cap. 3) che traducono sul piano operativo gli Obiettivi generali della Strategia Forestale Nazionale, trovando una declinazione attuativa nei Programmi Forestali Regionali e delle Province autonome, e vengono distinte in Azioni Operative (Cap. 3.1) che hanno un'applicazione ampia su scala nazionale; Azioni Specifiche (Cap. 3.2) che riguardano tematiche di importanza strategica ma di rilevanza territoriale specifica; Azioni Strumentali (Cap. 3.3) che si riferiscono all'organizzazione delle istituzioni e dei relativi strumenti di politica e governance a livello nazionale e locale;

d. Strumenti finanziari (Cap. 4) attivabili per l'attuazione operativa delle Azioni Operative, Specifiche e Strumentali.

e. Gli interventi proposti sono ulteriormente specificati facendo riferimento alla Coerenza con altri strumenti strategici (Cap. 5), e di programmazione.

f. Indicatori di monitoraggio e valutazione che sono definiti per il primo quinquennio di attuazione della SFN (Cap. 6)<sup>126</sup>.

La Strategia Forestale nelle premesse menziona l'importanza della *consapevolezza* e della *responsabilità*, criteri non sempre adeguatamente valorizzati nel nostro Paese. L'arredamento e l'agroalimentare sono tra le eccellenze nostrane, esse comportano un'attività di trasformazione di materie prime comprate altrove: la carne in Sud America, il legno in Africa o nel sud-est asiatico. La Strategia, invece, è portatrice di un nuovo segnale, ci esorta a valorizzare le nostre risorse in modo sostenibile, ci responsabilizza. Si tratta di un segnale nuovo, importante e positivo anche perché raggiunto dopo una faticosa consultazione pubblica<sup>127</sup>.

<sup>126</sup> Cfr. Strategia Forestale Nazionale, cit., p. 6. Parte integrante della Strategia Forestale Nazionale sono l'Allegato 1 – Azioni Operative, Specifiche e Strumentali in cui vengono riportate le schede di dettaglio delle Azioni e delle rispettive Sotto-Azioni, associate a una selezione preliminare di puntuali interventi; e l'Allegato 2 – Documenti preparatori e di approfondimento in cui vengono riportate le fasi del processo di redazione dei documenti strategici e l'elenco dei documenti utilizzati e realizzati dal Gruppo di Lavoro per la definizione della SFN.

<sup>127</sup> Per la predisposizione della SFN, è stato istituito un Gruppo di lavoro interistituzionale e interdisciplinare che ha redatto la prima bozza della SFN, sottoposta a consultazione pubblica *on line* dal 14 aprile al 28 maggio del 2020, al fine di poter dare la possibilità a tutti (cittadini, imprese, associazioni ambientaliste, di lavoratori, di categoria, *non profit*, professionisti del settore, enti e istituzioni pubbliche e private, istituti finanziari, ecc.) di formulare osservazioni, proposte e pareri. La SFN è stata approvata di concerto con il Ministro della transizione ecologica, il Ministro della cultura e il Ministro dello sviluppo economico, ha ricevuto l'intesa da parte della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

## 18. Conclusioni

Il “ritorno alla foresta” è la premessa di un dialogo nuovo tra uomo e natura. In questo momento storico stanno accadendo una serie di eventi molto interessanti in questa direzione. Si pensi al *Green Deal* lanciato dalla Commissione europea, l’Europa, anche a causa della pandemia, si sta dimostrando forse un po’ più aperta e solidale (speriamo non si tratti solo di un’apparenza momentanea).

Un dato sta emergendo in maniera sempre più chiara: le scommesse sul domani passano inevitabilmente attraverso la capacità con cui si riuscirà a coniugare e a far convivere insieme le varie esigenze e le diverse sensibilità che ruotano attorno alle foreste. Come fare? Innanzitutto, riprendendo il concetto di foresta come bene comune, in quanto strumento di esercizio dei diritti fondamentali della persona. È una necessità che, accanto ai principi fondamentali, richiama numerose altre indicazioni costituzionali: tra esse, in particolare, quelle concernenti il lavoro, la salute e il rispetto dell’ambiente. Il TUFF e la SFN aprono a queste prospettive.

Collegata a questo tema è la necessità, anche legislativa, di trovare nuovi strumenti in grado di sostenere le esternalità positive del bosco e della sua gestione: di riconoscere quindi un valore economico a servizi ecosistemici oggi completamente gratuiti e quasi dati per scontati. Un tempo si diceva: “devi pagare le tasse per mantenere ospedali, forze di polizia e scuola”. Correttamente il TUFF<sup>128</sup> e la SFN<sup>129</sup> cercano di aprire, di dare spazio a queste prospettive<sup>130</sup>.

Questo concetto potrebbe essere esteso ai servizi derivanti da un mantenimento efficiente dell’ambiente, in una duplice prospettiva: un onere fiscale “a valle”, per chi usufruisce dei “servizi ambientali”; ma prima ancora un onere “a monte”, per chi produce inquinamento per tutti con la propria attività, ricavandone profitto per sé.

<sup>128</sup> Il riferimento è in particolare all’art. 8.

<sup>129</sup> Il riferimento è in particolare a quanto indicato a pp. 8 e ss.

<sup>130</sup> Cfr. a riguardo anche le stimolanti osservazioni di D. PETTENELLA, G. BOTTARO, *I pagamenti per i servizi ecosistemici*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Commentario al Testo Unico Foreste e Filiere forestali (d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34)*, *Collana di Diritto agrario e ambientale*, diretta da A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE e N. FERRUCCI, Milano, 2018, pp. 241 e ss.

Andrebbero poi ripensati nuovamente i rapporti tra Stato e Regioni. Per le materie che ora sono di legislazione concorrente una soluzione potrebbe essere quella di attribuire allo Stato una competenza, derogabile o cedevole, a determinare norme (e non, come ora, solo principi e disposizioni-quadro) fondamentali e come tali pienamente cogenti. È una strada, già prevista dalla Costituzione, che andrebbe esplorata e sperimentata.

Per il futuro, ancora, bisognerà continuare ad osservare, con sempre maggior attenzione, quanto accade alle foreste nel resto del mondo, specialmente nei Paesi più poveri. Non possiamo permettere che la prospettiva del fenomeno NIMBY (*Not in My Back Yard*) si trasferisca anche alle risorse forestali.

La trasformazione del legno rappresenta una delle voci più importanti della nostra economia e non c'è affatto da scandalizzarsi che dalle nostre foreste si possa trarre anche profitto. Questo profitto, tuttavia, deve essere realizzato in modo ragionevole, senza distruggere la risorsa e in un contesto di solidarietà. Il pensiero va per il passato alle comunità e agli usi civici che assicuravano una fruizione comune del bene forestale da parte delle popolazioni locali<sup>131</sup>. Per il presente – e più ancora per il futuro – va al “mercato” delle quote di emissioni come strumenti finanziari per l'acquisizione di ulteriore capacità di inquinare da parte dei Paesi ricchi: con tutto il seguito di perplessità, di illegalità e di prevaricazioni che può derivarne. È una realtà complicata e denunciata dall'Unione Europea con la richiesta di una più rigorosa e chiara regolamentazione<sup>132</sup>.

Queste considerazioni paiono ovvie ma purtroppo, molto spesso, il buon senso viene schiacciato dal senso comune e ancora più dal consen-

<sup>131</sup> F. POLITI, *Riflessioni sulle novità della legge n. 168 del 2017 nella prospettiva del diritto costituzionale. Cosa resta delle competenze regionali?*, in F. MARINELLI, F. POLITI (a cura di), *Domini collettivi ed usi civici. Riflessioni sulla legge n. 168 del 2017. Atti del XIV Convegno Annuale del Centro studi sulle proprietà collettive e la cultura del giurista “G. Cervati”*, L'Aquila, 31 maggio 2018, Pisa, 2019, p. 25.

<sup>132</sup> Sul punto sia consentito il richiamo a M. FLICK, *Il mercato regolamentato e i mercati volontari. quadro di insieme e novità introdotte dal Decreto Legislativo 9 giugno 2020 n. 47*, in A. D'ANGELO e V. ROPPO (diretto da), *Annuario del contratto*, Torino, 2020, pp. 406 e ss.; cfr. anche F. ANNUNZIATA, *Can Finance Help Save the Planet? The Case of Emission Allowances and MiFID II*, 2020, in *Bocconi Legal Studies Research Paper Series*, pp. 1 e ss.

so. Occorre tornare ad un equilibrio, impegnarsi e interagire sul territorio con la popolazione: renderla consapevole dei problemi e partecipe delle soluzioni.

Il continuo lavoro di coinvolgimento e condivisione con le varie parti interessate per l'approvazione del TUFF, quanto successivamente della SFN, sono lodevoli vista la loro prospettiva di lunga durata.

## ABSTRACT

*Climate change – subsidiary protection – fundamental rights  
public power – case law – forestry law – commons – property law*

*The essay addresses the issues related to the National Forestry Strategy approved in Italy in 2022 in the national and international context. This innovative measure provides the opportunity to outline the structure of Italian forestry legislation and its future prospects. After tracing the historical path followed by the forestry legislator during the 20th century, several issues are addressed, including: the novelties introduced by Legislative Decree No. 34 of April 3, 2018, Consolidated Text on Forests and Forest Supply Chains; the unresolved issues related to forest governance; the importance of planning; the problem of property fragmentation; the evolution of the concept of the social function of forests; and the future prospects for forest commons to which the legislator seems to somehow open glimmers. All these issues are analyzed in the light of the changes introduced by the Forestry Consolidation Act and the National Forestry Strategy. What emerges from the picture outlined is a forestry legislation that is indeed in the vanguard but not always coordinated with other norms of the system with the consequent risk of friction and conflict in the near future.*



## Diritto all'*outdoor* e peste suina africana

GEROLAMO TACCOGNA\*

1. Introduzione. – 2. Situazioni soggettive ed interessi pubblici in gioco. Diritto all'*outdoor*. – 3. (*Segue*). Libertà di circolazione. – 4. (*Segue*). Interessi pubblici interferenti. – 5. Fonti normative specifiche. Fonti del diritto europeo. – 6. (*Segue*). Fonti normative italiane. – 7. Peste suina e sussidiarietà. – 8. Scienza, politica e diritto. In generale... – 9. (*Segue*). ...e con specifico riguardo alla peste suina. – 10. Legislazione ed Amministrazione, nel contrasto della peste suina. – 11. Conclusioni sul diritto all'*outdoor* in tempi di peste suina.

### 1. *Introduzione*

La peste suina africana, in precedenza poco nota al pubblico (sebbene già presente da decenni sul suolo italiano, in Sardegna), ha fatto la sua comparsa all'inizio del 2022 nei cinghiali selvatici in un territorio appenninico di confine fra il Piemonte e la Liguria.

Non è giunta inattesa, stante la sua diffusione ormai endemica in ampie aree dell'Europa dell'est, costituenti fra l'altro mete del turismo venatorio. Erano già in corso attività di monitoraggio, da parte della sanità pubblica veterinaria, che hanno consentito di individuare precocemente l'infezione (riconducibile al genotipo continentale, non a quello sardo) nel menzionato areale.

\* Professore associato di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Genova.

Si tratta di una malattia notevolmente contagiosa e di esito quasi sempre letale per i suidi. Non comporta, invece, problemi per la salute di altre specie e, soprattutto, dell'uomo. Si trasmette per contatto (con animali infetti o loro tracce biologiche; morsi di zecche infettate, ecc.). Il virus è molto resistente, tanto ai fattori climatici quanto al trascorrere del tempo. Permane lungamente attivo, addirittura anche in prodotti commestibili umani o mangimi animali derivati dalla trasformazione di carni di capi infetti (costituenti a loro volta veicoli del contagio, specie se abbandonati come rifiuti)<sup>1</sup>.

Le principali criticità, dovute al riscontro del morbo in un Paese come il nostro (ancorché nelle popolazioni di selvatici) sono riconducibili all'impatto economico sulle attività zootecniche e le connesse filiere, in ragione di restrizioni alle importazioni generalmente imposte da altri Stati verso i propri territori. Al momento non vi sono efficaci possibilità di circoscrivere il pregiudizio quantomeno alle carni ed ai loro derivati che originano specificamente da singoli distretti italiani colpiti.

Sul piano giuridico il riscontro della presenza della peste suina africana in Piemonte e Liguria ha determinato l'adozione di misure con effetti di varia natura. Nel seguito l'attenzione sarà concentrata su uno specifico profilo, che è quello legato alle misure incidenti sulla fruizione naturalistica dei territori in chiave ricreativa, delle pratiche sportive e del turismo; in sintesi, all'impatto sull'*outdoor*. Altre rilevanti tematiche, che non potranno essere esaminate in dettaglio, riguardano, nelle zone colpite, la gestione degli allevamenti, la movimentazione dei capi, il trattamento delle carni e dei derivati, eventuali indennizzi agli operatori economici.

<sup>1</sup> In merito alle indicate caratteristiche generali del virus della peste suina africana cfr., ad esempio, V. GUBERTI, S. KHOMENKO, M. MASIULIS, S. KERBAA, *African swine fever in wild boar* (Manual FAO), Roma, 2019 e R.A. TAYLOR, R. CONDOLEO, R.R. SIMONS, P. GALE, L.A. KELLY, e. L. SNARY, *The Risk of Infection by African Swine Fever Virus in European Swine Through Boar Movement and Legal Trade of Pigs and Pig Meat*, in *Frontiers in Veterinary Sciences*, 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

## 2. *Situazioni soggettive ed interessi pubblici in gioco. Diritto all'outdoor*

Le brevi note introduttive che precedono consentono di cogliere un potenziale conflitto, che si delinea fra il mondo dell'*outdoor* ed il settore produttivo suinicolo con il suo indotto.

La frequentazione pubblica delle montagne e delle campagne interessate dalla presenza di capi malati può contribuire al diffondersi dell'infezione, per via della trasmissione cd. biomeccanica, ad esempio tramite le suole delle scarpe o le ruote delle biciclette, e quindi incrementare (salvo stabilire in quale misura realmente<sup>2</sup>) il rischio che arrivi a colpire anche gli allevamenti, malgrado le misure di biocontenimento e di sicurezza specifiche da essi adottate.

Limitare, in quest'ottica, l'accesso umano alle aree naturali interessate dalla riscontrata presenza della malattia comporta dunque sacrifici alle situazioni giuridiche soggettive dei potenziali fruitori, che risultano funzionali alla tutela degli interessi di uno specifico settore produttivo (imprese e filiere zootecniche), ma di tale peso da raggiungere la soglia della rilevanza economica generale e, dunque, certamente da intercettare la (pur controversa) nozione dell'interesse pubblico<sup>3</sup>.

Prima di addentrarsi oltre nella disamina giuridica di questo scenario, è opportuno soffermare l'attenzione distintamente su ciascuno dei due poli del delineato rapporto dialettico.

Esiste un diritto delle persone all'*outdoor* e, nel caso, di cosa si tratta?

<sup>2</sup> Secondo una pubblicazione dell'Agenzia europea EFSA, *Research priorities to fill knowledge gaps in the control of African swine fever: possible transmission of African swinefever virus by vectors*, del 5 maggio 2021, in *EFSA Journal*, rinvenibile sul sito EFSA-onlinelibrary, un simile rischio non appare in effetti realmente dimostrato («*there is no indication that mechanical vector transmission plays any relevant role*»).

<sup>3</sup> Non vi è spazio qui per diffondersi sul tema. Come si è avuto modo di ricordare in altra occasione, R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Studi in Onore di Alberto Romano*, 2001, 1, p. 335, ricorda trattarsi di un «nervo scoperto del sistema politico-amministrativo, ossia del diritto amministrativo *tout court* che del sistema stesso costituisce, a ben vedere, l'apparato strumentale di maggior peso e rilievo». Cfr. altresì M. TULUMELLO, *La funzione: fisionomia e implicazioni del potere amministrativo nello stato sociale pluriclassee*, 2015, reperibile sulla rete interconnessa; M. STIPO, *Itinerari dell'interesse pubblico nell'ordinamento democratico*, reperibile sulla rete interconnessa, oltre a lavori classici come M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 1993, 1, p. 113; E. CANNADA BARTOLI, *Interesse*, in *Enciclopedia Diritto*, 972, XII, pp. 1 ss.

La domanda forse incuriosisce, ma si direbbe che un tale effetto dipenda essenzialmente dal modo in cui è formulata; che tuttavia presenta il vantaggio di contribuire a saldare la riflessione scientifica dei giuristi con la vita quotidiana dei cittadini.

In realtà il tema non è del tutto nuovo, nel senso che, quanto meno, è possibile ancorare l'indagine ad una ricca corrente di pensiero scientifico sviluppatasi in epoca relativamente recente, a proposito dei cosiddetti "beni comuni"<sup>4</sup>, i quali, per la loro naturale consistenza, si lasciano porre in collegamento con i diritti costituzionali della persona, considerata sia individualmente sia nelle sue relazioni sociali. Si ritiene, infatti, trattarsi di beni che esprimono utilità funzionali allo sviluppo della persona nelle anzidette dimensioni, nonché all'esercizio dei diritti fondamentali e, quindi, debbano essere accessibili alle persone in funzione dei loro diritti, della loro dignità e dei valori fondamentali della Carta (al punto da richiedere, secondo alcuni autori, una disciplina diversa da quella legata alla sovranità del proprietario<sup>5</sup>). Risorse, in altri termini, in grado di soddisfare bisogni essenziali dell'uomo, di carattere primario, non costruiti artificialmente né imposti dall'esterno, ma avvertiti direttamente dai singoli e condivisi a livello collettivo come fondamentali per l'esistenza di ognuno; beni che tutti i titolari dei bisogni ad essi riferibili devono poter usare in quanto membri della collettività<sup>6</sup>.

Il dibattito dottrinale a ciò relativo non è sfociato in una corrispondente riforma della Legislazione<sup>7</sup>, ma ha indubbiamente fertilizzato la giurisprudenza, ispirando pronunce di estremo rilievo.

<sup>4</sup> Possono vedersi, con ulteriori riferimenti, R. BRIGANTI, *Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, 2019, reperibile sulla rete internet; A. ABBRUZZESE, *La categoria giuridica dei beni comuni fra dimensione locale e attività giurisprudenziale, oltre l'assolutismo giuridico. Brevi note comparative*, 2018, reperibile sulla rete interconnessa; M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2018, 5, pp. 559 ss.; S. RODOTÀ, *Verso i beni comuni*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2017, pp. 495 ss.; R. FERRANTE, *Per una storia giuridica dei beni comuni*, 2017, reperibile sulla rete interconnessa; L. CAROTA, *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contratto e Impresa*, 2016, 1, pp. 105 ss.; C. SALVI, *Beni comuni e proprietà privata*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, 1, p. 10209 ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 2013.

<sup>5</sup> Così A. ABBRUZZESE, *La categoria*, cit., p. 5.

<sup>6</sup> Così M. BOMBARDELLI, *La cura*, cit.

<sup>7</sup> Sarebbe fortemente riduttivo considerare tale la L. 20 novembre 2017 n. 168, che

Non è mancato, infatti, un espresso riconoscimento, al massimo livello giurisprudenziale, del collegamento fra i beni comuni di tal fatta – si trattava proprio di quelli a valenza ambientale/paesaggistica (in particolare di alcune valli lagunari) – ed i diritti costituzionali della persona, in particolare *ex artt. 2 e 9 Cost.*<sup>8</sup>. Del resto anche in dottrina è rinvenibile il riconoscimento dell'esistenza di beni necessari per la vita spirituale dell'uomo, come quelli culturali e paesaggistici<sup>9</sup>.

Se questo è il quadro, risulta sostenibile non solo che esista un diritto all'*outdoor*, o alla fruizione della natura e del paesaggio, ma addirittura ch'esso si ancori nel diritto allo sviluppo della persona – oltre che nella libertà di circolazione, di cui *infra* – e pertanto corrisponda a valori fondamentali dell'ordinamento giuridico consacrati nella Costituzione.

Non si *ignorano* le difficoltà ravvisabili, sul piano generale, quanto ai modi del riconoscimento dei diritti fondamentali (o della loro estensione), né il dibattito in seno alla dottrina anche riguardo a quello che è stato definito come il rischio di esiti destinati a squalificare la categoria<sup>10</sup>. Ma non

tuttavia è indubbiamente orientata nel senso indicato nel testo. In tema cfr., fra gli altri, F. MARINELLI, *Dagli usi civici ai domini collettivi*, in *Giustizia Civile*, 2018, pp. 1039 ss., W. GIULIETTI, *Norme in materia di domini collettivi ed assetti organizzativi*, in *Diritto ed economia*, 2018, pp. 1041 ss.

<sup>8</sup> In tal senso possono vedersi Corte Cass., SU, 14 febbraio 2011, n. 3665 ed altre omologhe e coeve. Nella motivazione è letteralmente riconosciuto, fra l'altro, che dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., e stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela dell'umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del paesaggio. Ne deriva, prosegue la Corte, che là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello stato sociale come sopra determinato, detto bene sia da ritenersi al di fuori dell'ormai datata prospettiva del *dominium* romanistico e, piuttosto, "comune" vale a dire strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini con oneri di *governance* a carico dello Stato, volti a rendere effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico. Sicché i beni comuni attuano i principi comuni dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà, dando origine ad una concezione del bene inteso non solo come oggetto di diritto reale, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali.

<sup>9</sup> In tal senso cfr., ad esempio, G.P. CIRILLO, *Le interferenze tra i beni pubblici e i beni privati nella teoria generale e nell'esperienza pratica*, 2022, reperibile sulla rete interconnessa, p. 4.

<sup>10</sup> In tema, con ulteriori riferimenti, si rinvia ad A. RUGGERI, *Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*, 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

pare questo il destino del diritto all'*outdoor*, che si direbbe possa trovare conferma, oltre che nella richiamata giurisprudenza, anche nei criteri di minima autorevolmente elaborati<sup>11</sup> per l'individuazione dei diritti fondamentali, secondo cui occorre si tratti di bisogni elementari dell'uomo senza il cui appagamento l'esistenza stessa più non sarebbe né libera né dignitosa, riconosciuti tali in modo radicato nel tessuto sociale.

Appare in effetti arduo negare l'incompatibilità di un confino forzoso entro l'ambiente urbano edificato (che rappresenta il naturale risvolto del divieto delle attività *outdoor*) con la libertà e la dignità dell'uomo<sup>12</sup>, mentre la sensibilità sociale in merito, in occasione della peste suina, è apparsa immediatamente molto profonda e diffusa, come rivelano fra l'altro la costituzione spontanea e l'attivismo di comitati, caratterizzati oltretutto da una composizione sociale alquanto eterogenea.

Si può aggiungere che la configurabilità di un diritto fondamentale all'*outdoor* ricavabile dall'art. 2 Cost. (anche in rapporto all'art. 16, di cui *infra*) risulta oggi sostenuta e rafforzata dalla riforma dell'art. 9 Cost. con il riconoscimento espresso della tutela dell'ambiente all'interno della prima parte della Costituzione. Questo dato, al di là della sua valenza non propriamente innovativa eppure simbolica<sup>13</sup>, stimolerà ulteriori sviluppi nel pensiero scientifico, verosimilmente sul versante della reciproca fecondazione fra il principio personalistico e quello ambientalistico nella Carta<sup>14</sup>,

<sup>11</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Diritti*, cit.

<sup>12</sup> C. SALVI, *Beni*, cit., richiama la posizione di S. Rodotà, proprio nel senso di una connessione fra beni comuni – che secondo l'impostazione suggerita qui nel testo sono dati anche dal patrimonio naturale liberamente accessibile, ad esempio tramite i sentieri – e diritti fondamentali, proprio fondandola sul valore universale della dignità della persona.

<sup>13</sup> Cfr. M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche innovativa) e molte lacune*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, pp. 297 ss., che ravvisa due distinte componenti nella riforma, la quale verrebbe a costituire, per certi versi una riforma di bilancio (cioè una sorta di recepimento delle acquisizioni della giurisprudenza ad oggi) e per altri una riforma di programma (cioè un testo normativo capace di dare vita ad evoluzioni nell'ambito della materia normata).

<sup>14</sup> Non sfuggono anche voci critiche come quella di P.L. PORTALURI, *Lichtung und Lichtmenschen. Il diritto del selvaggio totalmente altro*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa, il quale muove dalla considerazione degli effetti negativi dell'impatto umano su natura ed ambiente e stigmatizza il fatto che la riforma costituzionale appaia destinata a non risolvere il problema dell'antropocene.

anche sotto l'influenza degli orientamenti della Corte EDU<sup>15</sup>, quantunque non si ritenga configurabile un (diverso) diritto fondamentale della persona o della collettività all'ambiente o all'equilibrio ecologico degli ecosistemi<sup>16</sup>.

Conclusivamente, il diritto all'*outdoor* sembra potersi ormai iscrivere nel novero dei diritti fondamentali della persona ed in quest'ottica reclamare la protezione dell'ordinamento, sia nella forma più classica che ne impedisce il sacrificio od un'eccessiva compressione (nel cd. nucleo essenziale od in modo ingiustificato sotto il profilo della ragionevolezza e proporzionalità), sia anche nella forma ormai enucleata dagli studi più avanzati, che vi riconnettono doveri inderogabili dell'Amministrazione<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> La consolidata giurisprudenza di questa riconosce, come noto, una pretesa azionabile ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, quando un rischio ambientale raggiunge un livello di gravità tale da tradursi in una compromissione significativa della capacità dell'interessato di godere della propria vita familiare o della propria casa (cfr. A. GALANTI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla tutela dell'ambiente: approdi, prospettive e portata precettiva*, in *RGA-online*, 2022). Ma se questo è vero, e dunque la fruizione ambientale è considerata un risvolto dei diritti fondamentali nelle dimensioni nelle quali si sviluppa prevalentemente la personalità (famiglia e casa), si direbbe che lo stesso possa valere riguardo ai beni ambientali normalmente accessibili in via generale dai cittadini (ad esempio i sentieri), che nella moderna prospettiva dei "beni comuni", ormai riconosciuta, a loro volta intersecano quella dimensione vitale dell'individuo.

<sup>16</sup> In argomento cfr. M. CECCHETTI, *La revisione*, p. 297 e pp. 305 ss., il quale evidenzia come la recentissima riforma dell'art. 9 Cost. abbia previsto l'ambiente come un valore costituzionale, destinato ad essere tutelato essenzialmente tramite politiche (ossia insiemi di attività legislative ed amministrative) e come analoga concezione traspaia dal diritto europeo e dalla Carta di Nizza. Il che non esclude, peraltro, a detta del medesimo Autore, la possibilità di veri e propri diritti soggettivi parziali, riferibili a singoli profili delle relazioni uomo-ambiente. D'altronde qui nel testo si mira ad affermare un diritto fondamentale alla fruizione delle matrici ambientali di pubblico accesso, nello stato ecologico nel quale si trovano, che è cosa diversa da un ipotetico diritto fondamentale all'ambiente salubre, al momento ritenuto inconfigurabile dall'Autore.

<sup>17</sup> In tema cfr. il fondamentale contributo di M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2020. Si pensi anche alla giurisprudenza della Corte EDU sugli obblighi cd. a contenuto positivo a carico degli Stati (*Schutzpflichten*) per la protezione del godimento dei diritti fondamentali (su cui A. GALANTI, *La giurisprudenza*, cit., p. 3).

Poco importa che, oggi, non tutti i consociati abbiano un'eguale sensibilità ad un simile diritto o un'eguale propensione ad esercitarlo, né che i più intimi moventi personali delle distinte tipologie di persone fruitrici possano risultare in parte diversi. A ben vedere, analoghe considerazioni potrebbero valere per i diritti fondamentali più "classici", come quello di libera manifestazione del pensiero, che non per questo ne risulta in alcun modo svilito. Inoltre il valore costituzionale delle tematiche ambientali rappresenta una conquista alquanto recente (rispetto ad altri diritti fondamentali), ancora in via di fisiologica espansione anche per ciò che concerne il radicamento sociale e non di meno (anzi proprio per questo) reclama di essere a sua volta preso sul serio<sup>18</sup>.

In tempi e condizioni normali (senza la peste suina, per intenderci) il diritto all'*outdoor* ha una fisionomia sufficientemente delineata. Consente in modo libero e gratuito l'accesso alla natura, in particolare attraverso i sentieri ed i percorsi attrezzati ed il trattenimento all'aria aperta, con esclusione delle proprietà private legittimamente recintate o comunque segnalate. Nelle aree naturali protette il diritto in questione, per un verso, è esaltato dal particolare pregio degli ambiti nei quali si esercita e, per altro verso, può essere limitato in funzione di tutela delle matrici naturali e dunque in chiave di sostenibilità<sup>19</sup>, coerentemente con la sua stessa intima *ratio*.

In condizioni particolari, come sono quelle dovute alla presenza della peste suina africana sul territorio, si pone invece il tema di eventuali limitazioni che, in quanto incidenti su un diritto fondamentale nel senso delineato, non risultano in assoluto precluse al Legislatore ed all'Amministrazione, ma possono risultare ingiustamente lesive per i consociati, quantomeno in presenza di un loro sufficiente legame identitario con l'area interessata, che può dipendere ad esempio dalla residenza, o comunque dall'abituale dimora (*vicinitas*<sup>20</sup>) o dal particolare valore ambientale o paesaggistico del sito.

<sup>18</sup> Secondo la fortunata espressione di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna 2010, p. 543.

<sup>19</sup> Cfr., ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI, 8 ottobre 2008, n. 4916.

<sup>20</sup> In tema, anche per un sintetico quadro dell'evoluzione giurisprudenziale, cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 22.



### 3. (Segue). *Libertà di circolazione*

Quanto esposto interseca anche le problematiche generali inerenti al diritto alla libera circolazione sul territorio, di cui all'art. 16 Cost. (già oggetto di qualche precedente cenno), il quale ammette possibili limitazioni, che la legge stabilisca in via generale per motivi di sanità o sicurezza.

Da tempo si è affermato che il valore assegnato dalla Costituzione alle libertà fondamentali dei cittadini esclude la configurabilità di un totale asservimento dell'elemento territoriale ai fini generali dello Stato e conduce, piuttosto, a considerare il territorio come aspetto strumentale mediante il quale tutelare i diritti fondamentali dei cittadini<sup>21</sup>.

In questo quadro la riflessione sul ruolo proprio della legge ha condotto, sia pure non univocamente, a ravvisare nell'art. 16 Cost. una riserva di specie relativa, con la possibilità che il Legislatore contempli siffatte limitazioni generali ed affidi all'Amministrazione il compito di specificarle<sup>22</sup>; fermo restando che, per la giurisprudenza costituzionale, a fronte delle riserve di legge detto ruolo può essere svolto anche dalla normativa dell'Unione europea<sup>23</sup>.

Inoltre, i motivi di sanità contemplati dalla norma costituzionale si direbbero suscettibili di interpretazione nel senso di estendersi anche a quella animale. Questo si potrebbe agevolmente affermare nella misura in cui un'epidemia fra gli animali determinasse il pericolo di pregiudizio anche alla salute umana (in tal senso sembra fra l'altro impostata la disciplina generale del Regolamento UE n. 2016/429, di cui *infra*, come rivela il suo secondo "considerando"). Ma probabilmente si possono accoglie-

<sup>21</sup> In tema cfr. I. NICOTRA GUERRERA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 1995, p. 50, con ulteriori riferimenti.

<sup>22</sup> Cfr. l'inquadramento del tema fornito da C. SAGONE, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale*, 2020, reperibile sulla rete interconnessa. Nello stesso senso indicato nel testo è anche l'impostazione di R. DI MARIA, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di covid-19: una questione non soltanto "di principio"*, 2020, reperibile sulla rete interconnessa. La portata dell'art. 16 Cost. dovrebbe apprezzarsi, secondo I. NICOTRA GUERRERA, *Territorio*, cit., p. 62, dal punto di vista della difesa del territorio da "aggressioni" tanto forti da mettere in serio pericolo il suo rapporto con la collettività, cioè da minarne l'attitudine a costituire bene-presupposto al pieno svolgimento della personalità del cittadino.

<sup>23</sup> In tal senso cfr. Corte Cost., 27 novembre 1998, n. 383.

re le medesime conclusioni anche rispetto ad un'ipotetica dimensione di un problema sanitario confinato soltanto nel mondo animale, come è oggi la peste suina africana, specie entro una valutazione aggiornata del tema, in rapporto al necessario coordinamento dell'art. 16 Cost. con il riformato art. 9 in materia di tutela dell'ambiente.

Residuerrebbe, tuttavia, un ulteriore aspetto problematico relativo alla compatibilità, con la norma dell'art. 16 Cost., di limitazioni alla libertà di circolazione occasionate da una malattia degli animali, ma in realtà disposte con dichiarate finalità di salvaguardia di corrispondenti settori dell'economia. In fondo questo tema riproporrebbe l'insidia (ben venuta alla luce a proposito della tematica generale del riparto di potestà legislativa fra Stato e Regioni) data dal riferimento costituzionale alle materie, quando si prospetta una possibile distinzione fra il loro ambito oggettivo (qui la sanità animale) e le finalità perseguite con una determinata disciplina (la tutela di settori economici), che può condurre a perimetrare una stessa materia in modo eterogeneo nell'una e nell'altra prospettiva.

A tal proposito la disciplina europea relativa alle malattie animali trasmissibili, contenuta nel regolamento poc'anzi richiamato, è dichiaratamente volta anche a fronteggiarne gli effetti sull'economia (come rivela il primo "considerando").

Appare qui superfluo prospettare (e tanto più tentare di risolvere) un ipotetico conflitto fra la Costituzione italiana ed il regolamento unionale (nel senso che la prima permetterebbe di limitare la libertà di circolazione solo per ragioni sanitarie ed il secondo lo consentirebbe anche per ragioni economiche correlate). Alla luce delle esposte considerazioni e nel quadro del principio di leale cooperazione fra UE e Stati membri, la nostra Carta si presta infatti ad essere interpretata in modo non incompatibile con il regolamento (nel suo impianto) e, d'altra parte, quest'ultimo (come si avrà modo di precisare) prevede la regolazione (non senz'altro l'interdizione) delle attività all'aperto (peraltro come misura facoltativa) e dunque non impone senz'altro limitazioni alla libertà di circolazione per ragioni connesse ad una malattia animale come la peste suina, che desta essenzialmente preoccupazioni legate all'incidenza sull'economia.

Ad ogni modo il diritto fondamentale all'*outdoor*, di cui si è detto, non si risolve semplicemente in un aspetto della libertà di circolazione, stante il suo ancoraggio anche negli artt. 2 e 9 Cost.; è vero che possono esservi sovrapposizioni fra le due sfere, ma questo non significa assolutamente

che le limitazioni consentite nei confronti della libertà di circolazione siano per ciò solo da mettere in conto anche rispetto all'altro diritto.

Piuttosto, le limitazioni, ancorché eventualmente disposte attraverso atti (legislativi e/o amministrativi) generali, si risolvono nel sacrificio di entrambi i menzionati diritti e libertà fondamentali dei singoli, costituzionalmente garantiti, e devono quindi rispettare il corrispondente duplice ordine di limiti e garanzie (come si può ritenere sia concretamente avvenuto, a partire dall'avvento dei piani regionali, di cui *infra*).

#### 4. (Segue). *Interessi pubblici interferenti*

La ragione delle anzidette limitazioni appare rinvenibile, come accennato, non già in contrapposti diritti fondamentali di altri consociati, sia pure modellabili pubblicisticamente, ma in ("semplici") interessi pubblici, per giunta di natura essenzialmente economica.

Se, infatti, il pericolo connesso al diffondersi della peste suina africana in una determinata area geografica consiste nelle difficoltà di mercato per gli allevamenti suinicoli ed il loro indotto, questo si direbbe costituire (al di là di ogni altra considerazione, ad esempio in ordine alla possibile autoprotezione degli stabilimenti) un rischio in qualche misura fisiologicamente insito nell'iniziativa economica nel settore interessato.

Le imprese zootecniche non possono dunque invocare propriamente un diritto fondamentale all'eliminazione di un rischio caratteristico del loro specifico mercato, in contrapposizione al diritto fondamentale all'*outdoor* ed alla libera circolazione, di cui si è detto.

Secondo le concezioni classiche del potere pubblico, sul punto ancora attuali (sebbene in via di logoramento), il Legislatore non di meno può considerare l'interesse, proprio del settore suinicolo e di quelli connessi, avente ad oggetto forme di contenimento del contagio e di eradicazione della peste, alla stregua di un interesse pubblico (piuttosto che di un semplice interesse privato degli operatori coinvolti).

Come a tale operazione – di erezione di interessi categoriali ad interessi pubblici – può provvedere il Legislatore nazionale, così possono farlo le Istituzioni dell'Unione europea nell'esercizio delle funzioni normative ad esse spettanti.

Ciò che si delinea è, dunque, una contrapposizione fra un interesse

pubblico (in quanto politicamente selezionato come tale, tramite l'introduzione di strumenti normativi volti alla sua protezione<sup>24</sup>) e le misure destinate a soddisfarlo, da un lato, ed i diritti fondamentali dei cittadini, con il loro nucleo essenziale intangibile perché sottratto alla semplice discrezionalità politica del Legislatore<sup>25</sup>, dall'altro lato (cui peraltro si aggiungono interessi pubblici concorrenti, come quelli degli operatori economici del settore dell'*outdoor* e del turismo).

##### 5. *Fonti normative specifiche. Fonti del diritto europeo*

Il quadro tracciato può essere approfondito previa una necessaria sintetica disamina delle previsioni normative dettate per il contrasto della peste suina africana, a partire dal livello del diritto unionale, cui si è già fatto qualche cenno.

La tematica si inquadra entro la politica agricola comune ed attiene alla tutela della sanità pubblica tramite misure nel settore veterinario (di cui agli artt. 43.2 e 168.4, lett. b), del TFUE, richiamati a base delle discipline che ci si appresta ad indicare).

Il controllo della diffusione della peste è oggetto di disciplina, in particolare con i Regolamenti UE n. 2016/429 del Parlamento e del Consiglio (in materia di sanità animale e malattie trasmissibili), n. 2020/687 della Commissione (che integra il primo) e n. 2021/605, a sua volta della Commissione (di esecuzione, con specifico riguardo a misure speciali per il controllo della peste suina africana).

Il morbo in questione, in quanto contemplato dall'art. 5.1 del Regolamento UE n. 429/2016, rappresenta una delle cd. «malattie elencate» (secondo la definizione dell'art. 4.1, n. 18), per le quali l'art. 9 richiede l'adozione immediata di sforzi per l'eradicazione, disponendo una serie di misure, regole e, quindi, di corrispondenti poteri amministrativi, da esercitarsi nei singoli Stati a cura della cd. autorità competente. Questa è l'autorità veterinaria centrale dello Stato membro, o altra cui sia stata de-

<sup>24</sup> In merito si vedano le opere richiamate nella precedente nota 3.

<sup>25</sup> Sottolinea particolarmente i limiti di tale discrezionalità, rispetto ai diritti fondamentali, L. PERFETTI, *L'ordinaria violenza della decisione amministrativa nello stato di diritto*, in P. A. *Persona e Amministrazione*, 2017, pp. 3 ss.

legata la responsabilità delle attività previste dal regolamento (così l'art. 4.1, n. 55), e l'art. 13).

Per l'eradicazione della malattia gli Stati membri sono tenuti a dotarsi di appositi programmi, che sono soggetti ad approvazione da parte della Commissione UE (così l'art. 31 dello stesso Regolamento UE n. 427/2016), nonché piani d'emergenza e manuali di istruzioni (art. 43), per i quali la Commissione Ue può definire le misure necessarie (art. 44).

Il quadro delle misure è ulteriormente articolato dal Regolamento in esame con una precisa impostazione sistematica.

In via di sintesi, per quanto di maggiore interesse ai fini di questo studio, viene in rilievo l'individuazione di una cd. «zona soggetta a restrizioni» appropriata per la malattia (art. 60, lett. b)), attorno al luogo dove è insorto il focolaio, da delimitarsi secondo una serie di elementi tecnici (art. 63).

Nell'ambito di tali zone l'autorità competente è chiamata a provvedere con una serie di poteri fra cui quello di prescrivere le condizioni per i movimenti, fra l'altro, delle persone (art. 65.1, lett. c)).

Compatibilmente con le previsioni del regolamento europeo, agli Stati membri è altresì consentito di adottare misure supplementari (dunque ulteriori) per il contrasto della diffusione delle malattie, purché necessarie e proporzionate (art. 71.1).

Rilevanti disposizioni integrative si rinvencono nel successivo regolamento UE 2020/687, nel quale la peste suina africana è individuata come malattia «di categoria A» (come risulta dall'allegato II, in conformità alle previsioni dell'ulteriore Regolamento UE 2018/1882 della Commissione).

Il Regolamento UE 2020/687, per lo specifico caso di malattia (di categoria A) riscontrata negli animali selvatici, come è al momento la peste suina africana nei cinghiali al confine piemontese-ligure, specifica la disciplina della zona soggetta a restrizioni introducendo l'apposita nozione di «zona infetta» e dettando criteri tecnici per la relativa delimitazione (art. 63).

Nella zona infetta l'autorità competente provvede almeno ad attuare non meglio specificate misure di riduzione dei rischi e misure di biosicurezza rafforzate (art. 64) ed in aggiunta essa «può» disporre, fra l'altro misure supplementari per «regolamentare le attività venatorie e altre attività all'aperto» (art. 65, lett. b)). Norma, questa, con la quale devono essenzialmente misurarsi i vincoli imposti all'*outdoor*.

L'impiego dell'anzidetto termine "regolamentare", nella versione di lingua italiana dell'atto normativo europeo, non può considerarsi casuale, atteso che trova riscontro nelle scelte terminologiche adottate all'interno delle versioni nelle principali altre lingue europee (come «*regulate*», «*regulieren*», «*réglementer*», «*regular*»).

Tali previsioni sono peraltro da leggersi anche alla luce dei "considerando" anteposti allo stesso regolamento, che le racchiude.

In particolare vi è scolpita la volontà di fare sì che le autorità nazionali adottino le misure «*più proporzionate*» (oltre che efficienti) e tengano conto anche di una serie di elementi quali «*le condizioni economiche o sociali della zona colpita ...*» (così il considerando n. 24). È comunque precisato che «*i divieti di attività nella zona soggetta a restrizioni dovrebbero essere per quanto possibile limitati ...*» (considerando n. 26).

Un'ulteriore disposizione di carattere procedurale comporta che, qualora la malattia sia concretamente riscontrata (come è recentemente avvenuto nel nostro Paese), l'autorità competente sia chiamata ad istituire un gruppo operativo di esperti che la assista, sul piano tecnico, in una serie di compiti ed in particolare: nel valutare la situazione epidemiologica e la sua evoluzione; nel definire la zona infetta; nello stabilire le misure appropriate da applicare nella zona infetta e la loro durata; nell'elaborare il piano di eradicazione (art. 66).

Infine occorre menzionare il Regolamento UE 2021/605 della Commissione che, nel delineato quadro normativo europeo, ulteriormente stabilisce misure speciali di controllo (specificamente) della peste suina africana.

Esso prevede (all'art. 6) che, nel caso di un focolaio di peste suina africana in suini selvatici in una determinata area di uno Stato membro, tale area sia inserita in un apposito elenco (di cui all'allegato 1, parte II, al medesimo regolamento) come cd. «zona soggetta a restrizioni II» e che l'autorità competente dello Stato interessato conseguentemente adegui la perimetrazione della (già istituita) zona infetta, in modo che essa comprenda tutta la zona soggetta a restrizioni II. Inoltre è consentito agli Stati di istituire un'ulteriore zona soggetta a più blande restrizioni (cuscinetto), confinante con la zona infetta (art. 4.1).

Sono dettate misure specifiche ed aggiuntive rispetto a quelle previste dal Regolamento UE 2020/687, di cui sopra, ma attinenti essenzialmente al settore zootecnico ed ai prodotti della filiera; non, invece, alla

circolazione delle persone ed alla fruizione del territorio e dell'ambiente naturale.

In estrema sintesi, per quanto qui di maggiore interesse, la conferma della presenza della peste suina africana nei cinghiali selvatici comporta, per diritto europeo, la delimitazione, a livello nazionale, della zona infetta e, in seguito all'integrazione dell'elenco compreso in allegato 1, parte II al Regolamento UE 2021/605, l'eventuale ridefinizione del perimetro in senso conformativo.

Nella zona infetta le misure suscettibili di incidere sul diritto all'*outdoor* sono quelle indicate nell'art. 65 del Regolamento UE 2020/687, come misure supplementari che l'autorità competente può adottare (dunque non obbligatorie) e si risolvono nel regolamentare le attività venatorie e altre attività all'aperto.

Fermo restando che le autorità nazionali devono anche dotarsi dei piani di eradicazione della malattia.

## 6. (Segue). *Fonti normative italiane*

Già prima del recente focolaio, in Italia il D.Lgs. n. 27/2021 ha individuato come autorità competente, ai sensi del Regolamento UE 2016/429, di cui sopra, il Ministero della Salute (art. 2.7) e previsto piani nazionali di controllo.

Al riscontro della peste nell'appennino piemontese e ligure il Ministero, con atto dirigenziale generale dell'11 gennaio 2022, ha dunque istituito la zona infetta, ai sensi del Regolamento UE 2020/687, in un territorio vasto ed eterogeneo, di oltre 3000 km quadrati, comprendente *in toto* la Città di Genova e gli ambiti costieri limitrofi fino al mare, nonché tutta la zona appenninica retrostante fino alla pianura padana.

Immediatamente dopo, il 13 gennaio 2022, il Ministro della Salute, d'intesa con quello delle Politiche agricole, ha adottato un'ordinanza, fondata sull'art. 32 della L. n. 833/1978 (che contempla ordinanze contingibili ed urgenti, fra l'altro in materia di polizia veterinaria), nonché sull'art. 65, lett. b) del menzionato regolamento unionale (di cui si è detto poc'anzi), introducendo una serie di divieti per la zona infetta, con possibilità di deroghe da concedersi in sede regionale.

I divieti, della durata di sei mesi, hanno interessato tutto l'*outdoor*,

essendosi estesi alle attività venatorie di qualsiasi tipologia, nonché in modo espresso a quelle di raccolta dei funghi e dei tartufi; pesca; *trekking*; *mountain biking* ed alle altre attività che, prevedendo l'interazione diretta o indiretta con i cinghiali infetti o potenzialmente infetti, comportino un rischio per la diffusione della malattia.

In senso analogo ha disposto, pochi giorni dopo, il 18 gennaio 2022, un provvedimento dirigenziale del Ministero della Salute (da più parti definito "dispositivo dirigenziale").

In seguito è intervenuto il D.L. n. 9/2022, convertito dalla L. n. 29/2022, giustificato dall'urgenza, ravvisata dal Governo e fatta constare nel preambolo, di adottare disposizioni finalizzate all'eradicazione della peste suina africana nei cinghiali ed alla prevenzione della sua diffusione nei suini da allevamento, allo scopo di assicurare la salvaguardia della sanità animale, la tutela del patrimonio suinicolo nazionale, nonché di salvaguardare le esportazioni, il sistema produttivo nazionale e la relativa filiera.

Il decreto-legge ha previsto piani regionali per gli interventi relativi tanto al controllo quanto all'eradicazione della peste suina africana nei suini d'allevamento (ancora non attinti, nell'ambito del focolaio del 2022) e nei selvatici.

La corrispondente disposizione richiede la conformità dei piani ad una serie eterogenea di atti, che variano dai regolamenti europei, di cui sopra, ad atti amministrativi nazionali come: il «Manuale delle emergenze da peste Suina Africana in popolazioni di suini selvatici», del Ministero della Salute, in data 21 aprile 2021; le Istruzioni dell'ISPRA del 25 gennaio 2022, pubblicate sul sito del medesimo Istituto; il documento tecnico in data 21 aprile 2021 dei Ministeri della Salute, delle politiche agricole e della transizione ecologica sulla «Gestione cinghiale e peste suina africana. Elementi essenziali per la redazione di un piano di gestione». Inoltre, sui piani regionali devono intervenire i pareri dell'ISPRA e del Centro di riferimento nazionale per la peste suina.

Da annotare incidentalmente che l'anzidetto Manuale del 2021, oltre a specificare in dettaglio le metodiche per la definizione della zona infetta, individua le misure da applicare al suo interno stabilendo, fra l'altro, che nella (sotto-) area di circolazione attiva del virus vengono sospese tutte le attività, tranne quelle essenziali per il monitoraggio dell'infezione



e che nella zona infetta sono vietati l'ingresso del pubblico ed altre attività. Vale la pena di anticipare fin d'ora che l'assolutezza di queste previsioni – se intese nel senso propriamente di un generale divieto di accesso preclusivo delle attività all'aperto – non appare sostenibile sul piano della legittimità, a cospetto sia dei diritti fondamentali delle persone che ne vengono intaccati e degli interessi pubblici coinvolti, sia dell'assetto della normativa unionale di settore. Se ne tratterà meglio nel seguito.

Un ulteriore elemento-chiave della disciplina introdotta dal D.L. n. 9/2022 è individuabile nella previsione di un Commissario straordinario, da nominarsi con decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro della Salute, di concerto con quelli delle Politiche agricole e degli Affari regionali, per l'attuazione ed il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto della peste suina africana.

Al Commissario sono attribuiti poteri di coordinamento e vigilanza, ma anche di dettare misure ulteriori rispetto a quelle insite nei piani regionali, compresa la posa di recinzioni idonee al contenimento dei cinghiali entro la zona interessata dal focolaio, nonché poteri sostitutivi (nel caso di inerzia delle Regioni) e poteri di adottare provvedimenti contingibili ed urgenti, nel quadro delle proprie funzioni, osservando i principi generali dell'ordinamento e quello di proporzionalità, per prevenire ed eliminare gravi pericoli e fare fronte a situazioni eccezionali.

Una volta effettivamente nominato, il Commissario ha iniziato ad esercitare i propri poteri, adottando l'ordinanza 25 marzo 2022, n. 1, recante misure di controllo e prevenzione della peste suina africana.

L'ordinanza indica le misure che le Regioni Piemonte e Liguria sono chiamate a disporre quanto ai cinghiali selvatici (in tema di segnaletica; di cattura ed abbattimento; di barriere fisiche, ecc.) e prevede in particolare che le modalità di svolgimento delle attività all'aperto siano definite ed autorizzate dai piani regionali, previsti dal D.L. n. 9/2022 (art. 1, comma 1, lett. a), *sub vi*)), così superando l'iniziale divieto rigido stabilito con l'ordinanza ministeriale del 13 gennaio ed il dispositivo dirigenziale di poco successivo.

Su tale base sono stati concretamente adottati i piani regionali. Quello ligure ha previsto, nella zona infetta, l'accessibilità delle aree naturali esclusivamente nei limiti dei sentieri, anche per finalità escursionistiche e sportive, con il divieto di campeggio o bivacco ed una serie di prescrizioni (cani esclusivamente al guinzaglio; cambio di calzature e disinfezione

delle suole; specifiche modalità di gestione dei rifiuti). Non dissimile è risultato il piano piemontese.

In sintesi, a fronte di una prima reazione emergenziale, affidata ad un'ordinanza ministeriale recante un divieto assoluto e generale delle attività *outdoor*, l'ordinamento si è arricchito, grazie al D.L. n. 9/2022, di una più specifica organizzazione e strumentazione, per effetto della quale si è potuto trovare un proporzionato equilibrio, entro i piani regionali, fra il diritto all'*outdoor* (ripristinato, sia pure con limiti e prescrizioni regolatorie), da un lato, e le esigenze di contenimento ed eradicazione della malattia, dall'altro lato.

## 7. *Peste suina e sussidiarietà*

Quanto esposto nei precedenti paragrafi consente ora di approfondire l'analisi giuridica di alcuni aspetti della vicenda, di particolare interesse.

Si può muovere da quelli di carattere organizzativo che, come emergerà, nel loro evolversi hanno influenzato il livello di fruibilità e di tutela del diritto all'*outdoor*<sup>26</sup>.

Come detto, le norme del diritto europeo richiedono ad ogni Stato di dotarsi di un'autorità competente, indicata come l'autorità veterinaria centrale, o altra cui sia stata delegata la responsabilità delle attività previste.

Stante la pluralità di significati che il concetto di delega può assumere nella prospettiva europea, non è detto che sia stato qui inteso nel senso di un trasferimento dell'esercizio di una funzione con un connaturato potere di indirizzo e controllo del delegante sul delegato (come si dovrebbe intendere nella terminologia pubblicistica italiana<sup>27</sup>). Nei fatti, però, proprio questa risulta essere la soluzione adottata nel nostro Paese.

Dopo l'iniziale scelta normativa consistente nell'indicazione del Mini-

<sup>26</sup> Non casualmente, si direbbe, sol che si tenga conto della notoria concezione di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, che inquadra la funzione di organizzazione come momento iniziale e fondamentale dell'indirizzo dell'attività amministrativa.

<sup>27</sup> In tema più vedersi, ad esempio, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 9 novembre 2020, n. 1208.

stero della Salute come autorità competente, insita nel D.Lgs. n. 27/2021, la previsione dei piani regionali nel D.L. n. 9/2022 ha comportato il decentramento di una parte delle funzioni di controllo e di contrasto, ivi compresa la definizione di una serie di misure.

Tuttavia non si è trattato di una scelta organizzativa di stampo propriamente autonomistico, stante il fatto che, nel contempo, la fonte primaria ha previsto il Commissario – configurandolo indubbiamente quale autorità nazionale (come rivela ad esempio il procedimento di nomina, nel quale le Regioni non sono coinvolte) – cui è riconosciuto un potere di coordinamento che si estende all'indicazione delle misure destinate ad essere recepite dalle Regioni nei piani. Senza contare che questi devono essere predisposti in conformità ad una serie di documenti di carattere tecnico formati in sede ministeriale (per tutti il Manuale del 2021) e dall'ISPRA, che è ente pubblico nazionale, ed altresì previo parere della stessa ISPRA e del centro di riferimento nazionale.

Sotto il profilo organizzativo viene così in rilievo una peculiare manifestazione del principio di sussidiarietà, diversa da quelle più note e diffuse.

In seguito alla riforma introdotta dalla Legge costituzionale n. 3/2001 ed agli orientamenti della Corte Costituzionale formati in proposito, si è molto studiato il nuovo modello ordinamentale che ne è scaturito, specialmente in rapporto alle diverse concezioni e forme di federalismo<sup>28</sup>.

Come è noto, a fronte dell'iniziale idea, suggerita dal superamento del cd. parallelismo (fra le funzioni legislative ed amministrative delle Regioni), di una sorta di federalismo di esecuzione<sup>29</sup>, si è nella realtà sviluppato essenzialmente un modello diverso, di stampo cooperativo<sup>30</sup>. Una concezione mite della sussidiarietà ha cioè consentito di mantenere mol-

<sup>28</sup> In merito possono vedersi i contributi di AA.Vv., *Discussione sul federalismo*, in *Le Regioni*, 2018, p. 3.

<sup>29</sup> In tal senso P. CARROZZA, *Per un diritto costituzionale delle autonomie locali*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2007, p. 228 parla del nostro modello di "regionalismo di esecuzione", a proposito dell'art. 118 Cost. Nel seguito in dottrina sono emerse profonde perplessità e valutazioni critiche rispetto al modello delineato dall'art. 118 Cost., ad esempio con R. BIN, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia*, in *Le Regioni*, 2021, p. 48.

<sup>30</sup> Già S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, p. 579, ha ad esempio riconosciuto che l'ordinamento costituzionale italiano si distingue dal modello dualista, con netta separazione delle competenze,

te funzioni amministrative allo Stato, anche in materie affidate alle Regioni sotto il profilo della legislazione (sia pure concorrente). Nel contempo, in una chiave per certi versi compensativa, sono cresciuti la rilevanza ed il ruolo del principio di leale collaborazione<sup>31</sup>. Al punto che, secondo un'efficace sintesi dottrinale<sup>32</sup>, nel complesso l'autonomia regionale tende oggi a consistere più nella partecipazione ai processi decisionali che trascendono gli ambiti di competenza locale, comunque incidendo su di essi, che in un presidio di ambiti di autodeterminazione unilaterale.

Anche nella disciplina del D.L. n. 9/2022, per il contrasto della peste suina africana, si rinviene un modello di allocazione delle funzioni ed organizzativo non già "binario" bensì cooperativo, ma questo presenta una peculiarità rispetto al modo in cui si atteggia generalmente. Qui appare per certi versi capovolto. Non è lo Stato a trattenere ed esercitare, sia pure con leale collaborazione, funzioni amministrative inerenti alle

per privilegiare forme più articolate e flessibili di riparto e che i ragionamenti fatti sul federalismo di esecuzione restano inascoltati dalla Corte (*id*, p. 584).

<sup>31</sup> L. VIOLINI, *50 anni di vita delle Regioni: un percorso a fasi alterne per la crescita del Paese*, in *Le Regioni*, 2021, pp. 253 ss., indica nel principio di leale collaborazione un tentativo di riequilibrio volto a contemperare il *trend* centralizzante con la competenza regionale espropriata o limitata. Più ampiamente sulla leale collaborazione possono vedersi, fra l'altro, L. ANTONINI, M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, 2018, reperibile sulla rete interconnessa; G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale*, 2017, reperibile sulla rete interconnessa; G. DI COSIMO, *La leale collaborazione oltre il cerchio dei poteri pubblici*, in *Le Regioni*, 2007, pp. 1026 ss.; R. BIN, *La leale collaborazione nel nuovo titolo V della Costituzione*, 2008, reperibile sulla rete interconnessa; C. SALERNO, *Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, 2008, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>32</sup> Così A. DEFFENU, S. PAJNO, *Il regionalismo italiano a vent'anni dalla riforma del titolo V: prime riflessioni*, in *Le Regioni*, 2021, p. 85. Osservazione, quella riportata nel testo, che ben si sposa con la tesi di R. BIN, *Il filo rosso*, cit., p. 51, secondo cui si è passati da un sistema caratterizzato dal riparto *a priori* delle funzioni legislative (da diversi livelli di legislazione) ad un concorso cooperativo (a bassa formalizzazione) dei diversi livelli di governo nella specificazione degli obiettivi programmatici e degli strumenti attuativi; tanto che ogni questione di rilevanza nazionale, prima ancora di essere presentata al Parlamento, laddove necessario, viene discussa (entro rapporti essenzialmente politici) dal Governo con le Regioni ed anche con singole Regioni se si tratta di questioni localizzabili.

materie regionali per l'interferenza di interessi ultraregionali (come ha fatto inizialmente, prima del D.L. n. 9/2022) e sono, piuttosto, le Regioni ad esercitare funzioni (tramite i piani di contrasto della peste suina), rispondenti ad interessi non esclusivamente propri, con una sorta di affiancamento da parte di organi dello Stato<sup>33</sup>.

Di tal che le Regioni, con i piani, si trovano non tanto a poter formare un proprio indirizzo politico-amministrativo (e dunque ad esercitare pienamente l'autonomia), ma a concorrere ad una strategia di contrasto che ha rilevanza nazionale e addirittura europea; peraltro inevitabilmente, stante il fatto che la diffusione della peste può agevolmente valicare i confini regionali (addirittura quelli nazionali) e non necessariamente vi è omogeneità negli interessi delle singole comunità regionali o, quanto meno, nel grado di sensibilità delle distinte comunità regionali rispetto agli interessi in gioco (si pensi, ad esempio, alle Regioni caratterizzate dalla forte presenza delle imprese suinicole e di filiera, da un lato, e quelle che non ne sono significativamente interessate ed hanno invece una maggiore dipendenza dai settori del turismo e del tempo libero, dall'altro lato).

Esula dall'analisi strettamente giuridica la riflessione sulle possibili ragioni di tale assetto organizzativo, di federalismo cooperativo "capovolto". Certo è che l'assegnazione alle Regioni delle funzioni (pianificatorie e di attuazione delle misure pianificate) corresponsabilizza politicamente i loro organi di governo.

Ci si può inoltre domandare che cosa accadrebbe, se una Regione dovesse pianificare le misure in un modo ritenuto, dal Centro, illegittimo od inadeguato alla tutela degli interessi pubblici rilevanti (i quali, come già detto, ben possono avere anche una dimensione ultraregionale).

Sebbene il D.L. n. 9/2022 non abbia previsto un potere statale di

<sup>33</sup> Emerge con ciò anche una differenza rispetto al ruolo che la Legislazione statale d'emergenza relativa al covid-19 ha riservato alle regioni. In proposito la dottrina ha fornito un'efficace sintesi, parlando di un potere di ordinanza riconosciuto alle Regioni per risolvere tempestivamente criticità verificatesi nei rispettivi ambiti e comunque muovendosi nel perimetro degli spazi non disciplinati o solo parzialmente disciplinati dai decreti nazionali, senza intaccare la strategia complessiva (a sua volta nazionale) di gestione della crisi; così V. DI CAPUA, *La regolazione del rischio di emergenza e la regolazione del «panico del rischio» nella pandemia covid-19*, in P.A. - *Persona e amministrazione*, 2020, p. 314.

annullamento dei piani regionali (e la previsione generale, contenuta nell'art. 2, lett. p), della L. n. 400/1988, sia stata notoriamente dichiarata incostituzionale con riguardo alle Regioni<sup>34</sup> già prima della riforma del titolo V), un percorso “correttivo” rimane comunque ipotizzabile (oltre ad eventuali iniziative giurisdizionali di soggetti legittimati).

Si è detto, infatti, che al Commissario è attribuito anche il potere di indicare alle Regioni le misure da adottare (D.L. n. 9/2022, art. 2-*bis*). A fronte di siffatte indicazioni, i piani regionali dovrebbero essere all'occorrenza modificati ed adeguati. Nel caso di un'eventuale inerzia da parte di una Regione, il Governo potrebbe, ricorrendone tutti i presupposti, fare ricorso al potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost. ed all'art. 8 L. n. 131/2003, a tutela dell'unità economica della Repubblica<sup>35</sup>, stanti i riflessi della diffusione della peste suina africana sul comparto zootecnico-suinicolo e sulle corrispondenti filiere.

Sulla “performance” del descritto modello istituzionale si tornerà in seguito.

## 8. *Scienza, politica e diritto. In generale...*

La vicenda della peste suina ripropone, inoltre, il tema dei rapporti fra tecnica e politica nel Governo e nell'Amministrazione pubblica, già venuto alla ribalta per effetto della pandemia da covid-19<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Cfr. Corte Cost., 21 aprile 1989, n. 229.

<sup>35</sup> In tema cfr., ad esempio, G. DE LUCA, C. AMATO, *Poteri sostitutivi ex art. 120 Cost.: presupposti, titolarità, forme e modalità d'esercizio*, in *Studium Juris*, 2009, pp. 14 ss., R. CAMELI, *Poteri sostitutivi del governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all'art. 120 cost.)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 3389 ss.

<sup>36</sup> In argomento possono vedersi, ad esempio C. LOTTA, *La legislazione emergenziale per contrastare la pandemia da covid-19 tra scienza e diritto: il ruolo del comitato tecnico-scientifico*, 2022, reperibile sulla rete interconnessa; V. DI CAPUA, *La regolazione*, cit.; M. BALDARI, *Potere e incertezza scientifica ai tempi del covid-19*, in P. A. *Persona e Amministrazione*, 2020, p. 353 ss.; C. ACOCELLA, *Ancora su diritto e tecnica. Le valutazioni tecnico-scientifiche come premessa delle decisioni politico-amministrative assunte per fronteggiare l'emergenza pandemica da covid-19*, *ivi*, 2020, p. 269 ss.; M.C. CAVALLARO, *La decisione politica nel tempo dell'emergenza sanitaria*, *ivi*, 2020, p. 107 ss.; F. FOLLIERI, *Precauzione, prevenzione e legalità nell'emergenza da covid-19*, *ivi*, 2020, p. 81 ss. Sempre sul complesso rapporto fra scienza e diritto si vedano, fra gli altri, A.E. D'ORLANDO,

Le differenze fra i due contesti sono molto profonde e rilevanti. Si pensi alla rispettiva incidenza delle due malattie sulla salute umana (colpita dal covid ma non dalla peste suina); all'estensione del novero dei diritti fondamentali improvvisamente limitati (ben più ampio per il covid); alla dimensione dell'ambito geografico interessato (molto rapidamente estesosi all'intero territorio nazionale, sia pure non in modo omogeneo, quanto al covid ed invece per il momento tendenzialmente localizzato, quanto alla peste suina); all'iniziale non conoscenza del virus sars-cov-2 e delle sue modalità di trasmissione e cura, opposta invece ad una buona conoscenza della peste suina fin da prima del suo arrivo in Italia; alla tipologia di strumenti normativi ed amministrativi di contrasto utilizzati (decreti-legge e D.P.C.M., entrambi sostanzialmente *extra ordinem*, per il covid, a fronte invece di regolamenti europei dettagliati sui quali si sono innestati il decreto-legge e piani regionali, per la suina).

Eppure le due epidemie sono accomunate dall'aver costretto a porre aspetti di carattere tecnico-scientifico alla base delle normative e dell'esercizio dei poteri affidati all'Amministrazione.

Per la peste suina l'analisi può dunque in parte giovare dei più recenti risultati della riflessione scientifica occasionati dalla pandemia da covid. Basta pensare, ad esempio, alle note riflessioni che rigettano l'idea di un potere pubblico (non importa ora specificare se legislativo e/o amministrativo) declinato in modo puramente volontaristico e che si produce nel vuoto<sup>37</sup>, ed accolgono invece l'assunto che le conoscenze tecnico-scientifiche (sia pure non sempre definitive e stabili) forniscano almeno un'ineludibile cornice di riferimento per il potere pubblico<sup>38</sup>, con una proporzionalità inversa<sup>39</sup> fra la loro evidenza (anche in rapporto al grado di consenso che incontrano nelle comunità degli studiosi di

*Politica, tecnica e scienza: il sistema delle fonti di fronte al dilemma della complessità*, in *Diritto Amministrativo*, 2022, pp. 713 ss.; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, Napoli, 2018, F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, 2001.

<sup>37</sup> Cfr. C. LOTTA, *La legislazione*, cit., p. 351.

<sup>38</sup> Ancora C. LOTTA, *La legislazione*, cit., pp. 344 ss., muovendo da una sintesi dei principali arresti della Corte costituzionale sul rapporto fra scienza e diritto, ricorda come la giurisprudenza abbia ripetutamente posto l'accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, peraltro in continua evoluzione, dando appunto vita ad una sorta di cornice di riferimento.

<sup>39</sup> Così C. ACOCELLA, *Ancora su diritto e tecnica*, cit., p. 277.

riferimento) e la discrezionalità che residua un capo al Legislatore e/o all'Amministrazione.

Non sempre la scienza fornisce risultanze e tecniche certe (o almeno apparentemente tali), con la conseguenza che si è soliti distinguere fra le coppie concettuali rischio/precauzione, da un lato, e pericolo/prevenzione<sup>40</sup>, dall'altro, quest'ultima essendo quella rilevante in tema di peste suina. Ma comunque entrambi gli orizzonti si caratterizzano per dinamiche giuridiche a tratti corrispondenti, che consistono nel porre vincoli e linee-guida ai poteri pubblici, scaturenti dalle scienze, su entrambi i versanti di ciascuna coppia. Questo avviene a livello di individuazione ed inquadramento, rispettivamente, del rischio o del pericolo e, in modo correlato, nella proposta delle possibili misure di contrasto (dell'uno e dell'altro) con i rispettivi vantaggi (ad esempio in termini di efficacia e/o di economicità) e svantaggi (anche quanto ai “danni collaterali”).

Il che rappresenta solo la metà dell'opera, trattandosi poi anche propriamente di scegliere – sul piano politico-amministrativo<sup>41</sup>, democraticamente, nei limiti della ragionevolezza e del doveroso bilanciamento<sup>42</sup> fra diritti e/o interessi pubblici eventualmente antagonisti – le modalità di intervento della mano pubblica tramite i poteri assegnati<sup>43</sup>; mentre

<sup>40</sup> In tema cfr. F. FOLLIERI, *Precauzione*, cit.

<sup>41</sup> La natura politico-amministrativa della scelta e la riconduzione di essa alla tematica generale della discrezionalità sono evidenziate (a proposito delle misure di contrasto del covid), da C. ACOCELLA, *Ancora su diritto e tecnica*, cit., p. 280.

<sup>42</sup> Interessanti osservazioni in tema di proporzionalità, ragionevolezza e bilanciamento di contrapposti interessi si rinvengono in F. TRIMARCHI BANFI, *Il giudizio di proporzionalità e la base conoscitiva delle leggi*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2022, pp. 1 ss. e in F. SCALIA, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>43</sup> Lo schema indicato nel testo è il medesimo che la dottrina ha descritto a proposito del covid-19, sia pure talvolta riconducendo la corrispondente situazione ad un contesto di rischio, anziché di pericolo. Osserva, infatti M. BALDARI, *Potere e incertezza*, cit., p. 362, che essenziale risulta l'individuazione della soglia di rischio consentito e che si tratta di una scelta demandata all'organo politico dotato di legittimazione democratica in quanto, venendo in gioco diritti suscettibili di entrare in conflitto fra loro, è necessaria una delicata operazione di bilanciamento da compiersi alla stregua dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità. Con la precisazione secondo cui una simile scelta politica può però essere compiuta solo a seguito della valutazione del rischio reale e la corrispondente operazione spetta, stante la pluralità di interessi in gioco, ad un organo neutrale e indipendente, dotato di specifiche competenze tecniche in grado di consentire un giudizio quanto più possibile vicino alla realtà. Sempre in merito al covid-19, un'altra



non appare agevole condividere l'idea che in situazioni di emergenza si possa smarrire la visione d'insieme e favorire il sacrificio sproporzionato di interessi<sup>44</sup>, cui si può contrapporre la diversa idea che l'emergenza sia costituita da una fase acuta di tensione, rispetto a certi interessi, come tale da trattare pur sempre entro una bilanciata visione dell'insieme.

Siffatte elementari considerazioni sui rapporti fra scienza e diritto/potere rendono evidente, innanzitutto, come le peculiarità della peste suina dal punto di vista veterinario (quanto alle sue modalità di diffusione, alle caratteristiche di resistenza del virus, alle specie-target) e, dunque, l'individuazione e la stima o la misurazione dei pericoli, richiedano di essere chiarite attraverso esperti (indipendenti e di massimo livello) nelle corrispondenti scienze naturali.

Lo stesso dicasi per l'individuazione delle possibili alternative, riguardo alle misure di contenimento ed eradicazione teoricamente utilizzabili ed alla valutazione della rispettiva utilità ed efficacia, anche in rapporto ai diversi contesti ambientali, orografici, demografici, socio-economici di riferimento.

Viene così in essere, grazie alla scienza ed al suo apporto, la base conoscitiva per le valutazioni e la formazione di scelte pubbliche intrinsecamente politico-amministrative, perché non vincolate dalla normazione (su questo aspetto si dovrà tornare *infra*) e comportanti per necessità operazioni di bilanciamento fra un diritto fondamentale (quello all'*outdoor* minacciato dalle restrizioni imposte alle attività all'aperto) ed esigenze di vario segno corrispondenti ad eterogenei interessi pubblici, come è quello della tutela del settore zootecnico suinicolo e della corrispondente filiera, perseguito mediante le restrizioni, da un lato, ma anche quello degli operatori economici dei settori ricettivo e del tempo libero, dall'altro, i quali sono invece penalizzati dall'interdizione degli ambienti ed aree

voce dottrinale (F. FOLLIERI, *Precauzione*, cit., p. 88) riconduce la questione al pericolo (anziché alla tematica del rischio) e conclude nel senso che le misure di prevenzione possono essere prese in relazione ad un evento dannoso ragionevolmente certo; devono essere sottoposte al sindacato di proporzionalità inversa, per cui maggiore è la dannosità dell'evento, minore deve essere la sua probabilità per giustificare la misura; devono in ogni caso essere ragionevoli/proporzionate, ossia fondate su premesse di fatto vere, assunte in considerazione di tutti gli interessi in gioco, frutto di un bilanciamento equilibrato fra questi interessi.

<sup>44</sup> Questo tende ad accadere, in sostanza, secondo la ricostruzione, in particolare giurisprudenziale, offerta da F. SCALIA, *Principio*, cit., ad esempio, p. 216.

naturali al pubblico. Sicché l'assetto degli interessi pubblici appare a sua volta articolato al proprio interno e non esente da contrapposizioni.

Scienza e politica sono pertanto chiamate a concorrere, con ruoli ben distinti, senza che l'una o l'altra possa ambire ad appropriarsi completamente della scena. Le misure non possono essere stabilite dagli organi tecnici (nello specifico essenzialmente composti da veterinari) e devono invece esserlo dagli organi di governo (di indirizzo politico-amministrativo), senza che questi possano nascondersi o deresponsabilizzarsi dietro agli altri o che, all'opposto, possano prescindere dalle loro indicazioni.

In pratica, dalle funzioni di carattere tecnico derivano *input* che indirizzano e per certi versi limitano quelle di carattere politico, alle quali si deve il finale *output*, secondo il ruolo fisiologico della politica e degli organi di governo; complessivamente nel segno della ragionevolezza e proporzionalità che devono improntare l'insieme dell'attività degli apparati pubblici.

Peraltro il delineato schema di interazione fra le due sfere non è affatto inedito e si ritrova, nei suoi tratti fondamentali, ad esempio, nella disciplina della valutazione di impatto ambientale<sup>45</sup> ma anche nell'impianto della normativa emergenziale dovuta al covid<sup>46</sup>.

Paragone, questo, che agevola l'esame di un ulteriore aspetto riguardante, per un verso, la necessità che gli atti degli organi tecnici siano adeguatamente pubblicizzati e quindi accessibili al pubblico in tempo reale rispetto alla formazione delle decisioni<sup>47</sup> e, per altro verso, il fondamentale principio di diritto amministrativo e dell'ambiente<sup>48</sup> che reclama la

<sup>45</sup> In merito possono vedersi, ad esempio, le sentenze Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2018, nn. 1239 e 1240.

<sup>46</sup> M. BALDARI, *Potere*, cit., p. 368, evidenzia a tale proposito un modello caratterizzato da una fase neutrale di valutazione del rischio reale ed una fase politica di fissazione del rischio consentito; il che appare replicabile anche a proposito del pericolo di diffusione della peste suina oltre l'ambito dell'originario focolaio. Anche V. DI CAPUA, *La regolazione*, cit., pp. 304 ss., si sofferma sul tema della riconduzione del rischio ad un livello accettabile – che non significa azzerare del tutto la probabilità di verificazione dell'evento dannoso – e sul corrispondente ruolo del decisore politico, cui compete la responsabilità esclusiva in merito.

<sup>47</sup> In tema può vedersi T.A.R. Lazio, Sez.1-*quater*, 22 luglio 2020, n. 8615, riguardo all'accesso civico generalizzato ai verbali del Comitato tecnico-scientifico istituito nel quadro della gestione della pandemia da Covid-19.

<sup>48</sup> Cfr., ad esempio, M. PELLINGRA CONTINO, *Partecipazione ai processi decisionali*

necessità di adeguate forme di consultazione e di partecipazione delle collettività e delle categorie economiche interessate al processo decisionale pubblico (a sua volta ben consolidata nelle procedure di v.i.a.); del che si dovrà trattare ancora nel seguito.

#### 9. (segue). ...e con specifico riguardo alla peste suina

Si può ora passare a valutare, in questo quadro, la recentissima esperienza di contrasto della peste suina.

La rilevanza anche scientifica delle problematiche ha fatto sì che, tanto a livello centrale, quanto a livello regionale, abbiano operato ed operino appositi organi tecnici. Al livello statale, in particolare, il cd. gruppo operativo degli esperti, previsto dal Regolamento UE 429/2016 all'art. 43, il Centro di riferimento nazionale per le pesti suine dell'Istituto zooprofilattico sperimentale Umbria e Marche e l'ISPRa. Localmente hanno operato gli uffici regionali piemontesi e liguri della sanità veterinaria, i quali hanno avuto anche il supporto di una missione di tecnici della Commissione UE, del cd. *team EuVet*.

Formalmente questi organismi sono titolari di funzioni di carattere consultivo; non a caso gli atti per il contrasto della peste, tramite misure di contenimento ed eradicazione, sono stati adottati da organi di governo a partire dall'ordinanza del Ministro della Salute d'intesa con quello delle Politiche Agricole del gennaio 2022, fino ai piani approvati dalle Giunte regionali; con la peculiarità dell'ordinanza del Commissario (a costituire un ideale "ponte" verso questi piani), cioè di un organo assimilabile per natura a quelli di governo ma dotato in proprio di una specifica competenza tecnica.

In una prima fase, immediatamente a ridosso dell'individuazione della malattia nell'appennino piemontese e ligure (prevedibile ma rivelatasi comunque allarmante), il gruppo operativo di esperti ha formato

*ed accesso alla giustizia in materia ambientale: riflessioni a partire dalla recente giurisprudenza della corte di giustizia*, 2017, 1, reperibile sulla rete interconnessa, p. 11; L. FORNABAI, M. POTO, *La partecipazione che fa bene all'ambiente: oltre Aarhus per una scienza di comunità*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2016, p. 2487; F. SPAGNUOLO, *Partecipazione, democrazia e diritto amministrativo nella governance del sistema terra*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, 3, p. 2.

valutazioni e fornito indicazioni, mai pubblicate, sulla base delle quali è stata concepita, si direbbe in modo completamente adesivo, l'ordinanza ministeriale del gennaio, recante il divieto delle attività *outdoor*, generalizzato per l'intera zona infetta. Questo modello ha per certi versi replicato l'esperienza recente relativa alla prima fase di contrasto del covid, esponendosi alle stesse critiche che la dottrina ha formato nei confronti di quello<sup>49</sup>, se non a critiche maggiori stante la profonda diversità fra le due epidemie.

In particolare, è stata assolutizzata l'esigenza di contenimento della malattia (corrispondente al punto di vista scientifico e tecnico veterinario) – senza peraltro che l'opinione pubblica abbia potuto sapere precisamente sulla base di quali valutazioni tecniche – con l'introduzione delle misure in assoluto più efficaci a quello specifico fine (il divieto di ogni attività *outdoor*) ma, si direbbe, senza un adeguato bilanciamento rispetto ai diritti fondamentali ed agli interessi pubblici sacrificati, al quale avrebbe dovuto provvedere invece l'organo di governo. Quindi anche, si direbbe, senza una specifica valutazione della proporzionalità delle misure introdotte (che pure è specificamente reclamata dal diritto europeo) e questo anche in rapporto alla loro durata, che in origine è stata prevista per ben sei mesi.

Un analogo approccio “unilaterale” si rinviene in alcuni documenti propriamente tecnici, come il Manuale delle emergenze da peste suina africana in popolazioni di suini selvatici del 2021 che, secondo quanto già detto, suggerisce l'interdizione dell'accesso del pubblico alla zona infetta ed il documento di lavoro della Commissione UE dedicato ad un approccio strategico alla gestione della stessa malattia<sup>50</sup>, che a sua volta contempla restrizioni all'accesso all'area del focolaio.

Invece, dopo l'iniziale *shock* dovuto alla constatazione della peste sul territorio continentale italiano, e dopo che le prime misure restrittive

<sup>49</sup> Ad esempio M. BALDARI, *Potere*, cit., p. 369 afferma che di fatto, nel contrasto del covid, dopo la fase di valutazione tecnica del rischio dovuto alla malattia, sia mancata la fase di valutazione degli altri interessi, pubblici o privati, suscettibili di entrare in contrasto con quello pubblico ritenuto prevalente. Analogamente prospetta un non adeguato bilanciamento R. DI MARIA, *Il binomio*, cit., pp. 513 ss.

<sup>50</sup> Documento SANTE/7113/2015 - Rev 12, nel quale è peraltro specificato in modo espresso che si tratta di un elaborato informativo, che non rappresenta necessariamente la visione della Commissione, la quale non ne è responsabile.

ministeriali hanno dato vita ad ampi movimenti popolari di protesta (organizzati in comitati spontanei e petizioni *on-line*), quando il D.L. n. 9/2022 ha offerto alle Regioni la possibilità di formare i propri piani, quali strumenti ordinari (sia pure urgenti) di contenimento ed eradicazione della malattia, le Regioni stesse hanno mostrato una minore propensione all'appiattimento sugli organi tecnici (pur non avendo a loro volta ritenuto di dare immediata pubblicità agli atti di questi, compresi quelli del team EuVet) ed invece una marcata consapevolezza del proprio ruolo politico-amministrativo, provvedendo effettivamente al bilanciamento fra i diritti e gli interessi pubblici rilevanti.

Nel piano ligure si è così pervenuti al riconoscimento del fatto che la frequentazione degli ambiti naturali, specie in un'area densamente urbanizzata e popolata come quella soggetta alle restrizioni (che comprende in pieno la Città di Genova e le sue alture), risulta essere di vitale importanza per la salute dei cittadini ed i divieti sono spesso vissuti dalla popolazione come vincoli che limitano la libertà personale e il diritto alla salute. Inoltre, si è valutato che le attività sportive e ludico-ricreative all'aria aperta sono fondamentali, non solo per l'equilibrio psico-fisico delle persone, ma anche per la rilevanza che hanno, specie nelle aree interne, per le attività economiche direttamente o indirettamente connesse (dipendenti dai flussi turistici, soprattutto di prossimità), attività peraltro già pesantemente colpite da due anni di restrizioni e limitazioni conseguenti alla pandemia da covid. D'altra parte, è stato anche valutato che in un territorio montuoso e dall'idrografia estremamente complessa, come quella dell'appennino genovese, il disturbo arrecato alla fauna selvatica dalle pratiche suddette è praticamente irrilevante<sup>51</sup>.

In questa prospettiva, di valutazione ad ampio raggio dei diritti e degli interessi pubblici intersecati dalle misure restrittive, anche nell'ottica delle peculiarità del contesto locale, le restrizioni originariamente adottate in sede ministeriale (da manuale veterinario) sono dunque apparse non specificamente adeguate e proporzionate ed hanno lasciato il posto

<sup>51</sup> In effetti, per un verso i sentieri tracciati corrispondono ad una minima parte degli ambienti naturali compresi in un areale come quello della zona infetta e, per altro verso, i cinghiali selvatici sono ampiamente presenti all'interno dei centri abitati, addirittura della Città di Genova, sicché l'incontro con l'uomo si verifica comunque per effetto di tale circostanza e rende scarsamente utile limitare la frequentazione dei sentieri dove invece è ben più sporadico.

a misure calibrate in modo più articolato, consistenti nell'accessibilità della natura con limitazioni e prescrizioni.

Appare con ciò evidente, in questo caso, una maggiore aderenza del dispiegarsi della funzione pubblica, al livello regionale, ai modelli poco sopra richiamati, che dovrebbero animare la complessa relazione fra la scienza, da un lato, ed il diritto ed il potere pubblico, dall'altro, con una più evidente fedeltà dell'Amministrazione (diversa da quella centrale) al proprio ruolo servente, innanzitutto, rispetto ai diritti fondamentali della persona<sup>52</sup>.

Alla peculiarità del modello di regionalismo cooperativo conseguente al D.L. n. 9/2022 ("capovolto", come esposto nel precedente paragrafo) si è dunque abbinato, si direbbe non per caso, anche un diverso posizionamento del baricentro fra gli orientamenti (consultivi) degli organi tecnici e le scelte (regolatorie) di carattere politico-amministrativo con una migliore performance quanto alla tutela dei diritti ed al bilanciamento degli interessi.

#### 10. *Legislazione ed Amministrazione, nel contrasto della peste suina*

Ulteriori aspetti da esaminare attengono al rapporto fra Legislazione ed Amministrazione nel contrasto della peste suina e rispetto al diritto all'*outdoor*.

L'ampiezza e la complessità del tema in generale impone di limitarsi ad alcune osservazioni soltanto.

Un primo aspetto di interesse riguarda quella che potrebbe dirsi la "precisione" della base legislativa dei poteri rimessi all'Amministrazione.

La Corte costituzionale, ancora recentemente, ha avuto occasione di ricordare e riaffermare (sia pure ad altro proposito) il proprio orientamento relativo alla necessità imprescindibile che in ogni conferimento di poteri dal Legislatore all'Amministrazione venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio, sempre secondo la Corte, non consente l'assoluta indeterminatezza del potere conferito ad un'Autorità amministrativa, che produrrebbe l'ef-

<sup>52</sup> In tema si rinvia a L. PERFETTI, *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Diritto ed economia*, 2019, pp. 43 ss., con ulteriori riferimenti.

fetto di attribuire, in pratica, una totale libertà al soggetto od organo investito della funzione, sicché non può considerarsi sufficiente che un potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, essendo indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa<sup>53</sup>.

Questa impostazione, certamente valida per lo meno quando il potere amministrativo può incidere sui diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta<sup>54</sup>, centra in pieno il tema del livello di dettaglio richiesto per la base legislativa del potere amministrativo.

Già sollevato con riguardo ai decreti-legge intervenuti per fronteggiare la pandemia da covid-19<sup>55</sup>, il tema può proporsi anche rispetto al contrasto della peste suina.

In questo caso, però, si direbbe soccorra l'articolata disciplina contenuta nei regolamenti europei e, quanto all'*outdoor*, la possibilità, ivi prevista, di misure supplementari (facoltative) consistenti nella regolazione delle attività all'aperto.

Malgrado l'indubbia latitudine della discrezionalità con ciò riconosciuta all'Amministrazione, sull'*an* e sul *quomodo*, essendo immaginabile un ampio spettro di possibili forme di regolazione, fino al divieto assoluto che a sua volta è riconducibile a tale concetto, non può negarsi che siano individuati non solo il fine del potere attribuito ma anche (sebbene sommariamente) il contenuto, ossia il tipo di effetti ad esso corrispondenti.

Sicché la disciplina europea si presta ad essere considerata, sul punto, coerente con la concezione della legalità desumibile dalla Costituzione

<sup>53</sup> Così la nota sentenza Corte Cost. 7 aprile 2011, n. 115, con richiami a precedenti arresti nello stesso senso.

<sup>54</sup> Notoriamente in sede dottrinale la decisione della Corte ha dato luogo anche a riflessioni di segno in parte critico, ad esempio con S. PARISI, *Dimenticare l'obiezione di Zagrebelsky? brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, reperibile sulla rete interconnessa, che tuttavia non sembrano smentirne la rilevanza e la portata almeno quando vengono in rilievo i diritti fondamentali.

<sup>55</sup> F. FOLLIERI, *Precauzione*, cit., p. 87, ha espresso l'avviso secondo cui neppure il D.L. n. 19/2020 avrebbe effettivamente riportato i noti D.P.C.M. sotto l'egida della legalità, in quanto l'elenco delle misure consentite sarebbe talmente vasto e le singole voci talmente vaghe, da non essere in grado di limitare effettivamente la sfera degli effetti che i provvedimenti di contenimento del contagio possono produrre.

italiana, senza che appaia necessario scomodare tematiche complesse come quella dei cd. controlimiti<sup>56</sup>.

Lo stesso vale con riguardo alla previsione, nel D.L. n. 9/2022, dei piani regionali, per i quali è stabilita la necessaria conformità alle fonti europee e che, dunque, ne traggono la base legale (sia pure unionale) per regolamentare le attività all'aperto.

Ovviamente ciò non significa che ogni possibile forma di regolazione dell'*outdoor* corrisponda ad un legittimo esercizio del potere, dovendosi in proposito richiamare anche quanto già detto in tema di latitudine dello spazio di apprezzamento politico-amministrativo discrezionale delle misure di contrasto, in rapporto al nucleo essenziale dei diritti fondamentali e nel quadro di un ragionevole e proporzionato bilanciamento fra tali diritti e tutti gli interessi pubblici rilevanti.

Piuttosto, va osservato che un'opportuna ampiezza dello spazio discrezionale rimesso dalla legge all'Amministrazione appare confacente rispetto al ruolo ordinamentale di essa ed ai limiti fisiologici, ormai conclamati, che la Legislazione incontra nella regolazione di fenomeni sociali ed economici sempre più complessi e rapidamente evolutivi<sup>57</sup>.

Si intende cioè dire che una disciplina non completamente legislativa delle misure restrittive, con uno spazio lasciato all'Amministrazione, si

<sup>56</sup> In tema cfr. A. LO CALZO, *Dagli approdi della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle tendenze nel dialogo con le Corti*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa; C. PINELLI, *Controlimiti e principi supremi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2019, p. 491; F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della consulta*, 2019, reperibile sulla rete interconnessa; J. FERRACUTI, *Controlimiti*, in *Libro dell'anno del diritto- Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2018, p. 285; G. PISTORIO, *I «controlimiti» nella giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, p. 285.

<sup>57</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *Il giudizio*, *cit.*, dimostra come la soluzione dei conflitti, in concreto, fra diversi principi costituzionali e corrispondenti diritti, possa essere affidata a tecniche diverse fra loro, nell'ambito delle quali la proporzionalità opera diversamente rispetto alla ragionevolezza. La prima, infatti, muove da un test di necessità (delle ipotetiche misure le quali, in vista di uno scopo costituzionalmente legittimo, comprimano un diritto fondamentale) che postula una completa acquisizione dei fatti sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili. Il che, può aggiungersi, appare non del tutto agevolmente praticabile e verificabile nel quadro del procedimento legislativo. Tanto è vero che la stessa Autrice aggiunge l'ulteriore osservazione secondo cui, quanto più l'oggetto è complesso e lo stato delle conoscenze è in movimento, tanto più è ragionevole che il Legislatore si astenga dal dettare regole e rimetta all'Amministrazione la messa a punto delle misure adeguate al caso.



presta ad essere considerata come uno strumento adeguato e non, invece, alla stregua di una minaccia.

In effetti, una volta dato un indirizzo politico fondamentale – tramite norme di legge dotate del contenuto minimo di cui si è detto poc'anzi – il potere amministrativo rappresenta addirittura una maggiore garanzia per i titolari dei diritti e degli interessi coinvolti in vicende complesse. Vari elementi depongono in tal senso ed in particolare il fatto che l'organizzazione amministrativa sia oggi a sua volta permeata da un'adeguata legittimazione democratica; che il potere amministrativo si debba svolgere in forma procedimentale, con la facoltà di partecipazione degli interessati; che il formarsi della decisione avvenga in un regime nel quale è (o almeno dovrebbe essere) pienamente garantita la pubblicità; che gli atti nei quali il potere prende forma debbano essere motivati in rapporto alle risultanze del procedimento formativo e siano sindacabili innanzi al Giudice amministrativo con azione diretta in capo agli interessati ed ai portatori di interessi diffusi<sup>58</sup> e con uno strumentario ormai evoluto nel senso dell'efficacia della tutela; che l'Amministrazione, all'occorrenza, possa auto-annullare o revocare o modificare i propri atti in un quadro di flessibilità che consente di adeguare la sua azione alle esigenze del caso.

Un'ipotetica definizione diretta e completa, da parte della legge, della strategia di contrasto ed eradicazione della peste suina – che sotto il profilo della legalità sostanziale dovrebbe comunque assicurare il contenuto minimo dei diritti fondamentali ed il ragionevole bilanciamento con e fra gli interessi pubblici – non avrebbe una corrispondente valenza garantistica e tenderebbe a prestare il fianco alle osservazioni critiche ampiamente rinvenibili all'interno della scienza giuridica nei confronti delle leggi-provvedimento<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Recentemente Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6, ha chiarito la possibile sovrapposizione e coesistenza di interessi riconducibili a situazioni soggettive individuali protette ed interessi diffusi, quando, come è ben possibile, un provvedimento amministrativo incida al contempo sugli uni e sugli altri.

<sup>59</sup> In tema cfr., *ex multis*, con ampi riferimenti, B. DI MAURO, *Una nuova stagione per le leggi provvedimento? Le leggi provvedimento nel panorama sociale e giuridico italiano dalla prospettiva dei diritti: dall'erosione del sindacato stretto di costituzionalità alla slantizzazione della riserva di amministrazione*, in P. A. Persona e Amministrazione, 2021; F. FERRARI, *Il giudizio comparativo fra atti colpisce anche la fonte primaria statale: ancora su riserva di amministrazione e leggi-provvedimento*, reperibile sulla rete interconnessa.

Tanto che la Corte costituzionale – pur non essendosi ancora spinta a ravvisare *a priori* l'incostituzionalità di queste, come anche delle leggi di sanatoria di atti amministrativi – ha recentemente sviluppato un orientamento per cui, se anche non viene ammessa in generale una vera e propria riserva di amministrazione<sup>60</sup>, comunque può configurarsi una riserva di procedimento amministrativo (ai nostri fini equivalente, sul piano pratico), allorquando la materia risulta *naturaliter* amministrativa, ossia presenta una complessità, legata alle scelte ed agli interessi in gioco, che postula un'istruttoria amministrativa partecipata ed approfondita, la quale è estranea al procedimento formativo delle leggi<sup>61</sup>.

Sulla scorta di queste considerazioni occorre affrontare un ultimo aspetto, relativo all'equilibrio fra Legislazione ed Amministrazione nella vicenda della peste suina, che emerge dall'art. 1, comma 2 del D.L. n. 9/2022, secondo il quale i piani regionali sono adottati in conformità (non solo alle disposizioni dei regolamenti europei, ma anche) al piano nazionale di sorveglianza ed eradicazione della peste suina presentato dal Ministero della Salute alla Commissione europea nel 2021 ed al Manuale del 2021 (di cui si è già detto) oltre che alle indicazioni dell'ISPRA del 25 gennaio 2022 pubblicate nel sito internet dell'Istituto.

Probabilmente l'intenzione effettiva del Legislatore era quella – in sé ineccepibile – di prevedere una funzione di indirizzo e coordinamento di

<sup>60</sup> Appare d'obbligo il riferimento a D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996. Più recentemente, in tema, B. DI MAURO, *Una nuova stagione*, cit.; A. CARDONE, *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del «giusto procedimento di pianificazione»*, in *Le Regioni*, 2018, p. 744.

<sup>61</sup> Vedasi Corte Cost., 23 giugno 2020, n. 116. Degna di rilievo è l'osservazione di F. FERRARI, *Il giudizio*, cit., che sottolinea come, nella sentenza di cui trattasi, sia stata dichiarata incostituzionale una legge dello Stato, a fronte di una serie di precedenti che, invece, sembravano far intendere un maggior rigore della Corte soltanto verso quelle regionali. Sicché pare raggiunta quella che l'Autore definisce come un'auspicata parificazione sostanziale del sindacato su tale tipo di fonti, a prescindere dal Legislatore che le adotta. Più cauta ed a tratti critica è la valutazione della sentenza di cui trattasi da parte di B. DI MAURO, *Una nuova stagione*, cit., pp. 308 ss., il quale invoca un maggiore coraggio della Corte verso l'affermazione piena della riserva di amministrazione. In questo quadro, come afferma F. TRIMARCHI BANFI, *Il giudizio*, cit., p. 14, si modificano i termini tradizionali della relazione fra Legge ed Amministrazione e la portata stessa del principio di legalità sostanziale.

carattere tecnico in capo all'Amministrazione statale, a mo' di cornice di riferimento per i piani regionali.

Senonché la formulazione letterale del D.L. n. 9/2022, sul punto, appare diversa ed infelice perché si presta ad essere intesa nel senso che i documenti tecnici ivi menzionati, nessuno dei quali dotato per sé di forza normativa, vengano legificati.

Ma una simile interpretazione letterale risulterebbe inaccettabile, in quanto esporrebbe la norma ad incostituzionalità, nel solco dell'orientamento della Corte costituzionale riportato da ultimo in ordine alla riserva di procedimento amministrativo.

Il tema delle attività all'aperto è emblematico a tale proposito, stante il fatto che il Manuale del 2021, richiamato dal decreto-legge, prevede l'inaccessibilità della zona infetta al pubblico senza apparentemente contemplare scelte di segno diverso. Invece, come dimostra la pianificazione regionale (ad esempio) ligure, le peculiarità di una determinata situazione orografica e territoriale, correttamente valutate entro un procedimento amministrativo e sulla base dei contributi originanti dalla partecipazione dei vari soggetti a vario titolo interessati, ben possono condurre ad esiti diversi e più articolati, meglio aderenti alla necessità di protezione dei diritti fondamentali e di bilanciamento e contemperamento degli eterogenei interessi pubblici coinvolti nella vicenda.

Senza contare che – stante la già illustrata disciplina del regolamento europeo, il quale contempla la regolamentazione (neanche l'interdizione) delle attività all'area aperta come misura supplementare e facoltativa, da valutarsi nel rispetto del principio di proporzionalità – un'ipotetica previsione nazionale di un divieto generalizzato (che fosse desumibile dal D.L. n. 9/2022 in combinazione con il Manuale del 2021) dovrebbe restare disapplicata in sede amministrativa e giurisdizionale, per contrasto con il diritto dell'Unione<sup>62</sup>.

Il significato da attribuire al D.L. n. 9/2022, nella parte in cui prevede

<sup>62</sup> Come noto, tale forma di disapplicazione è stata recentemente approfondita dal Consiglio di Stato, con le decisioni dell'Adunanza plenaria 9 novembre 2021, nn. 17 e 18 (cui può farsi rinvio), sia pure ad altro proposito e cioè in tema di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative. Sulla disapplicazione della legge-provvedimento, quale rimedio agli ostacoli derivanti dalla sua insindacabilità in sede giurisdizionale amministrativa, anche in rapporto alla tematica della cd. doppia pregiudizialità, cfr. B. DI MAURO, *Una nuova, stagione*, cit., pp. 306 ss.

che i piani regionali debbano essere adottati in conformità ai documenti tecnici di cui si è detto, pare dunque doversi riconoscere in un semplice rinvio al rapporto di per sé intercorrente fra gli uni e gli altri, in dipendenza della rispettiva originaria natura giuridica.

In pratica, secondo quanto si è già illustrato in via generale, appare corretto ritenere che il Manuale del 2021 e gli altri atti con esso richiamati, privi di forza normativa, forniscano un contributo di stampo tecnico-scientifico, del quale le Regioni in sede pianificatoria devono tenere conto, specialmente per il contributo conoscitivo che offrono, potendosi tuttavia discostare, purché motivatamente, quanto meno con riguardo alle inevitabili scelte politico-amministrative che, del resto, secondo quanto già ricordato, non possono essere appannaggio degli organi tecnici.

Soluzione, questa, la quale presenta anche il vantaggio di assicurare la necessaria flessibilità evolutiva al sistema, consentendo nel tempo la modifica o l'aggiornamento degli atti tecnici, che resterebbero invece preclusi ai loro autori, se il D.L. n. 9/2022 li avesse realmente legificati.

### 11. *Conclusioni sul diritto all'outdoor in tempi di peste suina*

In conclusione la comparsa della peste suina africana sul territorio continentale italiano ha costituito l'occasione per mettere a fuoco un diritto fondamentale dei consociati all'*outdoor*, nel loro ambiente di vita, suscettibile di restrizioni ma non anche di un completo annullamento nel suo nucleo essenziale; restrizioni le quali devono, entro una chiara ma flessibile cornice legislativa, essere disposte in sede amministrativa, secondo un ragionevole bilanciamento dei vari interessi coinvolti e nel rispetto della proporzionalità – come è avvenuto ad esempio con il piano ligure – con le corrispondenti opportunità di adeguamento evolutivo, da un lato, e di tutela giurisdizionale, dall'altro.

## ABSTRACT

*Right to outdoor – African swine fever – federalism – science and law  
rule of law – due administrative procedure*

*The paper works out a fundamental right to outdoor – as a corollary of the right to personality development and in relation to the freedom of movement – and deals with opposite public interests concerning the protection of economic activities from the virus. An analysis of the European and national legislation on the contrast of swine fever is provided and it opens the way to the discussion of some aspects of the opposition between the fundamental right to outdoor and antagonistic public interests, like: the organization of public bodies with special attention to the powers of the regions (in a sort of upside down cooperative federalism); the relation of science and politics/law (the first providing a cognitive frame which influences but doesn't bind public powers); the rule of law and the respective roles of legislation and administration (with the guarantees involved in administrative procedures). The outcome is that regional governments, after having been empowered to regulate outdoor activities in the restricted area, have shown a clear awareness of the political and administrative substance of their function, despite the scientific aspects involved, and have been able to balance reasonably the right to outdoor and the opposite and concurrent public interests.*



## Conflitto e lite ambientale. Una definizione difficile. Mediazione e processo (civile) a confronto

SILVANA DALLA BONTÀ\*

1. Il campo di indagine: il contenzioso civile che origina dal conflitto ambientale. Processo e strumenti facilitativi e mediativi a confronto. – 2. Conflitto *versus* lite. L'attualità della distinzione nel pensiero di Francesco Carnelutti e le sue ricadute su inquadramento e soluzione del conflitto (e della lite) ambientale. – 3. Gli strumenti facilitativi e mediativi quali meccanismi preventivi di gestione del conflitto ambientale: per una visione olistica degli interessi non ancora formalizzati in pretesa e contropretesa della lite. – 4. La mediazione quale strumento di soluzione della lite ambientale. In particolare: di quella sfociata in contenzioso (e processo) civile. – 5. Le peculiarità della lite ambientale e l'inadeguatezza del processo civile ad una sua soluzione (sostenibile). – 5.1. La lite ambientale: la sua incidenza su una situazione sostanziale duratura. – 5.2. Lite ambientale ed asimmetria informativa tra le parti. – 5.3. La lite ambientale: tra alto tecnicismo e assenza di un organo giudicante specializzato. – 6. La mediazione endo-processuale *iussu iudicis* quale strumento di soluzione conciliativa della lite ambientale portata avanti al giudice civile. Le coordinate applicative del suo successo. – 7. Le promesse dell'incipiente riforma (del processo civile e) degli strumenti di soluzione della lite complementari alla giurisdizione. – 8. La mediazione dei conflitti ambientali: quali prospettive future?

1. *Il campo di indagine: il contenzioso civile che origina dal conflitto ambientale. Processo e strumenti facilitativi e mediativi a confronto*

Se da tempo si avverte a più livelli – sociale, politico, legislativo e

\* Professoressa associata di diritto processuale civile nell'Università di Trento.

pratico – l’impellenza di un radicale ripensamento della gestione dei conflitti che segnano il nostro (con)vivere<sup>1</sup>, non v’è dubbio che questo si mostri ancora più urgente allorché si volga attenzione a conflitti e liti che toccano l’ambito del cd. diritto dell’ambiente. Un ambito – questo – dai contorni e contenuti spesso non nitidi, quasi mobili, in ragione della complessità non solo fattuale, ma anche sistematica che caratterizza la nozione di ‘ambiente’ quanto quella del ‘danno’ che esso può patire, così come del ‘diritto’ alla sua riparazione e del ‘modo’ in cui questa possa e/o debba avvenire<sup>2</sup>. Ciò discende – per evocare solo talune delle mol-

<sup>1</sup> Si tratta di un movimento che invero ha radici lontane, e in particolar modo nella cd. terza ondata dell’*Access-to-Justice Movement* nell’alveo del cd. *Florence Project*, promosso, coordinato e sospinto, con forza ‘visionaria’, dal 1978 al 1979, da Mauro Cappelletti, di cui Egli stesso, unitamente ai suoi illustri Allievi, dà conto, *inter alia*, in M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*, in *Access to Justice*, I, Milan and Alphenaaanderijn, 1978-1979, pp. 1, 49, 54; Eid., *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, in 27 *Buffalo. L. Review*, 1978, pp. 181, 209; M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, in 56 *Modern L. Review*, 1993, p. 282, dove sottolinea come ritenere che il processo tradizionale costituisca l’unica via possibile per offrire giustizia si rivelerebbe una posizione non tanto radicale quanto conservativa, essendo irrealistico e irragionevole ritenere che il processo, come tradizionalmente configurato, possa rispondere con efficacia alle nuove configurazioni del conflitto, con la conseguenza che “*whereas – in the last two centuries or so – Western civilizations have glorified the ideal of fighting for one’s rights (Jebring’s famous Kampf um’s Recht), we should recognise that in certain areas a different approach (...) might be preferable and better able to assure access to justice*”. Tale movimento ha poi trovato più recente risposta nelle spinte euro-unitarie all’impiego dei mezzi alternativi alla giurisdizione per la soluzione del contenzioso civile: in questo senso si vedano la raccomandazione della Commissione CE, del 4 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo, pubblicata in *Gazz. Uff. CEE*, L 109 del 19 aprile 2001, p. 56 ss.; nonché la Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, pubblicata in *Gazz. uff. UE*, L 136 del 24 maggio 2008, p. 3 ss., la cui implementazione ha ricevuto traduzione nel D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 sulla mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali. L’attenzione per la soluzione non solo processocentrica del conflitto e della lite trova da ultimo significativa attenzione nella riforma del processo civile promossa dalla Ministra della giustizia Marta Cartabia, su cui si dirà a breve nel testo.

<sup>2</sup> Per un’introduzione a tali tematiche v. P. DELL’ANNO, *Diritto dell’ambiente*, Padova, 2021.



te e spinose sfaccettature del tema – dal carattere trasversale del valore ‘ambiente’ quale costituzionalmente protetto, dall’evoluzione che esso ha subito nel tempo, dal suo carattere intrinsecamente adespota, nonché dalla cd. plurioffensività del danno che lo può colpire<sup>3</sup>.

I corollari che da questa ineludibile complessità conseguono investono anche la ‘tutela dell’ambiente’ e l’effettività della stessa: una tutela che, se giurisdizionale, comporta quello che con efficacia è stato definito un sistema a tre uscite<sup>4</sup>. Come noto, infatti, a rimanere sul piano del danno ambientale, ed al netto della sua definizione teorica, possono conoscere dell’illecito che lo provoca – alla presenza di presupposti diversi – il giudice penale, quello amministrativo e quello civile<sup>5</sup>.

In un quadro segnato da una così intensa trasversalità, il campo di indagine delle brevi riflessioni qui raccolte sarà volutamente ristretto. Esse muoveranno dalla prospettiva del processo civile, con l’intento di evidenziare solo talune spigolature del tema. In particolare, si eleggerà a punto d’osservazione il contenzioso civile che origina dal conflitto ambientale, al fine di restituire, per tratti essenziali, un raffronto tra processo e strumenti facilitativi e mediativi quali vie di sua soluzione. Fine ultimo dell’analisi è quello di mettere in luce i vantaggi che i secondi, rispetto al primo, assicurano a tale soluzione, in ragione delle caratteristiche consustanziali al contenzioso generato dal conflitto ambientale.

Ora, cosa nota è che, in ambito civile, tale sia quel contenzioso che, attribuito alla giurisdizione civile, abbia riguardo principalmente (anche se non solo) all’azione proposta dal Ministero dell’ambiente per il risarcimento del danno ambientale (v. artt. 311, co. 1 e 315 TUA) e a quella promossa dai soggetti danneggiati nella loro salute o nei beni di loro proprietà dal fatto produttivo di danno ambientale (v. art. 313, co. 7 TUA).

Ebbene, non poche – lo si dica fin d’ora – si mostrano, ad avviso di chi scrive, le ‘utilità’, ossia i benefici, che l’impiego dello strumento della mediazione finalizzata alla conciliazione offre allorché le azioni civili testé menzionate siano già pendenti. Tale affermazione – che il prosieguo

<sup>3</sup> A riguardo v. Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407, che discorre di “*una configurazione dell’ambiente come ‘valore’ costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia ‘trasversale’, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse*”.

<sup>4</sup> Così M.P. GIRACCA, *Danno ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Milano, 2014, p. 603; P. DELL’ANNO, *op. cit.*, p. 156.

<sup>5</sup> M. MACCARONI, *Il danno ambientale*, in *Amministrazione in cammino*, 2012, § 6.

di queste riflessioni sostanzierà<sup>6</sup> – trova da ultimo conferma nei principi di legge delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie (l. n. 206 del 2021)<sup>7</sup>, che incisivamente potenziano la via mediativa anche in corso di causa (anche) per il tramite dell'invio giudiziale delle parti in mediazione<sup>8</sup>.

Se ciò è – per chi scrive – apprezzabile, si deve però sottolineare come la mediazione possa, ed invero dovrebbe, porsi (piuttosto) quale strumento preventivo di gestione del conflitto ambientale, laddove il ricorso al termine *conflitto*, anziché controversia o lite ambientale, è fatto con intenzione. Esso mira, infatti, a richiamare quelle acutissime riflessioni che Francesco Carnelutti svolgeva, all'inizio del secolo scorso, sul rapporto (e sulla distinzione) tra conflitto, da un lato, e lite, dall'altro – riflessioni, concettuali e terminologiche che tornano quanto mai attuali e utili oggi, allorché si parli (anche) di conflitto e di lite ambientali.

## 2. *Conflitto versus lite. L'attualità della distinzione nel pensiero di Francesco Carnelutti e le sue ricadute su inquadramento e soluzione del conflitto (e della lite) ambientale*

Nella pagine introduttive delle sue *Lezioni di diritto processuale civile*<sup>9</sup> – che Piero Calamandrei, a ragione, diceva compendiare “la sostanza di un trattato di teoria generale del diritto”<sup>10</sup> – Francesco Carnelutti evidenziava come fosse opportuno distinguere tra *conflitto* e *lite*: il primo consisterebbe in *uno scontro di interessi* tra due o più soggetti in cui il soddisfacimento dell'uno esclude (o sembra escludere) il soddisfacimento degli altri, uno scontro destinato a creare una forza centrifuga della convivenza civile<sup>11</sup>; la lite, invece, sarebbe da intendersi come cosa differente e per certi versi ulteriore rispetto al mero conflitto o conflitto

<sup>6</sup> V. successivo par. 4.

<sup>7</sup> Si tratta della legge delega 26 novembre 2021, n. 206.

<sup>8</sup> Su tale specifico punto v. art. 1, co. 4 lett. o) legge delega cit.

<sup>9</sup> F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1926.

<sup>10</sup> P. CALAMANDREI, *Il concetto di “lite” nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in *Rivista di diritto processuale civile*, VI, 1928, p. 3.

<sup>11</sup> F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., I, pp. 4-3.

comune, e cioè quale *conflitto* tra due o più soggetti *giuridicamente qualificato*, in cui un soggetto pretende la tutela giuridica di un interesse in contrasto con l'interesse di un altro, e quest'ultimo resiste mediante contestazione o lesione della pretesa altrui<sup>12</sup>. In altri termini, nella lite, quale conflitto giuridicamente qualificato, le parti coinvolte discutono e si scontrano intorno al *regolamento giuridico del conflitto*<sup>13</sup>: si ha uno scontro tra due o più applicazioni della norma<sup>14</sup>. Vi è, cioè, nella lite, una contrapposizione tra pretesa e contestazione, una contrapposizione – per riprendere le parole di altra dottrina, nella sostanza allineata sul punto al pensiero carneluttiano – in cui tra pretesa e contestazione vi è un rapporto di reciproca esclusione<sup>15</sup>: ciascuna parte qualifica i propri interessi rispetto ad una determinata norma come primari, e nessuna accetta che la soluzione della lite avvenga mediante degradazione del proprio interesse ad interesse secondario<sup>16</sup>.

La lite, illustra Francesco Carnelutti con lucidità, nasce quando una parte *manifesta espressamente* il suo intento di non accettare soluzioni che non corrispondono alla propria valutazione normativa della fattispecie controversa. La lite origina quando le contrapposte pretese vengono precisate, primariamente (ma non solo), in atti di iniziativa processuale. In questo caso, dice l'illustre Studioso, lo *strumento di soluzione della lite* può diventare il *processo*<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> F. CARNELUTTI, *op. cit.*, I, p. 130, Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, 1926, II, p. 299, ove l'a. evidenzia che la lite si dà quando una delle parti afferma contro l'altra, che le compete in un conflitto di interessi, la protezione del diritto, e cioè quando la prima propone contro l'altra una pretesa, che si connota di un elemento volontaristico (la volontà che il diritto le sia riconosciuto dall'avversario). L'esistenza della pretesa è ciò che trasforma il (semplice) conflitto di interessi in lite. In questo senso, ancora Id., *Lite e funzione processuale (postilla)*, in *Rivista diritto processuale civile*, IV, 1928, p. 23.

<sup>13</sup> F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., I, p. 131.

<sup>14</sup> F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., I, p. 130.

<sup>15</sup> Così E. VALSECCHI, *La transazione*, II ed., Milano, 1986, p. 211, ma già E. BETTI, *Ragione e azione*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1932, pp. 208 e 211, seppur in termini più sfumati.

<sup>16</sup> In questo senso, nell'ambito della giustizia amministrativa, L. PICCARDI, *La distinzione fra diritto e interesse nel campo della giustizia amministrativa*, in Id. (a cura di), *Studi sulla giustizia amministrativa e altri scritti di diritto processuale*, Milano, 1968, p. 10.

<sup>17</sup> F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., II, p. 303, che evidenzia come ciò si dia nel momento in cui, non desistendo una delle parti per persuasione della

La lite, Egli continua, entra così nel contenitore processuale mediante la posizione al giudice, da parte dell'attore, con il suo atto introduttivo, di una serie di *questioni (di fatto o di diritto)* affinché quegli, risolvendole, decida la lite<sup>18</sup>. Spesso però, ben evidenzia Francesco Carnelutti, le questioni portate dall'attore (e poi dal convenuto) al giudice sono *solo parte di quelle che hanno generato il conflitto e quindi la lite*, con la conseguenza che – dice l'autorevole Studioso – “se talune questioni rimangono fuori [dal processo], il pericolo è che la lite si riaccenda in seguito sulle questioni non discusse”<sup>19</sup>.

Ora, pare potersi rilevare come queste acute considerazioni – qui solo in sintesi restituite – tese, nel pensiero del Maestro, a sistematizzare differenza e rapporto tra *conflitto, lite e processo*, diventino quanto mai attuali (e calzanti) allorché si discorra del ‘conflitto ambientale’ e dell’opportunità che esso sia risolto per il tramite della mediazione.

Le liti che sfociano nei processi su materia ambientale – tanto quelle attribuite alla giurisdizione amministrativa, che quelle assegnate alle giurisdizioni civile o penale – non sono infatti altro che contrapposizioni di pretese e contropretese su singole questioni che costellano un conflitto più ampio, la cui soluzione, per dirla con Francesco Carnelutti, dovrebbe favorirsi ben prima che esso degeneri in lite, o meglio in tante liti, e cioè in tanti conflitti giuridicamente qualificati, destinati ad essere albergati in tanti distinti processi, attribuiti a giurisdizioni diverse. Secondo il cd. sistema, in esordio evocato, a tre uscite.

ragione altrui, la pretesa di una diventa domanda al giudice. Più precisamente, la pretesa diventa materia della domanda, con la quale la parte chiede che il giudice riconosca fondata la sua pretesa. La domanda è rivolta al giudice, la pretesa all'avversario.

<sup>18</sup> F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., IV, pp. 3, 7, 10, 11. Nel pensiero dell'a., infatti, proprio le questioni di fatto e di diritto rappresentano il punto di raccordo tra lite e processo. Esse sono affermazioni suscettibili di dubbio o di contrasto e costituiscono le premesse della domanda, ancorché non siano elemento della lite, in quanto ne sono la causa.

<sup>19</sup> F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., IV, p. 14. L'a. distingue tra i casi di processo cd. integrale, dove tutte le questioni che sono premessa di una lite vengano portate all'attenzione del giudice, e processo cd. parziale, nel caso in cui portate alla conoscenza del giudice siano solo alcune delle questioni che sono causa della lite. Tale evenienza si dà per scelta delle parti, che possono finire per condursi così in ragione (anche) dell'ignoranza che abbiano di certe questioni. Il punto, si vedrà, non è irrilevante per il tema centrale di questo scritto.

3. *Gli strumenti facilitativi e mediativi quali meccanismi preventivi di gestione del conflitto ambientale: per una visione olistica degli interessi non ancora formalizzati in pretesa e contropretesa della lite*

Si deve riconoscere che proprio nel momento preventivo della lite (ambientale) gli strumenti facilitativi e mediativi possono giocare un ruolo essenziale.

Allorché tentati in via pre- e quindi extra-processuale, essi possono dare il loro frutto migliore nel gestire il conflitto ambientale (non ancora degenerato in lite), consentendo una visione olistica di una contrapposizione di interessi che non si è ancora formalizzata in un conflitto giuridicamente qualificato e che, ‘se presa per tempo’, può rivelarsi più apparente che reale<sup>20</sup>. Prima che il conflitto ambientale diventi lite (e si riversi in una delle cd. tre uscite, costituite dal processo amministrativo, civile e/o penale), esso infatti può sciogliersi più facilmente, o quanto meno ridimensionarsi mediante, in primo luogo, quell’attivazione e promozione di una comunicazione attiva e partecipata che può aiutare ad evitare l’avvio del processo<sup>21</sup>.

In questo senso, ben si è detto che la mediazione ambientale è un *come*, che si affianca e dà sostanza a sedi istituzionali – ma non perché tali, sempre efficaci – di confronto tra soggetti destinatari diretti o indiretti delle decisioni che incidono sull’ambiente in cui costoro vivono o economicamente operano<sup>22</sup>. Gli strumenti facilitativi diventano, quindi,

<sup>20</sup> Sulla funzione preventiva della mediazione L. GIAMPIETRO, *Prospettive future sulla comunicazione, partecipazione e mediazione*, in ID. (a cura di), *Conflitti ambientali: mediazione, transazione, accordi*, Milano, 2018, p. 33, che dà conto di un percorso di mediazione preventivo realizzato nel quadro del progetto sulla mediazione ambientale coordinato dalla Camera Arbitrale di Milano nel 2016 in merito al recupero di un’area di cava. Si è trattato di occasione, prima della degenerazione del conflitto in lite, per confrontare, al tavolo di mediazione, i diversi bisogni dei partecipanti al fine di realizzare un progetto di recupero condiviso con la collettività locale e non ‘calato dall’alto’ a seguito di decisione assunta unilateralmente dalla p.a.

<sup>21</sup> V. DINI, *I conflitti ambientali: caratteristiche fondamentali e origine*, in L. MUSSELLI (a cura di), *La gestione dei conflitti ambientali. Nuove strategie e nuovi strumenti operativi*, Napoli, 2019, pp. 32-3; ID., *Premessa*, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali. Linee guida operative e testimonianze degli esperti*. Fondazione Pubblicità Progresso, 2016, p. 14.

<sup>22</sup> M. DOTTI, *Il punto di vista del mediatore: le peculiarità del processo comunicativo e negoziale nella mediazione ambientale*, in L. GIAMPIETRO (a cura di), *Con-*

*strumenti preventivi delle liti lato sensu ambientali* (e così nelle loro ramificazioni amministrativa, civile e penale) nelle fasi di cd. co-progettazione e accompagnamento alla realizzazione, ad esempio, di opere a significativo impatto sull'ambiente<sup>23</sup>. Essi consentono, infatti, nella migliore evenienza, di giungere ad un componimento tra tutti i soggetti coinvolti mediante un accordo sostenibile, capace cioè di durare nel tempo da un punto di vista non solo giuridico e tecnico, ma anche ambientale, economico, politico e sociale. O, anche ove così non sia, essi agevolano effetti benefici, quali l'apertura di canali di comunicazione interrotti, il superamento di almeno taluni degli aspetti controversi e la creazione di proposte negoziali creative<sup>24</sup>.

Non si nega, certo, che in tale funzione preventiva gli strumenti facilitativi e la mediazione trovino difficoltà nel loro concreto svolgersi. La complessità del conflitto ambientale, rappresentata in primo luogo dalla trasversalità ed intersezione di piani e risvolti diversi, implica infatti la soluzione di non poche questioni che, già teoriche, diventano 'materialmente' pratiche. Si pensi – solo per citarne una tra molte – alla determinazione della compagine soggettiva da coinvolgere nel tavolo facilitativo o mediativo: agevole non è, infatti, individuare i soggetti da includervi, allorché il conflitto ambientale non sia ancora degenerato in lite<sup>25</sup>. Si trat-

*flitti ambientali: mediazione, transazione, accordi*, Milano, 2018, p. 64, che evidenzia come la mediazione non abbia certamente (né potrebbe avere) la prerogativa di aggirare, ad esempio, le procedure amministrative. Essa costituisce invero un'opportunità in più che le parti di un conflitto ambientale hanno per confrontarsi informalmente, comprenderne le ragioni, inquadrare i problemi reali da risolvere e immaginare quali soluzioni siano praticabili. È un momento che può precedere, o magari affiancare, l'iter delle decisioni e degli atti formali. Ancora, l'a. descrive la stanza della mediazione come un "altrove", un porto sicuro dedicato alle parti, nel quale nessuno "gioca in casa" e tutti hanno l'opportunità, grazie alla regola della riservatezza, di confrontarsi liberamente, anche uscendo dai rispettivi ruoli istituzionali.

<sup>23</sup> ASSOCIAZIONE AVANZI, *Introduzione ai conflitti ambientali*, in AA.Vv., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., pp. 25-6.

<sup>24</sup> Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, in AA.Vv., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., p. 39.

<sup>25</sup> Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, AA.Vv., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., pp. 36 e 42.

ta di un profilo spinoso che reclama, soprattutto da parte dell'organismo di mediazione evocato a gestire il tavolo, un attento lavoro di ricostruzione della giusta costellazione soggettiva di partecipanti, inclusiva anche dei soggetti più ostili e di quelli non istituzionalizzati (coloro che esprimono, ad esempio, un 'no' ad oltranza)<sup>26</sup>. Non solo. Richiede anche abilità e competenza di coordinare procedimenti facilitativi e mediativi particolarmente aperti.

Si intende come proprio in tali aspetti si annidino i rischi più insidiosi, che è necessario saper accortamente individuare e superare, onde far sì che, inclusi e responsabilizzati tutti gli 'interlocutori' toccati dal conflitto ambientale, questo possa essere responsabilmente ed efficacemente affrontato in via preventiva al tavolo facilitativo o mediativo.

#### 4. *La mediazione quale strumento di soluzione della lite ambientale. In particolare: di quella sfociata in contenzioso (e processo) civile*

Se quelli sin qui delineati sono gli indubbi vantaggi di una soluzione (previa) del conflitto ambientale, si deve sottolineare come il meccanismo

<sup>26</sup> ASSOCIAZIONE AVANZI, *Introduzione ai conflitti ambientali*, cit., p. 28, dove si sottolinea l'importanza di costruire la cd. arena decisionale. La prevenzione della lite suggerisce di aprire il più possibile il processo facilitativo e mediativo, dal momento che sono normalmente le categorie 'escluse' dai tavoli di discussione a costituire la vera minaccia della stabilità degli accordi poi presi. Due sono gli errori, si dice, da evitare: per un verso, il mancato coinvolgimento di soggetti potenzialmente tra i più oltranzisti, temendo l'allungamento dei tempi di discussione – il pericolo è qui di boicottaggi che potrebbero essere difficilmente ricomposti in un momento successivo – per l'altro, la selezione soltanto di alcune categorie di attori, quando invece opportuno e lungimirante è coinvolgere politici, burocrati, esperti, rappresentanti di interessi generali e specifici. Ciascuna di queste categorie è infatti portatrice di visioni e missioni differenti ed è in grado di mettere in campo risorse preziose, siano esse non solo economiche, ma anche competenze tecniche, decisionali, e così via. V. anche Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., pp. 42-3; nonché V. DINI, *La gestione dei conflitti ambientali*, cit., p. 32, che mette d'altro canto in luce i vantaggi di poter coinvolgere tutte le parti comunque toccate dal conflitto ed interessate alla risoluzione, a prescindere dalla loro legittimazione ad agire e persino dalla loro presenza/esistenza al momento dello svolgimento dei fatti.

della mediazione mostri le sue benefiche potenzialità anche allorché quel conflitto si sia tramutato in controversia ambientale, ovvero, per riprendere le immagini carneltuttiane, in un conflitto divenuto giuridicamente qualificato, per essersi concretizzata una formale contrapposizione tra pretesa e contestazione, manifestata, esemplarmente, nella proposizione dell'atto introduttivo di un processo civile.

Ciò si riscontra nelle ipotesi di contenzioso civile menzionato in esordio, ovvero in caso di azioni civili promosse dal Ministero dell'ambiente per il risarcimento del danno ambientale o da soggetti privati danneggiati nella loro salute o nei beni di loro proprietà dal fatto produttivo di danno ambientale. Queste liti, infatti, sono segnate da caratteristiche che rendono la via di loro soluzione stragiudiziale per il tramite dello strumento mediativo particolarmente appropriata ed opportuna, e così, ove si diano determinate coordinate applicative, da preferire a quella giurisdizionale, e quindi al processo.

##### *5. Le peculiarità della lite ambientale e l'inadeguatezza del processo civile ad una sua soluzione (sostenibile)*

Si è detto di quale complessità segni il tema dell'ambiente e della sua tutela effettiva. Tale complessità, che involge molteplici e mutevoli aspetti, connota anche il contenzioso civile generato dal conflitto ambientale che si è poco sopra richiamato. Vi sono infatti caratteristiche ricorrenti in tale contenzioso che lo rendono peculiare rispetto a qualsiasi altro, caratteristiche ad esso consustanziali, che si vogliono qui richiamare a vantaggio delle considerazioni che appresso si svolgeranno in merito alla via più adeguata di sua soluzione.

Ebbene, le liti civili occasionate dal conflitto ambientale che prenda le forme, tra le altre, delle azioni promosse dal Ministero dell'ambiente per il risarcimento del danno ambientale o da soggetti privati danneggiati nella loro salute o nei beni di loro proprietà dal fatto produttivo di danno ambientale, è indubbiamente segnato dai seguenti tratti: (i) L'incidenza di tali liti su una situazione sostanziale connotata da una relazione continuativa e di durata, legata peraltro ad un luogo fisico specifico; (ii) l'asimmetria informativa che sempre le attraversa, sotto molteplici punti di vista; (iii) l'elevata complessità, sia soggettiva che oggettiva, nonché (iv)



la tecnicità che le segna, cui si correlano, per un verso, (v) la necessità di un'alta qualificazione e specializzazione dei soggetti che gestiscano (o decidano) tali liti; per l'altro, (vi) il rischio di imprevedibilità e i tempi lunghi nella loro soluzione, laddove, invece, certezza e celerità sono tra i primari interessi di tutti coloro che sono coinvolti in liti siffatte; infine, (vii) l'impatto mediatico e quindi d'immagine che queste liti sempre portano con sé, laddove invece la riservatezza rappresenterebbe un valore aggiunto per molti dei soggetti coinvolti.

Bene è soffermarsi su talune delle caratteristiche testé elencate, sì da mettere in luce le ragioni per cui il processo si rivela strumento inadeguato a garantire una risposta soddisfacente, e cioè sostenibile.

### 5.1. *La lite ambientale: la sua incidenza su una situazione sostanziale duratura*

Non v'è dubbio che le liti civili da risarcimento del danno ambientale o da danno alla salute o alla proprietà derivante da fatto produttivo di danno ambientale incidano sempre, *lato sensu*, su una situazione sostanziale di relazione duratura: il loro epilogo ha, infatti, un inevitabile impatto su un luogo fisico, vissuto da persone (fisiche e giuridiche) che in esso spiegano e spiegheranno un rapporto continuato e di durata<sup>27</sup>.

Ora, chiaro è come il processo, che quelle liti raccolga, è strumento di risoluzione che si concentra sul passato, sulla ricostruzione dell'accaduto mediante non facili e incerte istruttorie, al (mero) fine di individuare delle responsabilità in capo a chi il danno ha provocato<sup>28</sup>. Esso poco guarda al futuro, anche laddove, come risaputo, miri a condannare (e condanni) l'operatore o il non operatore alla riparazione in forma specifica mediante il ripristino primario, complementare o compensativo<sup>29</sup>. Anche ove

<sup>27</sup> L. GIAMPIETRO, *I conflitti ambientali*, in Id. (a cura di), *Conflitti ambientali: mediazione, transazione, accordi*, cit., pp. 22-3; Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., p. 38, che sottolineano come, rimandando il conflitto/lite ambientale sempre ad un luogo, la mediazione che l'abbia ad oggetto diventa un intervento cd. *place based*, nel senso che diventa occasione per promuovere capitale sociale, civismo, cura dei beni comuni.

<sup>28</sup> L. GIAMPIETRO, *I conflitti ambientali*, cit., p. 22.

<sup>29</sup> V. DINI, *La gestione dei conflitti ambientali: i procedimenti giudiziari e le procedure*

così sia, infatti, il processo e la pronuncia giudiziale che lo conclude non sono in grado di disegnare, ad esempio, un piano di ripristino e monitoraggio che rispondano davvero alle esigenze di chi viva e operi nel luogo in cui il danno ambientale è occorso.

Al contrario, la via della mediazione consente di giungere a confezionare un progetto di ripristino dei luoghi che, tra le innumerevoli modalità possibili, opti per quelle che in concreto maggiormente soddisfino le parti coinvolte, e ciò perché esso è frutto di un dialogo 'in prima persona' e consapevole tra i soggetti coinvolti<sup>30</sup>. Di qui, peraltro, la sua più elevata probabilità di spontanea esecuzione in aderenza con quanto pattuito<sup>31</sup>. Non solo. La mediazione ambientale può portare, grazie a quel confronto, a definire con specificità le modalità di eventuale monitoraggio, con beneficio dei soggetti direttamente coinvolti e con tutela migliore e più concreta del bene 'ambiente' in sé, quale obiettivo che emerge dalle rivisitazioni della disciplina positiva introdotte dal legislatore nazionale ad implementazione della Direttiva 2004/35/CE<sup>32</sup>.

### 5.2. Lite ambientale ed asimmetria informativa tra le parti

Le liti civili da risarcimento del danno ambientale o da danno alla salute o alla proprietà derivante da fatto produttivo di danno ambientale sono segnate da un'ineludibile asimmetria informativa, dal momento che chi agisce in giudizio è spesso 'soggetto che non sa'<sup>33</sup> – per riprendere

*di mediazione*, in L. MUSSELLI (a cura di), *La gestione dei conflitti ambientali*, cit., pp. 32-3.

<sup>30</sup> L. GIAMPIETRO, *I procedimenti di mediazione in materia ambientale: spunti di riflessione*, in *Amb. Svil.*, 2011, 3, p. 251; G. SPINA, *La mediazione delle controversie ambientali*, in *Amb. Svil.*, 2013, 5, p. 454, il quale evidenzia come il ripristino dei luoghi possa in realtà avvenire in innumerevoli modi, con riferimento ai quali un consapevole dialogo tra le parti potrebbe portare alla definizione di modalità pratiche ripristinatorie che non solo soddisfino le stesse maggiormente, ma che garantiscano anche una loro più agevole realizzazione concreta.

<sup>31</sup> G. SPINA, *op. cit.*, p. 454 nt. 48; V. DINI, *Premessa*, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., p. 17.

<sup>32</sup> M.G. IMBESI, *Il valore sociale della mediazione ambientale*, in *Riv. dir. econ., tras. amb.*, 2012, X, p. 517.

<sup>33</sup> Si riprende qui, riportandola sul piano generale della condizione di asimmetria informativa tra attore e convenuto, l'espressione utilizzata da G.E. COLOMBO, *Le violazioni in materia di bilancio: profili civilistici*, in AA.VV., *Il bilancio di esercizio*.

espressione usata in altri contesti – o soggetto che sa solo parzialmente, in modo distorto, e così malamente<sup>34</sup>.

Ebbene, non sempre il processo mette a disposizione delle parti e del giudice strumenti adeguati per perequare quel divario informativo, anche in ragione, molto spesso, della compagine soggettiva *de facto* più ampia coinvolta dal conflitto ambientale rispetto a quella che diventa parte del giudizio civile.

Peraltro, quando il conflitto ambientale nasce e degenera in lite, è empiricamente dimostrato che le informazioni che in esso rilevano arrivano, a chi vi è coinvolto, in modo tardivo ed incompleto. A fronte di tali ‘barriere comunicative’, il processo non si mostra sede appropriata per costruire quel rapporto di fiducia tra soggetti coinvolti capace di favorire futuri scambi di informazioni e confronto<sup>35</sup>. Del reperimento di informazioni, invece, fatalmente necessita la costruzione di una soluzione sostenibile della lite ambientale, per tutelare quel bene acefalo che è l’ambiente e che tramite l’azione civile di risarcimento del danno ambientale promossa dal Ministero dell’ambiente la legislazione comunitaria e il nostro legislatore hanno voluto mettere in primo piano<sup>36</sup>.

Tali azioni sono, infatti, segnate dall’onere di dimostrare fatti di non

*Problemi attuali*, Milano, 1978, p. 377, con riguardo alla condizione di ignoranza del socio, che voglia impugnare la delibera assembleare di approvazione del bilancio, in merito agli elementi fattuali necessari per individuare l’invalidità della delibera e/o il nesso causale tra invalidità e danno patito. Il tema è stato da chi scrive sviluppato in S. DALLA BONTÀ, *L’impugnazione delle delibere del Consiglio di Amministrazione nelle Società per Azioni. Studio su rapporti tra tutela specifica e tutela risarcitoria*, Padova, 2012, pp. 239 e 300, e poi valorizzata, nella prospettiva della definizione dell’obbligo di verità, da M. GRADI, *L’obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, pp. 356-7.

<sup>34</sup> L. GIAMPIETRO, *I conflitti ambientali*, cit., pp. 16 e 18; V. DINI, *I conflitti ambientali*, cit., p. 16.

<sup>35</sup> Così Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., p. 39 e ivi nt. 4, dove si evidenzia che da questionari raccolti dai vari gruppi di lavoro coinvolti nel progetto per la stesura di dette linee guida emerge come, nei conflitti ambientali, le informazioni, oltre a giungere in modo tardivo e incompleto, vengono spesso avvertite come ‘viziate’ per il fatto di provenire da ‘fonte avversa’.

<sup>36</sup> Lo evidenziano le Linee Guida per la mediazione ambientale demandata dal giudice, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., p. 48.

facile prova, quali, oltre al resto, la quantificazione del danno rilevante e misurabile. È, questo, un fatto costitutivo del diritto azionato, la cui prova finisce per segnare ed assorbire l'intera attività di trattazione e istruzione processuale, laddove, invece, in linea con lo spirito della Direttiva citata e del Testo Unico Ambientale, l'attenzione dovrebbe primariamente indirizzarsi alla tutela dell'ambiente, e così al piano di ripristino e monitoraggio<sup>37</sup> – anche se, come più sopra si accennava, quest'ultimo, ove delineato dalla sentenza del giudice, non sempre si rivela efficace.

### 5.3. *La lite ambientale: tra alto tecnicismo e assenza di un organo giudicante specializzato*

La menzionata poca effettività della sentenza che chiude l'azione civile di risarcimento del danno ambientale dipende peraltro dall'assenza, nel nostro sistema, di un organo giudicante specializzato in materia, laddove invece le cause ambientali, altamente complesse e tecniche<sup>38</sup>, richiederebbero un elevato grado di *expertise* del giudice<sup>39</sup>. Ove così non sia, non stupisce che imprevedibile si riveli l'esito del processo e lunghi finiscano per essere i tempi di sua conclusione, con buona pace di un'auspicata rapidità di risposta nella tutela dell'ambiente e degli interessi di tutti coloro che vivono il luogo in cui il danno fu perpetrato<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> B. POZZO, *La responsabilità per danno ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, p. 215; ID., *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in questa *Rivista*, 1, 2010, p. 1.

<sup>38</sup> L. GIAMPIETRO, *I conflitti ambientali*, cit., p. 15; V. DINI, *I conflitti ambientali*, cit., p. 17, che sottolinea come la soluzione del conflitto/lite ambientale implichi conoscenze tecniche importanti e complesse, sia per l'accertamento del nesso di causalità tra la condotta contestata e il danno lamentato, sia per le soluzioni tecniche da apportare. Per una dettagliata analisi dei profili altamente tecnici inerenti alla determinazione del danno ambientale, da un punto di vista pratico applicativo, v. *Linee Guida sulla mediazione dei conflitti ambientali*. Le questioni attinenti il danno ambientale 2016, p. 75.

<sup>39</sup> L. GIAMPIETRO, *I conflitti ambientali*, cit., p. 12, che acutamente evidenzia che la scarsa competenza specialistica in materia ambientale degli organi giurisdizionali, considerata l'assenza di sezioni specializzate nella disciplina 'ambiente', contribuisce alla farraginosità ed inefficienza del sistema nella risoluzione di natura contenziosa delle controversie.

<sup>40</sup> V. DINI, *I conflitti ambientali*, cit., pp. 17-8, che rimarca come i conflitti/liti ambientali generino situazioni di danno o di pericolo cui si dovrebbe rispondere con

Anche sotto tali profili la mediazione può dare una risposta (più) efficace (del processo). Per un verso, infatti, la mediazione della lite ambientale può contare sul coinvolgimento di professionalità diverse, che si affiancano a quella del mediatore. Già costui, esperto di gestione di tavoli multi-parte, assicura una risposta (più) adeguata ad un conflitto fatalmente a compagine soggettiva plurima<sup>41</sup>. Al mediatore possono peraltro affiancarsi, oltre al facilitatore, esperti di diritto ambientale<sup>42</sup> come consulenti tecnici, il cui compito, a differenza che per i consulenti tecnici d'ufficio e di parte nel processo, è quello di essere 'consulenti nella soluzione del conflitto', ossia consulenti chiamati a portare al tavolo le informazioni tecnico-scientifiche necessarie per far chiarezza sulla complessità della lite e sull'articolato e plurisfaccettato conflitto ambientale che quella lite ha originato<sup>43</sup>. Essi rivestono pertanto il ruolo di perequatori del differenziale informativo tra le parti, diventando strumenti di emersione di soluzioni conciliative condivise.

È certo vero che la necessità di consulenti tecnici anche in mediazione non sempre rende il loro impiego 'economico': i consulenti tecnici, anche in mediazione, costano, e non sempre tutte le parti sedute al tavo-

interventi tempestivi, non sempre compatibili con i complessi accertamenti tecnici e giudiziari che si rendono necessari.

<sup>41</sup> Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, in AA.Vv., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., p. 44 e ivi nt. 9, ove si puntualizza che i portatori di interesse coinvolti nel conflitto ambientale non solo sono numerosi, ma anche di natura diversa (privati cittadini, enti pubblici, associazioni, società), profilo che implica un'ulteriore competenza del mediatore.

<sup>42</sup> Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, in AA.Vv., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., pp. 43-4. Si discute sulla necessità che il mediatore sia in grado quanto meno di acquisire e comprendere le informazioni tecnico-scientifiche rilevanti per la questione controversa, in considerazione della circostanza che la maggior parte delle liti ambientali presenta un alto grado di incertezza dei dati e un alto livello di complessità tecnico-scientifica, con conseguente criticità relativa alla gestione delle informazioni scientifiche complesse. Invero, il mediatore non deve considerarsi l'esperto della materia oggetto della controversia: a questa necessità dovrebbe rispondere proprio il coinvolgimento dell'esperto del diritto dell'ambiente.

<sup>43</sup> Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, in AA.Vv., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., pp. 38 e ivi nt. 3 e 45-6.

lo ne possono sopportare la spesa<sup>44</sup>. Tuttavia, anche questo profilo può essere oggetto di discussione e negoziato: messi in prospettiva, e cioè paragonati ai costi del processo civile e del suo sviluppo ‘su per i gradi di impugnazione’, quelli dei consulenti tecnici in mediazione possono apparire ‘ridimensionati’.

Al contributo dei consulenti tecnici in mediazione possono peraltro aggiungersi – ed è questo ciò che la mediazione consente, a differenza del processo – anche pareri di soggetti che normalmente non partecipano a contenziosi in materia ambientale (si pensi a eventuali pareri di Agenzie per l’Ambiente)<sup>45</sup>. Non solo.

La mediazione stessa può tenersi nel luogo che ha originato la lite<sup>46</sup> – assumendo tale possibilità ben altri contorni e fini rispetto a quelli dello strumento, peraltro oramai di rado impiegato nel processo civile, dell’ispezione giudiziale<sup>47</sup>. La mediazione nel luogo della genesi del conflitto ambientale risponde, infatti, al bisogno di favorire il confronto, soggettivo ed oggettivo, tra le parti coinvolte, che proprio nell’incontrarsi nel contesto fisico che quello ha occasionato possono trovare l’ambiente più consono per avviare una riflessione realistica e costruttiva su passato e futuro di quel luogo.

In vece dello scontro antagonistico sulla prova della quantificazione del danno, sull’individuazione di chi ha inquinato (nel caso di sua mancata identificazione), sulle modalità di ripristino (primario, complementare o compensativo) che necessariamente segnano il processo civile<sup>48</sup> – peraltro pubblico, e quindi facile preda dei riflettori mediatici e quindi del danno *lato sensu* all’immagine che, ad esempio, l’impresa coinvolta patisce<sup>49</sup> – nella mediazione si può creare una sede di fruttuoso confronto, in

<sup>44</sup> *Ibidem.*

<sup>45</sup> *Ibidem.*

<sup>46</sup> *Ibidem.*

<sup>47</sup> Sull’istituto dell’ispezione giudiziale v., per tutti, D. VOLPINO, *L’ispezione nel processo civile*, Padova, 2012.

<sup>48</sup> Per una panoramica a riguardo L. ARISTEI, *La disciplina del danno ambientale nel d.lgs. n. 152 del 2006. Criticità e spunti di riflessione*, in *Amministrazione in cammino*, 2020.

<sup>49</sup> L. GIAMPIETRO, *I procedimenti di mediazione in materia ambientale: spunti di riflessione*, *Amb. Svil.*, 3, 2011, p. 251; V. DINI, *La gestione dei conflitti ambientali*, cit., p. 33.

cui quell'antagonismo si allenta e si gode di una benefica riservatezza<sup>50</sup>. Un contesto in cui, se non può trovare soluzione l'intera lite (o meglio l'intero conflitto), possono però guadagnare risposta quanto meno suoi singoli profili, a vantaggio di una prosecuzione giudiziale della lite solo sugli altri rimasti irrisolti<sup>51</sup>.

6. *La mediazione endo-processuale iussu iudicis quale strumento di soluzione conciliativa della lite ambientale portata avanti al giudice civile. Le coordinate applicative del suo successo*

Nelle pur brevi considerazioni sin qui svolte riposa l'auspicio che la mediazione ambientale possa essere indicata (anche) quale via che si innesta in un percorso giudiziale già iniziato, per il tramite della mediazione disposta dal giudice, ai sensi dell'art. 5, co. 2 D.Lgs. n. 28 del 2010, e successive modifiche, allorché costui si avveda della sussistenza di pertugi di mediabilità di almeno taluni dei risvolti della lite ambientale civile.

Chiaro è, però, che per essere efficace, e non vano, tale ordine giudiziale, che innesca una mediazione obbligatoria endo-processuale *iussu iudicis*, deve essere ben ponderato, frutto cioè di un'attenta valutazione da parte del giudice circa tempo e modo di invio delle parti in mediazione<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> V. DINI, *La gestione dei conflitti ambientali*, cit., p. 32; M. DOTI, *Il punto di vista del mediatore: le peculiarità del processo comunicativo e negoziale nella mediazione ambientale*, in L. GIAMPIETRO (a cura di), *Conflitti ambientali: mediazione, transazione, accordi*, Milano, 2018, p. 63; Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., p. 46.

<sup>51</sup> Linee Guida operative in materia di mediazione dei conflitti ambientali ricadenti nella giurisdizione civile e in quella amministrativa, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., p. 47.

<sup>52</sup> In questo senso le Linee Guida per la mediazione ambientale demandata dal giudice, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali*, cit., pp. 48-57, e più in generale su un uso attento della mediazione disposta dal giudice quale portato di progetti attuati sul campo presso uffici giudiziari: P. LUCARELLI, *Mediazione su ordine del giudice a Firenze. Prassi, problemi e di un modello*, Torino, 2015; ID., *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019; S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, Napoli, 2022.

Quanto al tempo, meglio è, di regola, che esso venga emesso piuttosto ‘prima che dopo’, dal momento che la prosecuzione della lite e del processo finisce di frequente per cristallizzare un atteggiamento di chiusura ed un avversariale antagonismo tra le parti<sup>53</sup>. Quanto al modo, opportuno è, prima dell’adozione dell’ordinanza di invio in mediazione, un confronto di persona tra giudice e avvocati delle parti, auspicabilmente anche con le parti in persona, onde preparare quell’ordinanza di mediazione *iussu iudicis* attraverso un dialogo diretto con parti ed avvocati, trovando in questi ultimi, ove educati alla mediazione anche ambientale, possibilmente dei ‘sostenitori’ della via alternativa di soluzione della lite<sup>54</sup>.

Che tutto ciò sia possibile e abbia a diffondersi, dipende invero da molteplici fattori, uno dei quali si rinviene nella presa di coscienza del legislatore – e con lui degli operatori del diritto – delle potenzialità insite, anche in materia di conflitti ambientali, nella cd. giustizia consensuale, che poggiando sulla responsabilizzazione delle parti e sul loro confronto diretto, mira a realizzare, per il tramite della loro congiunta volontà, un abito su misura alla soluzione del loro conflitto<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Riflessioni a riguardo sono svolte da C. INNALFO, *Giudice, avvocato, cittadino e mediatore: la mediazione delegata si fa in quattro*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze. Prassi, problemi e linee guida di un modello*, cit., p. 164; nonché, *si vis*, S. DALLA BONTÀ, *Mediazione ai sensi del d.lgs. n. 28/2010 e conciliazione davanti al giudice di pace. Tra resistenze applicative e prospettive future*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Conciliazione, mediazione e deflazione davanti al Giudice di Pace: esperienze euroregionali. Atti del Convegno, Trento, 10 maggio 2019*. Trento: Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza (reperibile in accesso aperto: <https://iris.unitn.it/>), p. 29, e ID. *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale. Note a margine del progetto pilota “Giustizia e mediazione”*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione*, cit., p. 59.

<sup>54</sup> Sul punto, per tutti, L. BREGGIA, *Il dilemma del giudice che delega al mediatore*, in P. LUCARELLI, G. CONTE, (a cura di), *Mediazione e progresso. Persona, società, professione, impresa*, Torino, 2012, p. 265; ID., *La mediazione presa sul serio. Note sulla sperimentazione del Progetto Nausicaa*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze. Prassi, problemi e di un modello*, cit., p. 21.

<sup>55</sup> Su tali profili S. DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale*, in *Giustizia consensuale*, 1, 2021 p. 1; in un affresco sulla mediazione quale strumento per riportare al centro le persone e favorire la coesione sociale: P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, 1, 2021, p. 15.



7. *Le promesse dell'incipiente riforma (del processo civile e) degli strumenti di soluzione della lite complementari alla giurisdizione*

Le speranze da ultimo espresse paiono trovare conforto nell'incipiente riforma del processo civile e degli strumenti complementari alla giurisdizione, i cui principi sono fissati dalla legge delega n. 206 del 2021, in via di attuazione da parte del Governo.

Tali principi vanno infatti nella chiara direzione di rendere effettiva la mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali, portando a compimento (e perfezionamento) il percorso iniziato, oramai più di un decennio addietro, dal D.Lgs. n. 28 del 2010.

Si pensi all'estensione dell'obbligatorietà della mediazione a controversie nascenti da rapporti di durata<sup>56</sup> – che conferma la bontà della mediazione ambientale, quale risposta ad un conflitto che incide su una situazione sostanziale duratura; al valore riconosciuto alla formazione dei mediatori e dei formatori mediatori e alla qualità degli organismi di mediazione<sup>57</sup> – che prova la necessità, per il buon funzionamento (anche) della mediazione ambientale, di contare su mediatori preparati a gestire il tavolo multi-parte del conflitto ambientale; alla promozione della mediazione *iussu iudicis*, con la previsione di una formazione dei giudici alla mediazione<sup>58</sup> – cosa che, nella mediazione ambientale, significherebbe una preparazione del giudice alla possibilità di inviare le parti in mediazione alla presenza di ben precise coordinate (e invero la re-introduzione della necessaria partecipazione personale delle parti alla prima udienza di comparizione e trattazione nel processo civile va proprio in questa direzione: favorire un dialogo, anche in punto di possibile mediazione, con le parti)<sup>59</sup>.

A ciò si aggiungono la previsione del rilievo, ai fini della produttività del magistrato, anche dei provvedimenti di invio delle parti in mediazio-

<sup>56</sup> Art. 1, co. 4 lett. c), legge delega n. 206 del 2021, che estende il ricorso obbligatorio alla mediazione, in via preventiva, in materia di contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di *franchising*, di opera, di rete, di somministrazione, di società di persone e di subfornitura.

<sup>57</sup> Art. 1, co. 4 lett. m) e n), legge delega n. 206 del 2021.

<sup>58</sup> Art. 1, co. 4 lett. o), legge delega n. 206 del 2021.

<sup>59</sup> Art. 1, co. 5 lett i) n. 1, legge delega n. 206 del 2021.

ne<sup>60</sup>; la valorizzazione del primo incontro di mediazione quale incontro in cui le parti partecipino primariamente in persona, salvo casi eccezionali<sup>61</sup>; il potenziamento degli incentivi fiscali alla mediazione, tramite l'estensione del meccanismo del credito di imposta e la semplificazione del procedimento per ottenerlo; e ancora al patrocinio gratuito a spese dello Stato per chi partecipa alla mediazione obbligatoria<sup>62</sup>.

### 7. *La mediazione dei conflitti ambientali: quali prospettive future?*

Quelli disegnati dalla legge delega sono certo principi pensati per la mediazione in genere, e non specificamente per quella ambientale. Pur tuttavia, innegabile è che essi, se ben tradotti in testo di legge, finiranno per promuovere anche quest'ultima.

Perché così possa essere, avvocati e giudici, da un lato, ed organismi di mediazione e mediatori, dall'altro, saranno chiamati a contribuire, con il loro sapiente operato e in fruttuosa sinergia, all'elaborazione di buone prassi, senza le quali anche il miglior dato positivo è destinato a rimanere lettera morta<sup>63</sup>. Non v'è dubbio, però, che chi già da tempo si muove in

<sup>60</sup> Art. 1, co. 4 lett. o), legge delega n. 206 del 2021.

<sup>61</sup> Art. 1, co. 4 lett. e), legge delega n. 206 del 2021.

<sup>62</sup> Art. 1, co. 4 lett. a), legge delega n. 206 del 2021.

<sup>63</sup> Lo ricorda magistralmente P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 38: "in realtà ciò che plasma il processo, ciò che gli dà la sua fisionomia tipica non è la legge processuale, ma è il costume di chi la mette in pratica. Il diritto scritto non è che un contorno esterno, entro il quale il rilievo, coi colori ed i chiaroscuri, è dato dal costume. [...] Ogni 'procedimento' ha questa caratteristica: che, per quanto siano minuziose le norme che disciplinano il suo svolgimento, le attività che lo compongono non possono mai essere previste in maniera così rigorosa da non lasciare un certo margine all'iniziativa e alla discrezione personale di chi è chiamato a compierle". In questa direzione si è mossa l'opera degli osservatori della giustizia civile, nati in alcuni distretti d'Italia allo scopo di favorire il confronto e la collaborazione tra quanti sono coinvolti nella gestione del processo (magistrati, avvocati, personale di cancelleria, professori universitari, ufficiali giudiziari) e al fine di sostenere, attraverso un movimento di opinione nutrito da queste stesse figure e fuori da ogni logica di appartenenza, le scelte operative ritenute più idonee a migliorare la giustizia civile: sul punto v. le riflessioni di R. CAPONI, *Per gli osservatori sulla giustizia civile*, in *Foro italiano*, 2003, V, c. 253; ID., *L'attività degli osservatori sulla giustizia civile nel sistema delle fonti di diritto*, in *Foro italiano*, V, 2007, c. 7 ss.; G. COSTANTINO, *Un protocollo romano per la gestione delle udienze civili: Presentazione*, in *Foro italiano*, V, 2003, c. 251; L. BREGGIA, *L'autoriforma possibile*, in *La Magistratura*, 2005, p. 56.

questa direzione nell'ambito della mediazione di conflitti e liti ambientali non mancherà di impiegare al meglio questa nuova, importante occasione, per favorire una giustizia consensuale (anche) nella tutela dell'ambiente e di coloro i cui diritti siano violati da un suo danno<sup>64</sup>.

<sup>64</sup> A questo riguardo non si può non citare il cammino da tempo intrapreso, con importanti e fruttuosi progetti sulla mediazione ambientale, dalla Camera Arbitrale di Milano.

*Abstract**Environment – Conflict – Litigation – Facilitation – Mediation*

*After highlighting the difference between environmental conflicts and disputes, the author compares litigation with facilitation and mediation as mechanisms to resolve them. Environmental conflicts affect lasting relationships of people living in a certain place. They are highly complex, technical and characterized by information asymmetry between the conflicting parties. Therefore, they must be handled by highly qualified personnel and resolved quickly and predictably. The author of this paper argues that facilitation and mediation are the most appropriate and effective mechanisms for resolving environmental conflicts since the former are better suited to the features of the latter. As a confidential ADR mechanism, oriented towards an interest-based and win-win solution, mediation proves to be the most suitable means of resolving environmental disputes. While encouraging a wider use of this ADR mechanism in the Italian legal system, the author concludes by observing that the forthcoming Italian reform of civil procedure and ADR seems to create the conditions for this to happen.*

## La tutela degli animali nel diritto internazionale: proposte per una rilettura del paradigma antropocentrico alla luce della sentenza *Kaavan*

STEFANO DOMINELLI\*

1. Antropocentrismo normativo contemporaneo e tutela degli animali nel diritto internazionale e dell'Unione europea. – 2. La giurisprudenza della Pakistan Islamabad High Court. – 3. Conclusioni: il caso *Kaavan* alla luce della prassi di altri Stati e suo contributo nella rivalutazione dei presupposti della tutela degli animali.

### 1. *Antropocentrismo normativo contemporaneo e tutela degli animali nel diritto internazionale e dell'Unione europea*

Come in altri settori e ambiti<sup>1</sup>, il diritto internazionale e il diritto

\* Ricercatore a tempo determinato in diritto internazionale nell'Università degli Studi di Genova.

<sup>1</sup> *Ex multis*, M. GAZZOLA, *Sul diritto alla vita e alla libertà degli animali*, in *Cultura e diritti per una formazione giuridica*, 2013, pp. 95 ss.; T. GUARNIER, *Dignità animale: Profili e problemi di tutela giuridica nel diritto e nella giurisprudenza*, Firenze, 2013; F. LUCREZI, *I diritti degli animali non umani*, in *Iura & Legal Systems*, 2018, pp. 140 ss.; G. SETTANNI, M. RUGGI, *Diritto animale, diritto degli animali e diritti degli animali. L'auspicio di un intervento riorganizzativo del legislatore tra esigenze sociali e necessità giuridiche di sistema*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2019, pp. 477 ss.; A. RIVIEZZO, *Diritto costituzionale dell'ambiente e natura umana*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, pp. 301 ss. Si veda, inoltre, R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in R. BORSARI (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, pp. 13 ss., nella parte in cui scrive "Il modello antropocentrico tende a valorizzare le singole persone che operano all'interno dell'ente, nel senso che tra i due soggetti persona fisica

dell'Unione europea sono oggi testimoni di critiche, sostanziali e strutturali, che cercano di spiegare o giustificare, in prospettiva dogmatica, quelli che si assumono essere i fallimenti di una determinata disciplina rispetto ad obiettivi e valori che questa dovrebbe invece concretamente tutelare. Laddove, ad esempio, l'applicazione delle regole di diritto internazionale sulla tutela dell'ambiente o sulla lotta ai cambiamenti climatici non garantisca, per varie ragioni, il raggiungimento dei risultati individuati, si assiste sovente ad una critica che investe non solo il contenuto della materia e la sua applicazione concreta, ma che si estende alla struttura stessa della norma giuridica e di come questa sia stata tradizionalmente concepita nelle scienze giuridiche. Spesso, infatti, quasi a voler sottolineare una ontologica impossibilità di raggiungimento del risultato atteso, si legge come le norme di diritto internazionale dell'ambiente (così come altre) sarebbero strutturalmente incapaci di tutelare l'oggetto della norma, posto che il punto di partenza di quest'ultima sarebbe fortemente antropocentrico e orientato alla tutela dell'essere umano<sup>2</sup>, i cui interessi – mutevoli e variabili nello spazio e nel tempo – possono prevalere su quelli distinti e autonomi di una astratta entità definibile come “ambiente”, o “ecosistema”, priva di diritti e obblighi di sorta alcuna nell'assetto normativo.

Il diritto, in senso ampio, nella misura in cui assume quale punto focale e postulato essenziale un corpo di regole adottate dagli “esseri umani” per disciplinarne le attività e gli interessi, non sarebbe strutturalmente adeguato per imporre efficacemente priorità diverse<sup>3</sup>. Inoltre, ogni og-

ed ente in quanto tale, l'accento cade sulle persone fisiche, per cui il perno intorno al quale ruota il diritto penale dell'ente continua ad essere il fatto di reato realizzato dalla persona fisica...”.

<sup>2</sup> Si veda. J. KOTZÉ, D. FRENCH, *The Anthropocentric Ontology of International Environmental Law and the Sustainable Development Goals: Towards an Ecocentric Rule of Law in the Anthropocene*, in *Global Journal of Comparative Law*, 2018, pp. 5 ss.

<sup>3</sup> Cfr. F. LUCREZI, *I diritti degli animali non umani*, cit. p. 140, nella parte in cui scrive “La questione di una possibile concezione, definizione e tutela di diritti degli animali non umani, già da tempo al centro del dibattito bioetico contemporaneo, appare, evidentemente, eversiva rispetto alla tradizionale idea antropocentrica del diritto, che vede ogni sistema e istituto giuridico non solo come una creazione umana – al pari di ogni altra costruzione culturale, e al servizio dell'uomo, più esattamente, di determinate categorie di uomini, di volta in volta detentrici di specifici poteri – ma anche, com'è noto, come fenomeni necessariamente incentrati sui concetti di “soggetto

getto di tutela delle norme sarebbe considerato meritevole di protezione in virtù di un approccio più o meno spiccatamente funzionalistico (o utilitaristico<sup>4</sup>); in altre parole, ad esempio, l'ambiente e l'ecosistema sarebbero tutelati dal diritto nella misura in cui l'ecosistema è necessario al perseguimento degli interessi umani<sup>5</sup>. Il contenimento del riscaldamento globale, e dunque la limitazione delle attività umane che lo alimentano, servirebbe ad evitare un pregiudizio agli esseri umani, piuttosto che a salvaguardare gli equilibri eco-sistemici, che ben potrebbero richiedere misure di contenimento maggiori rispetto a quelle adottate dagli Stati nel quadro delle regole di diritto internazionale<sup>6</sup>.

di diritto” e di persona, ossia di entità potenzialmente titolari di situazioni giuridiche, attive o passive”.

<sup>4</sup> Su cui, ampiamente, v. S. CASTIGNONE, *Introduzione*, in S. CASTIGNONE (a cura di), *I diritti degli animali*, Bologna, 1985, pp. 10 ss.

<sup>5</sup> Cfr. S. EMMENEGGER, A. TSCHENTSCHER, *Taking Nature's Rights Seriously: The Long Way to Biocentrism in Environmental Law*, in *Georgetown International Environmental Law Review*, 1993-1994, pp. 545 ss., in particolare p. 557; W. SCHOLTZ, *Animal Culling: A Sustainable Approach or Anthropocentric Atrocity?: Issues of Biodiversity and Custodial Sovereignty*, in *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 2005, pp. 9 ss. e V. DE LUCIA, *Beyond Anthropocentrism and Ecocentrism: A Biopolitical Reading of Environmental Law*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2017, pp. 181 ss., in particolare p. 184.

<sup>6</sup> V. Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (New York, 1992), in *UNTS* 1771, pp. 107 ss.; Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, (Kyoto, 1997), in *UNTS* 2303, pp. 162 ss.; Accordo di Parigi (Parigi, 2015), in *UNTC online*. In dottrina, v. J.K. LEVIT, *A Bottom-up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments*, in *Yale Journal of International Law*, 2005, pp. 126 ss.; R. LEAL-ARCAS, *A Bottom-up Approach for Climate Change: The Trade Experience*, in *Asian Journal of Law and Economics*, 2011, pp. 1 ss.; F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente. Principi, regole, problemi*, Bologna, 2012; L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione Europea. Obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2012; B. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *American Journal of International Law*, 2016, pp. 288 ss.; A. SAVARESI, *The Paris Agreement: A New Beginning?*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2016, pp. 16 ss.; J. JACQUET, D. JAMIESON, *Soft but Significant Power in the Paris Agreement*, in *Nature Climate Change*, 2016, pp. 643 ss.; N. CHAN, *Climate Contributions and the Paris Agreement: Fairness and Equity in a Bottom-Up Architecture*, in *Ethics & International Affairs*, 2016, pp. 291 ss.; R. FALKNER, *The Paris Agreement and the New Logic of International Climate Politics*, in *International Affairs*, 2016, pp. 1107 ss.; G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei*

Con specifico riferimento alla tutela degli animali, la logica antropocentrica trova conferma in quelle disposizioni di diritto sovranazionale in cui si apprestano regole in materia di abbattimento degli animali in ragione del dolore e dell'ansia che questo può provocare<sup>7</sup>, sottolineando al contempo come il benessere animale durante la macellazione costituisca “una questione di interesse pubblico che incide sull'atteggiamento del consumatore nei confronti dei prodotti agricoli”<sup>8</sup>.

Anche volendo riportare i termini della questione all'interno di riflessioni giuridiche più consolidate, note e di più ampia portata, appare evidente come, assumendo come lente focale le questioni generali del diritto (interno e internazionale), le critiche alla concezione antropocentrica delle norme si riassumano efficacemente con l'interrogativo se “ambiente” e “animali”, pur in certa misura già oggetto di tutela, godano e possano godere di diritti autonomi rispetto a quelli degli esseri umani e, pertanto, essere “semplicemente” protetti in quanto tali, piuttosto che in ragione del loro ruolo nel mantenimento degli equilibri eco-sistemici funzionali agli interessi umani.

La ricostruzione e l'analisi dei confini della soggettività quale *conditio* per poter essere considerati titolari di diritti e di doveri, nonché una minuziosa disamina dei motivi, anche etici, che potrebbero suggerire una rivisitazione tanto dei “confini soggettivi” quanto dei contenuti di una nuova soggettività per i non-umani<sup>9</sup>, sfugge agli obiettivi

*e comparati*, Torino, 2017, pp. 31 ss.; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp. 719 ss.; R. LEAL-ARCAS, *Solutions for Sustainability: How the International Trade, Energy and Climate Change Regimes can Help*, Cham, 2019, pp. 52 ss.; S. AFIONIS, *The European Union in International Climate Change Negotiations*, Oxon, 2017, pp. 3 ss.; A. ZAHAR, *A Bottom-Up Compliance Mechanism for the Paris Agreement*, in *Chinese Journal of Environmental Law*, 2017, pp. 60 ss. e M.L. BANDA, *The Bottom-up Alternative: The Mitigation Potential of Private Climate Governance after the Paris Agreement*, in *Harvard Environmental Law Review*, 2018, pp. 326 ss.

<sup>7</sup> Regolamento n. 1099/2009/CE del Consiglio, del 24 settembre 2009, relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento, in GU L 303 del 18.11.2009, p. 1 e ss.mm.ii., considerando 2.

<sup>8</sup> Regolamento n. 1099/2009/CE, cit., considerando 4.

<sup>9</sup> *Ex multis*, v. G. FRANZIONE, *Animal – Property or Persons?*, in C. SUNSTEIN, M. NUSSBAUM (eds), *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, Oxford, 2004, pp. 108 ss.; F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, 2005; M.



del presente lavoro che, piuttosto, prendendo atto delle critiche alla categorie tradizionali, si propone di contestualizzare alcune recenti decisioni che, anche guadagnando gli onori delle cronache, sembrano porsi quali primi passi verso il riconoscimento di una posizione giuridica rafforzata degli animali. Tali decisioni saranno valutate dalla specifica prospettiva del diritto internazionale per determinare se e in quale misura queste sentenze possano contribuirne allo sviluppo progressivo.

In questo senso, in via introduttiva deve necessariamente notarsi come la concezione dell'ambiente e degli animali quali soggetti titolari di protezione, se non di diritti, sembri essere oggetto di una certa evoluzione verso un senso maggiormente garantista, in particolare in alcuni ordinamenti. Laddove la dicotomia "essere umano" e "res" risulta essere consolidata, la tutela degli animali si compone oggi di atti diversi per natura e portata<sup>10</sup>. Esemplificativo di questo processo di acquisizione di

BUFFA, *I diritti degli animali non umani. Una questione di coscienza*, in I. FANLO CORTÉS, P. DONADONI (a cura di), *Ambiente, animali e umani: il pensiero bioetico di Silvana Castignone*, Milano, 2018, pp. 117 ss.; C. FOSSA, *Frammenti di oggettività e soggettività animale tempi maturi per una metamorfosi del "pet" da bene (di consumo) a "tertium genus" tra "res" e "personae"?*, in *Contratto e impresa*, 2020, pp. 527 ss. e J. BONIFÁCIO RAMOS, *The Animal Issue Revisited: Tertium Genus or Subject*, in *International Journal of Law and Society*, 2021, pp. 177 ss.

<sup>10</sup> Su cui v. H.J. McCLOSKEY, *Moral Rights and Animals*, in *Inquiry*, 1979, pp. 23 ss.; T. REGAN, *The Case for Animal Rights*, in W. FOX, L. MICKLEY (eds), *Advances in Animal Welfare Science*. Washington, 1986, pp. 179 ss.; C. CAPORALE, I.R. PAVONE (eds), *International Biolaw and Shared Ethical Principles: The Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, London, 1999; G. BOLLIGER, *Europäisches Tierrecht*, Zürich/Bern, 2000; K. NATTRASS, "...und die Tiere". *Constitutional Protection for Germany's Animals?*, in *Animal Law Review*, 2003-2004, pp. 283 ss.; G. DUCKLER, *On Redefining The Boundaries of Animal Ownership: Burdens and Benefits of Evidencing Animals' Personalities*, in *Animal Law Review*, 2003-2004, pp. 63 ss.; S. DONALDSON, W. KYMLICKA, *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights*, Oxford, 2011; P. WALDAU, *Animal Rights What Everyone Needs to Know*, Oxford, 2011; G. MARVIN, S. MCHUGH (eds), *Routledge Handbook of Human-Animal Studies*, London, 2014; I. ROBERTSON, *Animals, Welfare and the Law: Fundamental Principles for Critical Assessment*, London, 2015; D. CAO, S. WHITE (eds), *Animal Law and Welfare - International Perspectives*, Cham, 2016; S. BRELS, *A Global Approach to Animal Protection*, in *Journal of International Wildlife Law & Policy*, 2017, pp. 105 ss.; A. BRETT, *Rights of and over Animals in the ius naturae et gentium (Sixteenth and Seventeenth Centuries)*, in *AJIL Unbound*, 2017, pp. 257 ss.; A. FISCHER-LESCANO, *Natur als Rechtsperson Konstellationen*

maggior consapevolezza della necessità di assumere prospettive non puramente antropocentriche, è l'articolo 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, a norma del quale “Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale”. Per quanto alcuni limiti della norma siano evidenti, quali, ad esempio la subordinazione della tutela degli animali ad altri interessi con i quali si possono porre in concorrenza, e nonostante possibili difficoltà in termini di giustiziabilità del (vago) principio dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, la disciplina introduce un obbligo per l'Unione europea e gli Stati membri, nell'attuazione del diritto dell'Unione, che costituisce un parametro di legittimità del diritto derivato<sup>11</sup>. Così, ad esempio, sulla scorta del principio di tutela degli animali quali esseri senzienti, già menzionato in misura e portata più ridotta a partire dalla Dichiarazione n. 24 allegata al Trattato di Maastricht, sono state adottate norme a tutela degli animali da allevamento<sup>12</sup>, ovvero a prote-

*der Stellvertretung im Recht*, in ZUR, 2018, pp. 205 ss.; S. PIPIA, *Formation of Global Animal Law as an Autonomous Branch of International Law*, in Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law, Research Paper No. 2019-07, 2019; T. SCOVAZZI, *L'interpretazione e l'applicazione “ambientalista” della Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso “Urgenda”*, in questa Rivista, 2019, 3, pp. 619 ss.; A. PETERS (ed), *Studies in Global Animal Law*, Berlino, 2020; ID, *Animals in International Law*, in *Recueil des Cours*, 410, 2020; T. SPARKS, *Protection of Animals Through Human Rights: The Case-Law of the European Court of Human Rights*, in A. PETERS (ed), *Studies in Global Animal Law*, Berlin, 2020, pp. 153 ss.; S. STUCKI, *(Certified) Humane Violence? Animal Production, the Ambivalence of Humanizing the Inhumane, and What International Humanitarian Law Has to Do with It*, in A. PETERS, (ed), *Studies in Global Animal Law*, Berlin, 2020, pp. 121 ss.; K. SYKES, *Animal Welfare and International Trade Law: The Impact of the WTO Seal Case*, Cheltenham, 2021.

<sup>11</sup> F. BARZANTI, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, pp. 49 ss.; T. SCOVAZZI, *Articolo 13 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 177 ss.

<sup>12</sup> Direttiva n. 98/58/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 riguardante la protezione

zione della dignità animale in diverse fasi del procedimento di produzione del cibo<sup>13</sup>.

Anche il diritto internazionale, certamente, sta acquisendo una maggiore consapevolezza nei confronti dello specifico tema della tutela degli animali, benché sempre privilegiando una prospettiva antropocentrica. La World Organisation for Animal Health, un'organizzazione internazionale appositamente creata, non solo monitora lo sviluppo e la diffusione delle malattie animali, ma propone standard di tutela comuni da adottare, anche nell'ambito del commercio internazionale<sup>14</sup>. E, proprio

degli animali negli allevamenti, in GU L 221 del 8.8.1998, p. 23; Direttiva n. 91/629/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1991, che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli, in GU L 340 dell'11.12.1991, p. 28, sostituita da Direttiva n. 2008/119/CE del Consiglio, del 18 dicembre 2008, che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli, in GU L 10 del 15.1.2009, p. 7 e ss.mm.ii.; Direttiva n. 91/630/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1991, che stabilisce le norme minime per la protezione dei suini, in GU L 340 dell'11.12.1991, p. 33, sostituita da Direttiva n. 2008/120/CE del Consiglio, del 18 dicembre 2008, che stabilisce le norme minime per la protezione dei suini, in GU L 47 del 18.2.2009, p. 5 e ss.mm.ii.; Direttiva n. 1999/74/CE del Consiglio del 19 luglio 1999 che stabilisce le norme minime per la protezione delle galline ovaiole, in GU L 203 del 3.8.1999, p. 53 e ss.mm.ii.; Direttiva n. 2007/43/CE del Consiglio, del 28 giugno 2007, che stabilisce norme minime per la protezione dei polli allevati per la produzione di carne, in GU L 182 del 12.7.2007, p. 19 e ss.mm.ii.

<sup>13</sup> Regolamento n. 1/2005/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2004, sulla protezione degli animali durante il trasporto e le operazioni correlate che modifica le Direttive n. 64/432/CEE e n. 93/119/CE e il Regolamento n. 1255/97/CE, in GU L 3 del 5.1.2005, p. 1 e ss.mm.ii. e Regolamento n. 1099/2009/CE, cit.

<sup>14</sup> Il World Organisation for Animal Health (WOAH), originariamente istituito come Office International des Epizooties, tramite l'Accordo Internazionale per la istituzione di un Ufficio Internazionale delle Epizootie (Parigi, 1924), è un'organizzazione internazionale che, al mese di Maggio 2022, conta 182 Stati parte, tra cui l'Italia. L'Organizzazione si propone di analizzare dati scientifici connessi al controllo delle malattie animali, e di diffonderle tra gli Stati parte al fine di contrastarne la diffusione. Sulla base di tali dati, l'Organizzazione offre supporto tecnico agli Stati parte, anche sviluppando standard internazionali e regole comuni per il contrasto alla diffusione di malattie e agenti patogeni. In particolare, sono stati adottati documenti quali il i) Codice di sanità per gli animali terrestri; ii) Manuale dei test diagnostici e dei vaccini per animali terrestri; iii) Codice di sanità per gli animali acquatici e il iv) Manuale dei test diagnostici per animali acquatici. Tali strumenti, destinati a svolgere il ruolo di linee-guida o raccomandazioni, suffragate da consolidate indagini scientifiche, sono maggiormente applicati dalle autorità veterinarie degli Stati parte, e costituiscono uno standard di tutela v. anche del diritto internazionale del commercio (v. Accordo ufficiale per la cooperazione tra l'Organizzazione Mondiale del Commercio e l'Ufficio

in quest'ultimo settore, l'Accordo Generale sulle Tariffe e il Commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT), all'articolo XX(b), ammette limitazioni al commercio internazionale se necessarie alla protezione degli essere umani e alla salute degli animali.

Ovviamente, in prospettiva di diritto interno, la recente riforma della Costituzione italiana conforta l'idea che le narrative e gli approcci tradizionali concernenti la tutela degli animali siano invero in fase di rinnovamento<sup>15</sup>. Come l'Italia, altri ordinamenti, da tempo, e anche prendendo ispirazione dall'articolo 13 TFUE, hanno provveduto ad introdurre norme costituzionali destinate a guidare l'azione del legislatore e del governo laddove gli interessi degli animali possano entrare in gioco<sup>16</sup>.

Il che, sembra importante sottolinearlo, non vuol dire necessariamente che gli "animali" abbiano visto la nascita di uno *status* giuridico comparabile a quello degli esseri umani: benché vi siano stati diversi tentativi *bottom up* di adottare trattati internazionali ricalcati su quelli per la tutela dei diritti fondamentali dell'essere umano<sup>17</sup>, un "*animal rights law*" sembra essere ancora agli albori e in divenire, essendo così più corretto parlare, ancora, di "*animal welfare law*".

Internazionale delle Epizoozie del 1998, basato sull'art. V(1) dell'Accordo di Marrakesh e sull'art. 6.k dello Statuto dell'Ufficio Internazionale delle Epizoozie). Accanto a tali testi, assumono, invece, natura più squisitamente normativa, nel senso che una loro adozione determina l'applicazione di specifiche procedure dei manuali che si propongono di completare, gli *Official Recognition of Disease Status* e la Lista di agenti antimicrobici di importanza veterinaria. Sull'attività normativa dell'organizzazione, nonché sulla possibilità di adottate strumenti a livello globale ovvero a livello regionale, v. in dettaglio OECD STUDY ON THE WORLD ORGANISATION FOR ANIMAL HEALTH (OIE) OBSERVATORY, *Strengthening the Implementation of International Standards*, Parigi, 2020.

<sup>15</sup> L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente, in Gazzetta Ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2022, ai sensi del quale l'art. 9, comma 3 ora recita che la Repubblica "[t]utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali".

<sup>16</sup> Cfr. *ex multis*, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Articolo 20a, ai sensi del quale "*Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung*".

<sup>17</sup> Su cui v. D. FAVRE, *An International Treaty for Animal Welfare*, in *Animal Law Review*, 2012, pp. 237 ss. e ID, *Animal Law. Welfare, Interests, and Rights*, New York, 2014.

È sullo sfondo di queste considerazioni e questi *trend* che alcune sentenze, come si accennava, si segnalano per il potenziale contributo che potrebbero offrire allo sviluppo di una nuova concezione degli animali e di un loro rinnovato *status* giuridico. Tuttavia, giova sin d'ora sottolineare come tali decisioni, per quanto *landmark cases* negli ordinamenti di origine, non *applicano* ancora il diritto internazionale, ma, piuttosto, si pongano eventualmente quale prima base per una riflessione in merito ad un suo potenziale sviluppo progressivo nel tempo.

## 2. La giurisprudenza della Pakistan Islamabad High Court

Nel corso del 2020, la Pakistan Islamabad High Court ha affrontato, in diverse occasioni, il tema della tutela degli animali, specificamente quelli che si trovavano nello zoo di Islamabad. La prima delle tre decisioni<sup>18</sup>, il cui contenuto e impianto argomentativo sono stati essenzialmente riconfermati in altre due pronunce, nel mese di luglio e di dicembre 2020 rispettivamente<sup>19</sup>, ha disposto la “liberazione” di un elefante, Kaavan, in ragione dello stato in cui veniva mantenuto.

L'ordine di trasferimento dell'animale, di proprietà dello zoo, veniva adottato a seguito di precedenti provvedimenti con i quali i giudici ordinavano all'ente un trattamento adeguato dell'elefante, e degli altri animali presenti nelle strutture<sup>20</sup>. A fronte del perdurante inadempimento, associazioni ambientaliste chiedevano il trasferimento dell'elefante presso un santuario ove potesse condurre una vita adeguata. Nel decidere, dunque, e come anticipato, in senso favorevole al trasferimento dell'animale, la Corte espressamente razionalizza il quesito sul quale era stata chiamata a pronunciarsi, ovvero sia “[if] animals have rights which ought

<sup>18</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, 25 aprile 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>19</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman v. Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor & 4 others*, C.M. No. 1630/2020 in W.P. No. 1155/2019, 18 luglio 2020; *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad, etc.*, C.M. No. 3976/2020 in W.P. No. 1155/2019, 14 dicembre 2020.

<sup>20</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, cit., p. 6.

*to be respected or, rather, [if] it is the duty of the human species to protect these rights for its own survival*<sup>21</sup>.

La Corte risponde affermativamente al quesito posto, sostenendo che gli animali hanno diritti autonomi e indipendenti da quelli degli esseri umani, con l'ovvia conseguenza di un possibile conflitto tra interessi contrapposti. Tuttavia, giova notarlo, il ragionamento seguito dal giudice nazionale è fondato sul diritto interno, non su principi o regole di diritto internazionale. Fondamentali nel ragionamento sviluppato dalla Corte sono, da un lato, il *Prevention of Cruelty to Animals Act* del 1890, che vieta ogni forma di "unnecessary pain or suffering", e, dall'altro, l'articolo 9 della Costituzione pakistana che tutela il diritto alla vita. Appare evidente come invocare una disciplina condizionata da elementi che presentano un certo grado di vaghezza e discrezionalità nella valutazione dei singoli casi di specie, come, appunto, il "dolore non necessario", così come il tentativo di estendere un diritto tradizionalmente concepito come fondamentale dell'essere umano, richiedano motivazioni particolarmente elaborate.

Con riferimento all'applicazione della disciplina sul divieto di tortura degli animali, la Corte ritiene che l'atto "*must not be construed too restrictively and rather should be given the widest possible interpretation*"<sup>22</sup>, senza tuttavia offrire ulteriori elementi che possano essere in grado di condizionare l'applicazione del principio in futuro. La circostanza che, in questa occasione, la Corte non sia spinta a sviluppare regole di dettaglio può, forse, essere rinvenuta nell'evidente e conclamato maltrattamento. Nonostante non vengano elaborati criteri positivi per determinare quando un dolore possa essere considerato giustificato, la Corte conferma come tale indagine non possa essere abbandonata, o non si possa abbandonare ad automatismi. Nonostante, infatti, il maltrattamento fosse manifesto, la Corte bilancia tale trattamento con il plusvalore sociale che ne potrebbe derivare in favore della collettività. Escludendo, questa volta, la giustificazione per il maltrattamento perché lo zoo non contribuiva in nessun modo alla ricerca scientifica o alla

<sup>21</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, cit., p. 4.

<sup>22</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, cit., p. 53.

protezione della specie<sup>23</sup>, in termini strettamente teorici, e *a contrario*, la Corte conferma come, in ultima istanza, il diritto degli animali non sia destinato a prevalere sempre e comunque.

Pur avendo sufficienti elementi per decidere nel senso di disporre il trasferimento dell'animale in un santuario sulla base della violazione della disciplina concernente il trattamento degli animali, la Corte si spinge, rafforzando le conclusioni raggiunte, a determinare l'esistenza di una possibile violazione del diritto alla vita garantito dalla costituzione nazionale. Questo, tuttavia, implica l'estensione di un diritto fondamentale dell'essere umano ad un essere animale non-umano. Tale estensione viene giustificata grazie allo sviluppo di un rapporto necessario tra esseri umani e animali. Secondo la Corte, infatti, "*The welfare, wellbeing and survival of the animal species is the foundational principle for the survival of the human race on this planet. Without the wildlife species there will be no human life on this planet*"<sup>24</sup>. In altri termini, dunque, una violazione dei diritti degli animali si tradurrebbe in una violazione indiretta dei diritti fondamentali degli esseri umani. Ed è proprio tale approccio, che per quanto radicale e potenzialmente innovativo in termini di risultato possa apparire ad una prima lettura, induce a ridimensionare il valore del precedente. Quello seguito dalla Corte, infatti, non sembra essere altro che un elaborato metodo funzionale alla luce del quale gli animali e l'ambiente sarebbero meritevoli di protezione in quanto necessari agli interessi umani<sup>25</sup>. Certo, in positivo, la sentenza dimostra come l'impianto e l'approccio antropocentrico del diritto non escludano in radice la possibilità di tutelare in modo sufficientemente adeguato gli animali in singoli casi di specie. Più semplicemente, se così si può dire, una rinnovata lettura dei metodi classici può dare maggiore spazio agli interessi degli animali, contrapposti a quelli degli uomini, i cui margini di preva-

<sup>23</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, cit., p. 53.

<sup>24</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, cit., p. 56.

<sup>25</sup> In prospettiva europea, v. Corte EDU, *Case of Hatton and others v. The United Kingdom*, Application no. 36022/97, 8 luglio 2003, par. 96; *Budayeva and Others v. Russia*, Application nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 29 settembre 2008, par. 133 e *Affaire Cordella et autres c. Italie*, Requêtes nos 54414/13 et 54264/15, 24 gennaio 2019, par. 158.

lenza e dominanza sembrano erodersi. Volendo utilizzare le parole della Corte, “*It is, therefore, obvious that neglect of the welfare and wellbeing of the animal species, or any treatment of an animal that subjects it to unnecessary pain or suffering, has implications for the right of life of humans guaranteed under Article 9 of the Constitution*”<sup>26</sup>.

In termini generali, dunque, per quanto la decisione in parola possa essere considerata un *landmark case* di diritto interno, tale affermazione potrebbe essere rivista, parzialmente in negativo, laddove vengano assunte le lenti focali del diritto internazionale *de jure condito*. La decisione, infatti, non pretende di interpretare e applicare principi e regole del diritto internazionale, ma si fonda unicamente su disposizioni di diritto interno. Vero è che, al tempo stesso e in prospettiva *de jure condendo*, le argomentazioni e il metodo della Corte ben potrebbero costituire il primo tassello del processo di evoluzione del diritto internazionale<sup>27</sup>. Nella misura in cui quest’ultimo trova nel formante giurisprudenziale una ricognizione di valori comuni tra Stati, tali valori comuni, in prospettiva comparata qualora soluzioni simili venissero adottate anche in altri ordinamenti, potrebbero rientrare nel novero dei “principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili”, che pure costituiscono una fonte (principalmente a carattere integrativo di una determinata disciplina) del diritto internazionale generale<sup>28</sup>. Un’ipotesi, quella della

<sup>26</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, cit., p. 56.

<sup>27</sup> Sul ruolo delle corti nazionali nello sviluppo progressivo del diritto internazionale, v. EDITORIAL, *Jurisdiction of Municipal Courts over Foreign States in Actions Arising out of Their Commercial Activities*, in *The Yale Law Journal*, 1931, pp. 786 ss.; E. BENVENISTI, G.W. DOWNS, *National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law*, in *The European Journal of International Law*, 2009, pp. 59 ss.; L.F. DAMROSCH, *Changing the International Law of Sovereign Immunity through National Decisions Symposium*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, pp. 1185 ss.; A. PETERS, *Immune Against Constitutionalisation?*, in A. PETERS, E. LAGRANGE, S. OETER, C. TOMUSCHAT (a cura di), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leiden, 2015, pp. 1 ss., in particolare p. 6 e O.G. SCHWARTZ, *Changing the Rules of the (International) Game: How International Law is Turning National Courts into International Political Actors*, in *Washington International Law Journal*, 2015, pp. 99 ss.

<sup>28</sup> Su cui v. *ex multis* M. SCERNI, *I principi generali di diritto riconosciuti delle nazioni civili nella giurisprudenza delle Corti permanente di giustizia internazionale*, Padova, 1932 e R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA, S. BARIATTI, M. CONDINANZI, Z. CRESPI



condivisione di determinati valori, che potrebbe portare a sua volta ad uno sviluppo ulteriore, verso l'affermazione di una consuetudine internazionale propriamente detta. Ovviamente una eventuale esistenza e ricognizione tanto di un *usus* quanto di una *opinio iuris* che riconoscano uno *status* giuridico rafforzato degli animali o dell'ambiente potrebbe richiedere tempo. Tuttavia, pur con tutte le difficoltà e le cautele del caso, tale processo evolutivo non può necessariamente escludersi a priori. D'altronde, proprio il diritto internazionale dell'ambiente dimostra come, oggi, si assista sempre con maggiore frequenza a ricostruzioni di "principi" in "consuetudini"<sup>29</sup>.

Certo, e qui avendo riguardo più specificamente al metodo e all'*iter* argomentativo fatto proprio dalla Corte, anche a mente del suo pontenziale in termini di possibile ed eventuale sviluppo del diritto internazionale, non può non notarsi come l'approccio antropocentrico non sembri essere abbandonato, quanto, piuttosto, flessibilizzato. Rimane, infatti, l'idea che solo il maltrattamento animale non giustificato dal perseguimento di oggettivi interessi pubblici e collettivi possa essere riportato alla violazione dei diritti fondamentali dell'essere umano.

REGHIZZI, M. FRIGO, L. FUMAGALLI, P. IVALDI, F. MUNARI, B. NASCIBENE, I. QUEIROLO, L. SCHIANO DI PEPE, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2021, pp. 45 ss., in particolare pp. 72 ss.

<sup>29</sup> Cfr. M. VALVERDE SOTO, *General Principles Of International Environmental Law*, in *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 1996, pp. 193 ss.; F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA, S. BARIATTI, M. CONDINANZI, Z. CRESPI REGHIZZI, M. FRIGO, L. FUMAGALLI, P. IVALDI, F. MUNARI, B. NASCIBENE, I. QUEIROLO, L. SCHIANO DI PEPE, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2021, pp. 497 ss. V. anche M. LAVRIK, *Customary Norms, General Principles of International Environmental Law, and Assisted Migration as a Tool for Biodiversity Adaptation to Climate Change*, in *Jus Cogens - A Critical Journal of Philosophy of Law and Politics*, 2022, p. 99 ss. in part. p. 101 nella parte in cui si legge "[...] usually, the categorization of principles and rules as customary norms is debatable. Thus, the status of the no-harm rule as a customary norm or general principle in the meaning of the Art 38 (1) ICJ Statute is not well-established [...] That is because some observers express their doubts concerning a lack of clear state practice and opinio juris about the no-harm rule (ibid). Some principles, rules, and their elements are in the process towards recognition of their status as customary norms or general principles in a meaning of Art 38 (1) ICJ Statute. Thus, the concept of good governance has not crystallized into customary international law [...]. Nevertheless, its elements such as transparency, accountability, and rule of law are in a process of doing so".

Tuttavia, a ben vedere, il merito della decisione in commento sembra andare oltre alla “mera” flessibilizzazione della visione antropocentrica. Il ragionamento della Corte, infatti, benché apparentemente fondato su un approccio tradizionale, sembra invertire i rapporti logici che ne costituiscono il presupposto. Se, in passato, ad esempio, l’ecosistema è stato oggetto di tutela indiretta nel momento in cui l’ambiente malsano incideva negativamente sulla vita privata delle persone o sulla loro salute, realizzando così una violazione dei diritti dell’uomo<sup>30</sup>, dal ragionamento seguito dalla Corte di Islamabad si evince come un trattamento non adeguato degli animali *necessariamente* pregiudichi il diritto alla vita degli esseri umani, senza invero dover valutare caso per caso se effettivamente vi sia un pregiudizio attuale ed effettivo ai diritti dell’uomo. Il tutto, ovviamente e come menzionato, temperato dal perseguimento di interessi pubblici che potrebbero giustificare eventuali maltrattamenti degli animali.

Tanto detto, e per quanto il modello antropocentrico classico sembri essere flessibilizzato fin nelle sue fondamenta, proprio perché l’oggetto della tutela continua ad essere l’interesse umano, in prospettiva critica, il lettore potrebbe comunque essere ancora indotto a rispondere negativamente a quella domanda che la Corte da sola si poneva all’inizio del provvedimento, ovvero se gli animali siano titolari di diritti (autonomi).

<sup>30</sup> Cfr., nel senso di porre l’accento sul diritto alla salute e alla vita privata in caso di inquinamento, Corte EDU, *Case of Jugheli and others v. Georgia*, Application no. 38342/05, 13 luglio 2017, par. 62 ss., nella parte in cui si legge “*The Court reiterates at the outset that Article 8 is not violated every time an environmental pollution occurs. There is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, but where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8 [...]. Furthermore, the adverse effects of the environmental pollution must attain a certain minimum level if they are to fall within the scope of Article 8 [...]. The assessment of that minimum is relative and depends on all the circumstances of the case, such as the intensity and duration of the nuisance, and its physical or psychological effects. There would be no arguable claim under Article 8 if the detriment complained of was negligible in comparison to the environmental hazards inherent to life in every modern city [...]*”.

3. *Conclusioni: il caso Kaavan alla luce della prassi di altri Stati e suo contributo nella rivalutazione dei presupposti della tutela degli animali*

Per quanto gli effetti della decisione Kaavan sullo sviluppo del diritto internazionale o su nuove concettualizzazioni dello *status*<sup>31</sup> degli animali sembrano dover essere ridimensionate nei termini di cui sopra, la soluzione raggiunta, comunque, non poteva neanche darsi per scontata, soprattutto avuto riguardo a soluzioni adottate da altri ordinamenti.

Alcune decisioni, sulla base della qualità degli animali di “esseri senzienti”, hanno riconosciuto il diritto all’*habeas corpus*, sempre al fine di disporre la liberazione da zoo che non rispettavano adeguati standard di trattamento e di tutela per la specie<sup>32</sup>. Tuttavia, altri ordinamenti, in contesti simili, hanno negato la possibilità di estendere il diritto in parola agli animali in quanto questi non godrebbero di alcuna soggettività giuridica né di diritti, posto che tali condizioni sarebbero garantite agli esseri umani in ragione del loro razionalità e di essere responsabili delle scelte compiute<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, cit., p. 56, nella parte in cui la Corte nota come gli “animali” siano “res” non ordinarie all’interno di un ordinamento costituzionale che conosce solo la divisione tra “uomini” e “cose”.

<sup>32</sup> In *India v. Supreme Court of India*, 2014(4)ABR556, sentenza 7 maggio 2014, reperibile sulla rete interconnessa; in *Argentina, v. Tercer Juzgado de Garantías*, sentenza 3 novembre 2016, in re ‘*Cecilia the chimpanzee*’ matter, reperibile sulla rete interconnessa. In dottrina v. S. STUCKI, J. HERRERA, *Habea(r)s Corpus: Some Thoughts on the Role of Habeas Corpus in the Evolution of Animal Rights*, in *International Journal of Constitutional Law Blog*, Nov. 4, 2017.

<sup>33</sup> V. Supreme Court of the State of New York, Bronx County, *The Non-Human Rights Project on Behalf of Happy v. Bronx Zoo*, 19 febbraio 2020, reperibile sulla rete interconnessa, nella parte in cui scrive “However, on the question an ‘animal’ may be a ‘person’, the Courts have held that animals are not ‘persons’ entitled to rights and protections afforded by the writ of habeas corpus [...]. Regrettably, in the instant matter, this Court is bound by the legal precedent set by the Appellate Division when it held that animals are not ‘persons’ [...]. The according of any fundamental legal rights to animals [...] is an issue better suited to legislative process”. Sempre nel senso di negare l’*habeas corpus*, Supreme Court of the State of New York, Appellate Division, First Judicial Department, *In re Nonhuman Rights Project, Inc., On Behalf of Happy*, Index No. 260441/19, Case No. 2020-02581. Sul tema del “controllo delle proprie azioni” e della “responsabilità”, v. A. BRETT, *Rights of and over Animals in the ius naturae et gentium (Sixteenth and Seventeenth Centuries)*, cit., p. 259.

Così, allora, tendendo in conto la disarmonia delle soluzioni adottate nei diversi Stati, elemento che ad oggi milita contro la ricostruzione di una consuetudine internazionale ma, almeno, potrebbe stimolare riflessioni circa una possibile tendenza evolutiva in prosettiva almeno di principi generali riconosciuti negli ordinamenti statali ai sensi dell'art. 38 Statuto CIG, la decisione nel caso Kaavan torna ad essere maggiormente apprezzata per l'originalità del risultato finale in termini di giustizia sostanziale. Sempre avendo riguardo all'effettiva possibilità della decisione di influenzare soluzioni in altri ordinamenti, alcuni passaggi della sentenza Kaavan potrebbero offrire spunti in particolare alle corti statunitensi chiamate a decidere in appello i provvedimenti che non hanno esteso l'*habeas corpus* agli animali<sup>34</sup>. Più in particolare, le corti nazionali che volessero riconoscere l'*habeas corpus* agli animali potrebbero aderire alle argomentazioni della Corte suprema di Islamabad nella parte in cui questa ricollega la necessità di tutela degli animali all'elemento della "vita", piuttosto che a quello della "natura senziente". Scrive sul punto la Corte che "*human rights are inherent because they stem from the attribute of being 'alive'. Life, therefore, is the premise of the existence of a right. Whether human rights or rights guaranteed expressly under the Constitution, they all have a nexus with 'life'*"<sup>35</sup>. Ancora di più, nel provvedimento si legge che "*An object or thing without 'life' has no right. A living being on the other hand has rights because of the gift of 'life'. An animal undoubtedly is a sentient being*"<sup>36</sup>.

Appare tuttavia evidente come il pensiero della Corte, laddove ricol-

<sup>34</sup> La Court of Appeals of the State of New York, *In the Matter of a Proceeding under Article 70 of the CPLR for a Writ of Habeas Corpus and Order to Show Cause, The Nonhuman Rights Project, Inc., on behalf of Happy*, Bronx County Clerk's Index No. 260441/19, Appellate Division-First Department Docket No. 2020-02581, in data 4 maggio 2021, accettava di discutere in appello fissando la trattazione orale per il 18 maggio 2022. Il procedimento in appello, del 14 giugno 2022 conferma gli approcci e le soluzioni fatte proprie dalla precedente giurisprudenza interna. Scrive, infatti, il Chief Justice Di Fiore che "*for centuries, the common law writ of habeas corpus has safeguarded the liberty rights of human beings*", *it has no applicability to happy, a nonhuman animal who is not a 'person' subjected to illegal detention*".

<sup>35</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, cit., p. 59.

<sup>36</sup> Islamabad High Court, *Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad* W.P 1155/2019, cit., p. 59.

lega la tutela dei diritti all'elemento della "vita", scopra il fianco a riflessioni di più ampia e generale portata, che mal si adeguano alla struttura e alla funzione di una decisione che risolve un singolo caso concreto. Sul fronte degli esseri umani, ad esempio, tale affermazione impone una riflessione sul momento a partire dal quale un soggetto può considerarsi essere "vivo".

Certo, nessuna motivazione a fondamento della tutela degli animali sembra poter andar scevra da critiche. Anche l'approccio di chi tutela gli animali in quanto "esseri senzienti" pone interrogativi di primo rilievo, se non altro rispetto a quelle persone che, per condizione transitoria od innata, non siano in grado di provare emozioni, sentimenti o dolore<sup>37</sup>.

Emerge così in modo chiaro come il fondamento della tutela, o – meglio – le ulteriori implicazioni che questa potrebbe avere in altri settori, sia il punto più difficile da risolvere nel breve termine. Un punto, invero, che non sempre viene affrontato nel dettaglio da quelle decisioni giurisprudenziali che cercano di promuovere una visione degli animali quali *res* qualificate. E, ovviamente, ciò non deve stupire. L'approccio casistico, sovente focalizzato su grandi mammiferi in situazioni in grado di suscitare forte empatia, in certa misura consente ai giudici di focalizzarsi sul risultato finale e sulla giustizia sostanziale nel singolo caso di specie, esimendoli dal compito di ricostruire una teoria dogmatica solida e condivisa. In altre parole, ricollegare la tutela di alcuni diritti all'elemento della vita nel caso Kaavan non ha imposto a giudici una riflessione generale sulla nozione di vita, trasponendo ad esempio il tema sul fronte dell'esistenza di un diritto alla vita del feto umano non ancora nato. Così come, sempre perché oltre i confini della decisione, ai giudici non si sono soffermati sulla questione, anche questa fondamentale, se tutti gli esseri viventi siano ugualmente titolati al medesimo diritto alla vita.

Per concludere, dunque, assumendo la prospettiva di una "teoria generale" del "diritto degli animali", la precisa individuazione del fondamento logico, filosofico e giuridico sulle cui linee direttive la tutela dovrebbe svilupparsi, nonché la sua sistematizzazione e razionalizzazione nel più ampio quadro normativo dedicato alla tutela dei diritti in ge-

<sup>37</sup> Per una lettura delle *reductio ad absurdum* esasperate da argomentazioni dei casi marginali, v. S. CASTIGNONE, *Introduzione*, cit., pp. 12 ss. e R. POSNER, *Animal Rights*, in *The Yale Law Journal*, 2000, pp. 527 ss., in particolare p. 531.

nerale, costituisce nel breve termine la sfida più urgente. L'emersione di uno *status* innovativo in grado di incidere sul tradizionale rapporto<sup>38</sup> che intercorre tra obblighi (per gli umani) e (assenza di) diritti (per gli animali) impone l'adozione e la condivisione dei motivi (e dei loro confini) sottostanti la tutela in parola. Solo laddove tale evoluzione non incida, direttamente o indirettamente in virtù di *slippery slope arguments*<sup>39</sup>, sullo *status quo*, e dunque non metta in discussione questioni eticamente dibattute quali, ad esempio, l'individuazione del momento a partire dal quale il feto sia considerato "vivo" e titolare del "diritto alla vita", si può ritenere che effettivamente diversi ordinamenti, in ragione della emergente maggiore sensibilità ambientalista, muoveranno verso regimi di protezione intensificata degli animali, potenzialmente influenzando lo sviluppo dei "principi generali delle nazioni civili".

<sup>38</sup> V.A. PETERS, *The Importance of Having Rights*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2021, pp. 7 ss., che a p. 8 scrive "[...] we can distinguish rights as subjective entitlements from objective protective standards, the law. Just like English, the Roman legal language had two different words, *ius* as opposed to *lex*. The Roman terminology in reality does not fully match the contemporary distinction between law and rights but it is an easy marker to remember the distinction. The difference between these two types of legal institutions can be explained with the following example: You are prohibited by law from scribbling on the painting of Mona Lisa. However, Mona Lisa has no right not to be scribbled upon. She cannot have such a right because she is no person in terms of the law but only a thing. In modern law, roughly speaking since Immanuel Kant, legal rights are considered to be the basis of the legal duties owed to the rights-holders by others".

<sup>39</sup> *Ex multis*, v. C.M. CAHILL, *Same-Sex Marriage, Slippery Slope Rhetoric, and the Politics of Disgust: A Critical Perspective on Contemporary Family Discourse and the Incest Taboo*, in *Northwestern University Law Review*, 2004, pp. 1543 ss.

## ABSTRACT

*Animal rights law – Legal anthropocentrism – International law*

*By commenting the case law, mainly of the Islamabad Supreme Court, the work seeks to contribute to current legal debates surrounding the protection of animals in international law. More in particular, the case law is critically analysed to determine its limited effects over the evolution of international law. On the contrary, the methodological approaches of the judgments are the subject of a new reading in the re-definition of traditional anthropocentric models as they ultimately lead to an indirect, albeit not absolute, extension of the right to life to non-humans. Such a case law is also taken as an example to evaluate the current inadequacy of ethical grounds upon which protective patterns are currently*





## La difficile gestione degli orsi “problematici”: il caso dell’esemplare M49

GIUSEPPE GARZIA\*

1. Premessa. – 2. Breve analisi del quadro normativo sulla tutela dell’orso (*Ursus Arctos*) e la specifica legislazione della PAT (Provincia Autonoma di Trento). – 3. Il PACOBACE e i diversi gradi di problematicità di un esemplare. – 4. La vicenda dell’orso M49. – 5. Riflessioni sul potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti per la gestione degli orsi problematici. – 6. Considerazioni di sintesi sulla possibile pacifica convivenza tra orsi e esseri umani. – 7. La captazione permanente di M49 all’interno del centro faunistico di Casteller.

### 1. *Premessa*

M49 è un esemplare di orso bruno (“*Ursus Arctos*”).

Si tratta, com’è noto, di una specie largamente diffusa lungo l’arco alpino fino al XVII secolo; da quell’epoca ne è cominciato un lento declino che ha portato alla quasi completa estinzione.

Proprio per tentare di ripopolare il territorio alpino nel quadro del progetto comunitario “LIFE URSUS” tra il 1999 e 2002 sono stati introdotti nella Provincia Autonoma di Trento (PAT) dieci esemplari di *Ursus Arctos* provenienti dalla Slovenia (7 femmine e 3 maschi) in seguito riprodotti. Il progetto ha avuto effetti molto positivi, infatti nell’ultimo rapporto “grandi carnivori” della PAT del 2020 si stimano oggi circa 100 esemplari con una possibile proiezione al 2025 di ben 129 esemplari<sup>1</sup>.

\* Ricercatore confermato in diritto amministrativo nell’Università degli Studi di Bologna.

<sup>1</sup> Il rapporto annuale sui “grandi carnivori” della PAT (l’ultimo è relativo al 2020),

Tra i 100 esemplari esistenti vi è anche M49 che può ben essere definito un orso “problematico” secondo quanto previsto dal PACOBACE (“Piano d’azione Interregionale per la conservazione dell’orso bruno nelle alpi centro orientali”) approvato dal MITE nel 2008 e modificato nel 2015 proprio con riferimento alla gestione degli orsi problematici<sup>2</sup>.

Anzi, sotto un certo profilo, M49, a causa della sua notevole “vivacità”, rappresenta un caso forse unico tra gli individui problematici, nel senso che tra il 2018 e il 2019 si è reso protagonista di ripetute situazioni critiche in modo particolare effettuando svariate incursioni in malghe e in altri edifici; inoltre, oltre a manifestare questi comportamenti, M49 è risultato anche particolarmente dannoso, in quanto nello stesso periodo si è reso responsabile di ben 93 danni, anche se, e questo è un aspetto molto importante, l’esemplare non ha mai manifestato comportamenti aggressivi nei confronti delle persone<sup>3</sup>.

Ciò premesso, obiettivo del presente scritto è quello di ripercorrere la vicenda, anche di carattere giudiziario, di quest’esemplare in quanto essa costituisce un esempio emblematico delle difficoltà che ha incontrato la PAT nelle politiche di gestione degli orsi “problematici”.

## 2. *Breve analisi del quadro normativo di riferimento sulla tutela dell’orso (Ursus Arctos) e la specifica legislazione della PAT (Provincia Autonoma di Trento)*

L’*Ursus Arctos* costituisce una specie protetta sia dalla normativa internazionale (Convenzione di Berna del 1979 sulla conservazione della vita selvatica europea e gli habitat naturali) e comunitaria (Direttiva Habitat 92/43/CEE recepita nell’ordinamento interno con il d.p.r. n. 357 del 1997)<sup>4</sup>.

è reperibile sulla rete interconnessa; i medesimi dati sono inoltre reperibili anche nel RAPPORTO ISPRA - MUSE, “Orsi problematici in provincia di Trento. Conflitti con le attività umane, rischi per la sicurezza pubblica e criticità gestionali. Analisi della situazione attuale e previsioni per il futuro”, 2021.

<sup>2</sup> Sul Pacobace si veda il successivo paragrafo n. 3.

<sup>3</sup> I suddetti dati sono tratti dal rapporto ISPRA - MUSE, citato nella precedente nota n. 1.

<sup>4</sup> Sul sistema di norme soprattutto di livello sovranazionale sulla protezione

Tali normative, di contenuto sostanzialmente simile, prevedono un sistema di tutela rigoroso per una serie di specie in pericolo di estinzione, tra le quali, oltre al suddetto “*Ursus Arctos*”, rientra anche, ad esempio, il “*Canis Lupus*”<sup>5</sup>.

In particolare, ai sensi dell’art. 12 della direttiva *Habitat*, gli Stati membri hanno l’obbligo di adottare i provvedimenti necessari atti ad istituire un regime di “*rigorosa tutela*” nella loro area di ripartizione naturale che deve comprendere, tra l’altro, anche il divieto di “qualsiasi forma di cattura o uccisione deliberata di esemplari di tali specie nell’ambiente naturale”.

Proprio a tal fine gli stessi Stati hanno altresì l’ulteriore obbligo di adottare un sistema di sorveglianza continua delle catture o delle uccisioni accidentali e di intraprendere le ricerche o le misure di conservazione necessarie per assicurare che le catture o le uccisioni accidentali non abbiano un impatto negativo significativo sulla specie.

Ai sensi dell’art. 16 della stessa direttiva può derogarsi al divieto di cattura o uccisione solamente a condizione che non esista un’altra soluzione valida, che la stessa non pregiudichi il mantenimento di uno stato di soddisfazione (*Favourable Conservation Status* - FCS) delle popolazioni della specie interessata e, in ogni caso, al fine di tutelare una serie di specifici interessi espressamente previsti<sup>6</sup>.

Come ha avuto modo di osservare anche di recente la Corte di Giustizia<sup>7</sup> le possibili deroghe al divieto di uccisione vanno interpre-

dell’orso si rinvia a M.C. MAFFEI, *Ursus Arctos: una specie protetta ...ma non troppo*, in questa *Rivista*, 2019, 1, p. 3 ss.

<sup>5</sup> Sulle questioni, per certi aspetti analoghe, concernenti la protezione del lupo sia consentito il rinvio a G. GARZIA, *Quale tutela per il lupo (Canis Lupus)? Il quadro normativo vigente e le possibili prospettive*, in questa *Rivista*, 2020, 2, p. 279 ss.

<sup>6</sup> E cioè: proteggere la fauna e la flora selvatiche e conservare gli habitat naturali; prevenire gravi danni, segnatamente alle colture, al patrimonio ittico e alle acque ed ad altre forme di proprietà; nell’interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, e tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l’ambiente; finalità didattiche e di ricerca, di ripopolamento e di reintroduzione di tali specie e per operazioni di riproduzione necessarie a tal fine, compresa la riproduzione artificiale delle piante, consentire, in condizioni rigorosamente controllate, su base selettiva ed in misura limitata, la cattura o la detenzione di un numero limitato di taluni esemplari.

<sup>7</sup> Nella sentenza 10 ottobre 2019 (causa C 674/17), che è ampiamente commentata

tate in modo restrittivo per evitare facili elusioni della normativa di tutela.

Per ciò che attiene alla normativa di livello statale la direttiva *Habitat*, come si è in precedenza accennato, è stata recepita con il D.P.R. n. 357 del 1997, che, con specifico riferimento al procedimento di deroga rispetto alla uccisione o alla cattura degli esemplari, ha opportunamente previsto, nell'art. 11, che esso sia di esclusiva competenza statale, nel senso che il potere in questione spetta al MITE, sentiti, per quanto di competenza, il MIPAAF e ISPRA.

In questo contesto risulta estremamente importante il ruolo di ISPRA, nel senso che spetta a tale ente, una volta ricevuta la documentazione da parte degli uffici provinciali, il compito di esprimere la valutazione di natura "tecnica" riguardo alla sussistenza dei presupposti che si pongono alla base della decisione degli organismi ministeriali, nonché, sotto altro profilo, di valutare il grado di pericolosità dell'esemplare rispetto agli atti da esso compiuti<sup>8</sup>.

Ad ogni modo, con specifico riferimento alle province autonome di Trento e Bolzano, la materia in questione è disciplinata da due specifiche leggi, dal contenuto sostanzialmente identico, emanate nel 2018<sup>9</sup> che, peraltro, a differenza del D.P.R. n. 357 del 1997, non riguardano tutte le specie selvatiche a rischio di estinzione, ma solamente il "Canis Lupus" e l'"Ursus Arctos".

Tali leggi, dichiarate legittime dalla Corte Costituzionale<sup>10</sup>, prevedono che sia il Presidente della Provincia (e non il MITE), previo parere di ISPRA, ad autorizzare il prelievo, la cattura o l'uccisione dell'esemplare, a condizione che non esista un'altra soluzione valida e che il prelievo non

da M.C. MAFFEI, *Orsi e lupi in due sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in questa *Rivista*, 2020, 1, p. 93 ss.

<sup>8</sup> In termini più generali l'importanza del ruolo di ISPRA all'interno dei procedimenti di autorizzazione in materia ambientale è stata più volte sottolineata dalla Corte Costituzionale, in particolare nelle sentenze n. 356 del 1994 e 212 del 2017.

<sup>9</sup> L.P. Trento 11 luglio 2018, n. 9 e L.P. Bolzano 16 luglio 2018, n. 11.

<sup>10</sup> Sentenza 27 settembre 2019 n. 215. Si tratta, peraltro, di una sentenza che si presta comunque ad alcune osservazioni critiche; sul punto si veda M.C. MAFFEI, *Orsi e lupi in due sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, cit., p. 92 ss.; sia inoltre consentito il rinvio a G. GARZIA, *Quale tutela per il lupo (Canis Lupus)? Il quadro normativo vigente e le possibili prospettive*, cit., p. 287 ss.

pregiudichi il mantenimento di uno stato di conservazione soddisfacente della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale.

In estrema sintesi le due leggi provinciali prevedono un regime di “deroga” alla cattura che riprende, nella sostanza, il procedimento di cui all’art. 11 del d.P.R. n. 357 del 1997, con l’unica differenza, peraltro di fondamentale importanza, che il potere autorizzatorio è posto in capo al Presidente della Provincia<sup>11</sup>.

In realtà, come si avrà modo di vedere meglio in seguito, i procedimenti in questione, di fatto, non sono stati quasi mai utilizzati dalla PAT per gestire le situazioni di criticità determinate dagli orsi problematici, nel senso che la stessa ha piuttosto preferito adottare le più immediate ordinanze contigibili e urgenti previste dell’art. 52, comma 2, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670<sup>12</sup>, il quale attribuisce al Presidente della Provincia il potere di adottare “i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sicurezza e igiene pubblica nell’interesse delle popolazioni di due o più Comuni”<sup>13</sup>.

In altre parole, la PAT, in luogo dell’utilizzo della procedura ordinaria (autorizzazione ministeriale o del Presidente della Provincia previo parere di ISPRA) ha preferito adottare dei provvedimenti d’urgenza considerando le azioni poste in essere dall’orso problematico essenzialmente come una urgente questione di “sicurezza pubblica”.

<sup>11</sup> Con riferimento alla PAT la legge provinciale ha trovato attuazione attraverso l’adozione di specifiche linee guida (delibera n. 1091 del 25 giugno 2021) riguardanti in modo specifico la gestione degli orsi problematici. Peraltro, tali linee guida, come si avrà modo di vedere, sono state dichiarate parzialmente illegittime da una recente decisione del Consiglio di Stato.

<sup>12</sup> Recante “Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige”. Il suddetto potere è inoltre disciplinato dall’art. 18 della l.r. 4 gennaio 1993, n. 1.

<sup>13</sup> Sui caratteri e limiti dei poteri contingibili e urgenti della pubblica amministrazione, il contributo della dottrina, anche meno recente, è ovviamente vastissimo; in particolare si veda C. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi d’urgenza. Le ordinanze*, Milano, 1953; F. BARTOLOMEI, voce *Ordinanza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, p. 970 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, 1990.

### 3. *Il “PACOBACE” e i diversi gradi di problematicità di un esemplare*

Ad integrazione del quadro normativo brevemente esposto e con specifico riferimento al tema in esame un ruolo di notevole importanza riveste anche il c.d. PACOBACE (“Piano d’azione Interregionale per la conservazione dell’orso bruno nelle alpi centro orientali”); si tratta di uno strumento giuridico di natura amministrativa nel quale sono indicate le linee guida per garantire una corretta conservazione e gestione della specie.

Redatto in accordo tra le autorità statali e locali competenti tra il 2007 e il 2008 sulla base del quadro normativo nazionale e comunitario Il PACOBACE è stato approvato dal MITE con decreto 5 novembre 2008 e modificato nel 2015 proprio con specifico riferimento alle procedure d’azione nei confronti degli orsi responsabili di azioni pericolose.

Il piano è articolato in cinque diversi capitoli che riguardano, rispettivamente: il monitoraggio; l’indennizzo e la prevenzione dai danni; la gestione degli orsi problematici; la formazione del personale e le comunicazioni.

In particolare ai fini del presente studio risulta fondamentale il capitolo 3 che ha ad oggetto i “criteri e le procedure d’azione nei confronti degli orsi problematici e d’intervento in situazioni critiche”.

In primo luogo un orso problematico può essere definito “dannoso” o “pericoloso” a seconda delle diverse azioni da questi poste in essere.

Nello specifico un orso “dannoso” è un orso che arreca ripetutamente danni materiali alle cose (predazione di bestiame domestico, distruzione di alveari o danni a coltivazioni, o in genere danni a infrastrutture) o utilizza in modo ripetuto fonti di cibo legate alla presenza umana (alimenti per l’uomo, alimenti per il bestiame o per il foraggiamento della fauna selvatica, rifiuti, frutta coltivata nei pressi di abitazioni, etc).

Viceversa l’orso “pericoloso” va individuato sulla base di una serie di comportamenti che lasciano intravedere la possibilità che possa costituire fonte di pericolo per l’uomo.

Segue una elencazione di diciotto possibili comportamenti di diversa gravità posti in ordine crescente che vanno dall’azione 1 (“orso scappa immediatamente dopo un incontro ravvicinato”) all’azione 18 (“orso attacca con contatto fisico senza essere provocato”).

In relazione ai suddetti atteggiamenti sono correlate sia azioni “leg-

gere” (indicate dalle lettere dalla a alla h)<sup>14</sup> che “energiche” (lettere i, j, k). In particolare le tre azioni energiche previste sono costituite dalla “cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarchiaggio”, dalla “cattura per captivazione permanente” e, infine dall’“abbattimento”<sup>15</sup>.

È importante osservare che le suddette misure non seguono un criterio di equivalenza ma sono poste in ordine di crescente afflittività, nel senso che si pongono secondo un principio di gradualità.

Sul piano procedimentale va inoltre osservato che le azioni “leggere” sono attuate in modo autonomo dal soggetto decisore, mentre quelle “energiche” richiedono l’autorizzazione preventiva dell’autorità statale o provinciale.

#### 4. *La vicenda dell’orso M49*

Come si è in precedenza accennato l’orso M49 può essere indubbiamente considerato un esemplare dal carattere molto vivace, in quanto, tra il 2018 e il 2019, è stato responsabile, oltre che di numerosi danni a cose e animali, anche di una serie di azioni consistite, essenzialmente, in tentativi di intrusione in abitazioni di montagna e strutture frequentate da attività turistiche. In realtà però, come si è detto, non ha mai mostrato una particolarità aggressività verso l’uomo<sup>16</sup>.

Proprio a causa delle citate azioni il Presidente della PAT ha adottato, il 1° luglio 2019, una prima ordinanza contingibile e urgente, ai sensi del d.P.R. n. 670 del 1972, con la quale si è disposto di “procedere alla ri-

<sup>14</sup> Le azioni “leggere” vanno dalla “intensificazione del monitoraggio in caso di orso radiocollato” (lett. a) al “condizionamento allo scopo di ripristinare la diffidenza nei confronti dell’uomo e della sua attività” (lett. h).

<sup>15</sup> Le azioni energiche sono previste per i seguenti atteggiamenti: “orso è ripetutamente segnalato in centro residenziale o nelle immediate vicinanze di abitazioni stabilmente in uso”; “orso provoca danni ripetuti a patrimoni per i quali l’attivazione di misure di prevenzione e/o di dissuasione risulta inattuabile o inefficace”; “orso attacca (con contatto fisico) per difendere i propri piccoli, la propria preda o perché provocato in altro modo”; “orso segue intenzionalmente persone”; “orso cerca di penetrare in abitazioni, anche frequentate solo stagionalmente”; “orso attacca (con contatto fisico) senza essere provocato”.

<sup>16</sup> L’unico incontro ravvicinato con un essere umano è avvenuto il 17 giugno 2019 presso la Malga Arnò, che, comunque, non ha avuto alcuna conseguenza.

mozione dell'orso mediante cattura per captivazione permanente in area a ciò autorizzata". All'ordinanza ha fatto seguito una prima cattura il 14 luglio 2019; peraltro, dopo poche ore dalla captivazione presso il centro faunistico di Casteller, M49 si è reso protagonista di una prima fuga, tra l'altro avvenuta in modo rocambolesco, superando ben quattro recinzioni elettrificate di 7000 volt<sup>17</sup>.

Nuovamente catturato il 28 aprile 2020, M49 si è reso protagonista di una seconda fuga dal centro di Casteller nel luglio del 2020.

In conseguenza di tale seconda fuga il Presidente della PAT, in data 22 luglio 2019, ha adottato una nuova ordinanza contingibile e urgente che, oltre a confermare la precedente del 1° luglio, ha contemplato la possibilità di poter procedere all'abbattimento di M49 qualora vi fossero situazioni in grado di evidenziare un pericolo grave e imminente per l'incolumità dei terzi.

Alla suddetta ordinanza è infine seguita una terza cattura con conseguente captivazione permanente dell'esemplare presso il centro faunistico di Casteller, nel quale attualmente si trova<sup>18</sup>.

In realtà la PAT, prima di adottare l'ordinanza contingibile e urgente del 1° luglio, aveva attivato anche la procedura ordinaria di cui al d.P.R. n. 357 del 1997, richiedendo l'autorizzazione ministeriale alla captivazione che, peraltro, veniva negata (nota del 17 maggio) sulla base dei pareri ISPRA del 2 aprile e del 6 maggio 2019). In particolare l'ISPRA aveva osservato che l'analisi degli undici eventi di danno attribuiti a M49 non evidenziava criticità con la conseguenza che, pur rientrando i comportamenti mostrati dall'orso nella casistica di orso "problematico dannoso", essi non parevano di particolare gravità e non sembravano, quindi, comportare rischi per la sicurezza dell'uomo.

Successivamente, in conseguenza delle nuove azioni poste in essere da M49, veniva richiesta una nuova autorizzazione ministeriale e un nuovo parere di ISPRA che si è pronunciato con due distinte note (il 18

<sup>17</sup> La fuga ha avuto anche ampia risonanza sui media tanto che il Ministro Costa ha deciso di chiamare l'orso "*Papillon*", in quanto ricordava le gesta di un personaggio di un noto film degli anni settanta.

<sup>18</sup> Sulla inidoneità del centro di captivazione permanente di Casteller si rinvia alla considerazioni dell'ultimo paragrafo.



giugno 2019 e il 1 luglio 2019) dai contenuti, peraltro, abbastanza contraddittori l’una dall’altra.

Nella prima si è osservato che i dati forniti evidenziavano la ricorrenza dei danneggiamenti, la diffusione sul territorio di tali eventi e la tendenza dell’esemplare a frequentare ambiti antropizzati mentre non sembravano indicare l’insorgenza di un’abitudine all’uomo in senso stretto; a tal fine si ipotizzava la riconducibilità di tali situazioni alla categoria 14 del PACOBACE :“orso provoca danni ripetuti a patrimoni per i quali l’attivazione di misure di prevenzione risulta essere inattuabile o inefficace” e alla categoria 17 :“orso cerca di penetrare in abitazioni, anche frequentate, solo stagionalmente”.

La seconda, viceversa, dai contenuti decisamente più gravi, evidenziava anche l’esistenza di possibili rischi per l’uomo: “in riferimento alla pericolosità dell’esemplare, si ritiene che l’accresciuta frequentazione delle aree di presenza dell’orso da parte dell’uomo nel periodo di alpeggio e la limitata elusività mostrata nei recenti dall’esemplare, che penetra frequentemente in edifici regolarmente utilizzati dagli allevatori, comportino un rilevante incremento della probabilità di incontri tra l’orso e l’uomo e conseguentemente di incidenti, determinando potenzialmente rischi significativi per la sicurezza dell’uomo”.

Sta di fatto che questo secondo procedimento non si è concluso, in quanto, come si è detto, la PAT ha preferito non attendere l’autorizzazione ministeriale adottando le due ordinanze contingibili e urgenti del 1° e del 22 luglio 2019<sup>19</sup>.

A questa vicenda, dai contorni vagamente epici, ha fatto seguito una anche interessante procedura giudiziaria davanti ai giudici amministrativi.

In primo grado il TRGA di Trento<sup>20</sup> ha ritenuto legittime le due ordinanze adottate dal Presidente della PAT sulla base delle seguenti argomentazioni:

<sup>19</sup> Già nel Tavolo tecnico del 30 maggio il Presidente della PAT aveva rappresentato al Ministero che i trenta tentativi di intrusione degli ultimi quattro mesi farebbero rientrare l’orso M49 nella categoria degli esemplari “altamente problematici” per il quale il PACOBACE prevede la rimozione. Con successiva nota del 20 giugno lo stesso Presidente ha rappresentato l’aggravarsi dalla situazione e quindi ha “avvertito” il Ministro che a fronte di un mancato positivo riscontro avrebbe adottato gli atti necessari.

<sup>20</sup> Sentenza 12 maggio 2020, n. 62.

a) Nelle abitazioni nelle quali l'orso ha cercato di entrare non è condizione necessaria la presenza dell'uomo, pertanto i 14 tentativi di intrusione ben valgono a giustificare non solo l'intervento di captazione permanente a anche quello dell'abbattimento previsto nella ordinanza del 22 luglio 2019.

b) L'esemplare ha manifestato una crescente e non consueta confidenza con l'uomo evidenziando una condotta non solo dannosa bensì progressivamente pericolosa per l'uomo stesso.

c) L'amministrazione ha correttamente considerato il grado di probabilità non ipotetico di pericolo attuale e immediato per l'incolumità pubblica non rimediabile con l'utilizzo di poteri tipici e pertanto sussistono i presupposti per l'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti.

In appello il Consiglio di Stato<sup>21</sup> ha confermato la legittimità delle ordinanze anche se con argomentazioni in parte diverse da quelle del giudice di primo grado.

In particolare si è posto in evidenza il fatto che dovevano ritenersi sussistenti i presupposti per l'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti in quanto l'accresciuta frequentazione delle aree di presenza dell'orso da parte dell'uomo poneva la necessità di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini.

Inoltre si è affermato che la normativa statale applicativa dei principi sovranazionali in materia di specie protette non poteva di per sé escludere l'applicazione di poteri straordinari il cui utilizzo, nel caso in questione, poteva ben essere ritenuto legittimo.

##### *5. Riflessioni sul potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti per la gestione degli orsi problematici*

Al di là della vicenda (peraltro molto particolare) riguardante M49 e ragionando in termini più generali, il punto essenziale della questione è il seguente: stante l'attuale quadro normativo quali procedure amministrative devono essere utilizzate per gestire le situazioni di pericolosità provocate dagli orsi? Come si è visto, nel caso dell'orso M49, la PAT ha alla fine deciso di utilizzare lo strumento dell'ordinanza

<sup>21</sup> Sez. III, sentenza 19 gennaio 2021, n. 571.

contingibile e urgente per motivi di sicurezza pubblica e lo stesso è avvenuto in tutti gli altri casi, più o meno recenti<sup>22</sup>.

Di fatto, quindi, non si è mai seguita la procedura ordinaria (prevista dalla L.P. n. 9 del 2018) che, come si è detto, richiede una istruttoria approfondita e si incentra sul parere tecnico preventivo di ISPRA.

Peraltro, l'uso delle ordinanze in questione, mentre in relazione ai primi casi di “aggressione” è stato generalmente ritenuto legittimo dai giudici amministrativi, nel senso che i presupposti necessari per la loro applicazione sono stati valutati con una certa elasticità<sup>23</sup>, soprattutto di recente è stato oggetto di una serie di valutazioni critiche da parte della giurisprudenza amministrativa che ha avuto modo di affermare alcuni interessanti principi volti, in qualche modo, a circoscriverne l'utilizzo<sup>24</sup>.

In primo luogo, e questo chiaramente è uno dei presupposti tipici del potere di ordinanza, si ritiene assolutamente necessario che sussista una situazione di “effettivo pericolo” di danno grave e imminente per l'incolumità pubblica non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva<sup>25</sup> e derivabile, o comunque conseguente, dall'insorgenza di situazioni di natura “straordinaria”<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Tra quelli più recenti vi è il caso degli orsi JJ4 e M57; più datati sono quelli riguardanti DJ3, DANIZA e KJ2. Purtroppo in questi ultimi due si è arrivati alla morte degli esemplari (anche se nel caso di DANIZA si è trattata di una morte accidentale). Su queste due vicende si rinvia a M.C. MAFFEI, *Ursus Arctos: una specie protetta ... ma non troppo*, cit., p. 2 ss. Sui caratteri delle ordinanze “*extra ordinem*” per la gestione degli orsi si veda anche il recente contributo di L. BALDINELLI, *Le ordinanze extra ordinem per la gestione dei plantigradi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 3, p. 375 ss.

<sup>23</sup> Ad esempio il Consiglio di Stato in relazione alla vicenda dell'orsa DJ3 (Sez. VI, 31 maggio 2013, n. 3007), ha ritenuto che l'esercizio dei poteri *extra ordinem* fosse legittimo anche una volta trascorso il periodo di letargo autunnale in quanto si era comunque in presenza di un effettivo pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica. Com'è del tutto evidente durante il periodo del letargo c'erano tutte le condizioni per attivare il procedimento ordinario evitando l'adozione dell'ordinanza.

<sup>24</sup> Si tratta, peraltro, degli stessi criteri elaborati dalla giurisprudenza con riferimento alle ordinanze contingibili e urgenti in termini generali.

<sup>25</sup> Tra le decisioni in tal senso si veda Cons. Stato, Sez. V, 16 febbraio 2010, n. 868.

<sup>26</sup> L'interpretazione del concetto di “straordinarietà” non è sicuramente agevole malgrado i notevoli sforzi compiuti dalla giurisprudenza soprattutto negli ultimi anni; a tal proposito, ad esempio, si è parlato di situazioni “eccezionali” ed “impreviste” costituenti una concreta minaccia per la pubblica incolumità (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 9 ottobre 2013, n. 2098; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 27 giugno 2013, n. 843) o, comunque,

Lo stesso concetto è ben evidenziato dal Consiglio di Stato anche nella recente decisione riguardante la legittimità delle linee guida adottate dalla PAT per dare attuazione alla L.P. n. 9 del 2018<sup>27</sup>.

Nello specifico il giudice amministrativo ha censurato il suddetto atto nella parte in cui aveva previsto che nei casi di aggressioni da parte dell'orso con contatto fisico l'ordinanza contingibile urgente fosse ritenuta lo strumento ordinario a disporre l'abbattimento dell'esemplare protagonista dell'aggressione<sup>28</sup>.

Peraltro, in tal modo, a parere del Consiglio di Stato si viene a "snaturare" l'ordinanza, nel senso che da rimedio estremo da utilizzare a fronte di situazioni eccezionali e non prevedibili si trasforma in uno strumento ordinario di intervento, posto sullo stesso piano della procedura di cui alla L.P. n. 9 del 2018. In altre parole, si viene a creare una sorta di "tipizzazione" dell'ordinanza in quanto la stessa viene ad essere ancorata a precisi presupposti fattuali alla cui insorgenza il potere può essere esercitato.

Si tratta di considerazioni che meritano qualche breve riflessione.

È vero, come sostiene il Consiglio di Stato, che attraverso l'inserimento nelle linee guida l'ordinanza viene, in qualche modo, ad essere "tipizzata", ma comunque tale previsione non esclude, in termini assoluti, la possibilità di utilizzare la procedura ordinaria prevista dalla L.P. n. 9 del 2018.

Inoltre, se spostiamo il ragionamento su un piano più generale possiamo comunque osservare che le ordinanze contingibili e urgenti hanno avuto negli anni un'evoluzione tale per cui non possono più essere considerate una tipologia di provvedimenti amministrativi dai caratteri completamente "liberi" (anche se, ovviamente, la non predefinizione dei

di situazioni "imprevedibili" cui non sia possibile fare fronte con gli ordinari mezzi previsti dall'ordinamento, richiedendosi, quindi, "l'accidentalità" e "l'eccezionalità" della situazione verificasi che non permette di fronteggiare l'emergenza con i rimedi ordinari (T.A.R Campania, Napoli, Sez. V, 3 marzo 2021, n. 1457).

<sup>27</sup> Sez. IV, 17 marzo 2022 n. 1937.

<sup>28</sup> Punto 5.3.1. *"L'ordinanza contingibile e urgente adottata ... nel rispetto delle procedure previste in materia di sicurezza pubblica, potrà quindi essere lo strumento consono a disporre l'abbattimento dell'esemplare protagonista dell'aggressione con contatto fisico. Si tratta dunque, in questi casi, di un percorso che si inserisce in un quadro giuridico diverso da quello della L.P. 9/18, espressamente richiamato e riconosciuto dal Pacobace come lo strumento più congruo"*.

contenuti ne costituisce l'elemento essenziale), nel senso che presentano importanti elementi di “tipizzazione” che ne hanno in qualche modo ridotto il perimetro della discrezionalità.

Tali aspetti riguardano diversi e importanti ambiti quali i contenuti (che debbono essere sufficientemente definiti e rispettare i principi di ragionevolezza e proporzionalità)<sup>29</sup>, la motivazione<sup>30</sup> e gli effetti (durata limitata nel tempo). Non a caso la Corte Costituzionale ha osservato che i poteri di ordinanza devono essere “ben definiti” nel contenuto, nei tempi e nelle modalità di esercizio<sup>31</sup>.

Del resto, il fatto che il potere di ordinanza sia, almeno sotto certi profili, “tipizzabile”, costituisce una fondamentale garanzia per il privato proprio in considerazione del fatto che il principio di tipicità è riconducibile agli stessi principi costituzionali relativi all'attività amministrativa (primo tra tutti quello di legalità)<sup>32</sup>.

Come si è accennato, un requisito molto importante evidenziato dalla giurisprudenza è costituito dalla necessità che sussista una proporzione

<sup>29</sup> Sulla necessità che nell'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti sia rispettato il principio di proporzionalità si è espressa anche la Corte Costituzionale. In particolare, nella sentenza 5 aprile 1995, n. 127, si è stabilito che le misure richieste devono essere proporzionate alla concreta situazione da fronteggiare; anzi, deve sussistere un nesso di congruità e proporzione tra le misure adottate e la qualità e misura degli interventi da fronteggiare. Inoltre, secondo il Consiglio di Stato (Sez. VI, 10 dicembre 2018, n. 6951), anche in tema di ordinanze il principio di proporzionalità esige che gli atti amministrativi non debbano andare oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato.

<sup>30</sup> Per giurisprudenza consolidata (tra le tante T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 25 febbraio 2009, n. 1083), l'obbligo di motivazione delle ordinanze contingibili e urgenti riguarda, essenzialmente, i presupposti di fatto e le conseguenti ragioni giuridiche del provvedere nonché i presupposti di contingibilità e urgenza che giustificano l'esercizio del potere; inoltre essa attiene alle finalità del provvedimento e alle ragioni per le quali non si sono potuti utilizzare gli strumenti giuridici “ordinari”. In dottrina sul tema si rinvia al recente scritto di M.S. BONOMI, *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, Roma, 2020.

<sup>31</sup> Sentenza cit. nella nota n. 29. Come osserva il Consiglio di Stato, Sez. V, 26 luglio 2016, n. 3369, in relazione alle ordinanze la deviazione dal principio di tipicità si giustifica proprio dal fatto che siano previsti i suddetti limiti.

<sup>32</sup> In questo senso R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, 2017, p. 35. In termini generali, sui rapporti tra ordinanze contingibili e urgenti e principio di legalità si veda M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, p. 735 ss.

tra le misure adottate nell'ordinanza contingibile e urgente e gli indici di pericolosità manifestati dall'orso, nel senso che va considerata illegittima, sotto il profilo dell' "irragionevolezza" e dell'assenza di "proporzionalità", l'ordinanza che ordina, in assenza di una puntuale motivazione, l'abbattimento di un orso considerato pericoloso senza prendere in considerazione le altre misure meno afflittive per l'animale (cattura a fini di radiomarcaggio e captivazione permanente) le quali, come si è visto, sono individuate nel PACOBACE secondo un criterio di gradualità<sup>33</sup>.

Questa argomentazione è stata utilizzata sia nel caso dell' orsa JJ4<sup>34</sup> sia in quella dell'esemplare denominato M57<sup>35</sup>.

In particolare, in questo secondo caso, il Consiglio di Stato ha in buona sostanza osservato che l'ordinanza aveva disposto la captivazione permanente dell'esemplare sulla base di una istruttoria del tutto carente (compreso la mancata richiesta del parere tecnico di ISPRA); inoltre, visto che per la "casistica 18" del PACOBACE sono previste 3 possibili opinioni, si sarebbe potuto disporre la meno afflittiva misura costituita dalla cattura con rilascio.

#### 6. *Considerazioni sulla possibile pacifica convivenza tra orsi e esseri umani*

La triste vicenda dell'orso M49 è solo l'ultima di una lunga serie di episodi che testimoniano la difficile gestione degli orsi problematici da parte della PAT, nel senso che, come si è visto, essa viene affidata, di fatto, esclusivamente all'emanazione di ordinanze contingibili e urgenti che, come riconosciuto anche dalla più recente giurisprudenza del giudice amministrativo, talvolta risultano prive dei necessari presupposti di legittimità<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Sul punto si rinvia al precedente paragrafo 3.

<sup>34</sup> TRGA Trento, ordinanza 31 luglio 2020, n. 26 in *RGA on line*, 2020, n. 14 con nota di P. BRAMBILLA, *Orsi "problematici" o ordinanze problematiche? La legittimità dei provvedimenti di cattura e abbattimento dei grandi carnivori secondo la giurisprudenza costituzionale e amministrativa*.

<sup>35</sup> Cons. Stato, Sez. III, 3 novembre 2021, n. 7366.

<sup>36</sup> Come osserva P. BRAMBILLA, *Orsi "problematici" o ordinanze problematiche? La legittimità dei provvedimenti di cattura e abbattimento dei grandi carnivori secondo la giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, cit., "non sono più orsi ad essere problematici ma lo divengono le ordinanze".

Di fatto, quindi, l’ordinanza contingibile e urgente è divenuta lo strumento ordinario per la gestione dei conflitti in luogo della procedura ordinaria prevista dalla L.P. n. 9 del 2018.

Ad esempio, nel caso di M49 la vicenda si sarebbe potuta gestire attraverso l’utilizzo delle procedure ordinarie, come del resto reso evidente anche dal comportamento della stessa PAT che aveva comunque dato inizio al procedimento di cui all’art. 11 del d.P.R. n. 357 del 1997 attraverso la richiesta del parere ad ISPRA.

L’utilizzo esclusivo dell’ordinanza contingibile e urgente da parte della PAT per “risolvere” la questione degli orsi aventi comportamenti problematici (attraverso la loro uccisione o captivazione permanente) sembra trovare la propria ragion d’essere, oltre che nella necessità di avere un provvedimento di più rapida emanazione e dagli effetti più immediati, soprattutto, come riconosciuto anche dal Consiglio di Stato<sup>37</sup>, nell’evitare il possibile “ostacolo” costituito dal parere tecnico di ISPRA.

Inoltre, è stato opportunamente osservato<sup>38</sup>, essa pare voler nascondere quell’atteggiamento “antropocentrico” e “utilitaristico”, tipico anche dei primi trattati internazionali sulla tutela della natura, secondo cui l’uomo può modificare la natura stessa nel caso in cui quest’ultima non sia conforme ai suoi interessi (essenzialmente economici) sul presupposto della necessità della prevalenza dell’uomo sull’animale e dell’economia sulla natura<sup>39</sup>.

Si tratta, com’è evidente, di un approccio che non può essere ritenuto accettabile non solo sul piano etico ma anche su quello più propriamente giuridico anche (e in particolare) alla luce delle recenti modifiche costituzionali degli art. 9 e 41<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Sez. IV, 17 marzo 2022 n. 1937.

<sup>38</sup> M.C. MAFFEI, *Orsi e lupi in due sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di giustizia dell’Unione Europea*, cit., p. 91 ss.

<sup>39</sup> Il concetto è nella sostanza ripreso anche da A. PORCIELLO, *Filosofia dell’ambiente. Ontologia, etica, diritto*, Roma, 2022, p. 14: “fino a quando la natura verrà percepita come un insieme di cose, il cui valore è misurabile in base a quanto esse siano utili all’essere umano, la situazione sarà destinata a peggiorare; è indispensabile concepire sé stesso come parte della natura, come una delle sue espressioni di vita e la natura come un complesso di relazioni dotate di valore intrinseco, a prescindere dall’utilità che l’essere umano possa ricavarne”.

<sup>40</sup> In particolare di fondamentale importanza è l’avvenuto inserimento di un terzo comma nell’ambito dell’art. 9 che ora così recita: “La Repubblica promuove lo svilup-

La nuova formulazione dell'articolo 9, infatti, può essere il definitivo impulso che ci indirizza a traguardare in modo diverso la realtà in cui siamo immersi e cioè a riconsiderare il rapporto con la natura e il tema del nostro futuro, abbandonando l'idea di onnipotenza dell'uomo per aderire ad una prospettiva in cui fortissimo è il senso dei suoi limiti, per proteggere le generazioni future. La tutela effettiva dell'ambiente richiede anche un'azione valorizzare che lo stesso diritto non è in grado compiutamente di esprimere<sup>41</sup>.

Si pone, quindi, la necessità di ricercare soluzioni di ampio respiro in grado di un creare un "equilibrio" tra la presenza degli orsi e quella degli esseri umani; il che, a ben vedere, non è altro che un aspetto di quel rapporto armonico tra uomo e natura che costituisce uno dei temi fondamentali dell'Enciclica di Papa Francesco "Laudato Si"<sup>42</sup>, che, com'è noto, si ispira alla necessità di individuare un rapporto di "reciprocità responsabile" tra essere umano e natura nel quale l'uomo non può perseguire il fine di dominare il creato per seguire i propri interessi (anche economici) ma, piuttosto, deve comportarsi come un "custode", il che significa "proteggere, curare preservare, conservare e vigilare"<sup>43</sup>.

Fermo restando che, com'è del tutto ovvio, aumentando il numero degli orsi presenti in natura la possibilità che si creino situazioni di criticità con l'uomo è in un certo qual modo inevitabile (anche il questo ambito il rischio "zero" non è ragionevolmente perseguibile), la conflittualità tra uomini e orsi "problematici", lungi da poter essere gestita attraverso la continua adozione di ordinanze contingibili e urgenti miranti

po della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. *Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*".

<sup>41</sup> La riflessione è di F.FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il dir. economia*, 2022, 1, p. 28.

<sup>42</sup> PAPA FRANCESCO, *Laudato Si. Enciclica sulla cura della casa comune*, Roma, 2015.

<sup>43</sup> Par. 67. Sulla rilevanza giuridica dell'Enciclica si rinvia a G. RAZZANO, *La sfida della responsabilità ambientale nel sistema costituzionale alla luce dell'Enciclica Laudato Si'*, in *Federalismi.it*, 2017. Nello stesso senso F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, cit., p. 28: "esplicitando ora anche a livello costituzionale che l'ambiente non è semplicemente un serbatoio di risorse da sfruttare nell'ottica del diritto – apprensione – dominio, ma è un "sistema" da custodire con cura e attenzione".



alla loro eliminazione, può essere comunque notevolmente ridotta cercando di lavorare su due diversi fronti: quello della prevenzione e quello del risarcimento dei danni.

In particolare le misure preventive (per esempio recinzioni elettrificate, cani da guardia appositamente addestrati, installazione di cassonetti dei rifiuti “anti orso”), pur se opportunamente previste nel PACOBACE, negli anni hanno perso consistenza e sono state poco applicate (e in certi casi non in modo corretto).

Inoltre, sempre nell’ambito della prevenzione, un ruolo fondamentale può essere riconosciuto alla formazione ed educazione rispetto a quelli che sono i corretti comportamenti da tenere nel caso in cui si incontri un esemplare. Infatti non è un segreto che sovente le situazioni conflittuali sono state provocate da condotte imprudenti delle persone, alimentando così paure ataviche<sup>44</sup>.

Anche l’indennizzo dei danni materiali provocati dagli orsi può favorire una maggiore accettazione riguardo la loro presenza, e su questo va comunque detto le attuali disposizioni della PAT arrivano ad assicurare il 100% del danno patito<sup>45</sup>.

## 7. *La captazione permanente di M49 all’interno del centro faunistico di Casteller*

Sta di fatto che la triste storia di M49 si è conclusa con il suo confinamento permanente presso il centro faunistico di Casteller<sup>46</sup>.

Si tratta di un aspetto non secondario della vicenda in quanto la relazione del nucleo dei carabinieri CITES n. 3449 del 21 settembre 2020 ha evidenziato la completa inadeguatezza della struttura, nel senso che gli animali ospitati sono costretti in spazi per nulla ampi e privi

<sup>44</sup> In questo senso P. BRAMBILLA, *Orsi “problematici” o ordinanze problematiche? La legittimità dei provvedimenti di cattura e abbattimento dei grandi carnivori secondo la giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, cit.

<sup>45</sup> Viceversa non sono indennizzabili quelli immateriali (ad esempio quelli riguardanti la predazione di animali d’affezione).

<sup>46</sup> Pur potendo ospitare fino a tre esemplari attualmente M49 è l’unco orso presente nel centro.

di stimoli ambientali e quindi si trovano in severe condizioni di stress psicofisico<sup>47</sup>.

La assoluta inidoneità del centro è stata, del resto, evidenziata anche dalla giurisprudenza amministrativa.

In primo luogo, con riferimento alla vicenda relativa all'esemplare JJ4, la III Sezione del Consiglio di Stato<sup>48</sup>, ha rilevato come la detenzione presso tale struttura non garantirebbe affatto le adeguate condizioni di benessere cui le norme, anzitutto quelle inderogabili comunitarie, subordinano la custodia di ciascun esemplare di questa specie.

Inoltre, sempre la stessa Sezione e proprio in relazione alla vicenda in esame<sup>49</sup>, ha chiaramente sottolineato che la possibilità di tenere in captivazione permanente una specie protetta non esonera comunque l'amministrazione dalla necessità di assicurare un habitat il più vicino possibile a quello naturale per non costringere l'animale a vivere in uno stato di abbruttimento, che, oltre a sostanzarsi in forme di maltrattamento, finirebbe per rendere il plantigrado ancora più aggressivo.

In altre parole, la captivazione permanente deve necessariamente avvenire in un ambiente idoneo e, ad oggi, il centro di Casteller non pare presentare queste caratteristiche.

<sup>47</sup> Va comunque detto che attualmente sono in corso i lavori che dovrebbero portare ad un ampliamento della struttura.

<sup>48</sup> Sentenza 3 novembre 2021, n. 7366.

<sup>49</sup> Sentenza 19 gennaio 2021, n. 571.

*Abstract**Ursus Arctos – Pacobace – ordinanze contingibili e urgenti – cattivazione permanente*

*This paper is aimed at studying the policies for the management of “troubled” bears, which have been adopted by the Autonomous Province of Trento (PAT) over the last few years in the light of legal framework of general (State and supranational) and local nature (provincial regulations and PACOBACE).*

*Namely, the analysis is addressed to the difficult legal issue regarding the bear known as M49. Such a matter shows the difficulty met by the PAT both to apply properly the different regulations in force, which refer to the protection of Ursus Arctos, and to create an atmosphere which fosters a peaceful relations between bears and humans.*



## La *Law of Torts* alla prova dei cambiamenti climatici

CARLO M. MASIERI\*

1. I fatti. – 2. Il contesto processuale e sostanziale, lo svolgimento del giudizio e le decisioni del giudice di prime cure. – 3. L'appello e le decisioni della *Full Court*. – 4. Alcuni rilievi in chiave comparatistica. – 5. Osservazioni conclusive.

### 1. *I fatti*

Il presente contributo<sup>1</sup> analizza un recente caso australiano, giunto in grado di appello<sup>2</sup> e sfociato in alcune interessanti decisio-

\* Ricercatore a tempo determinato in diritto privato comparato nell'Università degli Studi di Milano Statale.

<sup>1</sup> Il presente contributo è un prodotto delle ricerche condotte nell'ambito del progetto "La riduzione degli impatti del *climate change* nell'attività legislativa, amministrativa e nella *litigation*: un'analisi di diritto comparato - CLICHLEX", cofinanziato attraverso le risorse del programma FSE – React EU del PON "Ricerca e innovazione 2014 - 2020".

<sup>2</sup> Cfr. il resoconto delle fasi processuali redatto dai *solicitors* degli attori, reperibile sulla rete interconnessa, ultima consultazione in data 26 maggio 2022. Per una sintetica panoramica del sistema giuridico australiano, cfr. P. GALLO, voce *Australia*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, I, Torino, 1987, pp. 502 ss.; U. MATTEI, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di Diritto Comparato*, Torino, 1992, pp. 415-420; corre l'obbligo però di segnalare ai lettori almeno un fondamentale aggiornamento, ossia che la *High Court of Australia* è oggi a tutti gli effetti il giudice di ultima istanza nel sistema in questione, cfr. A. MASON, *The High Court of Australia: A Personal Impression of Its First 100 Years*, in *Melbourne University Law Review*, 2003, p. 864: "as a result of the Australia Act 1986 (UK) c 2

ni<sup>3</sup> che esaminano la possibilità di utilizzare gli strumenti concettuali della *Law of Torts* nell'ambito della *Climate Change Litigation*.

La vicenda riguarda una miniera di carbone nel Nuovo Galles del Sud<sup>4</sup>, inizialmente autorizzata dall'amministrazione di quello Stato. La società estrattrice intendeva ampliare le proprie attività, e – in ossequio alla normativa federale applicabile, l'*Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999* (Cth), c.d. *EPBC Act*<sup>5</sup> – si era pertanto rivolta alle autorità competenti, ossia il *New South Wales Department of Planning, Industry and Environment* e la *Independent Planning Commission of New South Wales* a livello statale, e poi il *Minister for the Environment* della federazione, le quali avrebbero dovuto decidere di concerto tra loro<sup>6</sup>.

Le autorità del Nuovo Galles del Sud, per quanto di propria com-

*and its companion Commonwealth and state Acts, 1 appeals to the Privy Council from Australian courts finally came to an end in that year. From that point, the High Court assumed the sole final responsibility for declaring the law in Australia”.*

<sup>3</sup> Cfr. in primo grado *Sharma by her litigation representative Sister Marie Brigid Arthur v Minister for the Environment* [2021] FCA 560 ('Sharma'), disponibile online, ultima consultazione in data 26 maggio 2022; a questo *judgment* ne è seguito un altro, sempre della medesima Corte di prime cure, *Sharma by her litigation representative Sister Marie Brigid Arthur v Minister for the Environment [No 2]* [2021] FCA 774 ('Sharma [No 2]'), disponibile online, ultima consultazione in data 26 maggio 2022. Quanto al grado di appello, cfr. dapprima *Minister for the Environment v Sharma* [2022] FCAFC 35 ('Minister for the Environment'), il primo *order* decisorio emanato in data 15 marzo 2022, disponibile online, ultima consultazione in data 26 maggio 2022; ad esso è seguito *Minister for the Environment v Sharma [No 2]* [2022] FCAFC 65 ('Minister for the Environment [No 2]'), del 14 aprile 2022, disponibile sulla rete interconnessa, ultima consultazione in data 26 maggio 2022.

<sup>4</sup> Per un altro recente caso australiano relativo a una miniera di carbone, deciso però da una Corte statale, cfr. *Gloucester Resources Limited v. Minister for Planning*, [2019] NSWLEC 7, disponibile sulla rete interconnessa, ultima consultazione in data 26 maggio 2022, su cui si v. M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, p. 271; A. BERTI SUMAN, *Il caso “The People v. Arctic Oil” e relative considerazioni sugli impatti climatici “a valle” nella VIA*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2019, pp. 469-470.

<sup>5</sup> Sulla ripartizione delle competenze legislative tra livello federale e livello statale nel sistema australiano, cfr. A. J. CONNOLLY, *The Foundations of Australian Public Law*, Cambridge (UK), 2017, pp. 159 ss.; L. SCAFFARDI, *L'ordinamento federale australiano. Aspetti problematici*, Padova, 2000, pp. 85-87

<sup>6</sup> Cfr. *Sharma* [2021] FCA 560, [6]-[8]; *Minister for the Environment* [2022] FCAFC 35, [21] (Allsop CJ).

petenza, avevano approvato – seppur apponendovi alcune condizioni – l’ampliamento della miniera<sup>7</sup>. In particolare, le amministrazioni statali hanno preso in considerazione anche gli aspetti relativi alle emissioni di gas serra, che rispetto al progetto originario sarebbero aumentate nel complesso di circa 100 milioni di tonnellate di CO<sub>2</sub> equivalenti, evidenziando però che quelle provenienti da fonti nella sfera di controllo dell’impresa estrattrice (c.d. *Scope 1 emissions*) e quelle cagionate per produrre l’energia necessaria al funzionamento della miniera (c.d. *Scope 2 emissions*) erano compatibili con il quadro normativo di riferimento, mentre quelle che sarebbero derivate a valle nella catena produttiva (c.d. *Scope 3 emissions*)<sup>8</sup> si sarebbero verificate in Paesi diversi dall’Australia, essendo dunque giuridicamente irrilevanti ai sensi del diritto statale e federale, e ricadendo invece nell’ambito di responsabilità dei Paesi in cui il carbone estratto sarebbe poi stato bruciato<sup>9</sup>.

Gli atti sono dunque stati trasmessi all’autorità federale, avanti la quale però il procedimento è stato sospeso.

## 2. *Il contesto processuale e sostanziale, lo svolgimento del giudizio e le decisioni del giudice di prime cure*

Infatti, prima che potesse decidere, il *Minister for the Environment* del *Commonwealth* è stato convenuto avanti la *Federal Court of Australia* da otto minorenni, per mezzo di un’altra persona fisica maggiorenne.

Gli *applicants* dichiaravano inoltre di agire anche nell’interesse di tut-

<sup>7</sup> Cfr. *Minister for the Environment* [2022] FCAFC 35, [19]–[42] (Allsop CJ).

<sup>8</sup> Per una efficace sintesi di tali concetti, cfr. *Sharma* [2021] FCA 560, [23]: “*The Extension Project will cause, directly or indirectly, emissions of greenhouse gases, particularly CO2. These estimated emissions are referred to in terms of CO2 equivalent (CO2-e) emissions. Direct greenhouse gas emissions occur from sources that are owned or controlled by the relevant entity or development (referred to as Scope 1 emissions). Indirect greenhouse gas emissions arise from the generation of purchased energy products (principally electricity) by the relevant entity or development (referred to as Scope 2 emissions). Other indirect greenhouse gas emissions arise from sources that are not owned or controlled by the relevant entity or development but are nonetheless a consequence of its mining activity (referred to as Scope 3 emissions)*”.

<sup>9</sup> Cfr. *Minister for the Environment* [2022] FCAFC 35, [32]-[41], [88] (Allsop CJ), [822]-[829] (Wheelahan J).

ti i “*children who ordinarily reside in Australia*” e di “*other Represented Children*”, “*being children residing anywhere in the world*”<sup>10</sup>: ciò in quanto le norme contenute nella *Part IVA of the Federal Court of Australia Act 1976 (Cth)* e nella *Division 9.2 of the Federal Court Rules 2011 (Cth)* permettono, senza bisogno di una previa *certification* da parte della Corte, di iniziare un procedimento nelle forme della *class action*<sup>11</sup>, rendendo “il sistema australiano, almeno sulla carta, il più liberale al mondo per la proposizione di *class actions* (c.d. *plantiff-friendly*)”<sup>12</sup>.

Pare utile inoltre fare qualche breve accenno all’organo giudiziario adito, istituito dall’omonimo e già citato *Act* del 1976, ma la cui competenza è nel complesso delineata da circa 150 diversi atti legislativi, che lo portano dunque a occuparsi – almeno in linea teorica – di tutte le dispute in materia civile e amministrativa regolate dal diritto federale, ivi comprese quelle di diritto dell’ambiente; inoltre, va notato che la *Federal Court* rende la decisione di primo grado mediante un proprio giudice monocratico, ma ha anche funzione di corte d’appello avverso la medesima, sedendo qui in *Full Court*, ossia in composizione collegiale<sup>13</sup>.

Nel caso di specie, va inoltre evidenziato che la competenza della *Federal Court* non è stata radicata *ratione materiae*, ma per via degli specifici rimedi richiesti dagli attori: oltre alla sospensione in via interinale del procedimento amministrativo – resasi però inutile grazie alla spontanea collaborazione del convenuto<sup>14</sup> – gli *applicants* hanno domandato al giudice una sentenza dichiarativa ed una *injunction* a carattere inibitorio<sup>15</sup>,

<sup>10</sup> *Sharma* [2021] FCA 560, [4].

<sup>11</sup> Sul tema, cfr. V. MORABITO, J. CARUANA, *Can Class Action Regimes Operate Satisfactorily without a Certification Device: Empirical Insights from the Federal Court of Australia*, in *American Journal of Comparative Law*, 2013, pp. 584-88.

<sup>12</sup> P. FAVA, *Class actions all’italiana: “Paese che vai, usanza che trovi” (l’esperienza dei principali ordinamenti giuridici stranieri e le proposte di legge n. 3838 (\*) e n. 3839 (\*\*))*, in *Il Corriere giuridico*, 2004, p. 405; sulla medesima tematica, cfr. inoltre ID., *L’importabilità delle class actions in Italia*, in *Contratto e impresa*, 2004, pp. 203-209; A. FRIGNANI, P. VIRANO, *Le class actions nel diritto statunitense: tentativi (non sempre riusciti) di trapianto in altri ordinamenti*, in *Diritto ed economia dell’assicurazione*, 2009, p. 31-32.

<sup>13</sup> Cfr. A. J. CONNOLLY, *op. cit.*, p. 91 ss.

<sup>14</sup> Cfr. *Sharma* [2021] FCA 560, [16]–[17].

<sup>15</sup> Una “*quia timet injunction*”, e più precisamente “*an injunction under s 75(v) of the Constitution, or s 23 of the Federal Court of Australia Act 1976 (Cth) (the FCA Act), or both, to restrain the Minister from exercising power under ss 130 and 133 of the*



volta ad impedire definitivamente il rilascio dell'autorizzazione federale, sostenendo che se l'ampliamento della miniera fosse stato approvato il Ministro avrebbe violato un dovere di esercitare le funzioni di cui all'*E-PBC Act* in maniera tale da non cagionare danni ai giovani.

In particolare, tale “*duty*” sarebbe sorto secondo gli attori dalla “*relationship between the Minister and the Children recognised by the law of negligence*”<sup>16</sup>, e sarebbe stato volto ad evitare “*mental or physical injury, including ill-health or death, as well as economic and property loss [...] as a consequence of their likely exposure to climatic hazards induced by increasing global surface temperatures driven by the further emission of CO2 into the Earth's atmosphere*”; tali rischi a loro volta si sarebbero potuti materializzare con un grado di probabilità variabile tra “*very probable*” a “*possible*”, cagionando però un danno agli attori solo “*in the future and mainly towards the end of this century*”<sup>17</sup>.

Il convenuto ha invece domandato che il caso venisse *dismissed*, in quanto il *duty of care* invocato dagli attori non esisteva e non vi erano ragioni sufficienti per riconoscerlo *ex novo*; il *defendant* evidenziava inoltre che se anche un simile dovere fosse esistito o dovesse essere creato dalla Corte, non era ragionevole ritenere che il Ministro lo avrebbe vio-

*Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999 (Cth)...in a manner that would permit the extraction of coal in accordance with proposal EPBC ID Number 2016/7649”* cfr. *Sharma* [2021] FCA 560, [492]-[493]. Le norme qui richiamate determinano una competenza concorrente della High Court e della Federal Court nel caso di specie, cfr. *ivi*, [495]-[496]: “*The Court's jurisdiction to issue an injunction of the kind sought by the applicants is not in contest. The Minister is an officer of the Commonwealth. Section 75(v) of the Constitution provides that the High Court of Australia has jurisdiction in all matters in which an injunction is sought against the officer of the Commonwealth. This Court is provided with co-existence. jurisdiction by s 39B(1) of the Judiciary Act 1903 (Cth). Relying upon Smethurst v Commissioner of Police (2020) 94 ALJR 502 at [112] (Gageler ), the applicants contended, and I accept, that an injunction can be issued against an officer of the Commonwealth where that officer “threatens to do something in an official capacity to infringe a common law right... [in which case] an injunction can issue in the exercise of judicial discretion to vindicate the common law right”. Here the applicants submit that the common law right is found in the common law of tort under the broad umbrella of the law of negligence. The applicants then contended, and it is not in contest, that Plaintiff S99 and the authorities that have followed it establish that a permanent quia timet injunction can be granted to restrain an apprehended breach of a duty of care”.*

<sup>16</sup> *Sharma* [2021] FCA 560, [9].

<sup>17</sup> Cfr. *Sharma* [2021] FCA 560, [11]-[12].

lato nel procedimento autorizzativo in questione; infine, il convenuto ha sostenuto in ogni caso che i danni lamentati da controparte non erano “*reasonably foreseeable*”<sup>18</sup>.

Oltre alla considerevole complessità dell’ordinamento giudiziario, è bene ricordare che in Australia la *Law of Torts* è un prodotto della altrettanto complessa interazione tra il formante legale di competenza – in genere – degli Stati da una parte, e dall’altra il *common law* inteso come diritto giurisprudenziale prodotto da Corti statali aventi però all’apice della propria gerarchia la *High Court* federale, che conduce all’affermazione dell’unitarietà della disciplina della responsabilità civile in Australia<sup>19</sup>.

Nel corso del processo di prime cure, affidato a Justice Bromberg, i giovani *applicants* hanno offerto ampia *expert evidence* – rimasta incontestata dal Ministro convenuto – riguardo alla “*plausible possibility*” che l’innalzamento della temperatura terrestre divenga incontrollabile, e che al suo crescere aumenti anche la probabilità e la grandezza di eventi

<sup>18</sup> Cfr. *ivi*, [15].

<sup>19</sup> Cfr. K. BARKER, P. CANE, M. LUNNEY, F. TRINDADE, *The Law of Torts in Australia*, Melbourne, 2011, pp. 13-14: “*The foundational concepts of tort law are found in judge-made or ‘common law’ rules and principles. Under the doctrine of precedent, lower courts in any particular jurisdiction are, as a general rule, under an obligation to follow relevant decisions of higher courts in that jurisdiction, but not their own decisions or decisions of courts at the same level in the judicial hierarchy. Australian courts in all jurisdictions are also bound by decisions of the High Court of Australia. Tort law is primarily state (and territory) law, not federal law. Unlike the US Supreme Court, the High Court is the ultimate, general court of appeal on issues of state law as well as federal law. On this basis the Court has held that there is a single Australian common law and not a common law for each of the jurisdictions that constitute the federation. As a result, state trial courts and courts of appeal are bound by decisions of courts of appeal in other states not only on issues concerning the interpretation of federal legislation but also on issues concerning the interpretation of nationally uniform legislation and issues of common law – ‘unless they are convinced the [the decision] is plainly wrong’. Where a court is under no obligation to follow a particular decision, it is free to consider and apply that decision provided it does not conflict with any decision the court is bound to follow*”; cfr. inoltre U. MATTEI, *op. cit.*, p. 417: “La *High Court* non disimpegna soltanto la giurisdizione federale e costituzionale, ma anche (e qui risiede un’altra vistosa differenza rispetto agli Stati Uniti) una funzione di ultima istanza nei confronti delle Corti Supreme statali in qualsiasi materia (statale o federale). La *High Court*, perciò, garantisce l’uniformità del *common law* e dell’interpretazione degli *statutes* per tutta l’Australia. Ciò evidentemente comporta l’esistenza di un solo *common law* australiano”.

dannosi per i ricorrenti e per gli altri giovani da loro rappresentati<sup>20</sup>. Gli attori hanno inoltre allegato che le maggiori emissioni derivanti dall'ampliamento della miniera in questione avrebbero contribuito ad aumentare il rischio di danni nei loro confronti; il Ministero ha di contro – e sulla base delle prove addotte dagli attori stessi – quantificato come minimo l'incremento della temperatura terrestre cagionato dall'espansione delle estrazioni minerarie *de quo*; la Corte ha però ritenuto “*plausible*” uno scenario globale in cui anche il minimo quantitativo di emissioni in più può scatenare un aumento incontrollato delle temperature<sup>21</sup>.

Per quanto riguarda la relazione giuridica tra attori e convenuto, il giudice di prime cure ha fatto riferimento all'evoluzione storica del *Tort of negligence* e della *Nuisance*<sup>22</sup>, al *neighbour principle* sancito dal celebre caso britannico *Donoghue v Stevenson*<sup>23</sup>, ma ha poi analizzato i *salient features* necessari per riconoscere un *novel duty of care*, secondo un *approach* andato diffondendosi nella giurisprudenza australiana da oramai una ventina di anni<sup>24</sup>.

Tra questi ultimi, la Corte ha ritenuto in particolare che, pur in assenza di un danno attuale, il Ministro avrebbe ragionevolmente potuto prevedere che un danno catastrofico si sarebbe potuto verificare – seppur con probabilità minime – in capo gli attori<sup>25</sup>. E il convenuto – secondo il giudice di prime cure – avrebbe avuto il controllo diretto di tale rischio, o per lo meno di ciò che contribuiva a generare tale rischio<sup>26</sup>. Sempre allo scopo di valutare l'opportunità della creazione di un nuovo *duty of care*, entrambi gli aspetti appena richiamati – la gravità del danno potenziale e il contributo del Ministro in caso autorizzazione all'estensione della miniera – sono stati presi in considerazione anche per affermare la *vulnerability* dei giovani australiani<sup>27</sup> ed accertare che sussisteva un loro affidamento nei confronti della pubblica autorità<sup>28</sup>. Justice Bromberg, dopo

<sup>20</sup> Cfr. *Sharma* [2021] FCA 560, [29] ss.

<sup>21</sup> Cfr. *ivi*, [76]-[90].

<sup>22</sup> Cfr. *ivi*, [116]-[137].

<sup>23</sup> Cfr. *ivi*, [110]-[112].

<sup>24</sup> Cfr. *ivi*, [96]-[109], [143] ss.; cfr. inoltre, P. STEWART, A. STUHMCKE, *Australian Principles of Tort Law*, Sydney, 2005, pp. 116-119.

<sup>25</sup> Cfr. *Sharma* [2021] FCA 560, [184] ss.

<sup>26</sup> Cfr. *ivi*, [271], [274], [281], [284].

<sup>27</sup> Cfr. *ivi* [294]-[297].

<sup>28</sup> Cfr. *ivi*, [298]-[300].

aver escluso che il *duty* di nuovo conio giurisprudenziale avrebbe creato una responsabilità dai confini indeterminati<sup>29</sup>, si è poi soffermato piuttosto diffusamente – pur dichiarando che non si trattava di un argomento decisivo<sup>30</sup> – sulla sua compatibilità con la fonte legislativa che regola l'attività ministeriale nel caso di specie, ossia l'*EPBC Act*<sup>31</sup>, il quale era a suo modo di vedere volto anche alla protezione della salute e della vita umana, ed anche con riguardo alle generazioni future, ma non alla tutela di interessi patrimoniali<sup>32</sup>: l'imposizione *at common law* di un dovere di non cagionare la perdita di *life or limb* ai giovani in capo alla pubblica autorità sarebbe stata dunque coerente con gli scopi e le funzioni dello *statute* sopra richiamato<sup>33</sup>.

Sempre nella parte motiva del primo provvedimento, il giudice di primo grado ha quindi preso atto che “*the Minister has a duty to take reasonable care to avoid causing personal injury to the Children when deciding, under s 130 and s 133 of the EPBC Act, to approve or not approve the Extension Project*”<sup>34</sup>.

Nella stessa sede, però, Justice Bromberg ha evidenziato la necessità che le parti precisassero ulteriormente i limiti soggettivi del giudizio – giacché gli attori stessi in corso di causa avevano ristretto l'ambito della propria rappresentatività ai soli giovani australiani<sup>35</sup> – ciò che avrebbe potuto influire anche sulla formulazione dell'*order* relativo al nuovo *duty of care*<sup>36</sup>, ed ha dunque concesso alle parti un termine per depositare una memoria relativa a tali aspetti.

Il medesimo provvedimento ha invece rigettato immediatamente l'istanza di *injunction*, ritenendo che la discrezionalità amministrativa avrebbe potuto esprimersi in modo da tutelare i diritti degli attori – rispettando quindi il *duty of care* di nuovo conio – anche senza arrivare a

<sup>29</sup> Cfr. *ivi*, [428] ss.

<sup>30</sup> Cfr. *ivi*, [490].

<sup>31</sup> Cfr. *ivi*, [146] ss., [316] ss.

<sup>32</sup> Ragioni simili si reperiscono anche in altre parti del provvedimento, cfr. *ivi*, [273]-[274].

<sup>33</sup> Cfr. *ivi*, [395]-[416].

<sup>34</sup> *Ivi*, [491], [513.]

<sup>35</sup> Cfr. *ivi*, [4].

<sup>36</sup> Cfr. *ivi*, [514]-[520].

dover negare *in toto* l'ampliamento della miniera, ad esempio adottando un provvedimento autorizzativo condizionato<sup>37</sup>.

Dopo alcuni mesi, con il secondo *judgment*, lo stesso giudice ha quindi ordinato che il giudizio non proseguisse “*as a representative proceeding in respect of persons who were under 18 years of age and not ordinarily resident in Australia at the time of the commencement of this proceeding*”, ed ha accertato e dichiarato che:

*The first respondent has a duty to take reasonable care, in the exercise of her powers under s 130 and s 133 of the Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999 (Cth) in respect of referral EPBC No. 2016/7649, to avoid causing personal injury or death to persons who were under 18 years of age and ordinarily resident in Australia at the time of the commencement of this proceeding arising from emissions of carbon dioxide into the Earth's atmosphere*<sup>38</sup>.

### 3. L'appello e le decisioni della Full Court

In seguito, il Ministro federale ha però ritenuto di concedere comunque l'autorizzazione all'estensione della miniera, e ha promosso un “*appeal against the imposition of a duty of care in the terms articulated and against the conclusion that human safety was an implied mandatory statutory consideration*”<sup>39</sup>.

Sei degli otto giovani risultati vittoriosi in primo grado si sono costituiti nel giudizio di appello, valorizzando il compendio probatorio in atti e il ragionamento del giudice di prime cure, e negando che l'oggetto della lite fosse una *political question*, ciò che sarebbe stato a loro dire comunque insufficiente a mandare esente il Ministro da responsabilità<sup>40</sup>.

La *Full Court* ha quindi emanato una prima decisione, in cui ha preso innanzitutto unanimemente atto che le parti non hanno messo in discus-

<sup>37</sup> Cfr. *ivi*, [501].

<sup>38</sup> *Sharma* [No 2] [2021] FCA 774.

<sup>39</sup> Cfr. *Minister for the Environment* [2022] FCAFC 35, [6] (Allsop CJ). I motivi di appello sono riportati estensivamente *ivi*, [177]-[187] (Allsop CJ).

<sup>40</sup> Cfr. *ivi*, [188]-[190] (Allsop CJ). Le difese degli appellati sono riassunte *ivi*, [191]-[205] (Allsop CJ).

sione la minaccia rappresentata dei cambiamenti climatici e dal riscaldamento globale, e che sul punto il convenuto in primo grado non ha offerto prove contrarie a quelle presentate dagli attori, né le ha contestate<sup>41</sup>.

La sentenza ha però accolto l'impugnazione, escludendo che dall'*E-PBC Act* possa derivare in capo al Ministro un *duty of care*. A tale conclusione, i tre giudici d'appello sono giunti con separati percorsi argomentativi, solo in parte tra loro sovrapponibili.

Innanzitutto, la maggioranza della *Full Court* ha affermato che la scelta di autorizzare o meno l'espansione della miniera rientrava tra quelle fondamentali scelte di *policy* che devono restare escluse dalla giurisdizione delle Corti, perché per natura e caratteristiche non possono essere adeguatamente vagliate in sede processuale: esse infatti implicano considerazioni scientifiche, sociali, economiche e politiche (da effettuarsi anche nel quadro di accordi internazionali), le quali naturalmente competono al Parlamento o all'Esecutivo; inoltre, non vi sarebbero criteri legali a cui i giudici possano riferirsi nel giudicare, essendo dunque difficile stabilire quale sia lo *standard of care* in base al quale valutare la condotta dell'amministrazione; ancora, la condotta processuale delle parti può in questi casi influire eccessivamente sulla scelta presa dal giudice<sup>42</sup>. Si tratta – come è evidente – di un argomento di carattere costituzionale, riconducibile al principio di separazione orizzontale dei poteri.

Al contrario, Justice Beach – nelle proprie *Reasons for Judgment* – non ha ritenuto che l'autorizzazione *de quo* fosse un atto di indirizzo di *high policy*, ciò che in ogni caso a suo parere non sarebbe stato sufficiente a precludere il riconoscimento di un *duty of care* in capo al Ministro<sup>43</sup>. Il medesimo giudice ha evidenziato invece che nel caso di specie – in cui il governo ha creato o aggravato un determinato rischio di danno emanan-

<sup>41</sup> Cfr. *ivi*, par. [1]-[2], [274] (Allsop CJ); sul punto, cfr. anche le osservazioni di Justice Beach *ivi*, [368]-[372]; vero è che alcuni motivi di appello riguardavano proprio "*factual errors*" relativi agli esiti delle misure di mitigazione dei cambiamenti climatici, al rischio che si verifichi "*an irreversible 4 trajectory*" e al contributo causale delle maggiori emissioni derivanti dall'ampliamento della miniera, cfr. *ivi*, par. 187, ma essi sono stati tutti disattesi, cfr. *ivi*, [276]-[290] (Allsop CJ, Wheelahan J agreeing at [834]), [403]-[408] (Beach J).

<sup>42</sup> Cfr. *ivi*, [7], [15]-[17], [103], [230], [237]-[238], [246]-[251], [253], [255]-[260], [265]-[266], [291]-[293], [344]-[346] (Allsop CJ), [836], [853]-[868] (Wheelahan J.).

<sup>43</sup> Cfr. *ivi*, [610]-[633] (Beach J).

do un provvedimento – predicare in via giudiziale un dovere di agire in tutela di un particolare interesse giuridico è possibile nella misura in cui la fonte legale non imponeva all'esecutivo di adottare il provvedimento autorizzativo in questione<sup>44</sup>.

Da un punto di vista della separazione verticale dei poteri, invece, le motivazioni di tutti i giudici d'appello sembrano concordare sulla necessità che i compiti dell'autorità federale non possano arrivare a sovrapporsi con quelli riservati agli enti statali<sup>45</sup>, i quali, come si è detto poc'anzi<sup>46</sup>, nel caso di specie dovevano svolgere – e avevano in effetti svolto – le valutazioni relative agli impatti climatici della miniera<sup>47</sup>.

Ulteriori argomenti utilizzati nel decidere sull'impugnazione sono invece maggiormente legati ai tecnicismi della *Law of Torts*.

In primo luogo, tutti i giudici d'appello hanno evidenziato che la causa *de quo* non era lo “*standard*” or “*usual*” *torts case*”, perché mirava ad imporre una responsabilità civile in capo al convenuto senza che però si fosse ancora manifestato un danno attuale in capo agli attori, e conseguentemente anche in mancanza di un nesso di causalità attuale<sup>48</sup>, nesso che era stato ritenuto sussistente in prime cure a fronte di una piccola “*contribution to risk*” da parte del Ministro, il quale di certo non era l'unico soggetto a contribuire alle emissioni di gas serra nell'intero pianeta<sup>49</sup>. Inoltre, gli attori domandavano che venisse creato un *novel duty of care* nel caso di specie, per il quale sarebbe stata dunque necessaria la reale sussistenza dei caratteri di “*foreseeability of risk and causation, control, vulnerability and reliance, and indeterminacy*”<sup>50</sup>, oggetto anche dell'analisi di Justice Bromberg<sup>51</sup>.

Sul punto, la maggioranza della *Full Court* ha confermato che l'appel-

<sup>44</sup> Cfr. *ivi*, [633] (Beach J).

<sup>45</sup> Cfr. *ivi*, parr. [88]-[90], [92]-[98] (Allsop CJ).

<sup>46</sup> Cfr. *supra*, par. 1.

<sup>47</sup> Cfr. *ivi*, [32]-[41]; [222]-[226] (Allsop CJ), [512], [517]-[518] (Beach J), [839]-[840], [868] (Wheelahan J.).

<sup>48</sup> In punto di nesso causale, si segnala un interessante *obiter dictum* che prefigura la necessità di modificare le regole attuali, cfr. *ivi*, [438]-[440], [754] (Beach J).

<sup>49</sup> Cfr. *ivi*, parr. [7], [11]-[14], [213], [231], [295]-[298] (Allsop CJ); sulle difficoltà di accertare l'esistenza del *duty* isolatamente rispetto a quella degli altri elementi dell'illecito cfr. anche *ivi*, [536]-[538] (Beach J), [776]-[777], [782] (Wheelahan J).

<sup>50</sup> Cfr. *ivi*, [299] (Allsop CJ), [417]-[423], [441] (Beach J).

<sup>51</sup> Cfr. *supra*, par. 2.

lante avrebbe potuto ragionevole prevedere che un danno si sarebbe potuto verificare in capo agli attori<sup>52</sup>, mentre Justice Wheelahan ha ritenuto che ciò non potesse essere affermato sulla base del paradigma causale attualmente vigente nel *common law* australiano<sup>53</sup>.

Quanto al requisito del *control*, il Chief Justice ha ritenuto che esso vada riferito al danno e non al mero incremento di rischio, e dunque nel caso di specie era da considerarsi insussistente, attesa – oltre alla mancata verifica del danno – la natura globale dei cambiamenti climatici e la rilevanza delle condotte di soggetti terzi all'interno del medesimo processo causale<sup>54</sup>. Justice Wheelahan sembra aver ritenuto insussistente il *control* dell'appellante perché l'esercizio dei poteri del Ministro federale era fortemente limitato dalla concertazione con l'amministrazione statale imposta dall'*EPBC Act*<sup>55</sup>. Justice Beach ha invece evidenziato che la *feature* in questione era di dubbia rilevanza nel caso di specie, giacché:

*“control of risk” is usually coupled with the concept of a failure to act or negligently acting, say an omission in the course of a positive act but not going far enough to address the risk. Contrastingly, you don't usually refer to or require “control of risk” where the putative tortfeasor has in fact created the posited risk by a positive act*<sup>56</sup>.

La maggioranza della Corte ha poi ritenuto che la *vulnerability* e l'affidamento dei giovani appellati risultassero troppo generici nel caso di specie, finendo per essere insufficienti ad affermare l'esistenza di un *duty* in capo al Ministro<sup>57</sup>.

Justice Beach si è poi soffermato in particolare – ritenendolo decisivo tra le sue *reasons* in favore dell'appellante – sul difetto di una relazione diretta sotto il profilo temporale, geografico e causale tra le competenze

<sup>52</sup> Cfr. *ivi*, [328]-[333] (Allsop CJ);

<sup>53</sup> Cfr. *ivi*, [869]-[886] (Wheelahan J).

<sup>54</sup> Cfr. *ivi*, [334]-[336] (Allsop CJ).

<sup>55</sup> *Ivi*, [841] (Wheelahan J).

<sup>56</sup> *Ivi*, [648] (Beach J).

<sup>57</sup> Cfr. *ivi*, [338]-[343] (Allsop CJ); sull'impossibilità di identificare quali tra i ricorrenti fosse esposto in effetti ad un rischio per la propria incolumità fisica, cfr. anche *ivi*, [675]-[676] (Beach J).



ministeriali da esercitarsi nel caso di specie e i resistenti<sup>58</sup>, e ha evidenziato la *indeterminacy* dei soggetti effettivamente “*at risk of suffering personal injury from such temperatures or their consequences who are not able or likely to be able to protect themselves*”<sup>59</sup>. Anche Justice Wheelahan ha svolto analoghe considerazioni<sup>60</sup>.

Venendo all’esame del rapporto tra *Law of Negligence* e formante legale, la maggioranza della *Full Court* ha criticato la decisione impugnata per non aver adeguatamente svolto l’analisi di chiari elementi normativi, primo tra tutti l’*EPBC Act*, di segno contrario alla creazione del nuovo *duty of care*<sup>61</sup>. Justice Wheelahan ricorda infatti che “*the starting point and of critical importance to determining whether a common law duty of care to the respondents attaches to the Minister’s decision-making obligation under s 130 and s 133 of the EPBC Act is to examine the legislation*”<sup>62</sup>, e Chief Justice Allsop arriva addirittura ad affermare che “*The primary judge’s finding relied upon an inversion of the proper approach to statutory construction*”<sup>63</sup>.

La maggioranza ha ritenuto in particolare che l’*EPBC Act* non rappresenta la trasposizione nel diritto interno delle convenzioni internazionali in materia climatica, non concerne la protezione dell’ambiente in generale, né il contrasto ai cambiamenti climatici o il riscaldamento globale, né ha come scopo la sicurezza delle vite umane<sup>64</sup>, e non richiede in maniera espressa all’autorità federale di considerare le emissioni di gas serra cagionate dall’attività dell’istante, ma si limita a imporle di esaminare l’impatto della miniera sulle risorse idriche e su “*threatened species and communities*”, lasciandola libera – una volta preso atto di tali impatti – di

<sup>58</sup> Cfr. *ivi*, [696]-[701], [748] (Beach J).

<sup>59</sup> Cfr. *ivi*, [702]-[704], [745]-[747] (Beach J).

<sup>60</sup> Cfr. *ivi*, [842], [852] (Wheelahan J).

<sup>61</sup> Cfr. *ivi*, [206]-[212], [218]-[219], [232] (Allsop CJ).

<sup>62</sup> *Ivi*, [785] (Wheelahan J); cfr. inoltre *ivi*, [835]-[836] (Wheelahan J).

<sup>63</sup> *Ivi*, [216] (Allsop CJ). Sulle principali tecniche di interpretazione degli *statutes* in Australia, cfr. P. VINES, *Law & Justice in Australia. Foundations of the Legal System*, South Melbourne, 2005, pp. 360-367.

<sup>64</sup> Cfr. *Minister for the Environment* [2022] FCAFC 35, [5], [44], [101], [216]-[217], [221], [267]-[268], [272] (Allsop CJ), [844], [847]-[852] (Wheelahan J); con riguardo ai gas serra, pare concordare anche Justice Beach, cfr. *ivi*, [464], [474], [495], [549], [586]-[592] (Beach J).

concedere comunque l'autorizzazione richiesta dalla società istante<sup>65</sup>, ciò che era in effetti avvenuto.

Secondo Justice Beach, tuttavia, il fatto che la tutela della vita umana non è esplicitamente prevista dallo *statute* non avrebbe impedito al Ministro di prendere in considerazione anche tale interesse nel decidere, non essendovi dunque *incoherence* tra il formante legislativo e la creazione di un nuovo *duty of care* come quello affermato dai resistenti<sup>66</sup>.

Tutti i giudici della *Full Court* – i quali come si è detto intendevano accogliere l'appello seppur per ragioni diverse – hanno infine concordato sul concedere agli appellati la possibilità di rinunciare del tutto al carattere rappresentativo dell'azione, di modo da evitare che i membri della *represented class* che nel caso di specie non avevano svolto alcuna attività processuale potessero in futuro – e addirittura anche a fronte di danni poi effettivamente subiti – incorrere in una *issue Estoppel*<sup>67</sup>, ossia in un'eccezione di giudicato<sup>68</sup> relativa all'inesistenza di un *duty of care* del Ministro nei loro confronti.

Dopo che entrambe le parti hanno depositato memorie concordi sul punto, è stato quindi emanato a stretto giro un secondo *judgment*, con cui il collegio ha ordinato che: “*The proceeding not continue as a representative proceeding*” e ha quindi rigettando le domande degli attori del giudizio di primo grado, affermando che:

*The duty of care posited by the respondents (and ultimately rejected by the Full Court) concerns an issue of fundamental importance: the exercise of statutory power by a Minister and its connection with the catastrophic risks of climate change and potential of future harm to Australians from global warming. That we have concluded that the posited*

<sup>65</sup> Cfr. *ivi*, [51]–[55], [58], [71], [88], [268]–[271](Allsop CJ).

<sup>66</sup> Cfr. *ivi*, [579] (Beach J): “*it is true that the Act does not say much about human health and safety, which are dependent upon biodiversity and the protection of the environment. But its omission hardly tells against its relevance*”. Cfr. inoltre, *ivi*, [598]–[600], [603] (Beach J).

<sup>67</sup> Cfr. *ivi*, [347] (Allsop CJ), [749] (Beach J), [852] (Wheelahan J).

<sup>68</sup> Cfr. *Stroud's Judicial Dictionary 10th Edition and 1st Supplement*, voce *Issue estoppel*, nella banca dati Westlaw Edge UK: “*Issue estoppel arises when a court of competent jurisdiction has determined some question of fact or law, either in the course of the same litigation (for example, as a preliminary point) or in other litigation which raises the same point between the same parties*”.

*duty of care under the EPBC Act should not be imposed in relation to this particular decision at this particular time should not preclude the Represented Children, by issue estoppel or otherwise, many of whom remain under a legal incapacity, from pursuing proceedings in the future, and raising such questions of fact or law, that may be necessary to assert a duty of care against the Minister in relation to future harm or damage they may suffer as a result of global warming. The posited harm and therefore damage alleged in these proceedings capable of giving rise to a complete cause of action may not eventuate for decades, at which time any number of facts and circumstances, and the state and development of the law of negligence in Australia or the relevant law area in Australia, could dictate a different result<sup>69</sup>.*

Va infine dato conto del fatto che i giovani soccombenti hanno pubblicamente dichiarato: “*We may have come to the collective decision to not seek leave to appeal this case to the High Court*”<sup>70</sup>. E non sembra abbiano adito quest’ultima prima dello spirare del termine di legge<sup>71</sup>.

#### 4. *Alcuni rilievi in chiave comparatistica*

Le decisioni del caso *Sharma* sollevano una serie di interessanti questioni in materia processuale, costituzionale e di responsabilità civile, alcune delle quali vengono di seguito evidenziate in un’ottica comparatistica.

In primo luogo, non può sfuggire che il requisito dello *standing* dei ricorrenti non è stato particolarmente analizzato dai giudici della *Federal Court*: solo nel primo dei *judgments* emessi in prime cure si accenna tangenzialmente a regole speciali che assicurano ad alcuni soggetti la possibilità di impugnare i provvedimenti amministrativi in materia ambientale<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> *Minister for the Environment v Sharma [No 2] [2022] FCAFC 65, [11]* (Allsop CJ, Beach and Wheelahan JJ).

<sup>70</sup> Reperibile presso la rete interconnessa.

<sup>71</sup> Sarebbe stato infatti necessario ottenere lo *special leave* della *High Court*, depositando la relativa istanza “*within 28 days after the judgment below was pronounced*”, cfr. s. 41.02 *High Court Rules 2004*, ciò che non pare essere avvenuto.

<sup>72</sup> Cfr. *Sharma* [2021] FCA 560, [179], dove si riporta che “*s 487 of the EPBC Act*

Il Ministro convenuto non sembra aver eccepito alcunché sul punto. Va poi ricordato che gli attori hanno domandato ai giudici federali – competenti in base alla Costituzione e al *Federal Court of Australia Act*<sup>73</sup> – una *injunction* contro un *officer of the Commonwealth* volta ad impedire la futura commissione di un asserito *Tort*, ciò che da un lato non pare poter condurre all'applicazione delle regole di maggior favore sullo *standing* nelle cause ambientali di *judicial review* appena menzionate, e dall'altro non equivale a dire che gli *applicants* hanno effettivamente subito un danno attuale e risarcibile (tant'è vero che costoro domandavano con l'occasione la creazione *ex novo* di un *duty of care* in capo al convenuto).

Se avessero agito in altre giurisdizioni, vi sarebbe stato un elevato rischio per gli *applicants* di incorrere in un *dismissal*: si pensi ad esempio allo scoglio del requisito della *injury in fact* – evidentemente assente nel caso di specie – che le Corti federali americane utilizzano come mezzo di *self restraint* e dunque di rispetto del principio di separazione dei poteri<sup>74</sup>.

Argomento connesso, e centrale nel caso di specie, è quello del *duty of care*. Esso è uno dei quattro elementi essenziali del *Tort of Negligence* (che sono appunto *duty of care*, *negligence*, *proximate cause* e *damage*<sup>75</sup>), e svolge la funzione di individuare quegli interessi giuridicamente rilevanti che in caso di lesione possono essere tutelati con le azioni *in Tort*.

Da un punto di vista tradizionale, nel diritto di *common law* si poteva

*confers an extended right of standing to seek judicial review pursuant to the Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 (Cth) of, inter alia, decisions made under the EPBC Act. Section 487(2) deems an individual to be a person aggrieved by the decision for the purpose of the judicial review proceeding if they are an Australian citizen or resident and, at any time in the two years immediately before the decision, have engaged in a series of activities in Australia for protection or conservation of, or research into, the environment”.*

<sup>73</sup> Cfr. *supra*, nota 15.

<sup>74</sup> Per un raffronto tra il sistema australiano, quello degli Stati Uniti e quello britannico, si v. A. EDGAR, *Standing for environmental groups: Protecting private and public interests*, in M. GROVES (ed.), *Modern Administrative Law in Australia*, Port Melbourne, 2014, p. 140 ss. Sul requisito della *injury in fact* nella giurisdizione federale americana, sia consentito il rimando a C. MASIERI, *Dati personali relativi alla salute e tutele nel sistema americano*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2020, pp. 1028 ss.; su quanto avviene nelle giurisdizioni dei singoli stati, cfr. W. SASSMAN, *A Survey of Constitutional Standing in State Courts*, in *Kentucky Journal of Equine, Agriculture, & Natural Resources*, 2015, pp. 349, 352-54.

<sup>75</sup> Cfr. P. GALLO, *L'elemento oggettivo del Tort of Negligence*, Milano, 1988, p. 15.

affermare una *liability* – ossia una responsabilità – del soggetto convenuto in giudizio solo accertando l'esistenza di un *duty of care*, cioè di un obbligo di cura o di attenzione di costui nei confronti dell'attore. Nel contesto di un sistema sostanzialmente tipizzato di illeciti<sup>76</sup>, tale obbligo del danneggiante nei confronti di un individuo determinato a lui estraneo era il discrimine tra responsabilità e assenza di responsabilità. In seguito, anche nel mondo anglosassone la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie hanno abbracciato l'idea secondo la quale vi sarebbe un generale dovere di diligenza gravante su tutti coloro che intraprendono attività rischiose<sup>77</sup>. In un'opera di comparazione attenta, sono stati tuttavia sottolineati i limiti di tale impostazione, ammettendo che *at common law* sarebbe imposto a chiunque un dovere di attenzione o cura solo in corrispondenza di determinate categorie di danni, tra i quali spiccano quelli all'integrità fisica della persona<sup>78</sup>. Nel caso di specie, lasciando da parte gli asseriti danni patrimoniali – che non sono stati riconosciuti nemmeno dal giudice di primo grado – gli *applicants* hanno però paventato il mero rischio di una loro “*mental or physical injury, including ill-health or death*”, difettando dunque di un danno non patrimoniale attuale. Vi è poi una certa dose di strategia processuale nelle scelte operate dagli *applicants*, che non può essere ignorata: costoro non potevano evidentemente impugnare un provvedimento amministrativo non ancora reso, né – forse – potevano esperire altri rimedi a tutela dell'ambiente in generale, ed anzi proprio l'affermazione di un nuovo *duty* era l'unico modo per ottenere l'*injunction* desiderata. La creazione giurisprudenziale del dovere in capo al Ministero non poteva dunque godere di particolari agevolazioni per gli attori. E proprio per tale motivo le sentenze sopra esaminate si sono così a lungo soffermate sulle argomentazioni che avrebbero potuto portare ad affermare o ad escludere l'esistenza di un dovere di diligenza in capo al convenuto nel caso di specie.

Altra problematica che emerge in controluce dall'analisi dell'asserito *duty of care* – e talvolta anche espressamente negli *obiter dicta* dei giudici

<sup>76</sup> Cfr. U. MATTEI, *op. cit.*, pp. 334-335; P. GALLO, *L'elemento oggettivo del Tort of Negligence*, cit., p. 65.

<sup>77</sup> Cfr. P. GALLO, *L'elemento oggettivo del Tort of Negligence*, cit., pp. 43-53, 58-62, 66.

<sup>78</sup> Cfr. *ivi*, pp. 256-257, 300-302.

australiani che si sono occupati del caso *Sharma*<sup>79</sup> – è quella della causalità. Si è detto di quanto il contributo causale del Ministro agli eventi dannosi allegati dagli *applicants* fosse meramente ipotetico e – in ogni caso – molto tenue. Sul punto, va osservato che lo *standard* della mera contribuzione all’incremento del rischio non è stato adottato in Australia come criterio per stabilire il nesso causale, a differenza di quanto avvenuto nel Regno Unito<sup>80</sup>: si tratta di un interessante esempio di come le Corti australiane possano consapevolmente discostarsi dal *common law* britannico.

Infine, va evidenziato che le categorie concettuali dell’illecito extra-contrattuale – i cui elementi nel caso di specie non si erano ancora verificati (danno, nesso causale e *breach of duty*) o si domandava venissero all’uopo “creati” in via giudiziale (*duty of care*) – sono state utilizzate per richiedere un rimedio ben diverso dal tradizionale risarcimento del danno, ossia la tutela inibitoria. Corre l’obbligo di segnalare che l’adozione di una soluzione simile “nei confronti delle imprese che contribuiscono al cambiamento climatico” viene proposta anche nel nostro Paese da una dottrina, la quale però cerca di affermare una certa distinzione tra i requisiti ipoteticamente necessari ad azionare la tutela inibitoria e quelli della tradizionale domanda risarcitoria per fatto illecito<sup>81</sup>.

## 5. Osservazioni conclusive

Il risultato a cui si è giunti nel caso *Sharma*, che dispiega effetti nei confronti dei soli *applicants* effettivi e non dell’intera classe di rappresentati e nega l’esistenza di un *duty of care* in capo al solo Ministro conve-

<sup>79</sup> Cfr. *supra*, nota 48.

<sup>80</sup> Cfr. *ex multis*, *McGhee v National Coal Board* [1972] UKHL, e *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] UKHL 22, quest’ultima resa peraltro dopo che la separazione tra i due sistemi si era oramai del tutto formalizzata, cfr. *supra*, nota 2; in dottrina, cfr. M.A. JONES, *Causation in Tort: General Principles*, in Id. (gen. ed.), *Clerk & Lindsell on Torts*, London, 2014, pp. 79-112; sulla regola vigente invece in Australia, cfr. *Minister for the Environment* [2022] FCAFC 35, [181] (Allsop CJ); [869]–[886] (Whelehan J).

<sup>81</sup> Cfr. R. FORNASARI, *La struttura della tutela inibitoria ed i suoi possibili utilizzi nel contrasto al cambiamento climatico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2021, pp. 2061 ss.

nuto e con riguardo al solo *EPBC Act*, non chiude affatto la partita della responsabilità civile nella lotta ai cambiamenti climatici in Australia.

Da questo punto di vista, occorre segnalare che avanti la stessa *Federal Court* pende contro l'intero *Commonwealth of Australia* un altro *representative proceeding*<sup>82</sup>, in cui gli attori – per conto della popolazione di discendenza aborigena residente nell'isola di Torres Strait – domandano al giudice di dichiarare che il convenuto

*owes a duty of care to Torres Strait Islanders, including the Applicants and the Group Members, to take reasonable steps to:*

*a. protect Torres Strait Islanders; and/or*

*b. protect Torres Strait Islanders' traditional way of life, including taking steps to*

*preserve Ailan Kastom; and/or*

*c. protect the marine environment in and around the Protected Zone, including the*

*Torres Strait Islands;*

*from the Current and Projected Impacts of Climate Change in the Torres Strait Islands (Duty of Care),*

e chiedono inoltre vari rimedi, tra cui una *injunction* che condanni l'Australia a prendere le necessarie misure per – tra le altre cose – “*reduce [...] GHG emissions consistent with the Best Available Science Target*”<sup>83</sup>. Il pensiero non può che volgersi ad altri ordinamenti, anche piuttosto lontani da quello in esame, in cui è si è discusso dell'esistenza di un simile dovere di diligenza in capo ad altri Stati<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Cfr. *Pabai Pabai v Commonwealth of Australia*, VID622/2021, disponibile sulla rete interconnessa, ultima consultazione in data 29 maggio 2022.

<sup>83</sup> Cfr. la *Originating application* redatta dagli *applicants*, disponibile sulla rete interconnessa, ultima consultazione in data 29 maggio 2022.

<sup>84</sup> Cfr. ad es. il caso olandese *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, disponibile sulla rete interconnessa, ultima consultazione in data 21 aprile 2022. In particolare, sulla decisione di primo grado si v. T. SCOVAZZI, *La corte condanna lo stato a ridurre le emissioni di gas a effetto serra*, in questa *Rivista.*, 2015, pp. 305 ss.; sulla decisione di secondo grado, cfr. E. CORCIONE, *Diritti umani, cambiamento climatico e definizione giudiziale dello standard di condotta*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2019, pp. 197 ss., e V. JACOMETTI, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in questa *Rivista*, 2019, pp. 121 ss.; sulla decisione di ultima istanza – Hoge Raad, 19/00135,

Infine, va osservato che alcune leggi statali australiane in materia di *Tort Reform* sembrano lasciare aperta la possibilità per i giudici di utilizzare, in casi eccezionali, paradigmi causali meno stringenti di quello attualmente dominante *at common law* in Australia<sup>85</sup>: non si può dunque escludere che decisioni future, soprattutto delle Corti apicali statali e della *High Court* federale, trovandosi di fronto ad altri casi relativi al cambiamento climatico, facciano applicazione di questi *statutes* o comunque adottino modelli di causalità innovativi.

ECLI:NL:HR:2019:2006 – si v. S. DOMINELLI, *Sui limiti – giurisdizionalmente imposti – all'emissione di gas serra: i giudici olandesi diventano i 'front-runners' nella lotta ai cambiamenti climatici*, in questa *Rivista*, 2020, pp. 749 ss.; F. PASSARINI, *Cedu e cambiamento climatico, nella decisione della corte suprema dei Paesi Bassi nel caso Urgenda*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2020, p. 777 ss.

<sup>85</sup> Cfr. ss. 5D(1)–(2) *Civil Liability Act 2002* (NSW): “(1) *A determination that negligence caused particular harm comprises the following elements—*

(a) *that the negligence was a necessary condition of the occurrence of the harm (factual causation), and*

(b) *that it is appropriate for the scope of the negligent person's liability to extend to the harm so caused (scope of liability)”.*

(2) *“In determining in an exceptional case, in accordance with established principles, whether negligence that cannot be established as a necessary condition of the occurrence of harm should be accepted as establishing factual causation, the court is to consider (amongst other relevant things) whether or not and why responsibility for the harm should be imposed on the negligent party”.* Sul tema, cfr. P. STEWART, A. STUHMCKE, *op. cit.*, pp. 223-224.



*Abstract*

*Tort Law – Torts – Climate Change – Global Warming – Climate Change Litigation  
Australia – Australian Law – Sharma case – Comparative Law – Common Law  
Negligence – Duty of Care – Causation – Statutory Interpretation  
Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999 (Cth)  
EPBC Act – Quia Timet Injunction – Representative Proceeding*

*This work analyses the judgments of the Federal Court of Australia at first instance and on appeal in the Sharma case. These decisions highlight that some relevant problems arise when the conceptual tools of the Law of Torts are applied in the context of Climate Change Litigation. This work identifies and discusses these problems in a Comparative Law perspective, drawing also possible lines of evolution of the law in this field.*



Il caso *Repubblica Federale di Germania e A.*  
*c. Commissione europea*: quali riflessi sull'accesso  
alla giustizia climatica da parte delle *smart cities*?

MARIAIDA CRISTARELLA ORISTANO\*

CORTE UE, Sez. V – 13 gennaio 2022, cause riunite C-177/19 P, C-178/19 P e C-179/19 P – Pres. E. Regan – Repubblica Federale di Germania e A. contro Commissione europea

**Ambiente – Cambiamenti climatici – Omologazione dei veicoli a motore – Ricorso in annullamento – Art. 263 par. 4 TFUE – Emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (EUR6) – Regolamento 2016/646/UE – Ricevibilità di un ricorso – Interesse diretto – smart cities.**

*Le città di Parigi, Bruxelles e Madrid non possono ritenersi direttamente interessate dal Regolamento n. 2016/646/UE perché esso, non contrastando con l'art. 4 par. 3 della Direttiva n. 2007/46/CE, non produce effetti sulla loro situazione giuridica. La disposizione non vieta, infatti, agli Stati membri di decidere che tutti o alcuni tipi di veicoli circolino in determinate zone o momenti, perché riguarda l'immissione in commercio di detti veicoli e non già la loro successiva circolazione.*

1. Profili generali e introduttivi: il diritto dell'Unione europea e la tutela dell'ambiente. In particolare, la questione della riduzione delle emissioni inquinanti dei veicoli a motore – 2. I fatti all'origine della vicenda processuale: i ricorsi promossi dalle città di Parigi, Bruxelles e Madrid e la pronuncia del Tribunale di primo grado – 3. L'impugnazione della sentenza del Tribunale davanti alla Corte di giustizia: l'interpretazione restrittiva del

\* Dottoranda di ricerca in diritto pubblico, internazionale ed europeo nell'Università degli Studi di Milano Statale.

criterio dell'interesse diretto *ex art. 263 par. 4 TFUE* – 4. Le conseguenze della sentenza della Corte sull'accesso alla giustizia climatica da parte delle *smart cities*: rinvio. Il rilievo di tali soggetti nel diritto UE – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Profili generali e introduttivi: il diritto dell'Unione europea e la tutela dell'ambiente. In particolare, la questione della riduzione delle emissioni inquinanti dei veicoli a motore*

L'intensificarsi di fenomeni disastrosi, quali i cambiamenti climatici, il depauperamento delle risorse naturali e la desertificazione, ha costretto la Comunità internazionale a far fronte al progressivo impoverimento della biodiversità e degli ecosistemi, dotandosi di un considerevole *corpus* giuridico in materia<sup>1</sup>, volto a proteggere l'*habitat* naturale dell'uomo<sup>2</sup> e a mitigare gli effetti dell'inquinamento ambientale. In tale contesto

<sup>1</sup> La bibliografia in materia è vasta. Limitando i riferimenti dottrinali, senza pretesa di esclusività, è opportuno almeno citare: J. GUPTA, H. BOSCH, *Climate Change and Security*, in R. GEISS, N. MELZER (a cura di), *The Oxford Handbook of the International Law of Global Security*, Oxford, 2021; M. SHAW, *International Environmental Law*, in ID., *International Law*, Cambridge, 2021, pp. 739 ss.; P. DUPUY, J. VIÑUALES, *International Environmental Law*, Cambridge, 2018; D. FREESTONE, *Sustainable Development and International Environmental Law*, Cheltenham, 2018; R. GIUFFRIDA et al., *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018; D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford, 2017; O. YASUAKI, *The Global Environment and International Law*, in ID., *International Law in a Transcivilizational World*, Cambridge, 2017, pp. 480 ss.; T. G. PUTHUCHERRIL, *Protecting the marine environment: understanding the role of international environmental law and policy*, in *Journal of the Indian Law Institute*, 2015, pp. 48 ss.; L. PINESCHI et al., *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009; P. W. BIRNIE, *International Law and the Environment*, Oxford, 2009.

<sup>2</sup> Così deve intendersi la nozione di "ambiente", mancando nel diritto internazionale una definizione riconosciuta dello stesso. A sostegno di tale interpretazione, la sentenza n. 210 del 1987 della Corte Costituzionale italiana, la quale ha fatto rientrare nel concetto unitario di ambiente "la conservazione, la razionale gestione e il miglioramento delle condizioni naturali, l'esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esse vivono allo stato naturale". Sul punto, v. C. DI TURI, *Il diritto di vivere in un ambiente salubre nel diritto internazionale: recenti tendenze*, in A. ANNONI, S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, pp. 289 ss.

normativo, ove il diritto di vivere in un ambiente salubre pare affermarsi come autonomo diritto umano<sup>3</sup>, particolarmente rilevante è la posizione dell'Unione europea: essa, infatti, non soltanto promuove l'attuazione di strategie finalizzate alla protezione e alla conservazione delle risorse naturali<sup>4</sup>, ma – considerati gli effetti delle variazioni meteorologiche sui diritti dell'uomo<sup>5</sup> – pone al centro della sua politica ambientale pure

<sup>3</sup> In argomento, v. T. SCOVAZZI, *Il diritto umano a un ambiente sano alla luce dell'opinione consultiva della Corte Interamericana dei diritti umani*, in *Diritti dell'uomo*, 2021, 1, pp. 111 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani: teoria e prassi*, Torino, 2020, pp. 393 ss.; D. AKANDE et al., *Human Rights and 21st Century Challenges: Poverty, Conflict, and the Environment*, Oxford, 2020; C. NIVARD, *Le droit à un environnement sain devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, in *Revue juridique de l'environnement*, 2020, 1, pp. 9 ss.; T. SCOVAZZI, *La Corte interamericana dei diritti umani svolge una trattazione sistematica del diritto umano a un ambiente sano*, in questa *Rivista*, 2019, 4, pp. 713 ss.; V. ROSSI, *Il riconoscimento del diritto universale a un ambiente sano: questioni aperte e percorsi evolutivi*, in G. CATALDI (a cura di), *I diritti umani a settant'anni dalla Dichiarazione universale delle Nazioni Unite*, Napoli, 2019, pp. 157 ss.; L. KOTZE, *In Search of a Right to a Healthy Environment in International Law: Jus Cogens Norms*, in J. KNOX, R. PEJAN (a cura di), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, 2018, pp. 136 ss.; J.H. KNOX, R. PEJAN, D.R. BOYD, E. DALY (a cura di), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, 2018; D. K. ANTON, D. L. SHELTON, *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge, 2011; D. SHELTON, *Human Rights and the Environment*, Cheltenham, 2011; C. PITEA, *Protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani*, in A. FODELLA, L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, pp. 133 ss.; D. SHELTON, *Human rights and the environment: what specific environmental rights have been recognized?* In *Denver Journal of International Law and Policy*, 2008, 1, pp. 129 ss.

<sup>4</sup> Sulla politica ambientale dell'UE, v. A. JORDAN, *Environmental Policy in the EU: Actors, Institutions and Processes*, London, 2021; P. THIEFFRY, *Manuel de droit européen de l'environnement et du climat*, Bruxelles, 2021; F. ROLANDO, *L'integrazione delle esigenze ambientali nelle altre politiche dell'Unione europea*, Napoli, 2020, pp. 64 ss.; J. VAN ZEBEN, A. ROWELL, *A Guide to EU Environmental Law*, Berkeley, 2020; C. ADELLE, K. BIEDENKOPF, D. TORNEY, *European Union External Environmental Policy Rules, Regulation and Governance Beyond Borders*, Cham, 2018; G. VAN CALSTER, L. REINS, *Eu Environmental Law*, Cheltenham, 2018; S. KINGSTON, V. HEYVAERT, A. AVOŠKI, *European Environmental Law*, Cambridge, 2017; T. DELREUX, P. MACMILLAN, *Environmental Policy and Politics in the European Union*, London, 2016; B. NASCIMBENE, *Studi su ambiente e diritto: il diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012; *Ambiente: Verso un'Europa più verde e sostenibile*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>5</sup> Tra questi, il diritto alla vita e alla salute, quello al cibo, all'acqua, all'ambiente sano e persino ad un'abitazione adeguata. In argomento, v. J. GUPTA, H. BOSCH, *Climate Change and Security*, in R. GEIKß, N. MELZER (a cura di), *The Oxford Handbook of the*

il problema dell'alterazione atmosferica<sup>6</sup>, aggravato oggi dal crescente aumento delle emissioni di CO<sub>2</sub> e NO<sub>x</sub> rilasciate nell'aria dalle attività umane. Invero, poiché tali sprigionamenti sono la principale ragione dei cambiamenti climatici<sup>7</sup> e derivano soprattutto dall'eccessivo utilizzo dei veicoli a motore<sup>8</sup>, l'UE adotta numerose azioni a tutela dell'ambiente incentrate sull'obiettivo della decarbonizzazione e della crescita del mercato dei veicoli a emissioni zero. In particolare, se inizialmente essa si limitava a raccomandare la riduzione di CO<sub>2</sub> e NO<sub>x</sub> prodotti dalle au-

*International Law of Global Security*, Oxford, 2021, pp. 549 ss.; F. MUSSI, *Cambiamento climatico, migrazioni e diritto alla vita: le considerazioni del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite nel caso Teitiota c. Nuova Zelanda*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, 3, pp. 826 ss.; A. SAAB, *Human Rights, Climate Change, and the Right to Food*, in *Narratives of Hunger in International Law: Feeding the World in Times of Climate Change*, Cambridge, 2019, pp. 111 ss.; S. ATAPATTU, *The Right to a Healthy Environment and Climate Change: Mismatch or Harmony?*, in J. KNOX, R. PEJAN (a cura di), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, 2018, pp. 252 ss.; M. BURGER, J. GUNDLACH (a cura di), *Climate Change, Public Health, and the Law*, Cambridge, 2018; M. DARROW, *Climate Change and the Right to Water*, in M. LANGFORD, A. RUSSELL (a cura di), *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects*, Cambridge, 2018, pp. 144 ss.

<sup>6</sup> Sul ruolo dell'Unione europea *in subiecta materia*, sia consentito il rinvio a M. CRISTARELLA ORISTANO, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea*, in *La cittadinanza europea*, 2021, pp. 35 ss. Sul punto, v. pure A. HEROLD, et al., *EU Environment and Climate Change Policies: State of play, current and future challenges*, 2019 (reperibile sulla rete interconnessa); R. K.W. WURZEL, J. CONNELLY, D. LIEFFERINK, *The European Union in International Climate Change Politics: Still Taking a Lead?*, London, 2017; M. ROGGENKAMP, C. BANET (a cura di), *EU Energy and Climate Law: Policy and Jurisprudence*, in *European Energy Law Report*, 2017, pp. 9 ss.; E. MORGERA, *The role of the EU in promoting international standards in the area of climate change*, in *University of Edinburgh School of Law Research Paper*, 2013, 1; L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea: obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2012; D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé*, Wavre, 2011; R. WURZEL, J. CONNELLY (a cura di), *The European Union as a Leader in International Climate Change Politics*, London, 2010.

<sup>7</sup> Così, Attualità – Parlamento europeo, *Emissioni di gas serra nell'UE per paese e settore: Infografica*, reperibile sulla rete interconnessa; Climate action – Commissione europea, *Cause dei cambiamenti climatici*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>8</sup> Infatti, "Passenger cars and vans ('light commercial vehicles') are respectively responsible for around 12% and 2.5% of total EU emissions of carbon dioxide (CO<sub>2</sub>), which is the main greenhouse gas" (Climate action – Commissione europea, Norme relative ai livelli di prestazione in materia di emissioni di CO<sub>2</sub> di autovetture e furgoni, reperibile sulla rete interconnessa).

tovetture o comunque a fissare *targets* di contenimento degli stessi non sufficientemente ambiziosi<sup>9</sup> alla luce della corrente emergenza climatica<sup>10</sup>, la politica normativa attuale pare essere maggiormente conforme ad alcune disposizioni di rango superiore<sup>11</sup> che imporrebbero all'UE di prefiggersi obiettivi di limitazione più significativi. Si pensi non soltanto ai principali atti giuridici relativi al controllo delle emissioni di gas a effetto serra provenienti dalle autovetture o circa le procedure di omologazione e vigilanza del mercato dei trasporti<sup>12</sup>, ma soprattutto al recente strumento elaborato dall'UE per la realizzazione della sostenibilità su un

<sup>9</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, la Raccomandazione della Commissione del 5 febbraio 1999, n. 1999/125/CE sulla riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub> prodotte dalle autovetture o, ancora, le Direttive del Consiglio del 26 giugno 1991, n. 91/441/CEE e del 28 giugno 1993, n. 93/59/CEE.

<sup>10</sup> A tal proposito, cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo sull'emergenza climatica e ambientale del 28 novembre 2019, n. 2019/2930 (RSP) e il Rapporto del Relatore speciale delle Nazioni Unite per l'ambiente e i diritti umani del 15 luglio 2019, A/74/161.

<sup>11</sup> Si sta facendo riferimento alle norme contenute nella Carta di Nizza (artt. 2, 3, 15, 16, 17 e 24) e ai principi derivanti dal diritto dell'Unione e da quello internazionale consuetudinario e pattizio (la c.d. *no harm rule*, il dovere *ex art.* 191 TFUE di garantire un elevato livello di tutela in materia ambientale, l'impegno di contenere l'aumento medio della temperatura terrestre entro il livello massimo di 2° C). Sul punto, si consenta un rinvio a M. CRISTARELLA ORISTANO, *Climate justice e tutela dei diritti umani: il caso Carvalho dinnanzi alla Corte di Lussemburgo*, in *La Comunità internazionale*, 2021, p. 778.

<sup>12</sup> V. i principali atti normativi in materia, come: la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 settembre 2007, n. 2007/46/CE; il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2007, n. 715/2007/CE; il Regolamento della Commissione del 18 luglio 2008, n. 692/2008/CE, recante attuazione e modifica del Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 715/2007/CE; il Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2018/858/UE, relativo all'omologazione e alla vigilanza del mercato dei veicoli a motore e dei loro rimorchi, nonché dei sistemi, dei componenti e delle entità tecniche indipendenti destinati a tali veicoli, che modifica i Regolamenti n. 715/2007/CE e n. 595/2009/CE e abroga la Direttiva n. 2007/46/CE; il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019, n. 2019/631/UE, che definisce i livelli di prestazione in materia di emissioni di CO<sub>2</sub> delle autovetture nuove e dei veicoli commerciali leggeri nuovi e che abroga i Regolamenti n. 443/2009/CE e n. 510/2011/UE; il Regolamento di esecuzione della Commissione del 31 ottobre 2019, n. 2019/1839/UE, che modifica il Regolamento di esecuzione n. 2017/1152/UE per quanto riguarda la determinazione e la comunicazione dei valori di CO<sub>2</sub> WLTP per determinate categorie di veicoli commerciali leggeri nuovi e adegua i dati di input per lo strumento di correlazione.

orizzonte di lungo termine: il c.d. *Green Deal* europeo<sup>13</sup>. Questo, infatti, ripensando in chiave sostenibile le politiche interessate dalla rivoluzione *Green*, quali clima, energia, industria, edilizia e mobilità, mira a ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2035 rispetto ai livelli del 1990<sup>14</sup> e, con particolare riguardo al settore dei veicoli a motore, si prefigge l'obiettivo di immettere nel mercato, a partire dal 2035, soltanto autovetture ad emissioni zero.

Alla luce di un apparato normativo così articolato, resta da determinare quale utilizzo di esso sia stato fatto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) nella recentissima sentenza *Repubblica federale di Germania e a. contro Commissione europea*<sup>15</sup>. In particolare, fine del presente contributo è verificare se tale decisione sia adeguata al ruolo e

<sup>13</sup> Esso è stato adottato nel 2019 con una comunicazione della Commissione (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, dell'11 dicembre 2019, n. COM/2019/640 final) che ha presentato alcuni obiettivi resi in seguito vincolanti dalla c.d. "legge europea sul clima" approvata con apposito Regolamento del 28 giugno 2021, (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021, n. 2021/1119/UE), che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e modifica i Regolamenti n. 401/2009/CE e n. 2018/1999/UE (c.d. Legge europea sul clima). Per una trattazione in dottrina, v. E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 2022, 59, pp. 19 ss.; M. FALCONE, *Il Green Deal europeo per un continente a impatto climatico zero: la nuova strategia europea per la crescita tra sfide, responsabilità e opportunità*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2022, 2, pp. 379 ss.; C. PESCE, *La dimensione esterna del Green Deal: profili attuativi ed evolutivi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, 3, pp. 529 ss.; C. LEVOYANNIS, *The EU Green Deal and the Impact on the Future of Gas and Gas Infrastructure in the European Union*, in M. MATHIOULAKIS (a cura di), *Aspects of the Energy Union. Energy, Climate and the Environment*, Cham, 2021; M.C. CARTA, *Il Green Deal europeo. Considerazioni critiche sulla tutela dell'ambiente e le iniziative di diritto UE*, in *rivista.eurojus.it*, 2021; C. PESCE, *La dimensione esterna del Green Deal: profili attuativi evolutivi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3, 2021, pp. 529 ss.

<sup>14</sup> Cfr. il piano ideato dall'UE per raggiungere concretamente gli obiettivi del *Green Deal* europeo, e cioè il c.d. "pacchetto *Fit for 55*", un insieme di proposte pubblicate dalla Commissione nel luglio 2021 finalizzato a disciplinare, tra le altre cose, il trasporto (marittimo e su strada), favorendo misure per l'efficientamento energetico. In materia, v. G. MONTI, *The European Climate Law: Making the Social Market Economy Fit for 55?* in *Common market law review*, 2021, 5, pp. 1321 ss.; Commissione europea, *Realizzare il Green Deal europeo*, 2021 (reperibile sulla rete interconnessa).

<sup>15</sup> Corte UE, Sez. V, 13 gennaio 2022, cause riunite C-177/19 P, C-178/19 P e C-179/19 P.



alle politiche dell'UE in tema di ambiente, e valutare se l'attuale orientamento della Corte in materia di emissioni di gas a effetto serra contribuisca o meno, in un'ottica *de lege ferenda*, alla promozione di una giustizia climatica basata sul rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo.

2. *I fatti all'origine della vicenda processuale: i ricorsi promossi dalle città di Parigi, Bruxelles e Madrid e la pronuncia del Tribunale di primo grado*

Il caso in esame trae origine dai ricorsi in annullamento presentati nel maggio 2016 dalle città di Parigi, Bruxelles e Madrid contro il Regolamento 2016/646/UE<sup>16</sup> con cui la Commissione europea, dopo aver introdotto il c.d. *Real Driving Emissions test* (RDE)<sup>17</sup> fissava i nuovi valori relativi agli sprigionamenti di massa di NO<sub>x</sub> da non superare durante le prove volte a misurare le emissioni inquinanti dei trasporti nell'ambito delle procedure che precedono l'autorizzazione a immettere in commercio le automobili<sup>18</sup>. Poiché i veicoli fabbricati secondo le norme dell'UE in vigore producono durante la guida su strada emissioni nettamente superiori rispetto a quelle registrate nelle prove di laboratorio, la nuova norma richiede che le misurazioni relative agli sprigionamenti di NO<sub>x</sub> siano effettuate durante la guida su strada. Eppure, nonostante l'accuratezza del nuovo *test*, a causa delle forti pressioni da parte delle case automobilistiche, la Commissione concedeva ai produttori di adattarsi gradualmente alle nuove disposizioni, consentendo ai veicoli di superare legalmente il limite di 80 mg/km fissato dal Regolamento n. 715/2007/CE, dapprima fino al 110% e, in seguito, fino al 50%.

<sup>16</sup> Regolamento della Commissione del 20 aprile 2016, n. 2016/646/UE, che modifica il Regolamento della Commissione del 18 luglio 2008, n. 692/2008/CE riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (EUR 6).

<sup>17</sup> In reazione al noto scandalo delle vetture *diesel* che vedeva la casa automobilistica Volkswagen responsabile della manipolazione dei dati relativi alle emissioni delle automobili munite di motore a gasolio, la Commissione adottava il Regolamento del 10 marzo 2016, n. 2016/427/UE, che modifica il Regolamento n. 692/2008/CE riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 6).

<sup>18</sup> C.d. omologazione UE delle autovetture, procedura istituita con la citata Direttiva n. 2007/46/CE, con cui si certifica che un prodotto soddisfa un insieme minimo di requisiti normativi e tecnici.

Tali soglie venivano contestate dai tre Comuni che eccepivano, innanzitutto, la nullità del Regolamento n. 2016/646/UE per difetto di competenza: secondo i ricorrenti, infatti, nell'adottare l'atto impugnato, la Commissione si era avvalsa impropriamente della c.d. procedura di regolamentazione con controllo<sup>19</sup>, permessa *ex art.* 5 par. 3 del citato Regolamento n. 715/2007/CE esclusivamente laddove debbano essere adottati "i metodi, le prove e i requisiti specifici per l'omologazione [...] intesi a modificare elementi *non essenziali*" del suddetto Regolamento. Alla luce di ciò, l'istituzione europea non avrebbe potuto cambiare i limiti delle emissioni di NO<sub>x</sub> mediante un atto adottato in esito alla procedura di comitatologia di regolamentazione con controllo, perché tali soglie costituiscono un *elemento essenziale* dello stesso Regolamento e ciò si tradurrebbe in una violazione delle forme sostanziali da parte della Commissione.

In secondo luogo, le tre città lamentavano l'inosservanza delle norme primarie e del diritto derivato in materia ambientale, nonché delle disposizioni complementari dell'UE, con particolare riguardo ai principi generali del diritto europeo ambientale e a quelli del legittimo affidamento e della certezza del diritto<sup>20</sup>. A parere dei ricorrenti, infatti, nell'operare senza tener conto delle esigenze connesse con la tutela dell'ambiente e di un livello di protezione elevato dello stesso, la Commissione aveva violato gli artt. 3 par. 3 TUE<sup>21</sup>, 11<sup>22</sup>, 114 par. 3 TFUE<sup>23</sup> e ostacolato il

<sup>19</sup> Di cui all'art. 5 *bis* della Decisione del Consiglio del 28 giugno 1999, n. 1999/468 (CE) recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione.

<sup>20</sup> V. in particolare il Ricorso proposto il 26 giugno 2016 - *Ville de Paris/Commissione*, causa T-339/16.

<sup>21</sup> In cui si legge che l'Unione [...] si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato [...] su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente".

<sup>22</sup> In virtù del quale "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile".

<sup>23</sup> Di cui al par. 3 dell'art. 114 TFUE, ai sensi del quale "La Commissione, nelle sue proposte di cui al paragrafo 1 in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici. Anche il Parlamento europeo e il Consiglio, nell'ambito delle rispettive competenze, cercheranno di conseguire tale obiettivo".

passaggio a veicoli puliti necessari per frenare il cambiamento climatico, obiettivo espressamente previsto dall'art. 191 TFUE<sup>24</sup>. Inoltre, le tre Città evidenziavano un contrasto tra il Regolamento impugnato e alcune norme della Carta di Nizza<sup>25</sup>, tra cui l'art. 37<sup>26</sup>, e accusavano la Commissione di aver violato altresì le disposizioni della Direttiva n. 2008/50/CE<sup>27</sup>, i considerando 5 e 6 del Regolamento controverso<sup>28</sup>, e il citato Regolamento n. 692/2008/CE.

L'ultimo motivo di impugnazione verteva sullo sviamento di potere, esistendo indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, in forza dei quali il fine perseguito dalla Commissione con il Regolamento impugnato, ossia aumentare i limiti delle emissioni di NO<sub>x</sub> dai veicoli passeggeri e com-

<sup>24</sup> Ai sensi dell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), infatti: "la politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire [...] la promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici".

<sup>25</sup> In particolare, le città ricorrenti ritenevano che il Regolamento in questione violasse l'art. 53 della Carta, in virtù del quale "nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri".

<sup>26</sup> La disposizione ribadisce i menzionati principi trasversali e gli obiettivi della politica ambientale sanciti dai Trattati. Per un commento, cfr. R. MASTROIANNI et al., *Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, Milano, 2017.

<sup>27</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, n. 2008/50/CE, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa, il cui obiettivo è migliorare lo stato di qualità dell'aria per salvaguardare le popolazioni, la vegetazione e gli ecosistemi nel loro complesso. In argomento, v. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un programma: Aria pulita per l'Europa*, del 18.12.2013, n. COM/2018/330 final.

<sup>28</sup> In virtù dei quali "per conseguire gli obiettivi di qualità dell'aria perseguiti dall'Unione europea, occorre uno sforzo costante per ridurre le emissioni dei veicoli..." (considerando n. 5) e "[...] per migliorare la qualità dell'aria e rispettare i valori limite riguardanti l'inquinamento occorre ridurre notevolmente le emissioni di ossido di azoto provocato dai veicoli con motore diesel..." (considerando n. 6).

merciali leggeri, non sarebbe stato in linea con gli obiettivi in materia ambientale del diritto UE<sup>29</sup>.

Valutate le suddette ragioni e la posizione dell'istituzione europea – che contestava la ricevibilità delle domande per carenza di *locus standi* ai sensi dell'art. 263 par. 4 TFUE<sup>30</sup> – il Tribunale, dopo aver riconosciuto la legittimazione ad agire dei tre Comuni, esaminava i motivi concernenti l'incompetenza della Commissione e il presunto eccesso di potere nell'adottare il Regolamento controverso, e accoglieva parzialmente i loro ricorsi<sup>31</sup>. Quanto alla ricevibilità della domanda, a parere del Tribunale, i ricorrenti erano direttamente interessati dall'atto impugnato, visto che questo avrebbe limitato “i loro poteri di regolamentazione della circolazione dei veicoli nell'ambito delle misure di lotta all'inquinamento atmosferico”<sup>32</sup>. In altri termini, l'organo giudicante considerava le città legittimate ad agire perché, da un lato, il Regolamento controverso innalzava i limiti delle emissioni di NO<sub>x</sub> per i veicoli da immatricolare come Euro 6 e, dall'altra, l'art. 4 par. 3 della Direttiva n. 2007/46/CE in vigore all'epoca dei fatti vietava agli Stati membri di limitare la circolazione dei veicoli Euro 6 per motivi ambientali: alla luce di ciò, le città non avrebbero potuto includere i tipi di veicoli che superassero tali prove e soddisfacessero gli altri requisiti di omologazione nel perimetro di una misura di restrizione della circolazione basata sul livello delle emissioni inquinanti<sup>33</sup>.

Quanto alla fondatezza dei ricorsi, pur respingendo l'azione di responsabilità extracontrattuale proposta dai ricorrenti<sup>34</sup>, il Tribunale dichiarava i limiti degli sprigionamenti di No<sub>x</sub> di cui all'allegato I del Regolamento discusso *elementi essenziali* del medesimo e, dunque, dichiarava l'avvenuta violazione dell'art. 5 part. 3 del Regolamento n. 715/2007/CE

<sup>29</sup> V. il Ricorso proposto dalla città di Madrid *Ayuntamiento de Madrid/Commissione* del 19 luglio 2016, causa T-391/16.

<sup>30</sup> La Commissione europea, infatti, riteneva che le città di Parigi, Madrid e Bruxelles non fossero direttamente e individualmente interessate dall'atto impugnato ex art. 263 par. 4 TFUE.

<sup>31</sup> Trib. Ue, IX, 13 dicembre 2018, cause riunite T-339/16, T-352/16 e T-391/16.

<sup>32</sup> *Ivi*, par. 35.

<sup>33</sup> Trib. Ue, comunicato stampa del 13 dicembre 2018, n. 198/18 - Lussemburgo, p. 2.

<sup>34</sup> Trib. Ue, Sez. IX, 13 dicembre 2018, cit., par. 170.

e il conseguente sviamento di potere<sup>35</sup>. Su tali basi, l'organo giurisdizionale annullava il solo punto 2 dell'allegato II dell'atto impugnato<sup>36</sup> e condannava la Commissione al pagamento delle proprie spese processuali e della metà di quelle dei tre comuni<sup>37</sup>.

3. *L'impugnazione della sentenza del Tribunale davanti alla Corte di giustizia: l'interpretazione restrittiva del criterio dell'interesse diretto ex art. 263 par. 4 TFUE*

La pronuncia del Tribunale rappresenta un importante passo in avanti nella direzione di un accesso effettivo alla giustizia climatica e ambientale fondata sul rispetto dei diritti umani; viceversa, la sentenza della Corte che accoglieva il ricorso proposto dalla Repubblica federale di Germania<sup>38</sup> annullando la decisione di primo grado poiché viziata da un errore di diritto, pare in contrasto con il diritto e le politiche UE descritti in precedenza. Prima di soffermarsi analiticamente sulla decisione, pare opportuno premettere che la Germania – non intervenuta nel giudizio di primo grado – impugnava la sentenza del Tribunale chiedendo, in via principale, l'annullamento della medesima e, in subordine, il mantenimento degli effetti delle disposizioni annullate per un termine massimo molto più ampio rispetto ai dodici mesi dalla data di decorrenza degli effetti di tale pronuncia. V'è da chiedersi se la partecipazione al procedimento da parte di questo Stato non sia stata anche determinata dalla presenza nel suo territorio di alcune tra le maggiori case automobilistiche mondiali, la cui produzione è da tempo oggetto di severe misure anti inquinamento volte a contrastare il fenomeno dei cambiamenti climatici, e la cui attuazione sta comportando il declino del motore a combustione<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> *Ivi*, par. 86-152.

<sup>36</sup> In quanto tale parte - determinando il valore dei fattori di conformità CF *pollutant* definitivi e temporanei per gli ossidi di azoto – è la sola del Regolamento che riguarda gli argomenti dedotti dalle ricorrenti.

<sup>37</sup> *Ivi*, par. 172.

<sup>38</sup> Ricorso proposto il 22 gennaio 2019 dalla Repubblica federale di Germania avverso la sentenza del Trib. Ue, Sez. IX, 13 dicembre 2018, cause riunite T-399/16, T-352/16 e T-391/16, *Ville de Paris, Ville de Bruxelles e Ayuntamiento de Madrid / Commissione europea*, causa C-177/19 P.

<sup>39</sup> Già con riferimento alla Dichiarazione COP26 sull'accelerazione della

Venendo ora alle valutazioni della Corte, i ricorrenti non potevano ritenersi direttamente interessati dall'atto impugnato, poiché esso non contrasta (a differenza di quanto affermato dal Tribunale) con l'art. 4 par. 3 della Direttiva n. 2007/46/CE e non produce, dunque, alcun effetto sulla loro situazione giuridica. In particolare, questa disposizione non vieta agli Stati membri di decidere che tutti o alcuni tipi di veicoli non circolino in determinate zone o momenti, perché “riguarda l'immissione in commercio di detti veicoli e non già la loro successiva circolazione”<sup>40</sup>. Tuttavia, a parere di chi scrive, il requisito di cui all'art. 263 par. 4 TFUE deve essere interpretato estensivamente, mitigando il tradizionale orientamento secondo cui ai fini della ricevibilità del ricorso in annullamento promosso da ricorrenti non privilegiati, l'atto impugnato deve incidere “direttamente sulla posizione giuridica del singolo, senza lasciare agli Stati membri alcun potere discrezionale e senza che ai fini della sua applicazione sia necessaria una ulteriore attività normativa”<sup>41</sup>. In materia di *climate change* la legittimazione ad agire dovrebbe essere ammessa non soltanto quando un atto dell'UE incida sulla posizione del singolo da un punto di vista meramente giuridico, bensì pure quando esso riguardi la sua situazione di fatto. Concretamente, se anche il Regolamento controverso non osta a che le convenute – nel disciplinare la circolazione a livello locale – distinguano tra veicoli meno e più inquinanti a prescin-

transizione verso auto e furgoni a emissioni zero al 100%, infatti, la Repubblica federale di Germania, non firmando il menzionato documento, si mostrava a favore del settore dell'*automotive*, poiché certa delle possibili conseguenze sociali e occupazionali gravi di una transizione ecologica non concordata con l'industria.

<sup>40</sup> Sentenza *Repubblica federale di Germania e a. contro Commissione europea*, cit., par. 85. Del resto, e in modo molto più esplicito, l'Avvocato generale nel par. 48 delle sue conclusioni (presentate il 10 giugno 2021), aveva sostenuto che: “tale disposizione disciplina unicamente le norme tecniche di prodotto da stabilire ai fini dell'omologazione al momento della prima immissione sul mercato del veicolo” e, dunque, “essa non ha, né potrebbe avere, lo scopo di impedire agli Stati membri o ai loro enti locali, quali le convenute, di introdurre misure che disciplinano l'uso successivo dei veicoli e la loro circolazione nei rispettivi territori, in particolare per motivi ambientali”.

<sup>41</sup> Corte Ue, Sez. I, 3 dicembre 2020, C-352/19 P, *Région de Bruxelles-Capitale/Commissione*, p. 30; Trib. Ue, Sez. VIII ampliata, 28 novembre 2019, T-323/16, *Banco Cooperativo Español/CRU*, pp. 49 ss.; Corte Ue, Grande Sezione, 25 luglio 2018, C-135/16, *Georgsmarienhütte e a.*, pp. 30 ss. In dottrina, cfr. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 370; G. STROZZI, M. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea, (parte istituzionale)*, Torino, 2019, pp. 377 ss.

dere dalla categoria Euro cui essi appartengono<sup>42</sup>, lo stesso – nella parte in cui autorizza la commercializzazione di veicoli non conformi ad alcune norme Euro 6 – potrebbe rendere particolarmente difficoltoso per le città adempiere ai loro obblighi nella lotta contro i cambiamenti climatici. In altri termini, sarebbe difficile per i tre Comuni sia attuare che far rispettare eventuali misure basate su criteri differenti dalla categoria Euro. Una simile circostanza contraddice la precedente giurisprudenza della Corte in materia di legittimazione ad agire degli Enti locali secondo cui, perché un atto UE interessi direttamente gli stessi, è sufficiente che questo incida sulla scelta degli strumenti che l'amministrazione intende utilizzare per l'esercizio delle proprie competenze<sup>43</sup>. Ne è un esempio il caso *Vlaams Gewest*<sup>44</sup>, in cui il Tribunale ha ritenuto che una decisione della Commissione avesse inciso sulla posizione giuridica della regione fiamminga perché aveva impedito alla stessa di esercitare discrezionalmente i propri poteri<sup>45</sup>; analogamente, nella causa *Diputación Foral de Guipúzcoa*<sup>46</sup>, i giudici dell'Unione hanno affermato che le decisioni impugnate dal Consiglio provinciale di Guipúzcoa riguardassero in via diretta i ricorrenti nella misura in cui tali atti avevano negato agli stessi di esercitare come intendevano le loro competenze<sup>47</sup>.

Nel caso oggi in commento, la CGUE sembra ritenere invece un Comune direttamente interessato soltanto qualora la norma UE renda *impossibile* al medesimo l'esercizio dei propri poteri; non pare invece azzardato suggerire un'interpretazione che consenta di ritenere direttamente interessato, se non l'ente sulla cui situazione giuridica l'atto ha un mero impatto, quantomeno quello sulla cui libertà di esercitare le proprie competenze la norma ha un notevole riflesso, come accaduto nella fattispecie in esame. Invero, il Regolamento n. 2016/646/UE modifica senza dubbio il modo in cui le città di Parigi, Bruxelles e Madrid posso-

<sup>42</sup> Così l'Avvocato generale M. Bobek, nelle citate conclusioni generali, par. 79.

<sup>43</sup> In argomento, Corte Ue, Sez. III ampliata, 6 marzo 2002, cause riunite T-127/99, T-129/99 e T-148/99, *Diputación Foral de Álava e a./Commissione*, p. 50.

<sup>44</sup> Corte Ue, Sez. V, 30 aprile 1998, causa T 214/95, *Vlaams Gewest/Commissione*.

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 29.

<sup>46</sup> Trib. Ue, Sez. III ampliata, 23 ottobre 2002, causa T-269/99, T-271/99 e T-272/99, *Diputación Foral de Guipúzcoa/Commissione*.

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 41. In argomento, v. anche: Corte Ue, 6 marzo 2002, cause riunite T-127/99, T-129/99 e T-148/99, *Diputación Foral de Álava e a./Commissione*, p. 50; Corte Ue, 5 ottobre 2005, causa T-366/03 e T-235/04, *Land Oberösterreich/Commissione*, p. 29.

no esercitare legittimamente i loro poteri, e riduce notevolmente il loro margine di manovra nell'adempimento degli obblighi giuridici cui sono sottoposti in materia di tutela dell'ambiente.

4. *Le conseguenze della sentenza della Corte sull'accesso alla giustizia climatica da parte delle smart cities: rinvio. Il rilievo di tali soggetti nel diritto UE.*

Riservandomi di formulare nelle conclusioni a questo lavoro qualche riflessione sulle conseguenze della pronuncia della Corte in materia di accesso alla giustizia climatica da parte di quelle città che, come le ricorrenti, gestendo le risorse in modo intelligente, mirano a divenire economicamente sostenibili ed energeticamente autosufficienti (c.d. *smart cities*), preme svolgere qualche considerazione circa il ruolo svolto dall'UE per la realizzazione delle condizioni in cui tali soggetti possano operare al meglio delle loro opportunità.

L'UE non possiede competenze dirette in materia, limitando i propri interventi alle azioni e ai progetti che finanziano l'attuazione di programmi riferibili a competenze di settore<sup>48</sup>, o alle iniziative specifiche con riferimento al partenariato pubblico-privato<sup>49</sup>. Questi orientamenti sono essenzialmente frutto di un dialogo intergovernativo, e contribuiscono a rendere le città un contesto propizio al godimento dei diritti previsti nella

<sup>48</sup> Si veda, per esempio, il programma *Horizon 2020*, il quale finanzia la ricerca e l'innovazione tecnologica. In argomento, H. HAARSTAD, AND W.W. MARIKKEN, *Are Smart City Projects Catalyzing Urban Energy Sustainability?*, in *Energy policy*, 2019, C, pp. 918 ss.; D.C. LANE, P. ÖZGE, B. YAMAN, *Health, Demographic Change and Well-Being: The European Union's Horizon 2020 Programme and System Dynamics*, in *Systems research and behavioral science*, 2015, 4, pp. 407 ss.; M. GRANIERI, *Innovation Law and Policy in the European Union: Towards Horizon 2020*, Milano, 2012.

<sup>49</sup> Si pensi al c.d. *European Innovation Partnership on Smart cities and Communities*, iniziativa che mira a "sostenere soluzioni innovative nei settori dell'energia e del trasporto nonché dell'informazione e della Comunicazione per lo sviluppo urbano e territoriale sostenibile mediante soluzioni di partenariato per le città e per le comunità intelligenti" (v. Comunicazione della Commissione europea del 10 luglio 2012, n. C (2012) 4701 finale). Sul punto, v. *European Innovation Partnership on Smart Cities and Communities*, reperibile sulla rete interconnessa.



Carta europea<sup>50</sup>: a partire dalla Comunicazione *La problematica urbana: orientamenti per un dibattito europeo* (1997)<sup>51</sup>, con cui la Commissione ha incoraggiato l'UE a “svolgere un ruolo complementare nel trattare le problematiche urbane, dal momento che essa ha competenza politica in una serie di settori che influiscono direttamente sullo sviluppo e sulla qualità di vita dei centri urbani”<sup>52</sup>, è emersa l'esigenza di porre in essere nuove iniziative volte a promuovere le città europee nella loro funzione di centri di integrazione socio-culturale e fonte di benessere e sviluppo sostenibile. In particolare, la Carta di Lipsia del 2007<sup>53</sup>, seguita dalla Dichiarazione di Toledo del 2010<sup>54</sup>, hanno contribuito a definire il concetto di sviluppo urbano integrato a livello dell'UE e influito sul progresso delle iniziative dell'organizzazione in materia: tra queste, dapprima la strategia decennale “Europa 2020”<sup>55</sup>, a favore di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, perseguibile attraverso la realizzazione di cinque ambiziosi obiettivi inerenti all'occupazione, alla ricerca e allo sviluppo, ai cambiamenti climatici e alla sostenibilità energetica, all'istruzione e alla lotta alla povertà e all'esclusione sociale. Tali obiettivi vengono ripresi e ampliati nella successiva “Agenda territoriale dell'Unione europea

<sup>50</sup> Tra questi, i diritti di cui all'art. 24 della Carta di Nizza (al benessere e protezione del bambino); quelli di cui agli artt. 25 (diritto alla partecipazione e indipendenza degli anziani), 26 (diritto all'autonomia e inclusione del disabile), 36 (alla protezione della salute) e 37 (diritto all'inclusione, all'ambiente e allo sviluppo sostenibile). Tutti questi diritti, “unitamente agli obiettivi del Trattato e al modello sociale europeo tratteggiano i contorni di un ambiente urbano accogliente e inclusivo, sostenibile e salubre”, così E. CARLONI, *Città intelligenti e Agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città*, in *Munus*, 2016, p. 257.

<sup>51</sup> Comunicazione della Commissione europea del 06 maggio 1997 n. COM (97) 197 def. Con questa, la Commissione ha riconosciuto lo sviluppo sostenibile come aspetto determinante della qualità di vita per le generazioni future.

<sup>52</sup> *Ivi*, par. 3.1., p.16.

<sup>53</sup> Carta di Lipsia sulle città europee sostenibili, adottata in occasione della riunione informale dei ministri per lo Sviluppo urbano e la coesione territoriale tenutasi a Lipsia il 24 e 25 maggio 2007.

<sup>54</sup> Dichiarazione di Toledo del 21/22 giugno 2010 “Sulla rigenerazione urbana integrata e il suo potenziale strategico urbano più intelligente, sostenibile e inclusivo nelle città europee”.

<sup>55</sup> V. Commissione europea, *Strategia Europa 2020*, reperibile sulla rete interconnessa.

2020<sup>56</sup>” che, conformemente al documento del 2010 “Città del futuro”<sup>57</sup> e al “Libro Verde sulla Coesione Territoriale”<sup>58</sup>, mira ad un progresso delle città diretto alla sostenibilità, al risparmio energetico e alla riduzione del consumo di suolo. Ancora più incisiva risulta la recente “Agenda Urbana per l’Unione europea”, iniziativa avviata nel 2016 a seguito del Patto di Amsterdam<sup>59</sup> che, prefiggendosi obiettivi di crescita economica bilanciata ad un elevato livello di tutela ambientale<sup>60</sup>, già espressi dalla Commissione<sup>61</sup> e dal Parlamento europeo<sup>62</sup>, promuove un maggiore coinvolgimento delle autorità locali e persino l’inclusione delle tematiche urbane nella legislazione dell’UE. A questo riguardo, tale documento, la cui evoluzione è stata prefigurata dalla Nuova Carta di Lipsia<sup>63</sup> e dall’Accordo di Lubiana, ha consentito un articolato sviluppo delle strategie europee con riguardo agli obiettivi e agli strumenti tracciati pure a livello internazionale per lo sviluppo sostenibile delle città, e in particolare nella Conferenza internazionale Habitat III e nelle azioni contenute nella

<sup>56</sup> *Agenda territoriale dell’Unione europea 2020: verso un’Europa inclusiva, intelligente e sostenibile di diverse regioni*, concordata alla riunione ministeriale informale dei ministri responsabili della pianificazione territoriale e dello sviluppo territoriale il 19 maggio 2011 a Gödöll, Ungheria.

<sup>57</sup> Reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>58</sup> In argomento, v. *Libro verde sulla coesione territoriale, la via da percorrere*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>59</sup> Sottoscritto ad Amsterdam il 20 maggio 2016, dai Ministri europei responsabili delle politiche urbane, con la partecipazione della Commissione europea e di rappresentanti delle altre istituzioni europee e delle città.

<sup>60</sup> Ciò ha contribuito all’affermazione di un nuovo modello economico per lo sviluppo urbano distinto da finalità di efficienza energetica e sostenibilità ambientale, che “si inserisce nella più ampia strategia europea di promozione di una crescita intelligente sostenibile per superare le conseguenze della crisi finanziaria ed economica e migliorare la competitività mediante l’innovazione tecnologica”, v. S. ANTONIAZZI, “*Smart City*”: diritto, competenze e obiettivi, cit., pp. 6 ss.

<sup>61</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 18 luglio del 2014: *la dimensione urbana delle politiche dell’UE – elementi fondanti di una agenda urbana UE*, n. COM(2014) 490 final.

<sup>62</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 9 settembre 2015, *La dimensione urbana delle politiche dell’UE*, n. 2014/2213(INI).

<sup>63</sup> Sul punto, v. il Parere del Comitato europeo delle regioni - *Il rinnovo della Carta di Lipsia sulle città europee sostenibili*, n. 2020/C 440/20.

*New Urban Agenda* delle Nazioni Unite<sup>64</sup>. Risulta quindi evidente che la Nuova Carta di Lipsia e l'Accordo di Lubiana dimostrano il crescente interesse da parte dell'UE verso lo sviluppo urbano e la creazione di comunità verdi, permettendo pure un maggiore coinvolgimento delle città nell'attuazione del *Green Deal europeo* e nella realizzazione di un'Europa sostenibile e digitale.

## 5. Considerazioni conclusive

Tornando ora alla pronuncia in commento, le valutazioni della Corte richiedono prudente ponderazione. Anzitutto, il suo rifiuto di valutare nel merito una questione che, oltre ad avere ad oggetto una misura probabilmente in contrasto con i principi dell'UE in materia ambientale, vede protagoniste alcune tra le principali *città intelligenti* d'Europa, non è esente da rischi: primo fra tutti, la creazione di un vuoto di tutela in tema di accesso alla giustizia climatica a vantaggio delle multinazionali dell'*automotive* e, quindi, di un'Europa più attenta agli interessi di natura economica che ai diritti umani, e a danno di quegli enti che – in conformità alle stesse politiche dell'UE – aspirano a divenire *smart cities* e ad adottare misure incisive orientate alla sostenibilità urbana<sup>65</sup>. Inol-

<sup>64</sup> In argomento, si rinvia a: C. N. SILVA, A. TRONO (a cura di), *Local Governance in the New Urban Agenda*, Berlino, 2021; A. RUDD, D. SIMON, M. CARDAMA, E. BIRCH, A. REVI, *The UN, the Urban Sustainable Development Goal, and the New Urban Agenda*, in T. ELMQVIST, X. BAI, N. FRANTZESKAKI, C. GRIFFITH, D. MADDOX, T. MCPHEARSON, et al. (a cura di), *Urban Planet: Knowledge towards Sustainable Cities*, Cambridge, 2018, pp. 180 ss.; L. MARSAL, *How to Succeed in Implementing (smart) Sustainable Urban Agendas: 'keep Cities Smart, Make Communities Intelligent*, in *Environment, development and sustainability*, 2018, 4, pp. 1977 ss.; S. RIPOLL, *La question urbaine au prisme des Nations unies: Retour sur la conférence «Habitat III*, in *Revue internationale des études du développement*, 2017, 4, pp. 141 ss.; J. CLOS, *From COP21 to the New Urban Agenda (2015 United Nations Climate Change Conference in Paris, France)*, in *UN Chronicle*, 2015; P. M. WARD, *Housing Rehab for Consolidated Informal Settlements: A New Policy Agenda for 2016 UN-Habitat III*, in *Habitat international*, 2015, 2, pp. 373 ss.

<sup>65</sup> Deve intendersi per *smart city* quel “luogo in cui le reti e i servizi tradizionali sono resi più efficienti dall'uso di tecnologie digitali e di telecomunicazione a vantaggio dei suoi abitanti e delle sue imprese”. In altri termini, essa ricorre alle tecnologie “[...] per un uso più efficiente delle risorse e una riduzione delle emissioni e [...] presuppone un'amministrazione più interattiva e reattiva che offra servizi migliori

tre, l'approccio della Corte pare mal attagliarsi alle menzionate strategie dell'Unione europea che si prefiggono l'obiettivo di trasformare le principali città europee in un vero e proprio paradigma di neutralità climatica. Alla luce della rilevanza degli interessi emersi nel caso di specie e dei principi di precauzione e prevenzione su cui l'Unione fonda la sua politica in tema di *climate change*, preoccupa l'indisponibilità della Corte ad un *revirement* del proprio orientamento in materia di interpretazione dei criteri di cui all'art. 263 par. 4 TFUE.

È da ritenere che l'UE debba sostenere gli Enti locali perché questi adottino misure volte a frenare il fenomeno delle variazioni meteorologiche, e non ostacolarli nel loro intento di divenire luoghi verdi di sviluppo sociale avanzato, di rinascita ecologica e ambientale: e per tale ragione si auspica un superamento dei suddetti parametri ermeneutici che apra la strada ad una vera giustizia climatica fondata sul rispetto dei diritti umani.

alla sua popolazione attraverso reti di trasporto urbano più intelligenti, impianti migliori per l'erogazione idrica e lo smaltimento dei rifiuti, e modalità più efficienti di illuminazione e riscaldamento degli edifici, che non lascino nessuno indietro", così il Parere del Comitato europeo delle Regioni del 5 febbraio 2020 - *Le città intelligenti: nuove sfide per una transizione giusta verso la neutralità climatica: come realizzare gli OSS nella pratica?*, n. 2020/C 39/17. In dottrina, la bibliografia è vasta: tra i più recenti, v. A. ZAHEER, *The Rise of Autonomous Smart Cities: Technology, Economic Performance and Climate Resilience*, Cham, 2021; G. DELLE CAVE, *Smart city, smart business: evolution and role of technology in the development of the so called "intelligent communities*, in *ambientediritto.it*, 2020, pp. 355 ss.; M. CAPORALE, *Dalle smart cities alla cittadinanza digitale*, in *federalismi.it*, 2020.

*Abstract*

*The case of the Federal Republic of Germany and O. v. the European Commission: what are the implications for the smart cities' access to climate justice?*

*This contribution aims to examine and comment on the recent sentence “the Federal Republic of Germany and O. v. the European Commission” with which the CJEU declared inadmissible for lack of active legitimacy the action for annulment presented by the cities of Paris, Brussels and Madrid against the EU Regulation 2016/646/UE, with which the European Commission set the new values relating to the mass releases of NOx not to be exceeded during the tests aimed at measuring the polluting emissions of transport as part of the approval procedures for motor vehicles. In particular, the contribution seeks to verify whether this decision is appropriate to the role and policies of the EU in the field of the environment, and to assess whether the Court's current approach to greenhouse gas emissions contributes to the promotion of climate justice based on respect for fundamental human rights.*



## L'individuazione del responsabile dell'inquinamento tra "contaminazioni storiche" e trasferimento d'azienda

FEDERICA BENAROIO\*\*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 31 marzo 2022, n. 2370 – Pres. Lamberti, Est. Verrico – Ferrovie del sud est e servizi automobilistici S.r.l. (avv. Pezzuto) c. Città Metropolitana di Bari (avv. G.V. Nardelli).

### **Bonifica ambientale - Inquinamento storico - Responsabilità ambientale - Principio di legalità e di certezza del diritto - Principio "chi inquina paga"**

*La condotta inquinante, anche se risalente nel tempo e verificatasi (rectius: conclusasi) in momenti storici passati, non esclude il sorgere di obblighi di bonifica in capo a colui che ha inquinato il sito, ove il pericolo di "aggravamento della situazione" sia ancora attuale. La responsabilità dell'impresa per l'inquinamento va intesa in termini sostanziali, considerando che i fenomeni societari relativi ai gruppi, alle forme di successione e al trasferimento d'azienda danno luogo ad una successione universale inter vivos, che genera la responsabilità dell'acquirente.*

1. Le questioni rilevanti – 2. La vicenda – 3. La soluzione del Consiglio di Stato – 4. Spunti di riflessione in tema di c.d. contaminazioni storiche e trasferimento d'azienda

#### 1. *Le questioni rilevanti*

Con la sentenza qui in commento, la quarta sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata sull'appello proposto dalla società Ferrovie del

\* Laureanda in Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Sud Est e Servizi Automobilistici s.r.l. (di seguito FSE) in una controversia in tema di doveri di bonifica dei siti contaminati. Il caso di specie è di particolare interesse perché lascia emergere alcuni degli aspetti più dibattuti e delle questioni ancora aperte concernenti, da un lato, l'individuazione del responsabile dell'inquinamento – che, in questo ambito, segue il criterio causale del “più probabile che non” –, dall'altro il tema delle c.d. contaminazioni storiche e del trasferimento di azienda.

Nello specifico, alle FSE era stato imposto l'obbligo di bonifica di un'area il cui inquinamento era stato probabilmente causato anni prima sia della gestione di FSE, che della stessa introduzione nel nostro ordinamento del Decreto Ronchi, che per la prima volta ha delineato l'istituto della bonifica.

Per la risoluzione del caso di specie – che è andata nel senso del rigetto dell'appello promosso dalla ricorrente – il Consiglio di Stato ha applicato la massima di diritto enunciata dall'Adunanza Plenaria n. 10 del 2019, la quale pronunciandosi su un caso simile, aveva statuito che “la bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione, nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi permangono al momento dell'adozione del provvedimento”. Infatti, Palazzo Spada, sempre in tale occasione, aveva evidenziato che sarebbe stato irragionevole porre a carico della collettività gli oneri conseguenti all'attività di bonifica, dovendo questi essere sostenuti dall'autore delle contaminazioni (anche c.d. storiche e anche in relazione ad attività classificate *ex post* come inquinanti), il quale aveva beneficiato dei corrispondenti vantaggi economici<sup>1</sup>.

Tale pronuncia, tuttavia, non era andata esente da critiche<sup>2</sup>, le quali

<sup>1</sup> Cons. Stato, Ad. Plen, 22 ottobre 2019, ma anche successive pronunce citate da R. VILLATA, *Gli approdi della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità per inquinamenti storici Ragion di Stato versus Stato di diritto*, in questa *Rivista*, 2021, 3, pp. 573 e ss., tra cui: Cons. Stato, Sez. IV, 6 aprile 2020 n. 2301; Cons. Stato, Sez. IV, 1° aprile 2020, n. 2195; Cons. Stato, Ad. Plen. 26 gennaio 2021, n. 3.

<sup>2</sup> R. VILLATA, *Gli approdi della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità per inquinamenti storici. Ragion di Stato versus Stato di diritto*, in questa *Rivista*, 2021, fasc. 3, pp. 573 e ss.; M. LEGGIO, *Obblighi di bonifica e contaminazioni pregresse: la decisione dell'Adunanza Plenaria*, in questa *Rivista*, 2020, fasc. 1, pp. 155 e ss.



possono senz'altro essere risollevate con riferimento alla sentenza qui in commento.

In particolare, si era rilevato che la giurisprudenza, avendo applicato retroattivamente la disciplina in tema di bonifiche in ragione dell'esigenza di tutelare l'ambiente, ha possibilmente trascurato il principio di legalità, cui si accompagnano i corollari della conoscibilità e della certezza del diritto, riconosciuti come fondamentali anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>3</sup>. Questi ultimi principi, posti nel nostro ordinamento anche a tutela dell'iniziativa privata e della libertà d'impresa, permettono agli individui di predeterminare le conseguenze che l'ordinamento giuridico ricollega alle loro azioni e costituiscono, dunque, un fondamentale baluardo dello Stato di diritto, che in questa vicenda sembra essere stato accantonato, per far spazio alla tutela dell'ambiente e all'interesse della collettività<sup>4</sup>.

La decisione fornisce, dunque, numerosi spunti di riflessione in tema di bonifiche, sui quali, anche tenendo conto della complessità della controversia, si proverà a ragionare.

## 2. *La vicenda*

Il T.A.R. Puglia si pronunciava su due ricorsi promossi dalle FSE: l'uno contro la determinazione assunta dalla Città Metropolitana di Bari, avente ad oggetto l'individuazione della ricorrente come responsabile della contaminazione dell'area di proprietà di Immoberdan s.r.l., l'altro avverso l'ordinanza emessa dalla medesima amministrazione *ex art.* 244 del d.lgs. n. 152/2006 di diffida a provvedere all'attuazione degli interventi necessari ai sensi delle disposizioni di cui alla Parte IV, Titolo V, del d.lgs. n. 152/2006, nonché contro i contributi istruttori rilasciati da ARPA-Puglia DAP-Bari e le note inviate dalla Città Metropolitana di Bari.

I fatti di causa, che hanno portato all'adozione, da parte della Città

<sup>3</sup> M. LEGGIO, *Obblighi di bonifica e contaminazioni pregresse*, cit., p. 175, che riporta le seguenti pronunce: CGUE, Grande Sezione, 3 giugno 2008; C-308/06; CGUE, Sez. III, 14 aprile 2005, C-110/03.

<sup>4</sup> R. VILLATA, *Gli approdi della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità per inquinamenti storici Ragion di Stato versus Stato di diritto*, cit., p. 587.

Metropolitana di Bari, degli atti impugnati dalla ricorrente, erano i seguenti.

Nel 2010 la società Italcementi S.p.a., proprietaria originaria dell'area oggetto del contendere, comunicava alla Provincia di Bari, ai sensi dell'art 245 comma 2 del d.lgs. n. 152/2006, di aver riscontrato la presenza di idrocarburi presso il sito di sua proprietà e di aver posto in essere le misure di prevenzione *ex art. 242* del suddetto decreto. Successivamente, la società trasmetteva ulteriore documentazione tecnica comprovante una potenziale contaminazione della matrice terreno, causata da idrocarburi e metalli pesanti, e della matrice acqua di falda.

Nel 2012 la società Immoberdan, diventata, nel frattempo, proprietaria dell'immobile in questione, presentava il piano di caratterizzazione dell'area alla Provincia di Bari.

Nello stesso anno, nell'ambito della conferenza di servizi presso la Regione Puglia, si stabiliva di estendere le indagini ambientali anche all'area di proprietà delle Ferrovie del Sud Est, al fine di comprendere meglio la provenienza dell'inquinamento. Ne risultava la conferma di una potenziale contaminazione, sulla base del superamento dei valori relativi agli idrocarburi. Successivamente, con determinazione dirigenziale assunta nel 2013, la Regione Puglia approvava il piano di caratterizzazione presentato dalla società ricorrente.

Sulla base delle indagini, veniva accertata la corrispondenza tra i prodotti utilizzati nel ciclo produttivo delle FSE e le fonti primarie di contaminazione.

Nella relazione presentata dalla ricorrente si ipotizzava, nel tentativo di sostanziare una prova liberatoria, che, a partire dagli anni Sessanta – quando la gestione degli impianti ferroviari era affidata ad altre società, essendo FSE subentrata ad esse solo nel 2001 – si fosse avuto un periodo, pari ad almeno un trentennio, in cui potevano essersi verificati gli sversamenti. La ricorrente sottolineava, inoltre, la presenza di cause esterne di inquinamento a monte dell'area.

Venivano, dunque, emanate – rispettivamente nel 2015 e nel 2019 – la determinazione del dirigente della Città metropolitana di Bari, in cui si individuava la ricorrente come responsabile della contaminazione, e l'ordinanza contenente l'obbligo di provvedere all'attuazione degli interventi necessari, entrambe impuginate dalle FSE.

Il T.A.R., nel rigettare i ricorsi promossi dalle FSE, evidenziava che

i rilievi presentati da parte ricorrente non fossero tali da escludere la responsabilità della stessa, né da provare un inquinamento diffuso. Essi, infatti, benché rilevassero la presenza di fattori esterni di contaminazione, erano inidonei ad annullare le evidenze a carico della ricorrente quale responsabile dell'inquinamento. Inoltre, in applicazione dei principi espressi dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019, veniva specificato che, essendoci stata una successione universale delle FSE nei rapporti facenti capo alle gestioni pregresse, essa assumeva la posizione di avente causa per queste ultime, con conseguente responsabilità dell'acquirente.

La società ricorrente proponeva, quindi, appello per ottenere la riforma della sentenza impugnata. Con la sentenza qui in commento, si è pronunciato, dunque, il Consiglio di Stato.

### *3. La soluzione del Consiglio di Stato*

Il Collegio, nel ritenere l'appello infondato, richiama i principi applicabili in materia.

In particolare, si sottolinea – menzionando la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, del 26 febbraio 2021, n. 1658 – che “l'autorità amministrativa, nei casi di inquinamento ambientale, trattandosi di risolvere questioni tecniche di particolare complessità consistenti in valutazioni sottese ai provvedimenti in materia di MISE, caratterizzazione e bonifiche, dispone, nell'individuare le soluzioni applicabili, di una discrezionalità molto ampia, sindacabile in sede giurisdizionale solo nel caso di risultati abnormi, o comunque manifestamente illogici”.

Per quanto concerne, invece, il criterio causale da applicare per l'individuazione della responsabilità per l'inquinamento di un sito, il Collegio precisa che esso è quello del “più probabile che non”. Ciò significa che, affinché il responsabile sia legittimamente accertato, è sufficiente che l'Amministrazione dimostri che il nesso eziologico ipotizzato sia più probabile della sua negazione<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Vengono richiamate, a tal proposito, le pronunce Cons. Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2018, e Cons. Stato, Sez. VI, 25 settembre 2018, n. 5668.

È possibile, quindi, come sottolinea il Collegio, accedere anche alla prova per presunzioni<sup>6</sup>.

Vengono, poi, affrontate le questioni riguardanti le c.d. contaminazioni storiche, da un lato, e il trasferimento d'azienda, dall'altro.

Per quanto attiene al primo aspetto, il Consiglio di Stato richiama l'articolo 242, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006. Da questo, è possibile ricavare il principio per cui “una condotta inquinante, anche se risalente nel tempo e verificatasi (*rectius*: conclusasi) in momenti storici passati, non esclude il sorgere di obblighi di bonifica in capo a colui che ha inquinato il sito, ove il pericolo di “aggravamento della situazione” sia ancora attuale. In effetti, sul tema, il Consiglio di Stato si era già espresso<sup>7</sup>, affermando il carattere permanente dell'illecito ambientale in relazione a una fattispecie di inquinamento storico.

A tal proposito, viene rievocato l'orientamento del Consiglio di Stato, sez. IV, nella sentenza del 6 aprile 2020, n. 2301, specificando che “la tesi secondo la quale le contaminazioni “storiche” non potrebbero mai porre in capo al loro autore un obbligo di bonifica, determinerebbe la paradossale conclusione che tali necessarie attività, a tutela della salute e dell'ambiente, debbano essere poste a carico della collettività e non del soggetto che le ha poste in essere e ne ha beneficiato”; ne consegue che “è del tutto ragionevole porre l'obbligo di eseguire le opere di bonifica a carico del soggetto che tale contaminazione ebbe in passato a cagionare, avendo questi beneficiato, di converso, dei corrispondenti vantaggi economici”.

Inoltre, per quanto concerne la responsabilità dell'impresa per l'inquinamento in relazione al tema del trasferimento d'azienda, la ricorrente invoca, quale prova liberatoria, la sussistenza di una successione a titolo particolare nei rapporti con i precedenti gestori e non, invece, una successione universale. Tuttavia, siffatta ricostruzione non viene accolta né in primo grado, né dal Collegio, che, analizzata la questione, ritiene che non residui “alcun dubbio in ordine al rapporto successorio intervenuto tra le gestioni commissariali governative e la società appellante”. Viene applicato, dunque, il principio di diritto sancito dalla recente pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019 che, a fronte

<sup>6</sup> Al riguardo, viene citata Cons. Stato, Sez. IV, 2 dicembre 2021, n. 8033.

<sup>7</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 2 dicembre 2021, n. 8033.

di una successione universale *inter vivos*, ha stabilito la responsabilità dell'acquirente in caso di inquinamento di origine industriale risalente nel tempo.

Esaurite le questioni poste in rilievo dal caso di specie, il Collegio respinge infine l'appello proposto dalla Società Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l., condannandola al pagamento delle spese di giudizio.

#### 4. *Spunti di riflessione in tema di c.d. contaminazioni storiche e trasferimento d'azienda*

Come anticipato nell'introduzione, la pronuncia in commento riprende alcune delle questioni più dibattute in tema di bonifiche, responsabilità per inquinamento e trasferimento d'azienda. Essa recepisce, infatti, alcuni tra i più rilevanti orientamenti della recente giurisprudenza, primo tra tutti quello dell'Adunanza plenaria n. 10 del 2019.

Nell'analizzare le questioni sottese al caso di specie, è necessario tenere in considerazione alcuni aspetti fondamentali dell'ambito in cui esse si inseriscono. Innanzitutto, è essenziale sottolineare che quello della bonifica dei siti contaminati è un tema complesso, che coinvolge le relazioni tra gli interessi ambientali, da un lato, e altri interessi giuridicamente rilevanti, dall'altro<sup>8</sup>, come la tutela della proprietà e dell'iniziativa privata. Si tratta, dunque, di questioni che riguardano aspetti legati alla tutela degli ecosistemi, ma che toccano senz'altro anche non meno rilevanti questioni economiche e sociali, per cui è necessario trovare un "punto di sintesi", che impedisca "al progresso economico e tecnico di recare danni sproporzionati all'ambiente e alla salute"<sup>9</sup>. Emerge qui il profilo del difficile bilanciamento e dell'assenza in Costituzione di una graduazione degli interessi, che va compiuta nel caso concreto, com'è risultato chiaro già con il caso "Ilva"<sup>10</sup>, in cui si è reso necessario un bilanciamento tra le ragioni aziendali e il diritto alla salute.

<sup>8</sup> R. LEONARDI, *L'oggettivizzazione della responsabilità in tema di bonifiche ambientali e l'affermazione dell'ambiente come bene inviolabile*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2019, fasc. 6, p. 1548 e ss.

<sup>9</sup> Corte Cost. 7 marzo 2006, n. 11.

<sup>10</sup> Cons. Stato, IV Sez., 23 giugno 2021, n. 4802.

Con riguardo alla dimensione applicativa, è rilevante evidenziare come la normativa in tema di bonifiche sia caratterizzata da importanti problemi di effettività, per risolvere i quali si sono registrati, di recente, alcuni interventi di semplificazione dei procedimenti<sup>11</sup>.

L'obiettivo primario, insomma, è quello di garantire la tutela dell'ambiente, profilo di interesse sempre maggiore, tanto da aver spinto il legislatore alla modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione con legge costituzionale dell'11 febbraio 2022, n. 11<sup>12</sup>. Ed è proprio in ragione di un interesse tanto rilevante che si giustificano le numerose peculiarità della materia, che sono volte a fornire una solida tutela all'ambiente.

A titolo esemplificativo vi è il fatto che – nonostante il ridimensionamento avutosi con la riforma della pubblica amministrazione tra il 2015 e il 2016 – la tutela dell'interesse ambientale poco si dovrebbe prestare all'applicazione di istituti quali la S.c.i.a. e il silenzio-assenso<sup>13</sup>.

Inoltre, venendo all'analisi del caso di specie, è pacifico in giurisprudenza, e viene rimarcato anche in questa sentenza, che, proprio in virtù della complessità della materia in questione, nei casi di inquinamento ambientale, l'autorità amministrativa, nell'individuazione delle soluzioni applicabili, gode di una “discrezionalità molto ampia, sindacabile in questa sede giurisdizionale solo nel caso di risultati abnormi, o comunque manifestamente illogici”<sup>14</sup>.

Un'altra peculiarità della materia riguarda l'applicabilità di due principi, i quali vanno letti congiuntamente. Il primo di essi è il principio del “chi inquina paga” – introdotto dalla direttiva 2004/35/CE e recepito nel d.lgs. 152/2006 – che impone a chi inquina di sostenere il costo ambientale e sociale delle proprie azioni<sup>15</sup>.

Nello specifico, come ha sottolineato anche il T.A.R. Puglia nella vicenda in commento, dalla direttiva sul danno ambientale si evince che gli operatori sono assoggettati a obblighi di prevenzione e di riparazione. A

<sup>11</sup> E. BOSCOLO, *Bonifiche e risarcimento del danno ambientale: rapporti (incerti) entro la cornice della funzione di ripristino*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2021, fasc. 1, pp. 3 e ss.

<sup>12</sup> M. D'AMICO, *Una riforma costituzionale importante*, in *Rivista giuridica dell'ambiente online*.

<sup>13</sup> G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 98.

<sup>14</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1658.

<sup>15</sup> Definizione presa da *www.era-comm.eu*.

tal proposito, la Corte di Giustizia<sup>16</sup> ha sancito, in particolare, che spetta a ciascuno Stato membro determinare misure di protezione rafforzata che, da un lato, permettano di realizzare lo scopo della direttiva 2004/345/CE e, dall'altro, rispettino i principi generali del diritto dell'Unione europea, tra cui spiccano i principi di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento<sup>17</sup>, possibilmente trascurati – come si è accennato all'inizio e come si illustrerà a breve – nella sentenza in commento. Inoltre, la stessa Corte di Lussemburgo, in relazione al tema dei doveri di bonifica gravanti sul proprietario non colpevole, ha affermato che “la Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, dev'essere interpretata nel senso che non osta ad una normativa nazionale (...) la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione di tali interventi”<sup>18</sup>. Tale pronuncia sembrerebbe consolidare l'impossibilità di imporre obblighi di *facere* a prescindere dall'accertamento del nesso di causalità rispetto alla contaminazione<sup>19</sup>. Sul tema, tuttavia – come sottolineato dal T.A.R. Puglia – la stessa Corte ha successivamente affermato che il diritto comunitario non osta nemmeno a una normativa nazionale “che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone solidamente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un

<sup>16</sup> Sentenza della Corte di Giustizia UE 9 marzo 2010, cause riunite C-378/08, C-379/08 e C-380/08.

<sup>17</sup> R. VILLATA, *Gli approdi della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità per inquinamenti storici Ragion di Stato versus Stato di diritto*, cit., p. 583.

<sup>18</sup> Corte di Giustizia, Sez. III, 4 marzo 2015, causa C-534/13. Cfr. P.M. VIPIANA, *La soluzione “all'italiana” della posizione del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: il suggello della Corte di Giustizia*, in *Giur.it*, 2015, fasc. 6, pp. 1480 e ss.

<sup>19</sup> F. GRASSI, *Bonifica di siti contaminati*, in G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 503.

nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia conforme ai principi generali di diritto dell'Unione, nonché ad ogni disposizione pertinente dei Trattati UE e FUE e degli atti di diritto derivato dell'Unione"<sup>20</sup>.

Il secondo principio, cui è improntata la materia dell'obbligo di bonifica, riguarda il criterio causale da applicare per individuare il responsabile dell'inquinamento: quello del "più probabile che non", il quale fa sì che sia sufficiente, per l'amministrazione, dimostrare che il nesso eziologico ipotizzato sia più probabile della sua negazione<sup>21</sup>.

A tal proposito<sup>22</sup>, nella giurisprudenza, si era già affermata la rilevanza del collegamento tra l'inquinamento e l'attività delle società, ai fini dell'accertamento della loro responsabilità<sup>23</sup>, in una vicenda simile al caso di specie. Come afferma la IV sez. del Consiglio di Stato nella sentenza del 4 dicembre 2017 n. 5668, "il soggetto individuato come responsabile non può limitarsi a ventilare genericamente il dubbio circa una possibile responsabilità di terzi, ma dovrebbe provare e documentare con pari analiticità la reale dinamica degli avvenimenti e indicare a quale altra impresa, in virtù di una specifica e determinata causalità, debba addebitarsi la condotta causativa dell'inquinamento".

Alla luce di queste osservazioni, è possibile ritenere che i suddetti principi siano stati pienamente applicati anche al caso di specie. Infatti, l'evidenza della corrispondenza tra i prodotti utilizzati nel ciclo produttivo delle FSE e le fonti primarie di contaminazione ha costituito un importante elemento per la prova della responsabilità della ricorrente. Sono stati respinti, di contro, i tentativi della stessa di fornire delle prove liberatorie, quali la presenza di "cause esterne di inquinamento a monte dell'area" da un lato, e il fatto che gli sversamenti fossero da attribuirsi a tempi risalenti, dall'altro. Ed è con riferimento a quest'ultima evidenza che viene in rilievo la complessa tematica delle c.d. contaminazioni storiche. In particolare, nel caso di specie, la problematica è strettamente connessa anche al tema del trasferimento d'azienda e della responsabilità

<sup>20</sup> Corte di Giustizia UE, 13 luglio 2017, C-129/16.

<sup>21</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 25 ottobre 2018, n. 7121 e Cons. Stato, Sez. VI, 25 settembre 2018, n. 5668.

<sup>22</sup> R. GUBELLO, *La centralità del principio "chi inquina paga" in tema di obblighi di bonifica*, in *Rivista giuridica dell'ambiente online*, 2019, p. 5.

<sup>23</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 2014, n. 3165.



dell'acquirente per un inquinamento risalente nel tempo. Con riferimento alle questioni appena citate, il Collegio, nella presente pronuncia, non fa altro che riprendere e condividere la decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019.

Per quanto riguarda le contaminazioni aventi c.d. carattere storico<sup>24</sup>, prima della pronuncia sopracitata, si era posta in giurisprudenza e in dottrina la questione circa l'applicabilità, alle stesse, della disciplina di cui al Decreto Ronchi del 1997 e al Codice dell'ambiente del 2006. Il quesito problematico era quello riguardante la possibilità di applicare retroattivamente una disciplina più sfavorevole, dal momento che le fonti sopracitate ponevano obblighi prima inesistenti<sup>25</sup>. Nello specifico, le incertezze erano dovute alla mancanza, da un lato, di una norma che dettasse una disciplina intertemporale, dall'altro, di una definizione che permettesse l'inquadramento dogmatico della misura della bonifica<sup>26</sup>.

Sotto il primo profilo, vi era chi sosteneva la tesi, sicuramente più garantista, dell'impossibilità di applicare il Decreto Ronchi a fattispecie pregresse, pena la violazione dell'articolo 11 delle Preleggi. Tale fonte, infatti, aveva introdotto un nuovo divieto e un nuovo obbligo, consistenti nell'impossibilità di superare le soglie di contaminazione e nel dovere di procedere alla bonifica in caso di superamento della soglia di tollerabilità<sup>27</sup>. Di contro, però, soprattutto in giurisprudenza, talora negando la portata innovativa dell'art 17 del d.lgs. 22/1997, talaltra facendo leva sul concetto di danno permanente, veniva affermata la tesi opposta, ritenendo legittima l'applicazione della disciplina sopra citata a contaminazioni pregresse<sup>28</sup>.

La risposta a tali quesiti dipendeva anche dall'inquadramento dogmatico della misura della bonifica<sup>29</sup>. Infatti, un'applicazione retroattiva del decreto Ronchi dovrebbe sicuramente escludersi qualora si ritenesse

<sup>24</sup> Sono le contaminazioni risalenti a un periodo precedente rispetto all'entrata in vigore delle normative a protezione dell'ambiente.

<sup>25</sup> F. GRASSI, *Bonifica di siti contaminati*, in G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 501.

<sup>26</sup> M. LEGGIO, *Obblighi di bonifica e contaminazioni pregresse: la decisione dell'Adunanza Plenaria*, cit., p. 161.

<sup>27</sup> M. LEGGIO, *op. ult. cit.*, p. 162.

<sup>28</sup> M. LEGGIO, *op. ult. cit.*, p. 162.

<sup>29</sup> M. LEGGIO, *op. ult. cit.*, p. 164.

che tale istituto sia assimilabile a un provvedimento sanzionatorio o a una misura pubblicistica di carattere ripristinatorio. Diverso sarebbe se, invece, si concepisse la bonifica nell'ambito della responsabilità civile<sup>30</sup>.

Come anticipato, la *querelle* appena illustrata è stata risolta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019. L'iter logico seguito nella pronuncia, che non è andato esente da critiche<sup>31</sup>, si è basato su tre passaggi: (i) l'inquinamento ambientale è un illecito civile *ex art* 2043 cod. civ., pertanto vi è continuità normativa; (ii) l'obbligo di bonifica dev'essere inquadrato come risarcimento in forma specifica *ex art* 2058 cod. civ.; (iii) il danno ambientale ha carattere permanente, quindi non vi è una retroazione di istituti introdotti *ex post* rispetto alla commissione dell'illecito<sup>32</sup>. La Plenaria, inoltre, applicando i criteri Engel, ha negato il carattere sanzionatorio della misura della bonifica, escludendo così l'impossibilità di un'applicazione retroattiva della disciplina in questione<sup>33</sup>.

Tale ragionamento, come anticipato, è stato criticato in più punti dalla dottrina. Da un lato, infatti, è stata sottolineata la portata innovativa del Decreto Ronchi in ragione delle soglie che esso ha introdotto. Dall'altro, è stata negata la qualificazione dell'illecito in questione come permanente, proprio in ragione dell'assenza di questo carattere in capo all'antigiuridicità del fatto, subentrata solo dopo il 1997<sup>34</sup>.

Alla luce di tali osservazioni, è stato affermato che, con tale pronuncia, Palazzo Spada ha trascurato uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento, ossia il principio di legalità, di cui fondamentale corollario è quello della certezza del diritto, che consente agli individui di determinarsi potendo prevedere le conseguenze delle loro scelte<sup>35</sup>.

Inoltre, ragionando sulla *ratio* del principio "chi inquina paga", che riconduce la responsabilità per danno ambientale a un modello di responsabilità oggettiva, si è rimarcato come quest'ultimo sia volto ad attribuire all'imprenditore il rischio di impresa, affinché egli agisca in

<sup>30</sup> M. LEGGIO, *op. ult. cit.*, p. 168.

<sup>31</sup> M. LEGGIO, *op. ult. cit.*; R. VILLATA, *Gli approdi della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità per inquinamenti storici Ragion di Stato versus Stato di diritto*, cit.

<sup>32</sup> R. VILLATA, *op. ult. cit.*, p. 579.

<sup>33</sup> M. LEGGIO, *op. ult. cit.*, p. 172.

<sup>34</sup> M. LEGGIO, *op. ult. cit.*, p. 172; R. VILLATA, *op. ult. cit.*, pp. 584 e ss.

<sup>35</sup> M. LEGGIO, *op. ult. cit.*, pp. 173 e ss.

via preventiva. Sarebbe irrazionale, allora, applicarlo a condotte avutesi precedentemente rispetto alla sua introduzione, venendo meno così la *ratio* cautelativa del principio, che ne imporrebbe un'applicazione solo in chiave futura<sup>36</sup>.

Altro tema affrontato dalla Plenaria, la cui soluzione è, come sopra detto, recepita dalla sentenza in commento, è quello riguardante la possibilità di ordinare la bonifica del sito inquinato a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata tramite successione universale *inter vivos*, qualora gli effetti dannosi dell'inquinamento stesso permangano al momento dell'adozione del provvedimento.

Sebbene tale orientamento tenga sicuramente in considerazione l'importanza della tutela dell'ambiente, anch'esso non è andato esente da critiche in dottrina. In particolare, si è evidenziato un problema di conoscibilità della contaminazione da parte del successore a titolo universale, soprattutto con riferimento a operazioni societarie perfezionate precedentemente al decreto Ronchi, in assenza, quindi, di una specifica sensibilità alle tematiche ambientali<sup>37</sup>. Tale problematica, tuttavia, non pare riscontrabile nel caso di specie, in quanto FSE era subentrata alle precedenti gestioni nel 2001, cioè in data successiva rispetto all'entrata in vigore della suddetta disciplina. Si può, quindi, ritenere che fosse onere della ricorrente informarsi circa le possibili problematiche ambientali "ereditabili"<sup>38</sup>, quanto meno per il periodo che va dall'entrata in vigore del d.lgs. 22/1997 alla data dell'avvenuta successione.

In conclusione, è possibile rimarcare come la sentenza in commento si inserisca in un contesto ricco di questioni complesse, che hanno visto, da un lato, un'evoluzione giurisprudenziale notevole, dall'altro numerosi interventi in dottrina, ma che sembra consolidare le soluzioni offerte dall'Adunanza Plenaria.

<sup>36</sup> M. LEGGIO, *op. ult. cit.*, p. 176.

<sup>37</sup> F. VANETTI, L. UGOLINI, *Contaminazioni storiche e responsabilità di gruppo: l'evoluzione giurisprudenziale in relazione alla successione di imprese e agli obblighi di bonifica*, in *Rivista giuridica dell'ambiente online*, 2020.

<sup>38</sup> F. VANETTI, L. UGOLINI, *op. ult. cit.*

*Abstract**Environmental remediation - Historical pollution - Environmental liability  
Principle of legality and legal certainty – Polluter pays principle*

*This paper examines a recent ruling by the Council of State which takes up an earlier case-law by the Plenary Session on the topic of Environmental remediation (see Plenary Session, n. 10/2019). In particular, the ruling analyzed by this article brings back to light the issue of the environmental remediation of sites which were polluted before Ronchi Decree (which for the first time outlined the institution of environmental reclamation in the Italian legal system) entered into force. More specifically, it examines the consequences and risks of a retroactive application of the discipline of environmental remediation, which are mainly connected to a potential breach of the principles of legality and legal certainty.*

## Concessioni contigue e necessità della V.I.A.: brevi note a Corte di Giustizia, causa C-110/20

FABIO SERGIO DURANTI\*\*

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. II – 13 gennaio 2022, C-110/20 – Pres. A. Arabadjiev, Avv. generale G. Hogan – Regione Puglia c. Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale, nei confronti della Global Petroleum Ltd.

**Rinvio pregiudiziale – Energia – Direttiva 94/22/CE – Condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi – Rilascio di più autorizzazioni allo stesso operatore – Direttiva 2011/92/UE – Valutazione dell'impatto ambientale.**

*La Direttiva n. 94/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 1994, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, e l'articolo 4, paragrafi 2 e 3, della Direttiva n. 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che prevede un limite massimo all'estensione dell'area oggetto di un permesso di ricerca di idrocarburi, ma non vieta espressamente di rilasciare a uno stesso operatore più permessi per aree contigue che insieme coprono una superficie superiore a detto limite, purché una tale concessione possa garantire l'esercizio ottimale dell'attività di ricerca di cui trattasi sotto il profilo tanto tecnico quanto economico nonché la realizzazione degli obiettivi*

\* Laureato in giurisprudenza nell'Università degli Studi di Milano Statale.

*perseguiti dalla Direttiva n. 94/22/CE. Occorre altresì vagliare, nell'ambito della valutazione dell'impatto ambientale, l'effetto cumulativo dei progetti che possono avere un impatto notevole sull'ambiente presentati dal suddetto operatore nelle sue domande di autorizzazione alla ricerca di idrocarburi.*

1. La vicenda giudiziale. – 2. L'inquadramento sistematico delle Direttive n. 94/22/CE e n. 2011/92/UE. – 3. La V.I.A.: aspetti pratici. – 4. (segue): la frammentazione dei progetti da assoggettare a V.I.A., il cd. *salami slicing*. – 5. Pluralità dei progetti e impatto ambientale cumulativo: uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea. – 6. Osservazioni conclusive.

### 1. *La vicenda giudiziale*

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (in seguito: CGUE), Sezione Seconda, 13 gennaio 2022, causa C-110/20, ha districato un dubbio rilevante in relazione alle valutazioni dell'impatto ambientale in occasione dell'emanazione di concessioni per la prospezione, la ricerca e la coltivazione di idrocarburi, anche chiamate "attività di E&P".

Nello specifico, la questione è giunta dinanzi alla CGUE poiché la IV sezione del Consiglio di Stato, mediante l'ordinanza 23 gennaio 2020, n. 1154, ha operato il rinvio per richiedere alla Corte come dovesse essere interpretata la Direttiva n. 94/22/CE<sup>1</sup>. La vicenda è stata sottoposta all'esame dei giudici di Palazzo Spada dopo che la Regione Puglia ha impugnato quattro decreti, rilasciati dal MATTM<sup>2</sup>, che confermavano il rispetto degli standard ambientali da parte delle attività di prospezione e ricerca di idrocarburi ad oggetto degli stessi<sup>3</sup>, consentendo così alla

<sup>1</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, recepita poi dal nostro ordinamento mediante D.Lgs. 25 novembre 1996, n. 625.

<sup>2</sup> Si fa riferimento ai decreti dell'allora Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio del Mare, 14 ottobre 2016, n. 283 e n. 284 e 31 agosto 2017, n. 222 e n. 251, emanati di concerto con l'allora Ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo (MIBAC).

<sup>3</sup> Questa valutazione dell'impatto ambientale (V.I.A.) era resa necessaria dalle disposizioni contenute nella Direttiva n. 2011/92/UE e nell'allegato II al Codice dell'ambiente.

Global Petroleum Ltd<sup>4</sup> di intraprendere tali attività. La Regione Puglia sosteneva che le autorizzazioni concesse alla Global Petroleum Ltd fossero contrarie al dettato normativo, dato che la legge italiana<sup>5</sup>, secondo l'interpretazione prospettata dalla Regione stessa, poneva un limite di 750 chilometri quadrati al permesso che ogni società poteva ottenere<sup>6</sup>; per questa ragione veniva chiesto l'annullamento dei succitati decreti.

Il Consiglio di Stato, dopo aver approfondito la questione, richiedeva l'intervento della Corte di Giustizia poiché la normativa nazionale discende direttamente dalla Direttiva n. 94/22/CE, e quindi l'interpretazione di quest'ultimo atto risultava fondamentale per comprendere se la norma nazionale si ponesse in contrasto con la direttiva o meno.

Nel presente lavoro si analizzerà l'inquadramento sistematico della Direttiva n. 94/22/CE e come essa si rapporti con la Direttiva n. 2011/92/UE per poi approfondire la tematica della frammentazione dei progetti in relazione alla necessità di V.I.A., anche alla luce della giurisprudenza della CGUE.

## 2. *L'inquadramento sistematico delle Direttive n. 94/22/CE e n. 2011/92/UE*

Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale Hogan sottolinea come la Direttiva n. 94/22/CE sia parte dell'ambito del diritto degli appalti<sup>7</sup>; la disciplina di questo settore mira a normare il comportamento

<sup>4</sup> La società che aveva richiesto ed ottenuto le valutazioni dell'impatto ambientale.

<sup>5</sup> Specificamente il comma 2, dell'art. 6 della L. 19 gennaio 1991, n. 9, che così recita "L'area del permesso di ricerca deve essere tale da consentire il razionale sviluppo del programma di ricerca e non può comunque superare l'estensione di 750 chilometri quadrati".

<sup>6</sup> In realtà, due disposizioni identiche, contenute negli art. 9, comma 1, D.D. 22 marzo 2011, n. 43 e art. 14, comma 1, D.D. 15 luglio 2015, determinano specificamente in 10.000 chilometri quadrati il limite complessivo dei permessi di ricerca che "possono essere accordati ad uno stesso soggetto, direttamente o mediante il conferimento a soggetti controllanti, controllati o facenti parte dello stesso gruppo societario [...]"; da questa disposizione si comprende chiaramente come la Global Petroleum rispettasse ampiamente il limite massimo alla superficie complessiva dei permessi ottenibili.

<sup>7</sup> Ciò parrebbe in linea con il fatto che la normativa è stata emanata sulla base dell'art. 57, par. 2, frasi I e III, e degli artt. 66 e 100A del Trattato CE (attualmente

“delle autorità pubbliche, delle imprese pubbliche e delle imprese che operano sulla base di diritti speciali o esclusivi concessi da uno Stato membro”<sup>8</sup>. La ricostruzione prospettata sarebbe suffragata da parte dell’art. 12, par. 4, della direttiva stessa, nel quale viene operato un collegamento con la Direttiva n. 93/38/CEE: ai sensi di quest’ultima fonte, e di tutte le direttive che l’hanno sostituita<sup>9</sup>, essa “si applica alle attività relative allo sfruttamento di un’area geografica, [ai fini di] [...] estrazione di petrolio o di gas”<sup>10</sup>. Una siffatta interpretazione appare

gli artt. 53, 62 e 114 TFUE). In accordo con questa affermazione si poneva anche la Commissione: cfr. relazione della Commissione del 29 luglio 1998 al Consiglio sulla direttiva 94/22/CE relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi.

<sup>8</sup> Conclusioni dell’Avvocato generale Hogan – CGUE, 24 giugno 2021, causa C-110/20, punto 51: “In primo luogo, le regole enunciate nella direttiva 94/22 fanno parte del corpus delle norme in materia di appalti pubblici, e non delle regole di concorrenza. Sebbene entrambi questi insiemi di regole abbiano lo scopo di agevolare la concorrenza all’interno dell’Unione, il che mira, a sua volta, a promuovere la creazione di un mercato interno, esse si fondano su premesse diverse. Mentre il diritto degli appalti pubblici disciplina il comportamento delle autorità pubbliche, delle imprese pubbliche e delle imprese che operano sulla base di diritti speciali o esclusivi concessi da uno Stato membro, le regole di concorrenza si occupano delle attività economiche delle imprese. In quanto tali, le rispettive regole operano su livelli diversi. Mentre gli articoli 101 e 102 TFUE limitano taluni comportamenti anticoncorrenziali e il regolamento sulle concentrazioni mira a prevenire i cambiamenti strutturali del mercato dovuti a concentrazioni che ostacolerebbero notevolmente una concorrenza effettiva, le norme in materia di appalti pubblici mirano a consentire pari accesso al mercato a tutti i soggetti interessati, applicando i principi di trasparenza e di non discriminazione. Soltanto il regolamento sulle concentrazioni impedisce la creazione di una posizione dominante, e unicamente in caso di concentrazione” (cfr. Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese). Per uno studio approfondito sul tema si veda L. ARNAUDO, *Il controllo delle concentrazioni*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, A. FRIGNANI, S. BARIATTI (a cura di), Volume LXIV, *Disciplina della concorrenza nella UE*, Padova, 2012, pp. 347 ss.

<sup>9</sup> Art. 2, par. 2, lettera b), della Direttiva n. 93/38/CEE, art. 7, lettera a), della Direttiva n. 2004/17/CE e art. 14, lettera a), della Direttiva n. 2014/25/UE; quest’ultima, rubricata come “Direttiva [...] sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali”.

<sup>10</sup> Mediante quest’ultima riforma è stata esclusa l’applicabilità della direttiva agli appalti concernenti la ricerca di gas e di petrolio; al considerando n. 25 viene chiarito



del tutto ragionevole, anche in relazione ai considerando della direttiva stessa.

Di particolare interesse risulta, infatti, il considerando n. 6 ove si rileva che “occorre garantire l’accesso non discriminatorio alle attività [di E&P] e al loro esercizio, secondo modalità che favoriscono una maggiore concorrenza nel settore, [...] [al fine di] rafforzare l’integrazione del mercato interno dell’energia”. Se letto in parallelo con quanto evidenziato nel considerando n. 7<sup>11</sup>, questo rilievo pone delle solide basi per giustificare la classificazione della direttiva in esame come parte del *corpus* delle norme europee sugli appalti.

La configurazione appena prospettata fa sì che, in relazione alle autorizzazioni di cui si tratta, debbano essere rispettati i principi di non discriminazione e di concorrenza nel rilascio delle autorizzazioni<sup>12</sup>. Il quadro normativo attuale<sup>13</sup> è evidentemente finalizzato a creare un modello di aggiudicazione delle concessioni che possa realmente garantire un accesso effettivo e non discriminatorio al mercato per tutti gli operatori economici interessati<sup>14</sup>.

Mosse queste preliminari considerazioni, resta da chiedersi in che modo la direttiva precedentemente analizzata possa collegarsi alla Direttiva n. 2011/92/UE (la c.d. Direttiva V.I.A.). Quest’ultima fonte, al considerando n. 7, enuncia che “L’autorizzazione di progetti pubblici e privati che possono avere un impatto rilevante sull’ambiente dovrebbe essere concessa solo a seguito della valutazione delle loro probabili rilevanti ripercussioni sull’ambiente [...]”. Se si considera che l’attività che la Global Petroleum intendeva porre in essere, ovvero l’utilizzo della tec-

che questa inclusione non sarebbe più necessaria in considerazione della “pressione concorrenziale” a cui questo settore è sottoposto.

<sup>11</sup> Considerando che a tal fine occorre introdurre norme comuni affinché ai procedimenti di concessione delle autorizzazioni per la prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi possano partecipare tutti gli enti provvisti dei necessari requisiti; che il rilascio delle autorizzazioni deve basarsi su criteri obiettivi, resi noti mediante pubblicazione; che anche le condizioni cui esso è subordinato devono essere rese note in anticipo a tutti gli enti che partecipano al procedimento”

<sup>12</sup> Conclusioni dell’Avvocato generale Hogan - CGUE, 24 giugno 2021, causa C-110/20, punto 52.

<sup>13</sup> Derivante dalla Direttiva n. 2014/24/UE.

<sup>14</sup> P. MANTINI, *Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici: semplificazione, efficienza, concorrenza, anticorruzione*, Milano, 2015, pp. 155 ss.

nica dell'*air gun* per compiere rilievi geofisici, ove messa in atto in modo sconsiderato, può arrecare gravi danni alla fauna marina<sup>15</sup>, allora si può senz'altro affermare che queste autorizzazioni rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva V.I.A.<sup>16</sup>.

La direttiva in esame rappresenta un importante dato normativo all'interno della disciplina a tutela dell'ambiente dell'Unione Europea; difatti, la V.I.A. ha l'obiettivo di descrivere e valutare "in modo appropriato, per ciascun caso particolare, gli effetti significativi, diretti e indiretti di un progetto [...]" su tutta una serie di fattori, tra cui la popolazione e la salute umana, il territorio, il suolo, l'acqua e il clima<sup>17</sup>. Se si considera, dunque, che lo sviluppo sempre più rapido di nuove tecniche, scientifiche e non, ha portato ad una "socializzazione del rischio", come una componente dell'agire sociale di cui si deve necessariamente tenere conto<sup>18</sup>, allora l'amministrazione deve considerare questa nuova condizione nel suo agire, sempre ispirandosi alla logica preventiva. Essendo dunque il rischio sempre meno certo e misurabile, la relazione che collega scienza e previsione non è più così salda<sup>19</sup>; nonostante queste considerazioni, le valutazioni contenute in atti come la V.I.A. rimangono di rilevantissima importanza perché i principi di precauzione e di azione preventiva siano realmente perseguiti<sup>20</sup>. In questo senso si comprende anche la ragione

<sup>15</sup> La letteratura scientifica sul punto è estremamente vasta e dimostra che l'utilizzo della *air gun* può arrecare danni a diverse specie viventi; sui possibili danni alla fauna si veda, per esempio, R. DAY, *Seismic Air Guns Damage Rock Lobster Mechanosensory Organs and Impair Righting Reflex*, in *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences*, vol. 286, no. 1907, 2019.

<sup>16</sup> Questa affermazione è in linea con quanto sostenuto da parte della Commissione europea, cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Hogan – CGUE, 24 giugno 2021, causa C-110/20, punti 58 ss. L'Avvocato generale, pur non ritenendo di dover tener conto della tematica della tutela ambientale (e quindi anche della Direttiva n. 2011/92/UE) al fine di fornire l'interpretazione richiesta dal giudice del rinvio, sottolinea come l'attività che la Global Petroleum intendeva porre in essere fosse da assoggettarsi necessariamente al procedimento di V.I.A., anche in relazione a quanto enunciato dall'art. 11 TFUE.

<sup>17</sup> Art. 3, par. 1, Direttiva n. 2011/92/UE.

<sup>18</sup> Sul punto, si veda D. AMIRANTE, *Il principio precauzionale fra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Dir. gest. Amb.*, 2001, p. 25.

<sup>19</sup> M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, Torino, 2018, p. 235.

<sup>20</sup> Questi principi sono specificamente indicati come principi dell'azione ambientale da parte dell'art. 3 *ter* del Codice dell'ambiente.

per la quale le istanze ambientali debbano necessariamente essere rispettate mediante un'adeguata istruttoria<sup>21</sup>.

Considerando quanto appena esposto è dunque da apprezzare l'attenzione che la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha da sempre dimostrato in relazione alla tematica della V.I.A.

### 3. *La V.I.A.: aspetti pratici*

L'attività che la Global Petroleum Ltd intendeva porre in essere è sottoposta alla disciplina della V.I.A. obbligatoria in forza del n. 7.1) dell'allegato II al Codice dell'ambiente<sup>22</sup>: sul punto era dunque giustificata la preoccupazione della Corte che sottolineava come, mediante una frammentazione dei permessi<sup>23</sup>, si potesse sostanzialmente eludere la normativa europea approvando dei progetti che considerati unitariamente avessero un impatto ambientale non desiderabile.

Sul piano pratico, la valutazione di impatto ambientale può essere definita come un procedimento di natura tecnico-amministrativa che permette di individuare, in via preventiva<sup>24</sup>, gli effetti che i progetti pubblici e privati possono avere sull'ambiente; lo scopo principale è di verificare se e in che modo la tutela dell'ambiente sia rispettata, individuando dunque le soluzioni più adatte ad uno sviluppo sostenibile<sup>25</sup>. Questa valutazione non è però soltanto una verifica tecnica relativa a quanto l'opera

<sup>21</sup> Inoltre, anche una motivazione che richiami quanto emerso nell'istruttoria è ovviamente di cruciale importanza; così R. LEONARDI, *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Torino, 2020, pp. 81 ss.

<sup>22</sup> Numero introdotto mediante il D.lgs. 16 giugno 2017, n. 104.

<sup>23</sup> Infatti, la Global Petroleum aveva richiesto quattro distinti permessi per effettuare attività di E&P in quattro aree contigue, v. *supra* par. 1.

<sup>24</sup> La V.I.A. non dovrebbe, difatti, solo precedere l'inizio dei lavori, ma anche l'autorizzazione degli stessi. Nonostante questo assunto sia del tutto in linea con le inclinazioni del legislatore europeo, la giurisprudenza ha offerto una lettura della V.I.A. che ha poi portato la CGUE ad ammettere alcune deroghe; per un approfondimento sul punto si veda A. SCIALÒ, *La Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) dopo il d.lgs. 104/2017: come cambiano le nuove procedure statali e regionali*, Santarcangelo di Romagna, 2018, pp. 27 ss.

<sup>25</sup> A. POLICE, *La valutazione di impatto ambientale*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2013.

possa essere sostenibile o meno, ma presuppone una profonda disamina che, valutando il sacrificio ambientale imposto, lo rapporti all'utilità socio-economica che si può trarre dall'opera<sup>26</sup>. Questo strumento valutativo, pur avendo un incredibile valore potenziale, rappresenta tuttora la quintessenza del rapporto tra sviluppo e ambiente in termini conflittuali; la natura ampia e complessa di questo particolare provvedimento lo rende, tuttavia, il momento del procedimento ideale per compiere scelte finalizzate ad un'idea di sviluppo che utilizzi l'ambiente come "elemento trainante"<sup>27</sup>.

La V.I.A. si conclude con un provvedimento il cui esito è vincolante per la conclusione del procedimento di autorizzazione: qualora esso sia positivo, l'autorizzazione stessa deve integrarne tutte le prescrizioni; è dunque difficile concepire dei provvedimenti di V.I.A. in soli termini positivi o negativi<sup>28</sup>, poiché l'efficacia di questi provvedimenti viene spesso sottoposta a condizioni. Questa impostazione è, del resto, compatibile con il principio di proporzionalità, dato che mira ad evitare un diniego e a consentire l'avvio dell'attività, per quanto subordinandolo ad una serie di condizioni che possano garantire a pieno la tutela dell'ambiente<sup>29</sup>.

Per quanto riguarda le attività che devono essere assoggettate alla V.I.A. a norma dell'art. 6, comma 5, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152<sup>30</sup>, la procedura riguarda i progetti che possono produrre "impatti significativi e negativi" sull'ambiente, così come definiti dall'art. 5, co. 1, lett. c), del medesimo decreto. In realtà, la normativa prevede una distinzione tra opere soggette a V.I.A. obbligatoria<sup>31</sup> e opere soggette a V.I.A. eventua-

<sup>26</sup> A ciò si aggiunge anche la considerazione delle possibili alternative e della cosiddetta opzione-zero; così Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5292.

<sup>27</sup> O. HAGI KASSIM, *Le valutazioni ambientali per lo sviluppo*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020; si veda anche ID., *La nozione di ambiente per lo sviluppo e gli strumenti per veicolare l'applicazione: le valutazioni ambientali*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, 1, pp. 74 ss.

<sup>28</sup> In questo senso R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, in *Diritto amministrativo*, 2014, 4, pp. 651 ss.

<sup>29</sup> A. BARONE, *Dopo la V.I.A.: la sicurezza "sostenibile" nel d.lgs. n. 104/2017*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2018, 5, p. 291.

<sup>30</sup> Così come riformulato dal correttivo contenuto nel d.lgs. n. 104/2017.

<sup>31</sup> Esse sono indicate negli allegati II e III della parte seconda del d.lgs. 152/2006,

le<sup>32</sup>: le prime, in ragione di una “presunzione di pericolosità ambientale”, devono sempre essere sottoposte a questo procedimento, mentre le seconde devono sottostarvi solo ove l’Autorità competente lo ritenga opportuno<sup>33</sup>.

4. (*segue*): *la frammentazione dei progetti da assoggettare a V.I.A., il cd. salami-slicing*

Una problematica che viene trascurata con moderata frequenza all’interno dei procedimenti di V.I.A. è quella che viene definita come *salami-slicing*<sup>34</sup>: ci si riferisce, principalmente, all’operazione mediante la quale si suddivide un progetto più grande in un ampio numero di progetti separati al fine di non eccedere le soglie che farebbero scattare l’obbligo di V.I.A., con il risultato di escludere l’impatto ambientale dal processo di autorizzazione dei suddetti progetti, pur essendo esso presente e potenzialmente molto grave<sup>35</sup>. Questo termine fa riferimento anche a tutta una serie di pratiche che mirano sostanzialmente ad eludere le normative sulle valutazioni preventive di impatto ambientale a cui determinati progetti devono essere sottoposti<sup>36</sup>. La tematica in esame era

così come modificati dal D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito in L. 29 luglio 2021 n. 108.

<sup>32</sup> Esse sono indicate negli allegati II, IV e II-bis della parte seconda del d.lgs. 152/2006; quest’ultimo allegato è stato introdotto con il correttivo operato dal d.lgs. 104/2017.

<sup>33</sup> A. SCIALÒ, *La Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) dopo il d.lgs. 104/2017*, cit.

<sup>34</sup> Questo termine, invero, viene utilizzato anche in altri settori, come in quello della ricerca scientifica: in questo ambito indica la pratica scorretta degli accademici che, pur di aumentare il volume delle loro pubblicazioni, dividono le proprie ricerche in porzioni da pubblicarsi autonomamente; sul punto, molto interessante è l’analisi di A. BANFI, *Impatto nocivo. La valutazione quantitativa della ricerca e i possibili rimedi*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 2014, 2, pp. 361 ss.

<sup>35</sup> In questo senso si esprime la Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull’applicazione e sull’efficacia della Direttiva VIA (Direttiva n. 85/337/CEE, modificata dalla Direttiva n. 97/111/CE) - Risultati ottenuti dagli Stati Membri nell’attuazione della Direttiva VIA*, COM/2003/0334, 2003, punti 4.3.15 ss.

<sup>36</sup> Sul punto si vedano: Commissione europea, *Relazione della Commissione*

già stata presa in considerazione in sede di riforma della Direttiva V.I.A., siccome la pratica era molto diffusa e quindi sul punto sarebbe stato utile un intervento da parte del legislatore europeo<sup>37</sup>.

La tecnica appena descritta non è, invero, utilizzata solamente per provare ad eludere le norme sulla V.I.A., ma può derivare, ad esempio, anche da ragioni di carattere giurisdizionale, in relazione alle differenti autorità che possono essere coinvolte nel progetto, commerciale, in base a parametri come le possibilità di investimento e gli obiettivi aziendali, o organizzativo, con il solo scopo di dividere il progetto in più fasi<sup>38</sup>.

Il *salami-slicing* incide su come vengono applicate le norme relative alla V.I.A. solamente qualora esso sia posto in essere prima della procedura di *screening*, ossia prima di quella fase ove si verifica se il progetto sia da assoggettarsi alla valutazione o meno<sup>39</sup>. Lo *screening* assume generalmente due approcci differenti: quello delle soglie, che si basa su norme che definiscono quali tipi di progetti siano da sottoporre alla valutazione, e quello caso per caso, che si concentra sugli impatti ambientali probabili e sulla loro rilevanza; l'Italia adotta entrambi questi metodi<sup>40</sup>.

Sul punto, è interessante riscontrare come i vari Stati Membri abbiano adottato soluzioni parzialmente differenti per far fronte al cumulo dei progetti in sede di V.I.A.: in alcuni casi il cumulo viene preso in consi-

*al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sull'applicazione della Direttiva VIA (Direttiva n. 85/337/CEE, modificata dalle Direttive n. 97/11/CE e n. 2003/35/CE), COM/2009/0378, 2009 e Justice&Environment, Implementation of the Environmental Impact Assessment Directive in the EU Member States. Case law examples from the practice of the European environmental impact assessment legislation, 2013.*

<sup>37</sup> Così E. MURTULA, *Venticinque anni di valutazione di impatto ambientale in Europa: verso una revisione della direttiva*, in questa Rivista, 2011, 1, pp. 175 ss.

<sup>38</sup> Á. ENRÍQUEZ-DE-SALAMANCA, *Project splitting in environmental impact assessment*, in *Impact assessment and project appraisal*, 2016, vol. 34, n. 2, pp. 152-159.

<sup>39</sup> Commissione europea, *Environmental impact assessment of projects: guidance on the preparation of the environmental impact assessment report (Directive 2011/92/UE as amended by 2014/529/EU, 2017*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>40</sup> V. *supra*, par. 3. Sul punto si veda C.P. FAN ROCHA, A. FONSECA, *Simulation of EIA screening across jurisdictions: exposing the case for harmonic criteria?*, in *Impact Assessment and Project Appraisal*, 2017, vol. 35, pp. 214-226; Anche altri stati dell'UE, come la Spagna, adottano entrambi gli approcci, cfr. P. PINHO, S. MCCALLUM, S. SANTOS CRUZ, *A critical appraisal of EIA screening practice in EU Member States*, in *Impact Assessment and Project Appraisal*, 2010, vol. 28, n. 2, pp. 91-107.

derazione solo qualora siano proposti e considerati assieme vari progetti diversi, mentre in altri vengono considerati se un nuovo progetto si trova nelle vicinanze di uno già esistente; in alcuni Stati Membri vengono considerati gli effetti cumulativi solo se i progetti presentati sono simili, mentre in altri si deve considerare il “legame funzionale” che lega tra di loro i progetti<sup>41</sup>.

Allo stato attuale, la consapevolezza degli Stati Membri e di tutti gli attori istituzionali relativamente alla questione è in crescita<sup>42</sup>, pur richiedendo un elevato livello di attenzione; proprio per questa ragione l’operato Corte di Giustizia sul punto resta un tassello relevantissimo all’interno della disciplina in esame.

##### 5. *Pluralità dei progetti e impatto ambientale cumulativo: uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia*

La Corte di Giustizia, per fornire l’interpretazione richiesta da parte del giudice del rinvio, ha dovuto necessariamente considerare come si ponesse l’interpretazione della Direttiva VIA<sup>43</sup> in relazione alla richiesta di più permessi per aree contigue; sul punto, viene rilevato come la valutazione di tutte le conseguenze ambientali direttamente derivanti dalle delimitazioni spaziali e temporali delle aree ad oggetto delle attività di E&P<sup>44</sup> sia di spettanza delle autorità nazionali competenti. In questo senso, considerando che la normativa italiana permette agli operatori di richiedere autorizzazioni per più aree contigue, la V.I.A. dovrà necessa-

<sup>41</sup> Un esempio in questo senso arriva dal Portogallo, ove è stato valutato l’impatto cumulativo di impianti eolici e cave. Per una panoramica dei vari approcci adottati dai vari Stati Membri si veda Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull’applicazione e sull’efficacia della Direttiva VIA (Direttiva n. 85/337/CEE, modificata dalla Direttiva n. 97/11/CE) - Risultati ottenuti dagli Stati Membri nell’attuazione della Direttiva VIA*, cit, punti 4.3.9 ss.

<sup>42</sup> Commissione europea, *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sull’applicazione della Direttiva VIA (Direttiva n. 85/337/CEE, modificata dalle Direttive n. 97/11/CE e n. 2003/35/CE)*, cit.

<sup>43</sup> Si fa riferimento alla Direttiva n. 2011/92/UE, specialmente all’art. 4, par. 2 e 3.

<sup>44</sup> CGUE, Sez. II, 13 gennaio 2022, causa C-110/20, punto 53.

riamente tenere conto dell'effetto cumulativo che le autorizzazioni possono avere sull'ambiente<sup>45</sup>.

Nel caso in esame, la decisione della Corte in relazione alla causa C-110/20 si prospetta in perfetta conformità con la sua giurisprudenza pregressa.

Sin dalla sentenza *Commissione c. Irlanda* del 1999<sup>46</sup>, la Corte di Giustizia ha sottolineato come fosse imprescindibile considerare l'impatto ambientale del cumulo di più progetti che, presi singolarmente, potessero essere avere effetti trascurabili. Nello specifico, la Corte ha sottolineato che è vero che l'art. 4, par. 2 della direttiva consente agli Stati Membri di esercitare un certo grado di discrezionalità per individuare le soglie oltre le quali un progetto va sottoposto alla V.I.A. ma, in ogni caso, questa libertà trova un limite in quanto disposto dall'art. 2, par. 1, ove stabilisce che gli Stati Membri debbano "adottare le disposizioni necessarie affinché, prima del rilascio dell'autorizzazione, per i progetti per i quali si prevede un significativo impatto ambientale [...] sia prevista un'autorizzazione e una valutazione del loro impatto ambientale"<sup>47</sup>. Dunque, qualora uno stato si limitasse a prevedere delle soglie senza preoccuparsi della possibilità che l'obiettivo primario della direttiva venga aggirato mediante un frazionamento dei progetti, violerebbe senz'altro gli obblighi in discendenti dalla suddetta direttiva<sup>48</sup>.

La giurisprudenza della Corte sul tema, dopo questa prima sentenza, si è mantenuta costante nel sottolineare l'impellente necessità di vagliare l'impatto ambientale dei progetti nel loro complesso qualora si fosse in presenza di una frammentazione che potesse portare all'elusione della Direttiva V.I.A.<sup>49</sup>. A titolo esemplificativo, si possono ricordare: la

<sup>45</sup> La valutazione cumulativa dei progetti è imposta dall'allegato III, punto 1), lett. b), della Direttiva n. 2011/92/UE, proprio al fine di evitare che la frammentazione dei progetti possa portare ad una sostanziale elusione dell'obbligo di VIA preventiva; sul punto, la giurisprudenza della CGUE è ampia, v. *infra*.

<sup>46</sup> CGUE, Sez. V, 21 settembre 1999, causa C-392/96, punto 76.

<sup>47</sup> Sul punto, si esprimono in senso conforme anche le seguenti sentenze: CGUE, Sez. VI, 2 maggio 1996, causa C-133/94, punti 41 ss., CGUE, 24 ottobre 1996, causa C-72/95, punto 50, CGUE, 22 aprile 1997, causa C-310/95 e CGUE, Sez. VI, 16 settembre 1999, causa C-435/97, punti 42 ss.

<sup>48</sup> CGUE, Sez. V, 21 settembre 1999, causa C-392/96, punto 82.

<sup>49</sup> Ci si riferisce dapprima alla Direttiva n. 85/337/CEE e poi alla Direttiva n. 2011/92/UE.



sentenza *Abraham* del 2008<sup>50</sup>, con la quale la Corte ha specificato che spetta al giudice del rinvio di stabilire se occorra tener conto dell'effetto cumulativo di più progetti il cui impatto ambientale debba essere valutato complessivamente, stante che l'obiettivo della Direttiva V.I.A. non può essere aggirato mediante il frazionamento del progetto<sup>51</sup>; la sentenza *Brussels Hoofdstedelijk Gewest*<sup>52</sup>, con la quale la Corte ha sottolineato che spetterebbe al giudice del rinvio, qualora mancasse la valutazione dell'impatto ambientale nella fase anteriore del procedimento di autorizzazione, il compito di garantire l'effetto utile della direttiva almeno nella fase di rilascio dell'autorizzazione di gestione, sempre tenendo conto che esso non può essere eluso tramite il frazionamento del progetto; la sentenza *Marktgemeinde Straßwalchen*<sup>53</sup>, nella quale la Corte evidenzia che occorre valutare le caratteristiche di un progetto rispetto ai suoi effetti cumulativi anche con altri progetti qualora il loro effetto congiunto possa avere un notevole impatto ambientale, al fine di non sottrarli definitivamente all'obbligo della V.I.A.<sup>54</sup>; la sentenza *Salzburger Flughafen GmbH*<sup>55</sup>, con la quale la Corte ha stabilito che spetta al giudice del rinvio di esaminare se e in quale misura sia necessario valutare globalmente gli effetti ambientali dei progetti da realizzarsi anche in relazione a progetti già realizzati in passato, sempre al fine di evitare che le disposizioni della direttiva in esame siano aggirate nel caso in cui le ricadute ambientali derivassero da più progetti; infine, la sentenza *Commissione c. Bulgaria*<sup>56</sup>, con la quale la Corte ha ricordato che spetta all'autorità nazionale, nel momento in cui verifica se un progetto sia da sottoporsi alla V.I.A., il compito di esaminare le ricadute ambientali che un progetto potrebbe avere in relazione ad altri progetti paralleli, specificando che la statuizione secondo la quale non ci saranno effetti cumulativi dei progetti dev'essere circostanziata fornendo elementi di prova a suo supporto.

Come si può evidentemente notare, la Corte ha sempre riservato una

<sup>50</sup> CGUE, Sez. II, 28 febbraio 2008, causa C-2/07.

<sup>51</sup> Si veda anche CGUE, sez. II, 20 novembre 2008, causa C-66/06.

<sup>52</sup> CGUE, Sez. I, 17 marzo 2011, causa C-275/09.

<sup>53</sup> CGUE, Sez. II, 11 febbraio 2015, causa C-531/13.

<sup>54</sup> In questo senso si veda anche CGUE, Sez. VI, 10 luglio 2008, causa C-156/07, punti 41 ss.

<sup>55</sup> CGUE, Sez. V, 21 marzo 2013, causa C-244/12.

<sup>56</sup> CGUE, Sez. III, 14 gennaio 2016, causa C-141/14.

profonda attenzione a queste tematiche, fungendo da guida per le autorità degli Stati Membri verso degli standard di tutela dell'ambiente più elevati. La sentenza in commento non fa dunque eccezione: la Corte, dopo aver stabilito che la Direttiva n. 94/22/CE non impedisce che una normativa nazionale permetta ad un unico operatore di richiedere più autorizzazioni per attività di E&P in aree contigue, sottolinea come sia necessario analizzare l'effetto cumulativo di progetti che possono avere un notevole impatto ambientale qualora richiesti in aree contigue<sup>57</sup>.

## 6. Osservazioni conclusive

La Corte di Giustizia mediante la sentenza in esame fornisce un'interpretazione che risulta evidentemente conforme ai precedenti orientamenti.

L'affermazione secondo la quale la Global Petroleum avrebbe provato a frammentare la sua domanda di concessione mediante la richiesta di più autorizzazioni, per quanto apparentemente fondata, non è di particolare rilevanza pratica: la Corte ha evidenziato come la normativa europea non vieti che si richiedano più autorizzazioni per più aree contigue<sup>58</sup>, sottolineando però come, in una siffatta ipotesi, sia assolutamente necessario verificare la compatibilità ambientale del progetto nel suo complesso, considerando dunque tutte le zone contigue per cui si è richiesta l'autorizzazione<sup>59</sup>. Questa impostazione è peraltro del tutto in linea con la posizione assunta dalla Commissione tecnica per il rilascio della V.I.A., che ha richiesto alla Global Petroleum alcuni approfondimenti al fine di valutare l'impatto ambientale complessivo dei quattro permessi richiesti<sup>60</sup>.

Mediante questa sentenza, la Corte ha aggiunto un altro importante tassello allo sviluppo della normativa in questione che, anche alla luce delle recenti evoluzioni riguardanti la tematica dell'ambiente, riveste

<sup>57</sup> CGUE, Sez. II, 13 gennaio 2022, causa C-110/20, punti 52-54.

<sup>58</sup> Chiaramente qualora esse, prese singolarmente, non superino il limite massimo di concessione per la singola area.

<sup>59</sup> Ciò amplia dunque l'oggetto del procedimento di V.I.A., aggiungendo una necessaria valutazione del progetto nel suo complesso

<sup>60</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 23 gennaio 2020, n. 1154, punto 4 della premessa in fatto.

tutt'oggi un'importanza di spicco per la creazione di un sistema legislativo realmente orientato agli obiettivi dello sviluppo sostenibile. Considerando poi quanto intensamente il diritto europeo incida oggi sui procedimenti amministrativi degli Stati membri, risulta scontato che la tutela dell'ambiente in relazione alle concessioni statali debba necessariamente essere promossa anche da parte delle istituzioni europee.

Le più recenti evoluzioni della concezione di ambiente hanno portato progressivamente ad abbandonare l'idea dello "sviluppo sostenibile", che vedeva nella sostenibilità un limite alla massimizzazione dello sviluppo, per approdare alla nuova concezione di "ambiente per lo sviluppo", la quale considera l'ambiente come un valore convergente con il concetto di sviluppo. Nonostante queste ultime elaborazioni abbiano effettivamente cambiato la concezione di ambiente, il modello di sviluppo prevalente è ancora quello che si fonda sullo sfruttamento della natura<sup>61</sup>.

Una nota positiva è rinvenibile nel fatto che la lotta ai cambiamenti climatici assume sempre più importanza nelle politiche nazionali ed internazionali<sup>62</sup>: a seguito dell'Accordo di Parigi del 2015 gli avvertimenti del mondo scientifico relativi alla necessità di ridurre le emissioni globali sono stati progressivamente accolti dagli ordinamenti<sup>63</sup>. Questa evoluzione è avvenuta anche sulla scia della presa di coscienza dell'opinione pubblica che, anche a seguito di avvenimenti climatici sempre più estremi,

<sup>61</sup> Sfruttamento che, oltre alle risorse naturali, si basa anche sullo sfruttamento delle persone come forza lavoro; cfr. G. ROSSI, *La "materializzazione" dell'interesse all'ambiente*, in *Diritto dell'ambiente*, cit. Molto condivisibile è, inoltre, la concezione che l'autore offre di "ambiente", sottolineando come esso debba essere inteso in senso stretto e definito come "l'insieme dei profili attinenti all'habitat umano e all'equilibrio ecologico che, essendo assunti dall'ordinamento giuridico come meritevoli di particolare tutela, sono oggetto di specifiche competenze amministrative e situazioni giuridiche soggettive". Sul punto, si veda anche M. MONTEDURO, *Funzioni e organizzazioni amministrative: dall'antagonismo all'integrazione tra ambiente e sviluppo*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo*, cit., p. 61.

<sup>62</sup> Sul punto, di rilevante importanza è il rapporto dell'IPCC (*Intergovernmental panel on climate change*) del 2018 relativo ad un aumento delle temperature medie di 1,5 gradi (reperibile sulla rete interconnessa).

<sup>63</sup> Oltre all'Accordo di Parigi, un importante traguardo è stato raggiunto con l'Agenda per lo Sviluppo Sostenibile 2030 firmata dai membri delle Nazioni Unite. Per un quadro a livello europeo si veda S. KINGSTON, V. HEYVAERT, A. CAVOSKI, *European environmental law*, Cambridge, 2017, pp. 1-53.

ha sviluppato un notevole interesse verso l'efficacia delle politiche di prevenzione e di mitigazione messe in atto da tutti gli attori istituzionali<sup>64</sup>.

In relazione a queste tematiche, l'Unione europea svolge e continuerà a svolgere un ruolo centrale, specialmente nell'indirizzare gli Stati membri all'adozione di normative più attente alle ricadute ambientali<sup>65</sup>. Sperando dunque che la prorompente importanza delle istanze ambientali continui ad avere un ruolo da protagonista nella normazione europea, è senz'altro da apprezzare l'attenzione della Corte di Giustizia che, nel fornire risposte ai giudici nazionali, può continuare a far sì che gli standard ambientali restino una priorità nell'agire di tutte le istituzioni.

<sup>64</sup> In relazione alla tutela dell'ambiente legata alle coste ed al territorio marino si veda C. BEVILACQUA, *L'ambiente costiero e marino tra legislazione internazionale, comunitaria e nazionale: verso una gestione coordinata*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2019, 2, pp. 129 ss.

<sup>65</sup> Tra i tanti atti basti ricordare il relevantissimo *Green Deal Europeo*. Cfr. G. TEMPESTA, *Il Green Deal europeo*, in questa *Rivista Giuridica dell'Ambiente – Online*, 2020, 9 e D. BEVILACQUA, *Lo sviluppo sostenibile e il green new deal: tratti comuni, differenze, problematiche*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente – Online*, 2021, 21.

## Attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e tutela dell'ambiente nella prospettiva della Corte di Giustizia

FEDERICO CECI\*

1. L'oggetto del rinvio. – 2. La pronuncia della Corte: la disciplina della Direttiva 94/22/CE e l'interazione con la tutela ambientale. – 3. Osservazioni conclusive.

### 1. *L'oggetto del rinvio*

Con sentenza del 13 gennaio 2022, nella causa C-110/20, la Corte di Giustizia dell'Unione europea (di seguito, anche, la Corte) si è espressa, in via pregiudiziale, in ordine all'interpretazione della Direttiva 94/22/CE del Parlamento e del Consiglio, del 20 maggio 1994, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazioni di idrocarburi<sup>1</sup>. Tale interpretazione è stata effettua-

\* Ricercatore a tempo determinato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Bari.

<sup>1</sup> Direttiva 94/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 1994, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, disponibile, al pari di tutti gli atti adottati dall'Unione europea citati nel presente scritto, sulla rete interconnessa. A ben vedere, la scelta di questo determinato atto normativo tipico dell'Unione non è un caso: le direttive, alla luce della loro particolare idoneità a garantire una regolamentazione uniforme e allo stesso tempo flessibile, risultano l'atto più frequentemente utilizzato in materia di politica ambientale europea. Sul punto, si veda P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2017, pp. 61 e ss. Per una completa analisi della disciplina in esame, si veda P. D. CAMERON, *L'Unione europea e la liberalizzazione del mercato dell'energia*, in A. CLÒ, P. BERNARDINI (a cura di), *Enciclopedia degli idrocarburi, Volume*

ta tenendo conto anche delle previsioni della Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (in seguito: Direttiva VIA<sup>2</sup>).

In particolare, la Corte ha chiarito la portata della disciplina stabilita dalla Direttiva 94/22/CE per ciò che attiene all'estensione dell'area geografica oggetto di permessi di ricerca di idrocarburi e al numero di autorizzazioni che possono essere rilasciate da uno Stato membro in favore di un operatore interessato a effettuare la ricerca. Profili considerati, altresì, alla luce delle esigenze di conformità ai requisiti previsti dalla Direttiva VIA, al fine di evitare un impatto notevole sull'ambiente<sup>3</sup>.

La pronuncia in parola presenta profili di interesse che si rinvengono, per un verso, nella circostanza che la Corte di Giustizia si è espressa, per la prima volta, in ordine agli anzidetti aspetti del regime di autorizzazione alla prospezione di idrocarburi dettato dalla Direttiva 94/22/CE – precisando, tra l'altro, la materia nella quale rientrano le disposizioni di tale atto normativo – e, per altro verso, nel collegamento operato tra tale disciplina e le esigenze di tutela ambientale, cui è preordinata la Direttiva 2011/92/UE.

Ricostruendo sinteticamente il contesto nel quale il rinvio pregiudiziale ha avuto origine, il quesito interpretativo è stato sollevato dal Consi-

*IV. Economia, politica, diritto degli idrocarburi*, Roma, 2017, pp. 591 e ss. Per un'analisi relativa alla disciplina precedente rispetto all'introduzione della Direttiva in materia di attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, si vedano E. CASSETTA, *Sulla natura giuridica del permesso di ricerca*, in *Rivista di diritto minerario*, 1950, 1, pp. 58 e ss.; F. P. PUGLIESE, *Proprietà ed impresa: riflessioni sui procedimenti costitutivi dei beni minerari e del regime amministrativo dell'impresa*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1971, 1, pp. 1711 e ss.

<sup>2</sup> Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

<sup>3</sup> Con specifico riferimento alla tutela dell'ambiente marino in ottica transnazionale ed europea, si veda F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012, pp. 157 e ss. Gli Autori, in particolare, evidenziano come, nel 2012, risultasse ancora mancante una regolamentazione unitaria di matrice europea in relazione all'impatto ambientale delle attività estrattive. Tale lacuna, dovrebbe, almeno parzialmente, esser stata colmata attraverso l'adozione della Direttiva 2013/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, sulla sicurezza delle operazioni in mare nel settore degli idrocarburi e che modifica la Direttiva 2004/35/CE.

glio di Stato nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto l'impugnazione da parte della Regione Puglia di quattro decreti adottati dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto con il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, con i quali è stata dichiarata la compatibilità ambientale dei progetti presentati dalla Global Petroleum Ltd. – società australiana attiva nell'ambito del settore degli idrocarburi *offshore* a livello globale – al fine di ottenere dei permessi di ricerca.

In proposito va ricordato brevemente che l'art. 2, par. 1, della Direttiva 94/22/CE attribuisce agli Stati il diritto di determinare, all'interno del loro territorio, le aree da rendere disponibili per le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, imponendo, peraltro, agli stessi di garantire che, nelle aree individuate, l'accesso e l'esercizio di tali attività abbiano luogo senza che vi siano discriminazioni tra gli enti interessati. Quanto all'art. 4 della Direttiva in parola, esso richiede, in particolare, che la superficie di ciascuna delle aree geografiche individuate sia determinata in modo da non eccedere quanto giustificato dall'esercizio ottimale delle attività sotto il profilo tecnico ed economico (par. 1, lett. a).

Poiché ai sensi della L. 9 gennaio 1991, n. 9, che stabilisce le norme per l'attuazione del Piano energetico nazionale, l'area del permesso di ricerca non può superare l'estensione di 750 chilometri quadrati (art. 6, comma 2), la Global Petroleum ha avanzato quattro distinte istanze al Ministero dello Sviluppo Economico. Con dette istanze essa ha richiesto i permessi di ricerca in aree adiacenti, site al largo della costa pugliese, su una superficie di circa 750 chilometri quadrati l'una, per un'area complessiva di poco inferiore ai 3000 chilometri quadrati.

In conformità a quanto stabilito dalla legge italiana, la società, al fine di ottenere le dichiarazioni di compatibilità ambientale dei progetti di indagini sismiche che intendeva svolgere con la tecnica del c.d. *air gun*, ha inoltre presentato al Ministero dell'Ambiente quattro istanze di valutazione dell'impatto ambientale dei progetti in questione. Come anticipato, tale Ministero – pur specificando che la società non aveva potuto presentare un'istanza unica, in ragione della anzidetta limitazione a un massimo di 750 chilometri quadrati dell'area del permesso di ricerca di idrocarburi fissato dalla normativa italiana – ha dichiarato la compatibilità ambientale dei progetti sottoposti, rilevando che la Commissione tecnica di verifica aveva valutato gli impatti cumulativi degli stessi.

La Regione Puglia ha chiesto l'annullamento di ciascuno degli anzidetti decreti dinanzi al T.A.R. Lazio, sostenendo che essi violavano il limite di superficie stabilito dall'art. 6, comma 2, della L. n. 9/1991. Secondo l'interpretazione della norma effettuata dalla ricorrente, il limite di 750 chilometri quadrati andava applicato non già a ogni singolo permesso individualmente considerato, bensì all'operatore richiedente. Quest'ultimo, quindi, non avrebbe potuto ottenere più permessi che, nel loro insieme, coprissero una superficie superiore al limite massimo di estensione anzidetto.

Di diverso avviso è stato, invece, il T.A.R. che ha rigettato i ricorsi, ritenendo che un singolo operatore può ottenere più titoli abilitativi, anche per aree contigue, purché presenti ciascuna istanza per un'area inferiore ai 750 chilometri quadrati e ogni autorizzazione sia rilasciata all'esito di un distinto procedimento.

Le sentenze di rigetto sono state appellate dalla Regione Puglia dinanzi al Consiglio di Stato, basandosi sulle stesse ragioni sostenute nel giudizio di primo grado.

Quest'ultimo, dubitando della conformità delle legge italiana con la disciplina stabilita dalla Direttiva 94/22/CE, si è rivolto in via pregiudiziale alla Corte e ha chiesto di chiarire se tale Direttiva debba essere interpretata nel senso che essa risulta ostativa a una legge nazionale, come quella italiana, che, da un lato, individua come ottimale, ai fini del rilascio di un permesso di ricerca di idrocarburi, un'area di una data estensione, concessa per un periodo di tempo determinato – nel caso di specie, un'area di 750 chilometri quadrati per sei anni – e, dall'altro, consente di superare tali limiti attraverso la concessione allo stesso soggetto di più permessi di ricerca contigui, purché rilasciati all'esito di distinti procedimenti amministrativi.

Il dubbio in ordine alla compatibilità della legge italiana con la disciplina stabilita dalla Direttiva 94/22/CE è dovuto al fatto che, secondo il Consiglio di Stato, tale normativa intenderebbe promuovere non una semplice concorrenza *per il mercato*, bensì una concorrenza *di mercato*, basata sulla compresenza del maggior numero di operatori in competizione tra loro. In particolare, ad avviso del giudice *a quo*, l'art. 4 della Direttiva va interpretato nel senso di imporre agli Stati membri una sola dimensione ottimale di tempo e di spazio a cui riferire le autorizzazioni previste dalla norma, in modo da evitare la



concentrazione delle autorizzazioni nelle mani di pochi operatori o di un solo ente<sup>4</sup>.

2. *La pronuncia della Corte: la disciplina della Direttiva 94/22/CE e l'interazione con la tutela ambientale*

La Corte di Giustizia, sulla base del contestuale riferimento alla Direttiva 94/22/CE e all'art. 4, parr. 2 e 3, della Direttiva VIA, ha risolto il quesito pregiudiziale escludendo che la normativa europea sia ostativa a una legge nazionale che prevede un limite massimo all'estensione dell'area oggetto di un premezzo di ricerca di idrocarburi, ma non vieta espressamente di rilasciare a uno stesso operatore più permessi per aree contigue che, nel loro insieme, coprano una superficie superiore a tale limite massimo. Ciò a condizione che siffatta concessione possa garantire l'esercizio ottimale dell'attività di ricerca sotto il profilo sia tecnico che economico, nonché gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva 94/22/CE. E che, inoltre, nell'ambito della valutazione dell'impatto ambientale, sia vagliato l'effetto cumulativo dei progetti presentati dall'operatore nelle sue richieste di autorizzazione alla ricerca di idrocarburi, qualora gli stessi possono avere un impatto notevole sull'ambiente<sup>5</sup>.

A questa interpretazione la Corte è giunta sulla base di un percorso argomentativo che muove, anzitutto, dalla considerazione della disciplina della Direttiva 94/22/CE, oggetto specifico del quesito pregiudiziale, e si articola in due fasi, speculari ai profili risultanti da quest'ultimo. La Corte si è soffermata, in primo luogo, sulle modalità con cui gli Stati possono delimitare, nel tempo e nello spazio, le aree oggetto dei permessi di ricerca. Ha, poi, verificato se, ai sensi della Direttiva, possano essere concesse più autorizzazioni allo stesso ente. Infine, ha operato una valutazione congiunta dei risultati interpretativi raggiunti in ordine al primo e al secondo degli aspetti considerati, facendone applicazione specifica relativamente alla legge italiana per poi farvi riferimento in termini generali, come sopra riportato, nella formulazione del dispositivo della decisione.

Peraltro, la Corte, prima di considerare gli aspetti anzidetti, muoven-

<sup>4</sup> Cfr. il punto 18 della sentenza.

<sup>5</sup> Cfr. il punto 55 e il dispositivo della sentenza.

do dal disposto del settimo considerando della Direttiva, ha ricordato che essa è preordinata alla introduzione di norme comuni relative ai procedimenti di concessione delle autorizzazioni per le attività di prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi, in modo che sia consentito partecipare a tali attività a tutti gli enti provvisti dei requisiti necessari e il rilascio di concessioni si basi su criteri obiettivi, resi noti mediante pubblicazione. E ha precisato che le norme della Direttiva 94/22/CE “rientrano nel diritto degli appalti pubblici”<sup>6</sup>.

La precisazione della Corte di Giustizia in ordine alla materia cui appartengono le norme in parola è dovuta al fatto che, come emerso nel corso del procedimento, la Regione Puglia fondava le sue ragioni sulla base dell’inquadramento di esse nell’ambito del *corpus* delle norme europee in materia di concorrenza.

Sul punto, la Corte si è espressa in linea con la posizione manifestata dell’Avvocato generale, nelle cui conclusioni l’anzidetto inquadramento è stato oggetto di specifica considerazione critica. Quest’ultimo ha fatto richiamo, in primo luogo, alla base giuridica della Direttiva 94/22/CE – costituita dagli artt. 57, par. 2, e 66 e 100A del Trattato che istituisce la Comunità europea (attualmente art. 53, par. 1, e artt. 62 e 114 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea) –, rilevando come da questa emerge chiaramente che lo scopo principale dell’atto normativo è l’instaurazione del mercato interno e che l’obiettivo della disciplina sia il raggiungimento, nell’ambito del suddetto mercato, di un accesso non discriminatorio a tutti gli enti, indipendentemente dalla loro nazionalità o dal loro carattere pubblico o privato, alle attività di prospezione, ricerca e produzione degli idrocarburi.

L’Avvocato generale ha quindi ritenuto che le regole enunciate dalla Direttiva vanno ricomprese nell’ambito delle norme in materia di appalti pubblici e ha evidenziato le differenze esistenti tra queste e quelle relative alla concorrenza. E invero, nonostante sia le une che le altre mirino a promuovere la creazione del mercato interno e agevolare la competizione nell’ambito dello stesso, le prime risultano finalizzate all’applicazione dei principi di trasparenza e di non discriminazione per garantire condizioni paritarie di accesso al mercato a tutti i soggetti interessati e regolano principalmente la condotta delle autorità, nonché quella delle imprese,

<sup>6</sup> Cfr. il punto 34 della sentenza.

pubbliche e private, qualora le stesse operino in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi dalle medesime autorità<sup>7</sup>. La disciplina della concorrenza disposta dagli artt. 101 e 102 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, invece, è destinata alle attività economiche delle imprese e diretta a vietare quei comportamenti qualificati come anticoncorrenziali<sup>8</sup>. Allo stesso modo, il Regolamento sulle concentrazioni le limita nei casi in cui potrebbero ostacolare le dinamiche concorrenziali, vietando la creazione di posizioni dominanti<sup>9</sup>.

Tornando alla pronuncia della Corte di Giustizia, la precisazione concernente l'appartenenza delle norme della Direttiva 94/22/CE al diritto degli appalti pubblici risulta, a nostro avviso, senz'altro opportuna. Ciò in quanto, per un verso, è funzionale al chiarimento di una specifica posizione emersa nel contesto del giudizio in corso, quale quella della Regione Puglia. Per altro verso, costituisce un chiarimento definitivo in ordine alla materia cui appartiene la disciplina della Direttiva, in ottica – che, a noi sembra, risulta dalla sentenza in parola – di un'organica interpretazione di tale normativa.

Precisata la materia cui va ricondotta la disciplina stabilita dalla Direttiva 94/22/CE, per ciò che attiene alle modalità di determinazione da parte degli Stati membri delle aree geografiche oggetto dei permessi di ricerca, la Corte si è basata sulle seguenti considerazioni: la natura dei

<sup>7</sup> A tal proposito, si vedano i punti 52 e 53 delle conclusioni dell'Avvocato generale, il quale sostiene che il fatto che la Direttiva 94/22/CE sia da inquadrare nell'ambito delle norme relative agli appalti pubblici è confermato anche dall'art. 12 della stessa, che collega direttamente tale disciplina alla Direttiva 93/38/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni. Sul punto, si vedano anche E. PICOZZA, *Il regime giuridico delle attività economiche in materia di idrocarburi*, in E. PICOZZA, S. M. SAMBRI (a cura di), *Il diritto dell'energia*, Padova, 2015, pp. 299 e ss.; G. ROSSI, M. E. BARONE, *Prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, pp. 3227 e ss.

<sup>8</sup> Sul tema, si veda, *ex multis*, M. T. D'ALESSIO, *Artt. 101-102. Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario Breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 748 e ss.

<sup>9</sup> Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese.

diritti attribuiti agli Stati dalla normativa in parola e le condizioni da essa fissate ai fini di tale determinazione.

In ordine al primo punto, la Corte di Giustizia ha rilevato che, in base alla Direttiva, gli Stati dispongono di diritti sovrani sugli idrocarburi che si trovano nel loro territorio e hanno il diritto di determinare le aree disponibili per le relative attività di prospezione, ricerca e coltivazione<sup>10</sup>. Quanto alle condizioni imposte in ordine all'esercizio di questo diritto, la Corte ha richiamato le disposizioni dell'art. 4 della Direttiva, il quale richiede che la determinazione delle aree sia effettuata "in modo da non eccedere quanto giustificato dall'esercizio ottimale delle attività sotto il profilo tecnico ed economico" (lett. a). E, per ciò che attiene alla durata del diritto esclusivo di cui godono gli enti che hanno ottenuto l'autorizzazione, questa non deve andare al di là di quanto necessario al corretto esercizio delle attività autorizzate (lett. c), e deve essere limitata in modo da evitare che tale diritto sia riservato a un unico ente, se le attività relative all'area in questione possano essere avviate in modo maggiormente efficace da più enti (nono considerando).

Da qui, la prima, parziale, conclusione nel senso che quando le normative nazionali che delimitano l'area geografica e la durata della concessione sono tali da garantire l'esercizio ottimale delle attività sotto il profilo tecnico ed economico, la Direttiva 94/22/CE non osta alla loro applicazione<sup>11</sup>.

Quanto, poi, all'aspetto concernente il numero di autorizzazioni che possono essere richieste da un ente o di cui questo possa essere titolare, la questione è stata risolta dalla Corte di Giustizia sulla base dei principi – segnatamente, di non discriminazione e di trasparenza – che, in forza della Direttiva 94/22/CE, regolano l'accesso alle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e il loro esercizio.

Il ricorso ai principi in questione è dovuto al fatto che il giudice dell'Unione, nel valutare se la Direttiva imponga che l'esercizio delle attività anzidette sia limitato a un'area geografica per ente, ha riscontrato

<sup>10</sup> Quarto considerando e art. 2, par. 1, della Direttiva. Per un'analisi della portata del principio di sovranità sulle risorse, si vedano P. MENGOZZI, *La sovranità degli stati sulle risorse naturali*, e T. TREVES, *Il diritto internazionale del mare e lo sfruttamento delle risorse*, in A. CLÒ, P. BERNARDINI (a cura di), *Enciclopedia degli idrocarburi*, op. cit., rispettivamente pp. 477 e ss. e pp. 491 e ss.

<sup>11</sup> Cfr. il punto 38 della sentenza.

che nella normativa in parola non si rinvenivano limitazioni in ordine al numero di autorizzazioni e di enti ai quali queste ultime possono essere rilasciate.

Sempre prendendo le mosse dalla considerazione dei principi anzidetti, la Corte ha rilevato che la Direttiva 94/22/CE impone agli Stati di garantire a tutti gli enti interessati, senza discriminazioni, l'accesso alle attività di prospezione e il loro esercizio, in modo da favorire modalità ottimali di svolgimento di dette attività e rafforzare l'integrazione del mercato dell'energia (art. 2, par. 2, sesto considerando). E impone, altresì, che le autorizzazioni siano rilasciate in esito a procedimenti trasparenti che consentano agli enti in questione di presentare le relative domande in condizioni identiche (art. 3, par. 1). Ciò, fatta salva l'ipotesi delle aree contigue. In questo caso gli Stati, ove ragioni di tipo geologico o produttivo lo giustificano, sono esentati dall'applicazione del procedimento di autorizzazione, potendosi, quindi, in tali aree concedere più autorizzazioni a uno stesso ente (art. 3, par. 4).

Constatata, dunque, l'assenza nella Direttiva di limitazioni relativamente al numero di autorizzazioni e/o di enti a cui queste possono essere rilasciate, la Corte ha fatto richiamo, per l'appunto, ai principi anzidetti. E ha chiarito che, nell'ambito dei procedimenti di rilascio delle autorizzazioni, gli Stati sono comunque tenuti ad assicurare il rispetto degli "imperativi di trasparenza e non discriminazione" – e a conferma, a noi sembra, del rilievo che, ai fini della interpretazione pregiudiziale effettuata, riveste l'inquadramento della disciplina in parola –, ha sottolineato la "particolare importanza" di tali principi in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici per garantire l'accesso paritario al mercato unico di tutti gli enti interessati<sup>12</sup>.

L'applicazione di questi principi non è stata peraltro circoscritta dalla Corte alle sole norme sui procedimenti di concessione delle autorizzazioni. Invero, il giudice dell'Unione ha affermato – uniformando così, sotto questo profilo, la relativa disciplina – la necessità di garantire la trasparenza e l'accesso non discriminatorio alle attività regolate dalla Direttiva 94/22/CE anche con riguardo alle disposizioni statali concernenti la delimitazione delle aree geografiche, richiamando (nuovamente) le finalità dell'atto normativo di favorire una maggiore concorrenza nel settore de-

<sup>12</sup> Cfr. il punto 45 della sentenza.

gli idrocarburi per contribuire a una prospezione, ricerca e coltivazione ottimale di tali risorse negli Stati membri e rafforzare l'integrazione del mercato interno dell'energia<sup>13</sup>.

Tale esplicita affermazione della Corte, che potrebbe apparire superflua in ragione della valenza di ordine generale dei principi in parola, non è a nostro avviso fuor di luogo, in quanto costituisce espressione di un'interpretazione sistematica della Direttiva e favorisce, così, la coerenza nell'applicazione delle sue disposizioni.

Infine, sulla base delle posizioni manifestate in ordine alla predetta normativa della Direttiva 94/22/CE, la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è espressa con riguardo specifico alle previsioni della legge italiana controverse nel giudizio nazionale. E – rilevato che il limite massimo di estensione di 750 chilometri dell'area oggetto di autorizzazione garantisce l'esercizio ottimale delle attività sotto il profilo sia tecnico che economico, in ragione della possibilità consentita da tale legislazione di concedere autorizzazioni a un unico operatore senza limitarne il numero – ha statuito che la superficie oggetto delle diverse autorizzazioni, nel loro insieme, debba comunque garantire l'esercizio ottimale delle attività nei termini anzidetti e che non deve essere tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi della Direttiva<sup>14</sup>. Statuizioni che, come si è visto, hanno trovato riscontro in termini generali nel dispositivo della sentenza<sup>15</sup>.

Per altro verso, come già rilevato, la Corte di Giustizia non ha limitato la sua interpretazione alle norme della Direttiva 94/22/CE. Essa ha fatto altresì riferimento all'art. 4, parr. 2 e 3, della Direttiva VIA, traendo da questa disciplina un'ulteriore condizione che le leggi nazionali – quando ammettono che uno stesso operatore possa richiedere più autorizzazioni alla ricerca di idrocarburi, senza limitarne il numero su aree contigue – sono tenute a rispettare, affinché possa essere escluso il carattere ostativo

<sup>13</sup> A tal proposito, si veda il punto 44 delle Conclusioni dell'Avvocato generale Gerard Hogan, il quale sostiene che un'interpretazione dell'art. 4, lett. a) e b), della Direttiva 94/22/CE, nel senso che i criteri ivi citati mirino a impedire che ciascun operatore riceva più di un'autorizzazione, potrebbe limitare la concorrenza per i permessi, poiché escluderebbe dal processo un numero sempre maggiore di enti, qualora essi esercitino già tali attività in uno Stato membro.

<sup>14</sup> Cfr. i punti 47 e 48 della sentenza.

<sup>15</sup> Si veda, *supra*, all'inizio di questo paragrafo.

della normativa europea alla loro applicazione: la valutazione dell'effetto cumulativo dei progetti che possono avere un impatto notevole sull'ambiente.

In proposito, va rilevato come la Corte si sia espressa sul punto diversamente dall'Avvocato generale, il quale ha sollevato dei dubbi circa la pertinenza delle considerazioni ambientali nella causa in esame. Invero, per esplicita ammissione della Corte, essa si è pronunciata in proposito "benché la questione pregiudiziale verte[ss]e sulla interpretazione della direttiva 94/22", con l'obiettivo di "fornire una risposta completa al giudice nazionale"<sup>16</sup>. E, anche sul punto, ha preso le mosse dalla legge italiana, per poi prospettare in termini generali la sua interpretazione<sup>17</sup>.

Preliminarmente rispetto all'analisi delle citate considerazioni di carattere ambientale, il giudice dell'Unione ha inoltre posto in evidenza che i decreti impugnati dalla Regione Puglia erano stati adottati proprio nell'ambito del procedimento di valutazione dell'impatto ambientale dei progetti presentati per la concessione dei permessi di ricerca. A tal proposito, giova sottolineare come l'art. 4, parr. 2 e 3, della Direttiva VIA stabilisce che, per determinare se occorra condurre una valutazione dell'impatto ambientale per taluni progetti, gli Stati membri debbano tener conto dell'effetto cumulativo di detti progetti, conformemente a quanto disposto dall'allegato III, punto 1, lett. b), della citata Direttiva.

Tornando alla pronuncia in esame, il riferimento alla Direttiva VIA è, a nostro avviso, consequenziale all'interpretazione effettuata delle disposizioni della Direttiva 94/22/CE. Ammesso, infatti, che gli Stati possono rilasciare a uno stesso operatore più permessi di ricerca per aree contigue – legittimandosi, quindi, la possibilità di un cumulo di progetti –, la Corte di Giustizia ha affermato la necessità di tener conto di quanto disposto dall'art. 4 della Direttiva VIA e di prendere in considerazione, nell'ambito della valutazione dell'impatto ambientale, gli effetti cumulativi dei progetti di ricerca di idrocarburi (al fine di verificare se si produca un impatto notevole sull'ambiente). Come da essa rilevato attraverso

<sup>16</sup> Cfr. il punto 51 della sentenza.

<sup>17</sup> Sul punto, giova evidenziare che l'art. 6, comma 2, della L. n. 9/1991 impone una delimitazione delle aree geografiche aperte alla prospezione, ricerca e coltivazione basata, da una parte, sulle procedure di rilascio dei permessi e, dall'altra parte, sulla valutazione di impatto ambientale dei progetti di ricerca, garantendo, così, la tutela di interessi relativi alla protezione dell'ambiente.

il richiamo alla propria giurisprudenza relativa a tale disposizione, anche nel caso dell'attività disciplinata dalla Direttiva 94/22/CE la normativa dell'Unione potrebbe essere elusa attraverso il frazionamento di progetti che, nel loro insieme, possono avere un impatto notevole sull'ambiente<sup>18</sup>.

Quanto alla posizione qui assunta dalla Corte, il riferimento al rispetto della valutazione dell'impatto ambientale potrebbe ritenersi superfluo dal momento che tale valutazione, ove ricorrano le condizioni stabilite dalla Direttiva VIA, va comunque effettuata.

A nostro avviso, tuttavia, il fatto che con l'interpretazione resa nella pronuncia in esame sia stato reso esplicito il collegamento, per così dire, funzionale tra le disposizioni della Direttiva VIA e quelle sul rilascio dei permessi di ricerca degli idrocarburi, di cui alla Direttiva 94/22/CE, merita apprezzamento ed è da ritenersi condivisibile.

Ed invero, l'orientamento in parola, nell'esprimere la consapevolezza della necessità di assicurare la tutela dell'ambiente, tenendo conto delle criticità relative al potenziale impatto su questo delle attività di coloro che operano nel settore degli idrocarburi, contribuisce a chiarire all'operatore giuridico nazionale la portata delle anzidette disposizioni, favorendo altresì una lettura coerente e coordinata delle norme europee.

### 3. *Osservazioni conclusive*

Alla luce delle considerazioni qui esposte, a noi sembra che la sentenza in esame sia particolarmente significativa.

Indubbio rilievo riveste, in primo luogo, la soluzione interpretativa del quesito pregiudiziale concernente le norme della Direttiva 94/22/CE. L'interpretazione resa dalla Corte di Giustizia in ordine al limite di esten-

<sup>18</sup> Cfr. il punto 52 della sentenza anche per l'indicazione della giurisprudenza concernente i parr. 2 e 3 dell'art. 4 e il punto 1, lett. b), della Direttiva VIA. In particolare, si veda l'interpretazione offerta dalla Corte, nella sentenza del 14 gennaio 2016, Commissione/Bulgaria, C-141/14, punto 95, con cui i giudici, con riferimento alla Direttiva 2011/92/UE, hanno avuto modo di osservare che "prendere in considerazione gli effetti cumulativi di progetti come quelli di cui al procedimento principale può rivelarsi necessario per evitare un'elusione della normativa dell'Unione tramite il frazionamento di progetti che, messi insieme, possono avere un impatto notevole sull'ambiente". CGUE, Sez. III, 14 gennaio 2016, causa C-141/14.



sione dell'area geografica oggetto di permessi di ricerca di idrocarburi e al numero di autorizzazioni suscettibili di essere rilasciate a un unico operatore, in assenza nell'atto normativo europeo di precise disposizioni riguardo a entrambi tali punti, chiarisce questioni fondamentali relative all'applicazione della disciplina, risultando particolarmente utile per gli operatori giuridici nazionali.

Sotto questo profilo, inoltre, evidente è il rilievo che l'interpretazione effettuata dalla Corte assume per l'ordinamento italiano. Invero, da essa risulta, in sostanza – e sia pure alle condizioni da questa indicate –, l'assenza di contrasto delle previsioni di cui all'art. 6, L. n. 9/1991, con la normativa europea.

Peraltro, e al di là delle statuizioni concernenti lo specifico oggetto dell'interpretazione pregiudiziale, la sentenza ha chiarito vari aspetti della disciplina stabilita dalla Direttiva 94/22/CE, contribuendo le posizioni espresse nella motivazione a delineare un quadro organico di essa.

Come si è visto, la Corte di Giustizia ha precisato la materia cui appartengono le norme della Direttiva e ha evidenziato che esse rientrano nel diritto degli appalti pubblici, ciò comportando, come pure si è visto, riflessi in ordine ai principi che trovano applicazione al riguardo.

Quanto a tali principi, la Corte ha sottolineato, compiendone un'accurata ricostruzione, il ruolo che il principio di non discriminazione e di trasparenza rivestono nel sistema delineato dalla Direttiva. E, chiarendo che la necessità di garantirne il rispetto riguarda non solo le normative statali che regolano i procedimenti di rilascio delle autorizzazioni all'attività di ricerca di idrocarburi, ma anche quelle concernenti la delimitazione delle aree geografiche, il giudice dell'Unione ha inciso sulla disciplina dettata dall'atto normativo europeo, così favorendo un'interpretazione coerente delle norme di questo.

Di grande rilievo è, infine, il collegamento operato tra le disposizioni della Direttiva VIA e quelle sul rilascio dei permessi di ricerca degli idrocarburi di cui alla Direttiva 94/22/CE.

In particolare, attraverso l'individuazione di una condizione aggiuntiva ai fini del rilascio delle citate autorizzazioni – ovvero, lo svolgimento di una valutazione cumulativa di impatto ambientale per i progetti complessivamente considerati –, la pronuncia ha integrato la disciplina e l'ambito di applicazione della Direttiva 94/22/CE con esigenze evidentemente connesse alla tutela dell'ambiente.

In questo modo, a parere di chi scrive, la Corte ha operato un sapiente utilizzo del principio di integrazione ambientale nelle azioni dell'Unione, così come cristallizzato nell'art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>19</sup>. Invero, attraverso la decisione in commento, è stato compiuto un corretto bilanciamento tra accesso non discriminatorio alle attività di prospezione e ricerca degli idrocarburi e tutela dell'ambiente.

In questa prospettiva, la sentenza resa nella causa C-110/20 si colloca nel più ampio percorso di transizione energetica sostenibile attuato dalle istituzioni dell'Unione e dagli Stati membri nell'ultimo decennio<sup>20</sup>, in cui sia l'opinione pubblica<sup>21</sup>, sia gli attori privati, sono chiamati a svolgere un ruolo fondamentale.

In virtù dei significativi aspetti appena evidenziati, i citati profili comportano conseguenze pratiche rilevanti con riferimento sia alle imprese operanti nell'ambito dell'attività di ricerca e coltivazione degli idrocarburi, sia alle aree geografiche interessate dalle suddette attività e, in particolare, al Mar Mediterraneo<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Per un'analisi relativa all'applicazione di suddetto principio, si vedano, *ex multis*, S. IZZO, *Il principio di integrazione ambientale nel diritto comunitario*, Napoli, 2006, pp. 63 e ss.; B. NASCIBENE, *L'evoluzione in tema di tutela dell'ambiente nel diritto dell'Unione europea. Problemi di interpretazione e attuazione, nel nostro Paese, delle norme UE*, in B. NASCIBENE, L. GAROFALO, *Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012, pp. 25 e ss.; P. A. PILLITU, *Art. 11. Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, pp. 173 e ss.

<sup>20</sup> In prospettiva interna, si pensi, da ultimo, alla recente adozione della L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante modifiche agli artt. 9 e 41 della Costituzione, attraverso la previsione di un espresso riferimento in dette norme alla tutela dell'ambiente e degli animali.

<sup>21</sup> Sul punto, si veda l'attuale riflessione di S. NESPOR, *La corretta diffusione di conoscenze e informazioni come strumento per la creazione di una coscienza globale ambientale indispensabile per la salvaguardia dell'ambiente a livello globale*, in D. MARRANI (a cura di), *Il contributo del diritto internazionale e del diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale*, Napoli, 2017, pp. 45 e ss.

<sup>22</sup> A tal proposito, basti pensare che, al 28 febbraio 2022, solo in Italia vi sono 83 titoli minerari vigenti – comprensivi di permessi di prospezione, permessi di ricerca e concessioni di coltivazione –, con 30 ulteriori istanze pendenti per nuovi titoli. Tali dati sono reperibili sulla rete interconnessa. Occorre, tuttavia, specificare che con la L. 11 febbraio 2019, n. 12, entrata in vigore per avviare i lavori per la predisposizione del Piano per la transizione energetica sostenibile delle aree idonee allo svolgimento delle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, sono stati sospesi,

Infine, giova sottolineare come la pronuncia in commento, oltre a costituire un valido strumento per analizzare i profili applicativi della citata disciplina europea, si mostri di particolare attualità in considerazione della sentita necessità di favorire, in questo determinato momento storico, lo sviluppo di nuove risorse di approvvigionamento energetico nell'ambito del territorio degli Stati membri, data la nota dipendenza dell'Unione europea dalle importazioni di idrocarburi.

fino all'adozione del Piano, i procedimenti amministrativi per il conferimento di nuovi permessi, nonché i permessi già in essere, sia per aree in terraferma che in mare, con conseguente interruzione delle relative attività.

*Abstract*

*Reference for a preliminary ruling – Energy – Directive 94/22/EC  
Conditions for granting and using authorisations for the prospection, exploration and  
production of hydrocarbons – Grant of several authorisations to the same operator  
Directive 2011/92/EU – Environmental impact assessment*

*The paper provides a brief overview of the judgment rendered in the Case C-110/20 by the Court of Justice of the European Union, wherein the latter gave a preliminary ruling on the interpretation of Directive 94/22/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on the conditions for granting and using authorisations for the prospection, exploration and production of hydrocarbons. Specifically, the Court defined the scope of Directive 94/22/EC with regard to the extent of the geographical area covered by hydrocarbon prospecting permits and the number of authorisations that may be granted by a Member State in favour of an operator. Furthermore, those profiles were addressed taking also into consideration the compliance with the requirements of Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, in order to avoid a significant impact on the environment. Indeed, the judgment of the Court shows some interesting aspects arising, on the one hand, from its first ruling on the authorisation regime for the prospection of hydrocarbons laid down by Directive 94/22/EC and, on the other hand, from the connection made between those rules and the requirements of environmental protection, which Directive 2011/92/EU is aimed at. Moreover, the judgment is particularly relevant, and therefore worthy of consideration, having regard to the pressing need, at this historical juncture, to foster the development of new energy supply resources within the territory of the Member States, due to the high dependence of the European Union on the importation of hydrocarbons.*

## Rete “Natura 2000” e limiti all’indennizzabilità dei vincoli: considerazioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-234/20

FEDERICA EROICO\*

CORTE DI GIUSTIZIA UE, Sez. III – 27 gennaio 2022, causa C-234/20 – Pres. A. Prechal, Avv. generale A. Rantos, su rinvio pregiudiziale della Corte suprema della Lettonia.

**Rinvio pregiudiziale – Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) – Regolamento n. 1305/2013/UE – Sostegno allo sviluppo rurale – Articolo 30, paragrafo 6, lettera a) – Indennità Natura 2000 – Compensazione per il mancato guadagno nelle zone agricole e forestali – Torbiere – Divieto d’impiantare coltivazioni di mirtilli rossi – Assenza d’indennizzo compensativo – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Articolo 17 – Diritto di proprietà.**

*L’articolo 30, paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il Regolamento n. 1698/2005/CE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che esso non esclude, in linea di principio, le torbiere dalle indennità Natura 2000, a condizione che esse siano situate in zone Natura 2000 designate ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, e della direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, e che rientrano nelle nozioni di “superficie agricola” o di “foresta” di cui, rispettivamente, alle lettere f) e r) dell’articolo 2, paragrafo 1, o all’articolo 2, paragrafo 2, del*

\* Dottoranda di ricerca in diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Napoli Federico II.

*Regolamento n. 1305/2013/UE, potendo così beneficiare delle indennità di cui all'articolo 30, paragrafo 1, del medesimo Regolamento in quanto "zone agricole e forestali Natura 2000" ai sensi del suddetto articolo 30, paragrafo 6, lettera a).*

*L'articolo 30, paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE deve essere interpretato nel senso che esso consente a uno Stato membro di escludere dalle indennità Natura 2000, da un lato, le "zone agricole Natura 2000" ai sensi di detta disposizione, comprese le torbiere che eventualmente rientrano in tali zone, e, dall'altro lato, e conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, del Regolamento n. 1305/2013/UE, torbiere situate in zone Natura 2000 che rientrano in linea di principio nella nozione di "foresta" di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera r), di tale Regolamento e, pertanto, in quella di "zone forestali Natura 2000" di cui all'articolo 30, paragrafo 6, lettera a), di detto Regolamento. Quest'ultima disposizione deve essere interpretata altresì nel senso che essa consente a uno Stato membro di limitare i pagamenti di siffatte indennità per zone forestali Natura 2000 comprendenti, eventualmente, torbiere alle situazioni in cui la designazione di tali zone quali "zone Natura 2000" ha l'effetto di ostacolare l'esercizio nelle stesse di un tipo specifico di attività economica, segnatamente la silvicoltura.*

*L'articolo 30 del Regolamento n. 1305/2013/UE, in combinato disposto con l'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che non occorre concedere un'indennità Natura 2000 al proprietario di una torbiera rientrante in detta rete per il motivo che è stata posta una restrizione a un'attività economica che poteva essere esercitata in tale torbiera, segnatamente è stato vietato di piantarvi mirtilli rossi, allorché, nel momento in cui ha acquisito l'immobile in questione, il proprietario era a conoscenza di una siffatta restrizione.*

1. Introduzione – 2. Il fatto e le questioni pregiudiziali – 3. Panorama normativo europeo – 4. La giurisprudenza in materia di indennità compensative – 5. La decisione della Corte – 6. Considerazioni conclusive

## 1. Introduzione

La tutela dell'ambiente si è da alcuni decenni imposta all'attenzione degli studiosi e dell'opinione pubblica quale questione politica di rilevante e crescente importanza<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sul punto P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO (a cura di), *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2017.

In questo contesto di acquisita consapevolezza circa il valore fondamentale del bene ambiente, l'Unione europea ha assunto un ruolo di primo piano nello scenario internazionale, ponendo la protezione dell'ambiente come centrale nell'attività delle sue istituzioni. Disponendo delle competenze per intervenire in tutti gli ambiti della politica ambientale, essa ha infatti delineato importanti principi ai quali deve ispirarsi l'attività di tutela degli Stati membri.

Questi principi figurano per lo più nell'articolo 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>2</sup>. Tuttavia, rispetto a quelli previsti da tale norma, ve ne sono di ulteriori, quali il principio di sussidiarietà e di differenziazione, il principio di integrazione e dello sviluppo sostenibile, il principio dell'elevato livello di tutela, il principio di informazione<sup>3</sup>.

Un'analisi dettagliata di tali principi esula dall'oggetto del presente contributo, tuttavia, occorre tener conto del rilievo che questi hanno assunto, nel corso degli anni, quale guida per far fronte alle esigenze di tutela dell'ambiente nel contesto dell'Unione europea. I principi enunciati nei Trattati sono stati infatti poi ripresi in atti di diritto derivato adottati dall'Unione su base settoriale e sono stati emanati numerosi regolamenti, direttive e decisioni funzionali a proteggere l'ambiente.

In questo breve scritto l'analisi si concentrerà su un'importante parte di tali atti finalizzati a prevenire il degrado dell'ambiente, vale a dire quella riguardante il tema della biodiversità.

## 2. *Il fatto e le questioni pregiudiziali*

La sentenza in commento trae origine dalla domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte di Giustizia da parte della Corte

<sup>2</sup> Ai sensi dell'articolo 191, paragrafo 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (in seguito: TFUE), la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga".

<sup>3</sup> M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2012, n. 1-2, p. 63.

suprema della Lettonia (*Augstākā tiesa*)<sup>4</sup>, avente ad oggetto l'interpretazione dell'articolo 30, paragrafo 1, e paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, nonché dell'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La domanda di pronuncia pregiudiziale è sorta a seguito di una controversia tra la Sātini-S e il Servizio di sostegno al mondo rurale della Lettonia, in merito al rifiuto di quest'ultimo di concedere indennizzi compensativi, richiesti dalla Sātini-S per i danni subiti negli anni 2015 e 2016, a causa del divieto d'impiantare coltivazioni di mirtilli rossi in torbiere rientranti nella rete Natura 2000.

Occorre qui precisare che, l'area in questione, acquistata dalla Sātini-S nel 2002, è una torbiera situata in una zona naturale protetta e in una zona di conservazione d'importanza comunitaria "Natura 2000" in Lettonia, per la quale la normativa nazionale applicabile prevede il divieto di impiantare coltivazioni di mirtilli rossi, ma non dispone la concessione dell'indennizzo<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> CGUE, Sez. III, 27 gennaio 2022, causa C-238/20. Occorre evidenziare che nella medesima data la Corte di giustizia, su rinvio pregiudiziale della Corte suprema della Lettonia, ha pronunciato un'ulteriore sentenza che vede ugualmente come ricorrente la Sātini-S. Il riferimento è alla causa C-238/20, avente ad oggetto una controversia tra la Sātini-S e l'Autorità di tutela dell'ambiente, per avere quest'ultima negato la concessione dell'indennizzo economico dalla Sātini-S richiesto per i danni causati all'acquacoltura da fauna selvatica protetta a livello comunitario. L'Autorità giustificava il diniego sul presupposto che la Sātini-S avesse già percepito, nei tre anni precedenti e per la stessa motivazione, un aiuto complessivo di 30.000 euro (massimo concedibile secondo la disciplina nazionale, in questo caso della Lettonia, sugli aiuti di Stato per il settore dell'acquacoltura). Nel caso di specie, la Corte ha risposto che la disciplina europea non impedisce che l'indennizzo concesso da uno Stato membro per le perdite subite da un operatore economico in ragione delle misure di protezione applicabili in una zona della rete Natura 2000 in forza della direttiva "Uccelli", sia sensibilmente inferiore ai danni effettivamente subiti. Inoltre, la Corte osserva che "i costi connessi al rispetto degli obblighi regolamentari in materia di tutela dell'ambiente, e in particolare della fauna selvatica, e all'assunzione dei danni che quest'ultima può finire col causare ad un'impresa, rientrano nei normali costi di esercizio di una tale impresa. Pertanto, la concessione di un indennizzo per i danni causati alla propria impresa da animali protetti costituisce un vantaggio economico di cui l'impresa interessata non può, in linea di principio, rivendicare il beneficio in condizioni normali di mercato".

<sup>5</sup> Il capitolo 5 del decreto n. 264 del Consiglio dei ministri recante disposizioni generali sulla tutela e sull'utilizzo delle zone speciali di conservazione, del 16 marzo



In ragione di tale diniego, la ricorrente ha proposto ricorso dinanzi alla Corte amministrativa regionale della Lettonia, la quale lo ha respinto. Pertanto, la Sātini-S ha presentato ricorso per cassazione dinanzi al giudice del rinvio, il quale ha sottoposto alla Corte di Giustizia diverse questioni pregiudiziali riguardanti l’interpretazione del Regolamento n. 1305/2013/UE, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), nonché dell’articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

Nello specifico, con le due prime questioni, il giudice del rinvio chiede alla Corte di chiarire

se l’articolo 30, paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE debba essere interpretato nel senso che le torbiere sono completamente escluse dal beneficio delle indennità Natura 2000 e, in caso di risposta negativa, se le torbiere rientrano nelle “zone agricole” o nelle “zone forestali”, ai sensi di tale disposizione.

La seconda e terza questione, sono volte ad accertare

se l’articolo 30 del Regolamento n. 1305/2013/UE consenta a uno Stato membro di escludere le torbiere dal beneficio delle indennità Natura 2000 o di limitare la concessione del sostegno per siffatte zone alle situazioni in cui la loro designazione come “zone Natura 2000” abbia l’effetto di ostacolare l’esercizio nelle stesse di un tipo specifico di attività economica, segnatamente la silvicoltura.

Infine, con la quinta questione, il giudice del rinvio interroga la Corte di Giustizia per comprendere

se l’articolo 30, paragrafo 1, del Regolamento n. 1305/2013/UE, in

2010, rubricato “Zone naturali protette”, al punto 16 enuncia: “Nelle aree naturali protette è vietato impiantare coltivazioni di mirtilli rossi nelle torbiere”. Il punto 56 del decreto del Consiglio dei ministri n. 171 sulle norme di concessione, gestione e controllo degli aiuti dello Stato e dell’Unione europea finalizzati al miglioramento dell’ambiente, del clima e del mondo rurale nel periodo di programmazione 2014-2020), del 7 aprile 2015, prevede: “la superficie ammissibile al sostegno nell’ambito della presente misura è il terreno forestale (escluse le torbiere)”.

combinato disposto con l'articolo 17 della Carta, debba essere interpretato nel senso che occorre concedere un'indennità Natura 2000 al proprietario di una torbiera rientrante in detta rete per il motivo che è stata posta una restrizione a un'attività economica esercitabile in tale torbiera, nella specie è stato vietato di piantarvi mirtilli rossi, allorché, nel momento in cui ha acquisito l'immobile in questione, il proprietario era a conoscenza di siffatta restrizione.

Ciò premesso, prima di entrare nel merito della questione, e al fine di poter correttamente vagliare il ragionamento espresso dalla Corte nella sentenza oggetto di commento, appare necessario evidenziare il quadro normativo in materia così come disciplinato dal diritto dell'Unione europea e, conseguentemente, rilevarne le ricadute all'interno dei singoli ordinamenti degli Stati membri.

### 3. *Panorama normativo europeo*

La politica dell'Unione in materia ambientale negli anni è divenuta sempre più florida ed articolata<sup>6</sup>. In ossequio ai principi fondatori della politica ambientale contenuti nell'articolo 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, quest'ultima ha infatti emanato regolamenti e direttive finalizzate a prevenire il degrado dell'ambiente<sup>7</sup>.

Relativamente alle politiche agricole dell'Unione europea, se in passato prevaleva un approccio diretto quasi esclusivamente all'aumento

<sup>6</sup> La progressiva e diffusa consapevolezza della gravità del deterioramento dell'ambiente ha determinato, nella maggior parte delle normative, e in modo significativo in quelle dell'Unione europea, un parallelo e progressivo rafforzamento delle forme di tutela, fino a farle prevalere su quelle accordate ad altri interessi. G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2015, 2, p. 3.

<sup>7</sup> Secondo S. AMADEO, *Commento agli artt. 191-193 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea, il diritto dell'ambiente nell'ordinamento dell'Unione* è provvisto di carattere trasversale e pertanto le esigenze indicate nell'art. 191 devono essere integrate nelle altre politiche e azioni dell'Unione. Per un approfondimento circa tale norma vedi anche P.A. PILLITU, *Commento agli artt. 191-193 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2014, pp. 1107 ss.

della produttività, oggi le istanze ambientali stanno divenendo sempre più il nucleo centrale dello sviluppo rurale<sup>8</sup>.

In particolare, quando ci si accinge ad affrontare il tema della biodiversità nel panorama delle fonti europee, non può prescindersi dall’analisi delle direttive “habitat” (92/43/CEE)<sup>9</sup> e “uccelli” (2009/147/CE)<sup>10</sup>, che costituiscono il fulcro della politica europea in materia e sono la base legale su cui si fonda la rete ecologica “Natura 2000”.

Scopo delle due direttive è quello di contribuire a salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali, indispensabili alla conservazione delle specie selvatiche.

La prima (92/43/CEE)<sup>11</sup> è rivolta, come indicato dal “considerando” 3, a promuovere il mantenimento e la conservazione degli habitat naturali e seminaturali nonché della flora e fauna selvatiche, tenendo conto al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali; mentre la seconda (2009/147/CE) concerne la conservazione di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri.

Relativamente al contesto normativo concernente la sentenza in esame, la rete “Natura 2000” rappresenta il principale strumento di salvaguardia della biodiversità<sup>12</sup>.

Disciplinata dall’articolo 3 della direttiva “habitat”, la rete “Na-

<sup>8</sup> C. COSTANTINIDES, C. MÉGRET, *La politique agricole commune en question*, in *Politique étrangère*, Parigi, 1982, 5.

<sup>9</sup> Direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche.

<sup>10</sup> Direttiva 79/409/CEE, successivamente abrogata e sostituita integralmente dalla versione codificata della direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009 concernente la conservazione degli uccelli selvatici.

<sup>11</sup> Il tenore della direttiva si deduce dalla sua premessa laddove si afferma che: “[...] considerando che la salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell’ambiente, compresa la conservazione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatiche, costituiscono un obiettivo essenziale di interesse generale perseguito dalla Comunità”.

<sup>12</sup> In ragione della diversificazione della diffusione della biodiversità sul territorio europeo ma anche del rischio cui sono esposti i diversi habitat e le diverse specie, l’approccio comunitario è stato improntato alla differenziazione della tutela, con la creazione di una rete di siti ad elevato valore naturalistico denominata “Natura 2000”. R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell’ambiente*, in P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Padova, 2012, p. 214.

tura 2000” consiste in una rete ecologica europea di Zone Speciali di Conservazione (ZPS), all’interno della quale devono essere adottate le misure di gestione necessarie alla conservazione, in uno stato soddisfacente, degli habitat e delle specie di fauna e flora d’interesse comunitario.

In particolare, della rete “Natura 2000” fanno parte le “zone di protezione speciale” (ZPS) previste dalla direttiva uccelli e le “zone speciali di conservazione” (ZSC) con i siti di importanza comunitaria (SIC) istituiti dalla direttiva habitat, destinati alla conservazione della biodiversità sul territorio dell’Unione europea.

Bisogna sin da ora precisare che, nonostante la tutela dell’ambiente costituisca un obiettivo prioritario, questo deve essere temperato al fine di tener conto delle esigenze economiche, sociali, culturali, nonché delle particolarità regionali, mirando a perseguire in maniera efficace l’interesse generale di uno sviluppo sostenibile<sup>13</sup>.

In linea di principio, infatti, nei siti di interesse comunitario costituenti “Natura 2000” è ammesso lo svolgimento di attività umane e anche i soggetti privati possono esserne proprietari. Tuttavia, tali soggetti, oltre a dover tener conto dei particolari vincoli insistenti in dette zone, come limitazioni e divieti, hanno l’onere di assicurarne una gestione sostenibile dal punto di vista ecologico ed economico, in termini di conciliabilità con le esigenze ecologiche delle specie per la cui conservazione i siti sono stati individuati<sup>14</sup>.

Inoltre, considerando che nelle zone speciali di conservazione gli Stati membri hanno l’obbligo di adottare tutte le misure necessarie per assicurare la conservazione degli habitat e per evitarne il degrado, si può comprendere come le finalità di tutela ambientale della direttiva

<sup>13</sup> La costituzione della rete “Natura 2000” persegue l’obiettivo di preservare le specie e gli habitat per i quali i siti sono stati identificati, tenendo tuttavia in considerazione le esigenze economiche, sociali e culturali regionali in una logica di sviluppo sostenibile. G. NICOLUCCI, *Il wildlife management nelle aree protette*, in questa *Rivista*, 2012, 6, p. 685.

<sup>14</sup> “*Les dispositifs les plus notoires s’efforcent d’éviter, dans des zones sensibles pour la protection d’espèces identifiées de faune et de flore, la détérioration des habitats ainsi que les perturbations en tous genres. Le but de ces mesures est de maintenir les populations concernées à des niveaux correspondant à certaines exigences écologiques, scientifiques et culturelles comme économiques et récréationnelles*”, P. THIEFFRY, *Manuel de droit européen de l’environnement et du climat*, 2021, p. 218.

“habitat” si possano spesso risolvere in limitazioni alle libere attività imprenditoriali.

È del tutto evidente, dunque, che il regime di protezione delle aree può produrre delle conseguenze economiche e finanziarie di un certo rilievo, che si traducono, ad esempio, nell’impossibilità di impiantare coltivazioni ovvero nel diniego di qualsiasi cambio di destinazione di un terreno.

Di conseguenza, come avremo modo di approfondire più avanti, risulta di prioritaria importanza garantire un sostegno agli operatori (agricoltori, allevatori, silvicoltori) che esercitano la loro attività in dette zone, al fine di compensarli per i maggiori costi e il mancato guadagno dovuti all’applicazione di tali misure di conservazione. Ciò è fondamentale anche, e soprattutto, al fine di impedire che si verifichi un abbandono di tali aree a causa degli stringenti vincoli previsti.

La disciplina europea per tale settore fa capo, oltre alle direttive summenzionate, al Regolamento n. 1305/2013/UE<sup>15</sup>, il cui obiettivo è promuovere – attraverso il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) – lo sviluppo rurale sostenibile nell’insieme dell’Unione europea; al Regolamento n. 1307/2013/UE<sup>16</sup>, recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell’ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune; e al Regolamento di esecuzione n. 808/2014/UEE<sup>17</sup> 808/2014/UE, recante modalità di applicazione del Regolamento n. 1305/2013/UE, intitolato “ipotesi standard di costi aggiuntivi e mancato guadagno”.

In particolare, e per quanto qui di interesse, il Regolamento n. 1305/2013/UE, all’articolo 6 prevede che il FEASR interviene negli Stati

<sup>15</sup> Regolamento n. 1305/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il Regolamento n. 1698/2005/CE del Consiglio.

<sup>16</sup> Regolamento n. 1307/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell’ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune e che abroga il Regolamento n. 637/2008/CE del Consiglio e il Regolamento n. 73/2009/CE del Consiglio.

<sup>17</sup> Regolamento di esecuzione n. 808/2014/UE della Commissione del 17 luglio 2014 recante modalità di applicazione del Regolamento n. 1305/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR).

membri nel quadro di programmi di sviluppo rurale. Ogni Stato membro può presentare un unico programma nazionale per l'insieme del proprio territorio o una serie di programmi regionali o, in alternativa, un programma nazionale e una serie di programmi regionali.

Detti programmi regionali di sviluppo rurale (PSR) rappresentano oggi uno dei più importanti strumenti di politica agricola per la realizzazione della strategia europea per la biodiversità, e in particolare per la gestione della rete "Natura 2000"<sup>18</sup>.

Ai sensi del "considerando" 7 del Regolamento n. 1305/2013/UE: Ciascun programma dovrebbe definire una strategia atta a realizzare obiettivi concreti che siano in rapporto con le priorità dell'Unione in materia di sviluppo rurale, nonché una serie di misure. La programmazione dovrebbe essere conforme alle priorità dell'Unione in materia di sviluppo rurale e, nel contempo, essere adattata ai contesti nazionali e complementare alle altre politiche unionali.

Per quanto riguarda le azioni di sostegno rivolte agli operatori che esercitano la propria attività in zone rientranti nella rete "Natura 2000", il Regolamento n. 1305/2013/UE, all'articolo 30 (rubricato: Indennità Natura 2000 e indennità connesse alla direttiva quadro sulle acque), contempla una misura diretta a compensare i proprietari dei terreni inclusi in detta rete dai vincoli generati dalle direttive "habitat" e "uccelli" alle attività agricole e forestali.

Ai sensi del paragrafo 1 di tale disposizione, un sostegno è erogato annualmente, per ettaro di superficie agricola o per ettaro di foresta, per compensare i costi aggiuntivi e il mancato guadagno dovuti ai vincoli occasionati, nelle zone interessate, dall'applicazione della direttiva 92/43/CEE ("direttiva habitat"), della direttiva 2009/147/CE ("direttiva uccelli") e della direttiva 2000/60/CE ("direttiva quadro sulle acque"). La medesima disposizione precisa, al paragrafo 6, lettera a), che le indennità sono concesse per le zone agricole e forestali "Natura 2000" designate ai sensi delle direttive "habitat" e "uccelli"<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento n. 1305/2013/UE, per ciascun programma di sviluppo rurale gli Stati Membri presentano alla commissione europea una proposta contenente tutti gli elementi di cui all'articolo 8. Ciascun programma di sviluppo rurale è approvato dalla Commissione mediante un atto di esecuzione.

<sup>19</sup> Inoltre, e specificamente, il Regolamento di esecuzione n. 808/2014/UE, recante modalità di applicazione del Regolamento n. 1305/2013/UE, intitolato "Ipotesi standard

Oggetto della sentenza in commento è proprio l’interpretazione di questa norma, in particolare la Corte suprema della Lettonia ha chiamato la Corte di Giustizia a chiarire se gli Stati membri possano escludere alcune zone dal beneficio dell’indennità prevista dall’articolo 30 o se una tale possibilità si traduca in una misura contraria agli obiettivi che la stessa norma intende perseguire.

Occorre qui precisare che il diritto dell’Unione conferisce agli Stati membri un considerevole margine di discrezionalità nell’elaborazione dei loro programmi di sviluppo rurale, segnatamente per quanto riguarda la scelta delle misure che essi intendono attuare tra quelle previste da tale diritto, al fine di raggiungere l’obiettivo del presente Regolamento, vale a dire lo sviluppo rurale.

Il “considerando” 9 del Regolamento n. 1305/2013/UE<sup>20</sup> fa infatti riferimento a una selezione delle misure per realizzare gli obiettivi in materia di sviluppo rurale.

Da tali constatazioni discende che ogni Stato o Regione, all’interno del proprio programma di sviluppo rurale potrà prediligere una misura piuttosto che un’altra, purché la loro scelta sia conforme al diritto dell’Unione.

Tuttavia, pur essendo previsto un ampio margine di discrezionalità, quando ci si accinge a porre limiti o ad escludere alcuni soggetti dalle categorie di eventuali beneficiari, devono sempre essere rispettati i principi cardine del diritto dell’Unione, quali la non discriminazione, la proporzionalità, la parità di trattamento.

Ora, alla luce di tali chiarificazioni di carattere generale, è possibile soffermarsi sull’aspetto principale del presente lavoro, vale a dire l’inda-

di costi aggiuntivi e mancato guadagno”, alla parte 5 dell’allegato I, prevede che la misura prevista dall’articolo 30 del Regolamento n. 1305/2013/UE, comprende tre sottomisure: “pagamento compensativo per le zone agricole Natura 2000”, “pagamento compensativo per le zone forestali Natura 2000” e “pagamento compensativo per le zone agricole incluse nei piani di gestione dei bacini idrografici”.

<sup>20</sup> Il considerando (9) recita: I programmi di sviluppo rurale dovrebbero individuare i bisogni della zona interessata e descrivere una strategia coerente per soddisfarli, alla luce delle priorità dell’Unione in materia di sviluppo rurale. Tale strategia dovrebbe basarsi su obiettivi quantificati. Occorre stabilire le correlazioni tra i bisogni identificati, gli obiettivi fissati e le misure selezionate per realizzarli. I programmi di sviluppo rurale dovrebbero inoltre contenere tutte le informazioni necessarie per valutarne la conformità alle prescrizioni del presente Regolamento.

gine volta ad analizzare se ed entro quali limiti gli Stati membri possano escludere, attraverso le loro discipline nazionali, il diritto all'indennizzo riconosciuto agli operatori (agricoltori, allevatori, silvicoltori) per il mancato reddito dovuto all'applicazione delle misure di conservazione nei siti "Natura 2000", senza privare il sistema stesso delle indennità "Natura 2000" della sua finalità compensativa.

#### 4. *La giurisprudenza in materia di indennità compensative*

In relazione al commento della sentenza in esame appare utile richiamare quei precedenti giurisprudenziali posti in correlazione con le questioni pregiudiziali sottoposte dal giudice del rinvio alla Corte.

Nello specifico, merita analisi la sentenza del 30 marzo 2017<sup>21</sup>.

Con tale pronuncia, la Corte ha stabilito che

quando una zona forestale ammissibile all'indennità Natura 2000 è in parte proprietà dello Stato e in parte proprietà di un privato, occorre tenere conto del rapporto fra la superficie di tale zona di proprietà demaniale e quella di proprietà del privato in parola ai fini del calcolo dell'importo dell'indennità da versare a quest'ultimo.

Ai nostri fini, un aspetto particolarmente importante che merita di essere valorizzato lo si riscontra al punto 28 di tale sentenza, ove la Corte afferma che:

la completa esclusione dall'ambito di applicazione dell'articolo 42, paragrafo 1, del Regolamento n. 1698/2005 di una zona forestale classificata Natura 2000 di proprietà al contempo di un privato e dello Stato cancellerebbe necessariamente la finalità compensatrice del sistema delle indennità Natura 2000.

Ancora, di notevole rilevanza appare quanto chiarito dalla Corte al punto 29, laddove ha affermato che

<sup>21</sup> CGUE, Sez. X, 30 marzo 2017, causa C-315/16.



le disposizioni nazionali adottate nel contesto dell’esercizio da parte dello Stato membro della propria competenza di attuazione della legislazione dell’Unione devono rispettare i principi generali del diritto dell’Unione, segnatamente quello della proporzionalità.

In questa pronuncia, sulla base di tali precisazioni, la Corte ha ritenuto che una completa esclusione dal beneficio dell’indennità “Natura 2000” di una zona forestale rientrante nella suddetta rete, non sarebbe stata rispettosa del principio di proporzionalità e avrebbe annullato la finalità compensatrice del sistema stesso delle indennità “Natura 2000”.

Un precedente in cui la Corte ha invece compiuto un ragionamento in parte analogo a quello condotto nella sentenza in esame lo si riscontra nella sentenza del 6 ottobre 2021<sup>22</sup>, avente ad oggetto l’interpretazione dell’articolo 19 del Regolamento n. 1305/2013/UE, il quale prevede la concessione di un sostegno per le aziende e le imprese agricole che soddisfino determinati requisiti. Nel caso di specie, la Corte, chiamata a pronunciarsi su rinvio della Corte suprema della Lettonia, è giunta a stabilire che le singole normative nazionali possono introdurre restrizioni alla concessione di aiuti all’avviamento di imprese agricole.

In particolare, il giudice dell’Unione ha ricordato che gli Stati membri attuano il Regolamento n. 1305/2013/UE attraverso i loro programmi di sostegno allo sviluppo rurale e che, come risulta dall’articolo 6 di tale Regolamento, e come si evince dal considerando 7 di quest’ultimo, il FEASR interviene in tali Stati nel quadro di detti programmi.

Pertanto, secondo la Corte, il Regolamento n. 1305/2013/UE lascia agli Stati membri un margine discrezionale per quanto concerne le modalità di attuazione degli aiuti che esso prevede.

A tal proposito, la Corte richiama l’articolo 1 di tale Regolamento, il quale, nel definirne l’oggetto, prevede che esso stabilisce le norme concernenti la programmazione, la creazione di reti, la gestione, il monitoraggio e la valutazione sulla base di “responsabilità condivise tra gli Stati membri e la Commissione”.

Nello specifico, la Corte precisa che il margine discrezionale riconosciuto agli Stati membri in tale ambito può concernere i criteri di sele-

<sup>22</sup> CGUE, Sez. VI, 6 ottobre 2021, causa C-119/20.

zione dei progetti, affinché le risorse finanziarie destinate allo sviluppo rurale siano utilizzate al meglio, può riguardare l'organizzazione dei programmi nazionali di sviluppo rurale, nonché l'attuazione dei requisiti di tale Regolamento, in particolare per quanto attiene alle dimensioni delle aziende ammissibili, di cui all'articolo 19, paragrafo 2, terzo comma, di detto Regolamento, o all'importo degli aiuti, come risulta dal paragrafo 6 dello stesso articolo.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte è giunta alla conclusione che gli Stati membri possono scegliere, in linea di principio, cosa includere o meno nei loro programmi di sviluppo rurale e hanno la facoltà di prevedere restrizioni alla concessione di aiuti all'avviamento di imprese di cui all'articolo 19, paragrafo 1, lettera a), di tale Regolamento, stabilendo un divieto di versare l'aiuto previsto all'articolo 19, paragrafo 1, lettera a), punto i), di detto Regolamento ad un agricoltore che abbia già beneficiato dell'aiuto menzionato nella lettera a), punto iii), della stessa disposizione.

Relativamente al rapporto tra diritto di proprietà e tutela della biodiversità attraverso i siti "Natura 2000", risulta invece utile richiamare una recente sentenza del Consiglio di Stato del 24 novembre 2020<sup>23</sup>.

Nel caso di specie, un'azienda pugliese si è vista negare la possibilità di realizzare un impianto eolico a causa delle vigenti misure di conservazione per le Zone di protezione speciale.

In tale circostanza, il Consiglio di Stato ha stabilito che l'*ubi consistam* dell'espropriazione non è il trasferimento, bensì – come testimonia lo stesso etimo della parola – l'ablazione di un diritto, o di facoltà inerenti a un diritto. L'entità dell'incidenza sullo stesso, secondo il Consiglio di Stato, diviene un parametro di valutazione essenziale perché laddove se ne sia attuato un sostanziale svuotamento, sottraendo facoltà spettanti al proprietario oltre la soglia che rappresenta la garanzia costituzionale del suo diritto, è evidente che si è travalicato il limite del vincolo conformativo.

I magistrati amministrativi di appello, in tale circostanza, hanno statuito che:

hanno dunque carattere espropriativo le limitazioni del diritto di pro-

<sup>23</sup> Cons. Stato, Sezione II, 24 novembre 2020, n. 7354.

prietà che, pur non determinando una traslazione totale o parziale di diritti, ne svuotano o ne comprimano il godimento tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso, ovvero, da determinare il venir meno del suo valore di scambio o una penetrante incisione sull’entità dello stesso.

### 5. *La decisione della Corte*

Alla luce della normativa e delle pronunce giurisprudenziali richiamate, è possibile ora analizzare la sentenza del 27 gennaio scorso, con la quale la Corte si è pronunciata sull’interpretazione dell’articolo 30, paragrafo 1, e paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE, nonché dell’articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

In particolare, nella causa in esame la Corte è chiamata a chiarire se gli Stati membri possano prevedere dei limiti all’indennizzabilità dei vincoli previsti per le zone rientranti nella rete “Natura 2000” e se la tutela della biodiversità in dette zone possa giustificare una restrizione all’esercizio del diritto di proprietà, senza conferire necessariamente il diritto all’indennizzo.

Procedendo con la disamina della sentenza e delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte dal giudice del rinvio, occorre partire dall’interpretazione dell’art. 30, paragrafo 6, lettera a) del Regolamento n. 1305/2013/UE.

Nello specifico, con le due prime questioni, esaminate congiuntamente, la Corte è stata chiamata a stabilire se l’articolo 30, paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE debba essere interpretato nel senso che le torbiere sono completamente escluse dal beneficio delle indennità Natura 2000 e, in caso di risposta negativa, se le torbiere rientrino nelle “zone agricole” o nelle “zone forestali” ai sensi di tale disposizione.

Nel dirimere tale interrogativo, la Corte ha in primo luogo rilevato che, così come il Regolamento n. 1305/2013/UE non menziona né definisce le nozioni di “torbiere” o di “terreni torbosi”, ugualmente il giudice del rinvio non precisa il significato di tali nozioni secondo la normativa

nazionale controversa<sup>24</sup>. A tal riguardo, l'avvocato generale, al paragrafo 35 delle sue conclusioni, ritiene di non potersi escludere che, a seconda della vegetazione presente nel luogo interessato, una torbiera possa ricadere nella definizione giuridica di zona "agricola"<sup>25</sup> o "forestale"<sup>26</sup>, nella misura in cui essa comprenda, rispettivamente, i prati inclusi nella definizione di "superficie agricola" o di vegetazione corrispondente a quella di "foresta".

La Corte considera pertanto che, nella misura in cui rientrino nelle nozioni di "foresta" o di "superficie agricola", torbiere e terreni torbosi situati in zone "Natura 2000" possono essere considerati come "zone agricole e forestali Natura 2000" ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE ed essere, di conseguenza, in linea di principio, ammissibili alle indennità "Natura 2000".

Tuttavia, la Corte precisa che un tale accertamento, in relazione alle torbiere di cui trattasi nel procedimento principale, costituisce una valutazione di fatto che rientra nella competenza dei giudici nazionali.

Nel rispondere quindi alle prime due questioni, la Corte dichiara che

l'articolo 30, paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE deve essere interpretato nel senso che esso non esclude, in linea di principio, le torbiere dalle indennità Natura 2000, a condizione che esse siano situate in zone Natura 2000 designate ai sensi delle

<sup>24</sup> A tal proposito, l'avvocato generale, al paragrafo 33 delle sue conclusioni, stabilisce che la torbiera è essenzialmente, e secondo l'accezione comune di tale termine, una zona umida caratterizzata dalla presenza di "torba", un suolo ad alta concentrazione di materiale organico di origine vegetale e da depositi di carbone organico.

<sup>25</sup> Per quanto attiene alle zone agricole, il Regolamento n. 1305/2013/UE definisce la nozione di "superficie agricola", all'articolo 2, paragrafo 1, lettera f), come "qualsiasi superficie occupata da seminativi, prati permanenti e pascoli permanenti o colture permanenti di cui all'articolo 4 del Regolamento n. 1307/2013".

<sup>26</sup> La nozione di "foresta" è definita all'articolo 2, paragrafo 1, lettera r), del Regolamento n. 1305/2013/UE come un terreno avente un'estensione superiore a mezzo ettaro caratterizzato dalla presenza di alberi di altezza superiore a 5 metri e da una copertura della volta superiore al 10%, o di alberi che possono raggiungere queste soglie in situ, e che non comprende i terreni ad uso prevalentemente agricolo o urbanistico. Tuttavia, il paragrafo 2 di tale articolo prevede che uno Stato membro possa scegliere di applicare una definizione diversa, basata sul diritto nazionale vigente o sul sistema di inventario esistente, a condizione, in tal caso, di fornire tale definizione nel suo programma di sviluppo rurale.

direttive “habitat” e “uccelli” e che rientrino nelle nozioni di “superficie agricola” o di “foresta” di cui, rispettivamente, alle lettere f) e r), dell’articolo 2, paragrafo 1, o all’articolo 2, paragrafo 2, di tale Regolamento, potendo così beneficiare delle indennità previste all’articolo 30, paragrafo 1, del medesimo Regolamento.

La Corte entra poi nel vivo delle proprie argomentazioni grazie alla terza e quarta domanda posta dal giudice nazionale, volta ad accertare se l’articolo 30 del Regolamento n. 1305/2013/UE consenta a uno Stato membro di escludere le torbiere dal beneficio delle indennità “Natura 2000” o di limitare la concessione di tale sostegno alle ipotesi in cui in siffatte zone sia stato apposto un vincolo all’esercizio di un determinato tipo di attività economica.

Relativamente a tali quesiti, il giudice dell’Unione afferma che dall’articolo 30 del Regolamento n. 1305/2013/UE non emerge alcun obbligo per gli Stati di concedere indennità Natura 2000, piuttosto una facoltà, rappresentando le stesse soltanto una delle misure di sviluppo rurale per le quali uno Stato membro può optare ai fini di un finanziamento<sup>27</sup>.

Pertanto, la Corte afferma che gli Stati membri non devono mettere in atto tutte le misure, ma solo quelle che corrispondono alla loro strategia e a quella dell’Unione, tenendo conto anche del livello di finanziamento del FEASR.

La Corte richiama a tal proposito l’allegato I, parte V, misura 12, del Regolamento di esecuzione n. 808/2014, il quale lascia agli Stati membri la scelta fra tre sottomisure ai sensi dell’articolo 30 del Regolamento n. 1305/2013/UE, vale a dire il pagamento compensativo per le zone agricole Natura 2000, il pagamento compensativo per le zone forestali “Natura 2000” e il pagamento compensativo per le zone agricole incluse nei piani di gestione dei bacini idrografici.

In secondo luogo, la Corte specifica che l’allegato I, parte 1, sezione 8, paragrafo 2, lettera e), punto 11, del medesimo Regolamento di esecuzione impone agli Stati membri di individuare le restrizioni o gli svan-

<sup>27</sup> Secondo la Corte, l’articolo 30 e le condizioni ivi enunciate si applicano solo alle indennità versate in esecuzione del programma di sviluppo rurale dello Stato membro di cui trattasi, quale approvato dalla Commissione, conformemente all’articolo 10 del Regolamento n. 1305/2013/UE.

taggi in ragione dei quali possono essere concessi pagamenti nei piani di sviluppo rurale<sup>28</sup>.

Di conseguenza, la Corte ha affermato che in linea di principio il diritto dell'Unione conferisce agli Stati membri un margine di discrezionalità per quanto riguarda, da una parte, la scelta delle misure che essi intendono attuare tra quelle previste da tale diritto e, dall'altra, la determinazione delle restrizioni o degli svantaggi a motivo dei quali concedere pagamenti.

Nel caso di specie, il programma di sviluppo rurale 2014-2020, adottato dalla Repubblica di Lettonia e approvato dalla Commissione il 13 febbraio 2015, ha circoscritto la concessione di indennità "Natura 2000" alle zone forestali, escludendo le torbiere ivi situate<sup>29</sup>.

Pertanto, da un lato, per quanto concerne i tre tipi di sottomisure che le erano possibili ai sensi del Regolamento n. 1305/2013/UE, la Repubblica di Lettonia ha optato solo per la seconda di esse, intitolata "Pagamento compensativo per le zone forestali Natura 2000", escludendo così dal regime di sostegno le "zone agricole Natura 2000" e, di conseguenza, le torbiere che eventualmente rientrino nella definizione di dette zone.

Dall'altro lato, relativamente alle restrizioni o agli svantaggi in ragione dei quali possono essere concessi pagamenti per le "zone forestali Natura 2000", tale Stato membro ha previsto, nel proprio programma di sviluppo rurale, la possibilità di allocare un tale sostegno in caso di vincoli alle attività silvicole nelle zone "Natura 2000" o nelle microriserve situate in terreni forestali, escluse le torbiere.

Orbene, sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ha risposto alle questioni terza e quarta dichiarando che

l'articolo 30, paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE deve essere interpretato nel senso che esso consente a uno Sta-

<sup>28</sup> L'articolo 10, paragrafo 1, di detto Regolamento di esecuzione, enuncia che gli Stati membri possono fissare l'importo dei pagamenti sulla base di ipotesi standard di costi aggiuntivi e mancato guadagno.

<sup>29</sup> Inoltre, le disposizioni del programma di sviluppo rurale trovano conferma nel decreto del Consiglio dei ministri n. 171, sulle norme di concessione, gestione e controllo degli aiuti dello Stato e dell'Unione europea finalizzati al miglioramento dell'ambiente, del clima e del mondo rurale nel periodo di programmazione 2014-2020, il cui punto 56 precisa: "il sostegno può essere concesso al terreno forestale (escluse le torbiere)".

to membro di escludere dalle indennità Natura 2000, da un lato, le "zone agricole Natura 2000" ai sensi di detta disposizione, comprese le torbiere che eventualmente rientrano in tali zone, e, dall'altro lato, e conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, del Regolamento n. 1305/2013/UE, torbiere situate in zone Natura 2000 che rientrano in linea di principio nella nozione di "foresta" di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera r), di tale Regolamento e, pertanto, in quella di "zone forestali Natura 2000" di cui all'articolo 30, paragrafo 6, lettera a), di detto Regolamento.

Inoltre, la Corte ha affermato che

l'articolo 30, paragrafo 6, lettera a), del Regolamento n. 1305/2013/UE, deve essere interpretato altresì nel senso che esso consente a uno Stato membro di limitare i pagamenti di siffatte indennità per zone forestali Natura 2000 comprendenti, eventualmente, torbiere alle situazioni in cui la designazione di tali zone quali "zone Natura 2000" ha l'effetto di ostacolare l'esercizio nelle stesse di un tipo specifico di attività economica, segnatamente la silvicoltura.

Infine, con la quinta questione pregiudiziale, alla Corte viene chiesto di stabilire se l'articolo 30, paragrafo 1, del Regolamento n. 1305/2013/UE, in combinato disposto con l'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che occorre riconoscere un diritto all'indennizzo al proprietario di una torbiera rientrante nella rete "Natura 2000", in ragione del fatto che gli è stato impedito l'esercizio di un'attività economica esercitabile nella stessa, allorché al momento dell'acquisto fosse già a conoscenza delle relative restrizioni.

Al fine di affrontare tale quesito, la Corte ha sottolineato che l'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea conferisce espressamente un diritto all'indennizzo soltanto in caso di privazione del diritto di proprietà, qual è un'espropriazione; mentre per le altre limitazioni all'esercizio di tale diritto, come quelle di usi vietati, fondate sulla tutela dell'ambiente, non è previsto un automatico indennizzo.

Peraltro, la Corte ha ricordato come il diritto di proprietà garantito dall'articolo 17 della Carta non sia una prerogativa assoluta e il suo

esercizio può formare oggetto di restrizioni giustificate da obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione.

Ebbene, relativamente al caso di specie, secondo il giudice dell'Unione, il divieto d'impiantare una coltivazione di mirtilli rossi in un bene rientrante nella rete "Natura 2000" costituisce non una privazione del diritto di proprietà su tale bene, bensì una limitazione del suo uso, il quale può essere regolamentato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale, conformemente a quanto previsto dall'articolo 17, paragrafo 1, terza frase, della Carta.

La Corte afferma, da un lato, che risulta da una giurisprudenza costante della stessa Corte che la tutela dell'ambiente è uno di tali obiettivi d'interesse generale e può quindi giustificare una restrizione all'esercizio del diritto di proprietà.

Dall'altro lato, ritiene che misure adottate al fine di tutelare la natura e l'ambiente in forza delle direttive "uccelli" e "habitat", che si limitino a vietare la coltivazione di mirtilli rossi nelle torbiere affinché non siano lesi gli interessi ambientali in tal modo tutelati, non costituiscono, in assenza di un indennizzo a favore dei proprietari interessati, un intervento sproporzionato e inammissibile che pregiudica la sostanza stessa del diritto di proprietà<sup>30</sup>.

Infine, la Corte osserva che siffatta conclusione si impone a maggior ragione nel caso di specie, in quanto il divieto e la conseguente restrizione all'esercizio del diritto di proprietà erano già in vigore nel momento in cui la Sātini-S acquistava le torbiere, cosicché quest'ultima non poteva ignorarne l'esistenza.

Alla luce di quanto precede, la Corte risponde alla quinta questione dichiarando che

l'articolo 30 del Regolamento n. 1305/2013/UE, in combinato disposto con l'articolo 17 della Carta, deve essere interpretato nel senso

<sup>30</sup> Con riferimento alla tutela della biodiversità, sussiste una presunzione di rispetto del principio di proporzionalità nelle ipotesi in cui la restrizione del diritto sia conseguenza della designazione di una ZPS o ZSC. Invero, la Corte ha osservato che è sufficiente siano presenti i presupposti per la classificazione del sito affinché siano ammesse restrizioni alla proprietà di una persona fisica o giuridica. In tal senso, S. DE VIDO, *Tutela della biodiversità e rispetto dei diritti umani. Le sentenze CGUE nei casi Cascina Tre Pini e deviazione del fiume Acheloo*, in questa *Rivista*, 2014, 6, p. 803.



che non occorre concedere un’indennità Natura 2000 al proprietario di una torbiera rientrante in detta rete per il motivo che è stata posta una restrizione a un’attività economica esercitabile in tale torbiera, allorché, nel momento in cui ha acquisito l’immobile in questione, il proprietario era a conoscenza di una siffatta restrizione.

## 6. *Considerazioni conclusive*

Con la sentenza in esame la Corte di Giustizia fornisce un’interpretazione delle norme europee in materia d’indennità di compensazione “Natura 2000” non completamente persuasiva.

Di seguito si riportano alcune delle principali conclusioni che, ad avviso di chi scrive, possono preliminarmente trarsi dalla sentenza in oggetto.

Innanzitutto, il ragionamento della Corte profila uno scenario preoccupante nella misura in cui riconosce ad uno Stato membro la facoltà di escludere dall’indennità Natura 2000, da un lato, le “zone agricole Natura 2000”, comprese le torbiere che eventualmente rientrino in tali zone, e, dall’altro lato, torbiere situate in zone “Natura 2000” che rientrino in linea di principio nella nozione di “foresta” di cui all’articolo 2, paragrafo 1, lettera r), di tale Regolamento e, pertanto, in quella di “zone forestali Natura 2000” di cui all’articolo 30, paragrafo 6, lettera a), di detto Regolamento.

A tal proposito, appare utile richiamare le considerazioni espresse dall’avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, laddove ha sottolineato che se le torbiere di cui trattasi, per le loro caratteristiche, rientrassero nella nozione di “foresta” a norma della definizione adottata all’articolo 2, paragrafo 1, lettera r), del Regolamento n. 1305/2013/UE o a quella eventualmente adottata dallo Stato nel suo programma di sviluppo rurale in conformità dell’articolo 2, paragrafo 2, di tale Regolamento, l’esclusione di dette zone dalla concessione dei sostegni ai sensi dell’articolo 30 del suddetto Regolamento sarebbe in contrasto con il principio generale di non discriminazione, connaturato al sistema normativo dell’Unione.

Invero, tale anomalia è proprio quella che viene a crearsi a seguito di quanto stabilito dalla Corte, in particolare con il riconoscimento agli

Stati del potere di escludere dall'indennità "Natura 2000" sia le zone agricole che le aree rientranti nella definizione giuridica di zone forestali.

A parere di chi scrive, dall'analisi della pronuncia in commento emerge come la Corte, nel trarre le sue conclusioni, non abbia sufficientemente considerato alcuni aspetti, pure da essa stessa reputati rilevanti.

La Corte ha infatti affermato, in primo luogo, che le limitazioni adottate dagli Stati membri al momento dell'elaborazione del loro programma di sviluppo rurale non devono privare il sistema delle indennità Natura 2000 della sua finalità compensativa e, in secondo luogo, che quando effettuano tali scelte detti Stati devono rispettare i principi di proporzionalità e non discriminazione.

Ebbene, nel caso di specie, oltre a non apparire rispettoso di tali principi escludere totalmente alcune aree dal beneficio dell'indennità compensativa, potrebbero crearsi altresì distorsioni concorrenziali tra le imprese ricadenti nelle zone oggetto di esclusione rispetto a quelle che invece sono considerate appartenenti alle zone agricole e forestali "Natura 2000" e pertanto beneficiarie dell'indennità.

L'esito a cui giunge la Corte desta forti perplessità in quanto le indennità in parola ricoprono un ruolo essenziale nel sostegno del reddito agricolo, rappresentando, nelle aree soggette a vincoli, uno dei pochi strumenti diretti di sostegno ai produttori agricoli<sup>31</sup>.

Invero, la finalità del sostegno è proprio quella di compensare gli agricoltori per i maggiori costi e i minori ricavi connessi agli obblighi e ai divieti discendenti dall'applicazione delle misure di conservazione dei siti della rete ecologica "Natura 2000", finalizzate al mantenimento o, all'occorrenza, al ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e seminaturali di tali aree.

In tale contesto, risulta di prioritaria importanza garantire un livello di sostegno che sia uniforme per tutti gli agricoltori che svolgono la loro attività in dette aree soggette a vincoli.

A una lettura più ampia del Regolamento n. 1305/2013/UE, e non

<sup>31</sup> Nell'ambito della politica agricola comune, tra gli obiettivi principali fissati dall'articolo 39, paragrafo 1, TFUE, vi è quello di assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura. G. FIENGO, *Agricoltura e pesca*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea* (a cura di) P. DE PASQUALE e F. FERRARO, Napoli, 2021, p. 443.

soltanto dell’articolo 30, si può notare come l’obiettivo posto dal legislatore, vale a dire lo sviluppo rurale, per essere efficacemente perseguito, postuli l’adozione di una strategia di conservazione per habitat e specie che valorizzi, sostenga e incentivi gli operatori che svolgono le proprie attività in dette aree.

Il considerando 24 del suddetto Regolamento afferma:

è opportuno concedere un sostegno agli agricoltori e ai silvicoltori che devono sottostare, nelle zone interessate, a particolari vincoli derivanti dall’applicazione delle direttive “habitat” e “uccelli”, al fine di contribuire all’oculata gestione dei siti Natura 2000.

È in tale quadro, e soprattutto alla luce di tali esigenze, che attualmente prevale un approccio riguardante l’urgenza di impedire prima di tutto l’abbandono dell’attività agricola nelle aree “Natura 2000”, aree che si trovano quasi sempre in contesti disagiati e marginali e per tale motivo, spesso più sensibili e ricchi di biodiversità<sup>32</sup>.

Dunque, allo scopo di promuovere lo sviluppo rurale e di evitare un abbandono dell’attività agricola nelle aree “Natura 2000”, appare fondamentale sensibilizzare gli Stati membri e le Regioni rispetto all’esigenza di non penalizzare ulteriormente gli agricoltori che operano in tali zone vincolate. Concedere agli Stati membri la facoltà di adottare, attraverso le proprie discipline nazionali, misure restrittive come la preclusione dell’accesso alle indennità, significa infatti aggiungere ai vincoli ambientali ulteriori difficoltà.

La conclusione a cui giunge la Corte con la sentenza in esame appare dunque in contrasto con le finalità per cui sono state previste nei piani di sviluppo rurale le indennità per le imprese che svolgono la propria attività in aree rientranti nella rete ecologica “Natura 2000”<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> L. SERVADEI, F. FERRONI (a cura di), *La politica di sviluppo rurale per la biodiversità, Natura 2000 e le aree protette*, Documento realizzato dal CREA-Centro Politiche e Bioeconomia nell’ambito del Programma Rete Rurale Nazionale 2014/2020, maggio 2018, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>33</sup> Peraltro, nella proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 1° giugno 2018, in particolare al considerando 40 si afferma: “Per quanto riguarda le indennità per le zone soggette a vincoli naturali o ad altri vincoli specifici, è opportuno continuare ad applicare la definizione della politica di sviluppo

Se l'obiettivo è promuovere la conservazione della biodiversità e lo sviluppo rurale, non possono sottrarsi agli agricoltori gli strumenti necessari affinché quest'obiettivo possa essere realizzato senza una penalizzazione del proprio reddito agricolo.

Un ulteriore aspetto che merita di essere approfondito è poi quello attinente al campo di applicazione del diritto all'indennizzo. Come sopra evidenziato, secondo il ragionamento seguito dalla Corte, tale diritto non emergerebbe nel caso di specie in quanto l'articolo 17 della Carta lo riconosce soltanto in caso di privazione totale della proprietà, qual è un'espropriazione.

A tal proposito, giova ricordare che all'articolo 17 della Carta è stata assegnata la stessa portata dell'articolo 1 del Primo Protocollo Addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)<sup>34</sup>.

Pertanto, ciò che preme verificarsi è se quanto affermato dalla Corte nel caso che ci occupa, vale a dire ritenere conforme all'articolo 17 della Carta l'esclusione dell'indennizzo in caso di vincoli all'esercizio di attività economiche in zone rientranti nella rete "Natura 2000", risulti compatibile con l'articolo 1 del Primo Protocollo Addizionale alla CEDU<sup>35</sup>.

rurale 2014-2020. Per consentire alla PAC di apportare un maggiore valore aggiunto dell'Unione relativamente all'ambiente e di rafforzare le sinergie con il finanziamento degli investimenti nella natura e nella biodiversità, è necessario mantenere una misura separata volta a compensare i beneficiari per gli svantaggi connessi all'attuazione della direttiva habitat e della direttiva quadro sulle acque". COM (2018) 392 final. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune (piani strategici della PAC) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il Regolamento n. 1305/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento n. 1307/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>34</sup> Articolo 1 Primo Protocollo Addizionale alla CEDU (Protezione della proprietà): Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.

<sup>35</sup> Nella sentenza resa nel caso *Hauer* la Corte di Giustizia ha riconosciuto che il diritto di proprietà andava tutelato nell'ordinamento comunitario "alla stregua dei principi comuni alle Costituzioni nazionali, recepiti nel Protocollo addizionale alla

Tale norma, com'è noto, si propone di tutelare la proprietà privata da indebite ingerenze da parte dei pubblici poteri attraverso tre regole ben precise: la prima, di carattere generale, enuncia il principio generale secondo cui ogni persona ha diritto al rispetto dei suoi beni; la seconda disciplina la privazione della proprietà, ammettendola soltanto in presenza di determinate condizioni; la terza riconosce agli Stati il potere, tra gli altri, di regolare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale<sup>36</sup>.

Ora, relativamente alle questioni oggetto della sentenza in esame, occorre appurare se effettivamente tale norma, e con essa l'articolo 17 della Carta, riconoscano il diritto all'indennizzo soltanto in caso di privazione totale della proprietà.

Innanzitutto, nel testo dell'articolo 1 del Primo Protocollo della Convenzione europea, balza subito agli occhi come la norma non consideri espressamente l'indennizzo come condizione per la legittimità delle ipotesi di privazione della proprietà<sup>37</sup>.

Tuttavia, la ricostruzione degli aspetti connessi all'indennizzo ha assunto considerevole importanza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, chiamata spesso a decidere sul punto, a far corso dalla decisione *James e altri c. Regno Unito* (21 febbraio 1986) ha affermato il principio della necessità di un indennizzo facendolo assurgere a regola sostanziale<sup>38</sup>.

Peraltro, in numerose sentenze<sup>39</sup>, la medesima Corte, interpretando

Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo". L. DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, 1, p. 53.

<sup>36</sup> F. COPPOLA, *L'evoluzione della materia delle espropriazioni e la questione circa l'ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà: la soluzione delle sentenze dell'Ad. Plen. n. 2 e n. 4 del 2020*, in *Federalismi.it*, 2021, 10, p. 16. F. BENATTI, *A tutela do direito de propriedade no estado de direito: os padrões europeus de respeito aos direitos fundamentais*, in *Revista de Direito da Cidade*, 2017, 9.2, p. 684.

<sup>37</sup> M. L. PADELETTI, *Il problema dell'indennizzo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. COMPORTI, *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, p. 115.

<sup>38</sup> S. BONATTI, *La giusta indennità d'esproprio tra Costituzione e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 5, p. 1291.

<sup>39</sup> Corte EDU, 9 dicembre 1994, *Affaire Les Saints Monastères c. Grèce* su ricorsi n. 13092/87, 13984/88, par. 70 ss.; Corte EDU, 21 febbraio 1986, *Affaire James et autres c. Royaume-Uni* su ricorso n. 8793/79, par. 54; Corte EDU, 16 gennaio 2003, *Affaire*

l'articolo 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, ha affermato la necessità che il procedimento di espropriazione realizzi un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e la salvaguardia del diritto fondamentale alla proprietà; precisando altresì che tale equilibrio viene garantito in presenza di una procedura legittima, che garantisca al privato la corresponsione di un indennizzo che sia in rapporto ragionevole con il valore del bene<sup>40</sup>.

Tali affermazioni sono pienamente ribadite dalla Corte relativamente alle ipotesi di privazione della proprietà, rispetto alle quali il rispetto del requisito della proporzionalità passa necessariamente attraverso la verifica della corresponsione di un giusto indennizzo<sup>41</sup>.

Per quanto concerne, invece, la regolamentazione dell'uso dei beni, fattispecie che si realizza nella sentenza oggetto di esame, dalla giurisprudenza della Corte europea sembra emergere la tendenza a superare la distinzione tra i diversi tipi di limitazione nel diritto di proprietà, per ammettere l'obbligo dell'indennizzo ogniqualvolta si sia in presenza di una limitazione "significativa" di quest'ultimo, che si traduca in un onere sproporzionato per il privato.

Secondo alcuni, in questi casi, il requisito dell'indennizzo non sem-

*Nastou c. Grèce* su ricorso n. 51356/99, par. 33; Corte EDU, 29 marzo 2006, *Affaire Scordino c. Italie* su ricorso n. 36813/97; Corte EDU, 16 luglio 2016, *Affaire Ališić et autres c. Bosnie-herzégovine, Croatie, Serbie, Slovénie et l'ex-république yougoslave de Macédoine* su ricorso n. 60642/08.

<sup>40</sup> F. A. CANCELLA, *Espropriazione per pubblica utilità e tutela dei diritti fondamentali: l'integrazione "europea" del parametro di costituzionalità*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2008, 1, p. 184. La corte di Strasburgo, tuttavia, ha anche ammesso il potere discrezionale dello Stato di stabilire un equo indennizzo inferiore, che si mantenga però in un "giusto equilibrio" tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. In tal senso, M. COMPORTI, *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2007, 2, p. 37.

<sup>41</sup> Un adeguato indennizzo rappresenta infatti un requisito indispensabile per poter assicurare il raggiungimento di quel giusto equilibrio fra tutela dell'interesse pubblico ed effettività delle garanzie poste a difesa del diritto di proprietà che la Corte stessa ha indicato costituire lo scopo delle disposizioni del Protocollo aggiuntivo. S. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 836.

brerebbe trovare applicazione quale criterio per la determinazione del requisito di proporzionalità<sup>42</sup>.

Altra parte della dottrina, al contrario, ritiene che proprio l'elemento sulla cui base sembrerebbe possibile estendere il campo di applicazione dell'indennizzo anche rispetto a misure di interferenza nel diritto di proprietà che non si sostanzino in provvedimenti di espropriazione, risiederebbe nella sistemazione concettuale dello stesso nel contesto del principio di proporzionalità<sup>43</sup>.

A prescindere dalle due tesi ora brevemente richiamate, come anzidetto, dall'analisi delle sentenze della Corte sembra emergere un atteggiamento della stessa ispirato ad un criterio sostanzialistico<sup>44</sup>.

Invero, indipendentemente dalla classificazione giuridica del provvedimento di volta in volta in esame nell'ambito di una od altra delle diverse ipotesi considerate nell'articolo 1 del Primo Protocollo, la Corte sembra valutare, ai fini della rilevanza del pagamento di un indennizzo, quale sia stato il livello di ingerenza nel diritto di proprietà che il privato abbia dovuto subire<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 825.

<sup>43</sup> In tal senso, M. L. PADELETTI, *op. cit.*, p. 236. Inoltre, secondo E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000, p. 90: la ricostruzione dell'indennizzo come variabile dell'elemento della proporzionalità sembra suggerire che esso potrebbe venire in essere anche per forme non espropriative di interferenza, necessarie per il raggiungimento di rilevanti interessi generali, che comportino tuttavia un sacrificio eccessivo nella posizione giuridica del privato, e che quindi sarebbero illegittime nel sistema convenzionale.

<sup>44</sup> Cfr. Corte EDU, 23 settembre 1982, *Case Sporrong and Lönnroth c. Sweden* su ricorso n. 7151/75 e 7152/75, par.73; Corte EDU, 16 settembre 1996, *Affaire Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal* su ricorso n. 15777/89, par. 91-92, Corte EDU, 29 marzo 2010, *Affaire Depalle c. France* su ricorso n. 34044/02.

<sup>45</sup> Nella recente causa *S.A. Bio d'Ardenne c. Belgio* (Corte EDU, 22 febbraio 2020, *Affaire S.A. Bio d'Ardenne c. Belgique* su ricorso n. 44457/11) la ricorrente sosteneva che il rifiuto di concederle un indennizzo a seguito dell'ordine di macellazione di 253 bovini costituisca un'ingerenza sproporzionata nel diritto al rispetto dei suoi beni garantito dall'articolo 1 del primo protocollo della Convenzione. La Corte in tale pronuncia ha stabilito che nel caso in cui sia in discussione una misura che disciplina l'uso delle merci, pur costituendo l'assenza di indennizzo uno degli elementi da prendere in considerazione per stabilire se sia stato rispettato un giusto equilibrio, non può, tale mancanza, di per sé, rappresentare una violazione dell'articolo 1 del Protocollo n.1. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che non vi fosse stata una violazione di tale norma in

Dopo aver cercato di ricostruire gli aspetti emergenti nell'ambito della Convenzione europea, appare necessario, ai fini del presente lavoro, analizzare brevemente l'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In primo luogo, occorre rilevare come il testo di tale norma non appaia completamente coincidente con la formulazione dell'articolo 1 del Primo Protocollo<sup>46</sup>.

Oltre ad estendere la tutela del diritto di proprietà anche alla proprietà intellettuale, l'articolo 17 sostituisce alla formula "pubblica utilità" prevista dall'articolo 1 del Primo Protocollo quella di "pubblico interesse". Inoltre, viene meno il riferimento al rispetto dei principi generali del diritto internazionale, mentre è specificato che la privazione della proprietà debba avvenire "nei casi e nei modi previsti dalla legge".

La differenza più considerevole, tuttavia, concerne proprio il pagamento dell'indennizzo, in quanto l'articolo 17 della Carta stabilisce espressamente la necessità del pagamento di una "giusta indennità" per la privazione della proprietà, precisando altresì che tale pagamento debba avvenire "in tempo utile"<sup>47</sup>.

Cionondimeno, l'interpretazione della norma in esame non può prescindere dal significato che la corrispondente norma dell'articolo 1 del Primo Protocollo ha assunto nell'applicazione giurisprudenziale<sup>48</sup>.

quanto la società ricorrente non aveva dovuto sostenere un onere individuale eccessivo in ragione del rifiuto di versarle un indennizzo per la macellazione del suo bestiame.

<sup>46</sup> Articolo 17 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Diritto di proprietà): Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. La proprietà intellettuale è protetta.

<sup>47</sup> Cfr. CGUE, Grande Sez., 21 maggio 2019, causa C-235/17, ove la Corte ha affermato che la normativa ungherese non soddisfaceva il requisito di cui all'art. 17, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali, in virtù del quale per una privazione di proprietà come la perdita dei diritti di usufrutto deve essere versata in tempo utile una giusta indennità.

<sup>48</sup> L'articolo 17 della Carta è direttamente ispirato all'articolo 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di formulazione comparabile anche se non identica, ed è diffuso il convincimento che i due testi, come vivono nella giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di Giustizia, abbiano ormai dato vita a



Com’è noto, infatti, l’articolo 52, paragrafo 3, della Carta, stabilisce che “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”.

Pertanto, sarebbe stato maggiormente condivisibile il ragionamento seguito dalla Corte di Giustizia nella sentenza in esame se avesse richiamato l’articolo 1 del Primo Protocollo e avesse dato contezza di aver verificato se l’aver escluso la concessione di un’indennità “Natura 2000” al proprietario di una torbiera rientrante in detta rete a fronte di una restrizione a un’attività economica esercitabile nella stessa, si fosse tradotto in una limitazione “significativa” e in un “onere eccessivo e sproporzionato”.

una “nozione europea” di proprietà. R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, *Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017.



## Altre condanne dell'Italia per l'acciaieria Ilva di Taranto

TULLIO SCOVAZZI\*

A distanza di oltre tre anni dalla prima decisione (sentenza del 24 gennaio 2019 sul caso *Cordella e altri c. Italia*<sup>1</sup>), la Corte Europea dei Diritti Umani è tornata a pronunciarsi sulle vicende relativa alla salute e all'ambiente di Taranto. Il 5 maggio 2022, la prima sezione della Corte ha emanato all'unanimità quattro sentenze, relative ai casi *A. A. e altri c. Italia*, *Ardimento e altri c. Italia*, *Briganti e altri c. Italia* e *Perelli e altri c. Italia*. La questione portata in giudizio dai ricorrenti riguardava, ancora una volta, le emissioni inquinanti prodotte dagli impianti siderurgici dell'Ilva e i loro effetti sulla salute degli abitanti di Taranto e di alcune località vicine<sup>2</sup>. Le quattro sentenze del 2022 accertano che l'Italia è responsabile di una violazione degli art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare)<sup>3</sup> e 13

\* Già ordinario di diritto internazionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

<sup>1</sup> Testo in questa *Rivista*, 2019, p. 431.

<sup>2</sup> Precisamente i comuni di Crispiano, Massafra, Montemesola e Statte, classificati, insieme a Taranto, a elevato rischio ambientale da una delibera del 1990 del Consiglio dei ministri italiano. Nei casi *Cordella* e *A. A.* la Corte ha dichiarato inammissibili le domande provenienti da alcuni ricorrenti che risiedevano in altri comuni.

<sup>3</sup> Art. 8, intitolato "*Right to respect for private and family life*": "1. *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.* 2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*". È noto che la tutela dei diritti umani alla salute e all'ambiente, che non sono previsti nella Convenzione europea sui diritti umani, è indirettamente attuata nella consolidata giurisprudenza della Corte tramite l'applicazione degli artt. 8 e 2 (diritto alla vita).

(diritto a un rimedio effettivo)<sup>4</sup> della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (Roma, 1950; conosciuta come Convenzione europea dei diritti umani).

Nelle sentenze del 2022, la Corte si limita a constatare che le eccezioni presentate dall'Italia, sia sulla ricevibilità delle domande, che sul merito, erano le stesse rispetto a quelle già presentate e rigettate nel caso *Cordella* e che non sussisteva alcun fatto o argomento nuovo, tale da convincere la Corte a prendere una decisione diversa da quella presa nel 2019. Come è noto, in tale occasione la Corte aveva rilevato che il prolungamento di una situazione di inquinamento ambientale che metteva in pericolo la salute dei ricorrenti e, più in generale, dell'insieme dei residenti nelle zone a rischio costituiva una violazione dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), in quanto diminuiva notevolmente la capacità dei ricorrenti di godere del loro domicilio o della loro vita privata e familiare<sup>5</sup>, oltre che dell'art. 13 della Convenzione.

Era rilevante il fatto che l'Italia non avesse adempiuto all'obbligo positivo di porre in essere una regolamentazione adattata alle specificità di un'attività pericolosa, in particolare al rischio che da essa derivava<sup>6</sup>. Pur esistendo numerosi rapporti scientifici, redatti in buona parte da enti statali o regionali, che davano conto degli effetti inquinanti delle emissioni dell'Ilva sull'ambiente e sulla salute delle persone<sup>7</sup>, l'Italia aveva emanato provvedimenti legislativi diretti soprattutto a consentire la continuazione delle attività produttive e a garantire un'immunità amministrativa e pe-

<sup>4</sup> “Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity”.

<sup>5</sup> Par. 157 della sentenza *Cordella*. Non ci si sofferma in questa sede su due aspetti critici della sentenza *Cordella*: il fatto che la Corte abbia troppo sbrigativamente ommesso di considerare la violazione dell'art. 2 (diritto alla vita) della Convenzione, pure lamentata dai ricorrenti; il fatto che la Corte abbia concluso che la constatazione di una violazione dell'art. 8 fornisce in sé un'equa soddisfazione per il danno morale subito dai ricorrenti. Tali aspetti critici si ripetono nelle sentenze del 2022.

<sup>6</sup> Par. 159 della sentenza *Cordella*.

<sup>7</sup> Par. 163 della sentenza *Cordella*. “Le rapport du registre des tumeurs de Tarente de 2016, qui faisait suite à une première étude de 2014, confirme une plus forte incidence néoplasique dans la commune de Tarente par rapport au reste de la province, entre autres pour le cancer de l'estomac, du côlon, du foie, du poumon, du rein, de la vessie, de la thyroïde, du sein, de l'utérus et de la prostate” (par. 27 della sentenza *Cordella*).

nale ai responsabili di tali attività<sup>8</sup>. La violazione dell'art. 8 derivava così dall'aver prolungato una situazione di pericolo per la salute pubblica e ritardato la messa in atto del risanamento del territorio colpito:

*La Cour ne peut que constater la prolongation d'une situation de pollution environnementale mettant en danger la santé des requérants et, plus généralement, celle de l'ensemble de la population résidant dans les zones à risque, laquelle reste, en l'état actuel, privée d'informations quant au déroulement de l'assainissement du territoire concerné, notamment pour ce qui est des délais de mise en œuvre des travaux y afférents<sup>9</sup>.*

Successivamente, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, cui spetta vigilare sull'esecuzione delle sentenze della Corte Europea dei Diritti Umani<sup>10</sup>, aveva messo in evidenza, nella riunione del 9-11 marzo 2021, che l'esecuzione della sentenza *Cordella* comportava anche l'attuazione da parte dell'Italia di misure di carattere generale, consistenti nel fare in modo che il funzionamento dell'Ilva non continuasse a presentare rischi per la salute dei residenti e per l'ambiente, e che le autorità italiane non avevano saputo fornire informazioni precise sulla messa in atto del piano di risanamento, che pure era stato elaborato:

*Les Délégués [...] rappellent que l'exécution de cet arrêt exige des autorités qu'elles assurent que le fonctionnement actuel et futur de l'ancienne aciérie ILVA ne continue pas de présenter des risques pour la santé des résidents et pour l'environnement; soulignent dans ce contexte que la mise en œuvre effective du plan environnemental élaboré par les autorités, aussi rapidement que possible, est un élément essentiel à cet égard; regrettent le manque d'information sur cette question cruciale en réponse à la dernière décision du Comité; notent que dans ces circonstances, il est impossible d'évaluer les progrès réalisés dans la mise en œuvre du plan environnemental, le respect du calendrier fixé pour*

<sup>8</sup> Par. 169 della sentenza *Cordella*.

<sup>9</sup> Par. 172 della sentenza *Cordella*.

<sup>10</sup> In base alla art. 46, par. 2, della Convenzione, "the final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution".

*la réalisation des interventions restantes et l'impact de l'exploitation actuelle de l'usine sur la santé publique et l'environnement; appellent les autorités à fournir rapidement des informations complètes et actualisées sur ces questions et, dans ce contexte, les invitent à répondre aux questions soulevées par les représentants des requérants dans leurs communications<sup>11</sup>.*

Nelle sentenze del 2022, la Corte sottolinea che la procedura di esecuzione della sentenza *Cordella* è ancora pendente di fronte al Comitato dei Ministri<sup>12</sup>. È chiaro che, se già la sentenza *Cordella* aveva accertato il prolungamento di una situazione di pericolo per la salute pubblica, le sentenze del 2022 non possono che constatare, purtroppo, il prolungamento del prolungamento di tale illecito:

*À cet égard la Cour tient à réitérer que les travaux d'assainissement de l'usine et du territoire touché par la pollution environnementale occupent une place primordiale et urgente et que le plan environnemental approuvé par les autorités nationales contenant l'indication des mesures et des actions nécessaires à assurer la protection environnementale et sanitaire de la population doit être mis en exécution dans les plus brefs délais<sup>13</sup>.*

<sup>11</sup> Par. 3 e 4 della decisione.

<sup>12</sup> Cfr., ad esempio, il par. 14 della sentenza *Ardimento*.

<sup>13</sup> Cfr. il par. 15 della sentenza *Ardimento*.

## La Legge SalvaMare: una disciplina per il recupero dei rifiuti in mare e nelle acque interne tra dubbie premesse e vecchi propositi

ILARIA TANI\*

La legge 17 maggio 2022, n. 60 contiene “Disposizioni per il recupero dei rifiuti in mare e nelle acque interne e per la promozione dell’economia circolare”<sup>1</sup>. È meglio conosciuta come “Legge SalvaMare”, un appellativo dal chiaro intento promozionale – chi non vorrebbe salvare il mare? – che è servito a diffondere la presupposta originalità delle relative disposizioni tra il grande pubblico, in parte ora convinto che il mare possa contare su uno strumento senza precedenti contro l’inesorabile invasione di rifiuti provenienti da terra, da navi e da fiumi.

Il piacevole appellativo risulta meno convincente per la comunità scientifica, inclusa – per quanto qui interessa – quella giuridica, per diverse ragioni.

Procedendo per ordine di problemi, la Legge SalvaMare ha, innanzitutto, un ambito di applicazione limitato a quei rifiuti che possono essere “raccolti” dal normale operatore, accidentalmente o volontariamente, quindi rifiuti che presentano dimensioni tali da poter essere individuati a occhio nudo o da poter restare accidentalmente intrappolati nelle maglie di una rete da pesca. L’art. 1 limita, infatti, la disciplina della legge ai “rifiuti accidentalmente pescati” (quindi, non troppo piccoli da riuscire a sottrarsi alle maglie delle reti) e ai “rifiuti volontariamente raccolti”

\* Ricercatrice a tempo determinato in diritto internazionale nell’Università degli Studi di Milano-Bicocca.

<sup>1</sup> Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 134 del 10 giugno 2022 e in vigore dal 26 giugno 2022.

(quindi, non troppo piccoli da non poter essere visti dal virtuoso volontario).

L'obiettivo di *salvare il mare*, sotto questo profilo, risultava più evidente nel disegno di legge presentato dai promotori, per i quali è stata una delusione vedere soppresso l'originario art. 12, nel passaggio tra Senato e Camera prima dell'approvazione definitiva del testo. Tale disposizione prescriveva obblighi di etichettatura per i prodotti tessili e di abbigliamento che rilasciano microfibre durante il lavaggio. Nonostante la norma soppressa facesse esclusivo affidamento sull'azione virtuosa dei cittadini, che avrebbero potuto scegliere – già, ma chissà in quanti lo avrebbero fatto – di lavare a mano invece che in lavatrice i capi sintetici che rilasciano microfibre, essa ampliava in ogni caso l'ambito di disciplina della legge, quantomeno includendo un riferimento espresso a quei rifiuti talmente piccoli da risultare impercettibili, che nemmeno il più virtuoso tra i volontari potrebbe riuscire a raccogliere dalle spiagge e dal mare e che sfuggono alle più fitte maglie delle reti da pesca<sup>2</sup>.

Un secondo problema della Legge SalvaMare emerge sul piano testuale e sistematico. L'art. 2 regola le modalità di gestione dei “rifiuti accidentalmente pescati”. Il primo comma di tale disposizione, senza nulla aggiungere a quanto è già previsto dalla normativa unionale da tre anni a questa parte, equipara tali rifiuti a quelli che la Direttiva 2019/883 del 17 aprile 2019 definisce come “rifiuti delle navi”, che infatti, ai sensi della direttiva, sono “tutti i rifiuti, compresi i residui del carico, prodotti durante le operazioni di servizio di una nave o durante le operazioni di carico, scarico e pulizia, e che rientrano nell'ambito di applicazione degli allegati I, II, IV, V e VI della convenzione MARPOL<sup>3</sup>, nonché i rifiuti accidentalmente pescati”<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Richard C. Thompson, altrimenti conosciuto come lo scopritore delle microplastiche diffuse nell'ambiente marino, ha condotto un esperimento sul rilascio di microfibre nelle operazioni di lavaggio dei tessuti, giungendo a dimostrare che da un solo lavaggio di 6 chili di tessuti sintetici può derivare il rilascio di microfibre nell'ordine di 137.951-728.789. Tutte sono destinate a raggiungere il mare attraverso gli scarichi. I.E. NAPPER & R. C. THOMPSON, *Release of Synthetic Microplastic Plastic Fibres from Domestic Washing Machines: Effects of Fabric Type and Washing Conditions*, in *Marine Pollution Bulletin*, 2016, 1-2, pp. 39-45.

<sup>3</sup> Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento da navi (Londra, 1973, emendata nel 1978). L'allegato V è particolarmente rilevante perché vieta lo scarico in mare dei rifiuti plastici dalle navi.

<sup>4</sup> Art. 2 (3) della Direttiva (UE) 2019/883 del Parlamento europeo e del Consiglio



Tali rifiuti devono essere conferiti dagli occasionali ritrovatori in appositi “impianti portuali di raccolta”, che soggiacciono alla disciplina di cui all’art. 4 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 197, di recepimento della direttiva<sup>5</sup>. Questo strumento prevede – già dallo scorso anno, quindi senza la necessità di un provvidenziale intervento della Legge SalvaMare – che il conferimento dei rifiuti accidentalmente pescati avvenga a titolo gratuito, senza un aggravio dei costi per i ritrovatori. Si tratta di una disposizione che intende chiaramente disincentivare l’abbandono in mare dei rifiuti accidentalmente pescati (in precedenza era previsto il pagamento di un’imposta, per cui il pescatore si guardava bene dal conferire in porto i rifiuti che pescava accidentalmente in mare). È quindi già dallo scorso anno che, allo scopo di coprire i costi degli impianti portuali di raccolta e di trattamento dei rifiuti delle navi, è previsto che tutte le navi che approdano nel porto paghino una tariffa indiretta, indipendentemente dal conferimento dei rifiuti, in modo che i suddetti costi siano condivisi da tutti i frequentatori del porto e non aggravino la posizione di coloro che conferiscono rifiuti raccolti dal mare. Al fine di prevedere l’incentivo massimo per il conferimento dei rifiuti plastici (allegato V alla MARPOL), era già prevista l’esclusione di ogni tariffa diretta; e i rifiuti accidentalmente pescati rientravano già dallo scorso anno in questo regime, incluso il diritto di conferimento (d.lgs. 197/2021, art. 8, par. 2, lett. c). Era altresì già stato previsto che i costi della raccolta e del trattamento dei rifiuti accidentalmente pescati, dato che non comportano obblighi tariffari, possono essere coperti “con le entrate generate da sistemi di finanziamento alternativi, compresi sistemi di gestione dei rifiuti e finanziamenti unionali, nazionali o regionali disponibili (...)” (*ibid.*, lett. d).

Superfluo è, quindi, il comma 7 dell’art. 2 della Legge SalvaMare, che prevede che “[a]l fine di distribuire sull’intera collettività nazionale gli oneri di cui al presente articolo, i costi di gestione dei rifiuti accidentalmente pescati sono coperti con una specifica componente che si aggiunge alla tassa sui rifiuti” (quella istituita dalla c.d. Legge di Stabilità 2014<sup>6</sup>).

relativa agli impianti portuali di raccolta per il conferimento dei rifiuti delle navi, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea L 151/116 del 7 giugno 2019 (corsivo dell’autore).

<sup>5</sup> Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 285 del 30 novembre 2021 ed entrato in vigore il 15 dicembre 2021.

<sup>6</sup> Legge 27 dicembre 2013, n. 147, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della

La Legge SalvaMare, pertanto, soltanto illude di innovare sotto questo aspetto, operando ai commi 5 e 6 dell'art. 2 – anche con una dubbia scelta sistematica, visto che l'operazione poteva risultare chiara fin dal primo comma – una qualificazione dei rifiuti accidentalmente pescati come “rifiuti urbani” ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. T. U. Ambiente)<sup>7</sup> e prevedendo espressamente per gli stessi il conferimento a titolo gratuito, previa pesatura, presso gli impianti portuali. Anzi, sfidando ancora l'ordine naturale dei numeri, prima (al comma 5), senza ancora qualificare i rifiuti che disciplina, configura il loro conferimento come “deposito temporaneo” ai sensi del T.U. Ambiente; e, solo in seguito (comma 6), finalmente ne fornisce la qualificazione come “rifiuti urbani” – qualificazione che costituisce il presupposto di quanto affermato al comma precedente. È così che, all'art. 183, comma 1, lett. b *ter*, del T.U. Ambiente, che appunto individua i “rifiuti urbani”, la Legge SalvaMare aggiunge il comma 6 *bis*, includendo tra i rifiuti urbani “i rifiuti accidentalmente pescati o volontariamente raccolti, anche attraverso campagne di pulizia, in mare, nei laghi, nei fiumi e nelle lagune”.

Quest'ultima previsione risulta almeno parzialmente superflua, dal momento che alla qualificazione come “urbani” dei rifiuti raccolti sulle spiagge e sulle rive di fiumi e lagune si sarebbe già potuti arrivare in via interpretativa. Infatti, il T.U. Ambiente già includeva nella categoria dei rifiuti urbani “i rifiuti *di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua*” (art. 183, comma 1, lett. b *ter*, n. 4, T.U. Ambiente)<sup>8</sup>. La Legge SalvaMare specifica – innovando esclusivamente sotto questo aspetto rispetto alla normativa già in vigore – che anche i rifiuti raccolti o accidentalmente pescati *in mare* (quindi, non raccolti sulla riva, ma direttamente dall'acqua) rientrano da oggi nella categoria di “rifiuti urbani”. Sul piano sistematico, si sarebbe anche potuta emendare la disposizione del T.U. Ambiente appena richiamata (art. 183, comma 1, lett. b *ter*, n. 4), che già si occupa dei rifiuti che interessano le spiagge e le rive, senza aggiungere

Repubblica Italiana n. 302 del 27 dicembre 2013 e in vigore dal 1° gennaio 2014 (con alcune eccezioni).

<sup>7</sup> Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 88 del 14 aprile 2006 ed entrato in vigore il 29 aprile 2006 (con alcune eccezioni).

<sup>8</sup> Corsivo dell'autore.

un n. 6 *bis* appositamente per i rifiuti raccolti, volontariamente o accidentalmente, direttamente in acqua.

Ma la lettura della Legge SalvaMare fa sorgere serie perplessità soprattutto sotto altri due aspetti.

Il primo riguarda un'ambigua costruzione presente nella disposizione relativa alle modalità di gestione dei rifiuti accidentalmente pescati (art. 2, comma 2), nella quale si afferma che, “[p]er le attività previste dal presente articolo, non è necessaria l’iscrizione all’Albo nazionale dei gestori ambientali” di cui al T.U. Ambiente (art. 212). Questa costruzione, inserita nel contesto della disposizione in cui si descrive il conferimento dei rifiuti accidentalmente pescati, potrebbe insinuare il dubbio che, prima della Legge SalvaMare, l’operatore occasionale che avesse conferito in porto rifiuti accidentalmente pescati sarebbe incorso nelle sanzioni penali previste dal T. U. Ambiente per chi raccoglie e trasporta rifiuti senza essere iscritto all’Albo nazionale dei gestori ambientali. Sembrerebbe, in altre parole, voler dire che i pescatori non autorizzati al recupero e al trasporto di rifiuti, prima della Legge SalvaMare, fossero di fatto costretti a ributtare in mare i rifiuti accidentalmente pescati, per non incorrere nelle suddette sanzioni. Il dubbio che la costruzione della Legge SalvaMare parrebbe voler insinuare sembra farsi certezza quando si legge il resoconto stenografico dell’audizione del Ministro proponente dinnanzi alla Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati (c.d. Commissione Ecomafie):

Atteso il ruolo chiave che i pescatori rivestono nell’attività di raccolta dei rifiuti a mare, si ritiene strategico agire in due direzioni, chiarire il quadro normativo di riferimento evitando profili sanzionatori (attenzione: profili sanzionatori penali in questo caso) per i pescatori che effettuino la cosiddetta «raccolta accidentale» (articolo 256 del codice dell’ambiente, gestione illecita di rifiuti) durante l’attività di pesca, ma incrementare la consapevolezza tra tali operatori economici (...)<sup>9</sup>.

Bene per l’obiettivo di voler rendere i pescatori più consapevoli –

<sup>9</sup> Seduta n. 11, 31 gennaio 2019.

obiettivo comunque rimasto un mero auspicio anche nel testo di legge. Per tutto il resto, tuttavia, l'affermazione è infondata.

Infatti, è vero che il diritto penale sanziona le “attività di trasporto e raccolta” (per quanto qui interessa)<sup>10</sup> di rifiuti, quando queste siano svolte da chi non abbia la prescritta autorizzazione o iscrizione al relativo albo, ma queste sanzioni puniscono attività che sono finalizzate a raccogliere rifiuti in maniera volontaria e organizzata allo scopo di trasportarli in un impianto, e non puniscono certo la pesca accidentale – e, quindi, del tutto occasionale – degli stessi.

In primo luogo, la “raccolta” viene definita dal T.U. Ambiente (art. 183, comma 1, lett. o) come “il prelievo di rifiuti, compresi la cernita preliminare e il deposito preliminare alla raccolta, ivi compresa la gestione dei centri di raccolta di cui alla lettera ‘mm’, ai fini del loro trasporto in un impianto di trattamento”: non pare davvero che la pesca accidentale possa essere descritta in questi termini, né che possa essere pretesa dai pescatori l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali per l'eventualità che dei rifiuti si impiglino nelle loro reti da pesca.

In secondo luogo, nemmeno il “trasporto” dei rifiuti accidentalmente pescati, che in quanto tale si configura come una condotta altrettanto occasionale, può dare luogo a sanzione – come ha evidenziato anche la Corte di Cassazione<sup>11</sup>.

Risulta quindi del tutto superfluo specificare, come fa la Legge SalvaMare, che per la raccolta e il conferimento in porto di rifiuti acciden-

<sup>10</sup> L'art. 256 del T.U. Ambiente sanziona le “attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui [ad altri articoli dello stesso strumento]”.

<sup>11</sup> Si veda, tra le altre, Corte Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 2017, n. 24115, che afferma: “[c]on riguardo ai requisiti che la condotta posta in essere dal soggetto attivo deve possedere per essere qualificata come “attività di gestione di rifiuti” (e, per quanto qui segnatamente in rilievo, di trasporto) penalmente sanzionata, questa Corte ha, in particolare, precisato che, pur se sia sufficiente a tali fini anche una sola condotta integrante una delle ipotesi alternative tipizzate dalla fattispecie penale (Sez. 3, n. 8979 del 2/10/2014, dep. 02/03/2015, P.M. in proc. Cristinzio, Rv. 262514; Sez. 3, n. 24428 del 25/05/2011, dep. 17/06/2011, D'Andrea, Rv. 250674; Sez. 3, n. 21655 del 13/04/2010, dep. 08/06/2010, Hrustic, Rv. 247605), la stessa deve, tuttavia, costituire una ‘attività’, tale non essendo, dunque, in ragione proprio della testuale espressione in tal modo usata dal legislatore, la condotta caratterizzata da assoluta occasionalità”.

talmente pescati “non è necessaria l’iscrizione all’Albo nazionale dei gestori ambientali”. Tali condotte – inqualificabili come “attività” vere e proprie, secondo la Cassazione – non sono soggette ad autorizzazione e, se tenute dall’operatore in maniera occasionale, non sono sanzionabili.

Piuttosto, è tutto il contrario: l’illecito (amministrativo) si configura se i rifiuti vengono ributtati in mare. Il c.d. *dumping* (immissione), oltre a essere vietato da trattati internazionali di respiro globale<sup>12</sup>, è sanzionato dal diritto italiano. L’art. 192 del T.U. Ambiente limpidamente dispone che “è vietata l’immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee”. La sanzione amministrativa pecuniaria (art. 255) varia da trecento a tremila euro (ed è aumentata fino al doppio se l’abbandono riguarda rifiuti pericolosi). Il pescatore, pertanto, non può – ma non grazie alla Legge SalvaMare – rimettere illecitamente in mare i rifiuti accidentalmente pescati, anche se non li ha prodotti lui. Non vi è alternativa lecita se non quella di trasportarli a terra per il loro smaltimento secondo la legge.

Concludendo su questo aspetto, è chiaro che i pescatori non ributtano in mare i rifiuti da loro accidentalmente pescati perché temono di incorrere in sanzioni penali, perché tali sanzioni non sono mai esistite per le condotte occasionali. In passato, infatti, mai vi sono state denunce, procedimenti penali e condanne per gestione o traffico illeciti di rifiuti a carico di chi – pescatori e non – accidentalmente (o anche volutamente) contribuì alla pulizia del mare. Se così non fosse stato, le numerose campagne condotte dalle associazioni che hanno organizzato giornate di pulizia a bordo di imbarcazioni sarebbero state inquadrabili come attività illecite, non essendo i volontari presumibilmente iscritti all’Albo nazionale dei gestori ambientali.

Le sanzioni penali che avrebbero “impedito” ai pescatori di conferire rifiuti dal mare sono solo indirettamente presupposte dall’ambigua

<sup>12</sup> La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 1982) contiene norme rivolte a prevenire, ridurre e controllare l’inquinamento per immissione (*pollution by dumping*). La Convenzione sulla prevenzione dell’inquinamento marino da immissione di rifiuti e altro materiale (Londra, 1972) vieta l’immissione di determinati rifiuti in mare fin dal 1975 (anno della sua entrata in vigore) – divieto rafforzato attraverso il sistema della c.d. *reverse list* dal successivo Protocollo (Londra, 1996), che, sostituendo lo strumento precedente, vieta l’immissione di qualsiasi materiale a eccezione di quelli che risultano in un apposito elenco.

costruzione della SalvaMare e direttamente congetturate dal relativo proponente. Ma è ovvio che, in realtà, i pescatori ributtano in mare i rifiuti accidentalmente pescati semplicemente perché le sanzioni pecuniarie amministrative nelle quali incorrerebbero per abbandono di rifiuti sono relativamente basse e la relativa condotta illecita difficilmente accertabile, rispetto al notevole intralcio pratico alle attività di pesca che comporterebbe il tenere a bordo i rifiuti ripescati dal mare e il trasportarli fino in porto, nonché rispetto all'intralcio burocratico di procedere al conferimento – per giunta, senza trarne alcun beneficio.

In un contesto economico caratterizzato dall'inflazione e dall'aumento del costo della vita, dal rincaro energetico e dal depauperamento delle stesse risorse ittiche sulle quali si fonda il sostentamento degli operatori in questione, a quasi nulla può valere il riconoscimento morale di cui all'art. 11 della Legge SalvaMare, secondo il quale “[a]gli imprenditori ittici che, nell'esercizio delle proprie attività, (...) partecipano a campagne di pulizia o conferiscono i rifiuti accidentalmente pescati è attribuito un riconoscimento ambientale attestante l'impegno per il rispetto dell'ambiente”.

È abbastanza ingenuo pensare che sia attraverso riconoscimenti morali “per l'impegno” che la Legge SalvaMare raggiungerà gli obiettivi che si propone. Per giunta, davvero serve un riconoscimento morale all'impegno di chi tiene condotte che sono prescritte per legge (il divieto di abbandono e il conferimento)?

Il secondo aspetto che fa sorgere serie perplessità circa l'efficacia della Legge SalvaMare è l'assenza di qualsivoglia disposizione relativa alla produzione dei materiali che diventano rifiuti persistenti, che è il vero problema a monte dell'inquinamento marino diffuso da plastiche e microplastiche. La sola disposizione che si occupa di suggerire il ricorso a “materiali di ridotto impatto ambientale” è l'art. 11. Ma, al di là di limitarsi, appunto, ad auspicare solamente, senza prescrivere, la norma non incide sul livello di *produzione*, ma si appella alla *scelta del consumatore*. Ed è qui che si riapre una questione sulla quale si è già avuto modo di riflettere in questa sede<sup>13</sup>: quella dell'invenzione del “consumatore con-

<sup>13</sup> I. TANI, *Considerazioni in tema di end of waste tra carenti norme internazionali e attribuzione del consumatore di responsabilità altrui*, in questa *Rivista*, 2020, 2, pp. 243-277.

sapevole”, che con le sue microvirtù viene chiamato a controbattere i macrovizi del sistema. Per *salvare il mare*, secondo questa costruzione, sarà sufficiente che ciascuno – beninteso: a livello gratuito, individuale e senza azione concertata come categoria – si assuma le proprie responsabilità. Il pescatore, quindi, sceglierà materiali a ridotto impatto ambientale e raccoglierà i rifiuti dal mare, solo in quanto persona consapevole dei problemi ambientali e senza trarne alcun beneficio economico (“sono individuate misure premiali, ad esclusione di provvidenze economiche, nei confronti del comandante del peschereccio”, art. 2, comma 9). Il virtuoso volontario raccoglierà i rifiuti dalle spiagge con “campagne di pulizia” (art. 3), che vengono molto valorizzate dalla Legge SalvaMare, così che l’onere non gravi su chi, a monte, è responsabile dell’immissione sul mercato di quei prodotti che diventano rifiuti persistenti e nocivi per l’ambiente marino. La nuova legge afferma che “*possono* essere organizzate campagne di sensibilizzazione” (art. 8)<sup>14</sup>, come se in questi anni non ve ne fossero state (e come se vi fosse necessità di una legge per consentirle). Addirittura, nelle scuole si parlerà “dell’importanza della conservazione dell’ambiente e, in particolare, del mare” (art. 9), come se fino a prima di questa legge a scuola fosse stato insegnato che l’ambiente marino non vale niente. Coloro che siederanno al tavolo interministeriale di consultazione permanente istituito dalla nuova legge (art. 14) – rappresentanti ministeriali, delle capitanerie di porto, degli enti gestori delle aree marine protette, delle cooperative di pesca e “ogni altro soggetto ritenuto utile alla completa rappresentazione degli interessi coinvolti e delle questioni trattate” – saranno altrettanto consapevoli e virtuosi, dal momento che si riuniranno almeno due volte all’anno senza che siano loro corrisposti “compensi, indennità, gettoni di presenza, rimborsi spese o altri emolumenti comunque denominati”.

Peccato che, nonostante sia lusinghiero pensare che ogni soluzione possa poggiare sulle spalle di virtuosi pescatori, consumatori, volontari, studenti, funzionari ed esperti, che agiscono a titolo gratuito per contrastare l’emergenza sul campo e pagano tasse per finanziare le strutture municipali di raccolta e smaltimento, altri attori non vengano ancora chiamati in maniera proporzionale ad assumersi i relativi costi e,

<sup>14</sup> Corsivo dell’autore.

soprattutto, non vengano vincolati a ristrutturazioni sistemiche a livello di produzione.

In altre parole, la Legge SalvaMare fa appello alla forza psicologica di un messaggio che è molto piacevole da ascoltare: *noi abbiamo il potere di fare la differenza*. Tuttavia, individualizzando il problema ambientale, si dissociano e contrappongono due dimensioni: all'esigenza evidente di trasformazione del sistema, combattuta dai produttori, viene sostituita la pretesa autosufficienza delle pratiche individuali, descritte come in grado di cambiare le cose semplicemente grazie a comportamenti virtuosi. I cittadini hanno così la sensazione di trovarsi in uno stato permanente di affaccendamento politico – se non di vero e proprio “attivismo”, attraverso le campagne di raccolta e di sensibilizzazione –, in quanto “consapevoli”, ma quello che fanno, in realtà, è sgravare l'industria della relativa responsabilità, senza combattere veramente il sistema di produzione. Il riciclaggio viene configurato come l'elemento chiave (art. 4), allo scopo di promuovere l'economia circolare, anche e soprattutto perché il livello di produzione insostenibile viene dato da tutti per scontato e presupposto. Sembra che, ormai, la premessa di ogni iniziativa, anche legislativa, sia che, a livello di produzione, non sia più possibile immaginare un'alternativa radicale.

I pescatori, interpellati dalla Legge SalvaMare come *soggetti etici*, sono e resteranno, tuttavia, prima di tutto *agenti economici*. Il pescatore forse raccoglierebbe i rifiuti dal mare a fronte di incentivi economici, ma ci si può aspettare che accetti un onere – sia pratico (a bordo) sia burocratico (in porto) – esclusivamente per una sua motivazione disinteressata, per pura preoccupazione dell'interesse generale, quando neppure il rischio di incorrere in sanzioni pecuniarie per abbandono di rifiuti è finora valso a convincerlo? Diventa difficile credere che dei puri agenti economici perdano il loro caratteristico movente lucrativo, che oltretutto non ha proprio nulla di condannabile, soprattutto in un sistema in cui il movente economico dell'industria della produzione e il consumismo capitalistico, anziché essere individuati all'origine del problema ambientale, sempre più spesso si propongono come i fattori in grado di risolverlo: basterebbe *comprare* i prodotti giusti.

La Legge SalvaMare ritrova una sua utilità in altre disposizioni, che paradossalmente sono rimaste in secondo piano nel dibattito pubblico contestuale alla sua adozione. L'art. 6 affronta il problema dei rifiuti gal-



leggianti nei fiumi, dai quali si riversa un'enorme quantità di plastica in mare. La nuova norma prevede l'introduzione di "misure sperimentali nei corsi d'acqua dirette alla cattura dei rifiuti galleggianti". A questo scopo, viene avviato un programma sperimentale triennale di recupero delle plastiche nei fiumi maggiormente interessati da tale forma di inquinamento, anche mediante la messa in opera di strumenti galleggianti. Per il programma sono stanziati due milioni di euro all'anno, per ciascuno degli anni 2022, 2023 e 2024, forse perché, in questo caso, sarebbe stato più difficile reclutare la manodopera gratuita di virtuosi volontari.

Una norma più tecnica (art. 12) affronta il tema degli impianti di desalinizzazione, che devono essere sottoposti a preventiva valutazione di impatto ambientale ai sensi del T.U. Ambiente.

La Legge SalvaMare si occupa, infine, della gestione delle "biomasse vegetali spiaggiate", ossia, soprattutto, di quelle lunghe foglie a nastri unite in ciuffi di posidonia oceanica – *Posidonia oceanica* (*Linnaeus*) *Delile* <sup>15</sup>, pianta acquatica endemica del Mar Mediterraneo, che di frequente troviamo depositata sulle spiagge. Il problema di questi spiaggiamenti di alghe è che risultano sconvenienti per le infrastrutture turistiche, per cui le piante vengono spesso rimosse e smaltite come se si trattasse di detriti o rifiuti.

Il collocamento di questo tema nella Legge SalvaMare rischia, in effetti, di avvallare la prospettiva dei gestori delle infrastrutture turistiche, dal momento che la legge contiene la parola "rifiuti" proprio nel suo titolo. Forse la scelta è derivata dal fatto che, frequentemente, tra le alghe spiaggiate risultano anche "rifiuti frammisti di origine antropica". Eppure, lo spiaggiamento della posidonia oceanica è un fenomeno naturale e importante per l'ecosistema costiero: la formazione della c.d. *banquette*, il classico accumulo di alghe asciutte lungo il lido e sull'arenile, contribuisce infatti alla costruzione dell'habitat dunale e protegge la costa dall'erosione. Tale è l'importanza ecologica della posidonia oceanica che essa è inserita tra le specie in pericolo o minacciate nell'Allegato II del Protocollo concernente le aree specialmente protette e la diversità biologica nel Mediterraneo (Barcellona, 1995) e tra le specie di flora strettamente protette dall'Appendice I alla Convenzione sulla conservazione della vita selvatica in Europa e degli habitat naturali (Berna, 1979). Le

<sup>15</sup> Dal nome di Delile, botanico francese.

praterie di posidonie sono anche inserite tra i tipi di habitat naturali di interesse comunitario, la cui conservazione richiede la designazione di aree speciali di conservazione in base all'allegato I della Direttiva 92/43 del 21 maggio 1992 (c.d. Direttiva Habitat). La rimozione sconsigliata delle foglie di posidonia, anche quando la pianta si sia ormai spiaggiata, contrasta il complesso ruolo svolto da questa specie in tutto il suo ciclo di vita. Il tema avrebbe dovuto trovare altrove una specifica regolamentazione, per favorire anche una migliore comprensione del fenomeno e della sua importanza a livello ecosistemico.



REGOLAMENTO  
SULLA PUBBLICAZIONE DEI LAVORI  
DESTINATI ALLA RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE

*Art. 1 - Lavori pubblicabili*

Sono pubblicabili sulla Rivista articoli, rassegne o note a sentenza (qui di seguito "lavori"). Con la proposta di pubblicazione, gli autori garantiscono che i loro lavori siano originali e che siano opportunamente parafrasati o citati letteralmente i lavori o le parole di altri autori, indicando in ogni caso il relativo riferimento.

Salvo deroga a discrezione del Comitato direttivo, i lavori proposti non devono essere stati pubblicati in altri periodici o riviste, né essere sottoposti, durante la procedura di valutazione esterna, ad altri periodici o riviste ai fini della pubblicazione.

Ogni lavoro deve essere corredato da un riassunto scritto direttamente dall'autore in inglese. Inviando un lavoro, l'autore concorda sul fatto che, se esso è accettato per la pubblicazione, tutti i diritti di sfruttamento economico, senza limiti di spazio e con tutte le modalità e le tecnologie attualmente esistenti o in futuro sviluppate, sono trasferiti alla Rivista.

*Art. 2 - Pubblicazione*

Il Comitato direttivo decide preliminarmente se accettare o non accettare per la pubblicazione i lavori che ha ricevuto.

Il Comitato direttivo sottopone a valutazione esterna anonima tra pari i lavori che ha accettato e, terminata tale valutazione, decide definitivamente sulla loro pubblicazione.

Il Comitato direttivo può eccezionalmente decidere di non sottoporre a valutazione esterna i lavori di autori di chiara fama.

Il Comitato direttivo è tenuto a non divulgare alcuna informazione sui lavori ricevuti a soggetti diversi dagli autori, revisori o potenziali revisori, né a utilizzarli senza il consenso dell'autore.

Il Comitato direttivo agisce per garantire la miglior qualità della Rivista. Se sono ricevute segnalazioni in merito a errori o imprecisioni, conflitti di interessi o plagio in un lavoro pubblicato, il Comitato direttivo ne dà tempestiva comunicazione all'autore e all'editore e intraprende le azioni necessarie per chiarire la questione. Se del caso, il Comitato direttivo, ritira il lavoro o dispone per la pubblicazione di una correzione o di una ritrattazione.

Ai fini del presente regolamento, il Comitato direttivo include i direttori della Rivista.

*Art. 3 - Valutazione esterna*

Il Comitato direttivo invia i lavori da sottoporre a valutazione esterna a un professore universitario, anche fuori ruolo, esperto del tema trattato dallo scritto da valutare, purché questi non faccia parte né dello stesso Comitato direttivo, né del Comitato scientifico, né del Comitato editoriale della Rivista.

I lavori non sono inviati a valutatori esterni che, a giudizio del Comitato direttivo, si trovino in una situazione di conflitto d'interessi per rapporti personali o economici con l'autore.

Il Comitato direttivo indica ai valutatori esterni un termine per l'invio del giudizio.

I valutatori esterni procedono secondo il sistema di valutazione anonima c.d. a doppio cieco:

il lavoro è inviato al valutatore esterno senza la firma dell'autore ed è privato di altre indicazioni che possano rivelarne l'identità; il nome del valutatore esterno non è comunicato né all'autore, né a terzi.

Ai lavori da valutare è allegata una scheda predisposta dal Comitato direttivo, contenente i criteri per la formulazione del giudizio.

Il valutatore esterno selezionato che non si senta qualificato alla valutazione del lavoro assegnato o che ritenga di non essere in grado di eseguire la valutazione nei tempi richiesti comunica al Comitato direttivo la sua rinuncia a partecipare alla procedura di valutazione.

Il Comitato direttivo è tenuto a mantenere il riserbo sulle scelte dei valutatori esterni e questi ultimi sulle opinioni e sui giudizi espressi.

#### *Art. 4 - Procedura di valutazione esterna*

Nella valutazione esterna si tiene conto del genere scientifico e della diversa funzione e destinazione dei lavori.

La valutazione esterna è condotta con obiettività e chiarezza ed è accompagnata da una motivazione.

I valutatori esterni richiamano l'attenzione del Comitato direttivo sulle somiglianze sostanziali o sovrapposizioni che abbiano ravvisato tra il lavoro in esame e qualunque altro scritto pubblicato di cui siano a conoscenza.

I valutatori esterni possono subordinare l'approvazione del lavoro a miglioramenti del testo e a integrazioni bibliografiche. Il Comitato direttivo invia tali indicazioni all'autore e decide definitivamente sulla sufficienza e sulla coerenza degli adeguamenti che quest'ultimo ha apportato.

Resta ferma l'esclusiva responsabilità dell'autore per i contenuti del suo lavoro.

#### *Art. 5 - Pubblicità del procedimento di valutazione*

Il presente regolamento è pubblicato sulla Rivista.

Ogni cinque anni la Rivista pubblica l'elenco dei valutatori esterni utilizzati, senza riferimento ai lavori valutati.

I direttori curano la conservazione per cinque anni delle schede di valutazione ricevute.



Finito di stampare nel mese di ottobre 2022  
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)

