

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

*Dipartimento di Giurisprudenza
Dottorato di Ricerca in
Diritto Pubblico e Tributario nella Dimensione Europea
Ciclo XXVI*

***“Rete Natura 2000 e pianificazione territoriale
nella Pubblica Amministrazione”***

Relatore:
Chiar.mo Prof. Paolo DURET

Tesi di Dottorato di
Angelo GALDINI
Matricola n. 1017826

ANNO ACCADEMICO 2012 / 2013

Ai miei genitori e ai miei nonni, Federica ed Alessandro.

“Gli uomini passano, le idee restano”

(G. Falcone)

INDICE

Introduzione p. 11

* * *

Parte I

Ambiente e biodiversità

nel diritto internazionale, comunitario e nazionale

Capitolo I

Contesto normativo di riferimento

1. Il contesto internazionale p. 15

 1.1. La fase del funzionalismo: il diritto ambientale frammentario p. 20

 1.2. La fase del globalismo ambientale p. 24

 1.3. Il diritto ambientale da Rio 1992 a Rio 2012..... p. 28

2. La genesi della politica ambientale comunitaria p. 30

 2.1. La direttiva 79/409/CEE e la direttiva 92/43/CEE p. 32

 2.2. Gli altri atti comunitari per la tutela della biodiversità p. 34

3. La tutela della biodiversità nell'ordinamento italiano p. 36

Capitolo II

Dalla nozione di ambiente ai principi generali della materia

1. La nozione di ambiente..... p. 41
2. Rapporti tra il diritto ambientale comunitario e la C.E.D.U p. 50
3. I principi del diritto ambientale nella tutela della biodiversità p. 61

* * *

Parte II

La Direttiva Habitat e il recepimento nazionale

Capitolo I

La Direttiva Habitat

1. Il rilievo europeo della direttiva *Habitat*..... p. 81
2. Le reti ecologiche europee..... p. 86
3. Procedimento *multilevel* di individuazione dei SIC..... p. 90
4. La tutela anticipata dei SIC..... p. 93
 - 4.1. La tutela provvisoria dei siti proposti come SIC negli Stati Membri... p. 103

Capitolo II

Il livello nazionale

1. La direttiva *Habitat* in Italia: premesse..... p. 107

2. La direttiva <i>Habitat</i> e la legge quadro italiana sulle aree protette: modelli di conservazione “integrata” a confronto.....	p. 111
2.1. Valutazione d’incidenza e nulla-osta <i>ex art.</i> 13 L. 394 del 1991.....	p. 115
3. Il recepimento della direttiva <i>Habitat</i>	p. 119
3.1. Il procedimento <i>multilevel</i> in Italia.....	p. 121
4. Rilievo dell’art. 117 Cost. in tema di “governo del territorio”.....	p. 124
5. La direttiva <i>Habitat</i> e le Regioni: il regime amministrativo.....	p. 132

* * *

Parte III

La tutela della biodiversità nella pianificazione territoriale

Capitolo I

Le misure per la tutela della biodiversità: aspetti generali

1. Le reti ecologiche nel governo del territorio.....	p. 141
2. Le categorie di misure a tutela della biodiversità	p. 145
2.1. Le misure di conservazione “ <i>necessarie</i> ”.....	p. 147
3. La potestà pianificatoria della P.A. e la rete Natura 2000: il Piano di Gestione come punto d’incontro	p. 150
3.1. Il rapporto tra il Piano di Gestione e la valutazione d’incidenza.....	p. 157

Capitolo II

La valutazione d'incidenza nella pianificazione territoriale

1. La valutazione di incidenza (la c.d. V.I.C.): premesse.....	p. 162
2. La natura della Valutazione d'Incidenza.....	p. 166
2.1. La sindacabilità della “discrezionalità tecnica” da parte del G.A. nella valutazione di incidenza	p. 172
3. La Valutazione d'Incidenza nella normativa italiana.....	p. 177
3.1. La procedura della Valutazione d'Incidenza.....	p. 185
3.1.1. La Verifica (<i>screening</i>).....	p. 186
3.1.2. La Valutazione “appropriata”.....	p. 188
3.1.2.1. L'esclusione del prelievo di acqua e dei piani regolatori dal novero dei piani da sottoporre a V.I.C.: il caso del Regno Unito e dell'Irlanda del Nord.....	p. 197
3.1.2.2. Valutazione d'incidenza piani e progetti realizzati all'esterno dei siti Natura 2000: il caso tedesco.....	p. 199
3.1.2.3. Valutazione d'incidenza ed effetto cumulativo dei progetti singolarmente esclusi: il caso dell'Irlanda.....	p. 200
3.1.3. Analisi di soluzioni alternative.....	p. 202
3.2. La figura della VIC postuma.....	p. 203
4. Rapporto tra la valutazione di incidenza e le principali valutazioni ambientali: VIA e VAS.....	p. 208
4.1. La valutazione di impatto ambientale.....	p. 210
4.1.1. La Valutazione di Impatto Ambientale nell'ordinamento italiano.....	p. 215
4.1.2. I rapporti tra VIA e VINCA.....	p. 221
4.2. La valutazione ambientale strategica nell'ordinamento comunitario... p. 225	
4.2.1. La VAS nell'ordinamento italiano	p. 228
4.2.2. I rapporti tra la VINCA e la VAS	p. 232

4.3. I rapporti tra VIA, VAS e VIC.....	p. 235
5. La valutazione d'incidenza e la semplificazione procedimentale.....	p. 237
6. Il ruolo dei singoli e l'ampliamento della legittimazione ad agire in relazione al procedimento di valutazione d'incidenza.....	p. 242
7. Le misure compensative.....	p. 250
8. Prospettive future: l' "habitat contrattato".....	p. 255
8.1. L'urbanistica contrattata (o consensuale): l'incontro tra tutela dell'ambiente e attività di pianificazione.....	p. 262

* * *

Conclusioni	p. 269
--------------------------	--------

Bibliografia	p. 283
---------------------------	--------

Introduzione

Il presente lavoro intende concentrarsi sull'analisi degli istituti giuridici del più ambizioso e ancora incompiuto progetto della Comunità europea (e successivamente fatto proprio dall'Unione Europea) in materia ambientale (ribattezzato "*Rete Natura 2000*") e sulle relative problematiche scaturite dalla trasposizione ed applicazione della normativa europea in Italia, evidenziando la stretta connessione con il potere pianificatorio della pubblica amministrazione.

L'obiettivo comunitario trova invero ispirazione nella ritenuta necessità di realizzare una più concreta e coerente protezione ambientale, che sia in grado di tutelare con maggiore efficacia quello che viene definito "*patrimonio ambientale dell'Unione Europea*". Ciò, al fine di superare sia il precedente sistema delle aree protette - tra loro isolate -, nonché il frazionamento territoriale.

Invero, gli organi comunitari, prendendo le mosse dall'imponente processo normativo nato in seno alla Comunità internazionale - che ha prodotto un innumerevole quantitativo di accordi, convenzioni, trattati sulle più disparate questioni di natura ambientale -, hanno dato il via ad una propria politica ambientale attraverso una serie di misure di salvaguardia particolarmente stringenti per gli Stati membri.

È proprio infatti sulla scorta di tale frammentario - e talvolta confuso - panorama normativo internazionale che, a partire dall'Atto Unico Europeo del 1986 e dal Quarto Programma comunitario in favore dell'ambiente 1987-1992 (pubblicato sulla GUCE 1987, C-328/1), anche i Paesi appartenenti all'allora Comunità Economica Europea si sono impegnati a cooperare in maniera sempre più incisiva sulle problematiche ambientali.

Tuttavia, è con la direttiva *Habitat* 92/43/CEE che si concretizza il proposito di creare una collaborazione vincolante tra gli Stati membri, attraverso un impianto normativo capace di rendere esecutivo quanto statuito a livello meramente "politico". In tal senso, di fatto, ciascun Stato membro, nel rispetto degli obiettivi della direttiva, ha dato seguito alla definizione del perimetro territoriale di una serie di aree contenenti determinati *habitat* da conservare, ritenuti fondamentali per la tutela delle specie animali e vegetali in un'ottica di salvaguardia delle popolazioni esistenti e delle generazioni future (*rectius*, di sviluppo sostenibile). In altri termini, sono stati istituiti i

c.d. Siti di Importanza Comunitaria, destinati a divenire, al termine del percorso disciplinato dalla normativa di nuovo conio, Zone Speciali di Conservazione (da coordinare altresì anche alle Zone di Protezione Speciale definite dalla direttiva *Uccelli*).

Con riferimento alla direttiva *Habitat* deve segnalarsi, invero, come essa provveda a tracciare il superamento della prospettiva anti-inquinamento – che, isolatamente, aveva fino ad allora indirizzato la normativa comunitaria in materia ambientale –, per rafforzare un ambito di intervento – quello diverso e più generale della biodiversità –, avente il precipuo scopo di salvaguardare e conservare la natura attraverso i suoi principali protagonisti: la flora e la fauna all'interno dei loro *habitat* di appartenenza. Intervento, quello poc'anzi descritto, che fino a quel momento aveva essenzialmente prodotto la sola direttiva 79/409/CEE (c.d. direttiva *Uccelli*, volta alla protezione degli uccelli selvatici).

Le premesse della direttiva 92/43, nell'illustrare gli obiettivi perseguiti e le scelte operate, testimoniano il momento di evoluzione dell'intervento normativo in materia ambientale: le finalità esposte di “*mantenimento della biodiversità*” e di “*sviluppo durevole*” (3° “considerando” delle premesse della direttiva) costituiranno dopo poche settimane alcuni dei temi e degli obiettivi discussi e sanciti nella Conferenza di *Rio de Janeiro* del giugno 1992 (la quale rappresenta il culmine di un'imponente collaborazione a livello internazionale durata circa due anni di lavoro e rinnovata recentemente nel giugno del 2012).

La finalità di “*Rete Natura 2000*” è dunque quella di creare un sistema comunitario di conservazione - a lungo termine - degli *habitat* naturali e delle specie di flora e fauna minacciate dalle attività umane, che sia in grado di bilanciare due contrapposti interessi: da un lato, il mantenimento di determinati *habitat* e delle relative specie ritenuti indispensabili per l'equilibrio biologico dell'ambiente in cui vivono i cittadini dell'Unione e, dall'altro, le necessarie esigenze di sviluppo economico e sociale dei cittadini stessi.

Nel dettaglio, il presente lavoro si propone, quindi, di analizzare la concreta attuazione delle modalità e degli strumenti di conservazione degli *habitat* naturali, evidenziando, da una parte, le principali problematiche sul piano sistematico -

normativo e, dall'altra, i più delicati nodi interpretativi sul piano dell'applicazione in concreto degli strumenti legislativi preposti alla tutela degli *habitat*.

Pertanto, partendo dalla delimitazione del quadro normativo di riferimento – convenzionale, comunitario e nazionale –, si intendono ricostruire le varie fasi di avanzamento di Rete Natura 2000, per poi procedere all'analisi delle soluzioni apportate dai vari Stati membri ed, in particolare, quelle introdotte nel nostro ordinamento per garantire la tutela degli *habitat* naturali.

Già in questa prima parte del lavoro sarà possibile evidenziare le difficoltà che i vari Stati membri hanno incontrato nell'adempiere alle prescrizioni della nominata direttiva comunitaria, ritardando in maniera considerevole la realizzazione del progetto europeo in esame ed aprendo, conseguentemente, un rilevante contenzioso (è possibile osservare, difatti, che, nonostante la direttiva *Habitat* risalga al 1992, solamente recentemente, con una serie di decisioni, è stata approvata la lista ufficiale dei "S.I.C.").

Particolare attenzione verrà accordata anche agli aspetti di maggiore interesse scientifico, ossia alle questioni interpretative più rilevanti dibattute in sede dottrinale e giurisprudenziale, nonché alla complicata struttura del procedimento prescritto dalla normativa comunitaria ed al ruolo ricoperto dagli enti pubblici chiamati in causa.

Pertanto, si analizzeranno i concetti di natura definitoria, come la nozione di ambiente, di *habitat*, di gestione ambientale integrata e si procederà allo studio della disciplina procedimentale elaborata dalla direttiva *Habitat*, riconducibile ad un sistema procedimentale multilivello (comunitario, nazionale, regionale). Sotto quest'ultimo profilo, si identificheranno inoltre anche i soggetti chiamati all'applicazione concreta della normativa comunitaria, al fine di definirne le competenze e le modalità di intervento, cercando anche di districare l'acceso dibattito intorno alla tematica della partecipazione (*rectius*, della mancata partecipazione) dei cittadini e di taluni enti pubblici.

Il *focus* del lavoro sarà poi rivolto all'approfondimento delle più rilevanti problematiche nate dall'attuazione della direttiva 92/43/CEE (e, nel dettaglio, dei relativi par. 3 e 4 dell'art. 6 della citata direttiva), per le quali si evidenzieranno le soluzioni elaborate nel contesto normativo italiano, in particolare, ma anche negli ordinamenti dei principali Stati membri, con lo scopo di comparare gli aspetti positivi e

negativi degli strumenti previsti dal sistema giuridico italiano (compresa l'eventuale possibilità di introdurre opportuni correttivi).

Nel dettaglio, tale studio si incentrerà sulla c.d. valutazione di incidenza (VINCA), ossia lo specifico procedimento ambientale che permette di verificare la sussistenza e la significatività di incidenze negative di piani, progetti o programmi a carico di *habitat* o specie di interesse comunitario.

Lo strumento poc'anzi descritto consiste essenzialmente in un innovativo procedimento amministrativo, che permette di ottenere la valutazione positiva di un piano o di un progetto solo qualora vi sia la certezza dell'assenza di incidenze negative sul sito protetto (nell'ottica e nel rispetto del principio di precauzione). Il tutto, tenendo sempre in considerazione gli obiettivi di conservazione degli *habitat*, i quali costituiscono la finalità prioritaria della direttiva.

Sarà data altresì rilevanza ai principali nodi problematici, offrendo una moderna interpretazione della fondamentale deroga all'impianto generale della valutazione d'incidenza contenuta nell'art. 6, comma 4, che prevede di superare l'indicato "veto ambientale" solo quando, "*in mancanza di alternative, un piano o un progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi i motivi di natura sociale o economica*". In questo caso, però, lo Stato membro dovrà impegnarsi ad adottare delle misure compensative "*per garantire la coerenza globale di Natura 2000*" (come si avrà modo di affermare nella parte conclusionale del lavoro, la modalità contrattuale potrà invero rappresentare un'occasione da prendere opportunamente in considerazione per il successo di questo ambizioso progetto comunitario [*rectius*, europeo]).

In sintesi, dunque, il presente lavoro, sulla base dell'impianto normativo e del quadro giurisprudenziale di riferimento, cercherà di cogliere se lo stato dell'arte della regolazione della materia *de qua* abbia raggiunto un razionale equilibrio tra gli opposti interessi – di rilievo costituzionale – o se il percorso culturale e giuridico debba ancora trovare la necessaria stabilità in un'ottica di sviluppo sostenibile concretamente realizzabile con gli strumenti a tutt'oggi a disposizione.

Capitolo I

Ambiente e biodiversità

nel diritto internazionale, comunitario e nazionale

Parte I

Contesto normativo di riferimento

Sommario: 1. Il contesto internazionale. – 1.1. La fase del funzionalismo: il diritto ambientale frammentario. – 1.2. La fase del globalismo ambientale. – 1.3. Il diritto ambientale da Rio 1992 a Rio 2012. – 2. La genesi della politica ambientale comunitaria. - 2.1. La direttiva 79/409/CEE e la direttiva 92/43/CEE - 2.2. Gli altri atti comunitari per la tutela della biodiversità. - 3. La tutela della biodiversità nell'ordinamento italiano.

1. Il contesto internazionale

Il continuo ed incessante sviluppo delle attività antropiche e la correlata esigenza di affrontarne gli effetti prodotti sull'ambiente hanno reso sempre più urgente nel corso degli anni un intervento della Comunità internazionale volto ad evitare la dispersione e la distruzione delle risorse naturali, indispensabili per la sopravvivenza non solo delle generazioni attuali, ma anche e soprattutto di quelle future (concetto sintetizzabile nel c.d. principio dello sviluppo sostenibile).

Invero, di fronte ad una serie di problematiche ambientali sempre più improrogabili, ha preso il via una politica ambientale¹ rivolta a definire una razionale salvaguardia delle

¹Per una prima analisi dell'evoluzione storico-normativa che ha permesso l'introduzione delle prime nozioni di ambiente e le prime regole rivolte alla tutela dell'ambiente stesso in ambito internazionale si veda tra i molti: G. BADIALI, *Le tutele internazionali dell'ambiente*, Napoli, 1995; F. BRUNO, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2000; L.

prerogative ambientali come presupposto per garantire lo sviluppo delle attività umane e di quelle delle generazioni future attraverso il rispetto dell'ecosistema in cui le stesse si inseriscono.

Nel corso dei decenni l'opinione pubblica ha preso inesorabilmente coscienza dell'estrema fragilità degli equilibri ecologici e del determinante impatto che le attività dell'uomo (sul piano industriale, urbanistico, della viabilità, ecc.) hanno su tali equilibri. Ciò ha messo in evidenza l'improrogabile necessità di provvedere ad un'adeguata e diretta protezione della natura stessa come valore in sé, affrancandosi da una tutela frutto di politiche di natura prettamente economica, chiaramente aventi uno scarso rilievo in tema di conservazione ambientale e degli ecosistemi².

Tale convincimento – prima etico che giuridico – è stato fatto proprio, *prima facie*, dalla Comunità Internazionale, la quale ha svolto un ruolo fondamentale nella creazione di quell'impianto normativo indispensabile per assicurare una effettiva tutela del territorio, degli ecosistemi e dell'ambiente in generale, in tutte le sue diverse sfaccettature.

A partire da questo contesto internazionale sono stati predisposti ed elaborati un insieme di principi consuetudinari, documenti programmatici, patti di caratura internazionale e regionale (poi recepiti anche all'interno del contesto comunitario e nazionale), aventi lo scopo di assicurare una salvaguardia dell'ambiente sempre più incisiva ed efficace, anche con riferimento alle sue specifiche componenti, come, ad esempio, la biodiversità³, elemento sul quale si focalizzerà l'attenzione all'interno di questo lavoro.

MEZZETTI, *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, 2001; T. TREVES, *Il diritto dell'ambiente a Rio e dopo Rio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, pp. 557 e ss.

² Non a caso, infatti, le prime forme normative rivolte alla tutela dell'ambiente (o di taluni aspetti di esso) nascondevano, nella loro concreta applicazione, la finalità di regolare aspetti di natura economica.

³ Il termine biodiversità (traduzione dall'inglese *biodiversity*, a sua volta abbreviazione di *biological diversity*) è stato coniato nel 1988 dall'entomologo americano Edward O. Wilson. La biodiversità può essere definita come la ricchezza di vita sulla terra: i milioni di piante, animali e microrganismi, i geni che essi contengono, i complessi ecosistemi che essi costituiscono nella biosfera. Questa varietà non si riferisce solo alla forma e alla struttura degli esseri viventi, ma include anche la diversità intesa come abbondanza, distribuzione e interazione tra le diverse componenti del sistema. In altre parole, all'interno degli ecosistemi convivono ed interagiscono fra loro sia gli esseri viventi sia le componenti fisiche ed inorganiche, influenzandosi reciprocamente. Infine, la biodiversità arriva a comprendere anche la diversità culturale umana, che peraltro subisce gli effetti negativi degli stessi fattori che, come vedremo, agiscono sulla biodiversità. La biodiversità, quindi, esprime il numero, la varietà e la variabilità degli organismi viventi e come questi varino da un ambiente ad un altro nel corso del tempo. La Convenzione ONU sulla Diversità Biologica definisce la biodiversità come la varietà e variabilità degli organismi

Detto processo normativo non può essere ignorato da chi affronta tematiche di natura ambientale, poiché permette di individuare il punto di partenza da cui hanno preso spunto le scelte politiche in ambito sia comunitario che nazionale in merito al suddetto argomento.

Invero, nel 1992, a *Rio de Janeiro*, durante la Conferenza dell'ONU su Ambiente e Sviluppo si è posta come non più procrastinabile la questione della tutela della diversità biologica.

I rappresentanti degli Stati che hanno partecipato all'evento si sono interrogati sui comportamenti da tenere nei confronti dell'ambiente – nella sua accezione più vasta –, chiarendo, nella correlata Dichiarazione di *Rio* sulla integrazione tra ambiente e sviluppo, il concetto stesso di sviluppo sostenibile espresso dal Rapporto *Brundtland* e sottolineando che “*gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni relative allo sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto a una vita sana e produttiva in armonia con la natura*”.

Dall'analisi della suddetta Dichiarazione emerge l'acquisita consapevolezza, da parte dei firmatari, “*del valore intrinseco della diversità biologica, nonché del valore ecologico, genetico, sociale, economico, scientifico, educativo, culturale, ricreativo ed estetico della diversità biologica stessa e delle sue componenti*” e, ancora, “*dell'importanza della diversità biologica per l'evoluzione ed il mantenimento dei sistemi necessari alla vita della biosfera*”, così come viene sostenuto in maniera emblematica che la conservazione della biodiversità è interesse comune dell'umanità.

Il principio di fondo che viene espresso è quello di riflettere sul territorio, sul suo uso, sulla sua trasformazione e gestione attraverso un nuovo approccio: non più attraverso azioni indiscriminate e legate solamente a ragioni economico-monetarie, ma per mezzo di politiche di sviluppo che tengano conto di tutti gli elementi presenti sul territorio e che, per il tramite di una progettazione responsabile, ne riconoscano valori ed identità.

Salvaguardare la biodiversità di un *habitat* naturale, infatti, significa tutelare l'equilibrio dell'ecosistema di una determinata area in cui vivono e si sviluppano diverse specie appartenenti alla fauna o alla flora e che sono ritenute fondamentali per la

viventi e dei sistemi ecologici in cui essi vivono, evidenziando che essa include la diversità a livello genetico, di specie e di ecosistema. In www.isprambiente.gov.it.

sopravvivenza della zona da salvaguardare, non solo per l'ambiente in sé, ma anche e soprattutto per l'uomo stesso.

Alterare o incidere in maniera significativa sulla diversità biologica di un *habitat* (come può accadere quando si sviluppa un'attività dell'uomo all'interno o in prossimità di un determinato sito) può comportare la messa in pericolo, se non addirittura la scomparsa, di determinate specie animali o vegetali capaci di garantire un equilibrio ecologico, dal quale spesso le popolazioni interessate ottengono benefici (si pensi alla vegetazione che impedisce, in talune aree, il pericolo di alluvioni o frane; a particolari tipologie di volatili che, in campo agricolo, evitano l'utilizzo di pesticidi dannosi per l'organismo umano; alla scomparsa di alcune specie animale o vegetale chiave che portano alla perdita di stabilità di un determinato ecosistema⁴).

Dall'importanza della tematica in oggetto, si può quindi comprendere come le prime convenzioni internazionali che si sono poste il problema della tutela delle specie di fauna e di flora (selvatiche) si rinvenivano già alla fine del XIX⁵ secolo e agli inizi del XX⁶ secolo, sebbene sia soprattutto negli ultimi decenni del secolo scorso che gli Stati

⁴ La biodiversità rafforza la produttività di un qualsiasi ecosistema (di un suolo agricolo, di una foresta, di un lago, e via dicendo). Infatti è stato dimostrato che la perdita di biodiversità contribuisce all'insicurezza alimentare ed energetica, aumenta la vulnerabilità ai disastri naturali, come inondazioni o tempeste tropicali, diminuisce il livello della salute all'interno della società, riduce la disponibilità e la qualità delle risorse idriche e impoverisce le tradizioni culturali. Ciascuna specie, poco importa se piccola o grande, riveste e svolge un ruolo specifico nell'ecosistema in cui vive e proprio in virtù del suo ruolo aiuta l'ecosistema a mantenere i suoi equilibri vitali. Anche una specie che non è a rischio su scala mondiale può avere un ruolo essenziale su scala locale. La sua diminuzione a questa scala avrà un impatto per la stabilità dell'*habitat*. Per esempio, una più vasta varietà di specie significa una più vasta varietà di colture, una maggiore diversità di specie assicura la naturale sostenibilità di tutte le forme di vita, un ecosistema in buona salute sopporta meglio un disturbo, una malattia o un'intemperie, e reagisce meglio. La biodiversità, oltre al valore *per se*, è importante anche perché è fonte per l'uomo di beni, risorse e servizi: i cosiddetti servizi ecosistemici. Di questi servizi, che gli specialisti classificano in servizi di supporto, di fornitura, di regolazione e culturali, beneficiano direttamente o indirettamente tutte le comunità umane, animali e vegetali del pianeta. Gli stessi servizi hanno un ruolo chiave nella costruzione dell'economia delle comunità umane e degli Stati. Ad esempio, la biodiversità vegetale, sia nelle piante coltivate sia selvatiche, costituisce la base dell'agricoltura, consentendo la produzione di cibo e contribuendo alla salute e alla nutrizione di tutta la popolazione mondiale. In www.isprambiente.gov.it.

⁵ Solo nella seconda metà del XIX secolo, anche in coincidenza con l'emergere del fenomeno dell'organizzazione internazionale, gli Stati hanno iniziato a regolamentare mediante accordi l'utilizzo di risorse naturali condivise. Si considerino, ad esempio, le commissioni internazionali fluviali per il Danubio, il Reno, l'Oder, l'Elba, create in Europa anteriormente alla prima guerra mondiale per stabilire delle regole per la navigazione e, successivamente, trasformate, in tempi più recenti, in strumenti per la tutela ambientale (significativo, sul punto, il caso della Commissione centrale di navigazione del Reno, istituita nel 1815 – 1831 con competenze anche normative (i regolamenti fluviali), poi divenuta, con l'Accordo di Berna del 29 aprile 1963, Commissione internazionale per la protezione del Reno contro l'inquinamento). G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto Ambientale: profili internazionali, europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2005.

⁶ Agli inizi del XX secolo, invece, nascono i primi trattati multilaterali e bilaterali rivolti alla protezione di alcune specie animali (Convenzione di Parigi del 19 marzo 1902 sugli uccelli utili all'agricoltura e i

hanno intensificato la reciproca collaborazione per realizzare una “rete” normativa vincolante, avente l’obiettivo di garantire un’effettiva ed efficace protezione della biodiversità⁷.

Tuttavia, in conseguenza dell’ampiezza del contesto geografico di riferimento e della materia presa in considerazione, i procedimenti e gli strumenti giuridici utilizzati hanno spesso lasciato alle parti contraenti (gli Stati) ampio spazio di manovrabilità per predisporre i mezzi necessari al perseguimento dei risultati auspicati a livello internazionale (e in taluni casi, le disposizioni sono state elaborate in maniera talmente “elastica” da essere interpretate come semplici raccomandazioni⁸).

Nonostante infatti il contesto internazionale abbia rappresentato l’*input* iniziale per la spinta verso la creazione di una “coscienza ambientale”, ne sono stati evidenziati i limiti sotto il profilo normativo (considerata la dimensione dell’ambito di riferimento). Invero, gli obblighi scaturenti da tale contesto vincolano solamente le parti contraenti. Conseguenza ineluttabile è la possibilità di raggiungere gli scopi di tutela ambientale perseguiti dalla Comunità internazionale solo a condizione che tutte le sue componenti provvedano ad applicare e porre in essere le modalità di tutela in quella sede stabilite.

Alla luce di tali preliminari considerazioni è agevole dunque osservare come, in ambito internazionale, si sia reso opportuno elaborare una variegata e complessa tipologia di atti di natura sovranazionale, capaci di offrire una confacente salvaguardia degli *habitat* naturali. Iniziative sovranazionali che sono state considerati come presupposto per l’attuazione di strategie e strumenti di protezione ambientale da parte degli organismi preposti alla tutela delle diverse aree geografiche del pianeta⁹.

trattati sulla protezione delle foche da pelliccia del 7 febbraio 1911 tra Stati Uniti e Gran Bretagna e del 7 luglio del 1911 tra Giappone e Russia). Inoltre, nello stesso periodo, vengono concluse alcune convenzioni rivolte ad istituire procedimenti di consultazione periodica tra Stati vicini e facilitare la prevenzione e soluzione di controversie riguardanti l’uso di risorse naturali condivise (Trattato tra Stati Uniti e Gran Bretagna [per il Canada] del 1909 sulle acque di frontiera). Nel periodo tra le due guerre, poi, vengono concluse altre convenzioni ambientali plurilaterali (Convenzione di Londra dell’8 novembre 1933; la Convenzione di Washington del 12 ottobre 1940). G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto Ambientale: profili internazionali, europei e comparati*, cit.

⁷ Tutela internazionale degli *habitat* resa necessaria anche per la circostanza che sono i fattori di disturbo – e non le specie - che spesso superano i confini nazionali (uno su tutti, l’inquinamento transfrontaliero).

⁸ L. MEZZETTI, *Manuale di diritto ambientale*, cit.

⁹ L. MEZZETTI, *Manuale di diritto ambientale*, cit.. Nel tentativo di proporre una sommaria classificazione possono individuarsi: 1) atti di portata globale, rivolti contestualmente alla protezione della natura e delle risorse naturali nel loro complesso (ad es., *Convenzione relativa alla conservazione della fauna e della flora allo stato naturale*, Londra, 1933; *Convenzione per la protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale*, Parigi, 1972; *Convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione*, Washington, 1973; *Carta mondiale della natura*, 1982) – in

Ciò posto, così come si avrà modo di affermare all'interno del presente lavoro, dal punto di vista operativo uno degli strumenti normativi più significativi e a tutt'oggi più importanti è la direttiva *Habitat* n. 92/43/CEE.

Essa infatti costituisce il principale riferimento legislativo nel settore della protezione della biodiversità. In particolare, il principale obiettivo della direttiva *de qua* è proprio quello di adottare, ai sensi dei vari "considerando", misure "*intese ad assicurare il mantenimento o il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e delle specie di fauna e flora selvatiche di interesse comunitario*".

Una tutela della biodiversità, dunque, attraverso una rete ecologica europea denominata Rete Natura 2000, la quale intende integrarsi con le esigenze economiche, sociali e culturali, nonché con le peculiarità regionali e locali dei territori da questa interessati.

Un'integrazione che passa, appunto, attraverso un'opportuna pianificazione e programmazione da parte della Pubblica Amministrazione.

1.1. La fase del funzionalismo: il diritto ambientale internazionale frammentario.

In questo contesto di fiorente e rapida evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente, è possibile individuare due principali fasi: la prima¹⁰, caratterizzata dalla

particolare, da evidenziare una convenzione a livello planetario, avente ad oggetto la specifica tutela della biodiversità (*Convenzione sulla biodiversità, Rio de Janeiro, 1992*); 2) atti di portata regionale, riguardanti la protezione della natura, delle risorse naturali e della vita selvatica in macroaree determinate (nel dettaglio, *Convenzione relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, Berna, 1979*; *Convenzione sulla protezione della natura e sulla conservazione della vita selvatica nell'emisfero settentrionale, Washington, 1940*; *Accordo ASEAN sulla conservazione della natura e delle risorse naturali, Kuala Lumpur, 1985*) ovvero in aree specifiche (*Convenzione del Benelux sulla conservazione della natura e sulla tutela del paesaggio, Bruxelles, 1982*; *Accordo per la conservazione della fauna e della flora antartiche, Bruxelles, 1964*). Ancora più nel dettaglio, alcune convenzioni internazionali tutelano la sola flora, a livello mondiale (*Convenzione internazionale sulla protezione delle piante, Roma, 1951*; *Accordo sulla protezione delle piante per l'Asia sud-orientale e la regione del Pacifico, Roma 1956*); mentre altri atti di rilievo internazionale proteggono categorie di specie animale (*Convenzione sulla conservazione delle specie migratorie appartenenti alla fauna selvatica, Bonn 1979*; *Convenzione relativa alle zone umide di importanza internazionale, soprattutto come habitat degli uccelli acquatici, Ramsar, 1971*; *Convenzione internazionale per la protezione degli uccelli, Parigi, 1950*).

¹⁰ Definita fase del c.d. funzionalismo ambientale. Cfr. P. S. CHASEK, *Earth Negotiations: Analyzing Thirty Years of Environmental Diplomacy*, UNU Press, Tokyo, 2011, pp. 7 e ss.

conclusione di svariati trattati di settore; la seconda¹¹, diretta all'estensione della cooperazione internazionale e di un'azione più diretta in un senso preventivo (concetto che assumerà rilievo determinante nell'odierna tutela della biodiversità).

Con riferimento alla prima delle due fasi individuate, si rileva come l'attenzione degli Stati abbia iniziato a consolidarsi nel momento in cui il degrado ambientale ha cominciato a "condizionare"¹² le dinamiche economiche dell'uomo. Invero, tale *modus operandi* ha portato i vari enti sovrani alla stipulazione di apposite Convenzioni *ad hoc*, in grado di coniugare le esigenze di tutela con le dinamiche di sviluppo della società civile.

Naturalmente, sebbene l'impostazione politica voluta dagli Stati fosse sottesa ad esigenze più economiche che ambientali, ciò non ha impedito il diffondersi di accordi bilaterali o plurilaterali capaci di portare indubbi benefici sotto il profilo della tutela e conservazione della natura.

Nel limitare l'analisi alla materia che qui interessa, si rinvencono la *Convenzione di Ramsar* del 1971, la *Convenzione di Bonn* del 1979 e la *Convenzione di Berna* del 1982.

A prescindere dalle motivazioni politiche che hanno prodotto i vari accordi, il merito di questi tre peculiari corpi normativi è stato quello di concentrare l'attenzione degli Stati verso una tutela settoriale specifica, determinata da una particolare sensibilità e da una fondamentale rilevanza dell'ambiente naturale di riferimento o della specie animale presa in considerazione.

Nel dettaglio, la *Convenzione di Ramsar*¹³ è stata stipulata in considerazione delle funzioni ecologiche fondamentali svolte dalle zone umide, intese come aree regolatrici dei regimi idrici e come *habitat* di una fauna e di una flora caratteristica (invero, è stato osservato che qualsiasi modifica da parte dell'uomo al predetto regime, alla distribuzione o alla qualità dell'acqua può provocare squilibri gravi al

¹¹ Definita fase del c.d. globalismo ambientale. S. SWANSON, C. JOHNSTON, *Global Environmental Problems and International Environmental Agreements: the Economics of International Institution Building*, Edward Elgar, London 1999, pp. 69 – 82.

¹² Esemplificando, l'allarme della comunità scientifica mondiale per l'estendersi dei fenomeni d'inquinamento, il sorgere dei movimenti ecologisti, il verificarsi di gravi incidenti – come il caso della petroliera *Torrey Canyon* o, più recentemente, il caso della nave da crociera "Costa Concordia"-. M. SPINEDI, *Problemi di diritto internazionale sollevati dal naufragio della "Torrey Canyon"*, in *Riv. Dir. Int.*, 1967, pp. 653 e ss.

¹³ Prima della firma del Trattato di *Ramsar*, a livello internazionale, erano stati elaborati due progetti (il progetto MAR e il progetto AQUA) nei quali era prevista la tutela delle zone umide.

funzionamento fisiologico delle zone umide e, secondo quanto stabilito dalla convenzione, alterarne le caratteristiche ecologiche).

Sul piano del procedimento, si evidenzia come ciascuna Parte (*rectius*, Stato) abbia dovuto designare le aree umide del proprio territorio da inserire nell'elenco delle zone umide di importanza internazionale¹⁴.

A fronte di tale designazione le Parti contraenti si sono obbligate ad elaborare ed applicare i propri piani regolatori in modo da favorire la conservazione delle suddette zone incluse nell'Elenco e, per quanto possibile, ad utilizzare in maniera razionale tutti gli ambienti umidi esistenti sul proprio territorio¹⁵ (pertanto, ciascuna Parte si è assunta l'impegno di adeguare i propri strumenti pianificatori, ancorché in conformità agli assetti costituzionali del proprio ordinamento¹⁶).

Il merito della Convenzione in commento è stato, con particolare riferimento al presente lavoro, quello di aver evidenziato una stretta connessione tra *habitat* e specie animale da salvaguardare¹⁷, privilegiando una tutela *ex ante* dell'ambiente e dell'ecosistema in cui vive e si sviluppa la specie da proteggere, piuttosto che tutelare esclusivamente la specie in maniera asettica.

Una salvaguardia, in particolare, rivolta anche a tutelare in via preventiva, nelle more del procedimento di approvazione internazionale, le aree già individuate a livello nazionale¹⁸ (metodologia e procedimento da cui prenderà le mosse anche la direttiva *Habitat* del 1992).

Lungo la stessa linea direttrice si rinviene la *Convenzione di Bonn*, il cui obiettivo è stato quello di adottare un sistema di alta protezione per le specie migratorie appartenenti alla fauna selvatica, con particolare attenzione a quelle minacciate di estinzione, favorendo un'azione concertata tra tutti gli Stati interessati dai flussi migratori di queste specie.

¹⁴ Si evidenzia, in particolare, che la designazione di almeno una zona umida assurgeva ad elemento integrante della manifestazione di volontà in rapporto all'adesione della Convenzione (art. 2, n. 4).

¹⁵ Art. 3, n. 1 della Convenzione di *Ramsar*.

¹⁶ F. LETTERA, *Le zone umide*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1988, p. 71.

¹⁷ G. MAFFEI, *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, Cedam, Padova, 1992, p. 208.

¹⁸ Si vedano, nel dettaglio, la Conferenza di *Heiligenhafen* (2 – 6 dicembre 1974) e la Conferenza di Cagliari (24 – 29 novembre 1980), le quali hanno per la prima volta introdotto, anche se con risultati contrastanti, il concetto di tutela preventiva di un'area da identificare come meritevole di salvaguardia a livello sovranazionale.

Anche per questo documento le Parti si sono concentrate sull'elaborazione di strumenti in grado di attribuire una protezione immediata alle specie individuate e di permettere al tempo stesso alle Parti contraenti di concludere accordi di conservazione, regionali o bilaterali per la gestione di quelle specie che, sebbene non minacciate, risultassero essenziali per l'equilibrio dell'ecosistema da salvaguardare¹⁹.

Altresì, è stato individuato come presupposto imprescindibile per l'attuazione di qualsiasi strumento di tutela della specie migratoria da proteggere l'*habitat* della stessa, inteso come ambiente naturale che è in grado (ed è l'unico in grado di) favorire la sopravvivenza delle specifica specie animale e vegetale²⁰.

In tendenza con le precedenti convenzioni di cui si è dato conto si rinviene anche la *Convenzione di Berna* sulla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa²¹.

La convenzione a commento insiste in maniera diretta sulla necessaria tutela degli *habitat*, la cui conservazione è il presupposto fondamentale per lo sviluppo delle specie animali e vegetali di natura selvatica²².

Nel dettaglio, con tale convenzione l'obiettivo è stato quello di “*definire una politica coerente di protezione della natura, allo scopo di elaborare una regolamentazione europea, se possibile tramite l'adozione di una convenzione volta a limitare severamente la caccia, la cattura di animali da proteggere, la pesca, la raccolta di uova, nonché a vietare la tesa di trappole*”.

Dal non certamente esaustivo quadro convenzionale *supra* delineato è possibile comunque rilevare la forte sensibilità della Comunità internazionale in merito alla questione ambientale e, soprattutto, anche sulla necessità di tutelare la biodiversità di determinate aree attraverso la salvaguardia degli *habitat* in cui sono presenti specie animali e vegetali di particolare pregnanza (considerazioni da cui, come risulterà ancora più chiaro nel proseguo del lavoro, la direttiva *Habitat* prende le mosse).

Tale presa di coscienza, nonostante il coordinamento del Consiglio d'Europa, è apparsa tuttavia inizialmente confusa e rivolta ad una protezione sommaria, dettata più da

¹⁹ T. OSTERWOLDT, *Gli accordi internazionali*, in *Naturopa*, 1986, n. 54, p. 12.

²⁰ G. MAFFEI, *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, cit., p. 16-18.

²¹ Di cui, a prescindere dal *nomen juris* adottato, ne fanno parte anche paesi extraeuropei.

²² D. RENAULT, *La convenzione di Berna*, in *Naturopa*, 1992, n. 70, p. 12.

ragioni politiche che non dalla volontà di un vero e concreto intervento in questo settore.

1.2. La fase del globalismo ambientale.

È, infatti, la seconda fase del diritto internazionale dell'ambiente che registra i primi passi verso la creazione di un vero *corpus* normativo esclusivamente rivolto alla conformazione della materia *de qua*.

Momento iniziale di tale processo si registra con la *Conferenza sull'ambiente umano*²³, convocata nella città di Stoccolma dall'Assemblea generale dell'ONU nel giugno del 1972, la quale ha adottato la *Dichiarazione dei principi* ed il *Piano mondiale di azione ambientale*²⁴.

Attraverso il citato atto internazionale, la comunità mondiale²⁵ ha affermato per la prima volta e con fermezza lo stato di degrado dell'ambiente e la conseguente esigenza per gli Stati di affrontare il problema attraverso politiche e normative a tutti i livelli di governo (internazionale, nazionale e regionale)²⁶.

Con la Dichiarazione di Stoccolma emerge infatti una piena consapevolezza dell'esistenza di una "questione ambientale" che necessitava di interventi coordinati da parte di tutti gli Stati del pianeta, sia per la nascita di "regole comuni" per la protezione dell'ecosistema mondiale, sia per un rispettoso sviluppo economico in un'ottica ambientale²⁷.

²³ Da osservare che lo stesso titolo della Convenzione conferma il collegamento tra la tutela dell'ambiente e la preservazione della salute umana. M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione di incidenza*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 8 e ss.

²⁴ In base al Piano di azione, tutti gli Stati si sono impegnati: nell'azione di monitoraggio dello stato di salute dell'ambiente; nell'attività di ricerca delle soluzioni idonee ai problemi dell'ecologia prospettati durante i lavori della Conferenza; nell'attività di pianificazione ambientale per contemperare le esigenze di sviluppo con la tutela delle risorse ambientali; nell'attuazione dei programmi di educazione, formazione ed informazione a supporto delle attività di protezione dell'ambiente.

²⁵ Da intendersi in senso lato, posto che trattasi dei Paesi appartenenti all'ONU.

²⁶ P. W. BIRNIE, A. E. BOYLE, *International Law and the Environmental*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 8; P. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, vol. I, *Frameworks, Standards and Implementation*, Manchester University Press, Manchester, 1995.

²⁷ Assunto dimostrato dalla creazione, a seguito della Conferenza di Stoccolma, del primo organo internazionale a carattere universale con competenze specifiche nel settore ambientale, il Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP), istituito dall'Assemblea generale con la risoluzione n. 2997 del 15 dicembre 1972, quale organo sussidiario, dotato di forte autonomia e di una propria struttura.

Pertanto, nonostante il carattere non vincolante dello strumento adottato, la Dichiarazione, con l'obiettivo di limitare la completa libertà di sfruttare le risorse naturali, ha invitato gli Stati ad utilizzare le proprie risorse secondo le politiche ambientali presenti nel proprio ordinamento. In particolare, assicurando che le attività esercitate nei limiti della propria giurisdizione o sotto il proprio controllo non producessero danni all'ambiente di altri Stati o in aree al di fuori dei limiti delle giurisdizioni nazionali²⁸.

Inoltre, il medesimo testo normativo ha introdotto un obbligo generale di cooperazione tra gli Stati, al fine di controllare, prevenire, ridurre ed eliminare gli effetti nocivi dell'inquinamento e del degrado ambientale²⁹.

L'Assemblea generale dell'ONU ha poi completato il suo contributo con l'affermazione di principi generali in campo ambientale con l'adozione della *Carta mondiale della natura* del 28 ottobre 1982.

Nonostante, difatti, la suddetta Carta risultasse priva di diretta forza vincolante, essa resta di grande rilevanza per aver fornito un'ulteriore spinta di qualità verso una più efficiente salvaguardia ambientale.

Invero, ha introdotto nuove e più moderne tecniche di tutela ambientale, quali, tra le più importanti, gli strumenti di pianificazione e la valutazione di impatto ambientale³⁰.

Ma l'aspetto che più rileva è il contenuto dei ventiquattro principi della Carta in merito alla conservazione dell'equilibrio fra le varie componenti naturali, elemento basilare espressamente sancito nella Dichiarazione di Stoccolma³¹.

È proprio con questo documento dell'Assemblea generale ONU del 1982 che, a livello generale, viene confermata e ribadita con forza la necessità di conservazione della biosfera e, soprattutto, la tutela degli *habitat* delle specie rare o minacciate.

Tutelare l'*habitat* di una specie (sia essa vegetale o animale) significa infatti salvaguardare l'area in cui essa nasce, cresce e si sviluppa, permettendo di preservare lo

²⁸ Tale enunciato si riferisce al Principio n. 21 della Dichiarazione di Stoccolma, il quale garantisce “il diritto sovrano di sfruttare le loro risorse (degli Stati) secondo le loro politiche ambientali” e “il dovere di assicurare che le attività esercitate nei limiti della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o in aree al di fuori dei limiti delle giurisdizioni nazionali”.

²⁹ Enunciato relativo al Principio n. 24 della Dichiarazione di Stoccolma.

³⁰ Argomenti che verranno dettagliatamente e specificamente affrontati negli appositi capitoli del presente lavoro.

³¹ G. MAFFEI, *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, cit., p. 51.

stato funzionale di un territorio e tutelare in maniera indiretta (ma evidentemente più efficace) gli elementi che compongono la specie stessa.

Tant'è che detto assunto viene ritenuto parte integrante dello sviluppo socio-economico degli Stati.

Conferma di tale orientamento politico è infatti l'istituzione della Commissione *Bruntdland* – con la pubblicazione nel 1987 dell'omonimo rapporto “*Bruntdland*” –, con la quale si afferma una vera svolta anche sul piano più prettamente giuridico³².

Con detto documento, per la prima volta, si cerca di analizzare i problemi ambientali in stretta connessione con il tema dello sviluppo economico, codificando e promuovendo sulla scena internazionale il concetto di “sviluppo sostenibile”, inteso come “*un processo nel quale l'uso delle risorse, la direzione degli investimenti, la traiettoria del progresso tecnologico ed i cambiamenti istituzionali concorrono tutti insieme ad accrescere le possibilità di rispondere ai bisogni dell'umanità, non solo oggi, ma anche in futuro*”³³.

Il principio cardine del documento citato rappresenta la mediazione, il punto di incontro dei due opposti interessi: quello della massimizzazione dello sfruttamento delle risorse naturali e quello della loro preservazione.

In considerazione della rilevanza del concetto, il principio dello sviluppo sostenibile diventa la base di tutti gli sforzi in materia di elaborazione di norme e strumenti per la protezione dell'ambiente a livello internazionale (e, come si vedrà, anche a livello europeo e nazionale).

In altri termini, lo sviluppo sostenibile diviene la colonna portante della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), svoltasi a *Rio de Janeiro* dal 3 al 14 giugno 1992³⁴, dopo due anni e mezzo di lavori preparatori.

La Conferenza di Rio segna l'avvio di una fase che tende a rendere compatibili gli imperativi dello sviluppo economico con le esigenze della tutela ambientale ed ad estendere la cooperazione internazionale alla soluzione di problemi per mezzo di una nuova concezione di tutela globale dell'ambiente (l'unica capace di occuparsi in

³² Compito della Commissione *Bruntdland* fu quello di elaborare un rapporto denominato *Our Common Future*, che ha recepito per la prima volta il concetto emergente di sviluppo sostenibile.

³³ *Rapporto della Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo* (Rapporto *Bruntdland*), *Our Common Future*, Oxford, 1987.

³⁴ Tale conferenza registra un'importanza politica e strategica di grande impatto in quanto risulta essere la prima ad essere convocata dall'ONU dopo la caduta del muro di Berlino.

maniera efficace dei problemi ambientali contemporanei, quali, ad esempio, il cambiamento climatico, la tutela della biodiversità, la deforestazione).

Infatti, durante la Conferenza sono stati sottoscritti importanti trattati per la difesa dei beni c.d. comuni che rientrano nel “*patrimonio dell’umanità*” o nell’“*interesse comune dell’umanità*”³⁵.

Cionondimeno, il “vero spirito di Rio” risulta emblematicamente rappresentato dalla Dichiarazione di Rio, strumento non vincolante composto da 27 articoli. Questi ultimi contengono l’elenco di tutti i più importanti principi in materia di diritto internazionale dell’ambiente, i quali hanno avuto il merito di tracciare il percorso per lo sviluppo del moderno diritto internazionale in questa materia³⁶⁻³⁷⁻³⁸.

Considerazione di rilievo è poi il carattere socio-politico della Conferenza di Rio, la quale ha dato il via alla stagione delle c.d. convenzioni ambientali globali³⁹ (in particolare, quelle aperte alla firma di Rio nel giugno del 1992: la Convenzione sul clima, in vigore dal 1994⁴⁰ e la Convenzione sulla diversità biologica, in vigore dal 1993⁴¹). Inoltre, sono da ricordare altre convenzioni che affrontano problemi di caratura

³⁵ F. FRANCONI, *Per un governo mondiale dell’ambiente: quali norme? Quali istituzioni?* In S. SCAMUZZI, *Costituzioni, Razionalità, Ambiente*, Torino, 1993, pp. 443 e ss.

³⁶ Ai fini di un’analisi del processo di negoziazione della Dichiarazione ed una Guida alla sua interpretazione si v. I. M. PORRAS, *The Rio Declaration: a New Basis for International Co-operation*, 1 RECIEL (1992), p. 245; si v. anche G. BADIALI, *Le tutele internazionali dell’ambiente*, cit.

³⁷ Inoltre, la *Dichiarazione di Rio* è affiancata da un documento programmatico, l’*Agenda 21*, la quale indica, in quattro sezioni, la strada dello sviluppo sostenibile. In particolare, le sezioni trattano: le dimensioni economiche e sociali; la conservazione e gestione delle risorse per lo sviluppo; il rafforzamento del ruolo delle forze sociali; gli strumenti di attuazione. Si v. ancora G. C. GARAGUSO e S. MARCHISIO, *Rio 1992: vertice per la terra. Atti della Conferenza mondiale sull’ambiente e lo sviluppo con saggi introduttivi e guida ragionata*, Milano, 1993.

³⁸ Accanto all’*Agenda 21* deve poi darsi conto della *Dichiarazione autorevole* di principi, giuridicamente non vincolante, per un consenso globale sulla gestione, conservazione e sviluppo delle foreste. Si v. G. C. GARAGUSO e S. MARCHISIO, *Rio 1992: vertice per la terra. Atti della Conferenza mondiale sull’ambiente e lo sviluppo con saggi introduttivi e guida ragionata*, cit.

³⁹ Al settore oggetto del presente lavoro - la tutela della biodiversità -, appartengono, tra le altre, la Convenzione sul commercio internazionale di specie in pericolo di estinzione, anch’essa firmata a *Washington* nel 1973. Si rileva, inoltre, che la Convenzione di *Rio* da ultimo citata ha trovato una sua prima attuazione nel Protocollo, quello sua biosicurezza, discusso a *Cartagena* e sottoscritto a *Montreal* il 29 gennaio 2000. M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione di incidenza*, cit.

⁴⁰ Da cui scaturisce il più noto Protocollo di *Kyoto*, adottato al termine della terza Conferenza delle Parti alla Convenzione (1 – 10 dicembre 1997). Si v. sul tema, S. MARCHISIO, *La questione ambientale*, in A. COLOMBO, N. RONZITTI (a cura di), *L’Italia e la politica internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 171 e ss.

⁴¹ La Convenzione sulla diversità biologica regola l’uso delle risorse genetiche, delle specie e degli ecosistemi, considerati parte integrante del processo di sviluppo economico, attribuendo spiccata rilevanza agli strumenti giuridici di diritto interno per assicurare la conservazione e l’uso sostenibile (aspetto di particolare pregnanza in collegamento con la c.d. valutazione di incidenza relativa alla direttiva *Habitat* del 1992). Si v. sul tema, D. BOWMAN, C. J. REDGWELL (a cura di), *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, Kluwer, The Hauge-London-New York, 1996.

mondiale, limitatamente a specifiche aree del globo: è il caso della Convenzione sulla desertificazione⁴² e dell'Accordo sulle specie ittiche sconfinanti ed altamente migratorie⁴³).

Ulteriormente, sempre nell'ottica dei principi stabiliti con la Convenzione di Rio, deve rilevarsi la revisione, in chiave di sviluppo sostenibile, di alcune convenzioni quali la Convenzione di *Ramsar* del 1971 e la Convenzione di *Bonn* (delle quali è rimasto l'impianto normativo di base). Successivi sviluppi, poi, anche se meno incisivi, sono intervenuti a livello continentale asiatico ed africano.

1.3. Il diritto ambientale da Rio 1992 a Rio 2012.

Alla luce dei lavori e degli obiettivi posti in seno alla Conferenza di Rio, si può pertanto osservare come siano stati essenzialmente due i principali risultati ottenuti dal punto di vista della costruzione del diritto internazionale ambientale: il consolidamento dei principi generali ed il loro progressivo tradursi in convenzioni ambientali globali.

Tuttavia, detti risultati hanno incontrato le loro prime e decisive difficoltà nel momento della loro traduzione in specifici atti d'esecuzione, attraverso norme di condotta individuanti poteri e doveri degli Stati.

Tali difficoltà sono state attribuite dalla migliore dottrina all'inconsistenza di mere dichiarazioni di valore e all'incapacità degli atti di *soft law* di imporre comportamenti responsabili e realmente vincolanti ai principali soggetti economici.

Invero, nonostante non possa negarsi un'evoluzione del contesto normativo, anche a causa della grave recessione economica che sta ormai interessando non solo il continente europeo, la questione ambientale sembra aver progressivamente perso quel carattere prioritario che aveva acquisito nel corso dell'ultimo trentennio del secolo scorso⁴⁴.

⁴² I relativi Protocolli riguardano rispettivamente l'Africa, l'America Latina, l'Asia e il Mediterraneo.

⁴³ In *International Legal Materials*, 1995, pp. 1547 e ss.

⁴⁴ Le ragioni che hanno causato questa tendenza sono molteplici. Tra le principali: deterioramento della situazione economica generale; il timore di politiche ambientali troppo restrittive; la difficoltà a trovare risposte adeguate alle esigenze ambientali in chiave di sviluppo sostenibile.

Ciò si è verificato proprio in occasione della Conferenza di *Johannesburg* del 2003⁴⁵ e con ancora maggiore limpidezza durante la riedizione della Conferenza di Rio +20 nel giugno del 2012, laddove si è cercato di riproporre e di confermare (e, timidamente, anche di aggiornare) quanto raggiunto nel 1992 a Rio. In realtà, si è invece dovuto prendere atto di quanto sia esteso il disaccordo sulle principali questioni di carattere ambientale⁴⁶.

Da un lato, invero, il concetto di sostenibilità dello sviluppo è andato oltre il tema della gestione e della protezione delle risorse naturali, per agganciarsi a tematiche quali la salute, l'educazione, il commercio, la lotta alla fame⁴⁷.

Dall'altro, in particolar modo nel giugno del 2012 a Rio + 20, si è addirittura registrato un indietro nella ricerca di migliori soluzioni in ordine alla tutela ambientale e conservazione degli *habitat* naturali, a favore di un maggiore impegno scientifico (e, conseguentemente, anche economico) nello sviluppo di nuove tecniche di produzione di energie rinnovabili.

Nel quadro delle difficoltà attuative poc'anzi illustrate, uno dei pochi elementi positivi resta in ogni caso il rilievo giuridico e l'importanza politica rappresentata dai principi generali espressi nei vari accordi e convenzioni di cui si è dato conto. Invero, essi risultano inclusi nella maggior parte dei trattati e delle norme di attuazione (a livello comunitario e nazionale) ancora oggi in vigore. Tali principi generali hanno permesso infatti di fornire strumenti e criteri interpretativi in grado di dare all'insieme di norme di rilievo comunitario o nazionale una forza vincolante di maggior respiro, anche in sede giurisprudenziale.

⁴⁵ Il Vertice di *Johannesburg*, svoltosi dal 26 agosto al 4 settembre 2003, è stato la base per una rinnovata riflessione sugli aspetti fondamentali della politica ambientale fino ad allora affrontati, al fine di una verifica degli impegni assunti dalla comunità internazionale dopo la Conferenza di Rio.

⁴⁶ I negoziati sono stati infatti caratterizzati dal contrasto tra gli Stati Uniti, l'Unione Europea e i Paesi in via di sviluppo: i primi hanno confermato di privilegiare i progetti specifici, mentre l'UE ha puntato ad un accordo generale che indicasse obiettivi, scadenze e percentuali. I paesi in via di sviluppo, dal canto loro – alcuni dei quali sono addirittura tra i maggiori inquinatori mondiali –, sembrano tenere conto del solo fattore economico.

⁴⁷ A. E. BOYLE, M. D. FIRESTONE, *International Law and Sustainable Development – Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

2. La genesi della politica ambientale comunitaria.

Come osservato dal contesto internazionale di riferimento, le due Dichiarazioni del 1972 e del 1992 hanno segnato la nuova tendenza delle istituzioni internazionali e sovranazionali rivolta a dare attuazione a tutti quei principi generali che, in assenza di strumenti normativi vincolanti, rischiavano di restare lettera morta, assumendo il ruolo di mere enunciazioni prive di una sostanziale capacità prescrittiva.

Uno tra i più rilevanti banchi di prova è stato invero il diritto ambientale comunitario (ora ridefinito dalla dottrina, “europeo”⁴⁸).

È infatti l’Atto Unico Europeo⁴⁹ il primo significativo passo segnato dalla politica ambientale della Comunità, per la prima volta disciplinata a livello dei Trattati istitutivi⁵⁰ (preliminarmente a questa presa d’atto, appare opportuno distinguere tra l’avvio di una politica d’insieme in materia ambientale – che va fatta risalire alla decisione del Vertice di Parigi del 1972⁵¹ e che si è delineata nei cinque Programmi d’azione per l’ambiente⁵² – ed alcuni interventi in materia di ravvicinamento delle

⁴⁸ Si v. A. SOMMA, *Diritto comunitario vs. diritto comune europeo*, in *Diritto privato europeo. Fonti ed effetti* (Materiali del seminario dell’8-9 novembre 2002 raccolti da G. ALPA e R. DANOVÌ, Milano, 2004, pp. 45 – 58).

⁴⁹ Il trattato consolidato che ha emendato i Trattati di Roma del 1957 con cui è stata istituita la Comunità economica europea. L’Atto è entrato in vigore il 1° luglio 1987, introducendo gli artt. 130R, 130S e 130 T e consacrando l’obiettivo della Comunità di salvaguardare e migliorare la qualità dell’ambiente. È stato poi modificato dal Trattato di *Maastricht* del 7 febbraio 1992. Si v. G. GRECO, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv. It. Dir. pubbl. comunit.*, 1995, 5, pp. 1207 e ss.

⁵⁰ L. PILLITU, *Profili costituzionali della tutela ambientale dell’ordinamento comunitario europeo*, Galeno, Perugia, 1992, pp. 57 – 59.

⁵¹ Tale politica si è concentrata nel Primo Programma di Azione per l’ambiente, che richiama il Preambolo e l’art. 2 del Trattato CEE. Originariamente, invero, la ragione che aveva maggiormente spinto verso l’elaborazione di una politica ambientale comunitaria era stata quella di evitare che la diversità dei sistemi nazionali in tema di protezione dell’ambiente potesse falsare le condizioni di concorrenza del mercato comune. Ad ogni modo, sebbene il Programma in parola risulti privo di efficacia obbligatoria, l’importanza dello stesso va colta negli obiettivi e nei principi che esso delinea, rifacendosi in proposito ai punti essenziali della Dichiarazione di Stoccolma del 1972. Si v. su tali considerazioni, V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell’economia e principi costituzionali*, in R. FERRARA, P. VIPIANA (a cura di), *“I nuovi diritti” nello stato sociale in trasformazione. La tutela dell’ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2002, pp. 267 e ss.

⁵² Secondo Programma (1977 – 1981) relativo alla *“Protezione e gestione razionale del territorio, dell’ambiente e delle risorse naturali”*; terzo Programma (1982 – 1986), incentrato soprattutto sull’azione di preservazione della diversità genetica, di salvaguardia degli *habitat*, con l’approccio tipico della Strategia Mondiale di Conservazione; quarto Programma (1987 – 1992), riguardante la gestione delle risorse ambientali nel quadro nella nuova Strategia Mondiale di Conservazione (è in questo periodo, in particolare, che si inserisce la direttiva *Habitat* 92/43/CEE del Consiglio); quinto Programma (1993 – 2000), che tiene conto delle diversità delle situazioni esistenti nelle singole regioni della Comunità; sesto Programma (2002 – 2012).

legislazioni che, oltre a perseguire finalità di natura economica, erano dirette verso obiettivi di contenuto ambientale).

Tuttavia, non va sottaciuto come il predetto Atto rappresenti il prodotto di tutta una serie di direttive che hanno contribuito a focalizzare gli obiettivi della politica ambientale comunitaria⁵³ (permettendo una settorializzazione della materia “ambiente”, capace di garantire una più penetrante ed incisiva politica negli aspetti di maggiore problematicità).

Infatti, oltre ai fondamentali Programmi europei (ed, in particolare, il Primo Programma europeo del 1972), sono da annoverare la direttiva n. 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979 e la direttiva n. 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985 (e, in maniera ancora più settoriale, la direttiva n. 75/442/CEE del Consiglio del 15 luglio 1975).

Con particolare riferimento alla direttiva del 1979 (la c.d. direttiva Uccelli), si è stabilita la necessità di provvedere alla conservazione degli uccelli selvatici e degli *habitat* naturali agli stessi riferibili. Nonostante infatti l’obiettivo della direttiva fosse quello di favorire il rispetto delle condizioni di concorrenza del mercato interno, si è evidenziata per la prima volta in uno specifico atto comunitario la preoccupante diminuzione di molte specie di uccelli selvatici come sintomo di un “*serio pericolo per la conservazione dell’ambiente naturale (...)*”⁵⁴. La direttiva del 1985 ha introdotto, invece, uno dei più importanti strumenti attuativi della politica di protezione ambientale. Difatti, è stato creato l’istituto della valutazione di impatto ambientale (c.d. VIA) a cui determinati progetti pubblici e privati devono necessariamente sottostare⁵⁵.

Seppur collegato ai più rilevanti interessi economici della CEE, l’Atto Unico Europeo rappresenta pertanto il punto di partenza per la successiva adozione di quegli strumenti vincolanti che caratterizzano oggi la tutela della biodiversità⁵⁶.

⁵³ La politica europea nel settore ambientale, infatti, si ritiene trovasse la propria originaria fonte in interventi saltuari “*sulla base dei poteri impliciti previsti dall’art. 235 del Trattato CEE*”. Si v. A. CARAFA, *Manuale di Diritto Ambientale*, in P. DELL’ANNO (a cura di), Cedam, Milano, Ed. 2013, pp. 585 e ss.

⁵⁴ L’art. 14 della direttiva Uccelli introduce un principio che, inserito nell’Atto Unico Europeo (art. 130 T), verrà confermato e precisato nelle successive modifiche dei Trattati istitutivi.

⁵⁵ Detta direttiva, su cui si ritornerà nel proseguo del lavoro, costituisce un’applicazione del principio di prevenzione e precauzione: per i progetti pubblici e privati che possono avere un impatto ambientale “importante” è infatti richiesta, prima del rilascio del provvedimento amministrativo autorizzatorio, una valutazione del loro impatto, “diretto o indiretto”, sull’ambiente.

⁵⁶ C. M. DACLON, *Il programma delle azioni della Comunità europea per l’ambiente*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, p. 460.

Invero, nonostante la politica comunitaria in materia ambientale sia stata riconosciuta formalmente solo con il Trattato di *Maastricht*, si può assumere che la stessa sia stata costruita grazie ad un lungo percorso, in cui la Comunità, anche sul piano internazionale, è risultata protagonista nell'adesione a molteplici convenzioni di respiro non esclusivamente comunitario⁵⁷.

Del resto, i programmi d'azione ambientale costituiscono i principali documenti generali di programmazione che tracciano le future linee guida della politica ambientale della Comunità⁵⁸ di cui anche i settori industriali, sociali e di servizi devono tenere conto, al fine di non ostacolare o impedire la conservazione e la tutela delle risorse ambientali *latu sensu* intese.

Tali considerazioni sistematiche e di principio sono risultate poi ancora più pregnanti a fronte della “comunitarizzazione” – ad opera del Trattato di Lisbona del 2009 - della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), la quale promuove espressamente nel relativo preambolo la promozione di “*uno sviluppo equilibrato e sostenibile*”, dedicando un intero articolo (art. 37, Capo IV), alla tutela dell'ambiente.

2.1. La direttiva 79/409/CEE e la direttiva 92/43/CEE

Con specifico riferimento agli atti comunitari derivati, due dei prodotti di maggior rilievo dei vari Programmi comunitari in ambito ambientale sono stati l'emanazione da parte del Consiglio della direttiva 79/409/CEE (c.d. direttiva *Uccelli*) e della direttiva 92/43/CEE⁵⁹ (c.d. direttiva *Habitat*).

⁵⁷ Tale presupposto permetterà, nel proseguo del lavoro, di collegare i principi in materia ambientale in ambito internazionale a quelli promossi in ambito comunitario.

⁵⁸ “*Gli atti normativi che compongono attualmente l'ampia legislazione comunitaria in materia ambientale rappresentano dunque i segmenti di attuazione delle linee programmatiche definite dai programmi d'azione che si sono succeduti*”. A. L. DE CESARIS in S. CASSESE (a cura di), *Diritto ambientale comunitario*, IPA-Giuffrè, 1995.

⁵⁹ Modificata poi successivamente dalla direttiva 97/62/CE, dal regolamento (CE) n.1882/2003 e, ancora, dalla direttiva 2006/105/CE (si tratta, in ogni caso, di modifiche dovute all'allargamento di nuovi Paesi Membri, che hanno introdotto nuove tipologie di *habitat* all'interno del panorama ambientale comunitario: la regione del Mar Nero, la regione pannonica e la regione steppica).

La direttiva 79/409/CEE "Uccelli"⁶⁰ - attualmente in vigore ed integrata all'interno della direttiva "Habitat" - si propone di provvedere alla conservazione di tutte le specie di uccelli selvatici⁶¹ attraverso l'individuazione da parte degli Stati membri dell'Unione di aree da destinarsi alla loro conservazione (le cosiddette Zone di Protezione Speciale – ZPS -).

L'obiettivo delle ZPS è in altri termini la “conservazione di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico”, che viene raggiunta non soltanto attraverso la tutela di tale specifica categoria della fauna, ma anche proteggendo i loro *habitat* naturali.

La direttiva *Habitat*⁶², invece, in un'ottica più generalizzante, mira a contribuire alla conservazione della biodiversità negli Stati membri istituendo una tutela complessiva ed unitaria degli *habitat* e di tutte le specie appartenenti alla flora ed alla fauna selvatica insistenti in una determinata area da tutelare (e, ciò, dunque, segnando un netto passo in avanti rispetto alla direttiva Uccelli del 1979, la quale viene conglobata all'interno di questa nuova direttiva comunitaria).

Scopo principale dell'atto comunitario a commento è infatti il mantenimento o, dove necessario, il ripristino della biodiversità per mezzo della salvaguardia degli *habitat* naturali e delle specie presenti nel territorio amministrativo-geografico degli Stati membri, attraverso l'istituzione di apposite aree definite Siti di Interesse Comunitario (c.d. S.I.C.), in collegamento fra loro.

Invero, anche come confermato a seguito della Conferenze di Rio 1992, le conoscenze acquisite nel campo dell'ecologia e della biologia della conservazione hanno messo sempre più in evidenza come, per la tutela di *habitat* e specie, sia necessario operare in un'ottica di rete di aree finalizzata ad assicurare la continuità degli spostamenti migratori, dei flussi genetici delle varie specie e a garantire la vitalità a lungo termine degli *habitat* naturali.

Svincolandosi dunque da un approccio conservazionistico rivolto alla tutela di singole specie minacciate, la direttiva *Habitat* si è posta il fine della tutela di tutta la diversità

⁶⁰ Recepita dall'Italia dalla legge sulla caccia n. 157/92.

⁶¹ Invero, sulla base degli studi di settore promossi dagli organi comunitari che hanno anticipato l'emanazione della predetta direttiva Uccelli, si è affermata la fondamentale funzione che gli uccelli ricoprono in relazione al mantenimento degli equilibri ecologici e per la qualità dell'ambiente naturale.

⁶² Recepita, all'interno del nostro ordinamento, dal DPR n. 357/1997, successivamente modificato dal DPR n. 120/2003.

biologica, nelle sue componenti: genetica, di specie e di ecosistemi. E proprio sulla scorta di tali considerazioni, gli organi comunitari, attraverso la gli strumenti normativi all'uopo preposti, hanno perseguito la costituzione di una rete ecologica europea denominata Rete Natura 2000.

Rete ecologica europea che, ai sensi della direttiva *Habitat* (art. 3), risulta infatti attualmente composta da due tipi di aree, individuate attraverso due differenti procedimenti amministrativi multilivello: le Zone di Protezione Speciale (ZPS), previste dalla direttiva "Uccelli", e i Siti di Importanza Comunitaria, previsti dalla direttiva "*Habitat*". Questi ultimi, entro il periodo di tempo stabilito dalla direttiva, andranno a costituire le c.d. Zone Speciali di Conservazione (Z.S.C.), le quali detteranno le modalità di mantenimento o di ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, di uno o più tipi di *habitat* naturali o di una o più specie, con particolare attenzione ai rischi di degrado e di distruzione che incombono su detti siti (art. 4, par. 4 della direttiva *Habitat*).

In particolare, la novità di maggiore rilievo sottolineata dalla migliore dottrina – e che rappresenterà il *focus* del presente lavoro - è proprio l'introduzione di determinate speciali misure di protezione che la direttiva *Habitat* ha messo a disposizione degli Enti pubblici per il perseguimento delle finalità in precedenza indicate, in un'ottica precauzionale.

È stata evidenziata, infatti, la capacità di tali misure di conservazione di incidere in modo rilevante sugli strumenti di pianificazione interna degli Stati membri, in quanto questi ultimi strumenti sono considerati espressione di atti potenzialmente in grado (se non rispettosi di specifiche prescrizioni) di compromettere l'adeguata protezione di contesti naturali (*rectius, habitat*) essenziali per la migrazione, la distribuzione geografica e lo scambio genetico di specie selvatiche (art. 10, direttiva *Habitat*).

2.2. Gli altri atti comunitari per la tutela della biodiversità.

Nell'ambito della tutela della biodiversità nello spazio comunitario, oltre alle specifiche direttive poc'anzi citate, sono da annoverare anche la decisione n. 82/72/CEE e la decisione n. 82/461/CEE, rispettivamente riguardanti la conclusione della

convenzione relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa (Convenzione di *Berna* del 1979⁶³) e, l'altra, inerente la conclusione della convenzione sulle conservazione delle specie migratorie della fauna selvatica (Convenzione di *Bonn* del 1979⁶⁴).

Tali decisioni, con cui l'allora CEE è divenuta parte delle suddette convenzioni, sono state richiamate in maniera espressa nei programmi di azione in materia ambientale.

Il loro peso assume un importante significato non solo in relazione allo sviluppo della politica ambientale della CEE, ma anche e soprattutto per l'introduzione dei principi e dei concetti di matrice internazionale, permettendo al diritto comunitario di allinearsi con le politiche ambientali delle altre aree del globo.

Lungo la medesima scia deve rinvenirsi anche il regolamento CEE n. 3626/82 del Consiglio del 3 dicembre 1982 e relativo all'applicazione nella Comunità della convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e fauna selvatiche minacciate di estinzione (c.d. CITES).

Quest'ultimo atto di diritto comunitario derivato, proprio per le peculiarità giuridiche dello strumento (regolamento piuttosto che direttiva o decisione), ha dimostrato la concreta volontà degli Stati membri di creare una regolamentazione della materia ambientale sostanzialmente efficiente e che permetta una più vincolante collaborazione tra tutti gli Stati facenti parte del contesto comunitario (ora, europeo).

Gli strumenti di diritto derivato utilizzati in sede CEE attestano quindi l'impegno degli organi comunitari verso una salvaguardia e tutela ambientale sempre più stringente e capace di fronteggiare i contrasti – di natura politica ed economica – tra i vari Stati Membri (e facendo un ulteriore passo in avanti rispetto alla copiosa normativa internazionale che, attraverso meri atti di *soft law*, non è stata in grado di creare quella necessaria coesione tra gli Stati idonea a garantire una vincolante protezione dell'ambiente e della fauna e della flora in particolare).

A tutt'oggi, tuttavia, dei dieci obiettivi prioritari d'azione⁶⁵ ripartiti in base a quattro settori politici (biodiversità dell'Unione europea; biodiversità nel mondo; biodiversità e cambiamento climatico; base di conoscenza) nessuno ha raggiunto il grado di diffusione prospettato.

⁶³ Entrata in vigore nella Comunità europea il 1° settembre 1982.

⁶⁴ Entrata in vigore nella Comunità europea il 1° novembre 1983.

⁶⁵ Cfr. la sintesi del piano di azione a favore della biodiversità disponibile in <http://europa.eu>.

Sebbene infatti, si possa confermare l'effettiva istituzione di "Rete Natura 2000", la quale ha permesso di attuare una tutela specifica delle specie più minacciate e di porre in essere una protezione immediata anche nelle regioni ultraperiferiche (con un sempre più massiccio utilizzo della c.d. valutazione d'incidenza, anche ben oltre il perimetro degli individuati S.I.C.), ancora oggi risulta insufficiente il livello di integrazione tra le misure di tutela della biodiversità e le attività antropiche presenti sul territorio.

Le politiche pianificatorie degli enti preposti, invero, solamente negli ultimi anni hanno cominciato a prendere atto dell'importanza della tematica, inserendo nei piani di sviluppo del territorio appositi procedimenti amministrativi che, almeno sul piano formale, permettono di affrontare le problematiche poste dalla biodiversità di specifiche aree.

Ciò, tuttavia, a causa di plurime responsabilità (non necessariamente riferibili in via esclusiva agli organi amministrativi), viene ancora oggi percepito come un vincolo piuttosto che un metodo per contemperare questi due interessi (tutela della biodiversità e sviluppo delle attività antropiche) e trovare soluzioni che possano favorire la coesistenza degli stessi.

3. La tutela della biodiversità nell'ordinamento italiano

Nel volgere lo sguardo al nostro ordinamento, deve darsi conto dell'adesione dello Stato italiano a numerose Convenzioni di matrice internazionale⁶⁶ (cui, tra l'altro, in molte circostanze, anche l'Unione Europea è risultata aderente).

⁶⁶ Convenzione sulla Biodiversità del 1992 - ratificata con legge 14 febbraio 1994, n. 124 (G.U. 44 S.O. del 23.02.94): "Linee strategiche per l'attuazione della Convenzione di Rio de Janeiro e per la redazione del Piano nazionale sulla biodiversità. Adottata a Rio de Janeiro il 5.06.92"; Convenzione di Bonn - ratificata con legge 25 gennaio 1983, n. 42 (G.U. 48 S.O. del 18.02.83): "Convenzione relativa alla conservazione delle specie migratrici appartenenti alla fauna selvatica. Adottata a Bonn il 23 giugno 1979"; Convenzione di Berna - ratificata con legge 5 agosto 1981, n. 503 (G.U. 250 S.O. del 11.09.81): "Convenzione relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa. Adottata a Berna il 19 settembre 1979"; Convenzione di Washington - ratificata con legge 19 dicembre 1975, n. 874 (G.U. 49 S.O. del 24.02.76): "Convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali selvatiche minacciate di estinzione. Sottoscritta a Washington il 3.03.1973, emendata a Bonn il 22.06.1979"; Convenzione di Barcellona - ratificata con legge 21 gennaio 1979, n. 30: "Convenzione per la protezione dell'ambiente marino e la regione costiera del mediterraneo"; Convenzione di Ramsar - ratificata con D.P.R. 13 marzo 1976, n. 448: "Esecuzione della convenzione relativa alle zone umide d'importanza internazionale, soprattutto come habitat degli uccelli acquatici, firmata a Ramsar il 2 febbraio 1971".

In particolare, si rinviene l'adesione e la ratifica (con DPR del 13 marzo 1976, n. 448) da parte dell'Italia⁶⁷ della Convenzione di *Ramsar*, a fronte della quale sono state individuate numerose aree di rilievo per la tutela della loro biodiversità⁶⁸ (definite zone umide di rilevanza internazionale).

Pur potendo quindi affermare come già prima dell'introduzione delle direttive comunitarie fosse in atto una tutela della biodiversità all'interno del nostro Stato (anche se limitatamente al settore delle zone umide), sotto altro profilo si è registrata altresì la mancanza di un'elaborazione normativa capace, dal punto di vista prettamente giuridico, di disciplinare il fenomeno in una visione d'insieme e all'interno di una disciplina unitaria di sistema⁶⁹.

All'interno del lacunoso quadro normativo in materia di tutela della biodiversità, parte della dottrina⁷⁰ ha tentato di scorgere una possibile copertura legislativa prendendo in considerazione l'ampio raggio di tutela ambientale garantito dalla legge quadro sulle aree protette del 6 dicembre 1991, n. 394⁷¹.

Invero, sul piano geografico, l'istituzione di aree protette ha permesso di considerare all'interno della relativa disciplina di salvaguardia anche determinati siti caratterizzati da un prezioso quanto fragile equilibrio ecologico in termini di biodiversità.

Sebbene l'obiettivo di protezione ambientale della l. n. 394/1991 fosse differente rispetto a quegli strumenti legislativi e regolamentari previsti per tutelare la flora e la fauna in connessione con il rispettivo *habitat*⁷², non può non rilevarsi l'innegabile

⁶⁷ Lo Stato italiano aveva individuato 18 zone umide da collocare nella lista internazionale, a cui poi sono state aggiunte altre aree ritenute rilevanti.

⁶⁸ In proposito, appare opportuno rilevare come l'individuazione di zone umide di rilevanza internazionale sia caduta, talvolta, su siti già protetti come riserve naturali o come oasi di protezione faunistica, mentre, in altri casi, sono state create nuove aree di tutela che in precedenza non risultavano soggette ad alcun vincolo protezionistico.

⁶⁹ E. LUBRANO, *Competenze e doveri della pubblica amministrazione per la gestione e la conservazione delle zone umide*, in *Riv. Amm.*, 1982, n. 1, p. 593.

⁷⁰ Si v. ancora, E. LUBRANO, *Competenze e doveri della pubblica amministrazione per la gestione e la conservazione delle zone umide*, *cit.*

⁷¹ La legge quadro n. 394/1991 distingue tra parchi nazionali, parchi naturali regionali e riserve naturali. Queste ultime, in particolare, sono definite come aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono una o più specie naturalisticamente rilevanti della flora o della fauna, ovvero presentino uno o più ecosistemi importanti per le diversità biologiche o per la conservazione delle risorse genetiche. Cfr. L. MEZZETTI, *Manuale di diritto ambientale*, *cit.*

⁷² Difatti, sia il parco che la riserva sono strutturati al fine prioritario ed esclusivo di protezione integrale della natura. In altri termini, a fronte della tutela della flora e della fauna, che mira a tutelare un determinato *habitat* e le correlative specie animale e vegetale per mantenere l'equilibrio biologico della biodiversità dell'area, il parco e la riserva sono predisposti ad un modello di protezione integrale e globale (e non del solo specifico *habitat* e del suo equilibrio interno). Cfr. G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994.

riflesso positivo in relazione alla protezione di tale aree, in precedenza mancanti di una effettiva disciplina normativa.

Tale circostanza trova riscontri evidenti anche con riferimento alla protezione della sola fauna (invero, anche su questo settore, la legge quadro n. 394/1991 ha inciso notevolmente, creando una serie di limitazioni particolarmente stringenti all'interno dei parchi e delle riserve naturali).

Invero, è solo con il recepimento della direttiva Uccelli n. 79/409⁷³ - recepita ed attuata dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157⁷⁴ - che la gestione di una delle principali attività dell'uomo in questo settore – ossia, la caccia - si è sviluppata all'interno di una programmazione prestabilita⁷⁵, delineando un quadro normativo di maggiore tutela e conservazione delle specie di fauna selvatica ritenute meritevoli di protezione⁷⁶.

Tuttavia, è stato con l'attuazione della direttiva n. 92/43 – contemplata dalla legge comunitaria n. 146 del 22.02.1994 e trasfusa con DPR 8 settembre 1997, n. 137⁷⁷ (*Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche*) - che il legislatore italiano ha dato un impulso decisivo alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e, di conseguenza, della flora e della fauna selvatica (consolidando ed amalgamando anche il corpo normativo scaturente dalla direttiva Uccelli)⁷⁸.

⁷³ Modificata poi dalla successiva direttiva n. 95/411.

⁷⁴ Più volte riformata. Si vedano, in particolare, la circolare n. 16 del 15 luglio 1994 che ha dato attuazione alla direttiva 94/24/CEE del Consiglio dell'8 giugno 1994, che modifica l'Allegato II/2 della direttiva Uccelli, le modifiche apportate ad onta della direttiva n. 85/411, nonché della direttiva n. 91/244. Inoltre, si vedano le modifiche introdotte a fronte dell'entrata in vigore della legge n. 394/1991. Si veda poi la l. 3 ottobre 2002, n. 221 *“Integrazioni alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, in materia di protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio, in attuazione dell'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE”*.

⁷⁵ Più precisamente, dalla nuova disciplina emerge l'esigenza di predisporre efficaci strumenti di salvaguardia delle condizioni di sopravvivenza delle specie protette, anche in considerazione dei periodici spostamenti territoriali di cui si caratterizzano alcune di esse. Pertanto, il legislatore, prende coscienza della necessità di tutelare la conservazione dei cicli migratori, attraverso strumenti giuridici più intensi e più vincolanti sia sul piano delle norme di relazione, sia sul piano delle norme di azione con specifica incidenza sul potere pianificatorio degli enti locali.

⁷⁶ L'Italia, infatti, era stata condannata due volte per il mancato recepimento sia della direttiva n. 79/409, sia della direttiva n. 95/411, modificativa della precedente, in quanto veniva consentita la caccia di volatili oggetto di protezione da parte delle citate direttive. La prima sentenza della Corte di giustizia è dell'8 luglio 1987 (causa 262/85), la seconda è del 17 gennaio 1991 (cause 157/89 e 334/89).

⁷⁷ Successivamente integrato e modificato dal DPR 12 marzo 2003, n. 120 *“Regolamento recante modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997 n. 357, concernente attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche”*.

⁷⁸ Negli ultimi 25 anni è stata sviluppata una rete di oltre 26.000 aree protette in tutti gli Stati membri per una superficie totale di 850.000 km², che rappresenta più del 20% della superficie territoriale europea.

Sulla base di tale impianto normativo è stato predisposto un sistema procedimentale multilivello (nazionale e comunitario), volto all'individuazione – nel territorio nazionale - delle aree necessitanti di un inderogabile intervento di protezione e conservazione della biodiversità e alla predisposizione di strumenti pienamente efficaci (nell'ambito della discrezionalità dello Stato membro) per garantire l'attuazione di una reale ed incisiva tutela nel settore della pianificazione territoriale degli enti preposti al governo del territorio.

All'interno di tale complesso *iter* procedimentale si assiste all'attribuzione di un ruolo rilevante a tutti gli enti facenti parte l'ordinamento della Repubblica italiana (Stato – per il tramite del Ministero dell'ambiente -, Regioni, Province e Comuni).

La disciplina di recepimento della direttiva *Habitat* rappresenta dunque il primo concreto tentativo del legislatore italiano di contemperare le opposte esigenze di tutela ambientale e di sviluppo della società.

Questo tentativo di bilanciamento pare trovare il proprio equilibrio di fondo grazie a quei principi ispiratori della materia ambientale⁷⁹ che rinvergono la propria fonte nel diritto internazionale e che tracciano la linea per coordinare le attività antropiche e la conservazione della natura.

Inevitabilmente, uno tra i più rilevanti livelli di “scontro” si è dimostrato quello del governo del territorio ed, in particolare, quello inerente il potere pianificatorio della Pubblica Amministrazione, in rapporto al quale la P.A. non può sottrarsi al compito di coordinare il mantenimento dell'ecosistema del proprio territorio con la conformazione urbanistica ed edilizia dello stesso⁸⁰.

Conseguentemente, la programmazione territoriale della P.A. ha rappresentato l'occasione in cui sono state affrontate le principali problematiche relative al rapporto tra il rispetto della discrezionalità dell'Amministrazione nella definizione del proprio

L'Italia riveste un ruolo importante nell'ottica della protezione della natura a livello continentale: la Rete Natura 2000 in Italia è rappresentata da 503 ZPS (Zone di Protezione Speciale) e 2.256 SIC (Siti di Importanza Comunitaria) di cui 311 coincidenti con ZPS: il tutto occupa una superficie pari a 16,5% del territorio nazionale, con quasi 5 milioni di ettari (www.regione.lombardia.it).

⁷⁹ Su tutti, si vedano il principio dello sviluppo sostenibile e il principio di precauzione.

⁸⁰ M. BENOZZO, *La valutazione di incidenza nella giurisprudenza amministrativa: tutela della biodiversità o vincolo allo sviluppo?*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2008, n. 7/8; M. BENOZZO, *Impresa e ambiente: la valutazione di incidenza tra sviluppo sostenibile e tutela della biodiversità*, in *Contratto e impresa*, 6, 2007.

territorio⁸¹ e il concreto atteggiarsi degli strumenti all'uso previsti per la tutela e la conservazione della biodiversità⁸².

Problematiche che sono andate moltiplicandosi⁸³, mettendo in luce incongruenze e lacunosità della disciplina di settore anche sul piano del procedimento amministrativo, nonché su quello degli effetti patologici dei provvedimenti amministrativi emanati (con correlative questioni riguardanti il sindacato del G.A.⁸⁴ ed i poteri cognitivi allo stesso riferibili).

⁸¹ R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.* 2005, 03, pp. 509 e ss.

⁸² R. MONTANARO, *Direttiva habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali*, in *Foro amm. TAR* 2002, 11, pp. 3602 e ss.; L. CERRETANI, *La Corte di Giustizia Europea e l'applicazione della direttiva "habitat" all'interno degli Stati membri*, in www.federalismi.it; M. MONTINI, *La Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia*, in *Riv. giur. ambiente* 2003, 02, p. 405; J. DE MULDER, *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, p. 939;

⁸³ M. BENOZZO, *In merito ad alcune questioni in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2, 2007.

⁸⁴ A. MILONE, *Il sindacato giurisdizionale sulla valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. giur. edilizia* 2004, 3, p. 983.

Parte I

Ambiente e biodiversità

nel diritto internazionale, comunitario e nazionale

Capitolo II

Dalla nozione di ambiente ai principi generali della materia

Sommario: 1. La nozione di ambiente - 2. Rapporti tra il diritto ambientale comunitario e la C.E.D.U. – 3. I principi del diritto ambientale nella tutela della biodiversità.

1. La nozione di ambiente

In considerazione del complesso quadro normativo analizzato – senza pretese di esaustività – scaturisce, sul piano generale, che l’impianto disciplinatorio evolutosi nel tempo si è sempre più rivolto in direzione di uno specifico “settore” della “materia” ambientale *latu sensu* intesa.

Invero, come osservato da attenta dottrina, il termine “ambiente”, nonché l’aggettivo “ambientale” non trovano una definizione normativa espressa⁸⁵ che riesca ad esprimere in maniera completa e soddisfacente ciò che il legislatore, con tale espressione, intende tutelare.

Conferma dell’assunto deriva del resto anche dalla difficoltà – soprattutto per l’interprete del nostro ordinamento – di individuare un circoscritto significato giuridicamente valido all’oggetto della c.d. “tutela ambientale”. Difficoltà, infatti, che

⁸⁵ P. CARROZZA, *Lineamenti di un diritto agrario ambientale*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1994, I, p. 151, il quale richiama le parole di Palazzolo “l’ambiente è nulla perché è tutto” (S. PALAZZOLO, *Sul concetto di ambiente*, in *Giur. It.*, 1989, IV, p. 317). Si v. anche P. CARROZZA, *Agricoltura e tutela della natura (l’impatto ecologico sul diritto agrario)*, in *Giur. Agr. It.*, 1982, I, p. 71.

trova il suo primo ostacolo proprio dall'insieme di disposizioni, rinvenibili a vari livelli ordinamentali e spesso sovrapposte, che impediscono di delineare uno schema sistematico e di opportuna comprensibilità⁸⁶.

Non a caso, difatti, nella concezione comune di "ambiente" rientrano settori – come l'acqua, l'aria, la flora, la fauna e, più recentemente, il suolo, le bellezze naturali, la biodiversità, ecc. – oggetto di differenti tipologie di tutela conservativa sotto l'aspetto giuridico e disciplinatorio, aventi anche obiettivi e finalità politicamente (e, talvolta, economicamente) diverse.

Ma, di fronte a tale frammentazione settoriale, parte della dottrina si sforza di evidenziare come l'ambiente rappresenti, in realtà, la "sommatoria" di tutti questi settori. Sommatoria che mostrerebbe la correlazione tra questi ultimi, portando a soddisfare un interesse ulteriore e superiore rispetto agli interessi perseguiti direttamente da quegli stessi settori⁸⁷.

Pertanto, a fronte di tali considerazioni, si comprende come l'interprete, nell'affrontare la materia ambientale, debba opportunamente scegliere un preciso angolo visuale, al fine di non coinvolgere discipline tra loro autonome, sebbene collegate (ad esempio, nello studio del ciclo idrico integrato, dell'ambiente marino o, appunto, della biodiversità).

Tale scelta risulta dunque irrimediabilmente lacunosa sotto il profilo dell'analisi globale, ma garantisce, sul piano della certezza dello studio degli istituti, il necessario approfondimento.

Proprio in relazione alle difficoltà inerenti al rapporto tra la materia ambientale e i vari settori di cui è composta, nell'analizzare la portata semantica del concetto di "ambiente" e fino ai più recenti interventi legislativi nell'ordinamento italiano, sono

⁸⁶ D. AMIRANTE (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000, p. 11, il quale parla di un "coacervo di disposizioni di non facile comprensione per gli interpreti e, soprattutto, per i destinatari". Sulla stessa linea interpretativa, A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA e N. OLIVETTI RASON (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, Torino, 2006, p. 175.

⁸⁷ Si veda in tal senso: A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, p. 175.

venute delineandosi due principali e diverse posizioni in dottrina⁸⁸: la teoria pluralistica⁸⁹ e quella monista⁹⁰.

Il primo orientamento considera la materia “ambientale” priva di una struttura giuridica propria. Il suo contenuto, infatti, non sarebbe altro che il risultato della sommatoria dei singoli beni che la compongono. La categoria “ambiente” secondo la teoria pluralistica sarebbe quindi concepibile solamente sotto l’aspetto organizzativo ovvero “*quale momento funzionalmente unificante di diversi settori dell’ordinamento*”⁹¹.

Pertanto, seguendo tale impostazione, la materia ambientale non sarebbe da considerare unitaria, in quanto le questioni ambientali verrebbero affrontate e positivizzate con una metodologia tale da non poter ricondurre la tutela ambientale ad un complesso omogeneo e compatto.

Diversamente, la seconda concezione, quella monista, che ha visto le sue prime elaborazioni dopo l’introduzione del corpo normativo relativo al danno ambientale⁹², considera l’ambiente come una *res* che si identifica in altrettanti elementi oggetto di diversi “diritti”⁹³.

Invero, in seno a questa stessa linea interpretativa, sono state prospettate due ulteriori tesi.

⁸⁸ Per una sintesi del dibattito fondamentale è la lettura di F. G. SCOCA, *Tutela dell’ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quaderni reg.*, 1989, pp. 533 e ss., nonché F. FONDERICO, voce *Ambiente (tutela dell’)*, *Dir. Amm.*, in *Enc. Giur. Treccani, Agg.*, vol. XVI, Roma, 2008, pp. 1 e ss.

⁸⁹ E. CAPACCIOLI e F. DAL PIAZ, voce: *Ambiente (tutela dell’): parte generale e diritto amministrativo*, in *Nuoviss. Dig.*, Appendice, I vol., Torino, 1980, p. 257; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA e N. OLIVETTI RASON (a cura di), *Diritto dell’ambiente, cit.*; P. D’AMELIO, voce: *Ambiente (tutela dell’): diritto amministrativo*, in *Enc. Giur. Treccani*, I vol., 1988; S. GIANNINI, “Ambiente”: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1973, p. 15; A. GUSTAPANE, voce: *Tutela dell’ambiente (diritto interno)*, in *Enc. Dir.*, XLV vol., Milano, 1992, p. 421.

⁹⁰ P. ANASTASI, *Premesse ad uno studio per la qualificazione dell’ambiente naturale come bene giuridico*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I vol., I tomo, Milano, 1978, p. 2; S. CORASANITI, *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, p. 180; F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell’ambiente*, Milano, 1980, 71; L. FRANCIOSI, *Agricoltura e ambiente: nuovi stimoli per l’approccio giuridico*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 1993, p. 517; S. PALAZZOLO, *Sul concetto di ambiente, cit.* In giurisprudenza: Corte Cost., 28 maggio 1987, n. 210, in *Foro it.*, I, 1988, p. 330; Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, I, 1988, p. 705; Corte Cost., 12 aprile 1990, n. 195, in *Rass. Giur. Enel*, 1990, p. 685; Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giur. It.*, 1980, I-1, p. 859.

⁹¹ F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell’ambiente: art. 2 Cost. e dovere di solidarietà ambientale*, in *Dir. ec.*, 2002, pp. 215 e ss.

⁹² Art. 18, legge 8 luglio 1986, n. 349.

⁹³ M. BENOZZO, F. BRUNO, *La valutazione d’incidenza, cit.*, pp. 7 e ss.

Secondo una prima accezione, il “bene ambiente” è stato elevato come diritto “ad un ambiente di vita salubre”, individuando il proprio referente normativo negli artt. 2, 9 e 32 della Costituzione⁹⁴.

La seconda impostazione del medesimo orientamento monista, invece, considera l’ambiente come un valore esistenziale, il quale si identifica “*nel valore dell’ambiente in senso puro, ossia come valore presente in ogni entità oggettiva che partecipa alla formazione dell’ambiente*”⁹⁵.

Proprio in direzione di quest’ultima visione interpretativa pare orientata la dottrina più illuminata dell’ultimo decennio.

Invero, nel prendere atto dalla volontà del legislatore costituzionale di ricercare – per quanto possibile - una configurazione normativa unitaria dell’ambiente, l’orientamento in esame ha tuttavia gradualmente abbandonato l’opzione teorica che vede nell’ambiente il contenuto di un diritto soggettivo⁹⁶ (sebbene infatti l’attuale previsione Costituzionale all’art. 117, comma 2, lett. s) preveda una autonoma materia “*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*”, in senso contrario non può sottacersi come, sotto il profilo della competenza legislativa – Stato/Regioni -, specifici elementi della tutela dell’ambiente – si pensi alla “tutela della salute” e al “governo del territorio” - siano oggi da considerare differenti⁹⁷).

A sostegno della descritta impostazione - che attribuisce alla tutela ambientale *latu sensu* intesa la qualifica non di diritto soggettivo, bensì di “valore” -, si può evidenziare

⁹⁴ Articoli che prevedono il riconoscimento dei diritti inviolabili dell’uomo, la tutela del paesaggio e della salute.

⁹⁵ S. PALAZZOLO, *Sul concetto di ambiente, cit.*, per il quale “l’entità ambiente” assurge ad unità giuridicamente rilevante e da lì a bene, nel momento in cui il conflitto fra gli uomini per il suo mantenimento (nei suoi coerenti equilibri e nei suoi elementi) acquista rilevanza giuridica, per esserne la composizione produttiva di libertà.

⁹⁶ Corte Cost., n. 210/1987 e n. 641/1987, *cit.*. In Italia, tra gli altri, A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1985, pp. 32 e ss; S. PATTI, *Diritto all’ambiente e tutela della persona*, in *Giur. It.*, 1980, p. 859. Si veda inoltre come la citata descrizione teorica fosse presente anche negli ordinamenti giuridici di altri Paesi: P. W. ANDERSON, *Human Rights Approaches to Environmental Protection: An Overview*, in *Human Rights Approaches to Environmental Protection* 1, 4 (BOYLE – ANDERSON a cura di), 1996; J. M. BURGER, *Bi-Polar and Polycentric Approaches to Human Rights and the Environment*, 28, 371 (2003).

⁹⁷ Diversamente da come prospettato da S. GIANNINI, il quale considerava l’urbanistica e la tutela dagli inquinamenti settori confluenti nell’ambiente. S. GIANNINI, “*Ambiente*”: *saggio sui suoi diversi aspetti giuridici, cit.*

come la visione antropocentrica con cui si studiano i diritti soggettivi non possa trovare un solido spazio all'interno della materia ambientale⁹⁸.

Infatti, si rileva come l'uomo non possa considerarsi "padrone della natura" (ma, anzi, ne è spesso – purtroppo – vittima). Pertanto, in assenza di un "effettivo dominio" sulla natura, l'ordinamento non può essere in grado di garantire dei diritti in merito (salvo, voler considerare la tutela dell'ambiente come un "volano" che permetta di tutelare altri e ben diversi diritti come, emblematicamente, la tutela della salute⁹⁹).

Proprio per tali ragioni, soprattutto di matrice extragiuridica, il diritto positivo (a tutti i livelli inteso) si occupa dell'ambiente non già per "garantire" diritti, ma per attribuire compiti, stabilire limiti, sanzioni, vincoli¹⁰⁰.

La tesi a commento valorizza dunque quei risultati delle elaborazioni che si sono sviluppate all'interno dell'etica e della filosofia, in cui l'ambiente è stato progressivamente recuperato come "valore", sottolineando come si ritenga imprescindibile che l'uomo si "faccia carico" delle conseguenze delle proprie azioni sulla natura.

Detto altrimenti, dunque, la dottrina e la giurisprudenza prima ed il legislatore poi hanno preso coscienza, secondo la descritta impostazione, che l'angolo visuale più appropriato per cogliere i caratteri della disciplina ambientale appare quello della doverosità (che, quantomeno nella nostra Costituzione, seguendo l'orientamento ormai maggioritario in sede sia dottrinale che giurisprudenziale, trova un referente essenziale nell'art. 2 Cost.).

Dovere che, tuttavia, va considerato in termini di flessibilità, osservandone la correlata situazione attiva. Nella materia ambientale, infatti, trovano luogo interessi legittimi, interessi semplici, interessi diffusi, interessi collettivi. Ciò, in base alla semplice constatazione che la prospettiva della dottrina più recente in esame tende a non irrigidire la trama dei rapporti riferendosi alla figura del diritto soggettivo¹⁰¹.

⁹⁸ Cfr. F. G. SCOCA, *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Dir. e società*, 1993, p. 402. L'Autore ricorda che "è l'intero strumentario delle situazioni giuridiche soggettive che deve essere utilizzato, tenendo conto che tra le situazioni soggettive astrattamente utilizzabili, la meno idonea a tutelare convenientemente l'ambiente è proprio il diritto soggettivo".

⁹⁹ Tale approccio, a ragion del vero, pare essere presente, come si vedrà più avanti, nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

¹⁰⁰ F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, cit.

¹⁰¹ L'assunto presuppone l'adesione alla tesi (B. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, ristampa del 1984, pp. 99 – 100) in base alla quale al dovere non necessariamente

Invero, i doveri di solidarietà¹⁰² consentono quelle operazioni di “bilanciamento” che risultano essere nella materia ambientale l’anello di congiunzione tra i vari settori che – per necessità di chiarezza – il legislatore prende in considerazione e il “valore” di tutela ambientale tenuto sempre ben presente sullo sfondo (analisi, quest’ultima, di fondamentale rilevanza proprio in rapporto ai vari procedimenti amministrativi in cui spesso trova concreta applicazione la normativa in tema di ambiente).

Nell’aderire dunque a quest’ultima accezione di “ambiente”, inteso come valore (fondamentale), è possibile scorgere come anche il nostro legislatore abbia tentato, seguendo tale impostazione, di ricondurre ad unità le due concezioni dottrinali poc’anzi delineate.

Con la modifica del Titolo V della Costituzione¹⁰³, infatti, il legislatore introduce definitivamente il termine “ambiente” nel testo costituzionale.

corrisponde un diritto. In senso contrario, tuttavia, K. NICKEL, *How Human Rights generate Duties to Protect and to Provide*, 15, *Humn. Rgts. Q.* 77 (1993).

¹⁰² La ricostruzione, secondo la dottrina più accreditata in materia, ritiene necessario premettere che la solidarietà dovrebbe essere anche e soprattutto spontaneità. Si pone, a sostegno, l’esempio degli istituti quali l’Ecolabel, l’Ecoaudit e l’Emas, strumenti che servono ad incentivare comportamenti responsabili nei confronti dell’ambiente (sebbene lo scopo sia quello di attirare la domanda “verde” presente all’interno del mercato). Detti modelli, invero, riguardano un adempimento spontaneo di solidarietà ambientale. Entro questi limiti spetta al legislatore (nel caso italiano, a quello statale) considerare i comportamenti e i connessi atti giuridici, ossia rientra nel diritto oggettivo dell’ambiente disciplinare tutti quegli strumenti (sovvenzioni, accordi, incentivi, ecc.) che favoriscono comportamenti rivolti alla solidarietà ambientale. Cfr. F. FRACCHIA, *Principi ambientali e solidarietà. Spunti in tema di delimitazione della materia ambientale*, in *La forza normativa dei principi*, D. AMIRANTE (a cura di), CEDAM, Padova, 2006.

¹⁰³ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Il precedente testo dell’art. 117 Cost., come noto, prevedeva che le regioni potessero legiferare, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato e sempre che non vi fosse contrasto con l’interesse nazionale e con quello delle altre regioni, su un elenco di materie. L’attuale articolo 117 Cost. prevede che la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, ossia, il legislatore costituente ha rovesciato il previgente criterio di ripartizione della potestà legislativa fra Stato e regioni. Invero, se in precedenza l’art. 117 si limitava ad indicare le sole materie in cui la regione poteva legiferare in regime concorrente, riservando in via residuale allo Stato tutte quelle materie non espressamente indicate in tale articolo, ora, al contrario, si indicano solo quelle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato e quelle di potestà legislativa concorrente Stato – regioni, riservando alle regioni la potestà legislativa residuale su tutto quanto non espressamente menzionato nel nuovo art. 117. Pertanto, oltre alle materie in cui lo Stato mantiene la legislazione esclusiva e alle materie di competenza concorrente Stato – regioni, tutte espressamente elencate nella norma, è presente un elenco cd. “silenzioso” (A. GERMANÒ, *La “materia” agricoltura nel sistema definito dal nuovo art. 117 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, p. 117) di materie di competenza esclusiva delle regioni su cui lo Stato è inibito in ogni intervento. Si vedano inoltre altri saggi di: L. CHIEFFI, *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali. A proposito della riforma del Titolo V della Costituzione*, Padova, 2001; T. GROPPI e M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica della Costituzione*, Torino, 2001; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002; E. BETTINELLI e F. RIGANÒ (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale, atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003*, Torino, 2004.

Tuttavia, lo fa settorializzandone la tutela e ponendo, di conseguenza, problemi interpretativi che fanno riaffiorare il contrasto dottrinale prima descritto e non ancora sopito.

Invero, pur menzionando espressamente la “tutela dell’ambiente” tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, nell’art. 117 il legislatore procede ad una minuziosa elencazione di materie – talune di competenza concorrente, altre esclusive dello Stato – strettamente (e storicamente) strumentali alla tutela ambientale.

Nel dettaglio, trovano così spazio, accanto alla “tutela dell’ambiente”, la “tutela degli ecosistemi”, i “beni culturali”, la “sicurezza”, la “tutela della salute”, la “protezione civile”, la “valorizzazione dei beni ambientali” e, soprattutto, il “governo del territorio”. In aggiunta a tale elencazione di materie sono poi da annoverare quelle – non menzionate – di competenza residuale delle regioni¹⁰⁴.

La scelta del legislatore, quindi, pare evidente: attribuire a soggetti legislativi differenti la disciplina – seppur indiretta – della tutela della “materia ambiente”.

Ciononostante, come opportunamente evidenziato dalla più attenta dottrina¹⁰⁵, la presa di posizione del legislatore con l’espreso richiamo del termine “tutela dell’ambiente” denoterebbe una chiara indicazione interpretativa.

Sebbene *prima facie* si possa valutare tale scelta del legislatore come volta a circoscrivere il contenuto e dare un preciso perimetro alla “materia ambiente”, in realtà, ad un’attenta disamina, la “tutela dell’ambiente” rientra in un comma dell’art. 117 Cost. in cui il legislatore ha volutamente inserito non solo ambiti materiali indubbiamente configurabili come materie (specifiche), ma anche competenze dello Stato in grado di correlarsi ad una pluralità di ambiti in cui un intervento legislativo trasversale si giustifica proprio per il valore sovraordinato dell’oggetto da tutelare¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Cfr. A. GERMANO, *La “materia” agricoltura nel sistema definito dal nuovo art. 117 Cost., cit.*

¹⁰⁵ P. PASSAGLIA, *La ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni in ordine alla disciplina degli organismi geneticamente modificati: un presente incerto, un futuro da definire*, in M. GOLDONI e E. SIRSI (a cura di), *Regole dell’agricoltura, regole del cibo. Produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore*, Pisa, 2005, p. 221; A. JANNARELLI, “Agricoltura” e “Tutela della concorrenza” nel nuovo art. 117 Cost., in *Riv. Dir. Agr.*, I, 2006, p. 31; S. CARMIGNANI, *Agricoltura e competenza regionale*, Milano, 2006; L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano, 2008, p. 23.

¹⁰⁶ Tale dottrina prospetta l’esempio della “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” di cui alla lett. “m” del comma 2 dell’art. 117. In proposito, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che non si può parlare “di una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il

Alle medesime conclusioni, del resto, è possibile pervenire in considerazione del fatto che la “tutela dell’ambiente” potrebbe essere sottratta – come ormai riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale¹⁰⁷ – ad una qualificazione per materie. Ciò infatti risulta di agevole affermazione osservando che il suo contenuto e le sue peculiarità sono tali da consentire alla medesima di intersecarsi con altri interessi e competenze¹⁰⁸. Orientamento che trova un’importante argomentazione nell’individuazione da parte della dottrina più recente dell’avvenuta costituzionalizzazione dell’indirizzo comunitario (*rectius*, europeo) che identifica l’ambiente esclusivamente in un “valore essenziale trasversale” presente in tutte le politiche e le azioni perseguite dagli organi dell’Unione e, conseguentemente, dagli Stati Membri¹⁰⁹. Un valore, dunque, e non già una materia¹¹⁰ o, ancora diversamente, un bene giuridico.

In tale contesto normativo e dottrinale, la Corte costituzionale ha pertanto confermato ed espressamente sostenuto che l’ambiente deve essere considerato “*come un “valore” costituzionalmente protetto che non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo*”¹¹¹.

In definitiva, quindi, un valore costituzionale che non è ontologicamente riconducibile ad unità sul piano della disciplina, ma con cui ogni settore in cui si suddivide deve confrontarsi e allinearsi sul piano degli obiettivi.

La frammentazione della disciplina di riferimento, pertanto, a fronte di un valore di tutela unitario, giustifica un approccio e uno studio settoriale in quanto l’ambiente è

godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle” (Corte Cost., 26 giugno 2002, n. 282, *De Jure*, Giuffrè).

¹⁰⁷ Corte Cost., 5 maggio 2006, n. 183; Corte Cost., 16 giugno 2005, n. 232; Corte Cost., 22 luglio 2004, n. 259; Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407; Corte Cost., 20 dicembre 2002, n. 536 (*De Jure*, Giuffrè).

¹⁰⁸ Cfr. Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407, *De Jure*, Giuffrè.

¹⁰⁹ Si veda l’art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea proclamata in occasione del Consiglio europeo di Nizza del 7 dicembre 2000, intitolato “tutela dell’ambiente” (“*un livello elevato di tutela dell’ambiente ed il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell’Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*”). Sulle politiche comunitarie e lo sviluppo sostenibile si v. F. ADORNATO (a cura di), *La riforma delle politiche agrarie dell’Unione europea*, Milano, 2001.

¹¹⁰ Eventualmente, parte della dottrina ritiene possibile guardare l’ambiente come una “materia” in relazione al riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni. M. BENOZZO, F. BRUNO, *La valutazione d’incidenza*, cit.

¹¹¹ Corte Cost., 20 dicembre 2002, n. 536 aggiunge che “*in funzione di quel valore, lo Stato può dettare standards di tutela uniformi sull’intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali ex art. 117 della Costituzione*”. Per una rassegna giurisprudenziale sul tema si v. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Milano, 2007, pp. 33 e ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell’ambiente*, Bologna, 2005, pp. 7 e ss..

un valore superiore su cui ogni genere di attività e politica incide, risolvendosi in una situazione esistenziale dai confini incerti (soprattutto in un quadro di matrice giuridica). In altri termini, l'ambiente e la sua tutela, al fine di avere una concreta estrinsecazione, necessitano di agganciarsi alla disciplina degli specifici settori di materie individuati dal legislatore.

Esempio emblematico in tal senso è proprio la tutela ambientale attraverso il c.d. governo del territorio, laddove detta tutela si intreccia con il potere pianificatorio degli enti pubblici preposti.

Il risultato complessivo è un "valore" trasversale che *"se certamente comporta il potere dello Stato di dettare uno standard di protezione uniformi validi su tutto il territorio nazionale e non derogabili in senso peggiorativo da parte delle Regioni, non esclude affatto che le leggi regionali emanate nell'esercizio della potestà concorrente (...) o di quella "residuale" (...) possano assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale"*¹¹².

Non a caso, infatti, con stretto riferimento al tema oggetto del presente lavoro, la costituzione e, in particolar modo, la protezione di aree ad alto contenuto ambientale necessita di un coordinamento indispensabile con la "politica" di governo del territorio che l'Ente preposto intende intraprendere.

Invero, come già rilevato nella prima parte del presente capitolo, la Rete Natura 2000 è una rete di "siti di interesse comunitario", creata per la protezione e la conservazione degli *habitat* e delle specie, animali e vegetali, identificati come prioritari dagli Stati membri.

La costituzione della rete, infatti, pur tenendo in considerazione le esigenze economiche, sociali e culturali regionali in una logica di sviluppo sostenibile, ha l'obiettivo di preservare le specie e gli *habitat* per i quali i siti sono stati identificati. Detto altrimenti mira a garantire la sopravvivenza a lungo termine di queste specie e *habitat*, prefiggendosi lo scopo di svolgere un ruolo chiave nella protezione della biodiversità nel territorio dell'Unione europea.

Protezione che, per raggiungere un grado di efficacia sufficiente, necessita di concrete azioni che abbiano un'incidenza significativa sulle scelte di gestione del territorio da parte delle Pubbliche Amministrazioni di riferimento.

¹¹² Corte Cost., 28 giugno 2006, n. 183, *De Jure*, Giuffrè.

Non a caso, nel rifarsi al caso italiano, i criteri minimi uniformi per l'adozione, da parte delle regioni e delle province autonome, delle misure di conservazione e/o dei Piani di gestione delle ZSC/ZPS sono stati introdotti, oltre che dal citato DPR n. 357/1997 e s.m.i., dal d.m. Ambiente del 17 ottobre 2007¹¹³, il quale è stato poi variamente integrato e/o affiancato, in ambito regionale e/o sub-regionali, dalle differenti leggi regionali, ma anche e soprattutto da alcune delibere di Giunta (regionale o della provincia autonoma), recanti le disposizioni di attuazione della direttiva *Habitat* (e della normativa nazionale di recepimento, ovviamente) in ambito regionale¹¹⁴.

2. Rapporti tra il diritto ambientale comunitario e la C.E.D.U.

Quanto *supra* assunto in merito alla costituzionalizzazione dell'indirizzo europeo che identifica l'ambiente in un "*valore essenzialmente trasversale*" trova un'interessante conferma nell'intreccio tra la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e l'ordinamento dell'Unione Europea.

Premessa di tale dibattito ancora oggi aperto è la definitiva consacrazione della centralità dei temi ambientali nell'ambito dell'Unione Europea con l'inclusione della protezione ambientale all'interno della "*Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*".

L'art. 37 del suddetto corpo normativo, infatti, – riprendendo espressioni già usate nel Trattato CE – sancisce che "*un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile.*"

Per tale via, dunque, la protezione dell'ambiente ha assunto all'interno dell'ordinamento dell'Unione Europea il rango di principio fondamentale, influenzando in maniera determinante sia l'elaborazione delle altre politiche comunitarie, sia l'azione interpretativa posta in essere dalle Corti dell'Unione.

¹¹³ Decreto Ministero Ambiente 17 Ottobre 2007 "*Criteri minimi uniformi per la definizione di misure di conservazione relative a Zone speciali di conservazione (ZSC) e a Zone di protezione speciale (ZPS)*". (GU n. 258 del 6-11-2007)

¹¹⁴ *Ex multis*, delib. Giunta reg. Abruzzo, n. 371/2004; delib. Giunta reg. Friuli Venezia Giulia, n. 2203/2007; delib. Giunta reg. Lombardia, n. 8/7492/2008.

Sul piano sistematico, è stato altresì osservato che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la contestuale attribuzione del rango di fonte primaria del diritto dell'Unione alle disposizioni della Carta hanno segnato un passo determinante circa la configurabilità del diritto all'ambiente quale diritto fondamentale dell'Unione.

Ciò ha dunque permesso di attribuire alla Carta in commento il ricercato valore giuridico, capace di orientare la produzione normativa degli Stati membri nei temi fondamentali di cui l'Unione Europea si occupa.

Ad adiuvandum, è stato altresì evidenziato che l'articolo 6 del Trattato di Lisbona richiama ripetutamente anche un altro corpo normativo non appartenente all'ordinamento dell'Unione, ossia la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo¹¹⁵ (C.E.D.U.), affermando (art. 6, par. 3) che *“i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*.

Ulteriormente, il par. 1 del medesimo art. 6 rinvia all'ordinamento C.E.D.U. anche quanto all'interpretazione delle sue disposizioni elaborata dalla Corte di Strasburgo, espressamente disponendo che *“i diritti, le libertà ed i principi della Carta sono interpretati in conformità alle disposizioni generali del Capo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione ed applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni”*.

Per l'appunto, al capo VII della Carta dei Diritti Fondamentali (segnatamente all'articolo 52, par. 3), si afferma 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. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”*.

Proprio con riguardo all'interpretazione del suddetto articolo 52, paragrafo 3 della Carta, secondo quanto elaborato dal *Praesidium*¹¹⁶, si *“intende assicurare la necessaria*

¹¹⁵ Ponendo, peraltro, le basi giuridiche per una successiva adesione dell'U.E. alla medesima Convenzione (articolo 6, par. 2).

¹¹⁶ Il *Praesidium* svolge un ruolo propulsore per la Convenzione e le fornisce la base per i lavori. Esso è composto dal Presidente e dai Vicepresidenti della Convenzione e da nove membri appartenenti alla Convenzione: i rappresentanti di tutti i governi che durante la Convenzione esercitano la Presidenza

coerenza tra la Carta e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, affermando la regola secondo cui, qualora i diritti della presente Carta corrispondano ai diritti garantiti anche dalla C.E.D.U., il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici a quelli della C.E.D.U. (...). Il riferimento alla C.E.D.U. riguarda sia la Convenzione che i relativi protocolli. Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. L'ultima frase del paragrafo è intesa a consentire all'Unione di garantire una protezione più ampia. La protezione accordata dalla Carta non può comunque in nessun caso situarsi ad un livello inferiore a quello garantito dalla C.E.D.U."

Dal complesso quadro normativo qui delineato emerge dunque con tutta evidenza la volontà del legislatore europeo di dotare l'Unione Europea di un catalogo di diritti fondamentali che si ponga almeno sullo stesso piano, quanto ad ampiezza delle situazioni tutelate, rispetto al novero dei diritti tutelati dalla C.E.D.U.

Al riguardo, il riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in termini di fonte qualificata per un'interpretazione dinamica dei diritti sanciti nella Carta dei diritti fondamentali, oltre a rappresentare un rilevante elemento emblematico del sempre più stringente processo di integrazione tra ordinamenti diversi, induce, per quanto qui interessa, ad alcune riflessioni in merito alla inclusione della protezione ambientale tra quei diritti e principi fondamentali garantiti dalla suddetta Carta dei diritti fondamentali.

L'evoluzione della normativa dell'Unione Europea, culminata nella recente entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha generato, come si è già avuto modo di evidenziare, un collegamento organico tra le disposizioni dell'Unione sulla tutela dei diritti umani e la normativa della C.E.D.U.

La tutela dei diritti umani può, infatti, essere ormai considerata come una parte sostanziale del diritto vivente dell'Unione Europea. Ciò, infatti, è avvenuto dapprima grazie all'evoluzione giurisprudenziale sviluppata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e, poi, in virtù dell'espressa previsione del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, all'interno di specifiche disposizioni dei trattati su cui è fondata l'Unione.

dell'Unione, due rappresentanti dei parlamenti nazionali, due rappresentanti del Parlamento europeo e due rappresentanti della Commissione.

Ulteriore prova di tale approdo è data dalla recente istituzione dell’Agenzia dell’Unione per i diritti fondamentali¹¹⁷, la cui dichiarata stretta collaborazione con il Consiglio d’Europa dimostra non solo l’interesse crescente dell’Unione per i diritti umani, ma anche la volontà di svolgere un’azione sostanzialmente coincidente con quella svolta, appunto, dal Consiglio d’Europa, nella prospettiva di creare “*una piattaforma per i diritti fondamentali*”¹¹⁸.

Del resto, non può sottacersi come, con la decisione dell’Unione di aderire alla Convenzione, si sono gettate le basi per realizzare un vero spazio costituzionale europeo¹¹⁹ caratterizzato dalla piena integrazione tra il sistema U.E. ed il sistema della Convenzione¹²⁰ (ciò che *de jure condendo*, lascia intravedere la istituzionalizzazione di rapporti diretti e formali tra la Corte C.E.D.U. e la Corte di Giustizia UE).

Del resto, nell’ipotizzare il futuro scenario dei rapporti tra la CEDU e l’ordinamento comunitario¹²¹, l’Unione, con l’accettazione della giurisdizione della Corte di

¹¹⁷ L’Agenzia ha sede a Vienna ed è stata istituita in virtù del regolamento (CE) n. 168/2007 del 15 febbraio 2007.

¹¹⁸ Così afferma la stessa *home page* del sito internet italiano della nominata Agenzia.

¹¹⁹ Cfr. al riguardo, P. BILANCIA, F. G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004; C. PANEBIANCO, *Una Costituzione per la nuova Europa*, Milano, 2003; S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006.

¹²⁰ Al riguardo, cfr. tra i numerosi contributi F. CAPOTORTI, *Sull’eventuale adesione della Comunità alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, pp. 5 – 28; G. ROSSI, *Il parere 2/94 sull’adesione della Comunità Europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 1996, pp. 839 – 861; A. VILLANI, *Diritti Fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e progetto di Costituzione Europea*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2004, pp. 73 – 116; F. G. JACOBS, *The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice. The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights*, in I. PERNICE – J. KOKOTT – C. SAUNDERS (eds.): *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Baden-Baden, 2006, pp. 291-307; G. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell’Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, articolo pubblicato *on line* il 19.12.2007 per la rivista *Europenrights.eu*; L. GIANELLI, *L’adesione dell’Unione Europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, n. 3/2009, pp. 678 e ss; L. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e dopo Lisbona: una straordinaria occasione per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, n. 3/2009, pp. 700 e ss.

¹²¹ In merito, invece, ai rapporti tra CEDU e il nostro ordinamento interno, si sono registrati due differenti orientamenti. Secondo l’orientamento prevalente, seguito ripetutamente dalla Corte costituzionale italiana, alla C.E.D.U. va riconosciuta natura di “*parametro costituzionale interposto*”, atteso che “*(...) il nuovo testo dell’art. 117 Cost., se, da una parte, rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall’altra attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale (...)*”. In base a tale impostazione, dunque, sarà il Giudice delle leggi a dover bilanciare le norme della C.E.D.U. di volta in volta invocate con eventuali norme della Costituzione con esse in contrasto. Detto altrimenti, il giudice comune avrebbe il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma C.E.D.U., presentandosi l’asserita incompatibilità tra le due come una questione di costituzionalità, per eventuale violazione dell’art. 117, comma 1, Cost.. Sussiste

Strasburgo, sarà invero prevedibilmente soggetta - al pari dei suoi Stati membri - al controllo esterno di tale organo giurisdizionale, di talché sarà così formalizzato quel legame tra le due Corti auspicato dai più alti vertici delle istituzioni dell'Unione¹²².

Pur non essendo questa la sede per approfondire le modalità, i tempi e le conseguenze della prevista adesione dell'U.E. alla C.E.D.U., rimane il dato certo dell'espressa previsione normativa sancita dall'art. 6, elemento quest'ultimo che di per sé rappresenta una novità sostanziale e di sicura rilevanza storica, che sancisce la

peraltro l'obbligo del giudice di procedere ad un'interpretazione "convenzionalmente" orientata o, comunque, ad un'interpretazione "bilanciata" tra conformità a Costituzione e conformità a Convenzione, tentando di armonizzare le rispettive normative. Per differente ricostruzione, di recente accolta da taluni arresti della giurisprudenza amministrativa, il tema dei rapporti tra ordinamento interno e C.E.D.U. è stato da taluni ripensato (cfr. M. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in www.neldiritto.it) in conseguenza dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Verrebbe infatti in rilievo l'adesione dell'Unione alla C.E.D.U., con la modifica dell'art. 6 del Trattato che, nella vecchia formulazione, conteneva un riferimento "mediato" alla Carta dei diritti fondamentali. Nella nuova formulazione, viceversa, si statuisce che "l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". Come sostenuto da Tar Lazio, Roma, 18 maggio 2010, n. 11984 (per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si veda, CEDU, Sez. III, 28.09.2006, *Prisyazhnikova c. Russia*, par. 23; CEDU, 15.02.2006, *Androsov c. Russia*, par. 51; CEDU, 27.12.2005, *Iza c. Georgia*, par. 42; CEDU, Sez. II, 30.11.2005, *Mykhaylenky c. Ucraina*, par. 51; CEDU, Sez. IV, 15.09.2004, *Luntre c. Moldova*, par. 32) il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla C.E.D.U. come principi interni al diritto dell'Unione è suscettibile di produrre immediate conseguenze nel nostro ordinamento rendendo le norme della Convenzione immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, alla stregua del diritto comunitario. Pertanto, il giudice nazionale sarebbe tenuto a disapplicare anche la norma interna confliggente con i diritti fondamentali garantiti dalla C.E.D.U. Tuttavia, per quanto suggestiva fosse la tesi dell'intervenuta comunitarizzazione della Convenzione EDU, Corte Cost., 11 marzo 2011, n. 80 ha assunto una posizione netta sulla questione affermando il diverso valore giuridico tra la Carta di Nizza e la C.E.D.U. e la circostanza che il Trattato di Lisbona nulla avrebbe modificato sulla (non) diretta applicabilità nell'ordinamento italiano della C.E.D.U. La Corte ha infatti distinto, in proposito, gli effetti sortiti dal paragrafo 2 dell'art. 6 da quelli derivanti dal paragrafo 3 del Trattato sull'Unione. Rispetto al primo, ha affermato che la relativa statuizione resta, allo stato, ancora improduttiva di effetti per l'assorbente ragione che l'adesione alla C.E.D.U. da parte dell'UE non è ancora avvenuta e che l'identificazione degli effetti stessi dipenderà dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata. Quanto, invece, al richiamo alla C.E.D.U. contenuto nel paragrafo 3 del medesimo art. 6 – secondo cui diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione "e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali" la Corte ha ribadito che si tratta di una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona, peraltro espressamente circoscritta alle materie già rientranti nella competenza dell'Unione europea. Così interpretate le novità introdotte dal Trattato di Lisbona, la Corte ha confermato il proprio consolidato orientamento in forza del quale non è consentito, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione, far derivare la riferibilità alla C.E.D.U. dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come "principi generali" del diritto dell'Unione. Secondo la Corte, invero, le variazioni apportate al dettato normativo – e, in particolare, la sostituzione della locuzione "rispetta" (presente nel vecchio testo dell'art. 6 del Trattato) con l'espressione "fanno parte" – non sono tali da intaccare la validità di tale conclusione.

¹²² Si veda, in particolare, quanto affermato dal precedente Presidente della Corte U.E. *Rodriguez Iglesias* nel suo discorso nella cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte C.E.D.U. nel gennaio 2002: "Le nostre due Corti condividono un impegno esistenziale in favore dei valori fondamentali che appartengono al patrimonio comune d'Europa, alla base del quale si trova la democrazia e i diritti fondamentali, ed in questo modo contribuiscono, insieme alle giurisdizioni supreme e costituzionali nazionali, all'emergere di ciò che ha potuto essere definito uno 'spazio costituzionale europeo'".

centralità e la peculiare strutturazione della tutela dei diritti umani nel continente europeo e nell'ambito dell'Unione Europea in modo particolare¹²³.

Più approfonditamente pare all'uopo sufficiente richiamare l'importanza delle disposizioni di tipo orizzontale contenute negli articoli 52 (in particolar modo al paragrafo 3 di detto articolo) e 53 della Carta dei diritti fondamentali U.E., preposte ad assicurare la coerenza dei due strumenti normativi laddove si tratti di diritti riconosciuti in entrambi gli ordinamenti.

Deve infatti prendersi atto della perfetta coincidenza delle disposizioni della Carta dei Diritti Fondamentali U.E. con le norme convenzionali dalle quali la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha progressivamente dedotto l'esistenza del diritto all'ambiente.

In particolare, l'articolo 8 della C.E.D.U.¹²⁴ (disposizione a cui si è fatto più frequentemente ricorso per includere la protezione ambientale tra le posizioni giuridiche tutelate dalla Convenzione) corrisponde in maniera evidente all'articolo 73 della Carta.

Altresì la Carta stessa prevede all'articolo 47 il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, norma che coincide con quanto stabilito negli articoli 6 (diritto ad un processo equo) e 13 (diritto ad un ricorso effettivo) della C.E.D.U.¹²⁵

Anche il diritto alla vita, sancito all'articolo 2 della Convenzione, risulta tutelato dalla Carta proprio all'articolo 2¹²⁶.

Ciò posto, anche in considerazione della volontà del legislatore europeo di dotare l'U.E. di un catalogo di diritti fondamentali che si ponga su di un piano di tutela non inferiore a quello garantito dalla C.E.D.U., pare non essere senza fondamento ritenere esistente una tutela del "valore ambientale" di pari rilievo all'interno dei due ordinamenti (rilevato altresì il ruolo interpretativo assunto dalle rispettive Corti).

Detta conclusione permetterebbe, in tal modo, di dare un senso di concretezza¹²⁷ alla previsione contenuta all'articolo 37 della Carta, rubricata "*Tutela dell'Ambiente*", alla

¹²³ Al riguardo cfr., tra gli altri G. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*. Vol. 2, Milano, 2007.

¹²⁴ Disciplinante il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

¹²⁵ Proprio queste disposizioni sono state utilizzate dalla giurisprudenza convenzionale per modulare gli aspetti procedurali e di tutela del diritto all'ambiente nel sistema C.E.D.U. (casi *Guerra contro Italia* e *Giacomelli contro Italia*).

¹²⁶ Norma a cui fa seguito l'articolo 3, volto a tutelare il diritto all'integrità della persona, che si pone come ideale completamento della precedente disposizione. In questo senso la protezione esplicita apprestata dalla Carta appare in effetti più completa rispetto a quella garantita dalla C.E.D.U., che pur avendo dedotto il diritto all'integrità fisica quale corollario del diritto alla vita, non lo ha espressamente disciplinato.

stregua della quale, come s'è detto, “*un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*”.

Tali osservazioni valgono anche ad introdurre un'ulteriore riflessione di carattere sistematico in ordine alla qualificazione dell'ambiente quale valore giuridico (fondamentale), che sul piano dell'ambito contenutistico può considerarsi come sintesi di *res communes omnium* quali l'acqua, l'aria, la luce, il calore atmosferico, ovvero elementi che non sono di per sé beni economici in quanto non suscettibili di appropriazione.

È infatti attraverso le sue componenti contenutistiche che il “valore ambiente” riceve la sua tutela all'interno dei vari e differenti ordinamenti giuridici.

Le violazioni in materia ambientale, del resto, quasi sempre ledono o mettono in pericolo molteplici componenti, avendo, cioè, carattere plurioffensivo.

In questi casi, invero, le azioni proponibili sono quelle previste a tutela dei vari elementi che compongono l'ambiente. Esempi emblematici in tal senso sono gli eventi lesivi della salubrità dell'ambiente quando essi siano atti a recare pregiudizio al diritto alla salute od ancora le condotte lesive che recano pregiudizio a diritti di proprietà o di godimento.

Tanto chiaramente risulta, del resto, dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte E.D.U., la quale è pervenuta a configurare degli innovativi diritti umani proprio attraverso l'interrelazione con il valore ambientale, percependone tuttavia l'ontologica diversità rispetto ai singoli beni che compongono quest'ultimo.

Invero, in tale processo evolutivo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹²⁸, partendo da un approccio particolarmente restrittivo, ha progressivamente dato sempre maggiore considerazione alla tutela dell'ambiente, contribuendo in modo determinante a fornire

¹²⁷ Cfr. A. KISS, *The right to the conservation of the environment, Linking Human Rights and the Environment*, Arizona University Press, 2004.

¹²⁸ Sulla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si segnalano, tra gli altri, i contributi di V. STARACE, *European Court of Human Rights, Introductory Note*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2001, pp. 259 e ss.; L. WILDHABER, J. DARCY, *European Court of Human Rights, Introductory Note*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, vol. 2, 2006, pp. 1183 e ss.; A. NEGRI, *Interpreting the European Convention on Human Rights in Harmony with International Law and Jurisprudence: what Lessons from Ocalan Vs Turkey*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2004-II, New York, 2005, pp. 243 e ss.; C. GALINSOGA, *European Court of Human Rights, Introductory Note*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, vol. 2, 2007, p. 1501.

nuovi spunti al dibattito dottrinale in merito alla sussistenza ed al contenuto, quantomeno nell'ambito regionale europeo, del "valore ambiente".

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo si è, infatti, caratterizzata per il suo carattere dinamico ed evolutivo, teso ad adeguare le disposizioni alla cui tutela essa è preposta ai valori ed alle preoccupazioni maggiormente condivisi nei vari momenti storici, alla luce delle nuove conoscenze scientifiche e tecniche¹²⁹.

La progressiva emersione a livello planetario dell'emergenza ambientale e la consequenziale diffusa consapevolezza di sviluppare misure volte alla tutela delle risorse naturali ha, pertanto, inevitabilmente contribuito ad influenzare anche il metro di valutazione della Corte di Strasburgo, che sin dagli anni '80 del secolo scorso, ha, in numerose decisioni, individuato nella protezione dell'ambiente uno scopo legittimo idoneo a giustificare l'apposizione di restrizioni all'esercizio dei diritti individuali garantiti dalla Convenzione.

Ciò è avvenuto, a titolo di esempio, nel caso nel caso *Fredin contro Svezia*¹³⁰, in cui la Corte ritenne legittima l'interferenza statale nell'esercizio dei diritti di proprietà giustificata dall'esigenza pubblicistica di preservare l'ambiente.

In tale sentenza, tra l'altro, la Corte ha riconosciuto espressamente che "*nelle società moderne la protezione dell'ambiente è un'esigenza di crescente importanza*"¹³¹.

Analogamente, la restrizione ai diritti di proprietà giustificata dalla necessità di tutelare le risorse naturali fu alla base di una decisione di inammissibilità di un ricorso presentato dalla *società Photos Photiades Ltd* contro lo Stato di Cipro¹³² a seguito del diniego da parte delle autorità cipriote di concedere a detta società la concessione di una licenza edilizia in una zona (la costa di *Toxeftra*) di particolare rilevanza ambientale

¹²⁹ La Convenzione venne, infatti, definita in una nota decisione del 1978, poi ripetutamente ripresa da successive pronunce, come "*un strumento vivente da interpretare alla luce delle esigenze attuali della società*". Cfr. caso *Taylor contro Regno Unito*, Application n. 5856/72, Judgment del 25 aprile 1978: "*The European Convention on Human Rights is a living instrument which must be interpreted in the light of the present days conditions*". In generale, in merito all'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si vedano i pertinenti contributi dottrinali pubblicati nell'annuario di giurisprudenza internazionale *The Global Community. Yearbook of International Law and Jurisprudence*, a cura di G. ZICCARDI CAPALDO, New York, anni 2001-2009.

¹³⁰ *Fredin contro Svezia (n. 01)*, Application n.12033/86, Sentenza del 18 febbraio 1999. Tutte le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sono pubblicate *on line* all'interno del sito internet della Corte all'indirizzo web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, (Database HUDOC).

¹³¹ "*The Court recognises for its part that in today's society the protection of the environment is an increasingly important consideration*".

¹³² *Photos Photiades Ltd* contro Cipro. Application n. 41113/98. Decisione del 21 ottobre 1998.

(*habitat* naturale delle tartarughe giganti verdi, specie animale protetta in quanto a rischio estinzione).

In questo caso, infatti, l'allora Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, nel sindacare il margine di apprezzamento nella valutazione degli interessi contrapposti - riconosciuto allo Stato ai sensi del citato articolo 1 del primo Protocollo addizionale - reputò conforme alle disposizioni della Convenzione la decisione delle autorità statali di non consentire l'avvio di attività speculative a causa del particolare valore naturale della zona in questione, giungendo – come si è detto – a considerare inammissibile il ricorso¹³³.

Di particolare pregio per la tematica oggetto del presente lavoro è poi la sentenza della Corte EDU, Sez. IV, 16 febbraio 2012, causa C-182/10, *Marie-Noëlle Solvay e a. c. Région wallonne*, relativa alla realizzazione di una sede amministrativa, il cui *iter* amministrativo, privo della necessaria consultazione pubblica, era stato poi successivamente “ratificato” dal Parlamento francese.

In proposito, al di là degli ulteriori profili affrontati dalla Corte, nell'affrontare la compatibilità dell'intervento edilizio con la direttiva *Habitat*, è stato evidenziato dalla stessa come “*l'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, deve essere interpretato nel senso che non consente a un'autorità nazionale, sia pure legislativa, di autorizzare un piano o un progetto senza aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa*”. Il Giudice di Strasburgo ha poi ulteriormente evidenziato come “*l'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 92/43*” debba essere interpretato “*nel senso che la realizzazione di un'infrastruttura destinata ad ospitare un centro amministrativo non può, per principio, essere considerata un motivo imperativo di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, ai sensi di detta disposizione, idoneo a giustificare la realizzazione di un piano o di un progetto che pregiudica l'integrità del sito in causa*”.

Da quanto assunto si può dunque osservare come la protezione dell'ambiente attraverso le sue più disparate sfaccettature assurga a “valore” che implica – e, allo stesso tempo,

¹³³ “*The Commission [...] considers that, given the national authorities' margin of appreciation, it has not been shown that the impugned measure was not in the public interest and that no reasonable balance was struck between the public interest and the need to protect individual rights.*”

incentiva – la convergenza tra le varie forme di tutela presenti nei differenti ordinamenti.

Tale considerazione trova un'indubbia conferma nell'art. 6, par. 3, del Trattato sull'Unione che, anche nella necessità di tutelare l'ambiente e tutti i suoi elementi, richiama le “*tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri che fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*”, nonché in analoghe espressioni contenute nel Preambolo e nell'articolo 52, paragrafo 4, della Carta dei diritti fondamentali.

Al riguardo, invero, si può osservare l'inclusione della protezione ambientale nella quasi totalità delle disposizioni di rango primario degli Stati aderenti all'Unione Europea e come detta tutela sia stata inserita in maniera espressa in prescrizioni costituzionali ovvero in norme primarie (o, nel caso dell'Unione Europea, in direttive che demandano tale compito agli stessi Stati, tenuti per questa via ad adottare misure di dettaglio idonee a dare concretezza alle pertinenti previsioni costituzionali).

Nessun dubbio può quindi esservi circa la costante previsione a livello interno della tutela del “valore ambientale”, quale concetto che racchiude i vari elementi di cui esso si compone.

Pur non essendo obiettivo di questo lavoro dar conto del dibattito che si è sviluppato in dottrina in merito alle origini ed al significato del suddetto richiamo alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri¹³⁴, conviene, tuttavia, menzionare ancora una volta le spiegazioni agli articoli della Carta elaborate dal *Praesidium* al fine di rilevare come le menzionate previsioni costituzionali interne rappresentino, per l'appunto, un ulteriore parametro indicativo della sussistenza del diritto all'ambiente nell'ordinamento dell'Unione.

In particolare, il *Praesidium* indica nelle regole sancite da alcune pronunce della Corte U.E. i parametri idonei ad orientare l'interprete nella ricostruzione di dette tradizioni costituzionali, avvertendo, peraltro, che “*secondo tale regola, piuttosto che in un'impostazione rigida basata sul 'minimo comun denominatore', i diritti in questione*

¹³⁴ Cfr. tra gli altri, A. SPADARO, *La Carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II/2001, pp. 621-655; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, il Mulino, 2002, pp. 180 - 184; F. BELVISI, *The 'Common Constitutional Traditions' and the Integration of the EU*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, n. 6/2006, pp. 21 - 37; T. TRIDIMAS, *The EU Constitutional Treaty and the Member States: Reflections on a Quasi-Federal Polity*, in J. NERGELIUS (Ed), *Nordic and Other European Constitutional Traditions*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

sanciti dalla Carta dovrebbero essere interpretati in modo da offrire un elevato livello di tutela che sia consono al diritto dell'Unione e in armonia con le tradizioni costituzionali comuni”.

Orbene, nei casi in cui si è occupata della questione¹³⁵, la Corte di Giustizia UE ha comunque avuto un approccio metodologico connotato da particolare apertura, individuando detti principi non solo a seguito di una valutazione quantitativa degli ordinamenti statali convergenti su determinate previsioni, quanto della qualità della soluzione da scegliere, optando per quella che appare la migliore, la più adatta per gli obiettivi e la struttura dell'ordinamento europeo. E non pare possa essere posto in dubbio che, come si è dinanzi detto, la soluzione più conveniente e “costituzionalmente” orientata - utile, quindi, per attribuire concretezza alla previsione dell'articolo 37 della Carta dei Diritti Fondamentali - si ravvisi per, l'appunto, nella individuazione della tutela ambientale quale previsione normativa presente in via diretta od indiretta nella quasi totalità degli ordinamenti dell'Unione, il cui contenuto sostanziale minimo è da ravvisarsi nei principi sanciti dal summenzionato articolo 191, comma 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, (*ex art. 173 del Trattato Istitutivo della Comunità Europea*), ovvero “*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*”.

Del resto, una simile conclusione appare avvalorata anche dalla lettura delle posizioni espresse dall'Avvocato generale U.E. *Lager* in una nota sentenza¹³⁶, ad avviso del quale ai fini del riconoscimento dei valori fondamentali non è necessaria l'individuazione di una convergenza a livello di regime giuridico, ma è sufficiente l'esistenza di una concezione comune¹³⁷.

Appare, altresì, utile sottolineare come la sostanziale discrezionalità che ha contraddistinto le posizioni della Corte U.E. sia derivata anche dalla sentita necessità di tenere in adeguata considerazione la naturale evoluzione dei principi fondamentali, in ossequio ai cambiamenti sociali ed alle indicazioni provenienti dai trattati internazionali

¹³⁵ Si veda, ad esempio, Caso *Consiglio/Hautala*, C-353/99.

¹³⁶ Caso *Consiglio/Hautala*, C-353/99, *cit.*

¹³⁷ Così affermava l'Avvocato generale *Lager* nella controversia *Consiglio/Hautala*: “È sufficiente che gli Stati membri abbiano nei confronti del diritto in questione (i.e.: il diritto di proprietà), un approccio comune che testimoni lo stesso intento di garantire la sua tutela, quand'anche il grado di tale tutela e le sue modalità di esercizio fossero diversamente concepiti a seconda degli Stati”.

in materia di diritti dell'uomo di cui i singoli Stati membri sono parte. In tal senso, il frequente richiamo alla C.E.D.U. ed alla interpretazione che di essa fa la Corte di Strasburgo chiude verosimilmente il cerchio riguardo al riconoscimento nell'ordinamento dell'Unione del valore ambientale.

3. I principi del diritto ambientale nella tutela della biodiversità.

Da quanto argomentato nel paragrafo precedente, è possibile dunque rilevare come il contenuto semantico di “ambiente” e, di riflesso, la tutela della biodiversità e degli *habitat* naturali trovino la propria originaria giustificazione in concetti di valore¹³⁸ che solo nel corso degli anni hanno trovato uno “sfogo” giuridico (soprattutto dopo il consolidamento della sensibilità delle istituzioni comunitarie verso l'ambiente).

Infatti, come osservato nella prima parte del presente lavoro, nel richiamare le già citate Dichiarazioni del 1972, del 1992 e del 2012, la Comunità Internazionale ha espresso nel corso degli anni degli enunciati che, da iniziali strumenti di *soft law*¹³⁹, sono venuti assumendo un ruolo del tutto diverso, incidendo – con particolare riferimento alla politica di tutela del territorio e dell'ambiente – sia sulle politiche internazionali, sia sulle politiche nazionali dei singoli Stati.

Enunciazioni dunque che da mera funzione di raccomandazione hanno assunto una collocazione sempre più marcata nel quadro dell'ordinamento internazionale (e successivamente comunitario e nazionale) tale da acquisire la definizione di principi generali della materia ambientale.

Detto altrimenti, i valori espressi e oggetto di discussione a livello di politica internazionale sono stati successivamente positivizzati e tradotti in disposizioni che,

¹³⁸ Seppur esulante dal presente lavoro pare opportuno sinteticamente soffermarsi sulla pregnante differenza tra i concetti di valore, principio e norma. Innanzitutto la dottrina più illuminata, con particolare riferimento alla materia ambientale, tende a valorizzare il concetto di principio, distinguendolo, da un lato, da quello di valore e, dall'altro, da quello di norma. Sotto il primo profilo si evidenzia che “*i principi, pur potendo costituire estrinsecazioni di valori soggiacenti ed inespressi, una volta “positivizzati” vivono di vita propria, assumendo le caratteristiche delle norme prodotte dalla fonte che li ha, appunto, positivizzati (Trattato internazionale, Costituzione, legge ordinaria). Dall'altro lato, contrariamente ai valori, essi non si differenziano dalle norme ordinarie per la loro natura intrinseca, quanto per il loro contenuto, che potrà determinare nella maggior parte dei casi anche il loro grado di efficacia e diretta applicabilità*”. Cfr. F. SANTORO – PASSARELLI, in AA.VV., *I principi generali del diritto*, Roma, 1992, pp. 8-9.

sebbene di matrice prettamente generalista, hanno permesso agli interpreti (e, in particolare, al Giudice sia sovranazionale che nazionale) di applicarne il precetto anche nel caso concreto

Tuttavia, dei principi elencati nelle tre principali Dichiarazioni già citate solo alcuni sembra abbiano assunto ed acquisito il suddetto ruolo di principi, mentre altri hanno mantenuto l'originaria funzione di mera cornice.

Senza pretese di completezza e seguendo un ordine di importanza, il primo fondamentale principio nella materia della biodiversità è il c.d. principio dello “sviluppo sostenibile”¹⁴⁰.

Da quanto desumibile dalla prima enunciazione di questo principio (cfr. il già citato rapporto *Brundtland*), per sviluppo sostenibile si intende “*quello che soddisfa i bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità per le generazioni future di soddisfare i propri bisogni*”.

Il concetto di sostenibilità, in questa accezione, viene così collegato alla compatibilità tra sviluppo delle attività economiche e salvaguardia dell'ambiente.

La possibilità di assicurare la soddisfazione dei bisogni essenziali comporta, dunque, la realizzazione di uno sviluppo economico che abbia fra le finalità principali il rispetto dell'ambiente, ma che allo stesso tempo veda anche i paesi più ricchi adottare processi produttivi e stili di vita compatibili con la capacità della biosfera di assorbire gli effetti delle attività umane e i paesi in via di sviluppo crescere in termini demografici ed economici a ritmi compatibili con l'ecosistema.

Il principio in esame, secondo l'impostazione elaborata dalla migliore dottrina¹⁴¹, esprime pertanto la mediazione di due opposti interessi, rappresentati, da un lato, dalla massimizzazione dello sfruttamento delle risorse naturali e, dall'altro, dalla necessità di una loro preservazione per le generazioni future¹⁴².

¹⁴⁰ Il tema dello “sviluppo sostenibile” ha costituito l'oggetto specifico del Quinto programma d'azione in materia ambientale dell'Unione europea del 1993 e della Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a *Johannesburg* nel 2003.

¹⁴¹ Tra i numerosi autori: P. FOIS, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, *Atti del XI Convegno SIDI*, Alghero, 16-17 giugno 2006, Editoriale Scientifica, Napoli; K. VASAK, *Les différentes catégories des droit de l'homme*, in *Lapeyre*, Vol. I, *Bruxelles*, 2007, pp. 297-316.

¹⁴² Importante sottolineare che la Dichiarazione di *Rio* è affiancata da un documento programmatico, l'Agenda 21, che delinea la strada dello sviluppo sostenibile. Le sezioni sono in numero di quattro e trattano rispettivamente: dimensioni economiche e sociali, in cui si affrontano temi quali la cooperazione internazionale, la salute, la povertà, la densità demografica; conservazione e la gestione delle risorse per lo sviluppo, in cui si individuano gli strumenti ecocompatibili; rafforzamento del ruolo delle forze sociali,

Il principio dello sviluppo sostenibile, così come risultato dell'interpretazione datane dagli esperti, risulta composto da quattro elementi che, unitamente, danno forma al suo contenuto.

In primis, si richiama l'uso equo e sostenibile, nonché prudente e razionale delle risorse. Una norma direttrice, di natura programmatica e di agevole interpretazione, che si impone ai singoli Stati nella definizione delle proprie politiche di sviluppo. Ne costituiscono un'evidente applicazione, infatti, tutte le azioni che mirano al risparmio idrico (ad es., riduzione degli sprechi, riciclo e riutilizzo delle acque reflue, raccolta e uso delle acque piovane, ecc.), al risparmio di materie prime (ad es., impiego di materiali riciclati o "materie prime secondarie", riciclo, riutilizzo o recupero di rifiuti, ecc.) e al risparmio energetico (ad es., riduzione dei consumi, utilizzo di fonti energetiche rinnovabili, ecc.).

Ulteriori elementi del principio in commento sono poi le due equità inter-generazionale ed intra-generazionale¹⁴³.

La prima si riferisce al limite rivolto alle politiche di sviluppo dei singoli Stati, secondo cui, nel soddisfare i propri attuali bisogni, essi non devono compromettere in maniera irreversibile il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni future.

L'equità intra-generazionale, invece, consiste *"nella comune e contestuale responsabilità di tutti gli Stati di difendere e preservare l'ambiente"* attraverso una cooperazione che attribuisca ad ognuno, nel limite delle proprie disponibilità, obblighi ed oneri differenziati che consentano a tutti di raggiungere il medesimo obiettivo: la

in cui si riconosce un ruolo determinate alle associazioni ambientaliste nel perseguimento delle azioni di tutela ambientale; strumenti di attuazione, in cui si analizzano i meccanismi informativi necessari per una sensibilizzazione alle problematiche ambientali. Si veda, in proposito, G. C. GARAGUSO e S. MARCHISIO, *Rio 1992: vertice per la terra. Atti della Conferenza mondiale sull'ambiente e lo sviluppo con saggi introduttivi e guida ragionata*, cit.; M. BENOZZO e F. BRUNO, *La valutazione di incidenza, la tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale*, cit., pp. 7 e ss.

¹⁴³ Il principio di equità presenta una duplice accezione, giacché deve essere perseguito sia all'interno della comunità complessivamente intesa, sia tra le generazioni future: per ciò che attiene alle comunità umane l'equità si deve intendere riferita all'accesso alle risorse naturali; per quanto riguarda, invece, le generazioni, l'equità è chiamata a garantire che le generazioni future possano godere, al pari di quelle presenti, di un ampio patrimonio naturale e culturale. Di conseguenza, il concetto di "equità" deve essere inteso come assunzione di responsabilità comuni, ma differenziate tra gli Stati e non, quindi, come mera ed equa ripartizione dei benefici, in deroga ai principî tradizionali di eguaglianza e reciprocità che sono stati sempre alla base dei Rapporti internazionali. Il principio di "equità", per questa sua duplice portata, si salda perfettamente con il principio di "sviluppo sostenibile" nel quale la componente dell'accesso alle risorse e della responsabilità nei confronti delle generazioni future ha un ruolo fondamentale. "Equità" e "sviluppo sostenibile", da Rio de Janeiro 1992 in poi, procederanno parallelamente.

preservazione degli ecosistemi (e, nell'ambito della tutela della biodiversità, degli *habitat* naturali).

Ultimo elemento è quello definito da parte della dottrina come il “*logico completamento del concetto dell’uso razionale ed equo delle risorse naturali*”. In altri termini, si intenderebbe alludere all’integrazione tra le politiche dello sviluppo e le politiche della protezione ambientale (e, conseguentemente, del territorio), laddove ciascuno Stato è chiamato ad adottare corpi normativi in cui l’ambiente si ritagli un ruolo centrale.

Da quanto rilevabile in base all’interpretazione e all’elaborazione del principio dello sviluppo sostenibile è possibile osservare come lo stesso, nonostante l’opportuna e necessaria positivizzazione all’interno dell’ordinamento internazionale e comunitario¹⁴⁴ (senza contare l’espressa enunciazione dei suoi contenuti anche nelle pronunce dei giudici nazionali), non può non scontare il ruolo del suo contenuto prettamente valoristico più (*rectius*, prima ancora) che giuridico¹⁴⁵.

¹⁴⁴ È proprio nell’ordinamento comunitario (*rectius*, europeo) che il principio dello sviluppo sostenibile trova la più accurata definizione e attuazione, venendo qualificato espressamente come principio e obiettivo dell’azione comunitaria, tra le libertà fondamentali dell’Unione. Invero, tale principio trova espressa enunciazione agli artt. 11 TFUE, 3 TUE e 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione.

¹⁴⁵ Fin dagli anni Novanta la dottrina internazionalistica si è interrogata su tre questioni: valore, forza vincolante e funzione giuridica dello sviluppo sostenibile. Inizialmente negava alla sostenibilità ogni rilevanza giuridica per attribuirle valore etico esclusivo o prevalente. Ne riconosceva la forza suggestiva, che poggia sulla responsabilità morale verso le generazioni future e sollecita comportamenti ecologicamente ed eticamente corretti. Tuttavia, la dottrina maggioritaria evidenzia come fossero già evidenti le implicazioni giuridiche sul principio della sovranità permanente degli Stati nella gestione delle risorse e la necessità di limiti e divieti ad attività rischiose e a forte impatto ambientale. Altra dottrina invece, tende a sottolineare il riconoscimento della giuridicità dello sviluppo sostenibile, pur senza concordanza di vedute sulla vincolatività, sul ruolo e sulla portata applicativa del principio. Tralasciando un’accurata disamina del principio ad altri importanti contributi dottrinali, la tesi più accreditata considera lo sviluppo sostenibile un principio giuridico di diritto internazionale dell’ambiente da applicare ad ogni questione ambientale per la specialità o la peculiarità della materia. Fonti del diritto internazionale e contributi dottrinali di respiro internazionale confermano, infatti, che si tratta di un principio generale, a sua volta articolato in una serie di principi che fungono da componenti applicative e riconducibili ai 27 principi di valore espressi nella più volte citata conferenza di *Rio de Janeiro* del 1992 (di questi, si noti, alcuni richiamano più o meno esplicitamente, i principi di diritto internazionale riconosciuti o enunciati dalla Carta delle Nazioni Unite e altre Dichiarazioni; mentre altri, invece, sembrerebbero elaborati in chiave esclusivamente ambientale, come ad esempio, la prevenzione, la precauzione, la valutazione dell’impatto ambientale, ecc.). Ad ogni modo, a fronte della frequente negazione del valore giuridico della sostenibilità (conseguente all’osservazione che il principio compare in fonti prive di efficacia vincolante e la sua applicazione non è adeguatamente assistita da istituti e strumenti giuridici), il fronte dottrinale sostenente la giuridicità, confortato dall’interpretazione fornita dalla Corte Internazionale di Giustizia, pone in evidenza la nozione di principio di diritto internazionale, che viene definito norma che stabilisce le regole di condotta tese ad indirizzare e uniformare il comportamento degli Stati, pur non possedendo i requisiti di *usus e opinio juris*. In altri termini, la dottrina a commento, ritiene che i principi di sostenibilità possano consolidarsi come principi di diritto internazionale di natura consuetudinaria, acquistando così, in via indiretta, forza vincolante (anche se a parere di chi scrive si condivide l’orientamento che qualifica lo sviluppo sostenibile come un principio interpretativo, per l’opinione

Invero, il principio *de quo* appare più come un obiettivo, una linea ispiratrice tracciata dalla Comunità internazionale che deve (*rectius*, dovrebbe) vincolare gli Stati ad emanare leggi, regolamenti e altri atti di natura normativa ispirati alla migliore e massima tutela delle prerogative ambientali, non solo in ambito nazionale, ma che superino anche detti confini.

Seppur enunciazione di carattere generalissimo, calando il principio dello sviluppo sostenibile all'interno del settore della biodiversità¹⁴⁶ ed, in particolar modo, con riferimento al corpo normativo che ha costituito Rete Natura 2000, si osserva come l'ottica sia proprio quella di tutelare e, soprattutto, conservare gli *habitat* naturali all'esplicito scopo di garantire la sopravvivenza delle specie animali e vegetali ivi presenti. Ciò con l'ulteriore obiettivo di assicurare l'opportuno equilibrio biologico e naturale di quegli *habitat* ritenuti sensibili per l'ecosistema di una determinata zona geografica.

Mantenimento (ed, eventualmente, ripristino) di quell'equilibrio naturale che, permettendo *in primis* la tutela dell'*habitat* originario, garantisce, di riflesso, il benessere della popolazione che si trova a contatto (direttamente o indirettamente) con lo stesso.

Benessere che si sviluppa lungo due principali direttive: in un primo senso, si pone come obiettivo della politica "ambientale" che considera la conservazione di taluni specifici ecosistemi come elemento capace di migliorare ed assicurare un elevato *standard* della qualità della vita (soprattutto in un'ottica salutista); in una seconda accezione, come equilibrio naturale che deve essere tutelato e conservato per garantire almeno lo stesso livello di qualità anche alle generazioni future.

diffusa che la sua matrice concettuale possa influenzare significativamente la funzione decisionale degli Stati). Si v. ancora M. BENOZZO e F. BRUNO, *La valutazione di incidenza, la tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale*, cit., pp. 7 e ss.

¹⁴⁶ Al fine di comprendere l'importanza del coordinamento tra sviluppo sostenibile e biodiversità, si evidenzia che il 18 settembre 2013, la commissione ambiente della Camera dei Deputati ha votato, all'unanimità, il riparto dello stanziamento dei fondi per lo sviluppo sostenibile e la tutela del territorio e dell'ambiente nelle aree protette di interesse nazionale. Complessivamente lo stanziamento è pari a 5.874.357,00 euro, che è stato ripartito tra gli Enti Parco nazionali, le aree marine nazionali, e le azioni di rilevanza nazionale in applicazione di convenzioni internazionali in materia di ambiente. Per la suddivisione delle risorse è stata seguita una procedura oggettiva incrociando i parametri della superficie, della superficie di zone naturali di riserva integrale e il parametro del numero dei Comuni insistenti in tutto o in parte sul territorio di ciascun Parco.

A conferma di quanto poc'anzi affermato ed anticipando quanto si approfondirà in un dedicato capitolo, si può considerare uno tra i principali strumenti che il legislatore comunitario ha posto a disposizione degli Stati membri per salvaguardare gli *habitat* naturali ritenuti imprescindibili per l'equilibrio biologico di Rete Natura 2000: la valutazione d'incidenza (c.d. VINCA).

Invero, detto istituto, incidendo in maniera vincolante sulla pianificazione territoriale degli enti preposti, assicura – in via preventiva (si noti, lo stretto collegamento anche col principio precauzionale di cui si parlerà *infra*) – un'attenta analisi e verifica dell'incidenza dello specifico piano o progetto sul sito protetto (il c.d. S.I.C.). In particolare, il contenuto di tale valutazione prende in considerazione la suddetta “incidenza” in una visione d'insieme avente ad oggetto il mantenimento e la conservazione dell'equilibrio naturale in una prospettiva di medio-lungo periodo (incidente, appunto, sul benessere delle popolazioni attuali e, soprattutto, di quelle future).

Da quanto argomentato, dunque, si può rilevare come anche sul piano applicativo gli strumenti all'uopo preposti agiscano nel pieno rispetto (proponendosi anche come gli obiettivi) dei principi generali della materia ambientale.

Sebbene infatti il principio dello sviluppo sostenibile costituisca un valore più che una disposizione di carattere prescrittivo, lo stesso influenza la direzione finalistica della “politica ambientale” e del “*modus operandi*” delle PP.AA. e, prima ancora, del legislatore¹⁴⁷.

Ancor maggiore pregnanza giuridica emerge dall'analisi del secondo principio che caratterizza la legislazione internazionale e comunitaria a tutela dell'ambiente e del territorio, ossia il principio precauzionale¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Invero, come osservato da attenta dottrina (in particolare si veda, D. AMIRANTE, *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000, *cit.*), non può negarsi come la disciplina della conservazione degli *habitat* naturali e gli strumenti utilizzati (soprattutto procedurali) per garantirne la sopravvivenza siano plasmati dall'ottica del legislatore (con ciò si vuole affermare che, soprattutto nella materia ambientale e, nello specifico, in quella che qui ci occupa, gli obiettivi presi di mira dal legislatore assumono un ruolo determinante).

¹⁴⁸ Si v. il punto 15 della Dichiarazione di Rio: “*In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*” (“*Al fine di proteggere l'ambiente, un approccio cautelativo dovrebbe essere ampiamente utilizzato dagli Stati in funzione delle proprie capacità. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di una piena certezza scientifica non deve costituire un motivo per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale*”).

Quest'ultimo viene infatti inteso come un "metodo di approccio" cui i singoli Stati devono attenersi nel disciplinare talune attività e/o azioni che entrino in contatto con l'ambiente¹⁴⁹.

Invero, "in casi di rischio di danno grave ed irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado"¹⁵⁰.

Detto principio, conformemente a quanto previsto a livello internazionale, può pertanto sintetizzarsi nell'efficace formula "better safe than sorry". Si riferisce cioè alle regole di cautela e di salvaguardia nel compimento di azioni o nell'adozione di comportamenti che si teme possano comportare dei rischi sull'ambiente: il rischio non è certo, perché la ricerca scientifica non è in grado di dimostrarlo in modo incontrovertibile e, tuttavia, l'esperienza e le concrete circostanze inducono a temere in concreto connessioni tra azioni e comportamenti sottoposti a vigilanza e danni ambientali¹⁵¹.

Ciò posto, il principio in esame legittima un "approccio" anticipatorio rispetto alle problematiche ambientali, consentendo un intervento di natura preventiva entro il limite della possibile configurazione di un danno di natura ambientale. Si richiede,

¹⁴⁹ L'interesse crescente al principio di precauzione consegue al ruolo essenziale che esso ha assunto nella diaatriba dottrinale sul rapporto tra scienza e diritto (si veda sul punto, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; L. BUTTI (a cura di), *The precautionary principle in environmental law*, Milano, 2007). Numerose le difficoltà di interpretazione sui limiti e l'ambito di applicabilità del principio *de quo* in conseguenza delle sue diverse connotazioni: talvolta integra infatti mere linee guida destinate ai legislatori (internazionali e nazionali); altre volte, a determinate condizioni, diviene norma giuridica; altre ancora, assume il rango di principio generale direttamente applicabile in capo ai cittadini e, come tale, "regola di chiusura" di sistema (P. BORGHI, *Le declinazioni del principio di precauzione* in *Riv. Dir. Agr.*, 2005, I, p. 716; nonché, A. ZEI, voce *Principio di precauzione*, in *Dig. Disc. Pubbl., Sez. Pubbl.*, Agg. II tomo, 2008, p. 670).

¹⁵⁰ Come visto, principio così definito dalla Dichiarazione di Rio 1992. Il Trattato di *Maastricht* ha poi introdotto il principio di precauzione, il quale è attualmente enunciato dall'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dove si sostiene che la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela ed "è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente e sul principio "chi inquina paga".

¹⁵¹ A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, RG AMB, 2007, 6, p. 946. Si evidenzia poi che, come si dirà nel proseguo, il codice dell'ambiente, d.lgs. n. 152/2006, all'art. 301, ha dato ulteriore concretezza a tale principio, in relazione a "pericoli anche solo potenziali" (in termini penalistici "pericolo di pericolo"), "imponendo l'onere non solo a chi svolge attività a rischio ambientale, ma anche a chi la controlla, di indicare senza indugio il potenziale pericolo ai soggetti istituzionalmente competenti al fine di porre in essere le necessarie misure precauzionali. Appare del tutto evidente come, anche alla luce di tale nuova normativa, i controlli soprattutto preventivi costituiscono strumenti privilegiati per assicurare concreta attuazione di tale principio".

difatti, la semplice possibilità di un rischio ambientale per poter operare in via anticipata, onde evitare la concretizzazione del danno ritenuto configurabile¹⁵².

Da tali considerazioni è dunque rilevabile come il principio in questione si caratterizzi, seppur nell'ambito della sua ampia e generale applicazione¹⁵³, per una maggior caratura giuridica (rispetto al principio dello sviluppo sostenibile), capace di porsi direttamente come prescrizione vincolante qualora opportunamente adottato nelle politiche ambientali di ciascun Stato¹⁵⁴.

Circostanza che, come già più volte rilevato, trova ulteriore conferma laddove il principio di precauzione nella tutela della biodiversità e degli *habitat* naturali assuma una specifica rilevanza all'interno dell'ordinamento comunitario.

Infatti, l'art. 191 del TFUE stabilisce al par. 2 che “*la politica dell'Unione in materia ambientale (...) è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva (...)*” (sollecitando, secondo parte della dottrina, anche una distinzione di concetto tra la “precauzione” e la “prevenzione”¹⁵⁵).

¹⁵² Come evidenziato da parte della dottrina, esso può anche essere considerato come una generalizzazione moderna del principio di Ippocrate “*Primum non nocere*”. Con la precisazione, tuttavia, secondo la medesima dottrina, della differenza tra *prevenzione* (limitazione di rischi oggettivi e provati) e *precauzione* (limitazione di rischi ipotetici o basati su indizi). Il principio di precauzione si applica cioè non a pericoli già identificati, ma a pericoli potenziali, di cui non si ha ancora conoscenza. Si v. la ricostruzione storica del dibattito sul principio di precauzione, il quale risulta nato durante gli anni settanta, nonché promosso dai primi movimenti ambientalisti ed ecologisti (il concetto è stato successivamente analizzato in termini economici [relazioni causa-effetto, incertezza, rischi, irreversibilità delle decisioni]. A tutt'oggi non esiste però una univoca definizione del principio).

¹⁵³ In ogni caso, a livello comunitario, la Comunicazione della Commissione 2 febbraio 2000 precisa che: a) l'applicazione del principio comunque presuppone un rischio (di livello incerto, ma) individuato, vale a dire “*una preliminare valutazione scientifica obiettiva*”, la quale indichi che “*vi sono ragionevoli motivi di temere (...)*”; b) quando una determinata azione viene considerata necessaria sulla base del principio di precauzione, essa dovrebbe fra l'altro essere: proporzionale al livello prescelto di protezione; non discriminatoria nella sua applicazione; coerente con misure analoghe già adottate; basata su un esame dei potenziali vantaggi ed oneri (possibilmente attraverso un'analisi costi/benefici); soggetta a revisione (e dunque provvisoria) alla luce dei nuovi dati scientifici; in grado di attribuire la responsabilità per la produzione delle prove scientifiche necessarie per una più completa valutazione del rischio.

¹⁵⁴ Si veda in proposito il Codice dell'Ambiente e il recepimento della direttiva *Habitat*.

¹⁵⁵ L'azione di prevenzione si riferirebbe, infatti, alla necessità di agire preventivamente nei confronti di un rischio conosciuto e scientificamente dimostrabile; mentre il principio di precauzione esige un intervento in materia ambientale per evitare un rischio che, dai dati scientifici e tecnici disponibili, risulta essere solo possibile, ma non ancora dimostrato. In altri termini, il principio di precauzione fornisce una base di azione quando la scienza non è in grado di dare una risposta certa su dei rischi che per la collettività risultano inaccettabili. Esso cioè riguarda i casi in cui i riscontri scientifici sono insufficienti, non conclusivi o incerti e la valutazione preliminare (ad esempio, la c.d. valutazione di incidenza) indica che esistono motivi ragionevoli per pensare che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente possono risultare incompatibili con il livello di protezione prescelto dalla Comunità o dagli Stati membri per le popolazioni locali.

Principio che ha ottenuto ulteriore rilevanza attraverso il fondamentale contributo apportato dalla Corte di Giustizia, in qualità di garante del diritto comunitario nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato¹⁵⁶.

Invero, la Corte di Giustizia, rientrando nella responsabilità politica dell'Unione e degli Stati membri quella di determinare quali rischi risultino inaccettabili, ha precisato che, anche in mancanza di prove scientifiche di pericolo per l'ambiente – sempre che sia rispettato il principio di proporzionalità -, il principio di precauzione offre una giustificazione sufficiente all'adozione di misure di protezione¹⁵⁷.

L'Autorità giudiziaria comunitaria ha dunque accolto e confermato la vincolatività del principio di precauzione in materia ambientale.

Esso, pertanto, assume il rango di principio generale direttamente applicabile e, in ragione del principio di primazia del diritto comunitario, anche gli Stati Membri, nel valutare il livello di tutela e conservazione ambientale che deve essere assicurato nell'ordinamento nazionale, sono tenuti a verificare l'esistenza del suddetto principio, allo stesso modo in cui esso, in forza del TFUE, trova applicazione nei confronti dell'azione delle Autorità comunitarie¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Invero, “la Corte di Giustizia assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente Trattato”. La CGE esercita cioè il suo compito estendendo l'ambito dei principi espressamente enunciati nel Trattato, o utilizzando una serie di metodi, quali la pura logica giuridica, la deduzione dal sistema comunitario o la comparazione degli ordinamenti degli Stati membri. Detto altrimenti, la Corte applica un principio generale per colmare una lacuna in base al diritto comunitario, in quanto questo, quale ordinamento giuridico originario, possiede una “interiore attitudine ad espandersi”. Ad ogni modo, ciò che rileva è che i principi generali sono comunque scelti tra diverse fonti in senso materiale (cioè entro sistemi di valutazioni che non sono rivestiti della forma di proposizioni giuridiche vincolanti a priori nel diritto comunitario). Si veda in proposito: F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in *Dir. Com. Scam. Int.*, 1983, p. 409; G. FALCON, *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 1991, p. 351; F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità Europee*, Milano 2002; F. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2005.

¹⁵⁷ Si noti, nello specifico, come la Corte di Giustizia pare attribuisca al principio di precauzione lo stesso significato del principio di prevenzione. Sent. 4 ottobre 1999, cause riunite C-175/98 e C-177/98, *Lirussi e Bizzaro*: “l'art. 4 della Direttiva 75/442, basata sull'art. 130S del Trattato CE (ora art. 191 TFUE), mira ad attuare i principi della precauzione e dell'azione preventiva che figurano all'art. 130R, n. 2, seconda frase del Trattato. In forza di tali principi spetta alla Comunità e agli Stati Membri prevenire, ridurre e, nei limiti del possibile, eliminare sin dall'origine le fonti di inquinamento o di inconvenienti mediante l'adozione di provvedimenti atti a sradicare i rischi noti. Gli artt. 4, secondo comma, e 8 della Direttiva 75/442 prevedono, in particolare, obblighi che devono essere adempiuti dagli Stati membri per conformarsi ai principi della precauzione e dell'azione preventiva”.

¹⁵⁸ Si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola, nella causa C-94/98, *The Queen c. The Licensing Authority Established by the Medicines Act 1968*, punto 29. In Francia il principio di precauzione è espressamente richiamato in materia ambientale dall'art. 1. 200-1 del *Code Rural*, così come modificato dalla *loi n. 95-101 del 2 febbraio 1995, c.d. Loi Barnier*, che dispone “l'absence de certitude, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages grave set irréversibles à l'environnement à un cout économiquement acceptable”. In generale, sul principio di

Da quanto rilevato, non può dunque revocarsi in dubbio che siano il principio di precauzione e quello della tutela preventiva a costituire le regole “forti” dell'ordinamento europeo nel campo della tutela dell'ambiente (circostanza che risulterebbe già *prima facie* evidente ad una semplice lettura della citata norma, in considerazione della collocazione toponomastica dei principi enunciati “*e - verrebbe da osservare - in forza della loro stessa ordinazione su una scala gerarchica a carattere discendente*”)¹⁵⁹.

Del resto, è proprio negli atti del diritto comunitario derivato che trova conferma il fondamentale ruolo giocato dal principio di precauzione. Emblematiche sono infatti le direttive che dettano la disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale (c.d. VIA), di valutazione ambientale strategica (c.d. VAS), nonché, per ciò che più interessa ai fini del presente lavoro, in relazione alla valutazione d'incidenza (c.d. VINCA). Osserva infatti la dottrina che laddove “*il legislatore europeo ha posto “i paletti”, dunque ha fissato le fondamentali regole del gioco, e pertanto i principi applicativi ed operativi di maggior peso, li ha sicuramente iscritti nel solco dei più generali principi di precauzione e di tutela preventiva, ad inoppugnabile conferma di una scelta di campo consapevole, e soprattutto stabile e definitiva*”¹⁶⁰.

Tuttavia, non possono sottacersi i numerosi problemi di ordine applicativo. In particolare, emerge sul piano sistematico la questione relativa al valore positivo e prescrittivo, e dunque non semplicemente descrittivo, dei principi della tutela preventiva e della precauzione.

Sotto questo profilo infatti, la dottrina più avvertita¹⁶¹ segnala che il principio di precauzione delinea, fondamentalmente, “*un metodo, e anzi, una metodica complessa, di analisi e di studio delle problematiche connesse con la valutazione del rischio*

precauzione nel diritto francese: S. MARTIN, *Precaution et évolution du droit*, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1995, II, p. 299. In Italia, la dottrina ha inizialmente sottovalutato l'importanza del principio di precauzione nella politica ambientale dell'UE. Si veda in particolare, F. BRUNO, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO*, cit., p. 569; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo e delle generazioni future*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, II, pp. 9 e ss.

¹⁵⁹ Come acutamente osservato da R. FERRARA, *Principi comunitari della tutela dell'ambiente*, cit., p. 509, “*non può non colpire, infatti, che essi (e cioè i principi “costituzionali” europei nel dominio sensibile delle politiche ambientali dell'Unione) siano scanditi secondo un rilievo per così dire decrescente: dalla precauzione e dalla tutela preventiva sino alle tecniche di tutela di tipo meramente risarcitorio, con al centro la correzione del danno ambientale alla fonte, onde evitare il maggior danno*”.

¹⁶⁰ M. BENOZZO, F. BRUNO, *La valutazione di incidenza*, cit. p. 39.

¹⁶¹ P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Cedam, 2008, al quale si rinvia.

ambientale capace di dare corpo e sostanza ad un principio - quello della tutela preventiva - altrimenti privo di contenuti e significati pratico - operativi apprezzabili sul piano delle scelte e delle misure concrete”.

Soluzione che, sul piano semantico, innesca la problematica circa il rapporto tra il concetto di precauzione e quello di prevenzione¹⁶².

Invero, secondo l'impostazione più accreditata è il principio di precauzione ad apparire come il più fortemente insediato nel corpo vivente del diritto comunitario dell'ambiente, sia esso principio funzionalmente autonomo oppure metodo complesso di analisi e di investigazione del reale al servizio del più specifico ed oggettivo principio di tutela preventiva¹⁶³.

Così collegata al principio di prevenzione, la precauzione sembrerebbe pertanto rappresentare il fondamento del sistema delle tutele ambientali e parrebbe, soprattutto, in grado di orientare in modo positivo e favorevole per l'ambiente le misure che, nel concreto, debbono essere attivate (nel dubbio e quando il rischio di danno ambientale appaia altresì serio e irreversibile, la metodica *de qua* indurrebbe, sempre e comunque, ad utilizzare la misura maggiormente idonea a prevenire l'evento dannoso. Ciò, soprattutto, anche se non sia ancora stata sufficientemente testata sul piano scientifico¹⁶⁴).

¹⁶² Per la distinzione in merito si vedano le rispettive note di riferimento.

¹⁶³ R. FERRARA, *Principi comunitari della tutela dell'ambiente*, cit., p. 509

¹⁶⁴ Si osservi in proposito la già citata Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000. In tale documento viene, infatti, correttamente evidenziato il vero problema da cui nessuna indagine sul principio di precauzione sembra poter prescindere, ossia che “*i responsabili politici debbono (...) costantemente affrontare il dilemma di equilibrare la libertà e i diritti degli individui, delle industrie e delle organizzazioni con l'esigenza di ridurre i rischi di effetti negativi per l'ambiente e per la salute degli esseri umani, degli animali e delle piante. L'individuazione di un corretto equilibrio tale da consentire l'adozione di azioni proporzionate, trasparenti e coerenti, richiede pertanto una procedura strutturata di adozione delle decisioni sulla base di informazioni particolareggiate e obiettive di carattere scientifico o di altro tipo*”. Pertanto, “*il principio di precauzione dovrebbe essere considerato nell'ambito di una strategia strutturata di analisi dei rischi, comprendente tre elementi: valutazione, gestione e comunicazione del rischio. Il principio di precauzione è particolarmente importante nella fase di gestione del rischio (...). L'attuazione di una strategia basata sul principio di precauzione dovrebbe iniziare con una valutazione scientifica quanto più completa possibile, identificando in ciascuna fase il grado di incertezza scientifica. I responsabili debbono essere pienamente consapevoli del grado di incertezza collegato ai risultati della valutazione delle informazioni scientifiche disponibili (...). In alcuni casi la giusta risposta può essere l'inazione o quantomeno la decisione di non adottare misure giuridicamente vincolanti. Un'ampia gamma di iniziative è disponibile in caso di azione, da misure giuridicamente vincolanti a progetti di ricerca o a raccomandazioni (...)*”. Tuttavia, “*nel caso in cui si ritenga necessario agire, le misure basate sul principio di precauzione dovrebbero essere, fra l'altro: proporzionali rispetto al livello prescelto di protezione; non*

Tali considerazioni, alla luce dell'esplicato contenuto semantico, portano conseguentemente ad interrogarsi sul materiale rilievo giuridico dei principi stessi e, pertanto, – per quanto interessa in questa sede -, sulla conseguente capacità di vincolare gli Stati nazionali, in connessione con le discipline europee nel campo delle valutazioni ambientali e del rischio ambientale *tout court*.

Invero, sia le discipline relative alle valutazioni di impatto ambientale, sia quelle – in particolar modo - in materia di incidenza ambientale palesano come il suddetto passaggio sia inevitabile per colorare di concretezza enunciazioni di così alto contenuto valoristico¹⁶⁵.

Ciò posto, l'ottemperanza ai principi in esame pare aver maturato le proprie tappe, come già in parte anticipato, proprio per il tramite di quella costante opera interpretativa del diritto vivente da parte della Corte di Giustizia, la quale, in considerazione della vincolatività delle proprie pronunce, ha permesso il transito dei principi *de quibus* da un piano di mera programmaticità ad un piano di piena prescrittività.

Dimostrazione palese ne è l'applicazione dei suddetti principi – in assenza di una chiara presa di posizione da parte del legislatore nazionale (salvo, ad esempio, il già citato caso francese) – da parte del giudice nazionale.

discriminatorie nella loro applicazione; coerenti con misure analoghe già disposte; basate su un esame dei potenziali vantaggi e oneri dell'azione o dell'inazione (compresa, ove ciò sia possibile e adeguato, un'analisi economica costi/benefici); soggette a revisione, alla luce dei nuovi dati scientifici e in grado di attribuire la responsabilità per la produzione delle prove scientifiche necessarie per una più completa valutazione del rischio”.

¹⁶⁵ Fra gli studi di maggior peso, si vedano, tuttavia, *ex multis*, gli Atti del Colloque de l'Université de Bourgogne del 27 e 28 aprile 2000, raccolti nel numero speciale del 2000 della *Revue juridique de l'environnement*, nonché i saggi pubblicati nel cit. fasc. monografico n. 2/2001 di *Dir. e gestione dell'ambiente*, espressamente dedicato a “Il principio precauzionale fra scienza e diritto” (e, ivi, soprattutto D. AMIRANTE, *La direttiva habitat fra valutazione di incidenza e principio precauzionale*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2005, 1, p. 488). Di rilievo anche il saggio di G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 1075 e ss. Altresì si v. N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prevention et de precaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes juridiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, 1999, pp. 47 e ss. e *passim*, nonché T. O'RIORDAN- I. CAMERON (a cura di), *Interpreting the Precautionary Principle*, Londra, 1994, *passim* e J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, Parigi, 2003, pp. 13-14. Cfr. anche, in termini generali, P. BEYER, *The Environment in the Future European Constitution*, in *Journal for European Environmental & Planning Law (JEEPL)*, 2004, pp. 143 e ss.

Da quanto esposto, dunque, è possibile affermare la particolare prescrittività del principio di precauzione, il quale, lungi dal connotarsi per una mera enunciazione di valore, è in grado di assurgere – secondo l'insegnamento della giurisprudenza comunitaria (ed ora anche nazionale) - addirittura a parametro di valutazione del G.A. in sede di impugnazione del provvedimento amministrativo della P.A. adottato nell'ambito di un procedimento amministrativo in cui vengono affrontate questioni di natura ambientale.

Inoltre, con un grado di analisi ancor più dettagliato, non può non prendersi atto di come il suddetto principio (in stretta connessione col principio di prevenzione così come in precedenza descritto), risulti essere il parametro comunitario maggiormente utilizzato in sede di sindacato sui provvedimenti amministrativi in materia ambientale (con particolare riferimento, come già osservato, ai procedimenti di V.I.A., V.A.S. e, soprattutto, VINCA, la quale può considerarsi un'applicazione diretta dell'art. 191 TFUE).

Invero, la giurisprudenza amministrativa, sia di legittimità che comunitaria, ritiene, proprio con riferimento alla valutazione di incidenza, che quest'ultima, avendo ad oggetto l'analisi dei possibili effetti che gli interventi di natura urbanistica e/o edilizia possono avere sui siti individuati ai sensi della direttiva *Habitat* con riferimento agli obiettivi di conservazione della biodiversità, deve necessariamente precedere il rilascio del titolo abilitativo edilizio ovvero l'approvazione del piano del quale costituisce requisito di efficacia.

La conseguenza diretta è, in altri termini, che la c.d. VINCA si configura come un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente da esperire prima dell'approvazione del piano e/o progetto, posto che quest'ultimo deve poter essere modificato secondo le prescrizioni volte ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa dell'opera progettata.

Più precisamente, il principio di precauzione assume un ruolo di particolare rilievo in due differenti fasi all'interno del medesimo procedimento che caratterizza la valutazione d'incidenza.

Nella fase a monte (c.d. valutativa) l'azionamento del meccanismo di tutela della biodiversità che trova la propria fonte nell'art. 6, par. 3 della direttiva *Habitat* non presuppone la certezza che il piano o il progetto preso in considerazione vada a pregiudicare in maniera significativa l'area interessata, potendo infatti attivarsi a fronte

della semplice probabilità di un tale effetto. Invero, come affermato anche dalla Corte di giustizia, nel caso in cui residuino dubbi in merito all'assenza di effetti significativi dell'opera/piano sul sito, non può non trovare luogo la valutazione *de qua*.

Nella fase a valle (c.d. decisoria) l'autorizzazione del piano/progetto non può trovare accoglimento nell'evenienza in cui al termine dello studio di incidenza non vengano eliminate le incertezze sui possibili effetti pregiudizievoli per l'integrità da parte di un piano e/o progetto della cui incidenza si tratta (salvo, come si vedrà, le eccezioni di cui all'art. 6, par. 4).

Da quanto esposto risulta evidente come il carattere della necessaria previetà della procedura di valutazione di incidenza risulti funzionale al rispetto dei precetti comunitari e nazionali improntati ai principi di precauzione e prevenzione dell'azione ambientale, con l'ulteriore conseguenza che il necessario corollario di tale postulato è quello per cui la VINCA postuma alle autorizzazioni inerenti un progetto definitivo dell'opera o del piano deve considerarsi, in linea di massima, non legittima, proprio perché in violazione dei suddetti principi¹⁶⁶.

Tale ultimo assunto risulta, tra l'altro, ulteriormente confermato anche dalla recente giurisprudenza della Suprema Corte, laddove ha ravvisato la fattispecie criminosa di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 nel caso in cui l'esecuzione di interventi di natura edilizia venga posta in essere in assenza della preventiva valutazione di incidenza (e, naturalmente, in presenza del necessario requisito soggettivo richiesto dalle norme penali¹⁶⁷).

Parte della dottrina sottolinea del resto come tale circostanza non sia altro che il riflesso della maggiore pregnanza giuridica del principio in esame rispetto agli altri principi – nell'ambito della politica ambientale – di origine comunitaria.

Quest'ultima considerazione trova concreto riscontro nel rilevare il ruolo di centralità assunto dal principio di precauzione in relazione alla VINCA, ma soprattutto in rapporto alla "costruzione" della rete Natura 2000.

Parte della dottrina ha in proposito posto l'accento sulla riscontrata circostanza che impedire la realizzazione di piani e/o progetti - che non escludono con certezza

¹⁶⁶ Cfr. *ex multis*, TAR Umbria, 24 agosto 2010, n. 429.

¹⁶⁷ È chiaro infatti che, qualora l'intervento edilizio sia stato eseguito in osservanza delle prescrizioni – seppur errate - della P.A., non può ritenersi sussistente il richiamato elemento soggettivo del reato.

un'incidenza significativa su un sito tutelato ai sensi della direttiva *Habitat* - allarga inevitabilmente i confini della rete ecologica europea.

Invero, come si avrà modo di vedere nel proseguo del presente lavoro, l'applicazione della valutazione d'incidenza anche per i piani/progetti ricadenti nelle aree esterne alla rete, ma che possono in un qualche modo incidere negativamente sui siti da salvaguardare (ai sensi del principio di precauzione), consente, di riflesso, l'ampliamento (indiretto) dei confini amministrativi della suddetta rete.

Quest'ultimo assunto trova ulteriore conferma sulla base della giurisprudenza comunitaria e nazionale in tema di salvaguardia della biodiversità, la quale, presupponendo la finalità di evitare rischi di degrado ovvero di compromissione dell'equilibrio biologico di un sito ai sensi della direttiva *Habitat*, consente di applicare gli strumenti all'uopo preposti anche per le aree poste in prossimità della zona da salvaguardare ovvero ad attività antropiche già presenti sul territorio ben prima dell'entrata in vigore della normativa *de qua*.

Ciò, come detto, porta inevitabilmente alla dilatazione della dimensione geografica e qualitativa della rete Natura 2000.

La *ratio* del fenomeno è evidentemente da attribuire alla maggior forza valoristica dell'interesse ambientale rispetto allo svolgersi di attività economiche in senso lato sul territorio individuato ai sensi della direttiva di riferimento.

Tuttavia, anche in base a quanto già accennato, l'attuale orientamento dei vari Stati membri (così come dimostrato anche dal "fallimento" della Conferenza di Rio +20 del giugno 2012) pare oggi maggiormente orientato verso il tentativo di trovare soluzioni che contemperino le esigenze ambientali con le caratteristiche delle attività antropiche poste in essere dalla popolazione dell'area in questione.

Per quanto rileva in questa sede, è stato evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recenti l'opportunità di controbilanciare l'effetto espansivo del principio di precauzione attraverso l'applicazione del principio di proporzionalità¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Gli studi sul principio di proporzionalità sono numerosi, sia a livello nazionale sia estero. Per la dottrina italiana si v. D. U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo nazionale*, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 603-604; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998. Più di recente, anche S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, 2008 e S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità*, Torino, 2011.

In termini generali, il principio di proporzionalità è da considerarsi un principio fondamentale che permea il diritto dell'Unione e che si riferisce sia all'azione amministrativa, ma anche e soprattutto agli atti normativi, potendosi dunque ritenere che il principio a commento e quello di precauzione si trovano sullo stesso piano.

Entrando più nel dettaglio, il principio di proporzionalità richiede essenzialmente tre requisiti: “*la verifica che una data misura sia idonea al raggiungimento di un determinato fine*”; “*che tale misura sia necessaria*” (ossia, che l'incidenza dell'azione pubblica nella sfera del privato non sia diretta a superare il limite di ciò che è strettamente necessario, ma anche che non risulti altro strumento, ugualmente efficace, per raggiungere quell'obiettivo e che richieda così al privato un minor sacrificio); e “*che la misura de qua risponda alla ponderazione tra l'importanza del fine da raggiungere e il sacrificio imposto al privato per il conseguimento di quel fine*”¹⁶⁹.

Ciò posto in merito al contenuto del principio di proporzionalità, si può comprendere come una limitazione normativa o provvedimento pressoché assoluta allo svolgimento di una specifica attività del privato (determinata dalla prevalenza dell'interesse pubblico ambientale) non possa considerarsi in linea con la necessità di favorire il minor sacrificio possibile per il privato. Infatti, una tutela siffatta della biodiversità rischierebbe di essere raggiunta solamente con il sacrificio totale dell'interesse del privato.

L'obiettivo, come evincibile dai recenti orientamenti di dottrina e giurisprudenza, è quella di tentare di raggiungere un opportuno bilanciamento degli interessi in gioco prima ancora dell'attivazione del procedimento di autorizzazione del piano o del progetto.

Una delle possibili opzioni che sono state avanzate (e che verranno affrontate nel terzo capitolo) riguardano l'introduzione di modelli contrattuali di matrice ambientale aventi l'obiettivo di garantire la conservazione dei siti individuati e di permettere, contemporaneamente e sulla base di reciproche rinunce, l'attuazione del piano ovvero del progetto (ad esempio, stabilendo l'onere a carico del privato della ricostruzione di un determinato *habitat* – eventualmente anche di maggiori dimensioni – in un'area diversa, ma comunque ugualmente idonea rispetto a quella originaria; ciò, naturalmente, a fronte della possibilità di realizzare un importante tratto autostradale).

¹⁶⁹ R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, Ed. 2012, pp. 962 e ss.

Tuttavia, si può ben comprendere come tali sistemi contrattualistici non sempre consentono di eliminare tutte le problematiche sottese ad una determinata fattispecie, residuando conseguentemente l'aspetto risarcitorio nel caso di inadempimento da parte del privato ovvero nell'evenienza in cui il risarcimento del danno rappresenti l'unica scelta possibile per ovviare al danno ambientale.

Invero, non a caso, all'interno della medesima disposizione (l'art. 191 TFUE) che disciplina il principio di precauzione e della tutela preventiva, sono previste tecniche di tutela di tipo meramente risarcitorio, con al centro la correzione del danno ambientale alla fonte, onde evitare il maggior danno (sotto questo riguardo, come osservato da attenta dottrina¹⁷⁰, la formulazione dell'art. 191 TFUE appare, anzi, estremamente caratterizzante, *“in quanto lo “svilimento” - e dunque la minore considerazione riservata allo strumento a carattere risarcitorio - è, in qualche misura, marchiata a fuoco, e comunque enfaticizzata”*).

Del resto, l'espressione letterale dell'art. 191 TFUE *“(…) nonché sul principio chi inquina paga”*, dimostrerebbe ulteriormente che l'ordinazione dei principi “forti” dell'ordinamento comunitario fa (anche) leva sulla minore importanza – se non sulla residualità - di ogni misura di tutela che si risolva nella mera soddisfazione *ex post* degli interessi ambientali e, soprattutto, di un intervento parametrato esclusivamente secondo i criteri economicistici del c.d. risarcimento per equivalente.

Innanzi a tale complesso sviluppo di regole e di principi, non può certo non rievocarsi il bagaglio culturale dell'analisi economica del diritto¹⁷¹, proiettata quantomeno nel suo profilo funzionale e qualitativo (e non necessariamente quantitativo) di valutazione e misurazione dell'effettività delle scelte di indirizzo.

In considerazione di tale portato nozionistico, non sorprende come criteri di effettività e di redditività delle scelte (e dunque di risultato, sul piano dell'efficacia e dell'efficienza delle scelte e delle conseguenze che ne discendono, anche e soprattutto in rapporto a quanto statuito dall'art. 97 Cost.) conducano a costruire l'impianto dei principi generali relativi alle politiche europee nel campo della protezione dell'ambiente secondo una progressione scalare discendente, come una piramide al cui vertice sono funzionalmente

¹⁷⁰ G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011. L'Autore evidenzia la particolarità che i principi contenuti nell'art. 191 TFUE sembrano posti in ordine gerarchico.

¹⁷¹ Secondo quanto evidenzia anche la stessa Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione, relativamente alla quale si è già fatto cenno in precedenza.

posizionati i “valori” (quale quello dello sviluppo sostenibile) ed il metodo (della precauzione e della tutela preventiva).

In definitiva, si può quindi affermare che i principi europei così espressi ricordano al destinatario degli stessi enunciati (gli Stati membri) che le politiche pubbliche degli odierni sistemi multilivello (come quello, per l'appunto, elaborato con la creazione di “Rete Natura 2000”) si prefiggono di attivare forme e strumenti di protezione a carattere preventivo (capaci coerentemente di operare *ex ante*, prima che gli eventi dannosi si siano verificati) e, solamente in via subordinata, una tutela *ex post*, a carattere meramente risarcitorio (sostanzialmente “consolatoria”, e spesso, per giunta, di non agevole realizzazione sul piano pratico)¹⁷².

Può essere invero considerata rilevante, in proposito, la notoria circostanza che l'analisi economica del diritto (per la tutela dell'ambiente così come per la protezione del consumatore) dia priorità a quegli strumenti di tutela capaci di operare preventivamente – in quanto maggiormente idonei ad anticipare, e soprattutto ad evitare, gli eventi dannosi -, relegando la riduzione in pristino dello stato dei luoghi e il risarcimento del danno a mere tecniche suppletive.

Del resto, considerando la poca praticabilità della riduzione in pristino nella materia ambientale, molto spesso non resta che il risarcimento per equivalente, con tutte le sue debolezze ed insufficienze sul piano strutturale (soprattutto, su quello del risultato, secondo quanto implicitamente ammesso dallo stesso diritto comunitario derivato¹⁷³).

¹⁷² E, d'altro canto, la centralità strategica occupata dalle discipline comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale dà pienamente conto dell'assunto sopra riportato, nel senso che il principio della tutela preventiva in quanto tale vale a legittimare ed a fondare, a ben vedere, tutto il complesso sistema di controlli politico - amministrativi volti alla preventiva conformazione del diritto d'impresa (della c.d. libertà economica) in vista della protezione reale ed effettiva dell'ambiente (cfr., M. ZINZI, *La normativa comunitaria in tema di conservazione della biodiversità tra la valutazione di incidenza ed il regime di tutela provvisorio delle ZPS*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2008, 1, pp. 492 e ss.). È tuttavia palese che l'organizzazione e la strumentazione delle forme giuridiche della tutela preventiva possono risultare di diverso grado e, soprattutto, di differente intensità, giacché si può passare dai tradizionali strumenti del controllo amministrativo preventivo (e come tali rispondenti alla logica tradizionale del *command and control* – si v. il caso dei c.d. “Piani di gestione” previsti dalla direttiva *Habitat* -), all'attivazione di modelli di autocontrollo (e come tali coinvolgenti la responsabilità “politica” oltre che giuridica delle imprese), sino alla possibile utilizzazione di forme non vincolanti di *soft law*, capaci di orientare, stimolare e/o meramente condizionare le attività umane che si intraprendono e si gestiscono sul territorio.

¹⁷³ Si consideri tuttavia, la direttiva 2004/35/CE, pubblicata nella *G.U.C.E.* serie L 143/56 del 30 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale che si configura come uno strumento operativo dell'Unione europea per i danni all'ambiente, sulla quale si veda un primo commento ad opera di G. M. VARANINI, *La politica ambientale comunitaria e la direttiva n. 35 del 2004*, in *Rivista della scuola sup. dell'economia e delle finanze*, n. 8-9/2004, parte I, pp. 100 e ss.. Si v. anche M. P. GIRACCA, *Riflessioni in tema di danno ambientale e tutela degli interessi diffusi*, in *Contr. Impr.*, 2001, pp. 394 e ss.).

Da tale quadro ricostruttivo, quindi, gli ulteriori principi comunitari (espressione di principi di matrice internazionalistica) di correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente e quello di "chi inquina paga", non sono altro che la traduzione giuridica applicativa dei già individuati metodi risarcitori e, dunque, intesi in termini residuali.

Invero, il principio di correzione risponde, da un lato, alla necessità, in caso di produzione di un danno ambientale, di contrastare sin dalla sua origine l'ulteriore proliferazione e l'amplificazione dei suoi effetti dannosi e, dall'altro, alla doverosità, per quanto possibile, di ripristinare lo *status quo ante*.

Il principio, in altri termini, risulterebbe un'applicazione consequenziale del mancato rispetto (o della tardiva applicazione) del principio precauzionale e della tutela preventiva, al fine di scongiurare la possibile espansione del danno "già provocato".

Laddove invece il danno già provocato non è stato opportunamente circoscritto – e quindi l'avanzamento dello stesso non permette il ripristino della situazione – entra in gioco il principio del "chi inquina paga", che agisce su un piano prettamente risarcitorio.

Difatti, tale enunciato entra in considerazione nel momento in cui i precedenti livelli di tutela risultano ormai pregiudicati e non rimane altro che procedere ad una mera azione di natura risarcitoria.

Una conferma di tale argomento si rinviene nell'interpretazione data al principio in esame dalla dottrina, la quale propone una doppia lettura (sempre con un richiamo all'analisi economica del diritto di cui in precedenza si è dato conto).

Innanzitutto, come espressione del c.d. principio di economicità dell'ambiente, posto che si fonda sul presupposto che all'ambiente deve essere riconosciuto un valore economico e che ogni valore di intervento di modifica dell'equilibrio ecologico implica un costo che non può essere trascurato. Esso, in altre parole, costituisce la formalizzazione giuridica dell'esigenza di "internizzazione" delle diseconomie esterne causate dall'inquinamento (o da altre attività umane), cioè dell'imputazione del costo ambientale al soggetto che altera l'equilibrio ecologico.

In secondo luogo, il principio "chi inquina paga" potrebbe considerarsi una base giuridica per imputare una "responsabilità" al soggetto che inquina, con relativo obbligo

di risarcire il danno causato. Altrimenti detto, può essere indicato quale fonte per la determinazione di regole risarcitorie fondate sulla responsabilità civile.

Parte II

La Direttiva Habitat e il recepimento nazionale

Capitolo I

La Direttiva Habitat

Sommario: 1. Il rilievo europeo della direttiva *Habitat*. - 2. Le reti ecologiche europee. - 3. Procedimento *multilevel* di individuazione dei SIC. - 4. La tutela anticipata dei SIC. - 4.1. La tutela provvisoria dei siti proposti come SIC negli altri Stati Membri.

1. Il rilievo europeo della direttiva *Habitat*.

Da quanto ricostruito sul piano del contesto normativo e giurisprudenziale, la tutela della biodiversità e la difesa degli *habitat*¹⁷⁴ naturali a protezione delle specie selvatiche e vegetali sono garantite nel diritto comunitario all'interno di un sistema legato a filo doppio con i principi comunitari e con atti di diritto derivato in materia ambientale.

¹⁷⁴ Il termine “*habitat*” è stato definito dagli organi comunitari come “*un luogo in cui le piante e/o gli animali normalmente vivono, caratterizzato primariamente dalle sue caratteristiche fisiche (topografia, fisiognomia degli animali e delle piante, caratteristiche del suolo, clima, qualità dell’acqua, ecc) e secondariamente dalle specie di piante ed animali che ivi vivono*”. L’Agenzia Europea per l’Ambiente (EEA) si è impegnata fin dal momento della sua istituzione a sostenere un programma per lo sviluppo di un sistema di classificazione degli *habitat* a livello europeo. La realizzazione di un sistema unico di classificazione si è resa necessaria per far fronte sia alla incoerenza delle informazioni ottenibili dai vari sistemi di classificazione adottati precedentemente, sia all’assenza di elementi descrittivi caratteristici di alcuni ambienti (e.g. ambienti marini e costieri). La classificazione attuale propone l’unificazione dei vari sistemi di classificazione secondo un metodo unitario che comprenda: a) dati su Specie, *Habitat* e Siti compilati sulla base della rete Natura 2000 (direttive *Habitat* e Uccelli); b) dati raccolti da diversi progetti (e.g. EIONET), vari database o dati pubblicati da ETC/NPB (ovvero *European Topic Centre for Nature Conservation*); c) dati su Specie, *Habitat* e Siti inclusi in convenzioni internazionali di rilievo (e.g. *Ramsar*, *Berna*, ecc) o dalle Liste Rosse nazionali e internazionali; d) dati specifici raccolti nell’ambito di campagne di monitoraggio coordinate dall’EEA che costituiscono un nucleo informativo aggiornato periodicamente. Il database attualmente consolidato è consultabile via rete mediante un applicativo *web* al seguente indirizzo: <http://eunis.eea.eu.int/index.jsp> (EEA 2004).

Lo sforzo degli organi dell'Unione Europea si è rivolto verso la creazione di un sistema sovranazionale di protezione di determinate aree sensibili e lo strumento normativo è rappresentato dalla c.d. direttiva *Habitat*, le cui disposizioni hanno il preciso obiettivo di “assicurare il mantenimento o il ripristino in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e delle specie di fauna e flora selvatiche di interesse comunitario” (art. 2, par. 2)¹⁷⁵.

Specificamente, siffatto sistema istituito dagli organi comunitari si incentra su un reticolo di aree protette definite dalla Commissione europea ed inserite in appositi elenchi destinati a realizzare, in aggregazione, la c.d. rete “Natura 2000”.

Come evidenziato nel precedente capitolo, gli obiettivi di Natura 2000 coincidono in maniera significativa con quelli dello sviluppo sostenibile, considerato che si tratta di una conservazione a medio-lungo termine delle risorse naturali, la quale tiene conto della biodiversità senza però sacrificare le esigenze di sviluppo economico delle generazioni presenti e future. In altri termini, la conservazione della biodiversità deve potersi conciliare con l'utilizzo dei suoli e dei territori, essendo ciò anche la condizione per la loro utilizzazione sostenibile e duratura.

Non a caso, difatti, la direttiva del 1979 rileva come la conservazione degli uccelli selvatici è funzionale alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione in materia di qualità della vita ed espansione continua ed equilibrata delle attività economiche; così come pure la direttiva del 1992 osserva, tra i suoi “considerando”, che la conservazione della biodiversità contribuisce “all'obiettivo generale dello sviluppo sostenibile”, il quale è divenuto, come già affermato, un obiettivo fondamentale per l'insieme delle politiche dell'Unione stessa¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Tale modalità di conservazione ambientale è intesa nell'ottica comunitaria non come tutela assoluta ed incondizionata della biodiversità a scapito di qualsiasi altro interesse o diritto, ma, sul rilievo dei principi comunitari (in particolare, dello sviluppo sostenibile), in stretto collegamento con le “*esigenze economiche, sociali e culturali, nonché nelle particolarità regionali e locali*” dei singoli territori protetti (art. 2, par. 3).

¹⁷⁶ Nel 1974, su 408 specie, più di 200 erano in diminuzione e 58 di queste erano minacciate di estinzione. Il 33% dei vertebrati e il 22% dei vegetali dell'ex Comunità europea erano in pericolo e la pressione su alcuni habitat ed alcune specie si stava intensificando a causa di molteplici fattori: il degrado dei suoli, l'estensione delle infrastrutture dei trasporti, l'utilizzo di pratiche agricole intensive, la pianificazione rurale, la pressione eccessiva dovuta alla caccia, la distruzione delle zone umide, ecc. Su 198 tipi di habitat elencati nell'allegato 1 della direttiva *Habitat*, 65 erano minacciati dall'interfacciarsi delle attività pastorali e 26 erano divenuti vulnerabili a causa della cessazione delle attività tradizionali. Si v., D. AMIRANTE, *La conservazione della natura in Europa, La Direttiva Habitat ed il processo di costruzione della rete “Natura 2000”, cit.*

Ciò trova ulteriore conferma anche nella consapevolezza espressa dai governi degli Stati Membri che la conservazione della biodiversità può, in determinati casi, richiedere anche la prosecuzione o, talvolta, l'incentivazione di attività umane, senza contare che, in ogni caso, gli strumenti adottati per la tutela di tale obiettivo devono tener conto delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali.

In termini più pragmatici, il sistema, così come definito a livello europeo attraverso la direttiva *Habitat*, si è sviluppato per mezzo di un procedimento multilivello, interessando istituzioni comunitarie, nazionali e locali e trovando nelle direttive analizzate nel precedente capitolo (la direttiva Uccelli e la direttiva *Habitat*, appunto) la propria disciplina di riferimento.

Tale procedimento ha portato alla creazione di un complesso mosaico composto da due tipologie di aree¹⁷⁷: le zone di protezione speciale (ZPS¹⁷⁸) previste dalla direttiva Uccelli e i siti di interesse comunitario (SIC) che, dopo il termine di sei anni dalla loro istituzione, andranno a costituire le zone speciali di conservazione (ZSC), così come stabilito dalla specifica direttiva (la quale si pone anche l'obiettivo di coniugare tutte queste aree all'interno della già nominata Rete Natura 2000¹⁷⁹).

¹⁷⁷ Tali zone possono avere tra loro diverse relazioni spaziali, dalla totale sovrapposizione alla completa separazione.

¹⁷⁸ Le ZPS, come i SIC, non sono aree protette in senso stretto, ma sono previste e regolamentate dalla direttiva comunitaria 79/409 "Uccelli", recepita dall'Italia dalla legge sulla caccia n. 157/92. L'obiettivo delle ZPS è, come sostenuto nel capitolo I, la "conservazione di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico", che viene raggiunta non soltanto attraverso la tutela delle popolazioni, ma anche proteggendo i loro *habitat* naturali. La designazione di una Zona di Protezione Speciale avviene nel seguente modo: 1) individuazione delle ZPS: avviene da parte delle Regioni e delle Province Autonome coordinate dal Ministero dell'Ambiente; 2) collocazione in elenco nazionale: il Ministero dell'Ambiente esamina la documentazione relativa ai siti presentati; 3) invio documentazione e lettera di designazione alla Commissione europea: la Commissione verifica la corrispondenza della documentazione e la sufficienza del numero delle aree individuate rispetto allo studio IBA (*Important Bird Area*). Nel nostro paese il progetto IBA viene seguito e curato dalla LIPU (Lega Italiana Protezione Uccelli) che ha stabilito che "una zona viene individuata come IBA se ospita percentuali significative di popolazioni di specie rare o minacciate oppure se ospita eccezionali concentrazioni di uccelli di altre specie"; 4) designazione delle ZPS (diversamente dai SIC, soggetti a trasformarsi in ZSC, le ZPS rimarranno tali). Cfr. oggi la direttiva 30 novembre 2009, n. 2009/147/CE. Si segnala altresì che per lo Stato italiano un elenco delle Zone di Protezione Speciale (ZPS), classificate ai sensi della direttiva Uccelli, è contenuto nel decreto 19.06.2009 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, pubblicato in G.U. n. 157 del 9 luglio 2009.

¹⁷⁹ La rete Natura 2000 deve ancora essere completata (e ciò, anche per il continuo allargamento dei confini dell'UE, dovuto all'ingresso di nuovi Stati Membri). Per alcuni siti dovranno essere previste misure di ripristino. La rete e i siti dovranno poi essere gestiti in maniera efficace e dotati di risorse adeguate.

Scopo di tale complessa rete di tutela ambientale¹⁸⁰ è, come osservato, quello di “anticipare, prevenire e attaccare alla fonte le cause di significativa riduzione o perdita della diversità biologica in considerazione del suo valore intrinseco e dei suoi valori ecologici, genetici, sociali, economici, scientifici, educativi, culturali, ricreativi ed estetici”¹⁸¹.

Riprendendo quanto affermato nel primo capitolo, per la tutela di *habitat* e specie, gli organi dell’Unione europea hanno ritenuto necessario operare in un’ottica di rete di aree finalizzata ad assicurare la continuità degli spostamenti migratori, dei flussi genetici delle varie specie e a garantire la vitalità a lungo termine degli *habitat* naturali¹⁸², attraverso un approccio ad ampia scala geografica.

Con Natura 2000 si sta dunque costruendo un sistema di aree strettamente relazionato dal punto di vista funzionale e non un semplice insieme di territori isolati tra loro. Difatti, Rete Natura 2000 attribuisce importanza non solo alle aree ad alta naturalità, ma

¹⁸⁰ V. TODARO, *Reti ecologiche e governo del territorio*, FrancoAngeli, Milano, 2010, pp. 115 e ss.. Della rete Natura 2000 fanno parte oltre 26.000 siti protetti, per una superficie equivalente a quella complessiva di Germania, Polonia e Repubblica ceca. Della rete fa ora parte il 18% circa del territorio dell’Unione europea, oltre a 200.000 chilometri quadrati di aree protette marine. Ad esempio, la Slovenia ha dichiarato zona protetta oltre un terzo del proprio territorio.

¹⁸¹ Una volta ultimata la creazione della rete Natura 2000, la gestione dei siti designati diventerà l’azione prioritaria per la protezione della biodiversità nell’UE. In questa prospettiva, sarà necessario un finanziamento sufficiente a garantire che Natura 2000 risponda agli obiettivi perseguiti e sia in sintonia con le peculiarità locali. Secondo la Commissione, la rete può recare indubbi vantaggi, sia sul piano economico (sviluppo di servizi legati agli ecosistemi, fornitura di prodotti alimentari e forestali, attività direttamente connesse ai siti, come il turismo, ecc.), che su quello sociale (diversificazione delle fonti di occupazione, consolidamento e stabilizzazione del tessuto sociale, miglioramento del tenore di vita, salvaguardia dei beni culturali, ecc.).

¹⁸² La direttiva *Habitat* prevede che gli Stati membri dell’Unione individuino sul proprio territorio siti in cui siano presenti specie animali, vegetali e *habitat* la cui conservazione è considerata una priorità a livello europeo. Gli elenchi di specie e *habitat* considerati dal Consiglio di interesse europeo sono presentati nei 6 allegati alla direttiva stessa: All. 1, tipi di *habitat* naturali di interesse comunitario la cui conservazione richiede la designazione di aree speciali di conservazione; All. 2, specie animali e vegetali d’interesse comunitario la cui conservazione richiede la designazione di zone speciali di conservazione; All. 3, criteri di selezione dei siti atti ad essere individuati quali siti di importanza comunitaria e designati quali zone speciali di conservazione; All. 4, specie animali e vegetali di interesse comunitario che richiedono una protezione rigorosa; All. 5, specie animali e vegetali di interesse comunitario il cui prelievo nella natura e il cui sfruttamento potrebbero formare oggetto di misure di gestione; All. 6, metodi e mezzi di cattura e di uccisione, nonché modalità di trasporto vietati. Per la formulazione degli allegati della direttiva *Habitat*, un maggiore sforzo è stato compiuto per quegli *habitat* e specie particolarmente minacciati a livello comunitario e/o caratterizzati dalla presenza di specie di interesse comunitario, per i quali è stato istituito un nuovo codice di classificazione denominato “codice Natura 2000”. Nel corso degli anni, anche nell’ambito dell’ampliamento delle conoscenze sulla biodiversità europea, la classificazione degli *habitat*, che continua a svilupparsi anche al di fuori del territorio comunitario, è in fase di revisione attraverso il programma EUNIS (*European Nature Information System* in <http://eunis.eea.europa.eu>).

anche a quei territori contigui, indispensabili per mettere in relazione aree divenute distanti spazialmente, ma vicine per funzionalità ecologica¹⁸³.

Il legislatore comunitario ha conseguentemente previsto un complesso sistema amministrativo di tutela a carattere preventivo (in ossequio ai citati principi comunitari) di nuova concezione, per verificare la compatibilità delle attività antropiche con la biodiversità dell'area di riferimento e garantire il mantenimento dell'equilibrio biologico dell'*habitat* individuato.

L'impalcatura procedimentale originata dalla direttiva *Habitat* si sviluppa invero in tre fondamentali momenti (i primi due necessari, il terzo eventuale): il primo, attraverso l'individuazione dell'oggetto di tutela (l'area naturale sensibile); il secondo, con la predisposizione degli strumenti di tutela; il terzo, con l'applicazione (eventuale) degli strumenti di tutela.

Cuore della disciplina è l'attuazione delle misure necessarie di conservazione, volte ad eliminare i fattori che possono portare al degrado degli *habitat* ed alla riduzione delle specie in essi presenti.

A tale scopo è prevista l'elaborazione di piani di gestione specifici o integrati ad altri piani di sviluppo, nonché la predisposizione di opportune misure regolamentari, amministrative o contrattuali.

In particolare, specifico strumento di attuazione delle direttive comunitarie è la c.d. valutazione d'incidenza, procedura finalizzata ad accertare i limiti dell'intervento umano negli *habitat* tutelati ed ad individuare le prescrizioni necessarie per consentire in tali aree la realizzazione di progetti, piani o programmi economici, con la previsione anche di una tutela di natura penale.

Per poter quindi comprendere le ragioni che hanno portato il legislatore nazionale ad adottare determinati strumenti di tutela – i quali occuperanno gran parte del presente lavoro –, si ritiene opportuno analizzare le varie fasi che hanno portato alla creazione della Rete Natura 2000, mettendo in risalto le varie problematiche che sono scaturite nell'applicazione effettiva del descritto corpo normativo¹⁸⁴, non prima però di aver dato

¹⁸³ Questa nuova impostazione di sistema si integra con la strategia del Consiglio d'Europa di promuovere un approccio più comprensivo e meno parcellizzato del governo del territorio che ha portato all'adozione della Convenzione Europea sul Paesaggio.

¹⁸⁴ Risulta assai limitata la letteratura sulla direttiva *Habitat* e sui suoi strumenti di tutela. Si veda, D. AMIRANTE, *La conservazione della natura in Europa. La direttiva Habitat ed il processo di costruzione della rete "Natura 2000"*, cit.; G. GRECO, *La direttiva Habitat nel sistema delle aree protette*, in Riv. It.

conto di quel processo volto a istituire le c.d. reti ecologiche¹⁸⁵ lungo tutto il territorio europeo.

2. Le reti ecologiche europee.

Il Manifesto Europeo della Natura (Manifesto di *Apeldoorn*) elaborato da *European Environmental Bureau* (EEB), *Eurosite*, *Europac*, *European Centre for Nature Conservation* (ECNC) in occasione della *European Nature Conference* si è concluso nel 2005¹⁸⁶, sollecitando tutti i cittadini europei a “connettere (...), la natura con la natura (...), l’uomo con la natura (...), le politiche con la pratica”.

Il fine è stato quello di favorire la connettività tra le aree naturali europee, di stimolare l’interesse e il coinvolgimento dei cittadini nelle questioni ambientali e di promuovere l’attuazione delle politiche europee a favore della natura.

In primis, è risultato ormai non più procrastinabile garantire la continuità ambientale attraverso un collegamento, appunto, una “rete” ecologica, che risulti al tempo stesso una struttura e una strategia, grazie alla quale si permetta di mettere in connessione esigenze ecologiche da un lato ed antropiche dall’altro attraverso modalità gestionali capaci di superare il processo di frammentazione delle aree di interesse naturale.

Sotto il profilo gestionale, infatti, è stato osservato che una rete ecologica permette di superare i tradizionali modelli delle politiche di salvaguardia della natura, intesi prevalentemente in termini vincolistici, in direzione di approcci e modelli organici e

Dir. Pubbl. comunit., 1999, 05, p. 1207; R. MONTANARO, *Direttiva Habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali*, in *Foro Amm. TAR*, 2002, 11, p. 3602; M. BENOZZO e F. BRUNO, *Impresa e ambiente: la valutazione di incidenza tra sviluppo sostenibile e tutela della biodiversità*, in *Contr. Impr.*, 2007, p. 1578; M. BENOZZO e F. BRUNO, *La valutazione di incidenza*, cit.

¹⁸⁵ Obiettivo di una rete ecologica è quello di offrire alle popolazioni di specie mobili (quindi soprattutto animali) che concorrono alla biodiversità la possibilità di scambiare individui e geni tra unità di *habitat* tra loro spazialmente distinte. Si può identificare una rete ecologica in presenza dei seguenti elementi: nodi (aree che costituiscono *habitat* favorevole per determinate specie di interesse, immerse entro una matrice ambientale indifferente o ostile. In quest’ultimo caso diventa importante la presenza di fasce buffer con funzione tampone); corridoi [linee di connettività ambientale entro cui gli individui vaganti possono muoversi per passare da un *habitat* favorevole ad un altro ad un altro. Possono essere costituiti da unità ambientali favorevoli a geometria lineare (es. fasce boschive), o da linee virtuali di permeabilità attraversanti matrici indifferenti (es. agroecosistemi), eventualmente interrotte da unità di *habitat* favorevole che possono svolgere funzione di appoggio (*stepping stones*)].

¹⁸⁶ La Conferenza “*I nostri paesaggi: spazio alla natura, opportunità all’uomo*” ha avuto luogo ad *Apeldoorn*, Paesi Bassi, il 23 settembre 2005.

integrati di conservazione (“*connettere la natura con la natura*”); inoltre, un tale modello di tutela consente di recuperare l’equilibrio tra azioni antropiche di sviluppo ed esigenze di tutela del territorio (“*connettere l’uomo con la natura*”); ancora, essendo altresì in grado di tradurre i nuovi approcci alla conservazione dell’ambiente, attraverso la loro introduzione e regolamentazione all’interno degli strumenti di governo del territorio (“*connettere le politiche con la pratica*”).

Nell’ambito delle politiche di conservazione della natura (come quella in cui si inserisce la direttiva *Habitat*), il concetto di “rete ecologica” rinvia ad un modello organizzativo-gestionale del patrimonio naturale promosso negli ultimi decenni con la finalità di assicurare la coerenza ecologica e spaziale nei processi di tutela della biodiversità.

Attraverso tale approccio si intende quindi superare la frammentazione degli *habitat* naturali e seminaturali causata dalla crescita insediativa, dall’intensificarsi dei processi di industrializzazione, dall’uso agricolo intensivo, dagli impatti delle infrastrutture di trasporto.

Non appare dunque un caso se negli ultimi anni si è visto il progressivo riconoscimento delle reti ecologiche in ambito istituzionale, nelle politiche e negli strumenti di conservazione della natura di livello internazionale¹⁸⁷ e in ambito normativo comunitario (direttiva 79/409/CEE e direttiva 92/43/CEE).

In tale contesto è stato infatti posto in evidenza il valore della “rete” come modello amministrativo di gestione del sistema delle aree di interesse naturale, protette e non.

L’obiettivo prioritario è, sotto il profilo che qui interessa, di ordine organizzativo-gestionale e tradotto attraverso procedimenti di matrice amministrativa (si pensi alla predisposizione dei piani urbanistici), che hanno risolto fino ad oggi l’introduzione degli elementi ambientali nella struttura urbanistica del territorio, ma che sono stati ormai da alcuni anni affiancati (se non in taluni casi addirittura sostituiti) da strumenti privatistici che consentono maggiore flessibilità nel trovare il punto di equilibrio tra gli interessi in gioco (si pensi, ad esempio, alla c.d. urbanistica contrattata

¹⁸⁷ A livello internazionale il concetto di “rete ecologica” (*ecological network*) è stato introdotto nell’ambito dell’*American Landscape Architecture and Planning* negli anni settanta e, a partire dagli anni novanta, utilizzato da numerosissimi organismi nazionali e internazionali, governativi e non governativi, spesso con differente significato nella definizione di piani/programmi nazionali di tutela ambientale. Si v. V. TODARO, *Reti ecologiche e governo del territorio*, cit.

o, come coniato dalla dottrina che si è interessata agli aspetti innovativi della materia, al c.d. “*habitat contrattato*”¹⁸⁸).

Nell’ambito delle politiche territoriali degli ultimi anni, infatti, si assiste all’introduzione e alla regolamentazione delle reti ecologiche negli strumenti di pianificazione di livello locale, le quali sono spesso accostate anche da forme di educazione ambientale e dalla sperimentazione di esperienze *bottom-up* di partecipazione delle comunità locali ai processi di piano.

Il descritto fenomeno appare evidente proprio in Europa soprattutto nella gestione dei siti della Rete Natura 2000¹⁸⁹, che, in ossequio alle finalità prospettate, dovrebbe assicurare la partecipazione attiva dei proprietari delle aree, in quanto lo strumento di gestione previsto per questi siti è, in ogni caso, “*un piano di regolazione dei comportamenti sociali*” nel caso in cui “*un vincolo si traduce in opportunità economico-sociali*”¹⁹⁰.

Questa metodologia di approccio introduce una tipologia di rete che interviene direttamente nel rapporto uomo-natura e che riguarda principalmente le relazioni da stabilire, nonché i processi di concertazione nel governo nella conservazione della natura.

Come anticipato, infatti, una delle possibilità considerate dalla direttiva *Habitat* è proprio quella di “contrattare” dei metodi conservativi della natura che permettano di garantire quel necessario equilibrio tra tutela dell’ambiente (*rectius*, della biodiversità) e attività antropiche presenti sul territorio, nel pieno rispetto delle finalità della direttiva e, più ampiamente, del principio dello sviluppo sostenibile.

Da quanto sopra assunto è quindi possibile rilevare l’importanza dell’introduzione delle reti ecologiche all’interno degli strumenti di pianificazione.

Invero, in relazione a questo ambito di riferimento, le reti ecologiche possono svolgere un ruolo di particolare rilievo per la conservazione della diversità biologica all’interno dei processi di governo del territorio, se adeguatamente strutturate all’interno dei piani.

¹⁸⁸ P. RAGO, *Valutazione di impatto ambientale. Siti di interesse comunitario e infrastrutture*. Relazione al convegno *Le Valutazioni di impatto ambientale*, Torraca (SA) 3-5 giugno 2004, in www.ambientediritto.it

¹⁸⁹ Cfr. “*Manuale per la gestione dei Siti Natura 2000*”, a cura del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Direzione Protezione della natura).

¹⁹⁰ F. BEATO, *Il ruolo della sociologia dell’ambiente nella pianificazione della conservazione della biodiversità*, in *Atti del Convegno Nazionale Ecoregioni e Reti ecologiche. La pianificazione incontra la conservazione*, 27-28 maggio, 2004, Edicomprint, Roma, p. 84.

Come osservato da attenta dottrina¹⁹¹, le ragioni sottese all'interrelazione tra reti ecologiche e gli strumenti di pianificazione urbana e territoriale sarebbero da rinvenire in plurime ragioni: l'impossibilità di salvaguardare e garantire la biodiversità di un'area senza un approccio sistemico in connessione con gli strumenti di pianificazione; l'ontologica circostanza che le reti ecologiche integrano componenti naturali e culturali che si riferiscono ad un determinato territorio e che, necessariamente, sono da esso influenzate; l'evenienza che le reti ecologiche possono essere in grado di offrire gli strumenti per riequilibrare il rapporto tra uomo e natura nelle politiche territoriali; e, soprattutto, il fatto che la componente ambientale delle reti ecologiche può essere strutturata in modo organico ed incidere in termini positivi (progettuali e propositivi) e non più come onere (vincoli e restrizioni) nella regolamentazione del suolo.

Detto altrimenti, dunque, il coordinamento tra le reti ecologiche e la pianificazione territoriale rappresenta il supporto tecnico-procedimentale alle scelte di trasformazione/conservazione del territorio per il tramite della regolamentazione dell'uso del suolo.

È per questo dunque che contesto territoriale, politiche ambientali e modelli di governo del territorio si rivelano gli ambiti principali sui quali è necessario concentrare l'attenzione¹⁹².

Aspetti, questi ultimi, presi in considerazione nell'impalcatura normativa della direttiva *Habitat*.

Invero, gli organi dell'Unione, partendo dal presupposto che “*gli habitat e le specie minacciati fanno parte del patrimonio naturale della Comunità*”, hanno inteso, attraverso la suddetta direttiva, promuovere e mantenere la biodiversità, mediante la conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché tenendo conto al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali che trovano la propria regolamentazione all'interno del modello di governo del territorio prescelto dall'amministrazione locale, nel rispetto di quanto programmato dai livelli di governo gerarchicamente superiori.

¹⁹¹ Si v. V. TODARO, *Reti ecologiche e governo del territorio*, cit.

¹⁹² Si v. F. BEATO, *Il ruolo della sociologia dell'ambiente nella pianificazione della conservazione della biodiversità*, in *Atti del Convegno Nazionale Ecoregioni e Reti ecologiche. La pianificazione incontra la conservazione*, cit.

Tale sistema ha così inevitabilmente portato al coinvolgimento di differenti autorità pubbliche presenti all'interno degli Stati membri, al fine di permettere alle popolazioni locali di agevolare la realizzazione della Rete Natura 2000 e consentire l'opportuna integrazione della componente antropica nel processo di conservazione della biodiversità del territorio, a tutti i livelli di pianificazione e programmazione.

3. Procedimento *multilevel* di individuazione dei SIC.

Conferma di quanto in precedenza assunto è *in primis* rintracciabile dall'analisi del procedimento di costituzione della Rete Natura 2000, caratterizzato da un sistema di "co-amministrazione" enucleato dal legislatore comunitario. La regia della procedura è stata assunta dalla Commissione, alla quale sono stati attribuiti compiti di coordinamento e di decisione finale.

Il procedimento in esame si è in particolare rivolto verso l'individuazione e la selezione di un reticolato di aree ad elevato contenuto ambientale tra quelle previste in liste nazionali, predisposte dai singoli Stati membri, nel rispetto delle prescrizioni contenute negli allegati della direttiva.

Si dunque è trattato di un "*tipico procedimento di co-amministrazione fra strutture comunitarie e nazionali*",¹⁹³, caratterizzato da continue interconnessioni di fasi procedurali europee ed interne che si sono condizionate (e si condizionano) reciprocamente.

Il procedimento di scelta si è sviluppato, più precisamente, in due momenti peculiari: quello nazionale e quello comunitario, a cui si è affiancata una fase attuativa a livello locale.

Nella prima fase, agli Stati membri è stato demandato il compito di individuare¹⁹⁴ all'interno del proprio territorio le zone suscettibili di tutela secondo i parametri dettati dalla direttiva *Habitat*.

¹⁹³ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, CEDAM, 2013, pp. 587 e ss.

¹⁹⁴ Per la scelta dei siti, la codificazione delle informazioni e la valutazione della qualità ambientale si sono seguiti i criteri stabiliti dalla direttiva *Habitat* (Consiglio delle Comunità Europee, 1992) e dai successivi documenti interpretativi.

L'articolo 4 della direttiva *Habitat* ha infatti permesso agli Stati membri di definire, sulla base di criteri chiari (riportati nell'allegato III¹⁹⁵ della direttiva stessa), la propria lista di proposti Siti di Importanza Comunitaria (c.d. pSIC).

I siti sono stati individuati in considerazione della presenza degli *habitat* e delle specie animali e vegetali elencate negli allegati I e II della direttiva *Habitat*, ritenuti d'importanza comunitaria¹⁹⁶ correlativamente a parametri di natura prettamente scientifica.

Pertanto, presupposto per l'individuazione delle predette aree è stata la presenza all'interno delle stesse dei necessari criteri naturalistici così come richiesti dagli allegati alla direttiva di riferimento¹⁹⁷.

Gli Stati membri hanno così predisposto un elenco delle zone individuate, il quale è stato poi sottoposto¹⁹⁸ alla Commissione¹⁹⁹, specificando per ogni sito proposto (ossia per ogni pSIC – proposta di sito di importanza comunitario), quali tipi di *habitat*

¹⁹⁵ Tali criteri delineano il percorso metodologico per la costruzione della rete Natura 2000. Essi sono suddivisi in due distinte fasi che si descrivono brevemente ora per approfondirne i principali aspetti poi di seguito: a) la prima riguarda la valutazione a livello nazionale dell'importanza relativa dei siti per ciascun tipo di *habitat* naturale dell'allegato I e per ciascuna specie dell'allegato II; 2) la seconda ha ad oggetto la valutazione dell'importanza comunitaria dei siti inclusi negli elenchi nazionali, cioè del loro contributo al mantenimento o al ripristino, in uno stato di conservazione favorevole, della coerenza della rete Natura 2000.

¹⁹⁶ Per le specie animali terrestri i siti corrispondono ai luoghi che presentano gli elementi fisici e biologici essenziali alla loro vita e riproduzione. Per le specie acquatiche i siti vengono proposti solo se è possibile delimitare chiaramente una zona che presenti tali elementi. Esistono inoltre *habitat* e specie per la cui conservazione l'Unione Europea ha una particolare responsabilità in quanto rischiano di scomparire. Negli allegati sono contraddistinti da un asterisco e sono definiti *habitat* e specie prioritarie.

¹⁹⁷ La verifica dell'esistenza dei requisiti minimi per l'inserimento delle aree all'interno degli elenchi da trasmettere alla Commissione europea è stata demandata dagli Stati membri alle proprie articolazioni pubbliche interne, le quali si sono avvalse dell'opera delle associazioni private e degli esperti del settore ambientale-naturalistico.

¹⁹⁸ Gli Stati Membri inviano l'elenco dei siti alla Commissione Europea - Direzione Generale dell'Ambiente. Per ogni sito individuato è stato necessario compilare una scheda (formulario Natura 2000) elaborata dalla Commissione ed adottata dai rappresentanti di tutti gli Stati Membri del Comitato *Habitat* istituito dall'art. 20 della direttiva. La scheda ha un formato *standard* e deve essere accompagnata da apposita cartografia. Il materiale è stato trasmesso sia su supporto cartaceo (unico ad avere valore legale) che in versione informatica. L'analisi dei dati è stata poi affidata all'*European Topic Centre on Nature Conservation and Biodiversity* (ETC/NCB) con sede a Parigi che lavora per conto dell'Agenzia Europea per l'Ambiente a cui la Commissione ha affidato la gestione tecnica di Natura 2000. L'ETC/NCB verifica che l'elenco dei siti proposto da ogni Stato Membro per ogni regione bio-geografica rispetti i criteri di selezione riportati dall'allegato III della direttiva.

¹⁹⁹ Invero, nella costruzione della Rete Natura 2000 si è verificato anche il caso inverso, che ha visto la Commissione europea come il soggetto propulsivo a ravvisare un sito rilevante di tutela o meglio ospitante un tipo di *habitat* naturale o una specie prioritaria, non ancora inserito nell'elenco nazionale. In questo caso, la direttiva prevede l'avvio di una procedura di concertazione tra lo Stato membro interessato e la Commissione. Procedura che potrà concludersi, anche in assenza di accordo, nella proposta di tale *habitat* come sito di importanza comunitaria e sulla quale deciderà il Consiglio (art. 5 della direttiva *Habitat*). A. GRATANI, "Normativa di esenzione" per violare il diritto europeo ambientale: la Francia prende a modello le bocciature di Italia e Germania, in *Riv. giur. Ambiente*, 2010, 3-4, p. 560.

prioritari e quali specie locali²⁰⁰ sussistono, la denominazione, l'ubicazione, l'estensione, nonché ogni altro dato necessario per consentire la valutazione ed, eventualmente, la scelta da parte dell'istituzione comunitaria²⁰¹.

Con l'invio degli elenchi nazionali dei pSIC si è successivamente aperta la seconda fase del procedimento di scelta, in cui la Commissione, ricevute le liste, ne ha valutato il contenuto e ne ha verificato l'effettivo interesse comunitario in una visione d'insieme del territorio europeo²⁰².

Conclusa tale attività e diviso il territorio di competenza comunitaria per settori (le c.d. macroaree geografiche²⁰³), la Commissione ha elaborato un elenco definitivo per ogni macroarea²⁰⁴.

In tale definitivo elenco sono stati iscritti solamente i siti che, oltre a rispondere ai requisiti indicati nella direttiva *Habitat*, sono stati valutati strategici e necessari alla creazione della "Rete Natura 2000".

²⁰⁰ Le specie di interesse comunitario sono "le specie che nel territorio dell'Unione Europea (i) sono in pericolo, tranne quelle la cui area di ripartizione naturale si estende in modo marginale su tale territorio e che non sono in pericolo né vulnerabili nell'area del paleartico occidentale, oppure (ii) sono vulnerabili, vale a dire che il loro passaggio nella categoria delle specie in pericolo è ritenuto probabile in un prossimo futuro, qualora persistano i fattori alla base di tale rischio, oppure (iii) sono rare, vale a dire che le popolazioni sono di piccole dimensioni e che, pur non essendo attualmente in pericolo né vulnerabili, rischiano di diventarlo. Tali specie sono localizzate in aree geografiche ristrette o sparpagliate su una superficie più ampia, oppure (iv) sono endemiche e richiedono particolare attenzione, data la specificità del loro habitat e/o le incidenze potenziali del loro sfruttamento sul loro stato di conservazione. Queste specie figurano o potrebbero figurare nell'allegato II e/o IV o V".

²⁰¹ L'Italia ha adottato la sua lista di pSIC con una serie di provvedimenti, tra i quali si ricordano il d.m. 3 aprile 2000 e il d.m. 25 marzo 2005. Tale secondo decreto è stato sospeso in via cautelare con l'ordinanza del TAR Lazio, sez. II-bis, 24 novembre 2005, n. 6856, in *Giur. Merito*, 2006, p. 1265, con nota di P. PIRRUCCIO, *ZSC e ZPS: quale inquadramento e quale tutela?*

²⁰² L'Italia riveste un ruolo importante nell'ottica della protezione della natura a livello continentale: su un totale di 198 habitat (di cui 64 prioritari) presenti in Europa ed elencati dalla direttiva *Habitat*, ben 127 (di cui 31 prioritari) sono presenti in Italia.

²⁰³ Il territorio dell'Unione Europea, in base a caratteristiche ecologiche omogenee, è stato suddiviso in 9 Regioni biogeografiche. Esse rappresentano la schematizzazione spaziale della distribuzione degli ambienti e delle specie raggruppate per uniformità di fattori storici, biologici, geografici, geologici, climatici, in grado di condizionare la distribuzione geografica degli esseri viventi. Le Regioni biogeografiche individuate sono: boreale, atlantica, continentale, alpina, mediterranea, macaronesica, steppica, pannonica e la regione del Mar Nero (le ultime tre sono state aggiunte con l'ampliamento verso est dell'Unione Europea). Il territorio italiano è interessato da tre di queste regioni: quella mediterranea, quella continentale e infine quella alpina. Le delimitazioni delle aree biogeografiche, a cui si riferiscono i siti Natura 2000, interessano quindi vaste aree indipendenti dai confini politico-amministrativi, superando così il concetto basato sui confini nazionali e introducendo quello di unità ambientali.

²⁰⁴ Con decisioni del 16 novembre 2012, n. 2013/22/UE, 2013/23/UE, 2013/24/UE, 2013/25/UE, 2013/26/UE, 2013/27/UE, 2013/28/UE, 2013/29/UE, 2013/30/UE (tutte pubblicate in GUUE del 26 gennaio 2013), la Commissione europea ha adottato gli elenchi aggiornati dei siti di importanza comunitaria.

È dunque con l'inserimento nei suddetti elenchi (definitivi) che i pSIC hanno acquisito lo *status* di SIC e, come tali, sono divenuti suscettibili di tutela da parte del diritto dell'Unione (anche se, sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia, anche anteriormente a questa fase).

Ad ogni modo, una volta che un SIC è scelto e qualificato come tale dalla Commissione (o dal Consiglio nei casi eccezionali previsti dall'art. 5 della direttiva) gli Stati membri interessati, entro sei (6) anni dall'acquisto del suddetto *status*, sono tenuti a designarlo come Zona Speciale di Conservazione (ZSC), la cui istituzione impone una gestione rispettosa delle prerogative di tutela della biodiversità locale²⁰⁵.

Pertanto, con l'iscrizione negli elenchi comunitari (e solo con essa e da quel preciso momento), l'area diviene oggetto di una serie di disposizioni di salvaguardia.

Ciò posto sul piano del procedimento di co-amministrazione, l'effettiva e concreta tutela delle aree in esame avviene attraverso le misure di protezione precisate nell'art. 6, parr. 1, 2 e 3 della direttiva *Habitat*, la cui attuazione – eventuale – avviene a livello locale.

Le citate disposizioni sono finalizzate, invero, a tutelare le ZSC, ma sono applicabili ai SIC su indirizzo e a cura dei Paesi membri.

Più precisamente, questi ultimi sono difatti chiamati ad adottare, “*all'occorrenza, appropriati piani di gestione specifici o integrati ad altri piani di sviluppo*” (par. 1), come pure “*opportune misure per evitare (...) il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate*” (par. 2). In tali zone, quindi, “*qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito (...) che possa avere incidenze significative su di (esso) (...) forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo*” (par. 3).

4. La tutela anticipata dei SIC.

Dall'analisi della disciplina della direttiva *Habitat* si è potuto osservare come il sistema di protezione multilivello esaminato diviene operativo solamente a conclusione

²⁰⁵ Gli elenchi della Commissione sono in continua emissione in quanto provvisori, in base alle richieste dei vari Stati membri e l'allargamento dell'Unione a nuovi Paesi.

di una complessa e particolare procedura in cui si trovano coinvolti, in stretto coordinamento tra loro, Commissione, Stati membri, Regioni ed enti locali.

Il procedimento infatti si articola in una serie di pluralità di atti susseguenti e provenienti dai diversi soggetti indicati, i quali provvedono alla formazione dell'atto finale: l'elezione di un'area a SIC²⁰⁶.

Il provvedimento conclusivo di designazione, quindi, si presenta come un atto complesso (di “*co-amministrazione*”²⁰⁷), ossia un atto adottato da una pluralità di organi che perseguono un unico fine, esprimendo un'unica volontà²⁰⁸.

Tuttavia, nelle more dell'individuazione del sito da parte della Commissione, il sistema di tutela europeo non prevede espressamente alcuna protezione per gli *habitat*.

A causa della complessità dell'*iter* procedimentale, si è così concessa l'opportunità agli stessi Stati membri di introdurre la normativa comunitaria prevedendo regimi transitori di tutela per i siti individuati suscettibili di protezione²⁰⁹.

Invero, ad una prima lettura dell'art. 4, par. 5 della direttiva *Habitat*, le misure di conservazione (ossia, quelle contenute nei parr. da 2 a 6 dell'art. 6 del testo della direttiva) non si applicherebbero *sic et simpliciter* ai pSIC (proposti SIC²¹⁰), ma sarebbe in ogni caso permesso agli Stati membri di prevedere misure idonee di tutela nell'evenienza in cui ciò fosse ritenuto idoneo a livello locale²¹¹.

Tale ricostruzione è stata originariamente espressa, in particolare, della Corte di giustizia nella sentenza del 13 gennaio 2005, causa C – 177/03, *Società Italiana Dragaggi S.p.A.*, in cui il Supremo Collegio europeo ha ritenuto di rigettare quanto interpretato da talune corti nazionali che avevano applicato in via diretta l'art. 6 della direttiva *Habitat*, obbligando alla valutazione di incidenza i progetti che interessavano i proposti SIC, sebbene non ancora riconosciuti formalmente dalla UE e non essendo comunque prevista alcuna specifica normativa a livello nazionale.

²⁰⁶ Si v. altresì la definizione di SIC contenuta nell'art. 2 del DPR n. 357/1997.

²⁰⁷ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit.

²⁰⁸ Atto, questo, a complessità esterna, in quanto gli organi appartengono a diverse persone giuridiche.

²⁰⁹ Tutela di tali aree nelle more del procedimento di inserimento nell'elenco ufficiale della Commissione che si è altresì resa necessaria a causa del grave ritardo nell'espletare i vari adempimenti procedurali a carico degli Stati membri.

²¹⁰ A titolo di esempio, per l'Italia, si tratta di un sito individuato dalle regioni e province autonome, trasmesso dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio alla Commissione europea, ma non ancora inserito negli elenchi definitivi dei siti selezionati dalla Commissione europea.

²¹¹ Cfr. M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione d'incidenza*, cit., pp. 189 e ss.

In tale sede, i giudici europei hanno infatti evidenziato che l'attività della Commissione (preposta ad iscrivere i SIC individuati dagli Stati membri in un apposito elenco) avrebbe un'efficacia costitutiva, considerato che essa non sarebbe vincolata alle proposte nazionali e ben potrebbe negare l'inserimento nell'apposito elenco, essendo detta istituzione comunitaria la sola ad avere una visione unitaria del territorio europeo e l'unica a poter valutare in maniera opportuna quali aree necessitino di tutela per le finalità previste dalla direttiva di riferimento.

Pertanto, competerebbe agli Stati membri l'eventuale adozione di misure di tutela per tali aree, nel mentre della procedura di riconoscimento da parte della Commissione.

Come prospettato dall'orientamento espresso dalla citata sentenza della Corte di giustizia, *“per quanto riguarda i siti atti ad essere individuati quali siti di importanza comunitaria, compresi negli elenchi nazionali trasmessi alla Commissione, e segnatamente i siti ospitanti tipi di habitat naturali prioritari o specie prioritarie, gli Stati membri sono (...) (chiamati) ad adottare misure di salvaguardia idonee, con riguardo all'obiettivo di conservazione contemplato da quest'ultima, a salvaguardare il pertinente interesse ecologico rivestito dai detti siti a livello nazionale”*²¹².

In breve, la Corte di giustizia ha statuito che la tutela dei pSIC sarebbe in capo agli Stati membri, salvo però non approfondire il profilo e il perimetro della discrezionalità lasciata agli stessi.

La dottrina successiva a tale sentenza ha però poi sollevato le prime incertezze interpretative evidenziando l'impossibilità di stabilire un preciso perimetro di intervento, in positivo o in negativo, da parte del legislatore nazionale in ciascun Stato membro, nonché la poca chiarezza della giurisprudenza della Corte di giustizia in rapporto al contenuto delle “misure di salvaguardia idonee” indicate dalla direttiva²¹³.

Invero, a fronte dell'evidenziata incertezza interpretativa, si sono sviluppati in dottrina ed in giurisprudenza due differenti orientamenti.

Secondo un primo orientamento, fedele all'interpretazione letterale delle norme *de quibus*, i giudici comunitari hanno statuito che senza una normativa nazionale specifica sul punto, i pSIC non possono essere considerati inclusi nella “Rete Natura

²¹² Punto 31 della sentenza a commento.

²¹³ Ad esempio, l'estensione della valutazione d'incidenza, ovvero anche interventi meno restrittivi rispetto alle attività che possono esercitarsi sul sito.

2000” e, dunque, non vi sarebbe alcun obbligo di mettere in atto le misure di salvaguardia previste dall’atto comunitario richiamato²¹⁴.

Tale orientamento troverebbe il proprio fondamento nella lettera della norma, secondo la quale “*non appena un sito è iscritto nell'elenco [elaborato dalla Commissione] esso è soggetto alle disposizioni dell'articolo 6, paragrafi 2, 3 e 4*”.

Dall’analisi asettica della norma, dunque, emergerebbe l’operatività degli strumenti di tutela individuati attraverso il descritto sistema multilivello solamente una volta che le aree sono entrate a far parte dell’elenco ufficiale stilato dalla Commissione.

Pertanto, detta impostazione riterrebbe che, in assenza di una normativa nazionale specifica sul punto, non è possibile considerare i pSIC facenti parte della rete Natura 2000 (con la conseguenza, ad esempio, che non vi sarebbe alcun obbligo per richiedere la valutazione di incidenza per i progetti ricadenti nell’area di un pSIC).

Prendendo in esame il secondo orientamento, invece, più rispettoso delle prerogative ambientali – pur in assenza di puntuali prescrizioni normative -, la dottrina²¹⁵ e la giurisprudenza²¹⁶ più recenti hanno ritenuto applicabili anche ai siti non ancora inseriti nell’elenco definitivo della Commissione il regime di tutela previsto nella direttiva *Habitat*.

Tale assunto emergerebbe già dai considerando della direttiva n. 92/42/CEE, secondo la quale “*qualsiasi piano o programma che possa avere incidenza significative sugli obiettivi di conservazione di un sito già designato o che sarà designato deve formare oggetto di una valutazione appropriata*”.

Altresì, si è evidenziato, argomentando *ex art.* 4 del DPR n. 357/1997, anche il “*divieto di interventi potenzialmente lesivi del sito e, più in generale, all’obbligo di adottare tutte le azioni necessarie e idonee per scongiurare che sia pregiudicata la*

²¹⁴ Siffatta norma, in Italia, nasce solo con il DPR del 2003 (che peraltro attribuisce alle Regioni l’obbligo di disciplinare la procedura per la tutela dei siti proposti), in quanto il DPR n. 357/1997, nella sua versione originaria, prevedeva norme di salvaguardia all’art. 4 solo ed esclusivamente per SIC e ZSC (non menzionando i pSIC).

²¹⁵ M. ZINZI, *La normativa comunitaria in tema di conservazione della biodiversità tra la valutazione di incidenza ed il regime di tutela provvisorio delle ZPS*, in *Dir. pubbl. comp. Eur., cit.*; E. STEFANINI, *Esigenze prioritarie di tutela della biodiversità nel procedimento di designazione dei Siti di importanza comunitaria*, in *DPCE*, 2005, 2, p. 936 e ss.; V. PEPE, *Il regime di protezione di un habitat e le misure di tutela da adottare ai pre SIC*, in *DPCE*, 2007, n. 1, pp. 455 e ss.

²¹⁶ Corte giust., 13 gennaio 2005, causa C-117/03, in *www.europa.eu*; Corte giust., 14 settembre 2006, causa C-244/05; Corte giust., 20 settembre 2007, causa C-304/05; TAR Friuli Venezia Giulia, 13 maggio 2002, n. 365, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1° ottobre 2007, n. 1420; Const. Stato, sez. VI, 11 giugno 2004, n. 5840.

conservazione dell'area". Del resto, sempre la medesima dottrina, osserva che "lo stesso art. 5, comma 1, richiede che la pianificazione e la programmazione territoriale tengano conto della valenza naturalistico-ambientale anche dei pSIC"²¹⁷.

In proposito, l'impostazione in esame, al fine di definire in concreto il livello di tutela a tali tipologie di aree, ha ritenuto applicabili i principi già enunciati dalla sentenza "*Marimas de Santona*"²¹⁸ in tema di ZPS.

Citando quanto statuito nella suddetta pronuncia, si è infatti evidenziato come "gli obiettivi di tutela indicati dalla direttiva (...), non potrebbero essere raggiunti se gli Stati membri dovessero rispettare gli obblighi previsti [dal regime di tutela] unicamente quando un [SIC] sia stato già istituito".

Altresì, è stato osservato come proponendo alla Commissione un sito che risponde ai criteri di selezione degli allegati indicati nella direttiva, lo Stato riconoscerebbe, di fatto, in maniera esplicita la sua rilevanza comunitaria dell'area e, per tale ragione, non si rinverrebbero motivi volti a non assicurarne la protezione fintanto che non pervenga l'inclusione definitiva del sito stesso nella lista dei SIC.

Ulteriormente, come sottolineato dalla successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia, il dovere di leale cooperazione previsto nel TUE, che obbliga gli Stati membri ad "astenersi da qualsiasi misura che possa incidere sulla realizzazione degli obiettivi del (...) trattato", dovrebbe indurre le Autorità dei suddetti Stati "a fare in modo che i siti inseriti nell'elenco nazionale dei SIC non vengano danneggiati prima dell'adozione della lista comunitaria dei SIC"²¹⁹.

Essendo difatti il risultato richiesto dalla direttiva *Habitat* il mantenimento o il ripristino degli *habitat* naturali e delle specie di interesse comunitario, non potrebbe non ritenersi applicabile anche nelle situazioni in esame (ossia, ai pSIC) quanto richiesto dall'art. 6, par. 2, della direttiva.

²¹⁷ M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit., pp. 26 e ss.

²¹⁸ Corte di Giustizia, causa C-355/90.

²¹⁹ Si v. Corte di Giustizia Europea, 10 maggio 2007, causa C-508/04, secondo cui le misure non possono consistere in semplici prassi amministrative modificabili a discrezione della PA competente e prive di adeguata pubblicità (si v. altresì, sentenze 13 marzo 1997, causa C-197/96, Commissione/Francia, Racc. pag. I-1489, punto 14; 7 marzo 2002, causa C-145/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-2235, punto 30, nonché 10 marzo 2005, causa C-33/03, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-1865, punto 25), né i piani di conservazioni possono essere indirizzati al mero divieto di sfruttamento economico dei terreni interessati, né in generale le misure di conservazione possono essere lasciate alla discrezione delle autorità competenti nazionali e/o regionali.

Ad adiuvandum, in giurisprudenza è stato altresì sostenuto il carattere di norma *self executing* dell'art. 6 della direttiva²²⁰, specialmente con riferimento al comma 3 sulla valutazione di incidenza²²¹. Ciò in quanto detto articolo agirebbe in via diretta da criterio di valutazione dei titoli necessari alla realizzazione degli interventi potenzialmente pregiudizievoli dei (e nei) siti protetti. Sul piano procedurale e sostanziale, permetterebbe ai soggetti coinvolti di invocarne direttamente l'applicazione²²², senza cioè attendere l'istituzionalizzazione dei SIC.

In stretta connessione con l'impostazione a commento anche alcune pronunce più risalenti della Corte di giustizia²²³ (nelle quali è stato statuito l'obbligo per gli Stati di “*astenersi dall'adottare delle disposizioni tali da compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva*”), le quali trovano un'importante conferma nella recentissima sentenza della Corte di giustizia UE dell'11 aprile 2013, causa C-258/11, *Ireland vs Commissione*, in merito all'autorizzazione di un progetto di circonvallazione N6 della città di *Galway*, includente una strada all'interno del pSIC di *Lough Corrib*, caratterizzato da quattordici (14) *habitat* tutelati, sei (6) dei quali prioritari.

In proposito si è infatti osservato come la situazione di un sito proposto quale oggetto di richiesta di tutela non possa essere considerata come irrilevante per il diritto dell'Unione, ritenendo che lo Stato membro richiedente sia tenuto ad apprestare tutte “*le misure idonee a salvaguardare l'interesse ecologico perseguito*”²²⁴.

Invero, secondo l'*iter* argomentativo della Corte, la direttiva *Habitat* (art. 6, par. 3) imporrebbe una valutazione preventiva affinché non si proceda ad autorizzare un piano o un progetto che, anche se non direttamente connesso o necessario alla gestione di un sito, possa avere incidenze significative sullo stesso e pregiudicarne l'integrità (applicando, a tali fini, il principio di precauzione).

²²⁰ si v. per l'Italia, Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2006, n. 6832, in www.giustiziaamministrativa.it

²²¹ Cfr. Corte giust. CE, 7 settembre 2004, causa C-127/02.

²²² M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2012, n. 3, pp. 20 e ss. Per tali ragioni in taluni Stati, come ad es. l'Olanda, la direttiva non è stata puntualmente riversata in uno specifico atto di recepimento. Nella maggior parte degli Stati (come l'Italia) il recepimento si è invece risolto, almeno a livello centrale, in una fedele replica della direttiva (già significativamente dettagliata nei suoi contenuti).

²²³ Si v. Corte di Giustizia Europea, 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter – Environmental Wallonie*, ASBL, punto 45.

²²⁴ Cfr. Corte di Giustizia Europea, 10 maggio 2007, causa C-508/04, *cit.*

Sulla base di tale ultima argomentazione, è stata così evidenziata la necessità di prevenire efficacemente i pregiudizi all'integrità dei siti protetti o richiesti di essere inclusi tra i SIC.

Infatti, autorizzare piani e progetti solo perché un sito richiesto non è ancora qualificato SIC non sarebbe idoneo a garantire efficacemente la realizzazione dell'obiettivo di protezione dei siti cui tende la direttiva *Habitat*²²⁵.

Seguendo quanto analizzato in rapporto al secondo orientamento prospettato, è stato rilevato dalla dottrina come anche l'interpretazione più rigida ed ancorata alla lettera delle disposizioni della direttiva (il primo orientamento evidenziato) abbia offerto una soluzione rispettosa delle finalità della direttiva stessa attraverso gli strumenti "classici" del procedimento amministrativo.

In particolare, è stata prospettata la possibilità per la pubblica amministrazione di preservare gli *habitat* e le specie da tutelare anche attraverso l'annullamento di provvedimenti già emessi in forza dei poteri di autotutela²²⁶.

Limitando l'analisi all'Italia (ma, disposizioni normative simili si rinvencono anche negli altri ordinamenti), si può osservare come sul piano generale, la l. 241 del 1990 preveda, da un lato, la possibilità per la pubblica amministrazione, per "sopravvenuti motivi di pubblico interesse", per "mutamento della situazione di fatto" e per "una nuova valutazione dell'interesse pubblico" di revocare *ex art. 21-quinques*, senza effetti retroattivi, un provvedimento da essa adottato, salva comunque la corresponsione di un equo indennizzo; l'art. 21-*nonies*, invece, permette all'ente pubblico, qualora individui l'originaria illegittimità di un provvedimento già perfezionato, in osservanza di ragioni di pubblico interesse, di annullarlo "entro un

²²⁵ Si v. anche Corte di Giustizia UE, 14 gennaio 2010, *Stadt Papenburg*, C-226/08, punto 49; Corte di Giustizia UE, 24 novembre 2011, Commissione/Spagna, C-404/09; Corte di Giustizia UE, 16 febbraio 2012, *Solvay e a.*, C-182/10.

²²⁶ Un atto amministrativo può essere eliminato attraverso una sentenza dell'autorità giurisdizionale amministrativa, una decisione amministrativa provocata da un ricorso dell'interessato o con un atto amministrativo della P.A. diretto a ritirare l'atto divenuto viziato (chiamato atto di ritiro). Gli atti di ritiro sono provvedimenti amministrativi a contenuto negativo, emanati in base ad un riesame dell'atto, compiuto nell'esercizio del medesimo potere amministrativo esercitato con l'emanazione dell'atto, al fine di eliminare l'atto viziato. Per tutti: M. BENOZZO e F. BRUNO, *La valutazione di incidenza*, cit.; G. CORSO, voce *Autotutela (dir. Amm.)*, in CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; per un raffronto con il diritto civile: L. BIGLIAZZI GERI, voce *Autotutela (dir. Civ.)*, *ivi*, Roma, 1991; G. CORAGGIO, voce *Annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Enc. Giur.*, II, Roma, 1988. Di recente, S. TARULLO, *Il riesercizio del potere amministrativo nella l. n. 15 del 2005*, p. 237; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.

termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati” (si tratta del c.d. annullamento d’ufficio).

Naturalmente, il provvedimento in autotutela “pretende”, nel pieno rispetto del principio di legalità²²⁷, una dettagliata motivazione che espliciti le ragioni specifiche del mutamento dell’interesse pubblico ovvero i profili di illegittimità del provvedimento che si intende annullare²²⁸. Inoltre, nell’adozione di tali scelte amministrative, particolare attenzione dovrà essere posta dalla P.A. in riferimento alle eventuali posizioni consolidate in capo ai destinatari dei provvedimenti *de quibus*²²⁹. In altri termini, il riesercizio del potere amministrativo deve pertanto raggiungere il necessario punto di equilibrio tra l’affidamento legittimo e ragionevole dei soggetti coinvolti e il rispetto del principio di legalità degli atti in riferimento alla doverosità dell’azione della P.A.

Del resto, il descritto *modus operandi*, risulta ormai pacifico anche in considerazione di quanto dettato dal diritto comunitario. Il TFUE stabilisce infatti l’obbligo per gli Stati membri di adottare tutte quelle misure necessarie per dare esecuzione alle prescrizioni contenute sia nelle fonti comunitarie primarie (Trattati, Carta dei diritti fondamentali, ecc.) sia negli atti di diritto derivato (regolamenti, direttive, ecc.).

Da tali premesse, una parte delle pronunce giurisprudenziali ha sottolineato il carattere doveroso del potere-dovere di riesame della P.A., sancendo l’obbligo per quest’ultima di annullare gli atti dalla stessa adottati e risultati contrari a disposizioni contenute in atti legislativi (e vincolanti) emanati dagli organi dell’Unione Europea.

²²⁷ In proposito, si v. A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2005; F. GIOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

²²⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 ottobre 2007, n. 5204, in *De Jure*; TAR Liguria, sez. I, 10 ottobre 2006, n. 1172, in *Foro amm. Tar*, 2006, p. 3163; TAR Piemonte, Torino, sez. I, 15 giugno 2004, n. 1103, *ivi*, 2004, p. 1627.

²²⁹ Invero, la tutela del legittimo affidamento ingenerato nel privato destinatario (o nell’ente pubblico) dall’atto che si intende revocare o annullare può costituire un limite al libero esercizio del potere amministrativo. L’affidamento legittimo e ragionevole è infatti espressione di un principio che impone al soggetto pubblico di “*tenere nel debito conto l’interesse alla conservazione di un vantaggio/bene/utilità conseguito in buona fede dal privato grazie ad un previo chiaro atto della P.A. all’uopo diretto; e tanto specie se detto vantaggio si sia consolidato per effetto del decorso di un significativo asse temporale*”. Si v. M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione d’incidenza*, cit., pp. 189 e ss., S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; A. CASSATELLA, *L’annullamento d’ufficio. Modelli di comparazione*, in *Diritti & Formazione*, 2004, pp. 66 e ss.

Dunque, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, l'amministrazione sarebbe chiamata ad esercitare i propri poteri di autotutela in vista dell'interesse pubblico superiore rappresentato dal rispetto degli atti comunitari e dal principio generale che impone una cooperazione tra le amministrazioni nazionali e gli organi dell'UE (anche se, secondo gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali più recenti, tale obbligo in capo alla P.A. si trasformerebbe, in conformità al principio del giudicato, in facoltà, laddove l'atto di cui si richiede l'annullamento o la revoca sia divenuto non più impugnabile²³⁰).

Traslando tali concetti generali nella materia della conservazione della biodiversità degli *habitat*, la giurisprudenza che si è occupata del rapporto tra misure di tutela da introdurre (in particolare, con riferimento alla valutazione d'incidenza, ex art. 6, direttiva *Habitat*) e il potere di autotutela della P.A. è risultata particolarmente cauta. Invero, analizzando l'orientamento maggioritario²³¹ e richiamando quanto analizzato in ordine ai principi generali di precauzione e prevenzione, l'autotutela cui può ricorrere la P.A. è limitata all'evidenza (o comunque al probabile pericolo) che il progetto incidente sul pSIC sia di grave ed irreparabile danno sulla biodiversità da tutelare, in applicazione del principio di coerenza e di non contraddittorietà dell'agire della medesima P.A.

²³⁰ Nel senso dell'orientamento più risalente, TAR Puglia, Lecce, sez. I, 27 ottobre 2005, n. 4633. I giudici amministrativi partono dalla pronuncia della Corte di giustizia 13 gennaio 2004, causa C-453/2000, in *De Jure*. In tale pronuncia, il Supremo organo di giustizia comunitario ha affermato il principio per cui dal vincolo della cooperazione deriva l'obbligo per lo Stato, investito di una richiesta specifica proveniente dalle istituzioni comunitarie, di riesaminare un provvedimento amministrativo precedentemente adottato. Principio poi ribadito dalla stessa Corte di giustizia nella sentenza 16 marzo 2006, C-234/06, *Rosmarie Kapferef e Schlank & Schick GmbH (ivi)*. In senso contrario, invece, le decisioni del Consiglio di Stato, 3 marzo 2006, n. 1023 (in *Foro amm.*, CDS, 2006, p. 918) e 22 maggio 2006, n. 6831 (in *Riv. Giur. Edilizia*, 2007, p. 1049). Invero, in ossequio al principio di certezza del diritto, il c.d. "punto di non ritorno" è stato individuato nell'inoppugnabilità del provvedimento. Il Consiglio di Stato in tale ultima pronuncia ha infatti affermato l'insussistenza dell'obbligo della p.a. di pronunciarsi su un'istanza volta ad ottenere il ritiro del provvedimento amministrativo quando questo è divenuto inoppugnabile. E ciò, a nulla rilevando che l'istanza di riesame provenga da un soggetto preposto alla cura degli interessi pubblici coinvolti e fosse rivolto a rilevare un contrasto con le disposizioni comunitarie. In dottrina, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.

²³¹ Cons. di Stato, 5 maggio 2006, n. 5328 (in *Guida al diritto*, 2006, n. 39, p. 85, con nota di T. RUSSO, *Habitat naturali sottoposti a salvaguardia se iscritti nell'elenco di rilevanza comunitaria*), emessa nell'ambito di un giudizio i cui fatti di causa permettono di comprendere pienamente i termini del problema. Una ditta aveva vinto una gara per l'affidamento di lavori di drenaggio nel porto di Monfalcone, anche se i lavori erano situati all'interno di un pSIC. Dopo l'aggiudicazione, l'amministrazione appaltante non aveva però approvato gli atti di gara e, invocando l'autotutela, aveva annullato la procedura di aggiudicazione sulla base delle considerazioni della regione in ordine alla necessità di sottoporre il progetto ad una preventiva valutazione di incidenza. L'atto di autotutela era motivato proprio dal danno grave ed irreparabile che tale progetto avrebbe potuto avere per la biodiversità del proposto sito. Invero, si ravvisava una irrealizzabilità del progetto, posto a base di gara, che avrebbe comportato la completa ed irreversibile distruzione della flora e della fauna protette dalla proposta di istituzione del SIC. Si v. M. BENOZZO e F. BRUNO, cit.

Diversamente, infatti, quest'ultima si troverebbe, da una parte, a sollecitare e a farsi promotrice di una protezione specifica di una determinata area e, dall'altra, a consentirne la totale (o parziale) distruzione nelle more di un procedimento da essa stessa avviato.

Sul piano logico è stato poi ulteriormente osservato come la possibilità dell'attivazione dell'istituto dell'autotutela sia determinato anche dallo stato di avanzamento del progetto e/o del piano. Invero, nell'evenienza in cui i lavori si dovessero trovare in uno stadio di avanzamento ormai in procinto di ultimazione, non sussisterebbe più la scelta di procedere al ripristino dei luoghi, ma residuerebbe unicamente l'occorrenza di procedere all'attuazione di una misura di compensazione.

In termini generali, dunque, l'autotutela della pubblica amministrazione offrirebbe l'occasione di garantire la conservazione della biodiversità anche in assenza del riconoscimento formale della qualifica di sito di importanza comunitaria da parte della Commissione, permettendo così allo Stato membro di raggiungere gli obiettivi imposti dalla direttiva *Habitat*²³². Del resto, sebbene ciò non rappresenti una prescrizione strettamente vincolante per gli Stati membri, nel richiamare il contenuto dei principi generali analizzati nella prima parte del presente lavoro, non si può non assumere come la tutela *ex ante* di tali siti e l'obbligo per gli Stati di astenersi dal prendere iniziative tali da pregiudicare il valore ed il pregio naturalistico delle aree, risponda, prima ancora che ad un onere giuridico, proprio a quella logica di sviluppo sostenibile e di protezione integrata²³³ che sta ormai caratterizzando la politica ambientale dell'Unione Europea.

Conferma inequivocabile di quanto assunto è rintracciabile altresì nell'esortazione della Corte di giustizia rivolta agli Stati membri affinché gli stessi procedano a salvaguardare, in un qualche modo, anche i siti che non siano nemmeno

²³² A. CIANFONI, *Direttiva habitat: efficacia delle misure di salvaguardia di cui all'art. 6 in attesa dell'adozione delle liste dei siti di importanza comunitaria*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2004, p. 601, secondo cui "poiché gli Stati membri sono tenuti, in pendenza del termine di recepimento di una direttiva, ad astenersi dall'adottare provvedimenti che possano gravemente compromettere il raggiungimento del risultato prescritto dalla stessa, analogamente e a maggior ragione si deve ritenere che essi siano tenuti ad astenersi dall'adottare provvedimenti che possano compromettere gli obiettivi specifici perseguiti da determinate disposizioni di una direttiva in caso di superamento non solo del suo termine di recepimento, ma anche di un successivo termine stabilito per l'applicazione delle suddette disposizioni".

²³³ L. CERRETANI, *La Corte di Giustizia Europea e l'applicazione della direttiva "habitat" all'interno degli Stati membri*, cit.

stati proposti come SIC, ma che, in vista di quanto espresso dalla direttiva *Habitat*, presentano i criteri per formare oggetto della proposta da elevare alla Commissione²³⁴.

Tale fattispecie risulterebbe prevista in via eccezionale e a seguito del procedimento speciale previsto dall'art. 5 della direttiva *Habitat*.

Sul piano più generale, si può assumere quindi che, nelle more della pronuncia della Commissione in merito alla rispondenza delle aree da qualificare come SIC, in via suppletiva la giurisprudenza (avallata da parte della dottrina) ha esteso il raggio di tutela della biodiversità in due direzioni: temporalmente, in un momento anteriore rispetto alla proposta (riferendosi in tal caso ai pSIC²³⁵); oggettivamente, includendo nel regime di tutela i siti aventi le caratteristiche previste nella direttiva, “*a prescindere*” dall’effettiva “*inclusione in una proposta e poi nell’elenco dei SIC stilato dalla Commissione*”²³⁶.

Tuttavia, pare opportuno evidenziare che tale tutela dei pSIC – e, in taluni casi anche dei preSIC - (eventualmente provvisoria) dovrebbe valere fintanto che il procedimento per l’inclusione nell’elenco dei SIC non sia giunto a conclusione.

Invero, la mera individuazione da parte degli Stati membri di aree che potrebbero rispondere ai criteri della direttiva *Habitat* non assicura la certezza circa l’effettiva inclusione dell’elenco definitivo stabilito dalla Commissione, avendo esclusivamente la decisione di quest’ultima, come già detto *supra*, efficacia costitutiva.

4.1. La tutela provvisoria dei siti proposti come SIC negli altri Stati Membri.

Anche nel resto dell’Unione nell’ambito della tutela provvisoria dei pSIC i vari Stati membri hanno previsto strumenti di tutela giuridica a favore dei suddetti siti prima della definitiva approvazione da parte della Commissione.

Prendendo sinteticamente ad esempio i Paesi Bassi, il Portogallo e la Spagna, si può osservare come in questi Stati per garantire la protezione di alcuni siti proposti

²³⁴ Si v. Corte giust. 14 settembre 2006, causa C-244/05, in *www.europa.eu*; cfr. V. PEPE, *Il regime di protezione di un habitat e le misure di tutela da adottare ai “preSIC”*, cit.

²³⁵ La sola circostanza che essi formino oggetto della citata proposta determina l’applicazione di alcune misure di salvaguardia (precisamente, quelle necessarie ad evitare il degrado ovvero la perturbazione degli *habitat*).

²³⁶ M. D’ANGELOSANTE, *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit., p. 26.

siano stati utilizzati i normali strumenti di tutela delle aree protette (così come inizialmente prospetto dallo stesso Stato italiano).

Diversamente, nella regione Vallone, in Belgio, dove il governo deve, di prassi, designare i vari pSIC e sottoporli a tutela nel medesimo istante in cui sono proposti alla Commissione, con il chiaro scopo di anticipare la procedura comunitaria e sottoporre i futuri SIC ad un regime completo di protezione e di gestione sin dal momento in cui vengono proposti alla Commissione.

Analogamente, in Irlanda, il regime di tutela, che consisteva inizialmente in un controllo sulle autorizzazioni per alcuni tipi di progetti, è stato poi applicato anche nella fase in cui il sito è entrato a far parte dell'elenco dei siti candidati, approvato dal Ministro competente. È stata prevista poi la possibilità di stabilire accordi con il Ministro competente per quanto riguarda la gestione attiva dei siti, a partire dall'iscrizione del sito nel suddetto elenco. Accordi di gestione, dunque, come principale strumento di amministrazione provvisoria dei siti.

In Inghilterra, viceversa, così come per i Paesi Bassi, ai siti candidati a diventare SIC si è inteso applicare contemporaneamente il regime di tutela e quello di gestione nell'immediatezza dell'iscrizione dell'elenco da inviare alla Commissione.

Dal breve *excursus* sulle soluzioni approntate al regime di tutela provvisoria dei pSIC, è possibile notare una varietà di strumenti e di approcci normativi da parte dei vari Stati membri.

Una diversità che, conseguentemente, si è riflessa anche sugli indirizzi giurisprudenziali delle differenti Corti nazionali.

In particolare, il Consiglio di Stato belga ha riconosciuto espressamente la diretta applicabilità dell'art. 6, par. 2-4, prevedendo tale principio in merito ad un sito contenente un *habitat* di importanza prioritaria ancora prima che questo fosse selezionato e proposto come SIC dal governo nazionale.²³⁷

Nei Paesi Bassi, similamente, in un caso inerente alcuni pozzi di trivellazione a *Mer de Wadden*, è stata riconosciuta l'efficacia diretta delle disposizioni in esame nei siti da proteggere. La stessa Corte di *Leeuwarden*, però, a testimonianza delle prime resistenze delle Corti nazionali alla diretta applicabilità di tali norme, ha rifiutato di riconoscere l'efficacia diretta per i siti che dovevano essere proposti come SIC,

²³⁷ C.S. del Belgio, 4 aprile 2001, n. 94527, ASBL, *L'Erablière et crts*, www.raadvst-consetat.be/Fr/home_fr.htm.

limitando tale effetto solamente alle aree incluse nell'elenco della Commissione. L'argomentazione a supporto di tale impostazione si è basata sulla semplice circostanza che il termine di approvazione dell'elenco definitivo dei SIC non era ancora scaduto²³⁸.

Diversamente, in Germania, la Corte federale amministrativa non ha escluso la diretta applicabilità dell'art. 6, parr. 2-4 della direttiva *Habitat*, ritenendo però più opportuno riferirsi (al fine di non prendere una posizione eccessivamente netta) ad un generico "obbligo di sospensione" in capo alle autorità in caso di rischio ambientale²³⁹.

Ancora diversa la presa di posizione del Consiglio di Stato francese, il quale, rifiutando di riconoscere la diretta applicabilità delle norme in questione, si è limitato inizialmente ad un'applicazione cauta del principio di leale cooperazione tra Stati e UE²⁴⁰.

Da quanto analizzato, si è potuto dunque rilevare come il ritardo accumulato a livello nazionale nell'attuazione della rete Natura 2000 abbia comportato un iniziale e preoccupante livello di incertezza giuridica in merito alla tutela provvisoria dei SIC.

Invero, a fronte di taluni Stati membri che hanno tentato di inserire alcune soluzioni normative, in altri si è assistito ad una supplenza giurisprudenziale, al fine di porre rimedio a una situazione che avrebbe potuto vanificare quanto raggiunto sul piano della tutela fino a quel punto.

Come visto anche la Corte di Giustizia dell'UE ha tentato di fornire il proprio contributo interpretativo facendo ricorso all'applicabilità diretta dell'art. 6, parr. 2-4 della direttiva *Habitat* e stigmatizzando la negligenza con cui le autorità competenti hanno autorizzato progetti o piani potenzialmente dannosi per i siti che rispondono ai criteri di classificazione previsti.

Parte della dottrina²⁴¹ ha però fatto notare fin da subito il notevole problema di incertezza giuridica, nascosto dietro il principio di diretta applicabilità delle disposizioni della direttiva a commento.

²³⁸ Corte di Giustizia di *Leeuwarden* 17 luglio 1998.

²³⁹ BverwG 4 A 11.97, 19 maggio 1998, pubblicato su REDE, 2/1999, p. 187.

²⁴⁰ C.S francese, 16 giugno 2000, *Association de défense du cadre de vie du Gran Angoulême*, req. N. 194495. Per questo caso, il Consiglio di Stato francese non ha voluto considerare che la valutazione di un sito che corrisponde ai criteri Natura 2000 sia presa in considerazione nella valutazione d'impatto di una strada che attraversa un simile sito. Ancora, C.S. francese, 9 luglio 2001, Ordinanza del giudice delle procedure per direttissima e relativa sentenza, *Association Fédérative Régionale pour la protection de la Nature Haut-Rhin*, n. 234555.

²⁴¹ V. STEFUTTI, *Valutazione di incidenza e rilascio del nulla-osta nelle aree naturali protette*, in www.dirittoambiente.net.

Invero, è stata rilevata l'estrema difficoltà del privato di sapere se si fosse trovato o meno in un sito rispondente ai criteri di classificazione e, quindi, necessitante degli interventi di protezione previsti.

In altri termini, è stato posto il problema della perimetrazione non solo dei SIC, ma, in via provvisoria, anche dei pSIC, considerata, soprattutto per questi ultimi, la mancanza di un'adeguata pubblicità, laddove, invece, il principio di leale cooperazione, così come il principio di precauzione, avrebbe imposto alle autorità competenti una prudenza ancora maggiore.

Più accorte si sono così rivelate quelle pronunce della Corte di Giustizia europea che non hanno insistito sulla prescrittività o meno dell'art. 6, parr. 2-4 della direttiva *Habitat*, ma hanno raggiunto comunque l'obiettivo di "imporre" agli Stati un'idonea salvaguardia di tali proposti SIC, appellandosi alla struttura sistematica delle politiche dell'Unione e dei principi contenuti nei Trattati istitutivi.

Parte II

La direttiva Habitat e il recepimento nazionale

Capitolo II

Il livello nazionale

Sommario: 1. La direttiva *Habitat* in Italia: premesse. – 2. La direttiva *Habitat* e la legge quadro italiana sulle aree protette: modelli di conservazione “integrata” a confronto. – 2.1. Valutazione d’Incidenza e nulla-osta *ex art. 13 L. 394 del 1991*. – 3. Il recepimento della direttiva *Habitat*. – 3.1. Il procedimento *multilevel* in Italia. - 4. Rilievo dell'art. 117 Cost. in tema di "governo del territorio". – 5. La direttiva *Habitat* e le Regioni: il regime amministrativo.

1. La direttiva *Habitat* in Italia: premesse.

Considerato che obiettivo di fondo della direttiva *Habitat* è stato quello di creare una “rete ecologica” su tutto il territorio europeo (composta da pSIC, SIC, ZSC e ZPS²⁴²), per quanto concerne lo Stato italiano è da aggiungere che in diverse Regioni italiane il progetto *Bioitaly*²⁴³ ha portato alla identificazione di altri due tipi di aree: i

²⁴² In base a quanto stabilito nei paragrafi precedenti potrebbero considerarsi facenti parte della rete anche i c.d. preSIC.

²⁴³ Il progetto *Bioitaly*, finanziato dall’Unione Europea, è stato avviato dal Ministero dell’Ambiente attraverso il Servizio Conservazione della Natura proprio in attuazione della direttiva *Habitat* 92/43 del 21 maggio 1992 e in virtù delle disposizioni della Legge 6 dicembre 1991, n. 394, “*Legge quadro sulle aree protette*”. Le linee fondamentali di tale progetto riguardano la raccolta, l’organizzazione e la sistematizzazione delle informazioni sull’ambiente ed in particolare sui biotopi, sugli *habitat* naturali e seminaturali di interesse comunitario (SIC) al fine di indirizzare specifiche forme di tutela e di gestione degli stessi. Il Progetto *Bioitaly* prevedeva, oltre all’adempimento degli obblighi comunitari, anche l’individuazione di altre due categorie di siti di rango inferiore, i Siti di Importanza Nazionale (SIN) e i Siti di Importanza Regionale (SIR). In totale i siti censiti sono circa 2.500. Attraverso l’istituzione di due Comitati, quello Scientifico e quello Tecnico, e con il supporto tecnologico e organizzativo dell’ENEA, sono state sviluppate le linee guida per la realizzazione delle diverse fasi del progetto. Il database *Bioitaly* è stato progettato in maniera tale da consentire in futuro l’integrazione di tale banca dati con informazioni

Siti di Importanza Nazionale (SIN) e i Siti di Importanza Regionale (SIR). Queste ulteriori aree (SIN e SIR) non risultano collegate all'attuazione della direttiva *Habitat*, ma costituiscono un approfondimento del quadro conoscitivo a livello regionale, normato da appositi regolamenti (difatti, alcune Regioni hanno approvato norme tecniche relative alle principali misure di conservazione da adottare nei Siti di Importanza Regionale [Piani di Gestione], nonché le indicazioni specifiche per l'individuazione e la pianificazione delle aree di collegamento ecologico).

L'individuazione dei siti da proporre è stata realizzata in Italia dalle singole Regioni e Province autonome in un processo coordinato a livello centrale dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Essa ha rappresentato l'occasione per strutturare una rete di referenti scientifici di supporto alle Amministrazioni regionali, in collaborazione con le associazioni scientifiche italiane di eccellenza (l'Unione Zoologica Italiana, la Società Botanica Italiana, la Società Italiana di

non richieste dalla UE, ma importanti ai fini di una migliore conoscenza dei valori naturalistici nazionali. La prima fase, esauritasi formalmente il 30 giugno 1995 ha previsto, con l'incarico alle regioni e alle province autonome, attraverso la stretta collaborazione delle istituzioni scientifiche e in particolare con il coordinamento scientifico della Società Botanica Italiana, l'Unione Zoologica Italiana e la Società Italiana di Ecologia e con il supporto di una segreteria tecnica e di una rete informatica predisposte dall'ENEA, la redazione di un primo elenco ufficiale di siti di importanza comunitaria (SIC) da sottoporre alla Commissione Europea in applicazione della direttiva. La lista è stata aggiornata nei mesi successivi (dicembre 1995). Unitamente all'elenco sono stati forniti i dati riguardanti anche le motivazioni ecologiche (*habitat* e specie) che ne giustificano la comunicazione. La fase si è formalmente conclusa con l'invio alla Commissione di circa 2.700 siti di interesse comunitario. Per la prima volta l'Italia fa parte di un primo gruppo di Paesi che ha adempiuto per tempo agli obblighi della direttiva. Ciò è stato possibile grazie alla stretta collaborazione tra il Ministero dell'Ambiente, le Regioni, le istituzioni scientifiche e le associazioni ambientaliste. La seconda fase, che si è esaurita nel dicembre 1997, oltre a comprendere il completamento del censimento delle aree, sono state completate le schede *Bioitaly* relative ai siti di importanza nazionale e regionale (SIN e SIR). Ora si prevede la messa a punto di sistemi di verifica sullo stato di conservazione degli *habitat* e delle specie, nonché l'individuazione di criteri per la valutazione di appropriate azioni di tutela. Il Progetto *Bioitaly* prevedeva nella sua terza fase anche la redazione di una Carta Ecologica d'Italia in scala 1:250.000. Nel progetto era prevista l'acquisizione della versione definitiva della *CORINE Land Cover* previa una trasformazione di scala che garantisse la leggibilità della carta fino al 30 livello della tipologia di uso del suolo. Sulla base cartografica così ottenuta dovevano essere riportati i limiti di tutte le aree protette, le emergenze naturalistiche, nonché i siti di importanza comunitaria, nazionale e regionale individuati con il Progetto *Bioitaly*. A questa primo *step* doveva seguire una valutazione qualitativa delle tipologie d'uso sulla base di una serie di classi e indici di qualità ambientale che, nella versione aggiornata al gennaio 1998, prevedeva di inserire i boschi naturali e seminaturali nel 20° livello di qualità (livello B) degli 8 previsti. Viene così realizzata una rete di aree protette che rappresenta un punto di riferimento di respiro continentale. Concluso il Progetto *Bioitaly*, almeno nelle sue parti essenziali, il Ministero dell'Ambiente ha poi avviato una serie di progetti per il completamento delle conoscenze relative alle risorse naturali su scala nazionale. Tali attività intendono soddisfare le esigenze informative definite nel loro complesso come Carta della Natura dalla Legge quadro sulle aree protette n. 394 del 13 dicembre 1991 ed attuare quanto previsto dal Disegno di Legge approvato dalla Camera il 31/7/97 sulla predisposizione dell'inventario Nazionale delle Risorse Naturali. I vari progetti esecutivi, alcuni dei quali riguardano nello specifico le aree boscate, si trovano attualmente in fase iniziale o sono addirittura ancora alla fase di studio.

Ecologia). Le attività svolte, finalizzate al miglioramento delle conoscenze naturalistiche sul territorio nazionale, vanno dalla realizzazione delle *check-list* delle specie alla descrizione della trama vegetazionale del territorio, dalla realizzazione di banche dati sulla distribuzione delle specie all'avvio di progetti di monitoraggio sul patrimonio naturalistico, alla realizzazione di pubblicazioni e contributi scientifici e divulgativi.

Il lavoro profuso dagli enti pubblici e dai soggetti privati in tale settore sulla base dei dati indicati ha permesso all'Italia di rivestire un ruolo di rilievo nell'ottica della protezione della natura a livello continentale.

La Rete Natura 2000 in Italia è infatti rappresentata da 503 ZPS (Zone di Protezione Speciale) e 2.256 SIC (Siti di Importanza Comunitaria) di cui 311 coincidenti con ZPS: il tutto occupa una superficie pari a 16,5% del territorio nazionale, con quasi 5 milioni di ettari.

In termini generali, anche in Italia il nuovo modello europeo ha spostato l'attenzione dalle aree protette in quanto tali verso un sistema integrato, definito, appunto "Rete Natura 2000"²⁴⁴, di cui anche il nostro Paese fa parte a pieno titolo.

Lungo la direttiva della creazione di un processo di integrazione delle politiche di tutela della natura con le esigenze di sviluppo antropico del territorio non può infatti sottrarsi il fondamentale progetto di Rete Ecologica Nazionale²⁴⁵ (c.d. REN).

La REN rientra invero tra le azioni prioritarie individuate dallo Stato italiano per la tutela della natura presente nel proprio territorio, sebbene ancora in gran parte non attuata.

Il progetto di Rete Ecologica Nazionale è principalmente strutturato sulla base della rete nazionale delle aree protette, collegate da un sistema funzionale di infrastrutture e servizi, in direzione di uno sviluppo sostenibile del territorio al cui raggiungimento concorrono le comunità e gli attori locali.

²⁴⁴ Nella direttiva *Habitat* si possono individuare diversi riferimenti in proposito, a partire dal sesto "considerando", dove si sottolinea la necessità di costruire una "rete ecologica europea coerente", quale presupposto per realizzare le finalità conservative. Anche all'art. 3, comma 3, si fa riferimento all'opportunità che gli Stati membri si sforzino di "migliorare la coerenza ecologica di Natura 2000 grazie al mantenimento e, all'occorrenza, allo sviluppo degli elementi del paesaggio che rivestono primaria importanza per la fauna e la flora selvatiche".

²⁴⁵ E. PICOZZA, *Le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, in *Un'utopia istituzionale: le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, Milano 2003, p. 129.

L'obiettivo di fondo è quello di innescare processi di sviluppo che si integrino con le specificità naturali delle risorse ambientali, attraverso una migliore distribuzione dei costi-benefici nella gestione delle aree protette, all'interno della quale svolgano un ruolo prioritario le comunità locali (non a caso, detto modello accentua la componente funzionale di tipo antropico, fruitiva e di servizio alle aree protette, che guarda alle potenzialità di sviluppo socio-economico sostenibile del territorio²⁴⁶).

Inoltre, proprio in questa direzione, sono da annoverare le Reti Ecologiche Regionali, intese come reti polivalenti in grado di produrre sinergie positive con le varie politiche di settore che concorrono al governo del territorio e dell'ambiente, inquadrandosi come strumento fondamentale per uno sviluppo sostenibile all'interno del più vasto scenario territoriale ambientale delle regioni biogeografiche presenti nel contesto italiano.

Più specificamente la Rete Ecologica Regionale (RER) risulta attualmente essere la modalità per il raggiungimento delle finalità previste in materia di biodiversità e servizi ecosistemici dalla Convenzione di *Rio de Janeiro* (5 giugno 1992) sulla diversità biologica e dalla nuova Strategia di Sviluppo Sostenibile Europea (SSSE 10917/2006). Invero, per tale Convenzione, un obiettivo generale è precisamente "*migliorare la gestione ed evitare il sovrasfruttamento delle risorse naturali riconoscendo il valore dei servizi ecosistemici*".

Anche la rete ecologica individuata sul territorio italiano non si è dunque limitata a corrispondere un mero "elenco" di siti protetti, ma ha cercato di creare una "coerenza territoriale" come elemento determinante per individuare l'ubicazione equilibrata dei siti stessi sul territorio²⁴⁷.

Si è infatti preso atto che per poter procedere ad una "conservazione efficace della rete" è necessaria l'integrazione dei siti e delle zone protette all'interno di un territorio più vasto e che vada oltre i semplici confini amministrativi.

Del resto, lo scostamento da meri perimetri amministrativi risulta confermato anche sul piano dell'approccio tecnico-scientifico che ha accompagnato (e accompagna tutt'ora) l'impostazione complessiva della direttiva e del relativo regolamento attuativo

²⁴⁶ Si v. V. TODARO, *Reti ecologiche e governo del territorio*, cit., pp. 10 e ss.

²⁴⁷ Invero, l'art. 10 della direttiva *Habitat* prevede che la gestione complessiva dei siti Natura 2000 dovrà ricomprendere anche "*quegli elementi che, per la loro struttura lineare e continua (come i corsi d'acqua e le relative sponde o i sistemi di delimitazione dei campi) o il loro ruolo di collegamento (come gli stagni o i boschi) sono essenziali per la migrazione, la distribuzione geografica e lo scambio genetico di specie selvatiche*".

con cui l'Italia l'ha recepita, soprattutto con riferimento alla fase di individuazione e selezione dei siti da tutelare.

Invero, all'interno del sistema comunitario e, di riflesso, in quello nazionale, si è visto che la scelta di proteggere una data area o territorio deve derivare da una valutazione analitica delle caratteristiche ecologiche e naturalistiche di questi, più che da considerazioni di carattere politico-amministrativo²⁴⁸.

Di grande portata innovativa è da annoverarsi anche la concezione “extra-territoriale” della tutela, implicante la protezione di *habitat* e specie non solo limitatamente ai perimetri dei siti, ma anche nei confronti di tutti quei fattori e/o attività che possono costituire, in ossequio al principio di precauzione, una minaccia per gli *habitat* e le specie protetti, anche quando questi sono ubicati o si svolgono al di fuori del sito stesso.

La direttiva *Habitat* e la sua applicazione all'interno dei vari ordinamenti degli Stati membri (tra i quali, appunto, anche l'Italia) ha quindi costruito un sistema di tutela ecologica innovativo e complesso, per mezzo del quale la conservazione “integrata” assume un aspetto fortemente dinamico e viene armonizzata con l'obiettivo più generale – e già analizzato nella prima parte del presente lavoro – dello sviluppo sostenibile.

2. La direttiva *Habitat* e la legge quadro italiana sulle aree protette: modelli di conservazione “integrata” a confronto.

Sebbene la disciplina della direttiva *Habitat* rappresenti la novità sul piano della tutela ambientale, l'ordinamento italiano, ancor prima dell'approvazione della direttiva in esame, ha emanato un corpo normativo specificamente dedicato alle aree protette (legge n. 394 del dicembre 1991²⁴⁹).

²⁴⁸ Si veda come l'art. 3, comma 2, della direttiva preveda che “ogni Stato membro contribuisce alla costituzione di Natura 2000 in funzione della rappresentazione sul proprio territorio dei tipi di *habitat* naturali e degli *habitat* delle specie di cui al comma 1”. Invero, nel fornire tale “rappresentazione” gli Stati sono vincolati a rispettare gli elenchi degli *habitat* e delle specie allegati alle direttive. Si tratta di criteri di designazione oggettivi dei siti da proteggere, la cui automaticità è risultata però mitigata da alcune norme relative al procedimento di selezione. Tale procedimento, già analizzato, ha consentito una serie di confronti fra le amministrazioni nazionali e gli organismi comunitari competenti (la Commissione e l'Agenzia europea dell'ambiente), in particolare, in occasione dei “seminari biogeografici”, prevedendo anche deroghe ai criteri di selezione (in casi eccezionali) e, come osservato *supra*, una procedura di concertazione Stato membro/Commissione, ai sensi dell'art. 5 della direttiva.

²⁴⁹ Poi modificata dalla l. n. 426 del 1998.

Tali modelli di conservazione della natura, appartenenti evidentemente a due distinti corpi normativi, presentano aspetti di comunanza e di differenziazione, ma entrambi sono rivolti a contemperare le esigenze di tutela con un approccio di sviluppo sostenibile.

Gli aspetti di vicinanza tra le due normative si rinvengono *in primis* in rapporto agli obiettivi generali.

Così come è stato osservato per la direttiva *Habitat*, anche la l. n. 394 del 1991 è tesa a realizzare una sistematica integrazione fra le esigenze di conservazione della natura e le attività antropiche, cercando di coniugare la tutela dei valori naturali nella storia del territorio di riferimento e considerandola in relazione alle sue aspettative di sviluppo.

Conferma di tale approccio è l'art. 1, comma 3, lett. a) e b) della l. 394/1991, in cui si precisa che “*la conservazione delle specie animali e vegetali (...)*” deve essere realizzata attraverso l’“*applicazione di metodi di gestione o di restauro ambientale idonei a realizzare una integrazione tra uomo e ambiente naturale, anche mediante la salvaguardia dei valori antropologici, archeologici, storici, architettonici, e delle attività agro-silvo-pastorali e tradizionali*”.

Ulteriori argomenti che attestano l'ottica dell'impianto normativo a commento verso un'impostazione rivolta allo sviluppo sostenibile si rinvengono nell'art. 1, comma 1, il quale sottolinea la finalità generale della legge volta a “*garantire e promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese*”; inoltre, il comma 3, lett. c) ribadisce la necessità di promuovere “*attività di educazione, di formazione e di ricerca scientifica, anche interdisciplinare, nonché attività ricreative compatibili*”.

Ad adiuvandum, la l. n. 426 del 1998, di completamento e modifica della legge quadro, ha ulteriormente rafforzato tale impostazione, aggiungendo all'art. 1, comma 5, la possibilità di utilizzare strumenti tipici di programmazione negoziata per lo sviluppo come i “*patti territoriali*” di cui alla l. 662 del 1996. Nello stesso senso vanno ricordati, infine, l'art. 7 relativo alle misure di incentivazione e l'art. 14 che prevede specificamente una serie di “*iniziative per la promozione economica e sociale*”²⁵⁰.

²⁵⁰ Sulle problematiche inerenti l'iniziativa economica e il diritto di proprietà nelle aree protette cfr. M. A. CIOCIA, *Aree protette e diritto di proprietà. Vincoli urbanistici ed uso del territorio*, Padova, 1999; G. COMELLA, *La libertà di iniziativa economica nelle aree naturali protette*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2000, pp. 543 e ss.

Analisi similari a quella poc' anzi esposta sono contenute nella direttiva *Habitat*, il cui art. 2 stabilisce che la “*salvaguardia della biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali (...)*” (art. 2, comma 1) deve interagire con le “*esigenze economiche, sociali, culturali, nonché delle particolarità regionali e locali*” dei territori interessati (art. 2, comma 3).

Un secondo elemento in comune tra i due modelli in esame è, indiscutibilmente, la visione “territoriale” con riferimento all’obiettivo della conservazione.

Invero, pare ormai abbandonata la concezione del parco-monolite, la quale ha fatto spazio ad un progetto di aree protette intese come spazi “articolati”, anche se è da osservare che la costituzione di Rete Natura 2000 intende spingersi ancora oltre, promuovendo forme di tutela sostanziale dei valori naturalistici ben oltre i confini dei siti protetti.

Con maggiore grado di dettaglio, si osserva infatti che nella legge n. 394/1991, ai sensi dell’art. 12, “*l’organizzazione generale del territorio e la sua articolazione in aree o parti*” risulta caratterizzata “*da forme differenziate di uso, godimento e tutela*”.

Il territorio risulta quindi suddiviso in quattro diverse categorie: le zone di riserva integrale, le riserve generali orientate, le aree di protezione, le aree di promozione economica e sociale. A queste va poi aggiunta una quinta categoria, ossia quella delle aree contigue, zone di pre-parco volte a creare continuità fra l’area protetta ed il resto del territorio. Si può intuire, dunque, come a ciascuna delle diverse zone venga associato uno specifico regime di tutela nel quale vincoli ed autorizzazioni sono strettamente connessi alle finalità naturalistiche e/o sociali da raggiungere.

Tuttavia, nel passare agli elementi di differenziazione, si può osservare come, nonostante una possibile corrispondenza ad una prima lettura dei due corpi normativi (confermata anche dal tentativo dello Stato italiano considerare recepita la direttiva *Habitat* proprio per il tramite della l. n. 394/1991), gli stessi si distinguono già analizzando i rispettivi obiettivi di protezione: i valori culturali, paesaggistici e ambientali, da una parte; la biodiversità, gli *habitat* e le specie dall’altra²⁵¹.

Precisamente, pur assumendo che entrambe le discipline sono caratterizzate da una “visione territoriale”, un primo aspetto di diversificazione tra l’approccio della l. n. 394 del 1991 e s.m.i. e la direttiva *Habitat* è proprio la volontà di quest’ultima di

²⁵¹ Come si avrà modo di osservare nella terza Parte del lavoro, ciò comporterà anche una distinzione di rilievo tra i procedimenti ambientali promossi dalle due diverse discipline a commento.

superare il rigido sistema della perimetrazione amministrativa della tutela all'interno di confini prestabiliti, attraverso una salvaguardia che non sia determinata da procedimenti amministrativi (che rappresentano il riflesso dei valori protetti dalla l. n. 394/1991), bensì dalle caratteristiche biologiche degli *habitat* e delle specie da proteggere²⁵².

Le suddette considerazioni permettono altresì di svelare anche un ulteriore aspetto che discosta la direttiva *Habitat* dalla l. 394 del 1991.

Invero, a fronte di un'impostazione di individuazione delle aree da tutelare intesa come politico-istituzionale da parte della normativa prettamente italiana, la direttiva *Habitat* ha imposto un metodo assolutamente innovativo e proiettato verso un'analisi tecnico-scientifica, relegando l'aspetto istituzionale alla mera individuazione dei soggetti da coinvolgere nel procedimento *multilevel* di selezioni dei siti.

È stato evidenziato in dottrina infatti che esiste un rapporto di coincidenza meramente parziale fra le aree protette e i siti che costituiscono la rete Natura 2000, sia sotto l'aspetto soggettivo sia in relazione al regime di tutela approntato.

Tanto è vero che, se alcune delle aree della rete, secondo quanto statuito dall'art. 1, d.m. Ambiente 2 dicembre 1996, sono altresì aree protette, non tutte le aree protette risultano invece incluse della rete, pur essendo stato esteso anche ad esse (art. 2 del d.m. Ambiente 12 dicembre 1996) il relativo regime di protezione previsto dall'ordinamento interno (come si avrà poi modo di vedere nel successivo paragrafo, per le stesse motivazioni, la valutazione d'incidenza e il nulla osta dell'Ente parco possono, entro determinati limiti, portare ad esiti differenti).

Emblematica, sul punto, la recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI n. 6048 del 29 novembre 2012, secondo la quale *“la definizione delle aree protette di cui alla legge 394 del 1991 (e di cui alla legge regionale della Calabria n. 10 del 2003) persegue finalità del tutto peculiari, quali la tutela della natura, del paesaggio e dei beni geologici e culturali, nonché la promozione dell'educazione e della ricerca, e si avvale di strumenti procedurali e partecipativi anch'essi peculiari (quali quelli volti all'intervento, in sede di definizione delle aree interessate, dei diversi livelli di governo interessati), non estensibili ad altre fattispecie. Del tutto autonoma, è la disciplina in tema di definizione delle aree ricadenti nell'ambito della rete ecologica europea*

²⁵² Naturalmente, tale approccio incontra notevoli difficoltà di attuazione laddove le esigenze di tutela, in un'ottica di sviluppo sostenibile, si scontrano con le necessarie attività antropiche che si svolgono sul territorio. Tale aspetto sarà approfonditamente esaminato nel Capitolo III del presente lavoro.

denominata 'Natura 2000' della quale fanno parte: le Zone a Protezione Speciale (ZPS) e i Siti di Importanza Comunitaria (SIC) ovvero le Zone di Conservazione Speciale (ZSC). L'individuazione e la delimitazione dei SIC e delle ZPS avviene sulla base di regole procedurali del tutto peculiari che non afferiscono alla l. 394 del 1991 "Legge quadro sulle aree protette". Sotto quest'aspetto, la scelta del legislatore regionale di includere in modo sostanzialmente automatico i SIC e le ZPS nell'ambito delle aree protette della Regione Calabria non può sortire anche l'effetto di attrarre la disciplina sostanziale e procedimentale delle prime all'ambito regolatorio proprio delle seconde, il quale mantiene pur sempre il proprio carattere di distinzione ed autonomia".

2.1. Valutazione d'incidenza e nulla-osta ex art. 13 L. 394 del 1991.

A conferma di quanto analizzato in precedenza, è di particolare pregnanza la problematica sviluppatasi in dottrina e in giurisprudenza circa la sovrapposizione (totale o parziale) tra i confini di aree appartenenti a Natura 2000 con quelli delle aree protette istituite ai sensi della Legge 6 dicembre 1991 n.394 "Legge quadro sulle aree protette". In tale evenienza, per realizzare un piano, un progetto o un intervento si deve pertanto preventivamente acquisire sia il nulla osta dell'Ente parco che il parere di valutazione di incidenza.

È opportuno premettere che le aree di Natura 2000 (ZPS e ZSC) sono aree protette ai sensi della delibera 2 dicembre 1996 del Comitato per le aree naturali protette (art. 2 e 3 della L. 394/1991), modificata dalla delibera 26 marzo 2008 della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, che ha introdotto per le stesse il regime di protezione previsto dal DPR n. 357/1997, dal decreto del Ministero dell'Ambiente 17 marzo 2007 e dei relativi provvedimenti regionali di recepimento ed attuazione, e dalle linee guida del 3 dicembre 2002 per la gestione dei siti Natura 2000 del Ministero dell'Ambiente.

Ciò posto, risulta necessario stabilire l'ordine cronologico e gerarchico tra questi due istituti finalizzati alla tutela degli *habitat*, delle specie, del patrimonio naturale e della biodiversità presente nelle aree protette.

In relazione alla l. 394/1991, l'Ente parco in sede di rilascio del nulla osta *ex art. 13* di tale corpo normativo verifica la compatibilità di un intervento proposto con il piano e il regolamento se approvati, ovvero con le misure di salvaguardia stabilite nella legge d'istituzione dell'area protetta. Detto altrimenti, il nulla osta deve garantire che l'intervento da realizzare nell'area protetta non pregiudichi il patrimonio ambientale del territorio di riferimento.

Infatti, secondo il Consiglio Stato, sez. VI, 12 febbraio 2008, n. 1109, *“la tutela dell'ambiente, preordinata alla salvaguardia dell'habitat nel quale l'uomo vive, è imposta da precetti costituzionali ed assurge a valore primario ed assoluto quale espressione della personalità individuale e sociale²⁵³”*, così come prescritto dall'art. 1 della L. 394/1991, il quale stabilisce che detta legge, in attuazione degli articoli 9 e 32 della Costituzione e nel rispetto degli accordi internazionali, detta principi fondamentali per l'istituzione e la gestione delle aree naturali protette, al fine di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese.

Il nulla osta del parco *ex art. 13* L. 394/1991 si può quindi considerare il punto terminale di contatto tra esigenze superiori di protezione naturalistica-ambientale e attività economiche e sociali, e possiede caratteristiche di assenso procedimentale di natura necessaria, obbligatoria e vincolante²⁵⁴.

In sintesi il parco rilascia il nulla osta come provvedimento finale e omnicomprensivo.

Diversamente, la valutazione di incidenza verifica che un piano, un progetto o un intervento non direttamente connesso e necessario alla gestione di un sito di Natura 2000 non pregiudichi l'integrità del sito stesso, in applicazione del principio di precauzione. La valutazione di incidenza si può dunque ritenere uno strumento essenziale dell'*acquis* comunitario inteso come insieme dei diritti e degli obblighi giuridici che accomunano e vincolano gli stati membri dell'Unione Europea in materia di tutela della biodiversità.

²⁵³ Cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 21 settembre 2006, n. 5552.

²⁵⁴ F. DI DIO, *Nulla-osta dell'Ente Parco e valutazione di incidenza ambientale: pareri e confini solo in parte sovrapponibili*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 1, pp. 134 e ss.; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 24 settembre 2010, n. 3493.

Pertanto, il nulla osta del parco deve essere emanato a posteriori ed includere integralmente le prescrizioni del parere di valutazione di incidenza, e nel caso quest'ultima sia negativa, il nulla osta non può che essere negativo.

Diversamente, la dottrina²⁵⁵ osserva che si verificherebbe una violazione del primato del diritto comunitario. Invero, Corte di Giustizia, con la pronuncia 9 settembre 2003, n.198, ha osservato che *“il principio del primato del diritto comunitario esige che sia disapplicata qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con una norma comunitaria, indipendentemente dal fatto che sia anteriore o posteriore a quest'ultima. Tale obbligo di disapplicazione incombe non solo al giudice nazionale, ma anche a tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità amministrative, il che implica, ove necessario, l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari per agevolare la piena efficacia del diritto comunitario”*²⁵⁶.

Tale assunto ha trovato conferma anche nella sentenza del Tar Lazio, Roma, sez. II del 10 maggio 2006, n. 9192 che censura un nulla osta dell'ente parco rilasciato favorevolmente senza aver prima effettuato una istruttoria comprensiva della valutazione d'incidenza. Nel merito è stato osservato che *“(…) ne consegue non solo, che l'Ente parco aveva l'obbligo di pronunciarsi (così come ha fatto) già sul progetto di massima proposto dal Comune per realizzare (completare) impianti sciistici in area protetta, ma, anche, che ai fini del predetto nullaosta il medesimo Ente parco non poteva prescindere, ai sensi degli artt. 9 e 97 della Costituzione, da un'adeguata istruttoria degli interessi naturalistici coinvolti, istruttoria da effettuare in conformità alle prescrizioni dell'ordinamento comunitario e nazionale che prevedono, per tale fattispecie, l'effettuazione della valutazione di incidenza (...)”*.

Al riguardo, occorre altresì ricordare la prevalenza delle disposizioni comunitarie della direttiva 92/43/CEE su ogni eventuale prescrizione nazionale difforme, la quale dovrebbe, conseguentemente, essere sottoposta in via incidentale al giudizio della Corte di Giustizia ovvero essere direttamente disapplicata dall'Amministrazione e dal giudice nazionale, ove contrastante con prescrizioni dell'Unione europea immediatamente cogenti.

²⁵⁵ V. STEFUTTI, *Valutazione di incidenza e rilascio del nulla-osta nelle aree naturali protette*, in www.dirittoambiente.net.

²⁵⁶ Cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato sez. IV, n. 579 del 2005; Consiglio di Stato sez. VI, del 20 gennaio 2009, n. 249; Consiglio di Stato, n. 1125 del 25 febbraio 2009; Consiglio di Stato, n. 5271 del 31 ottobre 2005; Consiglio di Stato, n. 7884 del 27 dicembre 2006; Consiglio di Stato, n. 1054 del 23 febbraio 2009.

In altri termini, dunque, la *ratio* del rapporto così descritto tra nulla osta paesaggistico e valutazione d'incidenza va ricercata nel principio di prevalenza della soluzione di maggior tutela prevista per i valori paesaggistici, ambientali, della biodiversità, nonché in relazione al medesimo principio rapportato sulla prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno, considerato che la disciplina della VINCA è di derivazione comunitaria²⁵⁷.

Di conseguenza, secondo quanto osservato da parte della dottrina e della giurisprudenza, la richiesta ed il rilascio del nulla osta del Parco restano attività comunque necessarie, anche nei casi in cui è prevista la valutazione di incidenza; così come la valutazione di incidenza che abbia a riguardo pSIC, SIC e/o ZSC, che ricadono anche solo parzialmente all'interno del perimetro di un'area protetta, deve essere realizzata in connessione con l'ente di gestione dell'area o direttamente da esso²⁵⁸ (altresì, un'ulteriore parte della dottrina²⁵⁹ riterrebbe necessario acquisire tali provvedimenti anche per la porzione eventualmente ricadente all'esterno del perimetro di queste aree. In altri termini, la regione o la provincia autonoma, prima di adottare eventuali misure di conservazione e di gestione ai sensi della direttiva *habitat*, dovrebbero acquisire il parere degli enti locali interessati e del soggetto cui è affidata la tutela dell'area protetta).

²⁵⁷ F. DI DIO, *Nulla-osta dell'Ente Parco e valutazione di incidenza ambientale: pareri e confini in parte sovrapponibili*, cit.

²⁵⁸ Si v. l'art. 15 bis, l. reg. Toscana n. 56/2000; l'art. 5, comma 7, del d.p.r. n. 357/1997; gli artt. 5 e 6, l. Reg. Emilia Romagna n. 4/2007; l'art. 6, comma 4, l. reg. Puglia, n. 11/2001, che estende la medesima previsione a favore dell'Autorità di bacino, per l'ipotesi in cui gli interventi dell'area in questione richiedano anche l'approvazione dell'Autorità di bacino, appunto; mentre l'art. 25 bis, l. reg. Lombardia, n. 83/1986, introdotto dall'art. 32, l. reg. Lombardia, n. 7/2010 la estende, per la valutazione di incidenza di ogni atto di pianificazione, in via generale a tutti gli enti di gestione delle aree interessate (si v. M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit, p. 24). Cfr. altresì F. ALBANESE, *Il rapporto tra la valutazione d'incidenza e il nulla-osta del parco*, in *www.lexambiente.it*, 2010; G. DI PLINIO, *Aree protette vent'anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge 394/1991*, in *RQDA*, 2011, 3; V. M. SESSA, *Il riparto di funzioni tra Stato e Regioni in materia di aree protette: un altro passo avanti nel consolidamento delle prerogative statali*, in *RQDA*, 2011, 2. In giurisprudenza, TAR Puglia, Bazi, Sez. I, 2 aprile 2009, n. 785, in *www.lexambiente.it*; TAR Puglia, Bazi, Sez. I, 24 settembre 2010, n. 3493, in *www.lexambiente.it*; TAR Veneto, Sez. II, 11 ottobre 2011, n. 1535, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁵⁹ F. ALBANESE, *Il rapporto tra la valutazione d'incidenza e il nulla-osta del parco*, cit.

3. Il recepimento della direttiva *Habitat*.

Sul piano più strettamente normativo, in Italia, la direttiva *Habitat* è stata recepita con il d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357²⁶⁰, poi modificato dal DPR n. 12 marzo 2003, n. 120.

Dal punto di vista sistemato è subito da osservare che il regolamento di attuazione della direttiva comunitaria, sia nella sua versione originaria che in quella novellata, è considerata dalla dottrina di mero indirizzo, tanto da rimettere la disciplina applicativa all'iniziativa regionale²⁶¹.

L'argomento principale che ha portato a tale assunto si rinviene nelle disposizioni riguardanti la valutazione d'incidenza²⁶², la quale era inizialmente architettata come una sorta di appendice della più ampia valutazione di impatto ambientale (la c.d. VIA). In tal modo, la valutazione di incidenza veniva richiesta solamente per le tipologie di progetti o piani ricompresi negli elenchi dell'art. 1, DPR 10 agosto 1988, n. 377 (allegati A e B, DPR 12 aprile 1996) e solo in presenza di significativi effetti sugli *habitat* tutelati da parte del piano o progetto stesso (cfr. art. 5, DPR n. 357/1997).

Ulteriore argomento che conferma l'assunto esplicitato è costituito dalla circostanza che la prima versione del DPR n. 357/1997, richiamando quanto detto a proposito della tutela dei pSIC, prevedeva la protezione delle sole ZSC e dei SIC, rimettendo alle Regioni il compito di *“adottare per i siti di importanza comunitaria, entro tre mesi dall'inclusione nell'elenco definitivo della Commissione europea, le opportune misure per evitare il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie, nonché la*

²⁶⁰ Si tratta di un tipico regolamento di attuazione di norme comunitarie, emanato ai sensi della l. 86 del 1989 (la c.d. “legge comunitaria”). Tuttavia, come osservato da attenta dottrina, la legge comunitaria che ha autorizzato il recepimento della direttiva *Habitat* risale al 1994 (l. comunitaria per il 1993, n. 146), ma il governo ha atteso quasi tre anni per darvi attuazione e solo a seguito dell'avvio di una prima procedura di infrazione da parte della Commissione nei confronti dello Stato italiano (causa C – 142/97) – cui però non ha fatto seguito alcuna condanna, proprio a fronte dell'emanazione della l. 357/1997 -. Cfr. D. AMIRANTE, *La conservazione della natura in Europa*, cit.

²⁶¹ In particolare, è stato osservato che il citato decreto si è limitato a ripetere pedissequamente il testo dalla direttiva comunitaria, eludendo, soprattutto, il problema del coordinamento di Rete Natura 2000 con le altre norme nazionali in materia di conservazione e tutela ambientale. Approccio “minimalista” dello Stato che ha provocato anche un contenzioso tra quest'ultimo e le Regioni, tanto da richiedere un intervento della Corte costituzionale (si v., Corte Cost., 10 novembre 1999, n. 425, in *Giur. Cost.*, 1999, p. 3726). F. MENEGAZZI MUNARI, *La tutela della biodiversità nella direttiva habitat*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2006, p. 580.

²⁶² Strumento di tutela degli *habitat* e delle specie su cui il legislatore italiano ha puntato con maggior forza rispetto alle altre alternative.

perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate” (art. 4, DPR n. 357/1997).

All'interno del quadro normativo del DPR n. 357/1997, dunque, la tutela dei siti – anche qualora istituiti formalmente come SIC – non risultava in ogni caso applicabile in assenza della messa in atto di norme *ad hoc* da parte delle regioni.

Invero, al fine di rendere efficace il DPR n. 357/1997, le regioni avrebbero dovuto emanare le norme di attuazione nel rispetto delle prescrizioni nazionali (e, ovviamente, comunitarie). D'altro canto, lo stesso corpo normativo del regolamento nazionale limitava la discrezionalità regionale prevedendo una serie di disposizioni vincolanti per l'eventuale disciplina dal legislatore regionale²⁶³.

È tuttavia solamente con il DPR del 2003 che vengono introdotte due fondamentali novità sul piano della tutela e della procedura²⁶⁴.

Da un lato, infatti, si evidenzia l'estensione della valutazione d'incidenza anche agli interventi non ricompresi nelle tipologie progettuali sottoposte a VIA (art. 5, comma 4, DPR n. 120/2003).

Dall'altro, si evidenzia il richiamo esplicito alla tutela dei pSIC, come osservato nei paragrafi precedenti. Esplicitamente, difatti, il comma 3 dell'art. 5 del DPR n. 357/1997 novellato precisa che i proponenti di interventi non direttamente connessi o necessari al mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle specie e degli *habitat* presenti nel sito, ma che *“possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare (...) i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria (...)”*.

Al di là delle citate novità, anche il decreto di modifica conferma la necessità che siano le regioni a predisporre le regole di attuazione e funzionamento della gestione dei siti “Natura 2000”, ivi compresa la valutazione di incidenza.

²⁶³ In M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione d'incidenza, cit.*, si riferisce l'esempio che, a livello statale era fissato in un massimo di novanta giorni il termine entro il quale le autorità avrebbero dovuto concludere il procedimento di valutazione (art. 5, comma 6) e le Regioni, nell'adozione della normativa, avrebbero dovuto rispettare tale termine inserendolo direttamente nella disciplina.

²⁶⁴ Il non recepimento della direttiva *Habitat* ha comportato per lo Stato italiano due procedure di infrazione avviate dalla Commissione. Alla prima non ha fatto seguito alcuna condanna (causa C-142/97), mentre la seconda procedura di infrazione è sfociata nella sentenza di condanna 20 marzo 2003, C-143/02.

Più precisamente, le regioni sono state chiamate a definire le modalità di presentazione dei relativi studi, ad individuare gli uffici locali cui rivolgersi per la verifica degli stessi e a stabilire i tempi per l'effettuazione della verifica (art. 5, comma 5, DPR n. 120/2003)²⁶⁵.

Inoltre, sempre alle regioni è stata demandata la predisposizione di misure di conservazione per i pSIC, ossia per quei siti non ancora valutati dalla Commissione, ma già proposti alla stessa dai singoli Stati membri²⁶⁶.

3.1. Il procedimento *multilevel* in Italia.

Il fondamentale ruolo delle regioni trova fin da subito conferma in relazione alle funzioni assunte da tali enti all'interno del complesso procedimento *multilevel* elaborato dal legislatore comunitario.

Più precisamente, nel caso italiano la designazione dei SIC sul territorio nazionale è avvenuta, da parte delle regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano²⁶⁷, attraverso un'attività coordinata avente come punto di riferimento il Ministero dell'Ambiente.

In termini pratici, le regioni, per mezzo del programma *Bioitaly* già analizzato, hanno individuato le aree caratterizzate dai requisiti richiesti dagli allegati I e II della direttiva *Habitat* – successivamente modificati a seguito dell'allargamento dell'Unione ad altri Stati europei -, così come recepiti dalle leggi e dai regolamenti interni.

²⁶⁵ È comunque da sottolineare che le Regioni restano comunque ancorate alle prescrizioni nazionali, le quali impongono la conclusione delle attività di valutazione entro “sessanta giorni (a differenza dei novanta giorni previsti precedentemente) dal ricevimento dello studio” di incidenza da parte del proponente.

²⁶⁶ Invero, l'art. 4 del DPR n. 120/2003 dispone che “*le Regioni (...) assicurano per i proposti siti di importanza comunitaria opportune misure per evitare il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate, nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi del presente regolamento*”.

²⁶⁷ “*Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano individuano, con proprio procedimento, i siti in cui si trovano tipi di habitat elencati nell'allegato A ed habitat delle specie di cui all'allegato B e ne danno comunicazione al Ministero dell'ambiente, ai fini della formulazione della proposta del Ministro dell'ambiente alla Commissione europea, dei siti di importanza comunitaria, per costituire la rete ecologica europea coerente di zone speciali di conservazione denominata Natura 2000*” (art. 3, par. 1, DPR 357/1997 e s.m.i.).

Pertanto, l'analisi delle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione è stata suddivisa, in accordo con i contenuti ecologici *supra* evidenziati, per regioni biogeografiche, con la convocazione di appositi seminari scientifici, aventi lo scopo di confrontare le aree individuate dai vari enti nazionali e le prescrizioni indicate negli allegati della direttiva a commento.

Per l'Italia, sono state individuate tre delle nove aree selezionate: quella mediterranea, quella continentale e quella alpina.

A fronte di tale selezione operata, come evidenziato, dalle regioni e dalla Province autonome di Trento e Bolzano, lo Stato centrale ha successivamente stilato la prima lista dei pSIC (proposti Siti di Importanza Comunitaria) avvalendosi degli organi del Ministero dell'Ambiente (Servizio Conservazione della Natura), il quale ha proceduto ad esaminare tutta la documentazione relativa ai siti proposti dagli enti competenti.

Una volta verificata la completezza e la congruenza delle informazioni secondo le prescrizioni comunitarie, il Servizio Conservazione della Natura ha poi trasmesso la predetta documentazione al Ministro dell'Ambiente che, con proprio atto, ha a sua volta recapitato gli atti di designazione, le schede e le cartografie delle aree individuate alla Commissione europea tramite la Rappresentanza Permanente Italiana, seguendo il procedimento già esaminato in precedenza.

Allo stato attuale, il processo di approvazione dei SIC previsti dall'Italia può ritenersi concluso: la Commissione ha infatti adottato il nuovo elenco aggiornato dei SIC rispettivamente delle Regioni Biogeografiche Continentale, Alpina e Mediterranea, poi successivamente recepite dall'ordinamento italiano con appositi decreti²⁶⁸.

In tal modo si è dunque aperta la fase relativa alla designazione dei SIC, da parte di ciascun Stato membro, come Zone Speciali di Conservazione (ZSC), da definirsi entro un termine massimo di sei anni.

Infatti, è opinione unanime della dottrina e della giurisprudenza che è solo attraverso la citata designazione a ZSC che le misure di tutela acquisiscono una natura effettivamente vincolante e realmente in grado di garantire uno stato di conservazione soddisfacente, *“di uno o più tipi di habitat naturali di cui all'allegato I o di una o più specie di cui all'allegato II e per la coerenza di Natura 2000, nonché alla luce dei rischi di degrado e di distruzione che incombono su detti siti”* (art. 4, comma 4 della direttiva *Habitat*).

²⁶⁸ Da ultimo aggiornati con tre decreti del 31 gennaio 2013 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del Mare (pubblicati in G.U. n. 44 del 21 febbraio 2013).

Più precisamente, in Italia, i SIC elencati nella lista ufficiale (ossia, quella trasmessa dalla Commissione allo Stato membro) sono designati come "*Zone speciali di conservazione*" dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, attraverso un apposito decreto da adottarsi d'intesa con ciascuna regione interessata.

In altri termini, dunque, in osservanza delle prescrizioni comunitarie, è solamente a seguito di tale decretazione che le misure di salvaguardia all'uopo preposte possono considerarsi generalmente vincolanti²⁶⁹.

Tuttavia, premesse le prerogative applicative delle Regioni nella materia *de qua*, è solamente a seguito dell'inclusione all'interno di atti amministrativi o legislativi che le suddette misure acquisiscono una connotazione effettivamente vincolante per i privati (in assenza di tali adempimenti, le regioni impedirebbero, di fatto, l'applicazione della direttiva comunitaria, avendo lo Stato italiano delegato ad esse la competenza legislativa e le funzioni amministrative connesse all'attuazione della normativa comunitaria).

Pertanto, le Regioni divengono l'ente direttamente responsabile della gestione dei siti, con ampia libertà di organizzazione sul proprio territorio.

Molto spesso si è infatti assistito alla delega delle suddette funzioni dalle Regioni alle Province, alle quali fino ad ora la struttura normativa delle autonomie locali attribuisce un ruolo fondamentale nelle materie ambientali e della protezione della natura, in ossequio al principio di sussidiarietà.

Nondimeno, a fronte del forte rischio di ampliare eccessivamente la discrezionalità degli enti periferici e per mantenere un quadro normativo il più coerente possibile su tutto il territorio nazionale secondo quanto stabilito dall'art. 117 Cost. – e nel tentativo anche di anticipare il lungo processo di designazione delle Zone Speciali di Conservazione -, sono state pubblicate nella Gazzetta Ufficiale n. 224 del 24 settembre 2002, sotto forma di Decreto ministeriale, apposite Linee guida (seguite poi da uno strumento tecnico di riferimento – il c.d. manuale -)²⁷⁰ rivolte a fornire una serie di orientamenti mirati a supportare tutti i soggetti coinvolti nel compito di individuazione ed elaborazione di appropriate misure di conservazione per la gestione della Rete.

L'azione delle Linee guida è stata dunque quella di fornire un indirizzo unitario e un supporto operativo, ponendosi l'obiettivo specifico di creare una reale integrazione e coerenza di Natura 2000.

²⁶⁹ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit.

²⁷⁰ Tali strumenti normativi verranno analizzati nella parte III del lavoro.

Tale operazione è stata indirizzata, in particolar modo, verso gli strumenti più interessati alla definizione degli assetti del territorio.

Invero, essendo insito degli strumenti urbanistici la capacità di modificare la conformazione territoriale di un'area all'interno di un determinato perimetro amministrativo, il governo nazionale, nel rispetto delle competenze costituzionali attribuite alle Regioni, ha ritenuto necessario introdurre opportune disposizioni interpretative in tale ambito, al fine di indirizzare in un'ottica di conservazione degli *habitat* la discrezionalità degli enti territoriali già attraverso la predisposizione dei propri piani e/o progetti (e ciò, sulla base di quanto più volte esplicitato, ancor prima della designazione delle aree come SIC o ZSC).

4. Rilievo dell'art. 117 Cost. in tema di "governo del territorio".

Da quanto poc'anzi assunto si pone dunque inevitabile affrontare l'annosa questione relativa al riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni.

Invero, appare evidente come l'individuazione e l'adozione di misure di tutela delle aree appartenenti alla Rete Natura 2000 incidano notevolmente sull'identificazione degli enti territoriali preposti alla concreta attuazione delle prescrizioni previste dalla direttiva *Habitat*.

Nell'attuale contesto normativo italiano – ed in particolare dopo la riforma del Titolo V della Costituzione - la salvaguardia della biodiversità sconta, inevitabilmente, il difficile equilibrio tra la competenza statale relativamente alla tutela dell'ambiente e la competenza regionale concorrente con quella statale in riferimento al governo del territorio.

Detto altrimenti, infatti, la conservazione degli *habitat* e delle specie di interesse comunitario, oltre che rappresentare un emblematico aspetto della tutela dell'ambiente così come ambito legislativo attribuito dall'art. 117, comma 2, Cost. allo Stato, necessita, in ossequio ai principi di precauzione e prevenzione, di una salvaguardia *ad hoc* e a livello locale, tale da incidere su quegli strumenti che sono potenzialmente in grado di compromettere l'equilibrio biologico delle aree da tutelare: i piani urbanistici ed i progetti di natura edilizia.

Ciò posto, da un'attenta analisi del panorama giurisprudenziale – in particolare, dalle pronunce della Corte costituzionale – emerge che la questione del riparto di competenze in materia di tutela dei SIC e ZSC (e, prima ancora, dei pSIC) si pone per la difficoltà, da un lato, di stabilire una unanime definizione, anche dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, del bene “ambiente” e, dall'altro, per le innumerevoli sfaccettature che intrinsecamente fanno parte di tale nozione.

Invero, come osservato da parte della dottrina di settore, lo stesso tenore letterale delle attuali disposizioni costituzionali riformate rende di non semplice soluzione la precisa definizione dei ruoli dei vari livelli territoriali di governo in materia ambientale.

Sotto l'aspetto definitorio, sebbene nel quadro costituzionale *ante* riforma del 2001 la materia “ambiente” mancasse di un esplicito riferimento testuale all'interno dell'art. 117²⁷¹, dall'odierna struttura normativa del medesimo articolo non si è ancora in grado di stabilire il contenuto semantico del suddetto termine (tanto da cercare, come visto nella parte I del presente lavoro, una lettura di “compromesso” tra le varie interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali).

Il legislatore della riforma, nel chiaro intento di garantire una disciplina unitaria della tutela ambientale, ha infatti reso il quadro normativo più complesso, sovrapponendo le competenze tra lo Stato e i vari livelli di governo territoriale.

Più precisamente, il problema di riparto di competenze in tema di tutela ambientale è complicato dalla previsione di cui alla lett. s) del comma 2 dell'art. 117 (“*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*”) che, da una parte, attribuisce la materia alla competenza esclusiva statale, dall'altra, deve fare i conti con la disposizione di cui al comma 3 dello stesso articolo ove si attribuisce alla potestà legislativa concorrente Stato - Regioni²⁷² tutta una serie di materie che inevitabilmente si intrecciano con la tutela ambientale (si pensi, ad esempio, al caso emblematico del governo del territorio, ma anche alla tutela della salute, alla valorizzazione dei beni

²⁷¹ M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in www.federalismi.it, 2006; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 15; G. F. FERRARI, *La Corte costituzionale spiega il nuovo Titolo V*, in *Amb. e svil.*, 2002, 5, p. 82.

²⁷² Sulla problematica del riparto di competenze tra Stato-regioni cfr. U. DE SIERVO, *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e regioni*, in *Regioni*, 2004, p. 1245; F. BENELLI, *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Ist. del federalismo*, 2007, I, pp. 16 e ss.

culturali ed ambientali e alla produzione, al trasporto e alla distribuzione nazionale dell'energia).

Da tali premesse, si è così originato il filone giurisprudenziale – attualmente maggioritario - della Corte costituzionale secondo cui non tutti gli ambiti materiali specificati nel comma 2 dell'art. 117 Cost. possono, in quanto tali, configurarsi come materie in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratterebbe di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di ambiti.

Come già evidenziato nella prima parte del lavoro, deve dunque escludersi la configurabilità di una “materia” riconducibile in via esclusiva alla “tutela dell'ambiente”, dovendosi piuttosto qualificare l'ambiente come un “valore” costituzionalmente protetto che, tradotto sul piano applicativo, necessita di una disciplina c.d. trasversale in ordine alla quale si manifestano competenze diverse che ben possono essere regionali, spettando in ogni caso allo Stato il compito di fissare *standard* di tutela uniformi su tutto il territorio, quali regole minime inderogabili *in peius* dalle regioni²⁷³.

Il suddetto assunto trova del resto conferma nella giurisprudenza costituzionale²⁷⁴, la quale, chiamata ad esprimersi sul riparto di competenza legislativa in materia di tutela ambientale, si è più volte pronunciata a favore della competenza statale, facendo (anche) leva sull'applicazione del principio di sussidiarietà²⁷⁵ ex art. 118 Cost., rivolto a

²⁷³ E sul punto è ancora una volta la Corte cost., 22 luglio 2002, n. 407 che suggerisce alcuni spunti interessanti sottolineando che, al fine di soddisfare esigenze di tutela ulteriori rispetto a quelle di unitarietà, “*la Regione può ragionevolmente adottare una disciplina maggiormente rigorosa rispetto ai limiti fissati dal legislatore statale, proprio in quanto diretta ad assicurare un più elevato livello di garanzia per la popolazione ed il territorio interessati*”. Tale orientamento, d'altra parte, non è stato unanimemente accolto dalla dottrina: se c'è chi ha sostenuto che la derogabilità *in melius* rappresenta “*un principio della tutela più rigorosa del livello territoriale inferiore*”, non sono mancate voci antitetiche che si sono assestate su posizioni diametralmente opposte evidenziando come tale potere derogatorio riconosciuto alle regioni potrebbe facilmente entrare in conflitto con altri principi costituzionali (si pensi al principio di eguaglianza o anche al principio della libera concorrenza che potrebbero risultare vanificati dalle diverse normative regionali). Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, p. 285; R. CHIEPPA, *L'ambiente nel nuovo ordinamento costituzionale*, in *Urb. e app.*, 2002, p. 252.

²⁷⁴ Cfr. in tal senso Corte cost., 27 luglio 2006 n. 313 in www.cortecostituzionale.it; Corte cost., 13 ottobre 2003, n. 314, in www.cortecostituzionale.it; Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 51, in *Foro it.*, 2006, V, 2988; Corte cost., 27 luglio 2006, n. 312, in *Le Regioni*, 2, 2007, 348. Cfr. anche T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, 24 aprile 2003, n. 157, in *Ragiusan*, 2004, I, 237, p. 213 e T.R.G.A., Bolzano, 4 aprile 2007, n. 127, in www.giustizia-amministrativa.it;

²⁷⁵ Sull'attribuzione verso l'alto di potestà legislative ad opera del riconoscimento di funzioni amministrative cfr. R. LOMBARDI, *Il riparto di competenze tra Stato, regioni ed Enti locali: il modello costituzionale e quello emergente dalla legislazione relativa alle procedure energetico ambientali*, in P. M. VIPIANA (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre*, Milano, 2005, p. 104. Con particolare riguardo, poi, alle regioni speciali si veda P. CAVALIERI, *Diritto regionale*, 2006, Padova, pp. 125 e ss. Sulla

considerare l'ambito "superiore" come quello più idoneo (anche se, con specifico riferimento al conflitto di attribuzioni tra Stato ed autonomie speciali, si registra un atteggiamento più altalenante da parte della Corte delle leggi²⁷⁶).

Tuttavia, pur a fronte dell'affermazione della competenza esclusiva statale in tema di tutela ambientale, sono state dichiarate altresì compatibili dalla medesima Corte anche manifestazioni di competenza differenti, *"che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale"*²⁷⁷.

Del resto, come statuito dalla giurisprudenza a commento, *"i lavori preparatori relativi alla lettera s) del nuovo art. 117 Cost. inducono (...) a considerare che l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standard di tutela uniformi (...) senza escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali"*.

In altri termini, dunque, l'inserimento della materia "tutela dell'ambiente" nel novero delle competenze esclusive dello Stato, non pare *"sia sostanzialmente inteso ad eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato"*.

Pertanto, in applicazione delle suddette coordinate interpretative, si è evidenziato come la disciplina sulle attività a rischio ambientale, incidendo su una pluralità di interessi ed oggetti, in parte di competenza esclusiva dello Stato, ma in parte anche di competenza concorrente delle Regioni, consenta *"una serie di interventi regionali nell'ambito, ovviamente, dei principi fondamentali della legislazione statale in materia"*²⁷⁸.

possibilità di deroga al sistema di riparto delle competenze legislative di cui all'art. 117 in aderenza ai principi di proporzionalità e adeguatezza e nel rispetto delle procedure che garantiscono la leale collaborazione tra Stato e regioni cfr. le note sent. della Corte cost. n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004, rispettivamente in *Foro amm. - C.d.S.*, 2003, pp. 2785 e ss. e *Foro amm. - C.d.S.*, 2004, p. 33.

²⁷⁶ A tal proposito la Corte Costituzionale, di fatto non esprimendo una tendenza univoca, sembra individuare, attraverso la regola del caso di volta in volta, l'attore istituzionalmente più adatto a soddisfare l'interesse prevalente. In termini generici sulla potestà legislativa delle regioni a statuto speciale si veda: G. MASCIOCCHI, *Diritto regionale*, Torino, 2007, pp. 84 e ss.; P. CAVALIERI, *Diritto regionale*, cit., pp. 125 e ss. Cfr. inoltre Corte cost., 24 luglio 2003 n. 274, in *Foro amm.*, *C.d.S.*, 2003, pp. 2134 in cui si legge che *"ai sensi dell'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001 la particolare forma di autonomia emergente dal nuovo art. 117 Cost. in favore delle regioni ordinarie si applica anche alle regioni a statuto speciale, come la Sardegna, e alle province autonome, in quanto più ampia rispetto a quelle previste dai rispettivi statuti"*.

²⁷⁷ Corte Cost. n. 536 del 2002.

²⁷⁸ Corte Cost. n. 215 del 2005.

Ancora più esplicitamente, la sentenza n. 96 del 2003 della Corte costituzionale ha ulteriormente precisato che *“nel valore costituzionale dell’ambiente sono raccolti ed intrecciati tra loro interessi molteplici che mettono capo a competenze differenziate, distribuite tra enti locali, Regioni e Stato, al quale spettano soltanto funzioni che richiedono una disciplina uniforme sull’intero territorio nazionale”*.

L’orientamento giurisprudenziale in esame è stato dunque sostenuto anche da recenti pronunce del Giudice delle leggi, nelle quali si è ribadito che l’ambiente, oltre che rappresentare un valore sul piano dei principi generali, si configura alla stregua di una *“materia trasversale”* sul piano della disciplina, considerato che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell’ambiente e quelli inerenti la sua utilizzazione.

Ciò comporta, secondo l’impostazione *de qua*, la piena compatibilità tra la competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. s), Cost. e specifici interventi regionali che si mantengano all’interno del perimetro delle proprie competenze costituzionalmente stabilite.

Tale ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale, ormai maggioritaria, permette dunque di trovare un anello di congiunzione tra la competenza concorrente relativa al *“governo del territorio”*,²⁷⁹ (comprendente le materie dell’urbanistica²⁸⁰ e dell’edilizia) e

²⁷⁹ Si veda la sentenza, 7 ottobre 2003, n. 307, con la quale la Corte costituzionale ha chiarito anche che *“il “governo del territorio” comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all’uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività: tutti ambiti rientranti nella sfera della potestà legislativa “concorrente” delle Regioni a statuto ordinario, ai sensi dell’art. 117, terzo comma, della Costituzione, e pertanto caratterizzati dal vincolo al rispetto dei (soli) principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato”*.

²⁸⁰ Con la sentenza del 19 dicembre 2003, n. 362, il giudice costituzionale si è pronunciato – positivamente – in merito alla appartenenza di due ambiti materiali (urbanistica ed edilizia) a quello – più ampio e comprensivo – di *“governo del territorio”*, e quindi alla competenza concorrente di Stato e Regioni: *“se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente, quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia, sono specificamente individuate nello stesso terzo comma dell’art. 117 Cost. e non rientrano quindi nel “governo del territorio”, appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all’urbanistica, e che il “governo del territorio” sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto. Nella medesima prospettiva, anche l’ambito di materia costituito dall’edilizia va ricondotto al governo del territorio”*. Ad ulteriore chiarimento di questo punto, la Corte – respingendo quindi esplicitamente la tesi dottrinale che avanzava una pretesa attribuzione esclusiva residuale regionale in materia urbanistica - ha precisato che *“nella medesima prospettiva, anche l’ambito di materia costituito dall’edilizia va ricondotto al “governo del territorio”. Del resto la formula adoperata dal legislatore della revisione costituzionale del 2001 riecheggia significativamente quelle con le quali, nella più recente evoluzione della legislazione ordinaria, l’urbanistica e l’edilizia sono state considerate unitariamente (v. art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, “Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione sulle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa,*

le questioni di tutela ambientale sottese a tale materia attribuita dal legislatore costituzionale alla sfera normativa regionale.

Posto infatti il limite invalicabile degli *standards* minimi di salvaguardia ambientale che devono essere garantiti in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale²⁸¹ (stabiliti all'interno di corpi normativi di carattere generale ovvero definiti dai principi fondamentali necessari per delimitare la competenza concorrente dell'ente territoriale), le Regioni hanno la facoltà di definire differenziate modalità di utilizzo del proprio territorio e molteplici scelte di localizzazione di impianti o attività.

Appare dunque inevitabile che la Regione, nel delineare l'uso del territorio, consideri gli eventuali impatti ambientali scaturenti da un determinato utilizzo del territorio medesimo, prevedendo, se del caso, le necessarie misure di salvaguardia ambientale in ossequio ai principi generali della suddetta materia (si pensi, ad esempio, al principio di precauzione e prevenzione).

Come già *supra* evidenziato, invero, la Corte costituzionale osserva che dall'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva in materia di *"tutela ambientale"*, non discenderebbe affatto il divieto per le Regioni di intervenire, con proprie norme, nella disciplina della *subjecta materia*²⁸².

emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, "Disposizioni in materia di giustizia amministrativa")". In maniera diretta e esplicita poi la sentenza 28 giugno 2004, n. 196 della Corte costituzionale ha definitivamente stabilito che *"nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia i poteri legislativi regionali sono senz'altro ascrivibili alla nuova competenza di tipo concorrente in tema di "governo del territorio"*.

²⁸¹ *"La disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale "primario" (sentenza n. 151 del 1986) ed "assoluto" (sentenza n. 641 del 1987), e deve garantire (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile dalle altre discipline di settore. Tuttavia, accanto al bene giuridico ambiente in senso unitario, possono coesistere altri beni giuridici aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti interessi diversi, giuridicamente tutelati. Si parla, in proposito, dell'ambiente come "materia trasversale", nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni" (sentenza n. 378 del 2007). In tali circostanze, "la disciplina unitaria di tutela del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materia di competenza propria, che riguardano l'utilizzazione dell'ambiente, e, quindi, altri interessi. Ciò comporta che la disciplina statale relativa alla tutela dell'ambiente "viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza", salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevate nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che vengano a contatto con quella dell'ambiente" (sentenza n. 104 del 2008)". Corte Cost., 23 gennaio 2009, n. 12.*

²⁸² Si v. tuttavia in proposito Corte Cost., 1° agosto 2008, n. 329 e Corte Cost., 18 aprile 2008, n. 104, in cui il Corte ha precisato, riguardo al Trentino-Alto Adige, che ai sensi dell'art. 8, n. 16, dello statuto speciale, le province autonome hanno una potestà legislativa primaria in materia di *"parchi per la protezione della fauna e della flora"* e che dunque spetta a tali province dare piena attuazione per il rispettivo territorio alla direttiva *Habitat*. Per tali ragioni, il legislatore statale non potrebbe imporre alle

La Corte ha infatti esplicitato che il governo del territorio risulta ineluttabilmente collegato alla materia della “*tutela ambientale*”, relegando l’esclusività della competenza legislativa statale in tale ambito limitatamente a quegli aspetti di tutela ambientale che, per loro natura, richiedono un esclusivo esercizio unitario²⁸³.

L’intervento legislativo – o, se del caso, regolamentare – della Regione in un ambito appartenente al governo del proprio territorio può pertanto prevedere anche l’attuazione di talune misure di salvaguardia ambientale, che, nell’odierna predisposizione di strumenti di natura urbanistica ed edilizia, sono, in realtà, non solo opportune, ma addirittura imprescindibili per la legittimità degli strumenti stessi (si pensi all’emblematico caso della valutazione ambientale strategica – c.d. VAS -, necessaria per la legittimità dei piani di programmazione urbanistica locale).

Prendendo in considerazione proprio un profilo centrale del presente lavoro - la valutazione di incidenza - si può agevolmente osservare come il procedimento *de quo* si ponga al confine tra materie esclusive dello Stato (art. 117, comma 2, lett. s), Cost.: “*tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali*”) e materie concorrenti (art. 117, comma 3, Cost., in particolare, “*governo del territorio*”), in cui assume primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, verificandosi “*in via generale la coesistenza di competenze normative*”²⁸⁴.

Da ciò si rileva come le Regioni mantengano una (implicita) competenza in materia ambientale, seppur di natura integrativa rispetto a quella statale, ovverosia limitata dal rispetto degli *standards* da questo fissati, ma non preclusa laddove non contrastante con questi ultimi²⁸⁵.

province autonome di conformarsi, nell’adozione di misure di conservazione, a “criteri minimi uniformi” (sentenze disponibili in <http://www.giurcost.org>).

²⁸³ Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 307, in *Foro it.*, 2004, 1.

²⁸⁴ Corte Cost., 16 giugno 2005, n. 232, in *Giust. Civ.*, 2005, 1, p. 2305, in *Foro amm.*, TAR 2005, 322, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2005, p. 1034 e p. 1413, in *Riv. Amm. Reg. Veneto*, 2005, p. 123 e in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, p. 66. Si veda anche Corte Cost., 5 maggio 2006, n. 183, in *Foro amm.*, CDS, 2006, 1351 e in *Foro it.*, 2007, II, 1680; Corte Cost., 27 aprile 2007, n. 144 (ord.), in *Foro amm.*, CDS, 2007, p. 1114 e in *Riv. Giur. Edilizia*, 2007, p. 873; Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378, in *Foro amm.*, CDS, 2007, 3017 e in *Riv. Giur. Edilizia*, 2008, p. 23.

²⁸⁵ Cfr. A. SIMONCINI, *Stato e Regioni nella disciplina delle aree protette tra passato e futuro: il nuovo scenario costituzionale*, in S. GRAZIANI (a cura di) *Un’utopia costituzionale. Le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2003, pp. 106 e ss., il quale esplicitamente afferma “*che il principio di leale collaborazione e lo stesso art. 117 Cost., quarto comma, suggerirebbero, come ipotesi più razionale ed equilibrata, una limitazione implicita della legislazione statale in questo settore alle sole norme generali e di principio o alla definizione di obiettivi e standards minimi, lasciando un margine di azione attuativa ed integrativa ai soggetti istituzionalmente incaricati, per attribuzione costituzionale, del governo del territorio e delle politiche attive di sviluppo economico*”.

Conferma della suddetta impostazione interpretativa si rinviene, espressamente, dalle stesse Linee guida decretate dal competente organo governativo e già analizzate nei precedenti paragrafi.

Con maggiore grado di dettaglio si osserva che la prima parte delle suddette Linee guida riguarda proprio l'integrazione delle misure di conservazione con la pianificazione ai diversi livelli del territorio.

Invero, non esiste, nell'attuale panorama normativo, un esclusivo livello in cui operare questa integrazione.

Il primo livello è, naturalmente, quello nazionale.

Infatti, a livello di Stato membro si elabora, in collaborazione con la Commissione europea, l'elenco definitivo dei siti di importanza comunitaria, confrontando i siti proposti dalle varie regioni e valutando che queste proposte corrispondano ad una logica uniforme in ciascuna area biogeografia individuata sul suolo nazionale, in coerenza con le suddivisioni operate negli altri Stati membri dell'Unione europea.

Il secondo livello territoriale di confronto risulta poi quello regionale.

A tale livello esiste invero uno strumento di governo territoriale, spesso a contenuto pianificatorio, il quale è indispensabile che recepisca le caratteristiche dei siti e la loro perimetrazione in modo che, a cascata, nella programmazione e nello sviluppo dei piani dei livelli successivi (piani territoriali di coordinamento provinciale – il c.d. PTCP – e piani regolatori – ora definiti in talune regioni piani di governo del territorio, PGT -) sia posta particolare attenzione alle aree definite di interesse comunitario secondo le prescrizioni della direttiva *Habitat*.

La descritta integrazione tra le misure di conservazione e la pianificazione (urbanistica e non) ai diversi livelli del territorio esprime dunque in maniera netta la necessità di uno stretto collegamento tra la “tutela dell'ambiente”, prettamente di competenza statale, e il “governo del territorio”, appartenente alla potestà legislativa concorrente regionale.

Detto assunto appare ancor più pregnante in considerazione dell'obiettivo posto dalla stessa normativa comunitaria, ossia il “*mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente di habitat e specie individuate*” nel procedimento *multilevel* affrontato nelle pagine precedenti.

Tuttavia, come già rilevato, gli obiettivi di salvaguardia della biodiversità, per essere efficaci, devono trovare la piena applicazione attraverso il principio di precauzione.

Invero, in concreto, i siti non sempre corrispondono ad ambiti di alta naturalità (con l'assenza quindi di attività antropiche invasive), ma, spesso, si rinvengono in ambiti di semi-naturalità, ossia all'interno di aree in cui insistono attività umane che, talvolta, risultano compatibili con le esigenze di conservazione di *habitat* e specie (si pensi, ad esempio, alle tradizionali attività locali in campo forestale ed agricolo).

Non si esclude infatti come in taluni casi gli strumenti di gestione del territorio possano rivelarsi sufficienti per garantire i suddetti obiettivi, rendendo necessario un semplice monitoraggio delle specifiche situazioni.

Naturalmente, è altresì possibile che, in altre evenienze, gli strumenti già esistenti possano non bastare, incentivando la ricerca da parte delle autorità preposte di misure idonee a garantire la tutela della più volte nominata rete ecologica europea all'interno di ciascun territorio.

Alla luce di queste considerazioni, dunque, risulta di tutta evidenza come la Regione, avendo il governo del proprio territorio, possa considerarsi l'ente pubblico preposto a valutare e predisporre i necessari strumenti normativi, sempre tuttavia sulla base e nel rispetto dei principi generali in materia ambientale predisposti dal legislatore nazionale (e, per quanto si è potuto osservare, anche in ottemperanza agli indirizzi forniti dal competente Ministero).

5. La direttiva *Habitat* e le Regioni: il regime amministrativo.

In osservanza della ricostruzione sistematica descritta alle Regioni spettano dunque le attribuzioni connesse all'attuazione della direttiva *Habitat*, così come statuito, tra l'altro, sia dal DPR n. 357/1997 e s.m.i., sia dal DL 112/98 (conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali), sia, sul piano più generale, dalle disposizioni della Carta costituzionale.

Ne consegue che le regioni sono responsabili della gestione amministrativa dei siti, con possibilità di delega alle Province²⁸⁶, alle quali, secondo la vigente struttura normativa delle autonomie locali, è attribuito un ruolo fondamentale nelle materie ambientali e della protezione della natura.

La rilevata responsabilità scaturirebbe, inevitabilmente, anche da un preciso obbligo di risultato: salvaguardare l'efficienza e la funzionalità ecologica degli *habitat* e/o specie alle quali il sito è "dedicato", contribuendo in tal modo su scala locale a realizzare le finalità generali della direttiva.

Spostando così l'analisi dal piano delle competenze legislative a quello delle funzioni amministrative, il novellato regolamento attuativo della direttiva *Habitat* – il DPR n. 120/2003 - assegna alle regioni (o alle province autonome nel caso del Trentino – Alto Adige) compiti di natura amministrativa in rapporto all'attuazione della relativa disciplina.

Numerose, infatti, sono le competenze in capo alle regioni, le quali dovrebbero non solo designare le aree protette dalla rete Natura 2000 e coordinare i relativi piani di gestione, ma altresì sarebbe loro compito monitorare le valutazioni d'incidenza, nonché le misure di salvaguardia e conservazione (una eccezione rilevante è tuttavia quella riguardante i siti marini).

Come detto, inoltre, dalle regioni l'attuazione della direttiva può spostarsi anche verso altre sedi solamente se, in applicazione dei criteri di sussidiarietà, la regione stessa dovesse decidere di delegare alcuni compiti di gestione ad altre autorità amministrative (Comune, Comunità Montana, Ente Parco).

Tuttavia, sebbene si sia rilevata la competenza legislativa concorrente nella materia *de qua*, non è stato previsto l'obbligo per le regioni di integrare le disposizioni del DPR 357/97 e s.m.i. con una propria e specifica disciplina legislativa organica, ritenendosi pertanto sufficiente un intervento regionale attraverso atti di natura regolamentare e/o amministrativa. Invero, riferendosi alla lettera delle disposizioni in analisi, l'attribuzione delle funzioni amministrative può legittimamente declinarsi nel senso di esercitarle soltanto utilizzando le norme poste dal legislatore nazionale.

²⁸⁶ Sarà tuttavia da ridefinire il quadro delle funzioni amministrative nel caso in cui il Parlamento intenda abolire l'istituzione della Provincia. Si v. Corte cost. n. 220/2013 che ha recentemente bocciato il primo tentativo del Governo di abolire le istituzioni *de quibus* (ma si ha ragione di credere che la strada verso l'abolizione sia già ormai inesorabilmente tracciata).

Le regioni si sono infatti spesso limitate ad adempimenti basilari come, ad esempio, l'individuazione sul proprio territorio delle aree protette ai sensi di Natura 2000, dando vita soltanto in pochissimi casi ad una disciplina organica riguardante la gestione o la tutela diffusa.

A ragion del vero, una menzione a parte deve tuttavia essere operata in merito alla valutazione d'incidenza (VINCA), materia sulla quale esiste un'ampia (e ormai sedimentata) produzione normativa e amministrativa di matrice regionale.

Non a caso, infatti, tra tutte le disposizioni della direttiva, quella riguardante l'incidenza di piani e progetti è stata immediatamente percepita come quella più strettamente connessa alla vita economica e produttiva di un territorio, ricevendo di conseguenza sollecita e approfondita disciplina.

A conferma di quanto assunto, si può constatare come, dall'analisi dei principali provvedimenti regionali emanati (in tutto o in parte) in attuazione della direttiva *Habitat* molti siano stati gli interventi in materia di valutazione d'incidenza; mentre, assai meno numerose sono risultate le disposizioni organiche riguardanti le tematiche gestionali dei Siti Natura 2000.

Entrando nel merito delle disposizioni locali attuative del DPR n. 120/2003, rispetto a talune Regioni che hanno ritenuto di centralizzare le decisioni amministrative sui siti *de quibus*, altre leggi regionali hanno in modo più o meno ampio trasferito una parte delle competenze sulla gestione delle aree incluse nella rete (comprese, soprattutto, quelle in tema di valutazione d'incidenza) ai livelli di governo locali (provinciali e/o comunali) ovvero ai soggetti gestori delle aree della rete (laddove individuati) o, alternativamente, ai soggetti competenti all'approvazione degli strumenti urbanistici da assoggettare a valutazione. In altri casi ancora, diverse leggi regionali hanno trasferito parte delle citate competenze gestionali agli Enti parco (in presenza di aree ai sensi della l. n. 394/1991), cui talvolta è attribuito il potere primario (ad esempio, per tutti i Piani di competenza comunale ovvero per gli interventi da realizzare in aree protette), talaltra sono conferite funzioni consultive obbligatorie (ad esempio, per tutti i Piani di competenza provinciale o regionale); mentre, allo stesso modo, in ulteriori casi, è l'ente Provincia a cui vengono attribuite funzioni consultive obbligatorie²⁸⁷.

²⁸⁷ In proposito si v. quanto precisamente riportato in M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit. *Ex multis*, gli artt. 5 e 6, legge reg. Emilia Romagna n. 7/2004; l'art. 25-bis, legge reg. Lombardia n.

Diversamente ancora, ai fini della valutazione di Piani interregionali, sono previste procedure concertate tra amministrazioni regionali individuate sulla base del territorio preso in considerazione.

Da quanto brevemente sostenuto poc' anzi, si possono quindi individuare due diversi modelli di governo degli *habitat*: uno centralizzato e uno a rete.

Il primo si caratterizza per la scelta della singola Regione di avocare a sé la competenza pianificatoria gestionale e valutativa della tutela delle aree di Rete Natura 2000²⁸⁸.

Il secondo, invece, si distingue per la scelta di attribuire agli stessi enti locali (Comuni e Province), già competenti per l'autorizzazione dei singoli progetti, la competenza anche in materia di tutela della biodiversità²⁸⁹ (*ergo*, il trasferimento totale o parziale a tali enti delle competenze di gestione e/o di valutazione).

Come rilevato dalla dottrina²⁹⁰ che ha studiato il fenomeno, i due modelli sono stati replicati con differenti formule nelle varie regioni, tra cui, a titolo esemplificativo, la Sicilia²⁹¹ e la Calabria per quello centralizzato e la Toscana²⁹², l'Emilia Romagna e la Lombardia per quello a rete.

Nel prende come riferimento gli esempi analizzati in sede dottrinale, si può osservare come in Calabria, in termini generali, sia stato deciso di applicare in maniera diretta la normativa del DPR n. 357/97 e s.mi.i., secondo il modello centralizzato²⁹³.

Invero, la l. r. 14 luglio 2003, n. 10 ("*Norme in materia di aree protette*") si è limitata ad inserire SIC e ZPS nel Registro Ufficiale delle aree protette della Regione Calabria.

È infatti solamente con le delib. g. r. nn. 604 e 607 del 2005 che la Giunta della Regione Calabria ha deciso di ripерimentrare il confine dei siti ed individuare il campo di

83/1986, introdotto dall'art. 32, legge reg. Lombardia n. 7/2010; l'art. 46-bis, comma 2, legge reg. Abruzzo n. 11/1999; l'art. 6, commi 2 e 3, legge reg. Puglia n. 11/2001; gli artt. 15 e 15-bis, legge reg. Toscana n. 56/2000; l'art. 1, legge reg. Sicilia n. 13/2007; l'art. 43, commi 3 ss., legge reg. Piemonte 19/2009; l'art. 8, comma 1, legge reg. Liguria n. 28/2009.

²⁸⁸ Si v., ad esempio, il regolamento regionale 6 novembre 2009, n. 16, regione Calabria.

²⁸⁹ Cfr., ad es., legge regionale 10 luglio 2009, n. 28, regione Liguria.

²⁹⁰ M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione d'incidenza*, cit., pp. 168 e ss.

²⁹¹ La regione Sicilia, invero, è intervenuta sulla valutazione d'incidenza con la circolare del 23 gennaio 2004, con la quale ha posto in essere una originale normativa riguardante i rapporti tra Natura 2000 e sviluppo territoriale. La disciplina, infatti, è stata introdotta dalla l. r. n. 13 del 8/5/2007 che si occupa della promozione del turismo, e più in generale delle attività economiche all'interno delle aree Natura 2000.

²⁹² La regione Toscana, la prima a considerare la valutazione di incidenza nella propria normativa con la l. r. 3.11.1998, n. 79, ha posto in essere già dal 2000 (l. r. 6.04.2000, n. 56) una normativa organica riguardante la gestione, la salvaguardia e il monitoraggio delle aree protette, così come delle specie e degli *habitat*. La normativa comprende anche riferimenti alle aree di collegamento ecologico funzionale.

²⁹³ Si v. il regolamento n. 16/2009 della regione Calabria sulle procedure per l'espletamento della valutazione di incidenza (n. 16/2009).

applicazione, nonché le regole di funzionamento della procedura di valutazione d'incidenza.

In particolare, dal contenuto delle disposizioni della deliberazione n. 604 del 2005 emerge l'obbligo per l'autorità competente di individuare adeguate misure di mitigazione nel caso in cui il progetto presenti incidenze sull'area tutelata (art. 2, comma 2); specularmente, sempre in capo all'autorità competente si configura l'onere di valutare la possibile esistenza di soluzioni alternative in presenza di incidenze significative per l'area interessata.

Coerentemente, poi, l'art. 8 della medesima deliberazione dispone, al primo comma, che *“al fine di facilitare l'iter autorizzatorio o concessorio di piani/programmi/progetti, è opportuno che il procedimento di valutazione di incidenza sia preliminare al rilascio delle altre autorizzazioni, nulla osta, pareri o altri atti di analoga natura, da acquisire ai fini della realizzazione e/o dell'esercizio degli interventi previsti”* e, soprattutto, al terzo comma, che *“l'autorità competente al rilascio dell'approvazione definitiva (...) deve acquisire preventivamente la valutazione di incidenza”*.

Da quanto rilevato, si evidenzia dunque come la regione Calabria abbia optato per il mantenimento delle funzioni gestionali e di valutazione nella materia *de qua* presso gli uffici dell'amministrazione regionale, implementando un sistema centralizzato, evidentemente orientato anche da necessità di monitoraggio maggiormente garantite in tal modo rispetto ad una delega al livello sub-regionale.

In Emilia Romagna si segnalano, invece, due importanti interventi, oltre alla specifica disciplina concernente la valutazione d'incidenza (l. r. n. 7 del 14 aprile 2004 *“Disposizioni in materia ambientale. Modifiche ed integrazioni a leggi regionali”*), attraverso i quali si è optato per un differente modello gestionale: la Legge Regionale n. 6 del 17 febbraio 2007 (*“Disciplina della formazione e della gestione del sistema regionale delle aree naturali protette e dei siti della Rete Natura 2000”*) e della Deliberazione della Giunta Regionale n. 1191 del 24 luglio 2007, contenente i criteri di indirizzo per l'individuazione, la conservazione, la gestione ed il monitoraggio dei SIC e delle ZPS.

Invero, il combinato disposto dei due interventi fornisce un quadro complesso e dettagliato per quanto riguarda tutte le attività previste dalla rete Natura 2000,

delineando l'intenzione della regione di attribuire la tutela dei siti ai sensi della direttiva *Habitat* direttamente all'ente pubblico locale in cui si colloca l'area da preservare.

Con maggiore grado di dettaglio, ai sensi degli articoli 6 e 7 della legge regionale n. 7/2004, il soggetto pubblico cui compete l'approvazione del progetto o dell'intervento, ammesso che questi ultimi non ricadano all'interno di un'area protetta (come ad esempio un parco o una riserva naturale, nazionale o regionale), con la conseguenza di attribuire la competenza in capo all'ente gestore dell'area naturale insistente nell'area²⁹⁴. Tuttavia, è stato ulteriormente posto in evidenza che nell'evenienza in cui il progetto o l'intervento coinvolgano un sito che è solamente compreso in via parziale all'interno dell'area naturale protetta – e le opere (o attività) da realizzare ricadono nella porzione di un sito esterno a quest'ultima – la competenza per esperire la VINCA non sarebbe in capo all'ente gestore dell'area naturale, bensì all'autorità tenuta ad approvare il progetto (o l'intervento), che deve acquisire preventivamente il parere dell'ente gestore, in ossequio all'art. 7 della legge regionale.

In breve, la regione Emilia-Romagna ha quindi deciso di attribuire i poteri inerenti la procedura amministrativa di tutela delle aree SIC alle medesime autorità sul cui territorio sono ricomprese le nominate aree, localizzando direttamente in loco la tutela e conferendo maggiori responsabilità agli amministratori locali.

Del tutto peculiare risulta invece essere il caso della Regione Lombardia, la quale ha scelto di attuare la direttiva *Habitat* in due *step*, seguendo in via transitoria un modello semi-centralizzato, per poi renderne esecutivo uno definitivo a rete.

Più precisamente, in Lombardia, i SIC presenti e i pSIC in corso di individuazione sono stati tutelati dalla Regione attraverso una disciplina definita a livello territoriale.

Inizialmente, la Regione è intervenuta sulla procedura della valutazione di incidenza e sulle regole di programmazione e redazione dei piani di gestione dei SIC, limitandosi, tuttavia, sul piano delle competenze, ad individuare un'autorità locale specifica solo per i “*SIC anche parzialmente situati all'interno delle aree protette*” del territorio lombardo (si v., in particolare, il Testo unico delle leggi regionali in materia di istituzione di parchi, posto in essere dalla l. r. n. 16 del 16 luglio 2007), trattenendo provvisoriamente

²⁹⁴ In M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione d'incidenza*, cit., p. 181, si evidenzia come “*all'ente gestore sia comunque richiesto di informare l'autorità cui spetta approvare il progetto circa l'esito della procedura*”.

in capo a sé la competenza gestionale per i SIC esterni alle suddette aree e rinviando “*ad un successivo atto l’individuazione di (uno specifico) soggetto gestore*”²⁹⁵.

Una volta poi raggiunto anche il secondo *step*, agli enti gestori dei SIC lombardi è stato attribuito il compito di esprimere la propria valutazione su ogni intervento e su ogni piano territoriale, urbanistico o di settore (comprese le loro varianti), aventi, nella loro attuazione, un’incidenza significativa sull’area tutelata.

Ricostruito sinteticamente il quadro di tutela della biodiversità approntato sul piano regionale, non può sfuggire come le regioni e le provincie autonome assumano un ruolo determinante per la concreta attuazione della direttiva *Habitat* sia nella fase di costruzione della rete Natura 2000, sia, ancor di più, in quella successiva.

In proposito, mentre lo Stato – per il tramite del Ministro dell’ambiente – deve, entro sei anni dall’inclusione nell’elenco delle aree individuate secondo il procedimento analizzato, designare i SIC come ZSC, alle regioni e alle provincie autonome spetta il compito di adottare le misure di tutela e conservazione ritenute idonee (Piani di gestione specifici o integrati ad altri strumenti, regolamenti, provvedimenti amministrativi di diversa natura, ecc.).

È in tal modo che si perfeziona il sistema di protezione degli *habitat*, che può essere esteso anche a parametri più specifici, dettati dalle particolarità di ciascuna territorio locale. Naturalmente, dette particolarità non possono opporsi alle prioritarie esigenze di conservazione della biodiversità secondo quanto prescritto dalla direttiva *Habitat*, essendo tali necessità locali di natura esclusivamente additiva e non alternativa²⁹⁶.

Quanto affermato risulta tra l’altro in coordinamento con il d.m. Ambiente del 17 ottobre 2007²⁹⁷, dettante i criteri minimi uniformi²⁹⁸ per l’adozione, da parte delle

²⁹⁵ Così nelle premesse della deliberazione n. VII/18453/2004 della Giunta lombarda, con cui anche questi 26 siti hanno trovato il loro soggetto gestore in cinque Province (Brescia, Como, Lecco, Sondrio e Varese) e tre Comunità Montane (“Valchiavenna”, “Valsassina, Valvarrone, Val d’Esino e Riviera” e “Valtellina di Morbegno”), così ponendo termine al provvisorio modello semi-centralizzato in Lombardia.

²⁹⁶ Si v. Corte giust., 7 novembre 2000, causa C-371/98, in www.europa.eu. Cfr. G. CORDINI, *Inadempimenti degli Stati, interpretazione delle norme comunitarie e verifica della base giuridica in materia di acque, habitat, inquinanti gassosi e di particolato, rifiuti, sostanze pericolose e protezione del Danubio*, in *DPCE*, 2001, 2, p. 989 ss.

²⁹⁷ La Commissione europea, in data 28 giugno 2006, ha emesso nei confronti dello Stato italiano, nell’ambito della procedura d’infrazione n. 2006/2131, avviata per non conformità al diritto comunitario della normativa italiana di recepimento della direttiva 79/409/CEE (conservazione degli uccelli selvatici), un parere motivato nel quale contestava la violazione di plurime disposizioni della direttiva predetta. In risposta a tale parere motivato, l’art. 1, comma 1226 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), nell’affermare la necessità di prevenire ulteriori procedure d’infrazione, ha demandato

regioni e delle province autonome, delle misure di conservazione e/o dei Piani di gestione delle ZSC/ZPS. Il citato d.m. difatti risulta integrato e/o affiancato in ambito regionale ovvero sub-regionale da apposite delibere di Giunta adottate dagli enti preposti, contenenti le disposizioni di attuazione della direttiva *Habitat* e della normativa nazionale di recepimento in ambito regionale²⁹⁹.

In altri termini, attraverso il citato d.m. lo Stato, senza invadere il riparto di competenze legislative ai sensi dell'art. 117 Cost., ha adottato dei criteri minimi *standard* per assicurare un'omogeneità della tutela della biodiversità su tutto il territorio nazionale, garantendo altresì alle regioni e alle province autonome la possibilità di adottare le opportune discipline specifiche differenziate a seconda della situazione presente all'interno del proprio territorio di competenza (in piena armonia con gli obiettivi perseguiti dalla direttiva *Habitat*).

Tuttavia, pare doveroso rammentare che la facoltà di costruire un regime di tutela *ad hoc* resta pur sempre limitata dalla necessità di rispettare il principio di proporzionalità³⁰⁰.

Ciò si rileva dall'analisi delle medesime modalità di costruzione della rete Natura 2000, in cui si assiste ad una crescita progressiva del livello di tutela – nell'ordine – per i pSIC (e prima ancora per i preSIC), per i SIC e per le ZSC/ZPS, sia in rapporto alla stabilità del regime di protezione, sia in merito al contenuto delle misure applicabili.

Infatti, si è già osservato come la tutela risulti inevitabilmente instabile per i pSIC e, ancor di più, per i preSIC (sarebbe sufficiente il rigetto della Commissione per far venir meno la tutela di queste aree), laddove invece il passaggio da SIC a ZSC, impone per le

ad un decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare l'individuazione di criteri minimi uniformi sulla base dei quali le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano avrebbero dovuto adottare le misure di conservazione di cui agli artt. 4 e 6 del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357. Il presente decreto è andato dunque ad integrare la disciplina afferente la gestione dei siti che formano la rete Natura 2000 in attuazione delle direttive n.79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979 e n. 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, dettando i criteri minimi uniformi in ottemperanza ai quali le regioni e le province autonome hanno adottato le misure di conservazione o all'occorrenza i piani di gestione per tali aree, in adempimento dell'art. 1, comma 1226, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

²⁹⁸ Comunque derogabili “*per ragioni connesse alla salute dell'uomo e alla sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, (...) in ogni caso previa valutazione di incidenza, adottando ogni misura compensativa atta a garantire la coerenza globale della rete Natura 2000*”.

²⁹⁹ Si v., *ex multis*, delibera Giunta reg. Abruzzo, n. 371/2004; delibera Giunta reg. Friuli Venezia Giulia, n. 2203/2007; delibera Giunta reg. Lombardia, n. 8/7492/2008.

³⁰⁰ Si v. Corte giust. UE, 21 luglio 2011, n. 2, in *Foro amm. – CDS*, 2011, 7-8, p. 2180; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 15 dicembre 2009, n. 273, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 5, p. 796.

regioni e le provincie autonome l'applicazione di tutte quelle azioni di tutela e di conservazione ritenute idonee per perseguire quanto richiesto dalla direttiva *Habitat* (come visto, piani di gestione specifici o integrati ad altri strumenti pianificatori, regolamenti, provvedimenti amministrativi, ecc.).

Detto altrimenti, è dunque ancora il principio di proporzionalità che agisce come limite all'espandersi della tutela, evitando un'azione conservativa che presti il fianco all'introduzione di forme dissimulate di protezionismo, aventi il solo scopo di impedire qualsivoglia attività antropica sul territorio (e in aperta violazione con il principio dello sviluppo sostenibile).

Parte III

La tutela della biodiversità nella pianificazione territoriale

Capitolo I

Le misure per la tutela della biodiversità: aspetti generali

Sommario. 1. Le reti ecologiche nel governo del territorio. – 2. Le categorie di misure a tutela della biodiversità – 2.1. Le misure di conservazione “*necessarie*”. – 3. La potestà pianificatoria della P.A. e la rete Natura 2000: il Piano di Gestione come punto d’incontro. – 3.1. Il rapporto tra il Piano di Gestione e la valutazione d’incidenza.

1. Le reti ecologiche nel governo del territorio.

La disciplina nazionale introdotta nello Stato italiano, come rilevato nel capitolo precedente, ha in concreto attribuito un ruolo fondamentale alle regioni e alle province autonome, le quali si sono prese carico dell’onere di trovare un punto d’incontro concreto ed effettivo tra la pianificazione territoriale e l’istituzione della rete Natura 2000.

Le modalità con le quali tale obiettivo è stato affrontato nel contesto normativo e nelle esperienze di pianificazione regionale e locale si sono distinte per il carattere di “rottura” rispetto ai tradizionali modelli di sviluppo del territorio, che assumevano come riferimento principale ed essenziale la crescita quantitativa degli insediamenti urbani.

Conferma di tale tendenza, all’interno della normativa regionale³⁰¹ si è infatti registrata anche osservando l’evoluzione lessicale della materia, dove è stato sottolineato il

³⁰¹ Tale processo interessa non solamente il livello nazionale, in corrispondenza del quale in maniera decisiva a partire dal 1995 si dibatte sul rinnovo del quadro di riferimento urbanistico, ma anche e

passaggio dalla “tutela del territorio” alla “pianificazione urbana e territoriale” e, infine, all’espressione “governo del territorio”, caricando di un nuovo significato complesso la pianificazione del territorio.³⁰²

Questa evoluzione terminologica riflette dunque la consapevolezza della complessità delle componenti territoriali in gioco e la necessità di un loro “governo integrato”, attraverso l’adozione di un approccio multidisciplinare e multisetoriale.

Ciò posto, il tema della tutela dell’ambiente all’interno degli strumenti di governo del territorio costituisce dunque oggi un impegno esplicitamente riconosciuto dalla normativa (a tutt’oggi, prevalentemente regionale) e attribuito all’azione degli strumenti di pianificazione urbana e territoriale.

Dall’analisi dei testi di legge emerge un approccio contraddistinto da una tendenza a confermare l’interpretazione dell’ambiente come “valore”, soprattutto riconoscendone il “valore sociale” e promuovendo un impegno civile nella sua conservazione e valorizzazione in maniera diffusa. Viene cioè oggi riconosciuto il passaggio dalla tutela ambientale “per parti” alla tutela ambienta diffusa, che informa sia i principi ispiratori delle leggi, sia i contenuti degli strumenti di pianificazione.

Tale necessità ha comportato il passaggio da un approccio precauzionale verso la tutela dell’ambiente (impostazione ancora oggi largamente diffusa nella prassi e volta all’adozione di misure a tutela preventiva³⁰³), ad un atteggiamento pro-attivo (peraltro ancora non pienamente condiviso dalla dottrina meno recente³⁰⁴) che vede nelle reti ecologiche il principale modello teorico e operativo di riferimento per la definizione di azioni progettuali dalla forte valenza propositiva (e in grado di anticipare a monte del procedimento di approvazione l’incidenza ambientale del piano o dell’opera e le soluzioni da adottare a riguardo).

In relazione a ciò si può osservare come il ruolo attribuito alle reti ecologiche all’interno delle varie normative (regionali) di riferimento sul governo del territorio sia

soprattutto il livello regionale, al quale era già stata demandata in precedenza la competenza in materia urbanistica. Pertanto, se a livello nazionale si è giunti nel corso dell’ultimo decennio alla formulazione di numerosi disegni di legge, a livello regionale, già dai primi anni novanta, si è proceduto in direzione di un vero e proprio rinnovo del quadro di riferimento urbanistico con l’approvazione di numerose leggi urbanistiche di seconda e terza generazione.

³⁰² Cfr. E. BOSCOLO, *La valutazione ambientale strategica di piani e programmi*, cit., pp. 3 e ss.

³⁰³ D. AMIRANTE, *La direttiva habitat fra valutazione di incidenza e principio precauzionale*, cit., pp. 1 e ss.

³⁰⁴ Come si avrà modo di vedere nella parte finale del lavoro, la dottrina “ambientalista” non vede con favore le forme contrattualizzate di tutela dell’ambiente.

essenzialmente rivolto a creare un sistema strutturante per l'assetto del territorio o, quantomeno, un sistema integrato di aree da tutelare.

Le considerazioni esposte trovano del resto esplicito riconoscimento all'interno della direttiva *Habitat*, laddove si assume che *“ogni sito Natura 2000 (...) deve essere parte integrante del sistema di aree individuate per garantire a livello europeo la presenza e la distribuzione degli habitat e delle specie considerate di particolare valore conservazionistico”*.

Il concetto di rete Natura 2000 raccoglie così in modo sinergico *“la conoscenza scientifica, l'uso del territorio e le capacità gestionali, finalizzate al mantenimento della biodiversità a livello di specie, di habitat e di paesaggio”*. Si evidenzia infatti che lo scopo della direttiva *“non è solamente individuare il modo migliore per gestire ciascun sito”* (a cui può essere rivolto lo strumento della valutazione d'incidenza), ma anche costruire *“con l'insieme dei siti una “rete coerente”, ossia funzionale alla conservazione dell'insieme di habitat e di specie che li caratterizzano”*.

Così argomentando, *“l'analisi di un sito”*, per il quale devono essere individuate misure di conservazione ed eventualmente elaborato un piano di gestione, *“deve comprendere la sua collocazione nel quadro della rete. Quest'ultima infatti non deve essere un semplice assemblaggio di siti, ma una selezione di aree in cui sia possibile la conservazione della specie e/o dell'habitat di interesse comunitario”*.

Detto altrimenti, *“la rete Natura 2000 non intende sostituirsi alla rete dei parchi, ma con questa integrarsi”* per garantire l'opportuna funzionalità di un determinato numero di *habitat* e l'esistenza di uno specifico insieme di specie animali e vegetali.

Pertanto, una gestione dei siti della rete che sia coerente con gli obiettivi che si prefigge la direttiva permette non solo di indirizzare le opportune azioni sul singolo sito, ma anche di assicurare un sistema integrato che, se ben attuato, permette di rendere a propria volta più compatibile e meno impattante lo svolgersi di eventuali attività antropiche all'interno o in prossimità di tali aree da salvaguardare.

Sulla base degli obiettivi poc'anzi considerati, anche il legislatore italiano con il DPR n. 357/97 e s.m.i. ha scelto di attribuire un ruolo fondamentale alle reti ecologiche (altrimenti definite corridoi ecologici).

Invero, il citato regolamento presidenziale prende in considerazione detti istituti attraverso due specifiche disposizioni, ognuna dotata di propria autonomia concettuale: l'art. 2 (lettera *p*) (il quale si limita a formulare la definizione delle aree di collegamento funzionale) e l'art 3, comma 3 (che entra nel merito delle azioni da intraprendere a tutela dei corridoi ecologici).

Più precisamente, viene riproposto, da un lato, il contenuto definitorio della direttiva *Habitat*, salvo che per l'innovazione (positiva per la maggior precisione scientifica) di sostituire la dicitura “*elementi del paesaggio*” con quella di “*aree di collegamento ecologico funzionale*”; dall'altro, si identifica un preciso referente normativo per offrire una base giuridica alle azioni rivolte all'istituzione e alla tutela della rete ecologica europea all'interno dei singoli Stati membri.

Invero, viene posto l'accento sulla metodologia di pianificazione territoriale preesistente alla direttiva *Habitat*, la quale si rifaceva essenzialmente alle linee fondamentali di assetto del territorio menzionate nell'art. 3 della Legge quadro sulle aree protette, L. 394/1991. Il confronto tra i due corpi normativi già affrontato nel precedente capitolo permette ulteriormente di cogliere in questa sede il valore ambientale dei cd. corridoi ecologici, come elemento che rompe (almeno potenzialmente) il dualismo “dentro/fuori” caratterizzante il precedente sistema della salvaguardia delle specie e degli ecosistemi, limitante la tutela ad un'area circoscritta e sostanzialmente autonoma rispetto alle altre (la dottrina evidenzia, esemplificando, che, attuando il precedente sistema, sia quelle specie che abbisognano di grandi spazi di movimento - come gli orsi, che si trovano ad oltrepassare sovente il perimetro dei parchi - sia le specie meno mobili - come i camosci, che necessitano di un *habitat* circoscritto -, vedono nella “chiusura”, e nel conseguente isolamento genetico, un pericolo non immediato, ma comunque assai concreto nel medio-lungo periodo³⁰⁵).

Da ciò si può dunque rilevare come l'impegno della normativa sulla tutela della biodiversità sia rivolto nella duplice direzione di salvaguardare sia i singoli siti, sia l'insieme degli stessi attraverso appositi strumenti che si intrecciano a maglie strette con le previsioni urbanistiche riferibili ai vari livelli territoriali.

³⁰⁵ V. TODARO, *Reti ecologiche e governo del territorio*, cit., pp. 115 e ss..

2. Le categorie di misure a tutela della biodiversità.

Rilevata la necessità di garantire la creazione di una rete ecologica europea coerente con le finalità della direttiva *Habitat* nella doppia accezione poc' anzi assunta, si è altresì osservato che, preliminarmente e in coordinamento con quanto *supra*, è stato attribuito alle regioni e alle province autonome il compito di prevedere determinate misure, previste dal legislatore comunitario e trasfuse all'interno del regolamento attuativo adottato con il DPR n. 357/1997 e s.m.i., per tutelare in maniera specifica i siti costituenti la rete Natura 2000.

In termini generali, l'art. 6 della direttiva *Habitat*, recepito poi pedissequamente anche dal DPR n. 357/1997 e s.m.i., contempla l'adozione delle c.d. "misure di conservazione necessarie"³⁰⁶, le quali "*implicano all'occorrenza, appropriati piani di gestione specifici o integrati ad altri piani di sviluppo e le opportune misure regolamentari, amministrative o contrattuali che siano conformi alle esigenze ecologiche dei tipi di habitat naturali (...)*".

La direttiva stabilisce così un regime generale di conservazione che deve essere istituito dagli Stati membri per le zone speciali di conservazione e che si applica anche alle zone di protezione speciale.

Tale regime, come rilevato da attenta dottrina, si discosta in particolare dalle misure previste dall'art. 4, comma 1, del regolamento di recepimento, il quale dispone l'applicazione di determinate misure anche ai proposti siti di importanza comunitaria. Invero, le misure da ultimo considerate hanno lo scopo di "*evitare*" "*il degrado degli habitat di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi della presente Direttiva*", essendo applicabili in una fase antecedente alla designazione delle relative aree come ZSC (ciò troverebbe conferma sul piano interpretativo, considerando che i termini "*evitare*" e "*potrebbe avere conseguenze negative*" danno atto della natura anticipatoria di tali

³⁰⁶ Sebbene dette misure siano da ritenersi applicabili nei confronti delle ZCS, come visto nel precedente capitolo, la tendenza, supportata dalla giurisprudenza europea, è stata quella di allargare la tutela (seppur parzialmente) anche ai siti non ancora dichiarati protetti, cfr. V. PEPE, *Il regime di protezione di un habitat e le misure di tutela da adottare ai pre SIC*, in *DPCE*, 2007, n. 1, pp. 455 ss.; cfr. Corte giust. CE, 14 settembre 2006, causa C-244/2005, in *www.europa.eu*.

misure, portando la dottrina a definirle convenzionalmente “misure di salvaguardia”³⁰⁷, essendo applicabili anche ai pSIC).

Ulteriormente, la medesima dottrina ha osservato come le misure di conservazione *supra* menzionate si discostino altresì dalle c.d. misure compensative, le quali si attivano nel caso in cui un piano o progetto debba comunque realizzato “*per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica*”³⁰⁸, nonostante un’effettiva incidenza negativa sulla biodiversità (dette misure compensative devono essere tali da garantire la “coerenza globale” della Rete Natura 2000³⁰⁹).

Dalle distinzioni emerse in dottrina, si evidenzia dunque la sussistenza di una “*scala gerarchica degli interessi comunitariamente protetti*”³¹⁰, la quale dimostrerebbe – ancora una volta - come il livello di tutela si intensifichi e cresca progressivamente per i pSIC, i SIC e le ZSC (il cui regime di conservazione è peraltro simile a quello delle ZPS, previste sin dalla originaria direttiva n. 409/1979 e successivamente tutelate anche ai sensi della direttiva *Habitat*).

Ciò, come visto, è stato confermato anche dall’esortazione della Corte di giustizia, la quale si è rivolta ai Paesi membri per favorire in un qualche modo anche la salvaguardia di quei siti non previsti all’interno degli elenchi inviati alla Commissione, ma che, in ragione dei criteri e dei principi espressi dalla direttiva *habitat*, posseggono i requisiti per formare oggetto della proposta.

³⁰⁷ G. PISCIONE, *Stato di attuazione della direttiva Habitat e prospettive future*, ISPRA, 2011, pp. 19 e ss. L’Autore evidenzia che, secondo la Commissione, il campo di applicazione delle misure in esame è più ampio di quello dei successivi commi del medesimo articolo, i quali concernono unicamente i piani ed i progetti per i quali è necessaria un’autorizzazione (essendo anche applicabile nel caso della realizzazione di attività che non richiedono necessariamente un’autorizzazione preventiva, come l’agricoltura o la pesca). Inoltre, è stato rilevato che tali misure possono riferirsi anche ad attività o eventi passati, presenti o futuri.

³⁰⁸ Tuttavia, nel caso di siti contenenti *habitat* naturali o di specie prioritari possono assumere rilevanza, ai fini della realizzazione di piani o progetti in caso di valutazione di incidenza negativa, solo considerazioni connesse alla salute dell’uomo, o alla sicurezza pubblica, o attinenti a conseguenze positive per l’ambiente di primario rilievo; altri motivi, pur “di rilevante interesse pubblico”, possono essere considerati solo previo parere della Commissione.

³⁰⁹ La Commissione Europea, nella propria Guida alla interpretazione dell’art. 6, indica che le misure compensative possono comprendere: la ricreazione di un *habitat* in altro sito; il miglioramento di un *habitat* già esistente, nello stesso o in altro sito; in casi eccezionali, la proposta di un nuovo sito da tutelare.

³¹⁰ P. DELL’ANNO, *Diritto dell’ambiente*, CEDAM, 2013, p. 595.

Nel coniare il termine di “preSIC”, la dottrina ha infatti dato atto della possibilità di applicare un regime di tutela addirittura ancora più anticipatorio rispetto a quello previsto per i pSIC.

La relativa giustificazione si rinverrebbe, in sostanza, nella finalità di coerenza globale della rete e nella necessità di impedire che *habitat* potenzialmente in grado di essere individuati come SIC possano subire conseguenze negative ancor prima di essere definiti.

Questa sentita necessità di tutela dei siti da parte degli organi comunitari (Commissione e Corte di giustizia) ha così inevitabilmente indotto gli Stati membri (e, per l'Italia, le regioni e le province autonome) ad introdurre misure di salvaguardia capaci di assicurare, seppur in maniera instabile e temporanea, il rispetto delle prerogative della direttiva *Habitat*.

2.1. Le misure di conservazione “necessarie”.

Stabilite le opportune differenze tra le diverse misure adottabili nelle varie fasi di costruzione della rete ecologica europea, appare doveroso procedere ad un'analisi più approfondita delle misure di conservazione in senso stretto.

In termini generali, lo scopo fondamentale di tali misure è quello di permettere la realizzazione della finalità della direttiva, ossia “*contribuire a salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali nonché della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il Trattato*”.

Più precisamente, per “misure di conservazione” si deve intendere “*quel complesso di misure necessarie per mantenere o ripristinare gli habitat naturali e le popolazioni di specie di fauna e flora selvatiche in uno stato di conservazione soddisfacente*”³¹¹.

³¹¹ Lo stato di conservazione per un *habitat naturale*, così come definito dall'art. 1, lett. e), della Direttiva *habitat* è “*l'effetto della somma dei fattori che influiscono sull'habitat naturale in causa, nonché sulle specie tipiche che in esso si trovano, che possono alterare a lunga scadenza la sua ripartizione naturale, la sua struttura e le sue funzioni, nonché la sopravvivenza delle sue specie tipiche (...)*”; lo stato di conservazione per una *specie*, l'art. 1, lettera i), specifica che è “*l'effetto della somma dei fattori che, influenzando sulle specie in causa, possono alterare a lungo termine la ripartizione e l'importanza delle sue popolazioni (...)*”. Lo Stato membro deve dunque tener conto di tutte le influenze sull'ambiente (aria, acqua, suolo, territorio), sugli *habitat* e sulle specie presenti sul sito. Lo stato di conservazione *soddisfacente* è presente, per gli *habitat* naturali, quando “*la sua area di ripartizione naturale e le*

Per quanto di rilievo in questa sede, è necessario considerare a cosa si riferisca il legislatore europeo a proposito degli interventi normativi nell'adozione delle misure conservative di cui si è detto.

La scelta di quali siano le misure opportune spetta allo Stato membro: riguardo alle tipologie, la direttiva *Habitat* si limita a qualificarle come "opportune", cioè volte ad assicurare la conservazione dei valori ambientali che hanno determinato l'individuazione del sito e la funzionalità complessiva della rete.

La scelta tra misure regolamentari, amministrative o contrattuali, o anche i piani di gestione, è lasciata agli Stati membri (e, nel caso italiano, alle regioni e alle province autonome), in maniera conforme al principio di sussidiarietà, sebbene questi ultimi debbano comunque scegliere una delle predette categorie, tra le quali non esiste una gerarchia³¹².

Invero, gli Stati Membri possono usare, per tutelare la biodiversità di un sito Natura 2000, soltanto una categoria di misure (ad esempio, soltanto misure contrattuali) o una combinazione di esse (ad esempio, combinazione di misure regolamentari e contrattuali in funzione degli aspetti di conservazione dei tipi di *habitat* naturali dell'allegato I e delle specie dell'allegato II presenti sul sito).

In proposito, la giurisprudenza comunitaria ha elaborato una distinzione tra le stesse, al fine di consentire ai vari Stati membri di adottare la misura o la combinazione

superfici che comprende sono stabili o in estensione; la struttura e le funzioni specifiche necessarie al suo mantenimento a lungo termine esistono e possono continuare ad esistere in un futuro prevedibile; lo stato di conservazione delle specie tipiche è soddisfacente"; in merito alla specie, invece, si è in presenza di uno stato di conservazione soddisfacente quando "i dati relativi all'andamento delle popolazioni della specie in causa indicano che tale specie continua e può continuare a lungo termine ad essere un elemento vitale degli habitat naturali cui appartiene; l'area di ripartizione naturale di tale specie non è in declino né rischia di declinare in un futuro prevedibile; esiste e continuerà probabilmente ad esistere un habitat sufficiente affinché le sue popolazioni si mantengano a lungo termine". Lo stato di conservazione soddisfacente di un *habitat* naturale o di una specie deve pertanto essere considerato nella sua area di ripartizione naturale a norma dell'articolo 1, lettere e) ed i), ossia a livello biogeografico e quindi a livello della rete Natura 2000. Poiché la coerenza ecologica della rete dipenderà dal contributo di ciascun singolo sito e di conseguenza dallo stato di conservazione dei tipi di habitat e delle specie in essi presenti, la valutazione dello stato di conservazione soddisfacente a livello del sito sarà sempre necessaria.

³¹² La direttiva *Habitat* si limita a qualificare le tre tipologie di misura di conservazione come "opportune", anche se, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia, il parametro indicato ha solamente l'obiettivo di ricordare che, a prescindere dal tipo di misura scelta dagli Stati membri, esiste l'obbligo – e non solo la facoltà o l'opportunità – di rispettare gli obiettivi generali della direttiva, potendo dunque definire le stesse come "necessarie".

di misure che meglio si adatta alla conservazione e tutela della biodiversità del sito comunitariamente rilevante³¹³.

In primis, le misure regolamentari sono individuate come quegli interventi di tipo normativo o regolativo riguardanti lo stato di conservazione degli *habitat* e delle specie per i quali sono stati individuati i siti.

Essi consistono in disposizione generali e astratte, riferite alle attività ammesse o vietate all'interno dei siti di importanza comunitaria.

Ad ogni modo, il termine non deve essere considerato in senso stretto, ossia limitato alle fonti c.d. regolamentari, quali, ad esempio regolamenti governativi, provinciali o comunali, degli enti parco o di altri enti di gestione di aree protette.

Invero, rientrano in detta categoria anche gli intereventi di natura legislativa, quali le leggi statali, i decreti legislativi o i decreti legge e le leggi regionali (o provinciali, per le province autonome), nonché gli interventi di natura secondaria non regolamentare (ad esempio, fonti statutarie, circolari interpretative, atti d'indirizzo e coordinamento).

Inoltre, anche gli interventi di natura pianificatoria o programmatica a contenuto generale sono da definire misure di natura regolamentare, posta la capacità di tali strumenti di stabilire regole in grado di disciplinare le modalità di conservazione del sito attraverso regole generali ed astratte, applicabili al settore in oggetto³¹⁴.

In secondo luogo, le misure amministrative sono interventi provenienti da autorità amministrative ovvero interventi a contenuto provvedimentoale (cioè, concreto e puntuale), riguardanti lo stato di conservazione degli *habitat* e delle specie per i quali sono stati individuati i siti.

Esse comprendono ordini, autorizzazioni, divieti, prescrizioni riferite (non in termini generali, ma puntuali) a singole aree o a singoli elementi interni alle aree e possono provenire da qualsiasi autorità pubblica che abbia poteri amministrativi relativamente all'area in esame (Enti gestori delle aree protette, Comuni, Comunità Montane, Province, Regioni e Stato).

Infine, tra le misure di conservazione previste dalla direttiva *Habitat* vi sono gli interventi previsti in accordi tra più soggetti (tra soggetti privati o tra autorità pubbliche

³¹³ S. GRASSI, *Problemi di attuazione della direttiva comunitaria sulla valutazione di impatto ambientale per i progetti di cui all'allegato II (art. 4, par. 2, direttiva n. 85/337/C.E.E.)*, in *Gazz. Ambiente*, 1997.

³¹⁴ In termini generali, anche il Piano di Gestione può rientrare nella variegata categoria delle misure regolamentari.

ovvero tra autorità pubbliche e soggetti privati), al fine di conservare gli *habitat* o le specie in questione. Ad esempio, convenzioni e contratti tra enti pubblici e soggetti privati (ad esempio associazioni ambientaliste) per la gestione delle aree o per il loro uso. Tra le misure contrattuali possono essere compresi anche gli strumenti della cosiddetta “programmazione negoziata”, come gli Accordi di programma, i Contratti d’area e i Patti territoriali.

Così delineate le misure di conservazione c.d. necessarie (*rectius*, obbligatorie), si ritiene utile evidenziare la precisazione della Commissione³¹⁵ volta ad identificare la differenza principale tra tali strumenti di protezione contemplati dalla direttiva e la valutazione di incidenza: le misure di conservazione sarebbero concepite per “trattare le attività previste”; mentre la funzionalità della VINCA risiederebbe nella valutazione di “attività impreviste”.

In altri termini, dunque, mentre la valutazione d’incidenza si prospetta come eventuale nella costruzione della rete Natura 2000 (potendo dunque verificarsi che il piano o il progetto sia compatibile con essa, senza necessità di esperire alcun procedimento di verifica), le altre misure di conservazione risultano obbligatorie e quindi indispensabili per assicurare l’opportuno e il coerente sviluppo della suddetta rete.

3. La potestà pianificatoria della P.A. e la rete Natura 2000: il Piano di Gestione come punto d’incontro.

Fra le misure di conservazione di cui si è dato in precedenza conto la direttiva prevede altresì la “*possibilità*” che le zone speciali di conservazione siano dotate anche di un apposito piano di gestione (quest’ultimo, come misura di conservazione, è da ritenersi facoltativo³¹⁶ a differenza delle “*opportune misure regolamentari, amministrative o contrattuali*”, definite come “necessarie” dallo stesso disposto normativo della direttiva *Habitat*, ripreso poi nel regolamento attuativo dello Stato italiano).

³¹⁵ Si v. la *Guida all’interpretazione dell’articolo 6 della direttiva «Habitat»*, pubblicata nel 2000 dalla Commissione europea (in www.europa.eu).

³¹⁶ Dall’espressione “*all’occorrenza*” contenuta nella norma si può dedurre che i piani di gestione non devono essere considerati obbligatori.

Sul piano classificatorio, i Piani di gestione possono essenzialmente essere di due tipi: specifici, ossia approvati appositamente per il raggiungimento degli obiettivi individuati dalla direttiva (modello c.d. “puro”); ovvero “*integrati ad altri piani di sviluppo*”, vale a dire ricompresi in più ampi e diversi atti di pianificazione e/o programmazione (modello c.d. “misto”)³¹⁷.

Per la Commissione, quindi, i Piani di gestione individuano quello strumento che, seppur non necessario, permette di costruire il “presupposto logico” di tutti gli altri³¹⁸.

Attraverso tali piani si può infatti valutare non solo la qualità attuale del sito, ma anche la potenzialità che hanno gli *habitat* di raggiungere un livello di maggiore complessità, prendendo in considerazione anche siti attualmente degradati in cui tuttavia gli *habitat* abbiano conservato l’efficienza funzionale e che pertanto possano ritornare verso forme più evolute mediante l’eliminazione delle ragioni di degrado³¹⁹.

Il Piano di gestione raccoglie così in modo sinergico la conoscenza scientifica, l’uso del territorio e le capacità gestionali, finalizzate al mantenimento della biodiversità a livello di specie, di *habitat* e di paesaggio³²⁰. E ciò in totale sintonia con lo scopo ultimo della direttiva, il quale non è solamente individuare il modo migliore per gestire ciascun sito,

³¹⁷ In tal senso sia l’art. 6, comma 1, della direttiva, sia la *Guida* sulla interpretazione dello stesso art. 6, pubblicata dalla Commissione nel 2000, cit.

³¹⁸ La Commissione evidenzia infatti che “*se i piani di gestione sono scelti da uno stato membro, sarà logico stabilirli prima di procedere alle altre misure menzionate all’art. 6, paragrafo 1, in particolare le misure contrattuali*”.

³¹⁹ Il degrado è un deterioramento fisico di un *habitat* che può essere valutato direttamente attraverso una serie di indicatori, ad esempio, una riduzione della zona o delle particolarità dell’*habitat*. La definizione dello stato di conservazione [articolo 1, lettera e)] significa che lo Stato membro deve tener conto di tutte le influenze sull’ambiente che ospita gli *habitat* (spazio, acqua, aria, suolo). Se queste influenze rendono lo stato di conservazione dell’*habitat* meno soddisfacente di quanto lo era prima, si considera che vi è stato un degrado. Per valutare questo degrado rispetto agli obiettivi della direttiva, si può far riferimento alla definizione di stato di conservazione soddisfacente di un *habitat* naturale di cui all’articolo 1, lettera e), sulla base dei fattori seguenti: a) “*la sua area di ripartizione naturale e le superfici che comprende sono stabili o in estensione*”. Qualsiasi evento che contribuisca a ridurre le superfici di un *habitat* naturale per il quale questo sito è stato designato può essere considerato un degrado. Ad esempio, l’importanza della riduzione della superficie dell’*habitat* va valutata in relazione alla superficie totale occupata nel sito in funzione dello stato di conservazione dell’*habitat* interessato; b) “*La struttura e le funzioni specifiche necessarie al suo mantenimento a lungo termine esistono e possono continuare ad esistere in un futuro prevedibile*”. Qualsiasi alterazione negativa dei fattori necessari per il mantenimento a lungo termine degli *habitat* può essere considerata un degrado. Le funzioni necessarie per il mantenimento a lungo termine dipendono chiaramente dall’*habitat* interessato (sarebbe utile avere indicatori comuni che consentano di valutare questi elementi per ciascun tipo di *habitat*). Gli Stati membri devono conoscere queste esigenze (mediante studi, raccolta di dati ecc.) in quanto, ai sensi dell’articolo 6, paragrafo 1, essi devono adottare misure “*che siano conformi alle esigenze ecologiche dei tipi di habitat naturali di cui all’allegato I e delle specie di cui all’allegato II*”; c) “*Lo stato di conservazione delle sue specie tipiche è soddisfacente, come definito alla lettera i)*”.

³²⁰ P. MADDALENA, *L’evoluzione del diritto e della politica per l’ambiente nell’Unione Europea. Il problema dei diritti fondamentali*, in *Riv. Amm. R. It.*, 2000.

ma soprattutto costruire con l'insieme dei siti una "rete coerente", ossia funzionale alla conservazione dell'insieme di *habitat* e di specie che li caratterizzano.

Conseguentemente, l'analisi di un sito, per la quale devono essere individuate misure di conservazione³²¹ ed eventualmente elaborato il c.d. Piano di Gestione, deve comprendere la sua collocazione nel quadro della rete. Quest'ultima, difatti, non deve essere un semplice assemblaggio di siti, ma una selezione di aree in cui sia possibile la conservazione della specie e/o dell'*habitat* di interesse comunitario.

L'eventuale Piano di Gestione di un sito è quindi strettamente collegato alla funzionalità dell'*habitat* e alla presenza della specie che ha dato origine al sito stesso. Ciò significa che se eventualmente l'attuale uso del suolo e la pianificazione ordinaria non compromettono tale funzionalità, il piano di gestione si identifica unicamente nella necessaria azione di monitoraggio. L'ipotizzabile strategia gestionale da mettere in atto dovrà così solamente tenere conto delle esigenze degli *habitat* e delle specie presenti nel

³²¹ Il concetto di conservazione figura nel sesto considerando della direttiva che recita: "*considerando che, per assicurare il ripristino o il mantenimento degli habitat naturali e delle specie di interesse comunitario in uno stato di conservazione soddisfacente, occorre designare zone speciali di conservazione per realizzare una rete ecologica europea coerente, secondo uno scadenzario definito*"; e nell'ottavo considerando: "*considerando che, in ciascuna zona designata, occorre attuare le misure necessarie in relazione agli obiettivi di conservazione previsti*". All'articolo 1, lettera a), della direttiva figura poi la definizione seguente: "*a) conservazione: un complesso di misure necessarie per mantenere o ripristinare gli habitat naturali e le popolazioni di specie di fauna e flora selvatiche in uno stato soddisfacente ai sensi delle lettere e) ed i)*". Lo stato di conservazione è definito all'articolo 1 della direttiva: a) per un *habitat naturale*, l'articolo 1, lettera e), specifica che è "*l'effetto della somma dei fattori che influiscono sull'habitat naturale in causa, nonché sulle specie tipiche che in esso si trovano, che possono alterare a lunga scadenza la sua ripartizione naturale, la sua struttura e le sue funzioni, nonché la sopravvivenza delle sue specie tipiche (...)*"; b) per una *specie*, l'articolo 1, lettera i), specifica che è "*l'effetto della somma dei fattori che, influenzando sulle specie in causa, possono alterare a lungo termine la ripartizione e l'importanza delle sue popolazioni (...)*". Lo Stato membro deve pertanto tener conto di tutte le influenze sull'ambiente (aria, acqua, suolo, territorio), sugli *habitat* e sulle specie presenti sul sito. Lo stato di conservazione soddisfacente è anche definito dall'articolo 1, lettera e), per gli *habitat naturali* e dall'articolo 1, lettera i), per le *specie*: a) per un *habitat naturale* quando: 1) *la sua area di ripartizione naturale e le superfici che comprende sono stabili o in estensione*; 2) *la struttura e le funzioni specifiche necessarie al suo mantenimento a lungo termine esistono e possono continuare ad esistere in un futuro prevedibile*; 3) *lo stato di conservazione delle specie tipiche è soddisfacente*; b) per una *specie* quando: a) *i dati relativi all'andamento delle popolazioni della specie in causa indicano che tale specie continua e può continuare a lungo termine ad essere un elemento vitale degli habitat naturali cui appartiene*; b) *l'area di ripartizione naturale di tale specie non è in declino né rischia di declinare in un futuro prevedibile*; c) *esiste e continuerà probabilmente ad esistere un habitat sufficiente affinché le sue popolazioni si mantengano a lungo termine*". Lo stato di conservazione soddisfacente di un *habitat naturale* o di una *specie* deve essere considerato nella sua area di ripartizione naturale a norma dell'articolo 1, lettere e) ed i), ossia a livello biogeografico e quindi a livello della rete Natura 2000. Poiché la coerenza ecologica della rete dipenderà dal contributo di ciascun singolo sito e di conseguenza dallo stato di conservazione dei tipi di *habitat* e delle specie in essi presenti, la valutazione dello stato di conservazione soddisfacente a livello del sito sarà sempre necessaria.

sito preso in considerazione, in riferimento anche alle relazioni esistenti su scala territoriale.

Invero, la peculiarità dei piani di gestione dei siti Natura 2000 è che “*non sono sempre necessari, ma se usati, devono tenere conto delle peculiarità di ciascun sito e di tutte le attività previste. Essi possono essere documenti a sé stanti oppure essere incorporati in altri eventuali piani di sviluppo*”³²².

In particolare, un fondamentale obiettivo avanzato dalla direttiva *Habitat* è stato proprio quello di integrare l’insieme delle misure di conservazione con la pianificazione ai diversi livelli di governo del territorio (internazionale, nazionale, locale), secondo quanto previsto dall’art. 6, par. 1, della direttiva stessa, poi recepita all’interno del DPR 357/1997 e s.m.i.

Ciò posto, affinché il Piano di Gestione possa esplicitare il suo carattere di strumento territoriale da adottarsi per la gestione di tutti i siti appartenenti alla rete Natura 2000 (o per particolari categorie di questi), lo stesso dovrà avere un *iter* formativo e procedurale previsto dalla legislazione urbanistica regionale o dai livelli di pianificazione sovraordinata.

Come già osservato, i Piani di Gestione devono infatti essere “*appropriati*” e “*specifici*”, oppure “*integrati ad altri piani di sviluppo*”.

Con particolare riferimento a questi ultimi, seguendo il c.d. modello misto, detta integrazione deve conseguentemente contribuire alla coerenza della rete, così come disposto esplicitamente dall’art. 3, paragrafo 1 della direttiva *Habitat* – e ripreso dal DPR attuativo -, secondo cui la rete Natura 2000 è definita come “*una rete ecologica europea coerente di zone speciali di conservazione*”, per la cui creazione “*gli Stati membri si sforzano di migliorare [detta coerenza] grazie al mantenimento e, all’occorrenza, allo sviluppo degli elementi del paesaggio che rivestono primaria importanza per la flora e la fauna selvatiche, citate all’articolo 10*³²³” (art. 3, paragrafo 3, direttiva *Habitat*).

³²² R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell’ambiente*, cit.

³²³ L’articolo 10, che concerne più in generale le politiche di assetto del territorio di sviluppo, recita: “*Laddove lo ritengano necessario, nell’ambito delle politiche nazionali di riassetto del territorio e di sviluppo e segnatamente per rendere ecologicamente più coerente la rete Natura 2000, gli Stati membri si impegnano a promuovere la gestione di elementi del paesaggio che rivestono primaria importanza per la fauna e la flora selvatiche. Si tratta di quegli elementi che, per la loro struttura lineare e continua (come i corsi d’acqua con le relative sponde o i sistemi tradizionali di delimitazione dei campi) o il loro*

Quanto osservato in rapporto al modello misto si riflette, inevitabilmente, sul piano delle competenze istituzionali, laddove i livelli di governo del territorio con cui un piano di gestione deve integrarsi o a cui fare riferimento, in osservanza della struttura interna del nostro ordinamento, sono: da un lato, la provincia e/o l'area metropolitana, (alle quali è assegnato un ruolo pianificatorio); dall'altro, la regione o la provincia autonoma per quanto riguarda le attribuzioni che le stesse hanno ritenuto di mantenere nella propria sfera di competenza (piani di settore, programmazione finanziaria, uso dei fondi strutturali, normative di settore e di carattere regionale, in tema di governo del territorio).

A questi livelli il piano territoriale risulta essere lo strumento che determina l'uso di tutte le risorse presenti in un dato territorio e di conseguenza la pianificazione integrata è quella che può maggiormente considerare l'insieme delle esigenze di tutela e valorizzazione dei sistemi ambientali³²⁴.

Ai sensi del DPR 12 marzo 2003, n. 120, il soggetto incaricato delle funzioni normative ed amministrative connesse all'attuazione della direttiva *Habitat* è la Regione o la provincia autonoma, fatta eccezione per i siti marini³²⁵.

Le regioni e le province autonome hanno infatti la possibilità di disciplinare la materia in base a disposizioni soggette alla propria potestà legislativa oppure limitandosi ad esercitare le funzioni amministrative assegnate dal regolamento attuativo. Qualora si opti per la prima ipotesi (esercizio della potestà legislativa), adottando una legislazione specifica inerente Natura 2000, in detta sede possono essere previste forme particolari di esercizio dei poteri pianificatori, ad esempio, delegando alle province la possibilità di adottare il Piano di gestione o prevedendo discipline specifiche sul piano del procedimento amministrativo.

ruolo di collegamento (come gli stagni o i boschetti), sono essenziali per la migrazione, la distribuzione geografica e lo scambio genetico di specie selvatiche”.

³²⁴ Come già osservato nella prima parte del lavoro, la direttiva *Habitat* e il regolamento di attuazione lasciano ampio spazio di manovra alle Amministrazioni regionali e provinciali responsabili dell'attuazione delle misure specifiche concernenti i siti della rete Natura 2000, a condizione che esse rispettino le finalità generali della direttiva *Habitat* e gli atti ad essa collegati.

³²⁵ La costruzione della rete Natura 2000 è risultata finora lenta e carente per quel che concerne l'ambiente marino, quello “costiero” e, soprattutto, quello “al largo della costa” (le definizioni sono quelle fornite dall'*United Nations Convention on the Law of the Sea – UNCLOS*, aperta alla firma a *Montego Bay* nel 1982).

Nel caso in cui invece la regione o la provincia autonoma preferisca non legiferare in tale materia, rimane comunque in capo a queste ultime la competenza per l'adozione dei Piani di gestione.

Da ciò ne deriva che la regione o la provincia autonoma è, pertanto, da considerare il soggetto responsabile per la realizzazione delle misure obbligatorie, nonché delle valutazioni di ordine conoscitivo necessarie per decidere in merito all'adozione del Piano di gestione. Detto altrimenti, spetta alle regioni e alle province autonome, o ai soggetti da esse eventualmente delegati, effettuare tutte le ricognizioni e gli studi necessari per stabilire se, in aggiunta alle misure obbligatorie, debba essere adottato uno specifico Piano di gestione³²⁶.

Tale decisione non può ritenersi del tutto libera, ma dovrà seguire i principi di legalità, sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza in stretta rispondenza al dettato costituzionale.

Pertanto, le regioni dovranno tenere conto del vigente assetto delle funzioni delle autonomie locali che prevede, nelle materie ambientali e della protezione della natura, un ruolo fondamentale delle province³²⁷ o, laddove possibile ed adeguato al tipo di funzione svolta, scegliere anche un altro soggetto responsabile della gestione del territorio da proteggere (ad esempio, Comuni, Comunità montane, soggetti gestori di aree protette). Ad ogni modo, in considerazione dei due differenti modelli regionali di gestione già analizzati, non si può naturalmente escludere, in presenza di particolari motivazioni, che la funzione amministrativa venga direttamente gestita dall'ente regionale.

Tutto quanto sopra assunto, si può rilevare come sul piano della struttura i Piani *de quibus* debbano efficacemente considerare in modo comprensivo le caratteristiche ecologiche e socio-economiche di ciascun sito³²⁸, le quali si intersecano inevitabilmente con le condizioni stabilite all'interno della pianificazione territoriale.

³²⁶ Nel caso in cui si tratti di integrare le misure di gestione in piani di valenza superiore, i soggetti attuatori saranno gli enti ordinariamente incaricati di dare esecuzione ai piani "contenitore"; qualora invece si tratti di elaborare Piani di gestione specifici, spetterà alla regione o alla provincia autonoma individuare i soggetti attuatori.

³²⁷ Salvo, eventuali riforme costituzionali o di legge ordinaria che potrebbero modificare, se non addirittura eliminare il ruolo delle province.

³²⁸ Pur non potendo affrontare la tematica contenutistica del Piano di gestione all'interno del presente lavoro, è opportuno evidenziare come nella fase di configurazione e predisposizione di tale strumento, particolare attenzione viene dedicata alla congruenza e al coordinamento tra il Piano di gestione stesso e

Proprio a fronte di tali elementi, gli enti preposti all'implementazione del Piano di gestione devono valutare in quale misura predisporre lo schema di redazione previsto all'uopo dalla normativa di riferimento ed, in particolare, focalizzare gli elementi di biodiversità da conservare e, sul piano più prettamente pratico, definire l'inserimento del Piano all'interno degli strumenti di pianificazione territoriale.

Tali considerazioni, invero, trovano la propria giustificazione giuridica nell'obiettivo di Natura 2000 che è quello di mantenere in uno stato di conservazione soddisfacente, attraverso – appunto – “siti dedicati”, il patrimonio di risorse di biodiversità rappresentato dagli *habitat* e dalle specie d'interesse comunitario³²⁹.

Ad ogni modo, la gestione di un sito, qualunque sia il ruolo assunto da quest'ultimo all'interno della rete, deve necessariamente rispondere ad un preciso obbligo di risultato, ossia salvaguardare l'efficienza e la funzionalità ecologica degli *habitat* e/o delle specie alle quali il sito è “dedicato”, contribuendo fin dalla dimensione locale a realizzare le finalità generali della direttiva³³⁰.

gli strumenti di pianificazione già esistenti o in itinere, come ad esempio, il piano territoriale di coordinamento o paesistico oppure il piano regolare.

³²⁹ Nella maggior parte dei casi, i singoli siti contengono solo una piccola parte di tali risorse, che si trovano distribuite su un vasto dominio territoriale (tanto nella rete Natura 2000 che nei territori esterni). Solamente una minoranza di *habitat* e specie si trova su un dominio territoriale poco esteso (centinaia/migliaia di ettari), spesso frammentato, all'interno di uno o pochi siti.

³³⁰ Belgique-België, *Protection through acquisition and management of the last calcareous mires in Belgium (B4-3200/95/435)* [Protezione mediante acquisizione e gestione delle ultime paludi calcaree in Belgio]: l'autorità provinciale ha garantito la protezione in generale di questo sito molto importante affittandolo dai proprietari e *Integral Coastal Conservation Initiative (B4-3200/96/483)* [Iniziativa integrale di conservazione costiera]: preparazione di piani di gestione sia per gli *habitat* costieri (dune) che per quelli marini (*offshore*); Deutschland, *Protecting great bustard habitats in Brandenburg (B4-3200/92/14529)* [Protezione degli *habitat* dell'otarda nel Brandeburgo]: sono stati conclusi accordi contrattuali con gli agricoltori che comprendono acquisto e *leasing* di terreni o accordi di gestione e *Preservation and re-establishment of the Trebeltal fen and Restoration and conservation of riverine fens in Mecklenburg-Vorpommern (B4-3200/94/731 & B4-3200/95/260)* [Preservazione e ripristino del fen della Valle di Trebel e Ripristino e conservazione del fen ripario nel Meclemburgo-Pomerania occidentale]: elaborazione e attuazione di un piano di gestione per ripristinare gli *habitat* attraverso una stretta cooperazione con le autorità competenti per la conservazione e per le acque e *Transnational program for the conservation of bats in western central Europe (B4-3200/95/842)* [Programma transnazionale per la conservazione dei pipistrelli nell'Europa centroccidentale]: accordi contrattuali con i proprietari terrieri e le autorità pubbliche ed elaborazione di un piano di gestione e *Conservation and development of nature of the Federseelandscape (B4-3200/96/489)* [Conservazione e sviluppo della natura nella zona del Federsee]: procedura di consolidamento dei terreni rurali con il sostegno di misure agro-ambientali; Ellada, *Management and protection of the threatened biotopes of Western Crete with ecotopes and priority species (B4-3200/95/850)* [Gestione e protezione dei biotopi minacciati nella parte occidentale di Creta con ecotopi e specie prioritarie]: preparazione di piani di gestione con la diretta partecipazione delle autorità locali e *The Mediterranean monk seal in Greece: Conservation in action (B4-3200/96/500)* [La foca monaca mediterranea in Grecia: conservazione in atto]: elaborazione di piani di gestione in consultazione permanente con i vari soggetti, España, *First, second and third phases of the action programme for the conservation of the Brown Bear and its habitat in the Cantabrian Mountains (B4-3200/92/15185 & 94/736 & 95/523)* [Prima, seconda e terza fase del programma di azione per la

3.1. Il rapporto tra il Piano di Gestione e la valutazione d'incidenza.

Sulla base di quanto emerso nei paragrafi precedenti, si deve ulteriormente dar conto del nodo interpretativo sollevato in dottrina e in giurisprudenza circa il rapporto fra la valutazione di incidenza e gli altri strumenti – ivi compreso il Piano di Gestione -, laddove questi ultimi sono da considerarsi applicabili ad “attività previste”.

conservazione dell'orso bruno e del suo habitat nella Cordigliera Cantabrica]: accordi con i cacciatori per la gestione delle zone di caccia in maniera compatibile con la conservazione dell'orso e *First and second phases of the creation of a network of flora micro-reserves and purchase of land of significant botanical interest in the Valencia Region (B4-3200/93/766 & 95/521)* [Prima e seconda fase della creazione di una rete di microriserve di flora e acquisto di terreni di grande interesse botanico nella regione di Valencia]: accordi con i proprietari dei terreni e realizzazione di piani di gestione per le microriserve (160 siti) e *First and second phases of the Conservation Programme for three threatened vertebrate species in the Pyrenees (Subproject Spain) (B4 3200/93/772, 95/277, 95/524)* [Prima e seconda fase del programma di conservazione per tre specie vertebrate minacciate nei Pirenei (sottoprogetto Spagna)]: accordi con i cacciatori per il mantenimento delle zone di riserva per il *Gypaetus barbatus* e pagamenti di compensazione per evitare il taglio di legname nella foresta nella zona di distribuzione dell'orso bruno e *Conservation of the Little Bustard, Great Bustard and Lesser Kestrel in the SPAs of Extremadura (B4-3200/96/507)* [Conservazione della gallina prataiola, dell'otarda e del falco grillaio nelle zone di protezione speciale dell'Estremadura]: accordo con gli agricoltori per migliorare l'habitat di steppa; France, *Protection programme for bogs in France (B4-3200/95/518)* [Programma di protezione delle paludi in Francia]: preparazione di un manuale per la gestione degli habitat paludosi e *Experimental drawing up of management plans for future French Natura 2000 sites (B4-3200/95/519)* [Elaborazione sperimentale dei piani di gestione per i futuri siti francesi di Natura 2000]; Ireland, *Development of management plans and emergency actions aimed at candidate SACs (B4-3200/95/837)* [Sviluppo di piani di gestione e di interventi urgenti per le zone speciali di conservazione proposte]: elaborazione dei piani di gestione per possibili zone speciali di conservazione; Österreich, *Bear protection programme for Austria (B4-3200/95/847)* [Programma di protezione dell'orso in Austria]: elaborazione di un piano di gestione in cooperazione con tutte le autorità e i gruppi di interesse interessati e con un forte contributo partecipativo del pubblico e *Wetland management in the Upper Waldviertel. (B4-3200/96/539)* [Gestione delle zone umide nell'Oberes Waldviertel]: elaborazione di piani di gestione per diversi siti di luoghi umidi (paludi, stagni, piccole zone riparie) e loro parziale realizzazione in stretto contatto con i proprietari dei terreni e gli utilizzatori interessati; Portugal, *Second phase of the project for conservation of the stepparian bird fauna of Castro Verde (B4-3200/95/510)* [Seconda fase del progetto di conservazione dell'avifauna delle steppe di Castro Verde] e *New technology applied to nature conservation in Guadiana valley (B4-3200/95/511)* [Nuova tecnologia applicata alla conservazione della natura nella valle della Guadiana]: ambo i progetti hanno riguardato la preparazione e la realizzazione di piani di gestione per zone che al termine dei progetti sono state integrate in zone di protezione speciale; Suomi/Finland, *Protection of biodiversity, and particularly of flying squirrel habitats, in the Nuuksio area (B4-3200/95/508)* [Protezione della biodiversità, in particolare degli habitat di anomaluri nella zona di Nuuksio]: elaborazione di un piano di gestione a scopi di ricreazione e conservazione in zone di proprietà privata e *Saimaa ringed seal management plan for Lake Pihlajavesi (B4-3200/95/505)* [Piano di gestione per la foca dagli anelli Saimaa nel Lago Pihlajavesi]: piani di utilizzazione del terreno incentrati sulla conservazione della foca; Sverige, *Protection and restoration of Stora Alvaret on Öland Island, SE Sweden (B4-3200/96/547)* [Protezione e ripristino di Stora Alvaret sull'Isola Öland, nel sud-est della Svezia] e *Preservation of the hermit beetle, Osmoderma eremita (B4-3200/97/288)* [Tutela dello hermit beetle, *Osmoderma eremita*]: uso di regimi agroambientali per la gestione a lungo termine dei siti; United Kingdom, *Conservation management of priority upland habitats through grazing: guidance on management of upland Natura 2000 sites (B4 - 3200/95/854)* [Gestione in chiave di conservazione di habitat montagnosi prioritari mediante pascolamento: orientamenti sulla gestione dei siti montagnosi Natura 2000]: sviluppo di un manuale pratico sulla gestione del pascolamento.

Invero, i Piani in oggetto rappresenterebbero quella misura che, ancorché non necessaria, dovrebbe costituire l'anello logico di tutti gli altri previsti dalla normativa di riferimento (misure amministrative, contrattuali³³¹, valutazione di incidenza, ulteriori "opportune misure").

Detto altrimenti, il Piano di gestione, nel caso di sua approvazione, avrebbe la funzione di agire da strumento di individuazione delle regole specifiche di gestione del sito, unitamente alle misure regolamentari eventualmente previste. Diversamente, infatti, gli altri strumenti (tra i quali anche la stessa valutazione d'incidenza) sarebbero rivolti alla verifica degli interventi da autorizzare sul sito tenendo in considerazione altresì specifiche regole applicabili ai sensi di quanto prescritto dal Piano di gestione.

Tuttavia, sebbene la dottrina e la giurisprudenza siano concordi nel considerare lo strumento urbanistico a commento uno strumento di indirizzo e la valutazione di incidenza l'espressione di una funzione di controllo successiva, una minoritaria impostazione, sulla base di una rigida lettura della norma, ritiene la possibilità di subordinare il Piano di gestione a preventiva VINCA (circostanza ancora oggi sostenuta in qualche ordinamento regionale³³²).

L'argomento avanzato da quest'ultimo orientamento si baserebbe essenzialmente sulla qualificazione della valutazione d'incidenza come l'espressione di una generica funzione di controllo posta a valle della funzione di comando esercitata con l'atto di pianificazione (*rectius*, il Piano di gestione), laddove appunto quest'ultimo assumerebbe il ruolo di strumento individuante le regole specifiche di gestione del sito.

Proprio in relazione a tale ultimo assunto, è stato però osservato come il Piano di gestione³³³, essendo direttamente connesso alla gestione del sito, non possa invero

³³¹ Nella più volte richiamata Guida della Commissione europea si evidenzia il caso della Germania, laddove sono stati conclusi, con gli agricoltori, accordi contrattuali riguardanti l'acquisto o l'uso di terreni ovvero accordi di gestione.

³³² L'art. 3, comma 1, lett. a), dec. P. Giunta reg. Campania, n. 9/2010, dispone infatti che sono esenti da valutazione di incidenza "gli interventi puntualmente previsti nei piani, generali o attuativi, di natura territoriale, urbanistica e di settore, ivi compresi i piani (...) di gestione (...) e le loro varianti, già sottoposti precedentemente a procedura di valutazione di incidenza con esito positivo". Se ne desume che almeno una volta questi interventi, inclusi i Piani di gestione, debbano essere sottoposti a valutazione di incidenza. In senso contrario si v. la delib. Giunta reg. Liguria, n. 30/2013, ove si precisa che "i piani di gestione" e "i progetti e gli interventi attuativi previsti dai piani di gestione non sono soggetti a valutazione di incidenza".

³³³ Cfr. M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit., p. 34, in cui si legge: a) che «la valutazione di incidenza [...] è effettuata [...] nel rispetto [...] degli eventuali piani di gestione» (art. 6, comma 1, legge reg. Emilia Romagna, n. 7/2004; nello stesso senso: delib. Giunta reg. Liguria, n. 30/2013); b) che

risultare coerentemente soggetto alla valutazione d'incidenza (in quanto quest'ultima riguarderebbe Piani, progetti e/o interventi “*non direttamente connessi o necessari alla gestione del sito*”).

Contrariamente a quanto stabilito dal citato orientamento minoritario, il parere espresso in sede di VINCA dovrà, invece, necessariamente conformarsi alla disciplina del Piano³³⁴. L'evidenza di questa conformazione sarebbe del resto il riflesso del livello minimo di tutela richiesto dalla normativa di riferimento, visto che l'obiettivo della valutazione d'incidenza dovrebbe essere proprio quello di elevare detta soglia in relazione ad attività non previste o comunque non prevedibili³³⁵.

A tal proposito può essere utile anticipare in questa sede il limite della valutazione a commento, in quanto, ferma restando la trasversalità dell'oggetto su cui la stessa ricade, non può trovare applicazione nei casi in cui non vi siano rischi sulla tutela della biodiversità (diversamente, argomentando a contrario, dal Piano di gestione, che può trovare luogo anche solamente per una migliore gestione del sito e/o dei siti).

E ciò, come già altrove osservato, nel rispetto del principio di proporzionalità e, soprattutto, del principio dello sviluppo sostenibile, posta la necessità di impedire che un eccesso di tutela induca a qualificare la direttiva *Habitat* come un vincolo piuttosto che un'opportunità di sviluppo in sintonia con la biodiversità dei luoghi.

«le opere realizzate in difformità a quanto disposto dal piano di gestione [...], [...] determinano l'obbligo del ripristino, a cura e spese del responsabile, della situazione ambientale antecedente» (art. 26, comma 1, legge reg. Marche, n. 6/2007); c) che «gli interventi e le opere realizzati in difformità da quanto disposto dai piani di gestione [...], comportano, oltre alla sanzione amministrativa [...], l'obbligo del ripristino» (art. 50, comma 1, legge reg. Piemonte, n. 19/2009); d) che sono esenti da valutazione di incidenza «gli interventi puntualmente previsti nei piani, generali o attuativi, di natura territoriale, urbanistica e di settore, ivi compresi i piani [...] di gestione [...] e le loro varianti, già sottoposti precedentemente a procedura di valutazione di incidenza con esito positivo» (art. 3, comma 1, lett. a), dec. P. Giunta reg. Campania, n. 9/2010); e) che «i piani di gestione [...] possono stabilire la necessità della valutazione di incidenza» anche per gli interventi esentati dalla valutazione stessa (art. 3, comma 3, dec. P. Giunta reg. Campania, n. 9/2010); f) che «la Valutazione di incidenza di progetti e interventi» è «condotta [...] sulla base [...] degli eventuali Piani di gestione» (art. 8, comma 1, legge reg. Liguria, n. 28/2009).

³³⁴ TAR Puglia, Bari, (ord.) 15 dicembre 2009, n. 273, in www.giustizia-amministrativa.it.

³³⁵ Cfr. M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit., p. 35.

Parte III

La tutela della biodiversità nella pianificazione territoriale

Capitolo II

La valutazione d'incidenza

Sommario. 1. La valutazione di incidenza (la c.d. V.I.C.): premesse. - 2. La natura della Valutazione d'Incidenza. - 2.1. La sindacabilità della “discrezionalità tecnica” da parte del G.A. nella valutazione di incidenza. - 3. La Valutazione d'Incidenza nella normativa italiana. - 3.1. La procedura della Valutazione d'Incidenza. - 3.1.1. La Verifica (screening). - 3.1.2. La Valutazione “appropriata”. - 3.1.2.1. L'esclusione del prelievo di acqua e dei piani regolatori dal novero dei piani da sottoporre a V.I.C.: il caso del Regno Unito e dell'Irlanda del Nord. - 3.1.2.2. Valutazione d'incidenza piani e progetti realizzati all'esterno dei siti Natura 2000: il caso tedesco. - 3.1.2.3. Valutazione d'incidenza ed effetto cumulativo dei progetti singolarmente esclusi: il caso dell'Irlanda. - 3.1.3. Analisi di soluzioni alternative. - 3.2. La figura della VIC postuma. - 4. Rapporto tra la valutazione di incidenza e le principali valutazioni ambientali: VIA e VAS. - 4.1. La valutazione di impatto ambientale - 4.1.1. La Valutazione di Impatto Ambientale nell'ordinamento italiano - 4.1.2. I rapporti tra VIA e VINCA - 4.2. La valutazione ambientale strategica nell'ordinamento comunitario - 4.2.1. La VAS nell'ordinamento italiano - 4.2.2. I rapporti tra la VINCA e la VAS - 4.3. I rapporti tra VIA, VAS e VIC - 5. La valutazione d'incidenza e la semplificazione procedimentale - 6. Il ruolo dei singoli e l'ampliamento della legittimazione ad agire in relazione al procedimento di valutazione d'incidenza - 7. Le misure compensative - 8. Prospettive future: l' “habitat contrattato”- 8.1. L'urbanistica contrattata (o consensuale): l'incontro tra tutela dell'ambiente e attività di pianificazione.

1. La valutazione di incidenza (la c.d. VINCA): premesse.

Tra le misure di conservazione della biodiversità contemplate dalla direttiva *Habitat*, il legislatore comunitario, con lo scopo di garantire dal punto di vista procedurale e sostanziale il raggiungimento di un rapporto equilibrato tra la conservazione soddisfacente degli *habitat* e delle specie e l'uso sostenibile del territorio³³⁶, ha elaborato una tra le misure più significative che la norma comunitaria preveda per la tutela delle aree Natura 2000: la c.d. valutazione d'incidenza³³⁷ (VINCA), introdotta dall'art. 6 della direttiva *Habitat* e poi recepita nel nostro ordinamento per il tramite dell'art. 6 del DPR 12 marzo 2003, n. 120, che ha sostituito l'art. 5 del DPR 8 settembre 1997, n. 357.

Si tratta, in breve, di una specifica procedura di valutazione di piani e programmi che possono avere incidenze significative su un determinato sito appartenente alla rete ecologica europea.

Precisamente, l'art. 6, comma 3, direttiva *Habitat* stabilisce che *“qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito, ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo (...)”*.

Detta procedura d'incidenza, considerata dalla dottrina obbligatoria e preventiva, trova la propria origine nell'art. 174 del Trattato istitutivo della Comunità europea (poi abrogato dall'art. 191 TFUE), il quale prevede come obiettivo essenziale da perseguire in via prioritaria da parte di tutti gli Stati membri per la tutela della biodiversità, *“la*

³³⁶ Obiettivo principale dello strumento è la tutela della biodiversità o la diversità biologica, termine coniato dall'entomologo E.O. Wilson nel 1986, in un rapporto al primo Forum americano sulla diversità biologica organizzato dal Consiglio Nazionale delle Ricerche (NRC): *“la biodiversità rappresenta la varietà degli ecosistemi che comprendono sia le comunità degli organismi viventi all'interno dei loro particolari habitat, sia le condizioni fisiche sotto cui essi vivono”* (E. O. WILSON, 1992, *The diversity of life*. W.W. Norton and Company, p. 351). È compito dell'uomo, soprattutto negli ecosistemi fortemente antropizzati, individuare le prospettive verso le quali il sistema si muoverà, attraverso lo studio della dinamica che il popolamento ha avuto nel tempo anche in risposta alle diverse forme di governo e trattamento adottate, al fine di applicare le necessarie misure correttive. Questo concetto non viene applicato solo alle specie, ma anche al loro ambiente immediato (biotopo) e l'*habitat* nel quale gli organismi vivono. In ogni ecosistema, gli organismi viventi sono una parte di un intero, essi interagiscono l'uno con l'altro, ma anche con l'aria, l'acqua, ed il suolo che li circondano.

³³⁷ R. MONTANARO, *Direttiva habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali*, cit.

salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli habitat naturali, della flora e della fauna selvatiche".³³⁸

In altri termini, la VINCA è da definirsi come un'applicazione diretta del principio di precauzione in materia ambientale, la quale si estrinseca "in un giudizio di compatibilità che si sviluppa in una fase cronologicamente anteriore e collocata a monte del procedimento istruttorio preordinato alla realizzazione di opere che incidono sui siti" che vanno a costituire la rete Natura 2000³³⁹.

In base a quanto assunto si può invero osservare come detta valutazione ambientale debba essere generalmente posta in essere nell'evenienza in cui si renda opportuno verificare la compatibilità di piani e/o progetti con *habitat* e specie nelle aree da tutelare, con la finalità di stabilire la presenza di un'eventuale incidenza negativa³⁴⁰ significativa di singoli interventi (piani o progetti) sulle suddetta aree.

L'incidenza, intuitivamente, può essere sia negativa che positiva, posto che lo scopo della VINCA non è impedire la realizzazione di un'opera, di un piano o di un programma, bensì avere la certezza che detta opera, piano o programma non pregiudichi la biodiversità di un'area (si parla non a caso di significatività dell'incidenza).

Si può pertanto comprendere come non sia lo strumento, ossia l'*iter* amministrativo previsto (la VINCA), ad innescare problematiche connesse ad un'eccessiva tutela, quanto piuttosto gli incerti confini del criterio scientifico che sta alla base dell'istruttoria del suddetto *iter*.

Più specificamente, per valutare se un piano o un progetto possa avere incidenze significative su di un SIC o di una ZSC – e, quindi, debba essere sottoposto a VINCA – si devono considerare "le particolarità e le condizioni ambientali del sito protetto cui si riferisce il piano o il progetto"³⁴¹, le quali impongono di prestare particolare attenzione "agli obiettivi di conservazione" del sito stesso, sulla base delle "informazioni preliminari o di riferimento" che lo caratterizzano.

³³⁸ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, CEDAM, 2013, p. 589.

³³⁹ Cfr. Corte giust., 14 gennaio 2010, in causa C-226/08.

³⁴⁰ Si può osservare che le attività ecologicamente positive o ecologicamente compatibili possono già essere contemplate dall'art. 6, paragrafi 1 e 2 (è il caso delle pratiche agricole tradizionali favorevoli a particolari tipi di habitat e specie). Da ciò scaturisce che le disposizioni dell'art. 6, paragrafi 3 e 4, costituiscono una forma di programma di sviluppo e definiscono le circostanze nelle quali i piani ed i progetti con effetti negativi possono o non possono essere autorizzati. Attraverso tali disposizioni, dunque, le esigenze economiche negative ed altre esigenze non ecologiche possono essere soppesate rispetto agli obiettivi di conservazione.

³⁴¹ Pag. 34 del documento interpretativo della Commissione "La gestione dei siti della rete Natura 2000: guida all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva "Habitat" 92/43/CEE", Lussemburgo, 2000.

Tali considerazioni assumono una portata determinante, infatti, proprio in relazione a ciò che deve intendersi per “*incidenza significativa*”.

Sul punto la Commissione europea ha invero precisato che tale concetto si identifica in quello di “*conseguenza significativa*” e non può pertanto essere trattato in maniera “arbitraria” secondo i consueti canoni della discrezionalità amministrativa, bensì deve essere collegato alle particolarità e alle condizioni ambientali del sito protetto³⁴², sulla base, cioè, di una discrezionalità tecnica.

Il rapporto tra “*incidenza significativa*” del progetto e “*obiettivi di conservazione del sito*” è stato invero anche oggetto di analisi da parte della Corte di Giustizia, la quale ha affermato che, “*come emerge dal combinato disposto dell’art. 6, n. 3, prima frase della Direttiva Habitat e del decimo “considerando” della stessa, la significatività dell’incidenza su un sito di un piano o di un progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito viene messo in relazione con gli obiettivi di conservazione di quest’ultimo*”³⁴³.

Pertanto, quando un tale piano o progetto, pur avendo un’incidenza sul detto sito, non rischia di compromettere gli obiettivi di conservazione del stesso, esso non può essere considerato idoneo a pregiudicare significativamente il sito in questione (come già osservato, l’applicazione dell’istituto *de quo* è infatti limitata). La valutazione del rischio deve, in altri termini, essere effettuata in particolare alla luce delle caratteristiche e delle condizioni ambientali specifiche del sito interessato.

Le argomentazioni poc’anzi sviluppate sono state fatte proprie anche dal Consiglio di Stato, il quale ha posto in rilievo come sia “*la stessa disposizione comunitaria (...) a richiedere che le incidenze sul sito, per essere giuridicamente rilevanti, siano significative*”. La medesima sentenza aggiunge, inoltre, che “*sul piano del diritto interno (...) [ciò] si traduce nella necessità che l’amministrazione prenda in specifica considerazione l’incidenza ambientale dell’intervento sui siti protetti procedendo ad accertare, in prima valutazione, il carattere significativo di siffatta*

³⁴² “Il concetto di ciò che è significativo deve essere interpretato in modo obiettivo. Al tempo stesso bisogna determinare la significatività in relazione alle particolarità ed alle condizioni ambientali del sito protetto cui si riferisce il piano o il progetto, tenendo particolarmente conto degli obiettivi di conservazione del sito”. Commissione europea, *cit.*

³⁴³ Corte di Giustizia, 7 settembre 2004, in causa C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud Van de Waddenzee e Nederlandse Vereniging tot Bescherming Van Vogels*. Disponibile in <http://curia.europa.eu.int> e in *Dir. pubbl. Comp. Eur.*, 2005, p. 488, con nota di D. AMIRANTE, *La direttiva habitat fra valutazione di incidenza e principio precauzionale*, *cit.*

incidenza, in relazione al rischio di compromissione dell'integrità del sito", che si deve desumere da *"un'esatta rappresentazione dello stato dei luoghi (...) [e una valutazione] adeguata (...) di tutti gli elementi idonei ad influire sul giudizio di non pericolosità dell'intervento rispetto agli obiettivi di conservazione"*³⁴⁴.

Sulla base di quanto assunto, dunque, l'incidenza di un piano o progetto su un sito Natura 2000 (condizione necessaria per sottoporre obbligatoriamente l'intervento alla specifica valutazione di incidenza) deve essere valutata secondo i criteri tecnicamente idonei e che permettano di accertare il raggiungimento degli obiettivi di conservazione di siffatta area.

Invero, le aree che compongono la rete Natura 2000 non sono da considerarsi riserve rigidamente protette dove le attività umane sono escluse, posto che la direttiva *Habitat* intende garantire la protezione della natura tenendo anche *"conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali"* (art. 2). Soggetti privati difatti possono essere proprietari dei siti Natura 2000, assicurandone una gestione sostenibile sia dal punto di vista ecologico che economico.

La direttiva, del resto, non disconosce affatto il valore di tutte quelle aree nelle quali la secolare presenza dell'uomo e delle sue attività tradizionali ha permesso il mantenimento di un equilibrio tra attività antropiche e natura. Ad alcune tipologie di aree agricole, per esempio, sono legate numerose specie animali e vegetali ormai rare e minacciate per la cui sopravvivenza è necessaria la prosecuzione e la valorizzazione delle attività tradizionali, come il pascolo o l'agricoltura non intensiva. Senza contare, tra l'altro, che nello stesso titolo della direttiva viene specificato l'obiettivo di conservare non solo gli *habitat* naturali, ma anche quelli seminaturali (come le aree ad agricoltura tradizionale, i boschi utilizzati, i pascoli, ecc.).

Per tali ragioni dovrebbe conseguentemente escludersi la possibilità di vietare in via generalizzata (ossia, senza collegare l'eventuale divieto all'esito della valutazione d'incidenza) la realizzazione di determinate categorie di interventi nelle aree della rete³⁴⁵.

³⁴⁴ Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917 in <http://www.giustizia-amministrativa.it> e in *Foro.it*, 2006, III, p. 402, su cui v. A. MILONE, *Ponte sullo stretto: il Consiglio di Stato afferma la legittimità della V.I.A. del progetto preliminare*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2006, p. 136.

³⁴⁵ Cfr. M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, *cit.*, p. 35.

2. La natura della valutazione d'incidenza.

La c.d. VINCA può quindi definirsi come un procedimento obbligatorio, preventivo e vincolante³⁴⁶ al quale è necessario sottoporre qualsiasi piano o progetto che possa avere incidenze significative su un sito o proposto sito della rete Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti e tenuto conto degli obiettivi di conservazione del sito³⁴⁷.

Ciò comporta che la valutazione d'incidenza debba necessariamente applicarsi sia agli interventi che ricadono all'interno delle aree Natura 2000 (o in siti proposti per diventarlo), sia a quelli che, pur sviluppandosi all'esterno, possono comportare ripercussioni sullo stato di conservazione dei valori naturali tutelati nel sito³⁴⁸.

In relazione a tale ultimo aspetto, il TAR Veneto, sez. III, con la sentenza del 18 dicembre 2007, n. 4027 ha puntualizzato che *“i proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare, secondo gli indirizzi espressi nell'allegato G³⁴⁹, i principali effetti che detti interventi possono avere sul sito”*.

Detto procedimento amministrativo ambientale rappresenta quindi uno strumento tecnico di prevenzione che analizza gli effetti di interventi che vanno collocati in un contesto ecologico dinamico. Ciò in considerazione non solo delle caratteristiche dei beni tutelati (le specie animali e/o vegetali previste nei rispettivi allegati) - che non possono essere evidentemente inquadrati in un rigido sistema di tutela basato sul

³⁴⁶ Cfr. F. ALBANESE, *La valutazione d'incidenza ex art. 5 del D.P.R. 357/1997 come parere obbligatorio, preventivo e vincolante*, in www.dirittoambiente.it.

³⁴⁷ Lo spettro d'azione della VINCA può anche essere ampliato dalle regioni e province autonome. Ad esempio la regione Toscana, con la legge regionale 6 aprile 2000, n. 56 (*“Norme per la conservazione e la tutela degli habitat naturali e seminaturali, della flora e della fauna selvatica”*), estende la VINCA ai SIR non inclusi nella rete Natura 2000, ed è riferita anche a specie di *habitat* di interesse regionale.

³⁴⁸ Tuttavia, il legislatore non ha ancora stabilito l'area oltre la quale non è più necessario predisporre la VINCA.

³⁴⁹ L'allegato G al DPR n. 357/97 contiene una *check-list* esemplificativa degli elementi da considerare: dimensioni, entità, superficie occupata; settore del piano; cambiamenti fisici che deriveranno dal progetto o piano (scavi, fondamenta, ecc.); fabbisogno in termini di risorse (estrazione di acqua, ecc.); emissioni e rifiuti (smaltimento in terra, acqua, aria); esigenze di trasporto; durata delle fasi di edificazione, operatività e smantellamento, ecc.; periodo di attuazione del piano; distanza dal sito Natura 2000 o caratteristiche salienti del sito; impatti cumulativi con altri piani o progetti.

“confinamento” delle azioni³⁵⁰ -, ma anche delle correlazioni esistenti tra i vari siti e del contributo che essi portano alla coerenza complessiva e alla funzionalità della rete Natura 2000, sia a livello nazionale che comunitario.

La VINCA si qualifica, dunque, come strumento di conservazione, che si cala nel particolare contesto di ciascun sito, ma che si sviluppa nella funzionalità dell'intera rete.

La valutazione d'incidenza, al pari della strategia gestionale prevista per i Piani di gestione, dovrà quindi individuare relazioni che tengano conto delle esigenze degli *habitat* e delle specie presenti nel sito considerato, in riferimento anche alla loro collocazione nella rete ecologica e nel paesaggio circostante.

Un'opportuna valutazione delle incidenze sul sito interessato del piano o progetto implica pertanto che, prima dell'approvazione di questo, devono essere identificati, tenuto conto delle migliori conoscenze scientifiche in materia, tutti gli aspetti del piano o progetto che possono, da soli o in combinazione con altri piani o progetti, pregiudicare gli obiettivi di conservazione di tale sito.

In proposito, è da annoverare una fondamentale sentenza della Corte di Giustizia³⁵¹, relativa ad una controversia riguardante il procedimento autorizzatorio dell'attività di pesca meccanica di cuori eduli all'interno di una ZPS (zona di protezione speciale) dei Paesi Bassi.

Secondo l'interpretazione della Corte, l'art. 6, par. 3 della direttiva 92/43/CEE (e, quindi, la valutazione d'incidenza) costituirebbe un'applicazione del principio comunitario di precauzione in quanto consentirebbe efficacemente di prevenire pregiudizi all'integrità dei siti protetti dovuti ai piani o ai progetti previsti.

Invero, l'autorizzazione viene rilasciata solamente a condizione che si sia acquisita la “*certezza*” che il piano o il progetto sia privo di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito e ciò avverrebbe quando “*non sussiste alcun dubbio ragionevole da un punto di vista scientifico quanto all'assenza di tali effetti*”.

³⁵⁰ Una specie, proprio per la sua intrinseca natura, tende ad espandersi oltre i confini del territorio che la ospita e ciò anche se il territorio stesso sia stato formalmente delimitato.

³⁵¹ Corte giust., 7 settembre 2004, in causa C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, in www.giustamm.it. Per un altro recente interessante caso sempre riguardante la medesima norma si veda la sentenza 29 gennaio 2004, in causa C – 209/02, *Commissione c. Repubblica d'Austria*, in <http://curia.eu.int/>, relativa all'autorizzazione all'ampliamento di un campo da golf malgrado le conclusioni negative formulate in sede di valutazione dell'incidenza dell'intervento.

Inoltre, sempre secondo la Corte, in ossequio al principio di precauzione, un rischio di pregiudizio sussisterebbe quando non può essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il piano o il progetto pregiudichi in modo significativo il sito interessato. Ciò implica, conseguentemente, che in caso di dubbio, non possono essere autorizzati piani o progetti in grado di pregiudicare l'integrità del sito interessato.

In sintesi, quindi, a giudizio della Corte di Giustizia risultano essere due gli elementi peculiari che condizionano l'autorizzazione – in senso lato – all'esecuzione di un piano o di un progetto nell'area di tutela ambientale della Rete Natura 2000.

In primo luogo, il principio di precauzione nell'ambito della valutazione d'incidenza risulta operativo, a monte, nella fase preliminare del procedimento ambientale, nel senso che l'attivazione della tutela dei siti ai sensi della direttiva *Habitat* non richiede la certezza che il piano o il progetto della cui autorizzazione si tratta vada a pregiudicare in maniera significativa il sito stesso, ben potendo essere sufficiente la probabilità di un tale effetto significativo³⁵².

In secondo luogo, il principio di precauzione entra ancora in azione a valle del procedimento ambientale, nel senso che l'autorizzazione "complessiva" del piano e/o del progetto non può essere concessa se, al termine dello studio di incidenza, sussiste ancora un'incertezza in relazione alla mancanza di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito connessi al piano o al progetto oggetto del procedimento autorizzatorio (salvo, naturalmente, le eccezioni previste dall'art. 6, par. 4 della direttiva *Habitat*, riprodotte dall'art. 5, commi 8 e 9 del novellato DPR n. 357/1997).

Tuttavia, anche se quelle della Corte di Giustizia rappresentano senza dubbio affermazioni da tenere debitamente in considerazione, non si può sottacere, seguendo quanto osservato³⁵³, come le stesse aprano comunque una serie di interrogativi riguardo soprattutto alla possibile portata del principio di precauzione in materia ambientale sul piano prettamente applicativo.

³⁵² Si registrerebbe, secondo parte della dottrina, un'inversione dell'onere della prova a carico del proponente il piano e/o il progetto, nel senso che in caso di dubbio circa la mancanza di effetti significativi, non può impedirsi l'attivazione della VINCA. Detto altrimenti, solamente la certezza che non vi siano effetti negativi significativi sul sito consente di non sottoporre il piano e/o il progetto a VINCA (e tale prova di certezza dovrà essere fornita dal soggetto che promuove il piano).

³⁵³ Per una analisi generale della direttiva in questione si veda G. GRECO, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 1999, pp. 1207 e ss.

Difatti, la dottrina³⁵⁴ si è interrogata, ad esempio, se sia possibile ottenere (ed eventualmente con quali mezzi) l'assoluta certezza, da un punto di vista scientifico, che un piano o un progetto non abbia effetti pregiudizievoli sull'ambiente. Detto altrimenti, tale interrogativo impone, inevitabilmente, di verificare attraverso quali strumenti l'amministrazione possa, in sede di rilascio di un provvedimento autorizzatorio in materia ambientale, acquisire detta certezza.

È stato invero osservato che la caratteristica principale dei rischi ecologici è proprio costituita dalla loro incertezza sia in relazione al loro accadimento sia con riferimento alla loro localizzazione, frequenza, durata o portata del fenomeno (non a caso, si parla di inversione dell'onere della prova a carico del proponente il piano/progetto nell'evenienza in cui si voglia escludere la valutazione d'incidenza, nel senso che il rischio è comunque ritenuto sussistente quando non può essere escluso in modo assoluto. Invero, solamente la dimostrazione dell'assenza totale di rischi può escludere l'applicazione della suddetta valutazione³⁵⁵).

Tale rilievo porta poi ulteriormente a chiedersi quale sia il margine di rischio che si è disposti a tollerare, considerato che qualsiasi tipo di intervento ha comunque un impatto (seppure minimo) sull'ambiente e che il c.d. "rischio zero" non pare ragionevolmente perseguibile in materia ambientale³⁵⁶. Senza contare che, nella gran parte dei casi, i rischi ambientali vengono percepiti dalla popolazione in modo diverso rispetto alla loro concreta ed effettiva portata³⁵⁷.

Del resto, com'è stato opportunamente dimostrato, alcune erronee applicazioni del principio di precauzione nel nostro ordinamento (si pensi, in particolare alla vicenda

³⁵⁴ N. DE SADELEER, *Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale*, in *Riv. giur.amb.*, 2001, pp. 593 e ss.

³⁵⁵ Si v. TAR Sardegna, Sez. II, 9 giugno 2009, n. 921, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁵⁶ Interessante, a questo proposito, è il recente scritto di C. R. SUSTAIN, *Quanto rischiamo – La sicurezza ambientale tra precauzione e approccio razionale*, Milano, 2004, (in particolare, pp. 123 e ss.) il quale in particolare dimostra come da un lato ci sono forme di precauzioni che non hanno nessuna utilità, dall'altro che ci possono essere casi nei quali l'applicazione di questo principio può avere effetti paralizzanti.

³⁵⁷ Sul punto si veda S. GRASSI, *Prime osservazioni sul "principio di precauzione" come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 41: "il rischio, sul piano tecnico – scientifico non può essere percepito e non può essere valutato correttamente dall'opinione pubblica: solo i tecnici hanno la possibilità di chiarire la portata oggettiva del rischio. Ma al di là dell'identificazione del rischio e della stima del livello o della entità dei danni che il fenomeno è in grado di provocare, vi è una valutazione, tutta soggettiva e percepibile più sul piano sociologico che sul piano scientifico, sull'accettabilità del rischio".

relativa all'inquinamento elettromagnetico) non possono essere chiaramente considerate risposte adeguate al problema³⁵⁸.

Non a caso, per ovviare alle possibili rigidità del principio di precauzione sul piano applicativo, lo stesso legislatore comunitario – replicato anche dallo strumento attuativo nazionale – all'interno del quarto paragrafo dell'art. 6 della direttiva prevede che in casi particolari (motivi imperativi di rilevante interesse pubblico inclusi motivi di natura sociale o economica) si possa procedere ugualmente alla realizzazione del piano o progetto, anche in presenza di una valutazione d'incidenza negativa.

Conferma della tendenza ad evitare un'applicazione arbitraria del principio in esame si rinviene altresì nella Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000, la quale stabilisce alcuni punti fermi da osservarsi nell'applicazione del principio di precauzione: proporzionalità rispetto al livello di protezione prescelto; non discriminatorietà della misura; coerenza con analoghe misure già adottate; analisi costi/benefici dell'azione; possibile revisione alla luce dei nuovi dati scientifici e inversione dell'onere della prova (criteri che, in maniera evidente, intendono riequilibrare in fase applicativa gli effetti dell'azione precauzionale).

D'altra parte anche la giurisprudenza comunitaria ha più volte mostrato di voler ricercare soluzioni interpretative del principio di precauzione in grado di favorirne una applicazione equilibrata e non astrattamente aprioristica³⁵⁹. Ad esempio, il Tribunale di primo grado³⁶⁰, in una vicenda concernente la revoca da parte del Consiglio di un'autorizzazione relativa all'introduzione in commercio di antibiotici impiegati come additivi nell'alimentazione degli animali, ha osservato come le misure di tutela non possono essere motivate *“con un approccio puramente ipotetico al rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente”*. In altri termini, sempre a giudizio del Tribunale, *“il principio di precauzione può essere applicato solamente a situazioni in cui il rischio, pur non essendo fondato su semplici ipotesi non provate*

³⁵⁸ In generale sul punto si rinvia alle osservazioni di L. BUTTI, *Il principio di precauzione e la legislazione ambientale*, in www.equiliber.it, che mostra sia casi di applicazione “estrema” del principio di precauzione (oltre al caso dell'inquinamento elettromagnetico viene citato quello della normativa sui siti contaminati), che altri di applicazione “insufficiente” (come il caso dell'inquinamento atmosferico da traffico veicolare); con specifico riferimento al tema dell'inquinamento elettromagnetico si veda anche F. GIAMPIETRO, *Precauzione e rischio socialmente accettabile: criterio interpretativo della l.n. 36/2001, in Ambiente*, 2001, pp. 429 e ss. e, più recentemente, F. FONDERICO, *Tutela dell'inquinamento elettromagnetico e amministrazione “precauzionale”*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2004, pp. 907 e ss.

³⁵⁹ Corte di Giustizia UE, sez. III, 11 aprile 2013, Sentenza C-258/11.

³⁶⁰ Sez. III, 11 settembre 2002, T-13/99 *Pfizer Animal Health SA*, in <http://curia.eu.int/>.

scientificamente, non ha ancora potuto essere pienamente dimostrato"; infatti, la nozione di rischio *“corrisponde dunque ad una funzione della probabilità di effetti nocivi per il bene protetto dall’ordinamento giuridico cagionati dall’impiego di un prodotto o di un processo”*.

Sulla stessa linea, successivamente, la stessa Corte di Giustizia nella sentenza *Monsanto Agricoltura Italia s.p.a.*³⁶¹ aveva stabilito che le misure di tutela presuppongono che la valutazione dei rischi di cui dispongono le autorità nazionali riveli *“indizi specifici”*, i quali, pur senza escludere l’incertezza scientifica, *“permettano ragionevolmente di concludere sulla base dei dati scientifici disponibili che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale che l’attuazione di tali misure è necessaria al fine di evitare che siano offerti sul mercato nuovi prodotti alimentari potenzialmente pericolosi per la salute umana”*.

In conclusione, pur riconoscendo che quello di precauzione costituisce probabilmente oggi il fondamentale principio di politica ambientale³⁶², si impone tuttavia di ricercare soluzioni interpretative in grado di far sì che detto principio venga applicato in modo equilibrato e razionale tenendo conto delle reali ed effettive conoscenze scientifiche disponibili (e, naturalmente, delle loro possibili variazioni future)³⁶³, nonché degli ulteriori interessi pubblici e/o privati coinvolti nello sviluppo territoriale, veicolando all’interno del procedimento ambientale anche una valutazione del rapporto tra rischio – beneficio della misura adottata. Soprattutto quest’ultima, infatti, consentirebbe di valutare le conseguenze reali dei rischi presenti e gli effetti (sul piano ambientale) derivanti dalla loro eventuale riduzione.

³⁶¹ Sentenza 9 settembre 2003, causa C-236/01, in <http://curia.eu.int/>.

³⁶² Sul punto si veda il fondamentale saggio di H. JONAS, *Le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique*, Parigi, 1990, in particolare in relazione al legame tra il principio di precauzione e quello dello sviluppo durevole.

³⁶³ Sul punto il Tribunale di primo grado, Sez. III ampliata, 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00 T-76/00 T-83/00 T-85/00 T-85/00 T-132/00 T-141/00; *Artegadan GmbH*, in <http://curia.eu.int/>, in relazione alla legittimità di un provvedimento di revoca della autorizzazione alla immissione in commercio di medicinali per uso umano, ha correttamente affermato che la revoca si giustifica solo se l’esistenza di rischi potenziali o l’ipotesi di inefficacia sono suffragate da *“nuovi e oggettivi dati e informazioni di ordine medico e/o Scientifico”*; in particolare l’applicazione di un nuovo criterio di valutazione sul quale esiste ormai un consenso all’interno della comunità medica si giustifica, del tutto logicamente, durante il periodo di validità dell’autorizzazione, solo se tale valutazione si basa su *“nuovi dati o informazioni”* (p. 194).

In questo senso, l'esperienza non solo comunitaria, ma anche dell'ordinamento internazionale³⁶⁴ e degli altri paesi europei, pur nelle notevoli difficoltà incontrate³⁶⁵, non può che costituire un fondamentale bagaglio di esperienza per la sua applicazione anche nell'ambito dell'ordinamento interno.

2.1. La sindacabilità della “discrezionalità tecnica” da parte del giudice amministrativo nella valutazione di incidenza.

In considerazione delle argomentazioni inerenti la natura giuridica della VINCA, è possibile qualificare la stessa come un tipico provvedimento valutativo, evidentemente espressione di discrezionalità di natura tecnica.

In proposito, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3917/2005, ha ribadito tale conclusione partendo dal presupposto che il quadro normativo in materia di tutela di *habitat* implica la necessità che l'amministrazione competente prenda in specifica considerazione il pregiudizio ambientale dell'intervento sui siti da salvaguardare, procedendo ad accertare – nella fase valutativa e poi in quella decisoria – la significatività di tale incidenza in relazione al rischio di compromissione dell'integrità del sito. E ciò, naturalmente, sulla base di criteri di natura tecnica.

Partendo da tali premesse, si è conseguentemente posta anche la questione circa i limiti di sindacabilità del giudice amministrativo sulle decisioni compiute dalle singole commissioni di valutazione della incidenza di un piano o progetto su un sito appartenente alla rete Natura 2000.

Invero, mancando norme che regolano i criteri oggettivi di cui l'amministrazione deve tener conto nell'esprimere il giudizio di compatibilità ambientale nella materia *de quo*, si deve ritenere che la valutazione d'incidenza implichi l'esercizio di una scelta

³⁶⁴ Sul punto si rinvia a M. MONTINI, *Il principio di necessità ambientale come criterio di bilanciamento tra commercio internazionale e protezione dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, pp. 137 e ss. e al recente saggio di F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, in *Dir. amm.*, 2004, pp. 447 e ss.

³⁶⁵ Assai interessante, sotto questo profilo, è l'esperienza britannica: è stato osservato come il problema maggiore incontrato dalle Corti sia stato proprio quello della sua effettiva corretta applicabilità. Sul punto si veda E. FISCHER, *Is the precautionary principle justiciable?*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 13, 2001, pp. 315 e ss, in particolare a pag. 316 si osserva “*it's strong argue that the real barrier to the principle's use in judicial review cases is the perception that penetratine*”.

discrezionale che spetta all'amministrazione nei limiti fissati dalla legge (così come del resto, in tema di VIA e VAS)³⁶⁶.

In proposito, si è ritenuto che lo "schermo" della "discrezionalità tecnica" nelle varie fasi della valutazione non operi con impedimenti od ostacoli, né riguardo agli eventuali vizi formali della procedura, né rispetto alla stessa opportunità tecnica delle valutazioni compiute³⁶⁷.

È opinione costante sia in dottrina, sia in giurisprudenza, invero, che il potere discrezionale a contenuto tecnico su cui è escluso il sindacato dei giudici riguarda esclusivamente l'acclaramento dei fatti posti a fondamento dell'agire dell'amministrazione, risultando invece del tutto sindacabili gli accertamenti tecnici compiuti dall'amministrazione stessa³⁶⁸.

Ciò risulta confermato, anche alla luce del recente orientamento giurisprudenziale, secondo il quale si deve ritenere che il giudice amministrativo abbia sempre la possibilità di accedere alla verifica dei fatti posti a fondamento del giudizio di compatibilità ambientale, visto che *"la questione di fatto, che attiene ad un presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, non si trasforma soltanto perché opinabile in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito (...) anzi, il potere di accertare i presupposti di fatto del provvedimento impugnato viene considerato come lo specifico della giurisdizione amministrativa di*

³⁶⁶ C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, in *Trattato dir. amm.*, V, Padova, 1991, p. 225. Cfr., inoltre, P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, p. 714, secondo cui il giudizio di compatibilità ambientale è "connotato da una amplissima discrezionalità, in quanto comporta la considerazione di una molteplicità di interessi pubblici, la cui ponderazione ed il cui bilanciamento costituiscono l'oggetto specifico della valutazione conclusiva, assegnando ai valori ambientali una pari dignità, nel progetto tecnico e nella decisione amministrativa permissiva, rispetto a quelli finanziari, tecnologici e sociali". A. L. DECESARIS, *La valutazione d'impatto ambientale nella CEE e in Italia*, in NESPOR-DECESARIS (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1991, Quaderni n. 4, p. 29.

³⁶⁷ La letteratura in tema di discrezionalità tecnica è imponente. Si faccia riferimento, in considerazione di una ricostruzione storico-giuridica, ai lavori di: P. PIRAS, voce: *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 65; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; E. P. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. Amm.*, 1992, p. 685; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.

³⁶⁸ Nel senso che può essere valutata la ragionevolezza degli acclaramenti tecnici, quale la adeguata motivazione o la non contraddittorietà interna, ovvero analizzata la compatibilità con le regole procedurali, ecc. In tal senso, recentemente, TAR Toscana, sez. III, 23 giugno 2006, n. 2909, in <http://www.giustizia-amministrativa.it> e Cons. di Stato, sez. VI, 30 gennaio 2004, n. 316, in *Foro amm. CDS*, 2004, p. 193.

legittimità, che la differenzia dal giudizio di legittimità che caratterizza il ricorso per cassazione (...)"³⁶⁹.

Come riconosciuto proprio in merito alla valutazione di incidenza (che il Consiglio di Stato considera esercizio di "discrezionalità tecnica"³⁷⁰), difatti, l'agire dell'amministrazione è "sindacabile dal giudice amministrativo (...) nel caso in cui l'Amministrazione (...) si sia, in definitiva, determinata a ritenere (...) il rischio di compromissione dei siti sulla base di una motivazione illogica o inadeguata ovvero di un'inappropriata rappresentazione delle circostanze di fatto" a fronte di una "non (...) esatta rappresentazione dello stato dei luoghi (...) [ovvero di una] non (...) adeguata considerazione di tutti gli elementi idonei ad influire sul giudizio di non pericolosità dell'intervento rispetto agli obiettivi di conservazione" del sito tutelato³⁷¹.

Ciò, coerentemente, alle indicazioni interpretative fornite dalla Corte di giustizia, la quale ha precisato che ai fini di un'opportuna valutazione è indispensabile che il giudizio di significatività del pregiudizio ambientale individui, secondo le migliori conoscenze scientifiche in materia, tutti gli elementi del piano o progetto che da soli ovvero in combinazione con altri possano essere in grado di pregiudicare gli obiettivi di conservazione³⁷².

³⁶⁹ Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1999 n. 601, in *Foro it.*, 2001, III, pp. 13-14, con nota di A. TRAVI. In tale pronuncia la IV Sezione ha chiarito che "il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi (...) in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì, invece alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo. Non è, quindi, l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione che ne determina la sostituzione con quelli del giudice, ma la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo". La novità della decisione n. 601/99, come ha sottolineato la dottrina (TRAVI), consiste nell'aver riconosciuto la possibilità per il giudice amministrativo di sindacare l'attendibilità della valutazione tecnica opinabile, "nel senso che il contenuto stesso dell'atto che sia espressione di valutazione tecnica può essere sindacato dal giudice quando risulti "inattendibile"". Nello stesso senso, v. Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2004 n. 1213; la decisione si può consultare sul sito: www.giustizia-amministrativa.it.

³⁷⁰ Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917, in *Foro it.*, 2006, p. 402 (con nota di A. MILONE, *In tema di tutela dell'ambiente*), in cui si giunge a tale conclusione partendo dal presupposto che il quadro normativo in materia di tutela degli habitat dispone la "necessità che l'amministrazione prenda in specifica considerazione l'incidenza ambientale dell'intervento sui siti protetti procedendo ad accertare, in prima valutazione, il carattere significativo di siffatta incidenza, in relazione al rischio di compromissione dell'integrità del sito", rappresentando tale valutazione, dunque, una tipica espressione di discrezionalità tecnica. Per approfondimenti sul vaglio della discrezionalità tecnica nel settore dei beni ambientali (e culturali), v. S. BENINI, *La discrezionalità tecnica dei vincoli culturali ed ambientali*, in *Foro it.*, 1998, III, p. 328.

³⁷¹ Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917, *cit.*

³⁷² Corte giust., 7 settembre 2004, C-127/02, *cit.*

Per cui, è stato riconosciuto espressamente il potere di valutazione e di sindacato del giudice amministrativo sull'operato della PA quando *“la valutazione di incidenza ambientale del progetto (...) sia mancata ovvero sia stata svolta dall'Amministrazione in modo inadeguato, in particolare sulla base di un'istruttoria carente e con motivazione insufficiente”*.

Pertanto, trattandosi di giudizio tecnico, la VINCA è sempre sindacabile in sede di legittimità per vizi logici, per errore di fatto, per travisamento dei presupposti, per difetto di istruttoria e per cattiva applicazione di regole tecniche³⁷³. E ciò, sia nella fase preliminare della valutazione (*screening* e valutazione appropriata), sia nella fase decisoria³⁷⁴.

In particolare, in materia di valutazione d'incidenza, sono individuati come indici di legittimità della scelta discrezionale dell'amministrazione, a titolo di esempio, la circostanza che i pareri delle autorità competenti nell'ambito del procedimento non siano negativi, l'adeguata motivazione in caso di contrasto tra tali pareri, la circostanza che siano state valutate dall'amministrazione le alternative progettuali, gli impatti cumulativi e sinergici di più progetti, il fatto che siano state richieste le necessarie integrazioni, ecc. Anche la previsione di prescrizioni che condizionano il giudizio positivo di compatibilità ambientale può costituire, in presenza di altri elementi, un indice della legittimità della VINCA³⁷⁵.

Oltretutto, un nuovo orientamento giurisprudenziale che si sta venendo ad imporre anche in dottrina, riconosce in capo al giudice amministrativo il potere di sindacare, oltre l'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa nell'emanazione del provvedimento, anche la correttezza con cui sono effettuate le operazioni tecniche destinate all'acclaramento dei fatti su cui l'agire si fonda.

³⁷³ Cons. Stato, Sez. VI, n. 314 del 2004, *cit.*

³⁷⁴ L. CARBONE – R. VICARIO, *Ponte sullo stretto: impatto ambientale e rapporti tra progettazione preliminare e definitiva*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 11, p. 1210 ss.

³⁷⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2004 n. 926, con riferimento al sindacato sulle valutazioni tecniche dell'Autorità antitrust, che al pari degli apprezzamenti tecnici delle autorità preposte alla tutela dell'ambiente, sono riservate all'amministrazione, in quanto relative ad interessi di rango primario. In argomento, cfr. A. LALLI, *Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato*, nota a Cons. Stato, Sez. VI, 23 aprile 2002 n. 2199, in *Giornale dir. amm.*, 2003, pp. 358 e ss. In tema di sindacato sugli apprezzamenti tecnici delle amministrazioni deputate alla tutela dell'ambiente, v. A. MILONE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente*, nota a T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 25 novembre 2002 n. 2225, in *Rivista Giur. Dell'ambiente*, 2003, I, pp. 1335 e ss.

La giurisprudenza ha infatti chiarito che l'amministrazione è tenuta ad accertare in concreto *“se l'attività comporti pericolo di lesione dell'interesse ambientale, e in caso di diniego di autorizzazione all'esercizio dell'attività è tenuta ad una puntuale motivazione che non solo è immanente alla natura negativa dell'atto (art. 3, l. n. 241 del 1990), ma è normativamente specificata nel suo contenuto”*³⁷⁶.

Per cui, se la norma tecnica contiene “concetti indeterminati” che inducono ad “apprezamenti opinabili” da parte dell'amministrazione, la loro valutazione rientra nell'accertamento dei presupposti di fatto del provvedimento amministrativo, quindi al sindacato di legittimità: la sindacabilità giurisdizionale è pertanto ammessa anche nella *“verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo”*³⁷⁷.

In buona sostanza, dunque, in seno alla valutazione d'incidenza è necessario motivare relativamente alla circostanza se le alterazioni ambientali che conseguono alla realizzazione del progetto siano da ritenere “accettabili”, sulla base *“di un giudizio comparativo che tenga conto, da un lato, della necessità di salvaguardare preminenti valori ambientali, dall'altro, dell'interesse pubblico sotteso all'esecuzione dell'opera”*.

Del resto, è lo stesso legislatore della riforma del processo amministrativo che riconosce oggi la sindacabilità giudiziaria del potere discrezionale della pubblica amministrazione sulle scelte tecniche da essa compiute³⁷⁸.

La possibilità di disporre di una “consulenza tecnica” d'ufficio nel giudizio amministrativo, infatti, attribuisce all'organo giudicante la facoltà di verificare direttamente l'attendibilità delle operazioni tecniche compiute dalla amministrazione e, quindi, il sindacato sul suo operato nella compiuta valutazione di incidenza.

Secondo quanto ulteriormente evidenziato dalla dottrina, deve tuttavia parlarsi di discrezionalità pura, seppur ridotta, con riferimento al provvedimento finale di approvazione del piano/progetto nell'evenienza in cui, nonostante l'esito non positivo

³⁷⁶ TAR Puglia, Sez. I, 11 settembre 2001 n. 3456, confermata dalla decisione del Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 luglio 2002 n. 3975, che si può consultare sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

³⁷⁷ Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601, in *Foro amm.* CDS, 2000, con nota di L. R. PERFETTI, *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, p. 424; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 185.

³⁷⁸ Per approfondimenti sull'intervento tecnico nel processo amministrativo, v.: M. E. SCHINAIA, *Cenni sulla fase istruttoria nel processo amministrativo tra esigenze di celerità e ambiguità del risultato nella l. 205, con particolare riferimento alla consulenza tecnica d'ufficio*, in *Cons. St.*, 2001, II, p. 1029; F. MERUSI, *Variazioni su tecnica e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 973.

del procedimento, sussistano rilevanti motivi di interesse pubblico che inducano la P.A. a realizzare comunque il piano o l'autorizzazione all'intervento³⁷⁹.

Detta discrezionalità rientra infatti in gioco nell'evenienza in cui le decisioni dell'amministrazione conducano alla necessità di far leva sulle disposizioni che derogano al regime di salvaguardia ordinariamente previsto per la tutela della biodiversità.

Qualora infatti “*il piano o l'intervento debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica, le amministrazioni competenti adottano ogni misura compensativa necessaria*”, cercando di trovare un equilibrio tra l'interesse ambientale, da un lato, e quello economico-sociale, dall'altro, in adesione ad una discrezionalità che è maggiormente riferibile a quella pura piuttosto che a quella di natura prettamente tecnica (quest'ultima rimane infatti circoscritta, come si vedrà *infra*, ad una fase procedimentale antecedente rispetto a quella a commento).

3. La Valutazione d'Incidenza nella normativa italiana.

Il recepimento della direttiva *Habitat* nel nostro Paese non è stato certamente immediato e privo di difficoltà³⁸⁰.

Già sotto un primo profilo, con atto depositato nella cancelleria della Corte il 17 aprile 2002, la Commissione non ha mancato di proporre ai sensi dell'*ex art.* 226 CE, un ricorso diretto a far dichiarare la Repubblica italiana non adempiente, in considerazione del fatto che l'originaria formulazione del DPR n. 357/1997 escludeva dall'ambito di applicazione delle norme relative alla valutazione d'incidenza sull'ambiente i progetti suscettibili di avere significative incidenze sui siti di importanza comunitaria diversi da quelli elencati nella normativa italiana di recepimento delle direttive sulla valutazione di impatto ambientale. Invero, nella prima formulazione del DPR *de quo*, la valutazione

³⁷⁹ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 601.

³⁸⁰ Come già rilevato, un primo problema di ordine generale – che ha comportato l'avvio della procedura di infrazione dal parte della Commissione contro lo Stato italiano (causa C-142/97) – si era manifestato in ordine alla considerazione del Governo italiano di aver opportunamente attuato la direttiva *Habitat* attraverso la legge n. 394/1991. Considerazione rivelatasi poi errata a seguito dell'intervento della Commissione, che ha indotto l'Italia ad introdurre il DPR n. 357 del 1997.

d'incidenza era disciplinata come una sorte di "appendice" della più ampia VIA³⁸¹, essendo richiesta solamente per le tipologie progettuali ricomprese negli allegati A e B del DPR 12 aprile 1996³⁸².

Inoltre, sotto un secondo profilo, la norma non prevedeva anche per le zone di protezione speciale l'obbligo di adottare opportune misure per evitare il degrado degli *habitat* naturali e la messa in pericolo delle specie ivi presenti.

Ulteriormente, non conteneva le misure di conservazione di cui all'art. 6, n. 2 previste dalla direttiva per i siti di cui all'art. 5, n. 1, del medesimo corpo normativo.

La Corte di Giustizia con la sentenza C-143/02 del 20 marzo 2003 ha così condannato l'Italia per attuazione incompleta della direttiva *Habitat*.

Per ottemperare a quanto statuito dai giudici lussemburghesi è stato successivamente approvato il DPR 12 marzo 2003 n. 120, ad integrazione e modifica del DPR n. 357/1997.

Attraverso le modifiche apportate lo Stato italiano ha così sottoposto a preventiva valutazione di incidenza tutti³⁸³ i piani, i progetti e gli interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli *habitat* presenti nelle zone speciali di conservazione, nei siti di importanza comunitaria e nei proposti siti di importanza comunitaria, emancipandosi, dunque, dalla classificazione riguardante la normativa sulla VIA.

³⁸¹ M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit. Per le medesime ragioni è stata censurata anche la Finlandia (che aveva escluso *a priori* la valutazione di incidenza per tutti gli interventi subordinati a VIA, si v. Corte giust., 15 luglio 2004, causa C-407/2003, in www.europa.eu; cfr. G. CORDINI, *Giurisprudenza ambientale della Corte di giustizia in tema di acque, habitat naturali, mare Mediterraneo, OGM, oli usati, rifiuti, suolo e VIA*, cit.). Cfr. per il procedimento di infrazione nei confronti della Francia si v. Corte giust., 4 marzo 2010, causa C-241/2008, in www.dpce.it. Si v. altresì C. DI MARCO, *La direttiva habitat ancora all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, in *DPCE*, 2010, 3, pp. 1293 e ss.

³⁸² P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 597. L'Autore tuttavia evidenzia che il DPR n. 357/97 "non si riferiva ai soli progetti di opere da assoggettare a VIA, ma alle <<tipologie contrattuali>> e, dunque, ai fini dell'obbligo della valutazione di incidenza, eliminava le soglie dimensionali che delimitano l'applicazione della VIA".

³⁸³ La Corte, nel censurare l'Italia per incompleto recepimento, ha infatti statuito un concetto di fondamentale importanza secondo il quale "l'art. 6, n. 3, della direttiva habitat non permette di escludere dal suo campo di applicazione progetti non direttamente connessi e necessari alla gestione del sito, qualora essi possano avere incidenze significative su tale sito".

Pertanto, la valutazione d'incidenza risulta ora disciplinata dall'art. 6 del DPR 12 marzo 2003, n. 120 (G.U. n. 124 del 30 maggio 2003), che ha sostituito l'art. 5 del DPR 8 settembre 1997, n. 357³⁸⁴.

In base all'art. 6 del nuovo DPR 120/2003, comma 1, nella pianificazione e programmazione territoriale si deve tener conto della valenza naturalistico-ambientale dei pSIC, dei SIC e delle ZSC, oltre naturalmente alle ZPS.

Trattasi di un principio di carattere generale avente il precipuo scopo di evitare che vengano approvati strumenti di gestione territoriale in conflitto con le esigenze di conservazione degli *habitat* e delle specie di interesse comunitario³⁸⁵.

Sul punto, il TAR Toscana, sez. II del 25 maggio 2009, n. 888 ha precisato che *“l'ambito oggettivo di applicazione del D.P.R. n. 357/97 (come modificato dal D.P.R. 120/03) (...) è costituito dai c.d. siti di importanza comunitaria (S.I.C.), vale a dire quei siti che, secondo la definizione datane dallo stesso D.P.R., nella o nelle regione biogeografiche cui appartengono, contribuiscono in modo significativo a mantenere o a ripristinare un tipo di “habitat” naturale in uno stato di conservazione soddisfacente e che possono, inoltre, contribuire in modo significativo alla coerenza della rete ecologica europea denominata “Natura 2000”; nonché, dai c.d. “proposti SIC” (pSIC), siti individuati dalle regioni e province autonome, trasmessi dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio alla Commissione europea, ma non ancora inseriti negli elenchi definitivi dei siti selezionati dalla Commissione europea, e dalle zone speciali di conservazione (ZSC), siti di importanza comunitaria designati in base all'articolo 3 co. 2 del regolamento sopra citato, in cui sono applicate le misure di conservazione necessarie al mantenimento o al ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali o delle popolazioni delle specie per cui il sito è designato”*³⁸⁶.

Il comma 2 del medesimo articolo prevede inoltre che vadano sottoposti a valutazione di incidenza tutti i piani territoriali, urbanistici e di settore, ivi compresi i piani agricoli e faunistico-venatori, nonché le loro varianti. Sono altresì da sottoporre a valutazione d'incidenza (comma 3) tutti gli interventi non direttamente connessi o

³⁸⁴ Come detto, il DPR n. 357/97 è stato infatti oggetto di una procedura di infrazione da parte della Commissione Europea che ha portato alla sua modifica ed integrazione da parte del DPR 120/2003.

³⁸⁵ V. C. H. BORN, *La conservation de la biodiversité dans la politique agricole commune*, in *Cahiers de droit européen*, n. 3 - 4, 2001.

³⁸⁶ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, del 11 giugno 2004, n. 5840; T.A.R. Calabria, sez. I, del 1 ottobre 2007, n. 1420.

necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti in un sito Natura 2000, ma che possono avere incidenze negative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi³⁸⁷.

Con maggiore grado di dettaglio, detti piani devono prendere in considerazione la presenza dei siti Natura 2000, nonché delle loro caratteristiche ed esigenze di tutela. Pertanto, è necessario che essi contengano non solamente l'esatta perimetrazione del sito Natura 2000, ma anche un'opportuna valutazione circa il loro stato di conservazione e un approfondito quadro conoscitivo degli *habitat* e delle specie in essi contenuti.

Tali informazioni dovranno essere sempre più specifiche e localizzate a seconda della progressione di analisi, passando da tipologie di piani ad ampio raggio (piani dei parchi, piani di bacino, piani territoriali regionali, piani territoriali di coordinamento provinciale, ecc.), a piani circoscritti e puntuali (piani di localizzazione di infrastrutture e impianti a rete, piani attuativi).

In proposito, il TAR Calabria, sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420 ha ribadito l'assoluta necessità della valutazione d'incidenza, osservando che *“la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sulla scorta di quanto previsto dalla direttiva 92/43, sottolinea che deve essere sottoposto a valutazione d'incidenza qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito, ma che possa avere incidenze significative sullo stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del sito stesso. La stessa giurisprudenza precisa (...) che requisito di base della valutazione è che il piano o progetto sia idoneo a pregiudicare significativamente il sito interessato e che, in considerazione del principio di precauzione, tale pregiudizio sussiste in tutti i casi in cui non può essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il suddetto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato”*³⁸⁸.

³⁸⁷ Si noti che l'art. 5 del DPR n. 357/97, comma 3, limitava l'applicazione della procedura di VIC a determinati progetti tassativamente elencati, ovvero quelli riferibili alle tipologie progettuali individuate dagli elenchi per la Valutazione di Incidenza Ambientale – VIA - (art. 1 del DPCM 88/377 ed allegati A e B al DPR 12 aprile 1996), ma non sottoposte alla VIA stessa. La norma italiana, dunque, non recepiva pienamente quanto prescritto dalla direttiva *Habitat* che all'art. 6, comma 3, prescrive che qualsiasi progetto o piano che possa avere incidenze negative su una Zona Speciale di Conservazione deve formare oggetto di un'opportuna Valutazione d'Incidenza. Il nuovo decreto, infatti, per interpretare correttamente le indicazioni della direttiva, non riconduce i progetti ad alcuna tipologia dimensionale. Inoltre, considera il coinvolgimento del progetto rispetto alla gestione del sito e gli eventuali effetti cumulativi.

³⁸⁸ Corte di Giustizia CE, Sez. II, 10 gennaio 2006 n. 98; id., 29 gennaio 2004 n. 209.

Su posizioni analoghe si è attestata anche la giurisprudenza nazionale che, pur ritenendo sufficiente anche la semplice probabilità di un pregiudizio per l'integrità e la conservazione del sito per far concludere in senso negativo la valutazione di incidenza, ha in ogni caso rilevato che le incidenze sul sito, per essere giuridicamente rilevanti, devono essere significative³⁸⁹.

Ciò posto in relazione all'ambito applicativo e all'oggetto della valutazione d'incidenza, la disciplina dell'istituto a commento prevede che i proponenti di piani e interventi non finalizzati unicamente alla conservazione di specie e *habitat* di un sito Natura 2000, presentino uno "studio"³⁹⁰ volto ad individuare e valutare i principali effetti che il piano o l'intervento può avere sul sito interessato. "Studio" che dovrà essere redatto secondo gli indirizzi dell'allegato G al DPR 357/97³⁹¹ e che dovrà contenere una descrizione dettagliata del piano o del progetto, facendo particolare attenzione alla tipologie di azioni e/o opere che verranno realizzate e che entreranno in contatto diretto o indiretto col sito da tutelare³⁹².

Aspetto particolarmente delicato è poi la connessione tra la valutazione d'incidenza e le altre valutazioni ambientali previste dalla normativa comunitaria e recepite dal legislatore italiano.

Tale tematica assume rilevanza proprio in considerazione della sovrapposizione o distinzione tra le valutazioni all'uopo preposte, onde evitare la duplicazione di procedimenti ed aggravare ulteriormente l'*iter* amministrativo per l'emanazione del provvedimento autorizzatorio finale.

Nella previsione di affrontare con maggiore grado di dettaglio le problematiche *de quibus*, il DPR n. 120/2003 stabilisce che per i piani o progetti già assoggettati alla procedura di valutazione d'impatto ambientale (VIA), la valutazione d'incidenza va ricompresa nella procedura di VIA (art. 6, comma 4).

³⁸⁹ cfr. *ex multis*: Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005 n. 3917; Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 maggio 2006 n. 5328.

³⁹⁰ Nel DPR n. 357/97 si parlava di una "relazione" per la VINCA.

³⁹¹ Non modificato dal nuovo decreto.

³⁹² Più specificamente, dovrà effettuarsi un'analisi delle interferenze del piano o del progetto con il sistema ambientale di riferimento, che tenga in considerazione le componenti biotiche, abiotiche e le connessioni ecologiche. Nell'analisi delle interferenze occorrerà prendere in considerazione la qualità, la capacità di rigenerazione delle risorse naturali e la capacità di carico dell'ambiente (il dettaglio minimo di riferimento è quello del progetto *CORINE Land Cover*, che presenta una copertura del suolo in scala 1:100.000, fermo restando che la scala da adottare dovrà essere connessa con la dimensione del Sito, la tipologia di *habitat* e l'eventuale popolazione da conservare).

Conseguentemente, ad esempio, lo studio di impatto ambientale (per la VIA) predisposto dal proponente dovrà contenere anche gli elementi di compatibilità fra progetto e finalità conservative del sito in base agli indirizzi dell'allegato G, in precedenza nominato.

Diversamente, nel caso di progetti non sottoposti a VIA, la procedura di valutazione d'incidenza segue quanto previsto dall'art. 6, comma 3, del DPR 120/2003.

Per quanto riguarda invece i piani o gli interventi che interessano siti Natura 2000 interamente o parzialmente ricadenti all'interno di un'area protetta nazionale, l'art. 6, comma 7, DPR n. 120/2003 stabilisce che la valutazione di incidenza si effettua sentito l'ente gestore dell'area.

Ciò posto, nell'evenienza in cui a fronte dei risultati della valutazione d'incidenza un piano o un progetto presenti delle conseguenze negative sull'integrità di un sito (valutazione di incidenza negativa), si rende necessario verificare la sussistenza di possibili alternative perseguibili per garantire gli obiettivi della direttiva. Se ciononostante non dovessero residuare soluzioni alternative praticabili, il piano o l'intervento può essere realizzato solamente per motivi di rilevante interesse pubblico e con l'adozione di opportune misure compensative, previa comunicazione al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, così come disposto dal comma 9 dello stesso art. 6 in esame.

Detta clausola di garanzia, tuttavia, nel caso in cui nel sito interessato ricadano *habitat* naturali o specie prioritari, può essere attivata esclusivamente per fronteggiare esigenze connesse alla salute dell'uomo o alla sicurezza pubblica o, altresì, per esigenze di primaria importanza per l'ambiente ovvero previo parere della Commissione Europea in relazione ad altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico (art. 6, comma 10, DPR n. 120/2003). Invero, in assenza delle predette specifiche esigenze si esclude *de plano* l'approvazione del piano o del progetto³⁹³.

In relazione a tali ultime considerazioni, il TAR Sardegna, sez. II, con la sentenza del 9 giugno 2009, n. 921, conferma la fattibilità di esprimere parere di valutazione di incidenza negativo, con la conseguente impossibilità di realizzazione dell'intervento, salvo che quest'ultimo sia considerato di rilevante interesse pubblico.

³⁹³ E. BOSCOLO, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi nell'ordinamento comunitario e nelle prospettive di recepimento nazionale*, in *Riv. ambiente*, 2003.

Secondo detta giurisprudenza, infatti, “*la disposizione di cui all’art. 5 comma 9 del D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 è univoca nell’ammettere la possibilità che il procedimento di valutazione dell’incidenza si concluda in senso negativo per il proponente, con un’unica eccezione nel caso che <<il piano o l’intervento debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica>>: solo in quest’ultima evenienza, il legislatore prevede che il procedimento debba comunque terminare con l’autorizzazione dell’intervento proposto*”³⁹⁴.

In merito ai soggetti coinvolti nel procedimento d’incidenza, la direttiva *Habitat* si riferisce alle “*autorità nazionali competenti*”, evidenziando un duplice profilo.

In merito al primo aspetto, il legislatore comunitario ha volutamente posto in contrasto l’aggettivo “nazionale” con quelli come “comunitario” o “internazionale”, al fine di consentire a ciascun Stato membro, stante il risultato comune perseguito dalla direttiva, di individuare gli enti preposti alla predisposizione della VINCA.

D’altro lato, ha inteso attribuire a detto aggettivo un contenuto semantico ampio, capace di comprendere non solo le autorità amministrative centrali, ma anche quelle regionali, provinciali o comunali, preposte a concedere l’autorizzazione o il consenso per un determinato piano o progetto.

Più nel dettaglio, gli atti di pianificazione territoriale di rilevanza nazionale da sottoporre a valutazione di incidenza vanno presentati al Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio; mentre nel caso di piani di rilevanza regionale, interregionale e comunale, lo studio per la valutazione di incidenza viene presentato alle regioni e alle province autonome competenti, così come stabilito dall’art. 6, comma 2, DPR 120/2003³⁹⁵.

³⁹⁴ Cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420.

³⁹⁵ La regione Liguria, nella L.R. n. 29 del 3 settembre 2001 (“*Individuazione del perimetro del parco naturale regionale di Portofino e disposizioni speciali per il relativo piano*”), ha previsto che l’Ente Parco è il “*soggetto preposto all’elaborazione degli indirizzi di pianificazione e di gestione*” anche nei siti di importanza comunitaria che sono in tutto o in parte esterni al Parco; l’art. 3, comma 1, della L.R. n. 4 del 6 marzo 2002 (“*Norme per l’attuazione della programmazione regionale e per la modifica e l’integrazione di disposizioni legislative*”) della Regione Lombardia ha rappresentato un atto normativo propedeutico all’avvio concreto della gestione dei siti Natura 2000. Sono infatti date disposizioni riguardanti la conservazione della biodiversità naturale prevedendo l’integrazione delle misure di conservazione nelle politiche socio-economiche. È inoltre istituito il sistema informativo georeferenziato dei dati naturalistici denominato “*Carta naturalistica della Lombardia*”, per supportare la pianificazione e gestione integrata del territorio. In particolare, per la “*tutela degli habitat e delle specie animali e vegetali di interesse comunitario*”; la regione Toscana, invece, nella sua l. r. 6 aprile 2000 n. 56 (“*Norme per la*

Invero, l'art. 5 del suddetto DPR attribuisce un ruolo chiave alle regioni ed alle province autonome, prescrivendo che queste, per quanto di propria competenza, definiscano le modalità di presentazione degli studi necessari per la valutazione di incidenza, individuando le autorità competenti alla verifica dei già citati studi e definendo i tempi per l'effettuazione delle verifiche di incidenza all'uopo necessarie.

Di rilievo, inoltre, anche la competenza di regioni e province autonome di individuare le modalità di partecipazione alle procedure nel caso di piani che interessino due o più regioni.

Sul piano prettamente procedurale, il comma 6 dell'art. 5, DPR n. 120/2003 stabilisce che fino alla definizione dei tempi prevista dal comma 5, le autorità competenti effettuano la verifica entro sessanta (60) giorni dal ricevimento dello studio, potendo chiedere una sola volta integrazioni dello stesso ovvero indicare prescrizioni alle quali il proponente deve attenersi.

Qualora le predette autorità chiedano integrazioni dello studio, il termine per la valutazione di incidenza decorre nuovamente dalla data in cui le integrazioni pervengono alle autorità medesime.

Risulta poi disciplinato l'*iter* procedurale nei casi in cui si vuole procedere alla realizzazione di piani o progetti che risultano avere conseguenze negative sull'integrità di un sito (VINCA negativa), secondo l'impostazione *supra* già analizzata (commi 9 e 10³⁹⁶ dell'articolo in esame).

In sintesi, può quindi accadere, soprattutto per i procedimenti intrapresi d'ufficio (come la maggior parte di quelli di natura pianificatoria), che la stessa autorità sia competente ad approvare il Piano da sottoporre a valutazione, a redigere (in quanto soggetto proponente il Piano) la relazione per la valutazione d'incidenza e,

conservazione degli habitat naturali e seminaturali, della flora e della fauna selvatiche") all'art. 3, ha demandato alle province l'attuazione delle misure di tutela comprendenti, ove occorra, l'adozione di specifici piani di gestione del SIR. All'art. 12, inoltre, ha stabilito che vengano approvate mediante apposite deliberazioni norme tecniche per definire, tra l'altro, forme e modalità di tutela e di conservazione dei siti e criteri per lo svolgimento delle attività di monitoraggio, studio e sensibilizzazione pubblica.

³⁹⁶ Il comma 10 contempla il caso in cui sia stata valutata l'incidenza negativa, nel sito sia presente un tipo di *habitat* prioritario, o una o più specie prioritarie. In questa circostanza l'intervento può essere realizzato esclusivamente se destinato alla tutela della salute dell'uomo, alla sicurezza pubblica, o per esigenze di primaria importanza ambientale: "*qualora nei siti ricadano tipi di habitat naturali e specie prioritari, il piano o l'intervento di cui sia stata valutata l'incidenza negativa sul sito di importanza comunitaria, può essere realizzato soltanto con riferimento ad esigenze connesse alla salute dell'uomo e alla sicurezza pubblica o ad esigenze di primaria importanza per l'ambiente, ovvero, previo parere della Commissione europea, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico*".

ulteriormente, ad esprimere l'esito della valutazione stessa. Tali anomalie procedurali invece verrebbe meno nelle procedure attivate per mezzo di un'istanza di parte, nelle quali l'autore dell'istanza si identifica, normalmente, nel soggetto che propone lo strumento da approvare e a cui, ai sensi del DPR n. 357/1997 e s.m.i., compete la redazione della relazione per la valutazione.

3.1. La procedura della Valutazione d'Incidenza.

Dal delineato quadro normativo, la valutazione in oggetto può essere definita come *“un passaggio che precede altri passaggi, cui fornisce una base: in particolare, l'autorizzazione o il rifiuto del piano o progetto. La valutazione va quindi considerata come un documento che comprende soltanto quanto figura nella documentazione delle precedenti analisi”*³⁹⁷.

La metodologia promossa dalla Commissione risulta essere un percorso di analisi e valutazione progressiva composto da quattro (4) fasi principali: 1) verifica (*screening*), ossia un processo che identifica la possibile incidenza significativa su un sito della rete Natura 2000 di un piano o un progetto, singolarmente o congiuntamente ad altri piani o progetti, e che porta all'effettuazione di una valutazione d'incidenza completa qualora l'incidenza risulti significativa; 2) valutazione “appropriata”, vale a dire analisi dell'incidenza del piano o del progetto sull'integrità del sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani o progetti, nel rispetto della struttura e della funzionalità del sito e dei suoi obiettivi di conservazione, e individuazione delle misure di mitigazione eventualmente necessarie; 3) analisi di soluzioni alternative, cioè individuazione ed analisi di eventuali soluzioni alternative per raggiungere gli obiettivi del progetto o del piano, evitando incidenze negative sull'integrità del sito; 4) definizione di misure di compensazione, attraverso l'individuazione di azioni, anche preventive, in grado di bilanciare le incidenze previste, nei casi in cui non esistano soluzioni alternative o le ipotesi proponibili presentino comunque aspetti con incidenza

³⁹⁷ Il percorso logico della VINCA è delineato nella guida metodologica *“Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance on the provisions of Article 6 (3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC”*, redatto dalla Oxford Brookes University per conto della Commissione Europea Direzione Generale (DG) Ambiente.

negativa, ma, per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, sia necessario che il progetto o il piano venga comunque realizzato.

Così delineate le varie fasi della VINCA, occorre comunque aggiungere che, sebbene il procedimento d'incidenza necessiti di essere calato nelle procedure previste dalle regioni e province autonome, l'*iter* poc'anzi delineato non corrisponde necessariamente ad un protocollo procedurale prestabilito, essendo detto procedimento una procedura progressiva. Invero, la libertà di disciplina di dettaglio lasciata alle regioni sul piano procedurale rispecchia, invero, la natura non obbligatoria dei vari passaggi previsti tra le fasi individuate, connotandosi queste ultime per un carattere di consequenzialità e per la diretta dipendenza dalle informazioni e dai risultati ottenuti³⁹⁸. In altri termini, e come già osservato, la metodologia procedurale prevista può definirsi come un percorso di analisi e valutazione, appunto, a carattere progressivo che parte dall'acquisizione di informazioni, attraverso procedimenti analoghi a quelli previsti per la valutazione di impatto ambientale e che giunga alla decisione, sotto la cura delle autorità stabilite come competenti³⁹⁹.

3.1.1. La Verifica (*screening*).

Scopo della prima fase dell'implementazione della valutazione d'incidenza è quello di verificare la possibilità che dalla realizzazione di un piano o di un progetto, non direttamente connesso o necessario⁴⁰⁰ alla gestione di un sito Natura 2000, derivino effetti significativi sugli obiettivi di conservazione del sito stesso.

In primo luogo, si rende opportuno verificare se il piano o il progetto risulti direttamente connesso o necessario alla gestione del sito, ovvero, se riguardi misure che sono state concepite unicamente per la gestione ai fini della conservazione. Invero,

³⁹⁸ Ad esempio, se le conclusioni alla fine della fase di verifica stabiliscono ineluttabilmente che non ci potranno essere effetti con incidenza significativa sul sito, non occorre procedere alla fase successiva.

³⁹⁹ È opportuno sottolineare che, relativamente al campo d'azione, il procedimento d'incidenza non è limitato a piani o progetti concernenti esclusivamente un sito protetto, ma prende in considerazione anche eventuali sviluppi al di fuori di esso e che possono avere incidenze significative di rilievo sul sito stesso.

⁴⁰⁰ Le parole "*non direttamente connesso e necessario (...)*" garantiscono che una componente non legata alla conservazione di un piano o progetto che comprende la gestione di conservazione tra i suoi obiettivi, deve comunque essere oggetto di una valutazione.

qualora il suddetto piano o progetto abbia tale unica finalità la VINCA non è considerata necessaria.

Caso emblematico è, ad esempio, quando per il sito da tutelare è stato predisposto dall'autorità competente un apposito Piano di gestione ai sensi del DPR n. 357/1997 e s.m.i. Come già in precedenza osservato, infatti, risulterebbe del tutto inutile l'attivazione della VINCA nell'analisi di compatibilità del Piano di gestione in rapporto alla conservazione della biodiversità, considerato che quest'ultimo è proprio uno dei più importanti strumenti messi in campo dagli enti preposti per salvaguardare gli *habitat* e le specie ivi presenti.

Diversamente, qualora si tratti di piani o progetti di gestione del sito integrati ad altri piani di sviluppo si rende obbligatorio procedere alla procedura d'incidenza.

In tal caso, sarà soggetta a valutazione la componente non direttamente legata alla gestione⁴⁰¹.

Tale evenienza si verifica altresì quando un piano o un progetto è connesso o necessario per la gestione di un determinato sito, ma si ritiene possa rivolgere i propri effetti anche su un altro e diverso sito⁴⁰². Infatti, in tal caso si deve comunque procedere ad una valutazione d'incidenza relativamente all'influenza dello strumento applicativo sul sito interessato.

Ciò assunto, la procedura prevede l'identificazione di tutti gli elementi del piano o del progetto suscettibili di avere un'incidenza significativa sugli obiettivi di conservazione del sito Natura 2000, oltre all'individuazione degli eventuali effetti congiunti di altri piani o progetti⁴⁰³.

La *ratio* di tale *modus operandi* è da rinvenire nel fatto che l'adeguata conoscenza del sito evidenzia le caratteristiche che svolgono un ruolo chiave per la sua conservazione, soprattutto attraverso un'evidenziazione delle zone in cui gli effetti hanno più probabilità di manifestarsi.

⁴⁰¹ Ad esempio, il taglio di alberi a scopo commerciale può far parte di un piano di gestione a scopo di conservazione per una superficie boschiva designata come zona speciale di conservazione. Nella misura in cui l'aspetto commerciale non è necessario per la gestione in chiave di conservazione del sito, può rendersi necessaria una valutazione.

⁴⁰² Ad esempio, per migliorare il regime di allagamento di un sito, si può proporre di costruire una diga in un altro sito e ciò può avere un effetto nocivo significativo su quest'ultimo. In questo caso, il piano o progetto dovrebbe essere oggetto di una valutazione relativamente al sito colpito.

⁴⁰³ Sulla base del più volte nominato allegato G.

Naturalmente, la descritta analisi degli elementi del sito risulta propedeutica alla valutazione della significatività dell'incidenza⁴⁰⁴ del piano o progetto sul sito, al fine di stabilire con ragionevole certezza che il suddetto piano o progetto non avrà incidenze negative sul sito Natura 2000 ovvero si renderà necessario procedere ad ulteriore verifiche del caso.

Infatti, se risulta che il piano o progetto non avrà un'incidenza negativa sul sito, non si renderà necessario passare alla fase successiva della valutazione appropriata.

Alternativamente, se dovesse permanere incertezza sulla possibilità che si producano effetti significativi sul sito in questione, si procederà alla fase di verifica successiva.

3.1.2. La Valutazione “appropriata”.

La fase successiva si tratta di un *step* avente carattere strettamente valutativo, ossia rivolto a verificare se il piano o il progetto possa avere un'effettiva incidenza negativa sull'integrità del sito Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri progetti o piani⁴⁰⁵.

Prima però di procedere alla descrizione di tale fase, si ritiene opportuno riportare quanto statuito dalla Corte di Giustizia e dal GA italiano in relazione ad alcuni aspetti di natura definitiva.

In primis, una problematica sollevata dalla dottrina⁴⁰⁶ e dalla giurisprudenza di settore ha riguardato il concetto di “piano” o “progetto”.

Invero, posto che la direttiva n. 92/43/CEE non definisce il concetto di “piano” o “progetto”, si è reso necessario interpretare tali termini seguendo il principio secondo

⁴⁰⁴ A tal fine possono essere usati alcuni indicatori chiave, quali, ad esempio perdita di aree di *habitat*, frammentazione, perturbazione, cambiamenti negli elementi principali del sito (ad es., qualità dell'acqua).

⁴⁰⁵ M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit., p. 41. Secondo l'Autrice, la differenza principale fra la fase di *screening* e quella della *valutazione appropriata* sta essenzialmente nel fatto che, nel primo caso, sarà sufficiente la probabilità astratta di incidenza significativa, mentre nel secondo questa probabilità dovrà essere concretizzata incrociando gli elementi emersi durante lo *screening* con le caratteristiche specifiche dell'intervento, e considerando anche l'eventuale effetto cumulativo di altri interventi che invece singolarmente sarebbero sottratti alla procedura di valutazione. Il tutto facendo applicazione delle migliori conoscenze scientifiche disponibili (*BAT*).

⁴⁰⁶ C. BLASI, L. BOITANI, S. LA POSTA, F. MANES, M. MARCHETTI, *Stato della biodiversità in Italia. Contributo alla strategia nazionale per la biodiversità*, Ministero dell'Ambiente e del Territorio, 2005.

cui una singola disposizione del diritto comunitario deve essere interpretata sulla base della sua dicitura, della sua finalità e del contesto in cui si situa.

A fronte di una (superata) interpretazione restrittiva del significato dei due termini, l'orientamento maggioritario⁴⁰⁷ favorisce un'ampia interpretazione di tali concetti, la quale si estrinseca lungo molteplici direttive: oggettivo (con riferimento alle diverse tipologie di piani/progetti); sistematico (in relazione alla connessione tra i vari livelli di piano/progetti); temporale (in relazione alla durata della validità e dell'efficacia del piano/progetto).

Sotto il profilo oggettivo, si può osservare infatti che la direttiva non fornisce una definizione di piano/progetto ben delineata, ma mutua il significato di tali termini attingendo, da un lato, da discipline ad essa affini (in particolare, quella relativa alla VIA) e, dall'altro, non identificandosi completamente nei concetti definatori di queste ultime.

Proprio in considerazione di quest'ultimo argomento, si può agevolmente rilevare che la direttiva non circoscrive la portata semantica del concetto di "piano" o di "progetto" facendo riferimento a specifiche categorie di essi. Invero, lungi dal prevedere specifiche tipologie, il principale fattore di limitazione previsto dalla norma in questione è dato dal solo fatto che essi possono o non possono avere incidenze significative su un sito, a nulla interessando al legislatore comunitario l'individuazione di un elenco prescrittivo (ciò, del resto, risulta assolutamente coerente con l'impostazione della disciplina comunitaria, volta a perseguire le finalità della direttiva e non il rispetto di rigidi criteri).

In considerazione dell'ulteriore elemento individuato, invece, a favore di un'ampia definizione di "progetto" è il riferimento alla direttiva 85/337/CEE (concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati e modificata dalle direttive 97/11/CE e 2011/92/UE, poi recepite nel nostro ordinamento attraverso il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, anch'esso più volte riformato)⁴⁰⁸. La richiamata direttiva, invero, funziona in un contesto simile a quello stabilito dalla direttiva *Habitat* e dispone regole per la valutazione di progetti aventi incidenze

⁴⁰⁷ G. GRECO, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, cit.

⁴⁰⁸ Rispettivamente GU L 175 del 5.7.1985, pag. 40 e GU L 73 del 14.3.1997, p. 5.

significative sull'ambiente⁴⁰⁹. Considerata l'assenza di specifici riferimenti all'interno della citata direttiva *Habitat*, l'articolo 1, par. 2, della direttiva 85/337/CEE permette infatti di ovviare a tale vuoto normativo, fornendo una definizione di "progetto", qualificato come "la realizzazione di lavori di costruzione o di altri impianti od opere, nonché di altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo"⁴¹⁰.

Così come visto per il significato di "progetto", anche il concetto di "piano" ha potenzialmente un significato molto ampio⁴¹¹.

In tale ambito risulta di particolare rilievo la categoria dei *piani di uso del territorio*. Alcuni di essi hanno invero effetti legali diretti sul territorio di competenza, altri invece soltanto indiretti (per la prima categoria è il caso, ad esempio, dei piani territoriali regionali, i quali hanno un'ampia estensione geografica).

Ad ogni modo, si ha ragione di credere che la direttiva *Habitat* consideri la necessità di valutare l'attivazione della VINCA per entrambe le tipologie di piano (per i piani settoriali si possono considerare, a titolo di esempio, i piani di reti di trasporto, i piani di gestione dei rifiuti, i piani di gestione dell'acqua).

Da tali considerazione di natura definitoria si può dunque osservare come la valutazione dell'impatto sull'integrità del sito venga effettuata ad ampio raggio, proprio al fine di perseguire gli obiettivi di conservazione della biodiversità dei siti Natura 2000⁴¹².

Conferma di tale assunto si riscontra, invero, osservando l'ampliamento dell'applicazione della valutazione anche sotto il profilo sistematico.

⁴⁰⁹ IEEP (*Institute for European Environmental Policy*), *Guidance on the maintenance of landscape connectivity features of major importance for wild flora and fauna*, 2007.

⁴¹⁰ Come si può vedere, si tratta di una definizione molto ampia (cfr. allegato I, punto 6), che non è limitata a costruzioni fisiche. Ad esempio, si può trattare di uno sfruttamento agricolo intensivo che minaccia di danneggiare o distruggere il carattere seminaturale di un sito.

⁴¹¹ La Commissione ha proposto una direttiva concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente naturale [COM(96) 511 def., proposta modificata COM (1999) 73] che può essere di aiuto nell'esame della parola "piano". In tale contesto, le parole "piani" e "programmi" possono essere usate in modo alternativo.

⁴¹² Si v. in proposito M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit., p. 22. L'Autrice evidenzia che "l'ampiezza dell'oggetto risulta a sua volta amplificata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ad es. ha ricondotto alla nozione di Piano o progetto contenuta nell'art. 6, comma 3, della direttiva n. 43/1992, qualsiasi tipo di attività umana potenzialmente impattante sul territorio, inclusa ad es. la pesca subordinata a licenza annuale, disponendo che in casi come questi la valutazione di incidenza debba essere ripetuta periodicamente (data la natura del provvedimento autorizzatorio, a sua volta soggetto a scadenza e a conseguente necessità di rinnovazione)".

In base a tale aspetto, è stato evidenziato che possono essere sottoposti a VINCA sia i piani e i progetti da realizzare all'esterno delle aree Natura 2000, sia quelli che, cumulativamente, potrebbero avere un notevole impatto ambientale.

Con riferimento alla prima fattispecie si osserva nel dettaglio come parte della dottrina e della giurisprudenza⁴¹³ ritengano doveroso sottoporre a valutazione d'incidenza i piani e i progetti esterni all'area da tutelare ai sensi della direttiva *Habitat*, per i quali non sia possibile escludere *a priori* e senza margine di incertezza, l'effetto negativo sul sito da salvaguardare. Ciò si evincerebbe altresì dall'affermazione della giurisprudenza poc'anzi citata, secondo cui, “*in assenza di criteri scientificamente provati*”, i quali “*permetterebbero di escludere a priori che le emissioni toccanti un sito protetto ubicato all'esterno della zona di influenza dell'installazione interessata possono avere un'incidenza significativa su tale sito*”, “*il sistema posto in essere dal diritto nazionale [non sarebbe] idoneo a garantire [...] l'integrità dei siti interessati, ai sensi dell'art. 6, comma 3, della direttiva*”.

Di questa stessa sensibilità vi è tra l'altro traccia anche nella normativa regionale, ove si prevedono, ad esempio, disposizioni in cui viene stabilito che “*la valutazione di incidenza delle varianti dei piani regolatori generali, nonché dei piani attuativi dei piani regolatori generali e dei piani di governo del territorio non già assoggettati a valutazione di incidenza, che interessano aree comprese e contermini a SIC, ZSC e ZPS*” ovvero la possibilità, per le Province, di definire “*intese [...] per la gestione dei siti di Rete Natura 2000 e delle aree protette regionali contermini di loro competenza*” ovvero ancora l'obbligo, per “*i proponenti di piani e programmi territoriali, urbanistici (a tutti i livelli di dettaglio, compresi i piani attuativi [...]) e di settore, ivi compresi i piani dei parchi, agricoli e faunistico-venatori e le loro varianti, [...] che comunque, pur interessando l'esterno del perimetro del sito*”, possono risultare impattanti per le aree della rete Natura 2000⁴¹⁴.

In via generale, in ogni caso, la prevalenza degli obiettivi di protezione della direttiva *Habitat* e la natura di ciò che è oggetto di tutela, promuove conseguentemente le

⁴¹³ Corte giust., 10 gennaio 2006, causa C-98/03.

⁴¹⁴ Si v. Art. 25 *bis*, legge reg. Lombardia n. 83/1986, introdotto dall'art. 32, legge reg. Lombardia n. 7/2010; art. 4, comma 2, regolamento regionale sulle procedure per l'espletamento della valutazione di incidenza (n. 16/2009).

iniziative degli enti preposti ad attivare le azioni ad essi funzionali anche oltre il perimetro della rete intesa in senso stretto.

L'ampliamento del raggio d'azione della VINCA, emergerebbe altresì con riferimento alla seconda circostanza riscontrata sul piano sistematico⁴¹⁵, in base alla quale non è solo un piano o progetto, bensì una serie di singoli piani o progetti ridotti, che hanno la possibilità, nell'insieme, di produrre un impatto significativo.

A tale riguardo, il dettato normativo non definisce esplicitamente quali altri piani e progetti rientrino nel campo di applicazione della disposizione sugli effetti congiunti⁴¹⁶.

Ciononostante, secondo la migliore interpretazione fornita, l'intenzione alla base della disposizione sugli effetti congiunti è quella di tener conto degli impatti cumulativi che spesso si manifestano con il tempo.

In tale contesto, si possono infatti considerare piani o progetti che siano “*completati ovvero approvati, ma non completati o non ancora proposti*”.

Invero, la realizzazione di piano o di un progetto, inizialmente non influente sul sito da conservare, può manifestare la propria incidenza significativa in connessione con altri piani o progetti successivi che ne amplificano la portata, determinando così una sommatoria di elementi negativi che può potenzialmente compromettere la biodiversità del sito.

Difatti, sebbene gli effetti di piani e progetti già completati sono da considerarsi esclusi dall'obbligo di valutazione d'incidenza, è in ogni caso importante tenerne conto nella valutazione, soprattutto in considerazione del fatto se essi hanno effetti continui sul sito e se si verifica una progressiva perdita di integrità del sito.

Del resto, i piani e i progetti già completati possono anche sollevare problematiche inerenti la conservazione della biodiversità se i loro effetti continui provocano la necessità di misure di conservazione correttive o compensative, oppure misure per evitare il degrado degli *habitat* o la perturbazione delle specie.

I piani e progetti autorizzati in passato e, non ancora attuati o completati, non hanno invece posto dubbi interpretativi considerato che risulta indiscussa la loro inclusione nella disposizione sugli effetti congiunti.

Ad ogni modo, per motivi di certezza del diritto, appare comunque opportuno limitare il contenuto della norma sugli effetti congiunti, in relazione solo ad altri piani o progetti

⁴¹⁵ Corte giust., 21 settembre 1999, Causa C-392/96

⁴¹⁶ Corte giust., 13 dicembre 2007, causa C-418/04.

che siano stati *effettivamente proposti*. Così come nell'esaminare un piano o un progetto proposti gli Stati membri non hanno possibilità di introdurre una presunzione a favore di altri piani o progetti futuri non ancora proposti⁴¹⁷.

Ulteriormente, il raggio di applicazione della valutazione d'incidenza si espande anche in relazione all'aspetto temporale.

Tale evenienza si riscontra, ad esempio, nel caso in cui la realizzazione di un determinato piano e/o progetto sia subordinato a titoli aventi una durata determinata.

Ciò porterebbe, conseguentemente, a dover espletare il procedimento di valutazione ad ogni eventuale rinnovo del titolo⁴¹⁸.

Similarmente, nei procedimenti complessi, potrebbe ritenersi necessario richiedere una valutazione di incidenza per ogni fase e/o sub procedimento. È il caso, ad esempio, della pianificazione urbanistica e delle attività di controllo che vi si correlano, in quanto finalizzate al rilascio dei titoli edificatori sulla base del contenuto dei Piani (di primo livello e/o esecutivo- attuativi) precedentemente approvati⁴¹⁹.

In altri casi ancora, invece, si preferisce posticipare al momento della prima valutazione di incidenza l'esercizio della scelta sulla necessità o meno che essa venga rinnovata in futuro, consentendo in quella sede di stabilire *“se i successivi livelli pianificatori, di progettazione o gli interventi attuativi delle previsioni del piano siano o meno soggetti a valutazione di incidenza, ovvero quali componenti debbano essere approfondite, indicando a tal fine gli specifici contenuti dello studio da predisporre a corredo della relativa progettazione”*⁴²⁰. Ancora diversamente, un'ulteriore parte della *“normativa regolamentare regionale prevede che la valutazione di incidenza – talvolta per tutti gli interventi talaltra per i soli progetti, così come talvolta a prescindere dall'esito talaltra solo se di esito positivo – ha una efficacia limitata nel tempo”*⁴²¹.

⁴¹⁷ Ad esempio, se si considera che uno sviluppo residenziale non provocherà incidenze significative ed è quindi autorizzato, l'autorizzazione non deve creare una presunzione a favore di altri sviluppi residenziali in futuro.

⁴¹⁸ Cfr. Corte giust., 7 settembre 2004, causa C-127/02, in *www.europa.eu*.

⁴¹⁹ Cfr. TAR Sardegna, Sez. II, 19 maggio 2006, n. 993, in *Foro amm. – TAR*, 2006, 5, p. 1898.

⁴²⁰ Si v. ad es. la delibera di Giunta reg. Liguria, n. 30/2013, recante l'approvazione dei criteri e degli indirizzi procedurali per la valutazione di incidenza.

⁴²¹ Si v. ad es. l'art. 8, commi 1 e 5, del regolamento della regione Calabria sulle procedure per l'espletamento della valutazione di incidenza (n. 16/2009), ove si precisa che, *“nel caso di valutazione di incidenza positiva”* (di Piani, programmi, progetti), *“il provvedimento rilasciato dall'Autorità competente ha validità di anni cinque”*. In tal senso anche l'art. 17, comma 6, delibera P. prov. Trento, n. 50-157/2008: anche se, da un lato, la disposizione è limitata alla valutazione di incidenza dei soli progetti e, dall'altro, non risulta limitata al solo caso in cui la valutazione si concluda con esito positivo. Si v. M.

In tale evenienza, sarà necessario evidentemente ripetere la valutazione una volta che il termine stabilito sia spirato.

Tutto quanto sopra argomentato sul piano dell'ampliamento dell'applicazione della VINCA, altro aspetto di fondamentale importanza, avente lo scopo di calmierare la tendenza espansiva dello strumento a commento, è quello inerente la previsione degli impatti del piano o progetto sul sito.

Non a caso, è stato osservato come la determinazione del tipo di incidenza derivante dal realizzarsi del piano o progetto sia un'operazione particolarmente complessa.

Ciò è dovuto principalmente al fatto che gli elementi che compongono la struttura e le funzioni ecologiche di un sito e che ne definiscono gli obiettivi di conservazione sono, per loro natura, dinamici e, quindi, difficilmente quantificabili⁴²².

Una volta individuati i possibili impatti, è poi però necessario stabilire se essi possano avere un'incidenza negativa sull'integrità del sito, ovvero sui fattori ecologici chiave che determinano gli obiettivi di conservazione di un sito.

Punto focale della valutazione d'incidenza è proprio quella di determinare se un piano o un progetto “*possa avere incidenze significative*” sul sito Natura 2000, essendo l'incidenza “*significativa*” del piano o del progetto sugli “*obiettivi di conservazione del sito medesimo*” la *condicio sine qua non* per l'esperibilità della procedura valutativa⁴²³.

Questa valutazione incorpora, inevitabilmente un rapporto di causa ed effetto.

Da un lato, infatti, bisogna determinare quali tipi di effetti sono da considerare rilevanti (“*incidenze significative*”) e, dall'altro, determinare quali tipi di cause possono creare tali effetti.

La determinazione del fatto che un piano o progetto possa avere incidenze significative avrà conseguenze inevitabili sia di natura pratica che sul piano del diritto⁴²⁴.

D'ANGELOSANTE, *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit., p. 37.

⁴²² Senza contare che le interrelazioni tra gli elementi naturali sono raramente conosciute in modo soddisfacente.

⁴²³ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 593. In altre parole, sebbene “*la semplice probabilità di un pregiudizio per l'integrità e la conservazione del sito è sufficiente a far concludere in senso negativo la valutazione*”, è altrettanto vero che “*le incidenze sul sito, per essere giuridicamente rilevanti, devono essere significative*”.

⁴²⁴ Ovviamente, le proposte che si ritiene non abbiano incidenze significative possono essere trattate senza riferimento alle tappe successive della VINCA anche se la giurisprudenza di settore ritiene comunque opportuno che gli Stati Membri esponano analiticamente i motivi che portano a tali conclusioni e di conservare questa documentazione in ottemperanza ad una buona prassi di prudenza.

Secondo la migliore dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, il concetto di conseguenza “*significativa*” non può essere trattato in maniera arbitraria.

In base ad un primo argomento, la direttiva utilizza questa definizione in un contesto obiettivo (ossia, senza legarlo a formule discrezionali).

In secondo luogo, seguendo l’impostazione della Corte di Giustizia, l’interpretazione di ciò che è “*significativo*” deve correlarsi all’obiettivo della direttiva di garantire un funzionamento coerente della rete Natura 2000.

Invero, pur considerando come necessaria l’obiettività nell’interpretare la portata della parola “*significativo*”, detta obiettività non può essere però separata dalle particolarità e dalle condizioni ambientali del sito protetto cui si riferisce il piano o progetto.

Pertanto, risulta indiscusso che ciò che può essere significativo con riferimento ad un sito, (inevitabilmente) può non esserlo con riferimento ad un altro⁴²⁵.

Detto altrimenti, dunque, il concetto di ciò che è “*significativo*” deve essere interpretato in modo obiettivo e, al tempo stesso, bisogna determinare la significatività in relazione alle particolarità ed alle condizioni ambientali del sito protetto cui si riferisce il piano o progetto, tenendo particolarmente conto degli obiettivi di conservazione del sito⁴²⁶.

Per tale ragione, attraverso un’analisi degli effetti ambientali sempre più mirata, si arriva a definire la sussistenza e la maggiore o minore significatività dell’incidenza sull’integrità del sito.

Tuttavia, nel disporre che la valutazione *de qua* debba essere “*opportuna*”, la disciplina comunitaria - e di riflesso quella adottata nel nostro ordinamento – non ha definito le modalità con cui deve essere espletata la suddetta analisi.

Secondo la giurisprudenza, che ha anche in questo caso ha sopperito alle lacune normative già riscontrate, ha ritenuto che la procedura di valutazione appropriata deve implicare l’identificazione, sulla base delle migliori conoscenze scientifiche disponibili (*best available techniques - BAT*), di tutti gli elementi del Piano, del progetto o dell’intervento in grado di riflettersi significativamente sugli obiettivi di tutela del sito, anche in combinazione con altri strumenti che invece singolarmente sarebbero sottratti alla procedura di valutazione⁴²⁷.

⁴²⁵ Ad esempio, una perdita di 100 metri quadri di habitat può essere significativa con riferimento ad un piccolo sito di orchidee rare, mentre una perdita analoga in una steppa molto estesa può essere irrilevante.

⁴²⁶ Corte giust., 4 ottobre 2007, C-179/06.

⁴²⁷ TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420, in www.giustizia-amministrativa.it. Cfr. S. GUARINO, *Aeroporto Dal Molin: dubbi e incertezze tra interpretazioni antitetiche, valutazioni politiche*

Emerge così in altri termini la necessità di porre in essere un'esauriente istruttoria⁴²⁸, sulla base di elevati parametri qualitativi, che si traduce in un'esauriente ed adeguata motivazione del giudizio finale (un mero ed asettico giudizio positivo o negativo non potrebbe, altrimenti, considerarsi "opportuno" ad incontrare l'obiettivo perseguito dalla valutazione in commento).

In proposito, pare utile ricordare che la valutazione si attiva non sulla base di una certezza, bensì in relazione ad una probabilità di incidenze significative.

Come già evidenziato, infatti, essendo la valutazione d'incidenza svolta in applicazione del principio di precauzione, la stessa deve essere esperita anche nel caso in cui le incidenze significative non siano certe⁴²⁹.

Del resto, la probabilità di incidenze significative può derivare non soltanto da piani o progetti situati all'interno di un sito protetto, ma anche da piani o progetti situati al di fuori di un sito protetto⁴³⁰.

Così delineate le possibilità di incidenza sul sito da tutelare, una volta individuati gli effetti negativi del piano o del progetto e definito quale sia l'incidenza sugli obiettivi di conservazione del sito, è possibile individuare in modo mirato le necessarie misure di mitigazione/attenuazione.

e approfondimenti giuridici, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, 6, pp. 1032 e ss.; TAR Veneto, Venezia, Sez. I, 18 giugno 2008, n. 435, *loc. cit.*; Cons. Stato, Sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3992, *loc. cit.*; cfr. Corte giust. UE, 24 novembre 2011, causa C-404/09, in www.europa.eu; M. CERRUTI, *Corte di Giustizia e valutazioni ambientali: la considerazione degli "effetti cumulativi" nella valutazione di impatto ambientale di un progetto non è un optional e la valutazione di incidenza deve sempre assicurare l'assenza di pregiudizio al sito protetto oltre ogni "ragionevole dubbio" (anche laddove l'intervento sia giustificato da un motivo di rilevante interesse pubblico)*, in www.ambientediritto.it, 2012.

⁴²⁸ In tale sede potrebbe trovare spazio, entro certi limiti, anche un bilanciamento fra esigenze di tutela della fauna e della flora ed esigenze socio-economiche. Si v. S. GUARINO, *Energia eolica: per un corretto inquadramento alla luce della disciplina comunitaria dei rapporti tra la normativa vigente in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e quella in materia di conservazione degli habitat naturali e di tutela della flora/fauna*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 5, pp. 797 e ss.; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 15 dicembre 2009, n. 273, in *DeJure*; TAR Abruzzo, Pescara, 11 marzo 2010, n. 167, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴²⁹ Anche in questo caso è utile fare riferimento alla direttiva 85/337/CEE, in quanto la formula "possa avere incidenze significative" è quasi identica alla formula di base usata per creare l'obbligo di valutazione da parte degli Stati membri ai sensi della direttiva precedente (art. 2, paragrafo 1, della direttiva 85/337/CEE). La direttiva 85/337/CEE e la direttiva 97/11/CE che la modifica sono anche utili per determinare vari fattori che possono contribuire alla probabilità di un'incidenza significativa. Ne consegue che, se una proposta comporta la necessità di una valutazione ai sensi della direttiva 85/337/CEE in base al fatto, *inter alia*, che essa possa incidere in modo significativo su un sito Natura 2000, essa dovrà anche essere oggetto di una valutazione ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3.

⁴³⁰ Ad esempio, una zona umida può essere danneggiata da un progetto di drenaggio situato ad una certa distanza dai confini della zona umida.

Si rende fin da subito opportuno evidenziare che le misure di mitigazione in oggetto sono da considerare un istituto diverso dalle c.d. misure di compensazione (che intervengono nella quarta fase della valutazione d'incidenza), anche se misure di mitigazione ben realizzate limitano sostanzialmente la portata delle misure compensative necessarie, dato che riducono gli effetti negativi che necessitano di compensazione.

Infatti, le misure in oggetto (quelle di mitigazione) hanno il precipuo scopo di ridurre al minimo o addirittura eliminare gli effetti negativi di un piano o progetto durante o dopo la sua realizzazione⁴³¹.

Esse possono essere imposte dalle autorità competenti, ma i proponenti sono spesso incoraggiati ad includerle fin dall'inizio nella documentazione da presentare, per gli indubbi vantaggi in rapporto all'accoglimento della proposta di piano o progetto.

Tuttavia, qualora dovessero permanere alcuni effetti negativi nonostante l'attuazione delle misure di mitigazione, si dovrà necessariamente procedere alla terza fase della VINCA.

3.1.2.1. L'esclusione del prelievo di acqua e dei piani regolatori dal novero dei piani da sottoporre a V.I.C.: il caso del Regno Unito e dell'Irlanda del Nord.

Prima di passare all'analisi della successiva fase della VINCA, appare opportuno affrontare in un'ottica comparatistica le decisioni assunte dai principali Stati membri in merito alle medesime tematiche affrontate nei paragrafi precedenti.

Invero, si rileva sin da subito che, così come l'Italia, anche il Regno Unito e l'Irlanda del Nord sono state condannate dalla Corte di Giustizia per aver tentato di sottrarre alla valutazione d'incidenza i piani ed i progetti di prelievo di acqua e i piani regolatori⁴³².

Secondo la Commissione, nessuna disposizione di diritto interno del Regno Unito prevedeva che le autorizzazioni al prelievo di acqua rilasciate in applicazione del

⁴³¹ A titolo di esempio, le misure di mitigazione possono riguardare i tempi di realizzazione (ad es., divieto di interventi durante il periodo di evoluzione di un *habitat* o di riproduzione di una specie), la tipologia degli strumenti e degli interventi da realizzare (ad es., l'uso di una draga speciale ad una distanza stabilita dalla riva per non incidere su un *habitat* fragile), l'individuazione di zone rigorosamente non accessibili all'interno di un sito (ad es., tane di ibernazione di una specie animale).

⁴³² Corte di Giustizia, 20 ottobre 2005, Causa C-6/04 (Commissione delle Comunità europee contro Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, Inadempimento, direttiva n. 92/43/CEE).

capitolo II, sezione II, della legge del 1991 sulle risorse idriche (*Water Resources Act* 1991) dovessero rispettare l'obbligo, stabilito dall'art. 6, n. 3, della direttiva *Habitat*, di tener conto delle incidenze significative che il prelievo di acqua può produrre sui siti appartenenti ad una ZSC. Dette disposizioni mancherebbero anche per quanto riguarda l'Irlanda del Nord e Gibilterra.

I prelievi di acqua idonei ad incidere significativamente sulle ZSC non sarebbero quindi né totalmente inclusi, né correttamente disciplinati dalle misure di recepimento vigenti nel Regno Unito.

La Commissione ha sostenuto inoltre che la normativa all'epoca dei fatti vigente nel Regno Unito non imponeva chiaramente l'obbligo di assoggettare i piani regolatori ad un'adeguata valutazione della loro incidenza sulle ZSC, in conformità all'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva *Habitat*.

Il Regno Unito nella causa in esame ha ammesso che i piani regolatori potevano essere considerati piani e progetti ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva *Habitat*, ma ha contestato che essi potessero produrre un effetto significativo sui siti tutelati in virtù della medesima.

Esso ha sostenuto che i detti piani non consentivano, di per sé, la realizzazione di un programma determinato e che, di conseguenza, solo una successiva autorizzazione avrebbe potuto danneggiare siffatti siti.

Ad avviso dello Stato membro, sarebbe stato sufficiente assoggettare solo tale autorizzazione alla procedura prevista per i piani ed i progetti.

A tale riguardo la Corte, sulla base di una consolidata giurisprudenza sul punto, ha statuito, in contrasto con l'orientamento dello Stato membro, che l'art. 6, n. 3, della direttiva *Habitat* subordina il requisito di “*un'opportuna valutazione delle incidenze di un piano o di un progetto alla condizione che vi sia una probabilità o un rischio che quest'ultimo pregiudichi significativamente il sito interessato*”.

Prendendo le mosse dal principio di precauzione (concetto imprescindibile nella materia *de qua*), un tale rischio esisterebbe poiché non può essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il detto piano o progetto possa pregiudicare significativamente il sito⁴³³.

In definitiva, dunque, in considerazione delle puntuali pronunce del Giudice dell'UE, ai Parlamenti dei vari Stati Membri non è concesso di stabilire un elenco

⁴³³ In questo senso, Corte di giustizia, 7 settembre 2004, causa C-127/02, *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging*, Racc. pag. I-7405, punti 43 e 44.

prestabilito di piani o progetti soggetti a valutazione d'incidenza, ma è necessario che gli stessi siano assoggettati, caso per caso, ad un'analisi circa i rischi sull'ambiente che gli stessi potrebbero causare a seguito di una loro autorizzazione e messa in opera.

In altre parole, un'analisi preventiva da parte dello stesso legislatore (che valuta aprioristicamente l'incidenza o meno di un piano o progetto sugli *habitat* individuati dagli allegati della direttiva) non è considerato uno strumento né affidabile né idoneo da poter escludere eventuali pregiudizi sui relativi siti da conservare.

3.1.2.2. Valutazione d'incidenza di piani e progetti realizzati all'esterno dei siti Natura 2000: il caso tedesco.

Altra problematica estremamente delicata e ripetutamente affrontata nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo riguarda l'assoggettamento alla procedura di valutazione d'incidenza di piani e progetti realizzati non all'interno (o parzialmente all'interno), bensì all'esterno dei siti di Rete Natura 2000.

Tale evenienza viene ampiamente affrontata nella sentenza 10 gennaio 2006 causa C-98/03 (*Inadempimento di uno Stato - Direttiva 92/43/CEE - Conservazione degli habitat naturali - Flora e fauna selvatiche - Valutazione dell'incidenza di taluni progetti sul sito protetto - Tutela delle specie*), laddove la Corte ha statuito in merito alla trasposizione della direttiva *Habitat* all'interno del proprio ordinamento da parte della Repubblica federale di Germania, la quale escludeva l'assoggettabilità a V.I.C. di determinati interventi ed attività posti in essere all'esterno delle ZSC.

Puntualmente, la Commissione contestava alla Repubblica federale di Germania l'incompleta trasposizione nel suo diritto nazionale dell'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva “*nei limiti in cui la definizione di “progetto” è applicabile ai progetti realizzati all'esterno delle ZSC è troppo restrittiva ed esclude dall'obbligo di valutazione dell'incidenza taluni interventi ed altre attività potenzialmente nocivi per i siti protetti*”.

Nel merito la Commissione osservava che la norma nazionale tedesca non aveva provveduto ad una corretta trasposizione dell'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva laddove le disposizioni interne tedesche escludevano l'autorizzazione degli impianti fonte di emissioni soltanto nell'evenienza in cui queste ultime avessero “investito” direttamente

una ZSC situata nella stessa zona dove tali impianti sarebbero stati gestiti. Viceversa, gli effetti nocivi provocati all'esterno di una zona siffatta non avrebbero comportato la violazione delle suddette disposizioni della direttiva.

Sul punto la Corte ha dapprima richiamato la propria giurisprudenza osservando che l'obbligo di un'opportuna valutazione dell'impatto di un piano o di un progetto risulta subordinato alla condizione circa la sussistenza di una probabilità o un rischio che esso incida significativamente sul sito interessato⁴³⁴.

Il Giudice di Lussemburgo ha poi rilevato che escludere l'autorizzazione degli impianti fonte di emissioni per il solo fatto dell'incisione degli stessi su un sito protetto ubicato nel medesimo perimetro amministrativo, avrebbe significato consentire, al contrario, la legittima emissioni di tali impianti verso un sito protetto, ma ubicato all'esterno di una zona siffatta.

Tale conformazione normativa dell'ordinamento tedesco tradiva, evidentemente, le finalità e gli obiettivi della direttiva *Habitat*, non impedendo a determinate emissioni (sebbene situate all'esterno di un sito) di pregiudicare la conservazione della biodiversità di una specifica zona.

Pertanto, il sistema posto in essere dal diritto nazionale tedesco nel settore in questione non è stato considerato dalla Corte di giustizia idoneo a garantire che i progetti o piani relativi ad impianti fonte di emissioni incidenti su siti protetti all'esterno della zona di influenza delle medesime non fossero in grado di ledere l'integrità dei siti interessati, ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva.

3.1.2.3. Valutazione d'incidenza ed effetto cumulativo dei progetti singolarmente esclusi: il caso dell'Irlanda.

Nella sentenza del 13 dicembre 2007 causa C-418/04 avente ad oggetto il ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto dalla Commissione contro l'Irlanda, viene ulteriormente affrontata la problematica relativa all'effetto cumulativo dei progetti che, sottratti singolarmente dalla procedura di valutazione d'incidenza,

⁴³⁴ Corte di giustizia, 20 ottobre 2005, causa C-6/04, *Commissione/Regno Unito*, Racc. pag. I-9017, punto 54.

possono tuttavia avere, se complessivamente considerati, un impatto significativo sui siti della Rete Natura 2000.

Premessa l'attenzione della Corte di giustizia in rapporto all'accuratezza della trasposizione della direttiva nei vari ordinamenti nazionali (considerato che la gestione del patrimonio ambientale comune è affidata, per il proprio territorio di competenza, ai rispettivi Stati membri⁴³⁵), in merito al recepimento e all'applicazione dell'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva *Habitat* la Commissione ha evidenziato l'errata trasposizione, nonché la mancata applicazione da parte dello Stato irlandese dell'art. 6, nn. 3 e 4, della relativa direttiva.

Invero, secondo quanto sostenuto dalla Commissione, la normativa interna dell'Irlanda non avrebbe previsto disposizioni volte a garantire la valutazione di conformità all'art. 6, nn. 3 e 4 della direttiva *Habitat* dei piani, così come invece prescritto per talune tipologie di progetti.

La Commissione ha inoltre osservato la mancata attivazione da parte dell'Irlanda di un sistema di controlli sistematico per i piani ed i progetti suscettibili di incidere in modo significativo sulle ZPS, sia in via individuale che congiuntamente ad altri piani e progetti.

Invero, la lacuna normativa avrebbe permesso ai piani e ai progetti non previsti nell'apposito elenco di evitare l'assoggettamento ad un'adeguata e previa valutazione di incidenza sul sito, così come invece statuito dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.

Nel caso irlandese, in particolare, si verificava la patologica mancata presa in considerazione dell'effetto cumulativo dei progetti non previsti dalle relative norme.

Ciò comportava, in sostanza, la sottrazione all'obbligo di valutazione di incidenza della totalità di progetti di una determinata tipologica, quando, considerati nel loro insieme coordinato, in realtà, erano idonei a procurare un rischio sulla conservazione della biodiversità dei siti⁴³⁶.

⁴³⁵ Si v. le sentenze della Corte di giustizia, 8 luglio 1987, causa 262/85, *Commissione/Italia*, Racc. pag. 3073, punto 9, e 7 dicembre 2000, causa C-38/99, *Commissione/Francia*, Racc. pag. I-10941, punto 53.

⁴³⁶ Si v., per analogia, sentenza 21 settembre 1999, causa C-392/96, *Commissione/Irlanda*, Racc. pag. I-5901, punto 76.

3.1.3. Analisi di soluzioni alternative.

La valutazione preliminare dell'impatto di un piano o progetto sul sito, affrontata anche sul piano comparatistico, permette alle autorità nazionali competenti di definire le conseguenze ambientali sull'iniziativa. Se dette conclusioni sono positive e si è in presenza di un elevato livello di certezza che l'iniziativa da realizzare non sarà in grado di pregiudicare l'integrità del sito, le suddette autorità potranno esprimere il proprio assenso alla realizzazione. Contrariamente, in caso di dubbio, in ossequio al principio di precauzione, il piano o il progetto non verrà autorizzato.

Pertanto, in caso di permanenza di effetti negativi sull'integrità del sito anche a seguito della considerazione di possibili misure di mitigazione, occorre stabilire se vi siano soluzioni alternative attuabili.

È invero compito dell'Autorità competente esaminare la possibilità che siano soluzioni alternative (compresa l'opzione "zero"), basandosi anche sulle informazioni fornite dal proponente del piano o progetto⁴³⁷.

Ciascuna delle possibili soluzioni alternative individuate viene poi sottoposta alla procedura d'incidenza in relazione all'integrità del sito.

Sulla base dei risultati della valutazione delle soluzioni alternative, sarà dunque possibile stabilire con ragionevole certezza se tali soluzioni sono in grado di annullare tutti gli effetti con incidenza negativa sugli obiettivi di conservazione del sito.

Qualora non sussistano soluzioni alternative concretamente attuabili che permettano di raggiungere i risultati necessari, si dovrà inevitabilmente procedere all'individuazione di misure di natura compensativa⁴³⁸, in caso di sussistenza di "*motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura economica*".

Tali misure, in sostanza, "*mirano a controbilanciare l'impatto negativo di un progetto e a fornire una compensazione che corrisponde esattamente agli effetti negativi sull'habitat di cui si tratta*"⁴³⁹.

⁴³⁷ Le soluzioni alternative possono tradursi, ad esempio, nelle seguenti forme: ubicazioni/percorsi alternativi; dimensioni o impostazioni di sviluppo alternative; metodi di costruzione alternativi; mezzi diversi per il raggiungimento degli obiettivi; diversa programmazione delle scadenze temporali.

⁴³⁸ L'istituto verrà trattato in un apposito paragrafo all'uopo dedicato.

⁴³⁹ Commissione europea, *cit.*

3.2. La figura della VINCA postuma.

Altro aspetto di rilievo impostosi nella prassi applicativa dell'istituto è indubbiamente quello relativo al procedimento di VINCA reso necessario successivamente all'autorizzazione del progetto.

Invero, nel considerare il termine di conclusione del procedimento come ordinario di mera inadempienza e non di diniego o di assenso, la giurisprudenza ha affrontato altresì il problema della VINCA postuma, ossia la possibilità di sottoporre un progetto/piano a VINCA oltre i termini⁴⁴⁰ e anche se il provvedimento finale di autorizzazione sia già stato emesso.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha affermato la possibilità di considerare legittimo un procedimento di valutazione d'incidenza postumo, ma ha negato l'ammissibilità di un procedimento di VINCA tardivo nel caso di opere già realizzate o in fase di realizzazione⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ Si v. ad esempio, TAR Lazio, sez. II, 1° dicembre 2003, n. 11254, in *Foro amm.* TAR, 2003, p. 3257 e p. 3543.

⁴⁴¹ In tali termini, Cons. Stato, Ad. Gen., 26 gennaio 2006, n. 2757, in *Arch. Giur. Opere pubbliche*, 2006, p. 1320, in cui si è precisato che il procedimento di VIA (ma il principio è applicabile anche alla VIC) è, per sua natura e per la sua configurazione normativa, un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente ed è un procedimento presupposto rispetto a quello di approvazione del progetto: solo attraverso il suo esaurimento antecedente all'approvazione del progetto dell'opera è infatti possibile tutelare preventivamente l'interesse pubblico ambientale, o negando l'approvazione stessa, o imponendo che il progetto sia modificato secondo determinate prescrizioni, intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa per l'ambiente. Il suo preventivo esperimento opera come fatto giuridico permissivo dell'esercizio della potestà pubblica concernente il procedimento di approvazione del progetto. Da ciò consegue che tale configurazione normativa è incompatibile con uno schema di regolamento che preveda la VIC postuma rispetto all'approvazione del progetto. Peraltro, in via di autotutela, è ammissibile, solo in caso di opere/progetti semplicemente approvati ma non ancora in esecuzione, un procedimento seppure tardivo, di valutazione di impatto ambientale, ma con effetto legittimante condizionato all'avvenuto, doveroso riesame dell'approvazione del progetto (o nel senso del suo assoggettamento alle prescrizioni, ovvero in caso di pronuncia totalmente negativa nel senso del suo annullamento), mentre nel caso di opere già realizzate o in fase di realizzazione, il procedimento postumo di VIC non sarà comunque ammissibile (sul punto L. MICHELOTTI, *La valutazione di impatto ambientale nella dinamica procedimentale*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2007, p. 1061). Inoltre, in altra sentenza, Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 360, in *Foro amm.* CDS, 2007, 1, ha specificato che (a maggior ragione) non è più possibile procedere alla valutazione di impatto ambientale allorquando si sia già verificata una modificazione irreversibile dello stato dei luoghi. Tuttavia, deve essere anche dato conto di talune Corti propense ad ammetterlo. Si veda, ad esempio, TAR Lombardia, Brescia, 22 luglio 2005, n. 782, in <http://www.ambientediritto.it>, secondo cui è legittima la VIA in relazione ad un'opera che sia stata già realizzata, in quanto il mancato rispetto del corretto iter procedimentale deve essere qualificato come "mera violazione formale priva di conseguenze quando un'infrastruttura già realizzata abbia solamente in seguito costituito oggetto di valutazione sotto il profilo dell'impatto ambientale, e pertanto il potere pubblicistico attribuito alla Costituzione e dal legislatore all'autorità statale e regionale sia stato comunque esercitato affrontando in modo esauriente le questioni sostanziali connesse al compimento dell'opera".

Sulla stessa impostazione sembrerebbe essere anche il giudice europeo⁴⁴², anche se, più recentemente, ha precisato che le autorità competenti, in forza delle disposizioni comunitarie di riferimento, “hanno l’obbligo di adottare, nell’ambito delle loro attribuzioni, tutti i provvedimenti, generali o particolari, atti a rimediare alla mancata valutazione di impatto ambientale di un progetto”, spettando al giudice nazionale verificare se il diritto interno preveda la possibilità di revocare un’autorizzazione al fine di assoggettare un progetto alla VINCA postuma o, in alternativa, “nel caso che il singolo vi acconsenta, la possibilità per quest’ultimo di pretendere il risarcimento del danno subito”⁴⁴³.

Ciononostante, già ad un primo approccio pragmatico, una valutazione d’incidenza successiva rispetto alla costruzione (anche se parziale) dell’opera appare illegittima, perché in palese contrasto sia con i principi comunitari⁴⁴⁴ (contenuti nella direttiva *Habitat*, nonché in relazione a quello di precauzione⁴⁴⁵), sia con il principio dell’affidamento del privato nell’ambito dell’azione amministrativa. Diversamente, infatti, non potrebbero più essere poste in essere tutte quelle misure alternative che la norma comunitaria impone di attuare nel caso in cui si verifichi un’incidenza negativa significativa dell’opera sull’ambiente.

In ogni caso, anche la VINCA posteriore all’approvazione definitiva del progetto appare di dubbia legittimità⁴⁴⁶.

Invero, “in tal caso (...) la VINCA deve sottostare a dei requisiti di legittimità più rigorosi, in particolare per quanto riguarda la motivazione; si dovrebbe dar conto, cioè, in modo completo e chiaro del perché si va a bloccare un procedimento che invece si andava realizzando”⁴⁴⁷.

⁴⁴² Cfr. Corte di giustizia 2 giugno 2005, procedimento n. C-83/03, Commissione c. Italia, in <http://curia.europa.eu>.

⁴⁴³ Corte di giustizia, 7 gennaio 2004, procedimento n. C-201/02, *Wells*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, p. 415, con nota di E. BOSCOLO, *Nozione comunitaria di autorizzazione e v.i.a.*

⁴⁴⁴ Sul rapporto fra principio di precauzione, contemperamento delle esigenze di conservazione degli *habitat* ed esigenze di sviluppo del territorio e illegittimità della valutazione di incidenza postuma (rispetto quanto meno al conseguimento del titolo per realizzare l’intervento oggetto della valutazione), si v. TAR Umbria, Sez. I, 24 agosto 2010, n. 429, in www.giustiziaamministrativa.it; Cass., Sez. III pen., 9 marzo 2011, n. 9308, in www.lexambiente.it; cfr. *Id.*, 27 febbraio 2012, n. 7613, *loc. cit.*

⁴⁴⁵ Si v., A. MILONE, *Principio di precauzione: criterio di larga massima o principio ispiratore del procedimento di VIA?*, in *Foro amm.*, 2006, p. 1740.

⁴⁴⁶ Sul necessario carattere preventivo della valutazione di incidenza rispetto al rilascio dei titoli edificatori si v., ad es., l’art. 9, comma 1, legge reg. Umbria n. 1/2004.

⁴⁴⁷ F. FRACCHIA, *Procedimento amministrativo e valutazione di impatto ambientale*, in FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000, p. 104.

Quanto rilevato risulterebbe del resto inevitabilmente coerente con quanto statuito dalla Corte di giustizia in materia di carattere *self executing* delle disposizioni di cui all'art. 6 della direttiva *Habitat* (così come ritenuto per le disposizioni in tema di valutazione d'impatto ambientale, direttiva 85/337/CEE), laddove si osserva che è da considerarsi nulla l'approvazione dell'opera in assenza di valutazione d'incidenza, come tale quella in assenza di VIA⁴⁴⁸.

Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza più recenti, proprio in tema di VIA, hanno osservato come la Corte di giustizia abbia stabilito che *“in mancanza di VIA preventiva, per opere effettuate tuttavia dopo l'entrata in vigore della direttiva di cui sopra, il diritto comunitario non osta alla possibilità, concessa da una normativa nazionale, di regolarizzare ex post operazioni o atti non conformi alle prescritte procedure, a condizione però che la regolarizzazione non offra agli interessati l'occasione di aggirare le norme comunitarie o di disapplicarle, e che rimanga eccezionale”*⁴⁴⁹.

In altri termini, secondo tale impostazione, la valutazione postuma di opere o attività, che avrebbero dovuto essere assoggettate a VIA – perché rientranti nelle previsioni della normativa comunitaria per la tipologia e per i tempi della loro realizzazione – deve essere rigorosa, al fine di non consentire che dalla violazione dell'obbligo imposto dalla direttiva derivi un trattamento più favorevole per gli interessati inadempienti. VIA preventiva e VIA “postuma” devono cioè essere perfettamente simmetriche e di pari ampiezza e approfondimento.

Questa stessa giurisprudenza evidenzia, infatti, che *“un ragionevole bilanciamento degli interessi in campo – la tutela dell'ambiente e l'iniziativa economica privata – entrambi costituzionalmente protetti, giustifica l'intento di non travolgere e azzerare opere o attività da lungo tempo legittimamente localizzate, senza tuttavia consentire che tale status acquisito possa trasmettersi ad interventi di modifica successivi, da assoggettare a VIA. È necessario pertanto individuare accuratamente gli effetti globali delle innovazioni, in modo da distinguere le situazioni nelle quali*

⁴⁴⁸ Sulla possibilità di valutazione postuma solo al ricorrere di situazioni emergenziali, cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 20 gennaio 2010, n. 583, *loc. cit.*; mentre sulla possibilità di valutazione di incidenza nell'ambito di procedimenti di sanatoria si v. invece: art. 3, comma 3, legge reg. Lombardia n. 31/2004; delibera Giunta reg. Abruzzo, n. 371/2004.

⁴⁴⁹ Corte di Giustizia UE, sentenza 3 luglio 2008, in causa C-215/06.

residuano parti in alcun modo incise dalle modificazioni dai casi in cui lo “scorporo” porterebbe ad una elusione dell’effetto utile della direttiva”.

Del resto, anche la stessa prassi amministrativa interna, sebbene preliminarmente affermi che *"la normativa di riferimento vigente, comunitaria e nazionale, non contempla il caso di effettuare la procedura di Valutazione d'Incidenza di piani e/o progetti realizzati o in corso di attuazione in aree SIC e/o ZPS, a sanatoria"*⁴⁵⁰, ulteriormente rileva che *“solo in casi estremi, è contemplata la necessità di applicare ad un intervento in esecuzione o portato a termine, la procedura di Valutazione di incidenza ex post"* e ciò, tenendo conto degli effetti che il tempo produce a favore dei committenti o del rilievo che l’attività può assumere anche nei confronti dell’interesse pubblico.

Si osserva, ulteriormente, in netta consequenzialità con quest’ultimo assunto, che tuttavia i giudici europei non si pronunciano altrettanto espressamente sulle conseguenze della mancata effettuazione della procedura di VINCA sugli atti di autorizzazione e sulle opere già realizzate, lasciando così agli Stati membri la scelta in ordine alle forme ed ai modi con cui perseguire la conformazione al diritto comunitario. Invero, ciò che si ribadisce è che restano inderogabili tre principi: *“a) la VINCA deve essere comunque eseguita; b) il diritto interno non può stabilire per l’omessa VINCA dei rimedi più gravosi rispetto a quelli previsti per situazioni analoghe o tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti*

⁴⁵⁰ Così come rinvenibile dall’art. 29, comma 1, d.Lgs. n.152/2006 e s.m.i., il quale si occupa delle conseguenze della mancata effettuazione della procedura di VIA sugli atti di autorizzazione, stabilendo che i provvedimenti di autorizzazione o approvazione di opere adottati senza la previa VIA sono *annullabili per violazione di legge* (il testo originario del d.Lgs. n.152/2006 prevedeva invece la sanzione della nullità). La norma recepisce infatti l’orientamento affermatosi in giurisprudenza in ordine all’illegittimità dei provvedimenti di autorizzazione di opere non preceduti dalla valutazione ambientale (v., in proposito, TAR Lombardia, sez. Brescia, 6 giugno 2003, n.836; Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2004, n. 5715). Del resto, l’art.29, comma 4, d.Lgs. n.152/2006 e s.m.i., poi, nel disciplinare l’ipotesi di opere o interventi realizzati senza la previa sottoposizione a VIA, dispone che *“nel caso di opere ed interventi realizzati senza la previa sottoposizione alle fasi di verifica di assoggettabilità o di valutazione in violazione delle disposizioni di cui al presente Titolo III, nonché nel caso di difformità sostanziali da quanto disposto dai provvedimenti finali, l’autorità competente, valutata l’entità del pregiudizio ambientale arrecato e quello conseguente alla applicazione della sanzione, dispone la sospensione dei lavori e può disporre la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale a cura e spese del responsabile, definendone i termini e le modalità. In caso di inottemperanza, l’autorità competente provvede d’ufficio a spese dell’inadempiente. Il recupero di tali spese è effettuato con le modalità e gli effetti previsti dal testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato approvato con regio decreto 14 aprile 1910, n. 639, sulla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato”.*

dall'ordinamento comunitario; c) il singolo che subisce le conseguenze dell'omessa VINCA ha sempre diritto al risarcimento del danno"⁴⁵¹.

In termini generali, prendendo in considerazione entrambe le procedure ambientali a commento, ciò che risulta inconfutabile è che le stesse devono comunque essere espletate, anche dopo la realizzazione dell'opera (le sentenze comunitarie, come detto, ammettono qualsiasi soluzione, purché la valutazione ambientale venga effettivamente espletata). Così come del resto risulta non contestabile la necessità che le procedure *de quibus* effettuate nel corso della realizzazione dell'opera debbano rimandare al rispettivo esito le scelte sulla perseguibilità dell'opera stessa (la cui realizzazione potrebbe eventualmente anche essere sospesa).

In ogni caso, la dottrina che sostiene tale orientamento è comunque consapevole che un esame a posteriori non è obiettivamente in grado di garantire i medesimi risultati di un'analisi tempestivamente svolta antecedentemente all'autorizzazione. A disposizione della P.A. è stata invero prevista la possibilità di "*disporre la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale*" (art. 29, comma 4, d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.).

Nel caso di valutazione ambientale postuma negativa, pertanto, la P.A. dovrà valutare non solo l'entità del pregiudizio ambientale arrecato, ma anche quello conseguente alla applicazione della sanzione, ponderando in tal modo gli interessi pubblici in conflitto, al fine di prescrivere, nel caso in cui non si ritenga di ordinare la rimessione in pristino delle opere, le eventuali *mitigazioni* necessarie.

Ciò, tra l'altro, risulta altresì coerente in considerazione del fatto che la valutazione ambientale postuma non esonera lo Stato membro da responsabilità per violazione del diritto comunitario e che "*la stessa non può operare retroattivamente ostacolando il diritto dei singoli ad ottenere una compensazione monetaria dei danni derivati dal mancato svolgimento della VIA prima della realizzazione dell'opera, esponendo l'amministrazione ed il committente ad eventuali azioni di risarcimento del danno*"⁴⁵².

Quest'ultimo punto trova del resto conferma nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 17 giugno 2008 n. 5124 in cui viene riconosciuto il risarcimento del danno

⁴⁵¹ v. Corte di giustizia, 7 gennaio 2004, causa 201/01, punti 64-70, sulla speculare questione della VIA. Su tali argomenti, infatti, quanto statuito in merito alla VIA è applicabile anche per la VINCA.

⁴⁵² M. D'ARIENZO, *La valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale*, XIII Convegno nazionale A.I.D.U. *La semplificazione nella disciplina del territorio*, Trento, 8-9 ottobre 2010, Aula Magna – Facoltà di Giurisprudenza.

“automatico” a carico dell’amministrazione (come mera conseguenza cioè dell’annullamento dell’autorizzazione del progetto per mancanza del necessario provvedimento “ambientale”), senza nessuna indagine in rapporto all’eventuale colpa dell’amministrazione.

In definitiva, è evidente che, ferma restando l’eventuale responsabilità della P.A. per la mancata preventiva effettuazione della procedura (e, dunque, per violazione della normativa comunitaria), la valutazione vada comunque effettuata, predisponendo – eventualmente - le relative misure di compensazione⁴⁵³, all’uopo previste dalla direttiva *Habitat* e recepite dall’ordinamento nazionale.

Peraltro, come già osservato, è la stessa prassi ministeriale che consente “*in casi estremi*” l’effettuazione della valutazione.

Peraltro, non può essere sottaciuto come l’art. 5, DPR n. 357/1997, ai commi 9 e 10, detti una disciplina che consente (addirittura) il superamento di una valutazione negativa, laddove ricorrano “*motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica*” per i quali il piano o il progetto debba comunque essere realizzato.

4. Rapporto tra la valutazione di incidenza e le principali valutazioni ambientali: VIA e VAS.

Da quanto sostenuto nei paragrafi precedenti, si ha dato modo di rilevare l’importanza della stretta connessione tra la VINCA e le principali valutazioni ambientali disciplinate nel nostro ordinamento.

Invero, posto l’obiettivo unanime di tutelare aspetti ambientali – seppur non coincidenti, comunque affini -, è stato fin da subito avvertita la necessità di un coordinamento tra i vari procedimenti ambientali nel nostro ordinamento.

In particolare, uno dei temi che in proposito ha interessato la dottrina e la giurisprudenza (anche più recente), è il meccanismo di coordinamento tra il suddetto

⁴⁵³ Cfr. Cons. di Stato, sez. III, 5 marzo 2013, n. 1324.

istituto con la valutazione di impatto ambientale (VIA) e la valutazione ambientale strategica (VAS)⁴⁵⁴.

Si tratta, in breve, di procedimenti valutativi ambientali, accomunati da una medesima fonte ispiratrice, *id est*: il principio di precauzione in materia di tutela dell'ambiente.

Al contempo, tuttavia, è stato rilevato che tali istituti sono solo parzialmente sovrapponibili in quanto si riferiscono, evidentemente, a contesti diversi.

Invero, l'art. 10, comma 3, del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i. (il c.d. codice ambientale o dell'ambiente⁴⁵⁵) precisa che VAS e VIA comprendono la procedura di valutazione di incidenza: se un piano o progetto deve essere sottoposto a VAS o VIA (o a entrambe) e, altresì, ricade in una delle (numerose) zone tutelate dalla rete Natura 2000, tali procedure includono anche la valutazione di incidenza sulla biodiversità. E, prosegue la norma, il rapporto ambientale, lo studio preliminare ambientale o lo studio di impatto ambientale della VIA contengono gli elementi dell'allegato G al D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 e il pubblico dovrà essere informato della integrazione procedurale. Senza contare che la sottoposizione a valutazione di incidenza è uno degli elementi che porta un piano o un progetto ad essere sottoposto a VAS (art. 6, comma 2).

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, la disciplina generale di riferimento è oggi contenuta nella Parte II del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell'ambiente), così come incisivamente modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 e dal d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128.

La normativa da ultimo richiamata ha inciso in maniera non marginale sulla disciplina della VIA e della VAS ed ha ribadito la primarietà del valore ambiente, recependone le istanze di protezione e conservazione, nonché sottolineando, ancora una volta, che la

⁴⁵⁴ Per approfondimenti sulle procedure autorizzatorie ambientali si richiama M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione di incidenza*, cit., p. 248.

⁴⁵⁵ Riconosciuto come “Codice” delle leggi ambientali in quanto corpo normativo che non si esaurisce in una semplice raccolta di leggi, ma in una riconduzione di regole già frammentate in diversi contenitori, a un complesso internamente coerente, dominato da principi a partire dai quali si può ottenere la visione di tutto il corpo del diritto considerato, che così risulta frutto di “riassetto”, ispirato *in primis* dal principio ideologico della autoresponsabilità dell'uomo verso l'ambiente, inteso come valore, nei confronti del quale “*il soggetto del codice del settore ambientale*”, destinatario delle sue disposizioni, “*è (...) l'uomo come membro di una collettività a-temporale e a-spaziale (...) [in cui il] diritto dell'intera collettività umana a perpetuarsi nel tempo secondo regole di vita e di sviluppo sostenibile, evidenzia la condivisione di valori non-economici ed etici come permeanti la società civile e costituenti un modello di civiltà suscettibile di espansione al pari di quei modelli che, incentrati sull'uguaglianza e sulla libertà, hanno consentito processi di civilizzazione di tutti gli abitanti della nostra Terra*”. P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit.

tutela dell'ambiente costituisce un limite alla fruizione del territorio e, quindi, all'esplicazione dell'iniziativa economica privata⁴⁵⁶.

In particolare, ha cercato di semplificare ed integrare i diversi procedimenti autorizzatori in materia ambientale, oltre ad aver puntualizzato l'applicabilità, sia ai procedimenti di verifica, sia a quelli di autorizzazione, delle norme contenute nella l. 241/1990 e s.m.i. relativa al procedimento amministrativo e al diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Come noto, il codice disciplina entrambe le valutazioni ambientali poc'anzi nominate, le quali si intersecano, inesorabilmente, con il procedimento amministrativo⁴⁵⁷ oggetto del presente lavoro, ossia la valutazione d'incidenza.

Per comprendere tale rapporto e le modalità di funzionamento è necessario preliminarmente analizzare le regole delle due "procedure ambientali" indicate, per poi verificarne l'applicazione in caso di incidenza del piano o progetto sui siti "Natura 2000".

4.1. La valutazione di impatto ambientale.

La VIA⁴⁵⁸ è stata introdotta dal legislatore dell'allora Comunità Economica Europea con la direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337⁴⁵⁹, allo scopo di individuare, definire

⁴⁵⁶ Cfr., in proposito, CIOFFI, *L'ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte Cost. n. 225 del 2009*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 972-973. CAPUZZA, *op. cit.*, 28 ss.

⁴⁵⁷ In merito alla VIA, attenta dottrina evidenzia che la stessa viene oggi definita come un procedimento – e non più un processo come in passato – grazie al quale vengono individuati gli effetti negativi (e non più meramente significativi) sull'ambiente -.

⁴⁵⁸ Sulla valutazione di impatto ambientale la letteratura è particolarmente ricca. La disciplina introdotta dalla Parte seconda del codice ambientale è entrata in vigore, dopo vari rinvii, il 31 luglio del 2007. Un primo commento si ritrova in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, Ed. 2008, nonché in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA e N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, Ed. 2008. Sulle regole precedenti all'emanazione del codice ambientale, ad esempio: R. D'ALESSIO e A. TANCREDI, voce: *Valutazione di impatto ambientale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994, pp. 1 - 9; P. DELL'ANNO, *Procedimento di impatto ambientale: affermata la competenza delle Regioni?*, in *Ambiente*, 1996, p. 852; R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale (VIA) nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Dir. giur. Agr. Amb.*, 1999, p. 662; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA e N. OLIVETTI RASON, *cit.*; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente, cit.*, pp. 293 e ss.

⁴⁵⁹ Sulla direttiva 85/377 v., da ultimo, SCHIAVANO, *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e sulla valutazione ambientale strategica*, in FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino 2006, 161.

e valutare preventivamente gli effetti diretti ed indiretti di un'opera o di un'attività sui diversi livelli di estrinsecazione dell'ambiente⁴⁶⁰.

La norma trae spunto, come evidenziato dai primi commentatori del provvedimento, da due differenti modelli, ossia l'*Environmental Impact System* statunitense e l'*étude d'impact* francese.

Il primo è una valutazione preventiva non solo degli effetti potenzialmente “impattanti” sull'ambiente di singole opere, ma altresì di piani, programmi, atti legislativi e regolamentari che possono avere conseguenze sugli ecosistemi. Tuttavia, trattasi di una “*valutazione da inserire in un momento successivo nelle procedure di autorizzazione delle opere*”⁴⁶¹.

L'espressione francese di valutazione di impatto ambientale, invece, era preventiva ed autonoma rispetto alle seguenti autorizzazioni urbanistiche ed edilizie, riguardando esclusivamente la progettazione di opere (pubbliche o private).

Il modello comunitario della VIA sembrerebbe presentare le caratteristiche del modello francese; mentre il modello nordamericano si avvicinerebbe invece ad altra procedura in seguito adottata: la VAS.

Pertanto, nel 1977, la Comunità Economica Europea, sulla base di tali due modelli, ha indicato nel secondo programma d'azione la necessità di introdurre regole volte ad analizzare preventivamente l'impatto sulle risorse ambientali e sul territorio di progetti ed opere⁴⁶². Necessità cui è conseguita l'introduzione della direttiva n. 85/377, poi modificata dalla direttiva n. 97/11/CE del 3 marzo 1997⁴⁶³ ed integrata dalla direttiva 2003/35/CE del 26 maggio 2003, nonché da ultimo, per motivi di chiarezza, semplificazione e razionalizzazione, è stata abrogata dall'art. 14 della direttiva n. 2011/92/UE⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ L'art. 1 della direttiva 85/377 precisa che la procedura “(...) si applica (...) [ai] progetti pubblici e privati che possono avere un impatto ambientale importante”.

⁴⁶¹ SCHIAVANO, *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e sulla valutazione ambientale strategica*, cit., 164.

⁴⁶² Sui programmi d'azione della Comunità Europea, si rimandi al Cap. I.

⁴⁶³ Promulgata successivamente all'adozione della *Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*, firmata in Finlandia il 25 febbraio 1991 e patrocinata dall'ONU. Lo scopo di tale convenzione è stato quello di adottare procedure di valutazione delle attività che possono avere ripercussioni ambientali in più Stati.

⁴⁶⁴ Direttiva n. 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, pubblicata nella GUUE 28 gennaio 2012, n. L 26, entrata in vigore il 17 febbraio 2012.

Ai sensi di tale disciplina, chiunque intenda realizzare un'opera, eseguire un progetto o dare avvio ad un'attività, tra quelle espressamente indicate in allegato alla direttiva, è tenuto preventivamente a sottoporre il relativo progetto alla pubblica amministrazione, al fine di farne valutare le eventuali potenzialità negative: a) sull'uomo, la fauna e la flora; b) sul suolo, l'acqua, l'aria, il clima ed il paesaggio; c) sui beni materiali ed il patrimonio culturale; d) sull'interazione tra tali fattori.

Il legislatore comunitario ha dunque scelto di descrivere il fenomeno attraverso l'elencazione di (tutti) i settori che possono essere preservati attraverso la VIA, senza intenti esegetici, interpretativi o ricostruttivi di carattere generale⁴⁶⁵.

Entrando nel merito dell'analisi della direttiva, è disposto che debbano essere gli Stati membri ad adottare le *“disposizioni necessarie affinché, prima del rilascio dell'autorizzazione, per i progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale, in particolare per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione, sia prevista un'autorizzazione e una valutazione del loro impatto”* (art. 2, par. 1). Si tratta, quello degli Stati membri di un procedere alla valutazione di impatto di taluni progetti, di un vero e proprio *“obbligo di diritto sostanziale”*⁴⁶⁶.

Al riguardo, la giurisprudenza comunitaria ha precisato che *“anche un progetto di dimensioni ridotte può avere un notevole impatto ambientale se è ubicato in un luogo in cui i fattori ambientali descritti all'art. 3 della direttiva, come la fauna e la flora, il suolo, l'acqua, il clima o il patrimonio culturale, sono sensibili al minimo cambiamento”*⁴⁶⁷.

L'“autorizzazione”, poi, è definita dalla stessa direttiva come la *“decisione dell'autorità competente, o delle autorità competenti, che conferisce al committente il diritto di realizzare il progetto stesso”* (art. 1, par. 2)⁴⁶⁸.

La Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che *“l'individuazione della “autorizzazione” ai sensi della direttiva e, quindi, della fase procedurale che non può iniziare senza la VIA (e che eventualmente risulta illegittima in sua mancanza), spetta*

⁴⁶⁵ CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, 2000, Padova, 81.

⁴⁶⁶ Corte di giustizia, 11 agosto 1995, *Commissione v. Germania*, cit., punto 39.

⁴⁶⁷ Corte di giustizia, 21 settembre 1999, in causa C-392/96, *Commissione v. Irlanda*, punto 66. In Italia, ad esempio, in sede di recepimento si è considerata l'evenienza in cui il progetto fosse o meno situato in aree protette.

⁴⁶⁸ Corte di giustizia, 18 giugno 1998, in causa C-81/96, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*.

al giudice nazionale, in base a ciascuna fattispecie e alla luce della normativa nazionale di riferimento”.

Ai sensi dell’art. 4 della direttiva, come precisato, tutti i progetti elencati nell’allegato I devono essere sottoposti a valutazione di impatto ambientale, le cui categorie elencate sono ventuno⁴⁶⁹.

Per i progetti elencati nell’allegato II della direttiva, invece, vi è una sorta di obbligo di selezione in capo agli Stati membri da attuarsi attraverso la c.d. *screening procedure*.

Gli Stati possono esaminare i progetti caso per caso, ovvero fissare soglie e criteri (decidendo eventualmente di utilizzare entrambi i metodi)⁴⁷⁰. Tuttavia, in entrambi i casi dovranno prendere in considerazione i criteri di selezione inclusi nell’allegato III della direttiva.

Sul punto, pare di rilievo evidenziare che l’introduzione dello *screening* obbligatorio nella procedura di VIA, avvenuto con la novella del 1997, abbia risolto una serie di problematiche sorte in rapporto all’ampiezza della “discrezionalità” attribuita agli Stati nel decidere se sottoporre a valutazione i progetti. Difatti, la Corte si era premurata di limitare tale potere, precisando che le soglie fissate dagli Stati membri non potevano essere assolute, ma concrete ed adattate caso per caso e non in grado di sottrarre anticipatamente all’obbligo di VIA intere categorie di progetti elencati nell’allegato II della direttiva⁴⁷¹. Detto altrimenti, il Giudice comunitario ha inteso sconfessare il raggio degli obiettivi della norma comunitaria da parte degli Stati membri attraverso meccanismi più o meno articolati⁴⁷².

In relazione alla procedura, essa prevede la partecipazione di tre soggetti distinti:

a) il “committente”, ossia il richiedente l’autorizzazione di un progetto, che può essere, sia un privato, sia la stessa pubblica amministrazione; b) la “autorità amministrativa”,

⁴⁶⁹ Tuttavia, la giurisprudenza non è intervenuta di sovente nell’ambito della individuazione delle varie tipologie di impianti. Invero, ad esempio, è stato precisato, in riferimento agli impianti previsti dal punto 6 dell’allegato, relativo agli “impianti chimici integrati”, che “*l’integrazione* [e quindi la sottoposizione a VIA] *non dipende dalla capacità di trattamento, né dal tipo di materie chimiche che vi sono trasformate, ma dall’esistenza di unità collegate tra di loro e che costituiscono nel loro funzionamento un’unità produttiva unica*”.

⁴⁷⁰ Si v. *Relazione della Commissione* del 23 giugno 2003, COM (2003) 334 def., in <http://curia.europa.eu>.

⁴⁷¹ Corte di giustizia, 2 maggio 1996, in causa C-133/94, *Commissione v. Belgio*; Corte di giustizia, 22 ottobre 1998, in causa C-301/95, *Commissione v. Germania*.

⁴⁷² Ad esempio, l’Irlanda aveva fissato soglie che riguardavano solamente le dimensioni dei progetti, senza garantire prescrizioni volte ad evitare il raggio delle disposizioni comunitarie.

designata dallo Stato membro per assolvere i compiti della direttiva, che è tenuta a raccogliere i progetti e gli studi d'impatto e decidere sul rilascio o meno dell'autorizzazione; c) il "pubblico", chiamato a partecipare attivamente alla procedura.

Il procedimento si articola in quattro fasi (la redazione dello studio di impatto ambientale, la consultazione delle autorità interessate, la discussione pubblica e la valutazione conclusiva) ed è avviata dal deposito, da parte del committente, di uno specifico fascicolo.

In primis, gli Stati devono garantire che il committente fornisca alle autorità le informazioni contenute nell'allegato IV della direttiva (si tratta della c.d. *scoping procedure*)⁴⁷³.

Poi si apre la procedura formale, che il par. 2 dell'art. 5 distingue in due casi: in primo luogo, il committente, prima di presentare una domanda di autorizzazione richiede che le autorità competenti diano il parere sulle informazioni che egli ha presentato; in secondo luogo, prevede che gli Stati membri possono chiedere detto parere alle autorità competenti anche se il committente non lo ha richiesto.

L'autorità competente poi procede con la discussione della domanda di valutazione coinvolgendo il pubblico nella decisione⁴⁷⁴.

Pertanto, qualora la realizzazione o l'esecuzione del progetto influisca in modo rilevante sull'ambiente di un altro Stato membro, l'autorità competente ricevente la domanda di VIA deve trasmettere a quella dell'altro Stato la descrizione del progetto, corredata di tutte le informazioni disponibili sull'eventuale impatto transfrontaliero, consentendogli così di partecipare alla procedura di valutazione.

Compiuto l'esame, il procedimento si conclude con la valutazione positiva o negativa del progetto, la cui decisione dovrà avvenire, in ogni caso, alla luce dei risultati delle consultazioni e delle informazioni raccolte.

⁴⁷³ Art. 5, par. 1 della direttiva. Nel dettaglio, ciò deve avvenire quando: "a) gli Stati membri ritengano che le informazioni siano appropriate ad una determinata fase della procedura di autorizzazione ed alle caratteristiche peculiari d'un progetto specifico o d'un tipo di progetto e dei fattori ambientali che possono subire un pregiudizio; b) gli Stati membri ritengono che si possa ragionevolmente esigere che un committente raccolga i dati, tenendo conto fra l'altro delle conoscenze e dei metodi di valutazione disponibili". Nell'allegato IV è prescritto che le informazioni debbano almeno contenere "la descrizione del progetto; descrizione sommaria delle principali alternative al progetto; una descrizione dei probabili effetti rilevanti del progetto proposto sull'ambiente; una descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e se possibile compensare rilevanti effetti negativi del progetto sull'ambiente; una sintesi non tecnica delle informazioni indicate nei precedenti trattini".

⁴⁷⁴ Tutte le informazioni sono messe a disposizione dei cittadini che hanno il diritto di esprimere il proprio parere sulla valutazione (art. 6).

4.1.1. La Valutazione di Impatto Ambientale nell'ordinamento italiano.

A livello nazionale, ciò posto in ordine alla disciplina nell'ambito dell'UE, l'istituto *de quo* ha avuto un'attuazione frammentaria, con una serie di provvedimenti non omogenei⁴⁷⁵, che solamente con l'entrata in vigore del Codice ambientale hanno assunto un quadro d'insieme, sebbene si siano susseguite due ulteriori modifiche con il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 e il d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128.

La Parte Seconda del codice a commento è oggi rubricata “*Procedure per la valutazione ambientale strategica (VAS), per la valutazione dell'impatto ambientale (VIA) e per l'autorizzazione integrata ambientale (IPPC)*” e il suo titolo I dispone i principi generali di siffatte procedure.

La principale novità è da rinvenire nell'unico contesto di tutela integrata ambientale in cui sono state collocate le procedure di VIA e VAS⁴⁷⁶.

In termini generali, infatti, l'art. 4, comma 3, precisa che “*la valutazione ambientale di piani, programmi e progetti ha la finalità di assicurare che l'attività antropica sia compatibile con le condizioni di uno sviluppo sostenibile*”, essendo tale valutazione necessaria per “*la determinazione della valutazione preventiva integrata degli impatti ambientali nello svolgimento delle attività normative e amministrative, di informazione ambientale, di pianificazione e programmazione*”.

Con specifico riguardo alla VIA, si precisa poi che essa ha la “*finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e di conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita*” (art. 4, comma 4, lett. b). Nella proposizione successiva della medesima disposizione viene ulteriormente ripreso quanto già previsto dalla disciplina europea (attuatrice dei principi europei posti a tutela dell'ambiente⁴⁷⁷): “*essa individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare (...) gli impatti diretti ed indiretti di un progetto sui seguenti fattori: 1) l'uomo, la fauna e la flora, 2) il suolo, l'acqua, l'aria e il clima; 3) i beni materiali ed il patrimonio culturale; 4) l'interazione tra i fattori di cui sopra*”.

⁴⁷⁵ Il termine VIA veniva introdotto nell'ordinamento nazionale per la prima volta con legge 8 luglio 1986, n. 349 (istitutiva del Ministero dell'Ambiente).

⁴⁷⁶ P. CERBO, *I “nuovi” principi del Codice dell'ambiente*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, p. 533.

⁴⁷⁷ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Alcune riflessioni in tema di valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1994, p. 71.

In altri termini, dunque, riprendendo quanto statuito anche da TAR Marche, 13 giugno 2013, n. 298, *“per ius receptum, il procedimento di valutazione di impatto ambientale si sostanzia in un confronto comparato tra il sacrificio ambientale imposto dal progetto e l'utilità socio-economica dallo stesso ritraibile, tenuto conto delle alternative praticabili, fino alla c.d. “opzione zero”*”. In pratica, *“il modello procedimentale di V.I.A. vigente nel nostro ordinamento impone all'autorità procedente di esplicitare le ragioni sulla base delle quali è stata effettuata la comparazione tra i benefici dell'opera da un lato e, dall'altro, i potenziali impatti pregiudizievoli per l'ambiente da essa rivenienti, tenuto conto dei contributi istruttori acquisiti nel procedimento”*.

Invero, la valutazione di impatto ambientale comporta una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio europeo di precauzione alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale, con la conseguenza che, in presenza di una situazione ambientale connotata da profilo di specifica e documentata sensibilità, anche la semplice possibilità di un'alterazione negativa necessita di essere considerata un ragionevole motivo di opposizione alla realizzazione di un'attività⁴⁷⁸ (opposizione che, per essere realmente ragionevole, deve essere proporzionale alle finalità della direttiva e coerente con il principio dello sviluppo sostenibile).

Tuttavia, come opportunamente osservato dalla dottrina e dalla giurisprudenza più volte richiamata nel paragrafo, l'istituto della VIA prevede l'elaborazione di uno studio particolarmente complesso ed oneroso, che, per tale ragione - come previsto dal legislatore nazionale in ossequio alla normativa uniforme europea -, non è imposto indiscriminatamente per tutti gli interventi capaci di influenzare l'ambiente, ma solo per quelli in relazione ai quali il previo procedimento di *“screening”* (*“verifica di assoggettabilità”*) ha ritenuto la necessità di implementare detta valutazione.

Proprio partendo da tale presupposto, sebbene unica la procedura di VIA a livello comunitario, il legislatore delegato nazionale ha confermato il recepimento della direttiva distinguendo due diverse discipline, in base alle opere e alle attività da realizzare: quelle per cui la procedura è rimessa alla competenza del Governo nazionale, precisamente del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ TAR Abruzzo, sez. I, 18 febbraio 2013, n. 158.

⁴⁷⁹ L'organo di supporto tecnico-scientifico per l'attuazione della procedura di VIA (e VAS) a livello nazionale è individuata nella *“Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale”*, istituita ai sensi dell'art. 9, D.P.R. 14 maggio 2007, n. 90.

(indicate nell'allegato II⁴⁸⁰); quelle per cui sono competenti le regioni (elencate all'allegato III⁴⁸¹). Inoltre, all'allegato IV sono elencati i progetti sottoposti a VIA se relativi ad opere o interventi di nuova realizzazione che ricadono, anche parzialmente, all'interno di aree naturali protette ex l. 6 dicembre 1991, n. 394. Per i progetti di competenza regionale (quelli dell'allegato III) e quelli dell'allegato IV⁴⁸² è previsto che, se ricadono all'interno di aree naturali protette, le soglie dimensionali (dove previste) sono ridotte del 50 per cento (comma 8, dell'art. 6).

Deve poi specificarsi che sono altresì sottoposti a tale procedura alcune tipologie di progetti previa verifica di assoggettabilità (*screening*) da effettuarsi ai sensi dell'art. 20. Trattasi dei progetti elencati nell'allegato II (ossia di competenza statale) che servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo e il collaudo di nuovi metodi o prodotti non utilizzati per più di due anni, nonché delle modifiche o estensioni dei progetti elencati nell'allegato II (sempre quelli di competenza statale) e dei progetti elencati nell'allegato IV.

Da quanto assunto scaturisce che la sottoposizione a VIA discende dalla potenziale incidenza negativa sul bene ambiente qualificabile in termini di "significatività" (art. 6, comma 1 d.lgs. n. 152/2006), dovendosi altrimenti concludere che qualunque intervento, poiché importa comunque impatto sull'ambiente, dovrebbe irragionevolmente, e in violazione del principio di proporzionalità comunitaria, essere sottoposto a VIA (e ciò analogamente a quanto visto per la VINCA).

Sul piano delle competenze, l'ambito ritagliato per lo Stato pare riguardare tutti i progetti elencati nell'allegato II, mentre sono sottoposti a VIA, secondo le disposizioni delle leggi regionali, i progetti di cui agli allegati III e IV.

⁴⁸⁰ A titolo di esempio: raffinerie di petrolio greggio, centrali termiche e altri impianti di combustione (con potenza superiore ai 300 MW), centrali per la produzione di energia idroelettrica (superiori a 30 MW), centrali nucleari, impianti comunque destinati al trattamento, ritrattamento o smaltimento dei combustibili nucleari, elettrodotti aerei (superiori a 150 kV), acciaierie integrate di prima fusione di ghisa e di acciaio, impianti chimici integrati, stoccaggio di prodotti chimici e petroliferi, oleodotti e gasdotti, ecc.

⁴⁸¹ Ad esempio: impianti termici per la produzione di energia elettrica (superiore a 150 kV), impianti eolici, per la produzione di pesticidi e prodotti farmaceutici, stoccaggio di petrolio e prodotti petroliferi, impianti di smaltimento e rifiuti pericolosi, discariche di rifiuti urbani.

⁴⁸² Sono ricompresi interventi riconducibili a molteplici attività quali: l'agricoltura; l'industria energetica e estrattiva; la lavorazione dei metalli e dei prodotti minerali; l'industria di prodotti alimentari; industria dei tessili, del cuoio, del legno e della carta, ecc.

Pertanto, in caso di valutazioni statali, l'autorità competente è il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e la decisione è espressa di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, che partecipa all'attività istruttoria.

L'art. 7, ai commi 5 e 6, delega invece le regioni ad emanare leggi e regolamenti per rendere operativa la VIA regionale.

In ordine ai procedimenti di competenza regionale il decreto si limita a prevedere che *“l'autorità competente è la pubblica amministrazione con compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali e delle province autonome”* (art. 7, comma 6)⁴⁸³.

Il successivo comma 7 statuisce invece più puntualmente che il livello regionale debba disciplinare oltre alle competenze proprie e a quelle degli enti locali, non solo i criteri per l'individuazione degli enti locali territorialmente interessati (lett. a), ma anche i criteri specifici dei soggetti competenti in materia ambientale (lett. b) e le eventuali ulteriori modalità rispetto a quelle indicate nella disciplina nazionale, per l'individuazione di piani e programmi o progetti da sottoporre a VIA e VAS e per lo svolgimento della relativa consultazione, nel rispetto della disciplina comunitaria (lett. c). Inoltre, di particolare rilievo, è l'individuazione da parte del livello regionale delle regole procedurali per il rilascio dei provvedimenti di VIA di loro competenza pur nel rispetto della l. n. 241/1990⁴⁸⁴.

Proseguendo nell'analisi, si può osservare come la procedura di VIA sia specificamente descritta negli artt. 19 e ss. del codice ambientale.

In primo luogo, vi è lo svolgimento della verifica di assoggettabilità (ossia, lo *screening*) per i progetti per i quali è necessaria⁴⁸⁵.

⁴⁸³ Cfr. Corte cost., 10 maggio 2012, n. 114; Corte cost., 22 luglio 2011, n. 227. Secondo la Consulta la normativa sulla VIA riguarderebbe procedure che accertano in concreto e preventivamente la “sostenibilità ambientale” e rientrano nella materia della tutela dell'ambiente, sicché, seppure possono essere presenti ambiti materiali di spettanza regionale, deve ritenersi prevalente, in ragione della specifica funzione cui assolve il procedimento in esame, il citato titolo di legittimazione statale. Le regioni sono dunque tenute, da un lato, a rispettare i livelli minimi uniformi di tutela apprestati in materia; dall'altro, a mantenere la propria legislazione negli ambiti di competenza fissati dal codice dell'ambiente. In dottrina si v. P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente, cit.*, p. 537 e M. T. SEMPREVIVA, *Valutazione di impatto ambientale*, in *Urb. e appalti*, 2011, 10, p. 1157.

⁴⁸⁴ In caso di mancato adeguamento da parte delle Regioni entro 12 mesi, avrebbero trovato applicazione le norme del decreto nazionale (art. 35, commi 1 e 2).

⁴⁸⁵ Pare opportuno ricordare che i progetti sottoposti a preventivo *screening* sono i progetti: elencati nell'allegato II al codice ambientale che servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo e il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzati per più di due anni; inerenti modifiche dei progetti elencati nell'allegato II che comportino effetti negativi apprezzabili per l'ambiente; nonché quelli

La procedura è essenzialmente disciplinata dall'art. 20 del d.lgs. n. 152/2006, il quale dispone che il proponente deve trasmettere alla autorità competente un progetto preliminare e uno studio preliminare ambientale e deve darne avviso nella Gazzetta ufficiale o nel Bollettino ufficiale della Regione e nell'albo pretorio dei comuni interessati, a seconda che si tratti di progetti di competenza, rispettivamente, dello Stato o della Regione.

I soggetti interessati possono presentare osservazioni, entro quarantacinque giorni dalla pubblicazione, e nei successivi quarantacinque l'autorità competente, considerate le osservazioni pervenute, verifica gli eventuali effetti negativi e significativi sull'ambiente⁴⁸⁶.

Come accennato, il *sub*-procedimento preventivo di *screening* ha lo scopo di accertare la necessità o meno della sottoposizione del progetto a VIA, lasciando spazio in tal modo a due differenti ed alternative soluzioni.

Secondo una prima soluzione, qualora l'amministrazione decida che il progetto non ha impatti ambientali significativi, l'autorità ne dispone l'esclusione dalla procedura di VIA e, se ritenuto necessario, impone determinate prescrizioni che il privato dovrà seguire nell'attuazione del progetto (si tratta, in altri termini, di una forma semplificata di VIA, che si conclude con un provvedimento espresso, la cui eventuale lesività può essere direttamente impugnata dai soggetti interessati⁴⁸⁷).

Al contrario, se decide (con provvedimento motivato) che il progetto registra possibili impatti significativi sull'ambiente, scatterà la procedura di valutazione di impatto ambientale (anche se prima della presentazione dell'istanza di VIA, è possibile per il proponente chiedere l'apertura di una fase di consultazione con l'autorità competente e con i soggetti interessati, definita fase di "*scooping*", disciplinata dall'art. 21 del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.).

di cui all'allegato IV secondo le modalità stabilite dalle regioni e dalle province. In termini generali, la VIA si applica al "progetto definitivo", mentre la verifica di assoggettabilità si applica al "progetto preliminare".

⁴⁸⁶ L'orientamento maggioritario ritiene il citato termine perentorio. Tuttavia, l'espressione del legislatore "*entro la scadenza del termine l'autorità competente deve comunque esprimersi*" non chiarisce l'effetto di tale silenzio. Essendo esclusa l'applicabilità del silenzio-assenso nei procedimenti ambientali, e non potendosi altresì ritenere implicito l'effetto del silenzio-rifiuto posto che il giudizio dell'amministrazione sull'assoggettabilità deve comunque essere reso, sembra preferibile ritenere che la norma indichi un silenzio-inadempimento, al quale il committente può eventualmente reagire mediante una diffida (art. 20, comma 4) e successivo ricorso secondo il rito speciale avverso il silenzio. Cfr. P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente, cit.*, pp. 543 - 544.

⁴⁸⁷ Cfr. Cons. Stato, 3 marzo 2009, n. 1213; TAR Molise-Campobasso, Sez. I, 23 luglio 2010, n. 374.

Essa inizia con la presentazione di un'istanza all'autorità competente da parte del proponente (art. 23), a cui devono essere allegati il progetto definitivo, uno studio di impatto ambientale, una sintesi non tecnica del progetto e copia di un avviso a mezzo stampa con cui il privato è obbligato a rendere pubblico il contenuto (in sintesi) del progetto e i suoi possibili principali impatti ambientali (art. 24, comma 2). Alla domanda deve poi anche essere allegato *“l'elenco delle autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati, già acquisiti o da acquisire ai fini della realizzazione e dell'esercizio dell'opera o intervento (...)”* (art. 23, comma 2).

La procedura in esame si conclude entro i centocinquanta giorni successivi alla presentazione dell'istanza con *“provvedimento espresso e motivato”*.

In sostanza, l'esito dell'istruttoria tecnica di valutazione effettuata dalla Commissione di valutazione dell'impatto ambientale è dunque un parere di compatibilità ambientale del progetto, che può alternativamente comportare: un giudizio positivo (eventualmente in via subordinata a determinate condizioni, prescrizioni ovvero raccomandazioni); un giudizio negativo, motivato da inadeguatezza del progetto o inadeguatezza del sito scelto ovvero per compresenza di entrambe le circostanze.

Da quanto assunto, il provvedimento di VIA è di natura vincolante in quanto, in caso di giudizio negativo, non può essere approvata la realizzazione del progetto e l'*iter* autorizzatorio termina negativamente; mentre in caso di esito positivo della procedura di VIA, l'atto autorizzatorio deve obbligatoriamente recepire tutte le eventuali condizioni e prescrizioni disposte dal provvedimento di VIA stesso.

In termini generali, dunque, la valutazione di impatto ambientale si configura come una fase preliminare e tendenzialmente necessaria nell'ambito del procedimento principale (autorizzatorio o concessorio), per prendere in considerazione unitariamente molteplici interessi pubblici presenti e capaci di condizionare l'opera sin dal momento della sua progettazione (e anche tale aspetto è assolutamente speculare a quanto visto in sede di VINCA).

La VIA, difatti, si conclude con un provvedimento obbligatorio, espresso e motivato, il quale è il risultato di una specifica istruttoria tecnica, nonché della consultazione con il pubblico, laddove il contenuto complessivo di tale provvedimento è, come poc'anzi rilevato, vincolato per la conclusione del procedimento di autorizzazione.

Tuttavia, la recente dottrina, basandosi sulle recenti novelle legislative, ha osservato che, oltre a concludere il procedimento, il provvedimento di VIA è dotato dell'efficacia di sostituire ovvero coordinare tutte le autorizzazioni, le intese, le concessioni, le licenze, i pareri, i nulla osta e gli assensi comunque denominati in materia ambientale *“necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o intervento”* (art. 26, comma 4).

In tali termini, l'istituto *de quo* si trasforma in un vero e proprio procedimento autorizzatorio a contenuto complesso, che sostituisce, include o coordina ogni altro atto amministrativo di consenso in materia ambientale.

Proprio questa natura trasversale della VIA ha così contribuito a realizzare una *“progressiva mutazione del sistema amministrativo di controllo preventivo, da un meccanismo di “azione-reazione” ad un più complesso ed ambizioso disegno volto al governo delle attività a rilevanza ambientale nel quadro dello sviluppo sostenibile”*⁴⁸⁸.

4.1.2. I rapporti tra VIA e VINCA

Da quanto precede, il provvedimento di VIA può così essere qualificato come una sorta di “autorizzazione unica” in materia ambientale, rispondendo in tal modo alle scelte del legislatore in tema di semplificazione, coordinamento e razionalizzazione dei procedimenti ambientali.

Tale assunto infatti parte dalla rilevata distinzione tra VIA e VINCA, istituti che risultano solo parzialmente sovrapponibili, disciplinanti contesti evidentemente differenti e che, pertanto, necessitano di un opportuno coordinamento.

Come detto, invero, la valutazione di impatto ambientale ha per finalità di proteggere la salute umana, nonché contribuire, con un migliore ambiente, alla qualità della vita, nonché lo scopo di provvedere al mantenimento delle specie e di conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita, con riferimento a specifiche tipologie di interventi espressamente individuati dalla normativa.

La valutazione di incidenza ambientale, riferendosi a qualsiasi piano o progetto, ha, invece, un rilievo settoriale, destinato alla particolare protezione di siti di importanza

⁴⁸⁸ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 529.

comunitaria e rivolto alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche,

Efficacemente, la dottrina ha appunto evidenziato che, mentre nella valutazione di impatto ambientale si ritrovano determinate opere che richiedono per la loro esecuzione la VIA, nella direttiva *Habitat* 92/43/C.E.E., invece, è “*il sito a richiedere la Valutazione di incidenza e non l’opera*”⁴⁸⁹.

Da quanto assunto, dunque, la valutazione di incidenza ambientale riguarda piani, programmi pubblici e interventi pubblici e privati che possono produrre effetti soltanto sulle aree identificate dalla rete “Natura 2000” e solo su questa; mentre la VIA ha un oggetto di valutazione più ampio in grado di ricomprendere anche gli aspetti propri dell’altra procedura, anche se in modo più generale e meno specifica.

Da ciò scaturisce la necessità di procedere ad un coordinamento tra le due procedure quando un progetto, ai sensi dell’art. 5 del D.P.R. n. 357/1997, si trovi a dover essere sottoposto ad entrambe.

Ciò premesso, appare fin da subito opportuno evidenziare che, per i progetti sottoposti a VIA, nazionale o regionale, i quali prevedano attività od opere da realizzare all’interno o in prossimità di un proposto sito di interesse comunitario (pSIC), di un sito di interesse comunitario (SIC) o di una zona speciale di conservazione (ZSC), non è richiesto l’avvio di due autonomi procedimenti di VIA e di VINCA, bensì solamente il primo.

In particolare, il comma 4 del DPR n. 120/2003 prevede un’unica procedura nel caso sia necessaria anche la valutazione di impatto ambientale (VIA) (anche se, nel caso specifico, si ritiene comunque indispensabile valutare gli effetti diretti e indiretti dell’intervento nel sito Natura 2000 ovvero in un area relativamente prossima al sito stesso).

Espressamente infatti la norma stabilisce che “*per i progetti assoggettati a procedura di valutazione di impatto ambientale (...) che interessano proposti siti di importanza comunitaria, siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione, come definiti dal presente regolamento, la valutazione di incidenza è ricompresa nell’ambito della predetta procedura che, in tal caso, considera anche gli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli habitat e sulle specie per i quali detti siti e zone sono stati individuati.*”

⁴⁸⁹ P. DELL’ANNO, *Diritto dell’ambiente*, cit., p. 604.

A tale fine lo studio di impatto ambientale predisposto dal proponente deve contenere gli elementi relativi alla compatibilità del progetto con le finalità conservative previste dal presente regolamento, facendo riferimento agli indirizzi di cui all'allegato G”.

Ulteriore conferma normativa è poi rinvenibile all’art. 10, comma 3, del Codice ambientale, laddove viene specificamente disciplinato che *“la VAS e la VIA comprendono le procedure di valutazione d’incidenza di cui all’art. 5 del decreto n. 357 del 1997; a tal fine, il rapporto ambientale, lo studio preliminare o lo studio di impatto ambientale contengono gli elementi di cui all’allegato G dello stesso decreto n. 357 del 1997 e la valutazione dell’autorità competente si estende alle finalità di conservazione proprio della valutazione d’incidenza oppure dovrà dare atto degli esiti della valutazione di incidenza. Le modalità di informazione del pubblico danno specifica evidenza della integrazione procedurale”.*

Del resto, la disposizione poc’anzi citata risulta applicativa di quanto statuito all’art. 6 dello stesso corpo normativo in relazione all’oggetto della disciplina generale in materia di VIA e VAS.

Più precisamente, infatti, al comma 2, lett. b), del suddetto articolo si stabilisce che *“per tutti i piani e i programmi (...) per i quali, in considerazione dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli habitat naturali della flora e della fauna selvatica, si ritiene necessaria una valutazione d’incidenza ai sensi dell’art. 5, del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, e successive modificazioni”.*

Quanto assunto è altresì confermato dalla giurisprudenza, la quale ribadisce l’assoluta necessità di valutare l’impatto dell’intervento con le misure di conservazione del sito Natura 2000 *“(…) per i progetti da assoggettare a procedura di valutazione di impatto ambientale, che interessano proposti siti di importanza comunitaria, siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione”.* In tali casi, *“la valutazione di incidenza è ricompresa nell’ambito della predetta procedura di V.I.A., che (...) considera anche gli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli habitat e sulle specie per i quali detti siti e zone sono stati individuati”*⁴⁹⁰.

⁴⁹⁰ Cons. Stato sez. VI, 11 luglio 2006, n. 6832. Cfr. altresì, Cons. Stato, VI, n. 1102/2005.

Pertanto, ai fini della normativa di riferimento il proponente è tenuto a presentare la domanda di avvio della procedura di VIA includendo tra i dati e le informazioni necessarie per consentire l'esecuzione di essa, anche quelle per valutare l'incidenza del progetto sull'habitat presente nell'area tutelata.

L'Autorità (nazionale o regionale) investita della procedura di VIA, quindi, si pronuncerà con un unico provvedimento anche in merito alla valutazione d'incidenza.

In caso di progetti per i quali è prevista la procedura di *screening*, invece, il proponente è tenuto a completare le relativa istanza con i dati e le informazioni necessarie per valutare l'incidenza del progetto con l'*habitat* presente nell'area pSIC, SIC o ZSC, ma a conclusione del procedimento di *screening*, qualora l'autorità competente non ritenga necessaria per il progetto una specifica procedura di VIA, dovrà pronunciarsi sull'istanza di *screening* e mettere nelle condizioni l'autorità competente per la valutazione di incidenza di pronunciarsi separatamente in modo autonomo sul singolo progetto.

Qualora lo *screening* si dovesse concludere con la richiesta di una specifica procedura di VIA, invece, il proponente dovrà integrare l'elaborato presentato con maggiori dati ed informazioni, nonché attendere siffatta valutazione che comprenderà e sostituirà la pronuncia dell'incidenza sull'*habitat* tutelato.

Tuttavia, uno tra gli aspetti che maggiormente sono stati evidenziati in dottrina e in giurisprudenza è stato quello relativo alla necessità di sottoporre a valutazione d'incidenza un determinato progetto non previsto tra quelli assoggettabili a VIA.

In merito, proprio per ovviare alle descritte problematiche (e a conferma della diversità finalistica sottesa alle due procedure), con la riforma attuata con il DPR n. 120/2003 è stata esplicitamente considerata la possibilità di sottoporre a valutazione d'incidenza anche quei progetti non ricompresi nell'elenco di quelle opere da includere nel procedimento di valutazione di impatto ambientale.

Invero, si è osservato che la valutazione di impatto ambientale descrive e valuta, secondo un approccio globale, gli impatti diretti ed indiretti di un progetto sull'uomo, la fauna, la flora, il suolo, l'acqua e il clima, identificando, pertanto, un oggetto di valutazione *ictu oculi* molto più ampio rispetto alla VINCA. Quest'ultima, infatti, è prevista solamente per valutare la compatibilità di un progetto o di un piano in relazione

alla specifica biodiversità dell'area entro la quale il soggetto proponente intende realizzare la propria attività.

Si può comprendere quindi come la VIA, sebbene preposta a ricomprendere anche gli aspetti propria della VINCA – naturalmente, in modo più generico e meno specifico -, non ricomprende tutti i casi in cui si renda necessario espletare la procedura di valutazione d'incidenza.

Da ciò, si è dunque concluso che anche qualora non sussistano i presupposti per sottoporre il progetto a VIA, la VINCA deve comunque essere realizzata, producendo una documentazione adeguata a consentire una valutazione sufficientemente motivata.

Invero, il nuovo decreto, al fine di interpretare correttamente quanto statuito nella direttiva *Habitat*, ha ritenuto opportuno non ricondurre i progetti ad alcuna tipologia dimensionale, preferendo mantenere un criterio elastico basato sull'eventuale interferenza del progetto sul sito.

In definitiva, dunque, per gli interventi e/o progetti già assoggettati alla procedura di valutazione di impatto ambientale la valutazione d'incidenza verrà ricompresa nella procedura di VIA (art. 6, comma 4, DPR n. 120/2003) (di conseguenza, lo studio di impatto ambientale dovrà contenere anche gli elementi sulla compatibilità tra progetto e finalità conservative del sito in base agli indirizzi dell'Allegato G); viceversa, nel caso di progetti non sottoposti a VIA, la procedura d'incidenza seguirà quanto indicato dall'art. 6, comma 3. Resta inteso, naturalmente, l'impossibilità per la VINCA, in considerazione dello specifico ambito di applicazione, di sostituire la VIA nei casi in cui quest'ultima si renda all'uopo necessaria.

4.2. La valutazione ambientale strategica nell'ordinamento comunitario.

Come già anticipato, l'altra "procedura ambientale" prevista nella Parte Seconda del codice ambientale con cui deve coordinarsi la valutazione d'incidenza è la valutazione ambientale strategica (c.d. VAS).

La fonte normativa di quest'ultima si rinviene della direttiva n. 2001/42 del Parlamento Europeo e del Consiglio, adottata il 27 giugno 2001, a conclusione della procedura di codecisione prevista dall'allora art. 251 del Trattato CE⁴⁹¹.

Detta valutazione è da considerarsi uno strumento per l'integrazione delle considerazioni di carattere ambientale nell'elaborazione e nell'adozione di quei piani e quei programmi di settore elaborati ed adottati dalle autorità pubbliche che possono avere effetti significativi sull'ambiente degli Stati membri.

La misura in esame permette quindi di assicurare un alto livello di salvaguardia dell'ambiente e del patrimonio culturale dello Stato per mezzo della valutazione dei piani e dei programmi di settore, analizzati nel mentre della loro rispettiva elaborazione e prima della relativa adozione (ossia nella fase iniziale della procedura autorizzatoria).

In altri termini, dunque, la VAS si inserisce nel procedimento decisionale pianificatorio e programmatico delle politiche di sviluppo, consentendo di introdurre alternative d'intervento alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma⁴⁹².

Si è invero sostenuto in dottrina che l'istituto della VAS si colloca in posizione trasversale rispetto agli altri strumenti di protezione dell'ambiente, i quali, invece, intervengono settorialmente, e, quindi, separatamente, su ogni sua singola componente⁴⁹³.

Tale impostazione, come rileva parte della dottrina⁴⁹⁴, è infatti *“ispirata dall'opportunità di effettuare alla fonte gli interventi di prevenzione e dalla necessità di affrontare in modo contestuale i differenti problemi ambientali, in modo da evitare che,*

⁴⁹¹ Sulla direttiva si v. tra i molti, J. DE MULDER, *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, cit., p. 939; L. FILIPUCCI, *La valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente*, in *Ambiente*, 2004, p. 248.

⁴⁹² In particolare, la VAS pone rimedio ad uno dei limiti principali della VIA, ossia la valutazione rivolta solo verso progetti specifici, senza una strategia di intervento globale sul territorio. Cfr. A. SILLANI, *La valutazione degli impatti ambientali di progetti, piani e programmi*, Milano, 2003.

⁴⁹³ È stata così evidenziata una recente evoluzione del diritto ambientale comunitario, orientata a favorire soluzioni ed interventi di tipo globale ed integrato, ben espressi nella direttiva IPPC 96/61/CE sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento che si fonda sulla premessa fondamentale per cui *“approcci distinti nel controllo delle emissioni nell'aria, nell'acqua o nel terreno possono incoraggiare il trasferimento dell'inquinamento tra i vari settori ambientali, anziché proteggere l'ambiente nel suo complesso”*. Si v. N. POLITO, *Una nuova etica della responsabilità per lo sviluppo sostenibile. La considerazione preventiva ed unitaria dell'impatto ambientale strategico degli interventi sul territorio. La direttiva V.A.S. 2001/42/CE*, Centro Studi Palladio – UPAD di Bolzano e Provincia Autonoma di Bolzano, 2003.

⁴⁹⁴ F. FRACCHIA – F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di via e di vas alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2008, I, pp. 145 e ss.

attraverso un approccio settoriale e non coordinato, le misure di prevenzione e di abbattimento dell'inquinamento si risolvano in un trasferimento dell'inquinamento da un comparto ambientale ad un altro (ad esempio, dall'ambiente idrico a quello atmosferico, o viceversa)".

Sul piano prettamente amministrativo, si evidenzia di conseguenza come il legislatore comunitario abbia disciplinato che sia la stessa amministrazione competente alla pianificazione territoriale ad essere responsabile della valutazione di sostenibilità ambientale delle proprie scelte attraverso la suddetta VAS.

In merito all'oggetto, la direttiva ha individuato, specularmente alla VIA, due diversi gruppi di progetti e piani da sottoporre alla valutazione *de qua*: da un lato, quelli la cui VAS è obbligatoria (vale a dire, tutti quei piani e programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente e che sono elaborati per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, ecc.); dall'altro, quei progetti e piani la cui sottoposizione a VAS è rimessa alla scelta dei singoli Stati membri (la scelta avviene attraverso l'esame caso per caso, ovvero specificando i tipi di piani e/o programmi per cui la VAS dovrebbe operare e previa consultazione delle autorità competenti nel settore).

Così individuati i piani ed i progetti per i quali la valutazione ambientale è necessaria, la direttiva impone per essi la redazione del c.d. "rapporto ambientale", per mezzo del quale vengono individuati, analizzati ed determinati gli effetti significativi che l'attuazione del piano o del programma potrebbe avere sull'ambiente, nonché le possibili e concrete alternative in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma (art. 5, direttiva VAS).

Successivamente, il rapporto ambientale e la proposta di piano o di programma sono messi a disposizione delle autorità competenti e del pubblico, i quali avranno la possibilità di presentare le proprie osservazioni prima dell'adozione del piano o del programma che verranno analizzate puntualmente all'interno del procedimento di VAS.

Concluse anche le fasi di consultazione, l'autorità sul cui territorio è in fase l'elaborazione del piano od il programma raccoglie il rapporto ambientale, i pareri espressi, nonché i risultati di ogni consultazione e li pone a base della procedura decisionale di approvazione del piano o del programma.

Una volta raggiunta la decisione ed adottato il piano e/o il programma, l'autorità è tenuta ad illustrare a tutti i soggetti coinvolti nella procedura le modalità con le quali sono state raccolte le informazioni ambientali e come le stesse sono state prese in considerazione ai fini decisionali. Inoltre, la medesima autorità dovrà adeguatamente motivare le motivazioni che hanno determinato l'approvazione di quel determinato piano e/o progetto, in rapporto alle eventuali possibili alternative individuabili.

Infine, approvati i piani ed i programmi, prende avvio la fase attuativa delle disposizioni in essi contenute, configurandosi in capo all'autorità un obbligo di monitoraggio delle componenti ambientali esposte, al fine di individuare tempestivamente gli effetti negativi impreveduti ed essere in grado di adottare le misure correttive ritenute opportune.

4.2.1. La VAS nell'ordinamento italiano.

Nel richiamare il corpo normativo in cui la valutazione ambientale strategica trova luogo – il Codice ambientale, anche per tale istituto riformato, come visto, nel 2008 e nel 2010 -, fulcro della disciplina prevista dal legislatore (delegato) italiano è l'art. 6, che delimita i piani e i progetti che devono essere sottoposti (eventualmente, previa valutazione preliminare degli effetti sull'ambiente) alla procedura⁴⁹⁵.

Invero, la disposizione, nel recepire quanto prescritto dall'art. 2 della direttiva 2001/42, stabilisce che l'ambito di applicazione della VAS ha ad oggetto piani e programmi che *“possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale”* (art. 6, comma 1) e, in particolare, quelli che sono finalizzati alla valutazione della qualità dell'ambiente nei molteplici settori già *supra* elencati e che definiscono il quadro di riferimento per l'approvazione, l'autorizzazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti di cui agli allegati II, III e IV (art. 6, comma 2, lett. a).

Come meglio si osserverà nel successivo paragrafo, è inoltre stabilita la necessità di attivare la valutazione in esame per i piani e i progetti sottoposti a valutazione d'incidenza, nel caso siano interessate aree destinate alla conservazione degli uccelli selvatici o ritenuti di rilevanza comunitaria per la protezione della flora e della fauna

⁴⁹⁵ Per la VAS valgono le stesse considerazioni effettuate per la VIA nel dedicato paragrafo. Si v., D. GALLO, voce *Valutazione ambientale strategica*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2008.

naturale (art. 6, comma 2, lett. b). Diversamente, è ulteriormente prevista una preventiva verifica di assoggettabilità (c.d. *screening*) per i piani o programmi che incidono su aree particolarmente circoscritte, nonché di piani non espressamente richiamati dall'art. 6, comma 2, qualora l'amministrazione competente ravveda possibili conseguenze rilevanti sull'ambiente (art. 6, comma 3-*bis*).

Risultano invece espressamente esclusi dall'ambito di applicazione dell'istituto: “*a) i piani e i programmi destinati esclusivamente a scopi di difesa nazionale caratterizzati da somma urgenza o ricadenti nella disciplina di cui all'art. 17 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.; b) i piani e i programmi finanziari o di bilancio; c) i piani protezione civile in caso di pericolo per l'incolumità pubblica; c-bis) i piani di gestione forestale o strumenti equivalenti riferiti ad un ambito aziendale o sovraziendale di livello locale, redatti secondo i criteri della gestione forestale sostenibile ed approvati dalle regioni o dagli organismi dalle stesse individuati*”.

Sul piano della procedura di verifica di assoggettabilità, l'art. 12 del Codice ambientale dispone che il provvedimento di verifica è emesso entro novanta giorni dalla trasmissione della richiesta e, in caso di esclusione dalla VAS, può prevedere prescrizioni obbligatorie (come nel caso della VIA).

Anche in relazione all'ambito delle competenze sussistono elementi di differenziazione. Si ha competenza statale sulla VAS nel caso in cui i piani e i programmi debbano essere approvati dallo Stato (ad es., in materia di elettrodotti), mentre interviene la Regione qualora l'approvazione degli stessi competa a tali enti (come nel caso, appunto, dei piani urbanistici regionali).

Entrando più nel dettaglio, in caso di valutazioni statali, l'autorità competente è il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, mentre il parere motivato è espresso di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, che partecipa all'attività istruttoria. Inoltre, la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale – VIA e VAS, di cui all'art. 7 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito in legge 14 luglio 2008, n. 123, fornisce al Ministero il supporto tecnico necessario per lo svolgimento delle funzioni ad esso attribuite (art. 8)⁴⁹⁶.

In ordine ai procedimenti di competenza regionale, invece, il decreto si limita a prevedere che “*l'autorità competente è la pubblica amministrazione con compiti di*

⁴⁹⁶ Si noti che il codice non si sofferma a disciplinare i rapporti e le relazioni che potrebbero instaurarsi tra l'organo tecnico e quello politico.

tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali e delle province autonome” (art. 7, comma 6).

Il successivo comma 7 statuisce, più puntualmente, che il livello regionale deve disciplinare, oltre alle competenze proprie e a quelle degli enti locali, non solo i criteri per l'individuazione degli enti locali territorialmente interessati (lett. a), ma anche i criteri specifici dei soggetti competenti in materia ambientale (lett. b) e le eventuali ulteriori modalità rispetto a quelle indicate nella disciplina nazionale, per l'individuazione di piani e programmi o progetti da sottoporre a VAS (oltre che anche per la VIA) e per lo svolgimento della relativa consultazione, nel rispetto della disciplina comunitaria (lett. c).

Di particolare rilievo è poi anche l'individuazione da parte del livello regionale delle modalità di partecipazione per regioni e province autonome al procedimento di VAS (lett. d) e dei pareri motivati di VAS di loro competenza, pur nel rispetto della l. n. 241/1990⁴⁹⁷.

Scendendo nel dettaglio dell'*iter* procedurale, esso risulta temporalmente scadenzato e consiste, *in primis*, nella elaborazione di un rapporto ambientale da parte del proponente (se un privato⁴⁹⁸) ovvero dell'autorità procedente (se P.A.), secondo le modalità stabilite dall'apposito allegato.

All'interno del rapporto ambientale devono poi essere qualificati, descritti ed esaminati gli impatti significativi che l'attuazione del piano o del programma proposto potrebbe avere sull'ambiente, nonché le possibili alternative da adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale in cui si inserisce il piano o il programma.

La proposta in relazione al piano o programma, il rapporto ambientale e una sintesi non tecnica dello stesso sono poi comunicati all'autorità competente e contestualmente l'autorità procedente ne dà avviso al pubblico.

Entro il termine di sessanta giorni dall'avviso indicato, sarà poi possibile presentare osservazioni, indicazioni, suggerimenti da apportare al piano o al programma ed, entro

⁴⁹⁷ In caso di mancato adeguamento da parte delle Regioni entro 12 mesi, avrebbero trovato applicazione le norme del decreto nazionale (art. 35, commi 1 e 2).

⁴⁹⁸ Si pensi, ad esempio, alle proposte di convenzioni urbanistiche o delle richieste di variante ad un piano regolatore di un Comune che interessa uno dei settori indicati nel comma 2, dell'art. 6, del Codice Ambientale.

novanta giorni da quest'ultima scadenza, l'autorità competente deve effettuare l'istruttoria ed esprimere il proprio "parere motivato"⁴⁹⁹.

Infine, tutta la documentazione e il parere sono trasmessi all'organo competente all'adozione o all'approvazione del piano o programma.

Anche nel caso della VAS, così come previsto per la VIA, è stabilito che la valutazione strategica "*costituisce per i piani e programmi (...) parte integrante del procedimento di adozione e approvazione*" e che i provvedimenti amministrativi di approvazione adottati senza aver provveduto alla valutazione ambientale strategica, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge (art. 11, comma 5, cod. Ambientale). In proposito, si può osservare come in merito al rapporto tra VAS e procedura autorizzatoria finale si sia in presenza di due separati, seppur correlati ed integrati, procedimenti: da un lato, quello di VAS, che si conclude con un parere motivato; dall'altro, quello di approvazione o adozione del piano o progetto, che porta ad un provvedimento finale e di chiusura del procedimento, comprensivo anche di quello ambientale⁵⁰⁰.

Argomento che avalla l'esistenza di una separata procedura di VAS rispetto a quella di adozione/approvazione del piano o progetto in cui si integrerebbe, è la circostanza che a conclusione del procedimento è previsto, in maniera ineluttabile, un provvedimento finale (il parere motivato) dell'autorità competente sulla cui base in seguito verrà (eventualmente) rimodulato il piano o programma⁵⁰¹.

Difatti, l'art. 15, comma 2, stabilisce espressamente che "*l'autorità competente (...) provvede, ove necessario, alla revisione del piano o programma alla luce del parere motivato espresso*".

In secondo luogo, come osservato da attenta dottrina, la previsione dell'annullabilità del procedimento principale in caso di mancata attivazione della VAS, ovvero di un suo vaglio negativo, certamente conferma la loro autonomia reciproca (sotto il profilo strutturale)⁵⁰².

⁴⁹⁹ Art. 15, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006.

⁵⁰⁰ Tuttavia, non può sottacersi come parte della dottrina e della giurisprudenza consideri la procedura di VAS come uno "*strumento procedimentale*" che modulerebbe il preesistente procedimento amministrativo, senza quindi possedere la caratteristica dell'autonomia. Cfr. P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, pp. 571 e ss.

⁵⁰¹ Tar Emilia Romagna Parma, 22 dicembre 2010, n. 552; TAR Lombardia-Milano, Sez. I, 25 maggio 2012, n. 1440, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133.

⁵⁰² Cfr. M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione d'incidenza*, cit., p. 262.

Il provvedimento finale con cui si conclude la VAS è dunque da ritenersi autonomamente impugnabile, così come impugnabile è il silenzio dell'autorità competente in caso di inerzia.

Del resto, considerare la VAS un mera fase (seppur obbligatoria) della procedura di adozione di un piano o progetto potrebbe elidere la possibilità del privato proponente di tutelare i propri interessi, obbligandolo ad adire il giudice amministrativo solamente all'esito (negativo) dell'intera procedura pianificatoria o urbanistica, anche nel caso in cui l'inerzia sull'espletamento della valutazione ambientale si verifichi in epoca anteriore alla conclusione di tutto l'*iter* procedimentale.

4.2.2. I rapporti tra VINCA e VAS.

Con riferimento al rapporto fra valutazione di incidenza e VAS, riprendendo quanto *supra* accennato, si rileva come l'art. 6, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i. qualifichi la sottoposizione a valutazione di incidenza di Piani e/o programmi come condizione per la loro subordinazione anche a VAS⁵⁰³.

Dalla lettura sistematica di questa disposizione con quella che incardina la valutazione di incidenza all'interno della procedura di VAS (ove prevista) si dovrebbe dunque desumere che, ogni qualvolta un Piano o un programma venga sottoposto a valutazione di incidenza, questa debba avvenire nell'ambito della procedura di VAS (se trattasi di Piano o programma rientrante fra quelli sottoponibili a VAS, s'intende).

In altri termini, dunque, richiamando la fonte normativa delle due procedure, i rapporti tra direttiva VAS e direttiva *Habitat* devono essere intesi nel senso che qualora un piano sia da sottoporre a valutazione d'incidenza ai sensi della direttiva *Habitat*, allora tale piano dovrà poi essere sottoposto a VAS.

Agli Stati membri resta infatti il compito di stabilire se il piano o progetto, sulla base di elementi oggettivi, pregiudichi in modo significativo il sito interessato, che, essendo un sito di importanza comunitaria è oggetto di speciale tutela da parte della direttiva *Habitat*.

⁵⁰³ La previsione è ripresa anche in sede regionale: si v., ad es., l'art. 18 della legge reg. Marche n. 6/2007; in senso contrario, si v. invece la delibera di Giunta reg. Liguria, n. 30/2013, recante l'approvazione di criteri e indirizzi procedurali per la valutazione di incidenza.

Come chiarito dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, con sentenza 21 giugno 2012 (causa C-177/11), invero, l'articolo 3, comma 2, lettera b) della direttiva VAS deve essere interpretato nel senso che esso subordina la sottoposizione a VAS di piani o progetti al ricorrere dei presupposti per la valutazione d'incidenza prevista dalla direttiva *Habitat*.

Tale assunto pare difatti desumersi dall'attenta lettura dell'art. 3 par. 2 lett. b) della direttiva 42/2001, il quale dispone che la valutazione ambientale strategica deve essere effettuata, tra l'altro, per tutti i piani o programmi per i quali, in considerazione dei possibili effetti sui siti, si ritiene necessaria l'effettuazione della valutazione di incidenza⁵⁰⁴. Altrimenti detto, nel caso di piani o programmi, non potrà esservi valutazione di incidenza senza parallela VAS⁵⁰⁵.

Conferma delle argomentazioni poc'anzi delineate si rinvengono, tra l'altro, osservando i rapporti tra le due valutazioni ambientali secondo un opposto angolo visuale.

Invero, come opportunamente rilevato da attenta dottrina e confermato nella recente giurisprudenza con sentenza del Consiglio di Stato del 12 gennaio 2011, n. 133, l'effettuazione delle valutazioni di incidenza non rende irrilevanti le disposizioni sulla VAS, che gli enti proposti dovrebbero comunque doverosamente avviare.

Più precisamente, dunque, la valutazione di incidenza non sarebbe in grado di "assorbire" la valutazione ambientale strategica, bensì è quest'ultima che, ai sensi delle specifiche disposizioni del Codice Ambientale, è in grado di convogliare al suo interno le valutazioni in tema di tutela degli *habitat* e della biodiversità.

La sentenza pone dunque in risalto la diversità della VAS rispetto alla "valutazione di incidenza" ambientale di cui all'art. 5 del DPR n. 357 del 1997.

Invero, della "valutazione di incidenza", già prevista nel sistema antecedente alla differita entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 2006 e s.m.i., i giudici sottolineano il rilievo settoriale, destinato alla particolare protezione di siti di importanza comunitaria (da tenere peraltro in considerazione, come visto, anche in sede di VAS).

Diversamente, infatti, come puntualmente esposto dal Consiglio di Stato nella recente sentenza 10 maggio 2011, n. 2755, "*l'obiettivo della procedura di VAS è di garantire un*

⁵⁰⁴ R. MONTANARO, *Direttiva habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali*, cit.

⁵⁰⁵ A questo proposito, si rammenta altresì la direttiva 42/2000, la quale, attraverso l'art. 11, invita gli Stati a "prevedere procedure coordinate o comuni", anche al fine di evitare duplicazioni.

elevato livello di tutela dell'ambiente e di contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione di piani e programmi al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile, assicurando che venga effettuata la valutazione ambientale di piani e programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente"⁵⁰⁶.

Quindi, si può agevolmente desumere come la procedura di VAS non preveda limiti di sorta ad aree e/o parti del territorio, facendo *sic et simpliciter* riferimento agli effetti di un piano o programma in quanto tale, laddove, invece, le finalità del DPR n. 357/1997 riformato sono circoscritte alla conservazione di ben specifiche aree in relazione ad altrettanto ben definite attività che incidono su di esse.

Tale sottolineatura parrebbe, del resto, ampiamente confermata dalla disciplina dettata per i due istituti.

Invero, come già osservato, l'art. 10, comma 3 del d.Lgs. n. 152 del 3/4/2006 e s.m.i. dispone che la VAS comprende le procedure di VINCA come specificato dallo stesso art. 5 del DPR n. 357/97 e s.m.i.

Nel dettaglio si rileva come, non a caso, il rapporto ambientale contiene gli elementi sviluppati nello studio per la valutazione di incidenza, redatto secondo gli indirizzi dell'allegato G al DPR n. 357/97. Inoltre, nel coordinamento tra VAS e VINCA, la valutazione dell'autorità competente si estende anche alle finalità di conservazione tipiche della VINCA o, quantomeno, dà atto degli esiti della VINCA.

Con maggiore grado di analiticità, infatti, si possono altresì riscontrare plurime interazioni tra la VAS e la VINCA.

A titolo di esempio, nei casi di minore impatto ambientale, si può rinvenire uno stretto collegamento tra l'art. 12 del d.lgs. 152/2006 in tema di VAS e la prima fase prevista per la VINCA (il c.d. "screening"): in questo caso la VINCA si ferma alla fase di "screening" e segue fondamentalmente quanto indicato dall'Allegato G del DPR n. 357/97 e dalla "Guida metodologica alle disposizioni dell'articolo 6, paragrafi 3 e 4 della direttiva Habitat 92/43/CEE".

Ma anche nelle situazioni più problematiche sotto il profilo dell'interazione tra elementi antropici e ambientali, si può osservare la stretta connessione tra l'art. 13 del d.lgs. n. 152/2006 e le quattro fasi previste per la valutazione d'incidenza: in questo specifico caso, infatti, la VINCA, può fermarsi alla mera fase di "screening" oppure passare alle

⁵⁰⁶ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 605.

fasi successive. Infatti, se a conclusione della fase di “*screening*” permane la possibilità che il Piano/Progetto possa avere effetti significativi sui siti della Rete Natura 2000, si passa alla fase di “valutazione appropriata” e si ripete la stessa procedura sino a ripercorrere le quattro fasi della VINCA (“*screening*”, “valutazione appropriata”, “valutazione di soluzioni alternative” e “valutazione in caso di assenza di soluzioni alternative in cui permane l’incidenza negativa”). Anche in tal caso, la VINCA segue quanto indicato dall’Allegato G del DPR n. 357/97 e dalla richiamata “*Guida metodologica*”.

In definitiva, dunque, mentre da un lato la valutazione di incidenza non può mai ritenersi equipollente alla VAS, al contrario, quest’ultima potrà fungere da contenitore includente la valutazione d’incidenza, a condizione, naturalmente, che il rapporto ambientale contenga i richiamati elementi di cui all’Allegato G del citato DPR e che l’autorità competente dia espressamente conto degli elementi che caratterizzano la valutazione d’incidenza⁵⁰⁷.

4.3. I rapporti tra VIA, VAS e VINCA⁵⁰⁸.

Da quanto argomentato nei paragrafi precedenti, la finalità comunitaria, nella costruzione dell’integrazione ambientale e, per quanto riguarda il presente lavoro, nella strutturazione della valutazione di tale integrazione, ha impegnato dottrina e giurisprudenza, da lato, e legislatore, dall’altro, nel cercare l’opportuna coerenza tra le diverse procedure ambientali elaborate.

La suddetta necessità ha trovato un’esplicita manifestazione proprio in rapporto a quei progetti subordinati, contemporaneamente, a tutte le procedure all’uopo previste.

⁵⁰⁷ Si v. in proposito il caso del piano faunistico-venatorio della Regione Puglia, dichiarato illegittimo dal Consiglio di Stato per essere stato adottato a seguito dell’esperimento della VINCA, ma in assenza della relativa VAS.

⁵⁰⁸ Per un quadro sintetico sui rapporti di eventuale “continenza” fra Via e Vas – da una parte – e Valutazione di incidenza – dall’altra – si v. V. CAVANNA, *La Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A.) e il suo coordinamento con altri procedimenti per la tutela dell’ambiente. Quadro di sintesi aggiornato alla Legge 23 luglio 2009, n. 99*, in *www.ambientediritto.it*, 2009; A. DE FEO – C. TANGARI, *VAS, VIA e Valutazione d’incidenza, regole procedurali e sostanziali diverse. La PA obbligata a conformarsi*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 6, pp. 818 e ss.; M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione di incidenza*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 214 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, *loc. cit.*; Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2006, n. 6831, in *Riv. giur. Ambiente*, 2007, 3-4, p. 559, ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2006, n. 6831, in *Riv. giur. ambiente*, 2007, 3.

Invero, per i progetti subordinati a VIA e a VAS, nonché, allo stesso tempo, riferibili ad un sito della rete Natura 2000, la valutazione di incidenza risulta essere ricompresa nella procedura di VIA e di VAS, ma in questo caso la seconda deve estendersi anche agli elementi che vengono considerati in sede di valutazione di incidenza, così come evincibile dall'esame della normativa di recepimento della direttiva *habitat* (art. 5, comma 4, del DPR n. 357/1997), del codice dell'ambiente (art. 10, comma 3, del d. lgs. n. 152/2006), di molte leggi regionali e dalla giurisprudenza⁵⁰⁹.

Tale risultato sistematico è giustificato in considerazione del fatto che la valutazione di incidenza è uno strumento di valutazione preventiva così come lo sono la valutazione di impatto ambientale (VIA) e la valutazione ambientale strategica (VAS).

In questi casi, quindi, all'interno della VIA e della VAS, devono essere considerate specificatamente le possibili incidenze negative riguardo agli obiettivi di conservazione del sito.

Ciononostante, questa interconnessione tra le procedure rispecchia, sotto il profilo della disciplina di ciascun istituto, l'assoluta indipendenza strutturale delle stesse.

È utile ribadire anche in questa sede, infatti, che quando non vi sono gli estremi per sottoporre il progetto alla VIA o il piano alla VAS, la valutazione di incidenza deve comunque essere realizzata, producendo una documentazione adeguata a consentire una valutazione sufficientemente motivata.

Si vuole evidenziare, precisamente, come la valutazione d'incidenza è una procedura valida sia per i progetti (interventi localizzati e puntuali) che per i piani (strumenti di organizzazione territoriale globali e di ampio spettro): in tal modo, la valutazione d'incidenza realizza il duplice obiettivo di analizzare gli interventi (siano essi puntuali o di ampia scala) e, allo stesso tempo, di garantire che ogni singolo sito contribuisca efficacemente allo sviluppo della rete Natura 2000.

⁵⁰⁹ Si v., *ex multis*, art. 36 *septies*, comma 4, legge reg. Emilia Romagna n. 20/2000; art. 25 *bis*, legge reg. Lombardia n. 83/1986, introdotto dall'art. 32, legge reg. Lombardia n. 7/2010; art. 9, commi 3 e 4, legge reg. Friuli Venezia Giulia n. 43/1990, introdotto dall'art. 110, legge reg. Friuli Venezia Giulia n. 17/2010; art. 15, legge reg. Toscana n. 56/2000; art. 17, legge reg. Puglia n. 44/12. In giurisprudenza, si v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 11 luglio 2006, n. 6832, in www.lexambiente.it; *Id.*, 22 novembre 2006, n. 6831, in *Foro amm. – CDS*, 2006, 11, p. 3102; TAR Piemonte, Sez. I, 15 gennaio 2010, n. 234, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 20 gennaio 2010, n. 583, *loc. cit.*; TAR Veneto, Sez. I, 26 luglio 2004, n. 2480, *loc. cit.*; TAR Campania, Salerno, Sez. II, 23 marzo 2004, n. 206, in *Foro amm. – TAR*, 2004, p. 805). Cfr. M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, *cit.*, p. 22.

5. La valutazione d'incidenza e la semplificazione procedimentale.

Da quanto emerso nell'analisi dei rapporti tra le principali valutazioni ambientali, si è potuto osservare come la particolare complessità della materia *de qua* sia da ricercare, in primo luogo, nella specialità del regime giudico dell'ambiente “*i (cui) singoli elementi costitutivi (...) sono reciprocamente legati da una rete di interconnessioni estremamente fitta e articolata, sicché qualsiasi modifica di uno di essi può ripercuotersi su tali interconnessioni, e, quindi, sugli altri elementi, giungendo in definitiva ad alterare i complessivi equilibri ecologici*”⁵¹⁰.

Detta complessità ha infatti portato il legislatore, da un lato, a promuovere gli istituti delle valutazioni ambientali (che traducono sul piano applicativo i principi di prevenzione e di precauzione ambientale), dall'altro, a consentire la partecipazione dei soggetti interessati alle relative procedure, cercando di limitare il più possibile tecniche di semplificazione che, specificamente in materia ambientale (così come, del resto, anche in altri settori c.d. sensibili di rilievo costituzionale), sono sempre state considerate di difficile applicazione.

Recentemente, si è altresì dato conto dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 128 del 2010, il quale è intervenuto in maniera determinante sulla disciplina delle valutazioni ambientali, ribadendo la primarietà del bene ambiente e recependone le istanze di protezione e conservazione. In proposito, tale novella normativa ha posto inevitabilmente l'accento sulla considerazione che “*la tutela dell'ambiente costituisce un limite alla fruizione del territorio e, quindi, all'esplicazione dell'iniziativa economica privata*”⁵¹¹.

Ciò posto, in materia ambientale, l'attuazione del principio di semplificazione, quale “*criterio costante di esercizio dei poteri di regolazione pubblica*”⁵¹², ha acquisito

⁵¹⁰ Così, G. MANFREDI, *Via e Vas nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 2, pp. 156-157. Cfr., G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, II, pp. 1121 e ss.; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit.

⁵¹¹ Cfr., in proposito, A. CIOFFI, *L'ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte Cost. n. 225 del 2009*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, pp. 972-973.

⁵¹² G. VESPERINI, voce *Semplificazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, VI, p. 5479; E. CASSETTA, *La difficoltà di “semplificare”*, in *Dir. amm.*, 1998, pp. 334 e ss.; R. FERRARA, *Le “complicazioni” della semplificazione amministrativa: verso*

un ruolo fondamentale nell'evoluzione della disciplina della VIA, al fine di “*garantire il completamento delle procedure in tempi certi (nonché) di “introdurre meccanismi di coordinamento” tra la procedura di VIA e quella di VAS [e quella di VINCA] (...)”*. Contemporaneamente, però, sono state avanzate le prime difficoltà di coordinamento tra istituti di semplificazione procedimentale e materie individuate come particolarmente sensibili dall'ordinamento, tra le quali, per l'appunto, l'ambiente.

Sebbene, infatti, le valutazioni ambientali siano state tradizionalmente considerate “*una complicazione burocratica estremamente gravosa*”⁵¹³, nondimeno la legislazione interna che quella comunitaria hanno esplicitamente dimostrato di dirigersi in senso opposto.

Come evidenziato da attenta dottrina, infatti, il principio della semplificazione “*non opera, od opera con notevoli controlimiti nei confronti delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi ambientali o paesaggistici, che richiedono sempre una disamina espressa in quanto interessi mai amministrabili in forma tacita*”⁵¹⁴.

Non è infatti un caso se la legge sul procedimento amministrativo ha espressamente escluso l'operatività del silenzio-assenso e della S.C.I.A. in materia ambientale (artt. 20 e 19, l. n. 241 del 1990 e s.m.i.), senza alcuna eccezione, considerato che in tale ambito la partecipazione nelle procedure delle valutazioni ambientali è posta a tutela di interessi, pubblici e privati che non possono essere sacrificati⁵¹⁵.

Vista in tali termini l'impossibilità di ricorrere ai tradizionali strumenti di semplificazione, nei procedimenti di autorizzazione ambientale, il legislatore pare essersi limitato ad una serie di interventi che stabiliscono gli *steps* endoprocedimentali ed il termine di conclusione del procedimento.

Lo scopo preso di mira dal legislatore sembrerebbe, in effetti, quello di “responsabilizzare” l'amministrazione, alla quale viene richiesto lo svolgimento di un'istruttoria particolarmente accurata, dovendo invero acquisire i pareri delle altre

un'amministrazione senza qualità?, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pp. 323 e ss.; S. AMOROSINO, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del “sistema Italia”*, Milano, 2006.

⁵¹³ L'espressione è di G. MANFREDI, *op. cit.*, 157.

⁵¹⁴ G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, II, p. 307; M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 2, pp. 37 e ss.

⁵¹⁵ Cfr., in proposito, P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, 2008, pp. 62 e ss. Altre eccezioni alla regola delle semplificazioni procedurali si rinvencono in altre disposizioni della legge n. 241 del 1990. Ad esempio, interessante il riferimento all'art. 16, comma 3, in materia di pareri e 17, comma 2, a proposito delle valutazioni tecniche.

amministrazioni coinvolte nel procedimento ed invitandovi a partecipare altresì gli ulteriori soggetti interessati portatori di interessi meritevoli di tutela. Invero, solamente all'esito di tale procedimento l'amministrazione procedente, in caso di sussistenza dei necessari requisiti, parrebbe essere legittimata a rilasciare il parere favorevole alla realizzazione dell'intervento.

Intuitivamente, sotto il profilo pratico, si è evidenziato che questa tecnica di semplificazione si è tradotta, in realtà, in un'ulteriore difficoltà nella gestione e coordinamento di procedimenti complessi a svantaggio del principio di buon andamento e di efficacia dell'azione amministrativa. La P.A., invero, resterebbe impegnata in continui e costanti controlli sia nel corso del procedimento che successivamente allo stesso (è stato rilevato, infatti, il carattere temporaneo delle autorizzazioni).

Del resto, nemmeno l'eventuale ricorso alla conferenza di servizi istruttoria (art. 24 del D. lgs. n.152/2006) – che favorisce la partecipazione di tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento, nonché subordinata all'ottenimento delle singole valutazioni ambientali necessarie per l'autorizzazione alla realizzazione dell'intervento – proposto dal Consiglio di Stato nel parere del 16 novembre 2007, n. 3838, è stato risolutivo.

Difatti, non si vede come possano negarsi le note difficoltà connesse ai tempi necessari per l'acquisizione dei pareri mal si conciliano con le istanze di celerità e snellezza della procedure, senza contare che persistono ancora oggi dubbi sulla compatibilità di tale modello di semplificazione con i principi della tutela ambientale e con la garanzia del contraddittorio.

Quanto rilevato, si è rispecchiato, in particolare, dapprima, nell'incertezza del ruolo della valutazione di impatto ambientale e, successivamente, di quello della valutazione d'incidenza, entrambe nell'ambito del procedimento autorizzatorio principale.

Infatti, il rapporto di strumentalità e funzionalità sussistente tra l'autorizzazione ambientale ed il procedimento principale ha favorito in passato difficoltà interpretative in merito alla configurabilità della VIA (e, ora, della VINCA) come *“una sorta di sub-*

*procedimento o procedimento collegato al processo decisionale principale di autorizzazione di un progetto*⁵¹⁶.

Tra l'altro, in dottrina ed in giurisprudenza l'autorizzazione ambientale è stata accostata ad un *“atto endoprocedimentale, ovvero un parere obbligatorio reso in base ad uno studio tecnico, o ancora, un “fatto giuridico permissivo”*⁵¹⁷ *che confluirebbe nell'unico procedimento autorizzatorio condizionandone la prosecuzione e l'esito*⁵¹⁸.

Solo recentemente infatti le valutazioni ambientali sono state qualificate come un autonomo procedimento di *“autorizzazione ambientale”* nel quale, per esigenze di semplificazione, possono confluire anche plurime valutazioni che tutelano differenti ambiti dell'ambiente (si v. l'introduzione della VINCA all'interno della VIA, ad esempio).

In proposito, la Corte Costituzionale in una recente sentenza ha invero precisato che gli strumenti di semplificazione sono *“moduli di definizione del procedimento, informati alla regole della semplificazione amministrativa e della celerità, ma espressivi, in quanto tali, di un principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria”* che impone il contemperamento della *“pluralità delle esigenze e dei valori di rilevanza costituzionale con l'esigenza di garantire un rapido sviluppo dell'intero sistema”*⁵¹⁹.

In definitiva, l'obiettivo di un'azione più efficiente ed efficace che si realizza attraverso una celere conclusione del procedimento deve inevitabilmente scontrarsi con la tutela di un interesse complesso e sensibile quale è l'ambiente.

L'autorizzazione alla realizzazione di opere potenzialmente può (*rectius*, deve) essere rilasciata solo all'esito di un procedimento *“mediante il quale vengono preventivamente*

⁵¹⁶ Così, in dottrina, N. GRECO, *Processi decisionali e tutela preventiva dell'ambiente*, Milano, 1989, p. 217.

⁵¹⁷ P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, 714; Id., *La Via in Italia*, in *Gazzetta Ambiente*, 1999, 3, 132.

⁵¹⁸ In M. D'ARIENZO, *La valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale*, XIII Convegno nazionale A.I.D.U. *La semplificazione nella disciplina del territorio*, Trento, 8-9 ottobre 2010, Aula Magna – Facoltà di Giurisprudenza. Cfr., TAR Umbria, sez. I, 23 ottobre 1997 n. 559 e Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 1993, n. 741. TAR Liguria, 18 giugno 1992, n. 291. In proposito, la dottrina ha assunto posizioni quanto mai variegate: la VIA è stata considerata un parere da A. GIUSTAPANE, *la valutazione di impatto ambientale in Italia tra indirizzo comunitario e attuazione statale*, in C. M. VERARDI – A. GIUSTAPANE – G. SARTOR (a cura di), *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, Milano, 1992, p. 56; un *“atto consultivo atipico”* da F. SALVIA, *Il Ministero dell'Ambiente*, Roma, 1989, p. 104; un provvedimento avente funzione mista frutto di una *“attività di amministrazione attiva complessa, costituita da una certazione sulla compatibilità ambientale del progetto e dalla consequenziale autorizzazione ambientale del progetto stesso”* da S. GIACCHETTI, *La valutazione di impatto ambientale (VIA): un nuovo strumento di governo dell'ambiente o un nuovo strumento di mistificazione?*, in *Rass. Giur. enel*, 1989, p. 618.

⁵¹⁹ Corte Cost., 27 luglio 2005, n. 336.

individuati gli effetti sull'ambiente di un (piano o) di un progetto" (cfr., art. 5, comma 1, lett. o), d.lgs. n. 128/2010 a proposito della valutazione di impatto ambientale)⁵²⁰.

Difatti, il richiamo ai principi della politica ambientale comunitaria contenuto nel Codice dell'Ambiente risponde all'evidente necessità di *"dare una maggiore visibilità ai principi comunitari"* di diretta applicabilità anche nelle procedure di valutazione ambientale e di *"fornire all'interprete e all'operatore pratico utili strumenti applicativi"* per il bilanciamento degli interessi in conflitto⁵²¹.

Tuttavia, deve da ultimo considerarsi che le esigenze di semplificazione e coordinamento tra le procedure valutative ambientali sono state recentemente oggetto di una proposta di direttiva della Commissione europea, la quale ha richiesto al legislatore europeo la modifica della direttiva n. 2011/92/UE, relativa alla VIA di taluni progetti pubblici e privati, laddove si prospetta l'introduzione di *"un meccanismo simile a uno sportello unico per garantire il coordinamento o lo svolgimento simultaneo della VIA e delle valutazioni ambientali richieste dall'altra legislazione UE pertinente"*, tra le quali, appunto, la VINCA.

La proposta della Commissione si pone invero nell'ottica di rendere obbligatoria e non più facoltativa la semplificazione, nonché il coordinamento procedimentale nel caso in cui un'iniziativa sia soggetta a contemporanee e plurime valutazioni ambientali.

In caso di approvazione, tale disposizione configurerebbe una semplificazione amministrativa di tipo funzionale, in quanto permetterebbe l'inserimento in un unico contesto procedimentale e provvedi mentale di tutte le procedure valutative imposte dal diritto comunitario a tutela dell'ambiente.

Ciò, in altre parole, consentirebbe il definitivo superamento di quel spropositato sovrappioppamento normativo che, come *supra* visto, sta condizionando non solo l'ambito temporale delle iniziative private, ma altresì l'aspetto qualitativo delle stesse.

⁵²⁰ In dottrina, cfr., U. SALANITRO, *I principi generali nel Codice dell'ambiente*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2009, p. 108; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, pp. 218 e ss.; M. C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 2007, pp. 467 e ss.

⁵²¹ Cfr., in proposito, Cons. Stato, Ad. 5 novembre 2007, n. 3838.

6. Il ruolo dei singoli e l'ampliamento della legittimazione ad agire in relazione al procedimento di valutazione d'incidenza.

Osservando invece da un differente angolo visuale i procedimenti ambientali di cui si è dato conto, si può affermare come all'interno degli stessi assuma sempre più un ruolo decisivo il coinvolgimento di tutti gli "attori" che vengono direttamente o indirettamente coinvolti nella realizzazione di un piano o di un progetto.

In particolare, sulla spinta della giurisprudenza comunitaria, è nell'azione privata - in particolare delle associazioni ambientaliste - che si rinviene in maniera sempre più incisiva un rafforzamento delle richieste di tutela per le zone individuate in base alla normativa della direttiva *Habitat*.

Invero, si attesta, a livello nazionale, internazionale ed europeo, un processo che tende, sia pur non senza difficoltà, ad ampliare il novero dei soggetti legittimati ad agire contro le violazioni della normativa ambientale.

Per quanto riguarda l'Italia, sul piano più generale era inizialmente prevista una scarna e non specifica disciplina in materia, con riferimento al solo art. 9⁵²² della l. 241 del 1990,

⁵²² Deve poi registrarsi una corrente dottrinale che, nell'interrogarsi circa la legittimazione processuale di enti esponenziali diversi dalle associazioni ambientaliste riconosciute per legge, ha inteso valorizzare l'indice normativo rappresentato dall'art. 9, l. 241 del 1990, recante attribuzione ai soggetti portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni o comitati, della facoltà di partecipare al procedimento amministrativo. La portata generale di detta norma, secondo tale impostazione, sarebbe indice della volontà legislativa di generalizzare la partecipazione procedimentale dei soggetti in essa menzionati. Dal sopra citato assunto discendono le due contrapposte teorie che si confrontano in merito alla legittimazione processuale degli enti esponenziali di interessi diffusi. In base ad un primo orientamento, la possibilità giuridica di agire in giudizio a tutela degli interessi diffusi sarebbe funzionalmente collegata alla facoltà di intervento nel precedente procedimento amministrativo; anzi, tale ultima facoltà parrebbe attribuita proprio al fine di anticipare gli effetti della tutela processuale. Secondo i sostenitori della teoria in parola, dunque, è proprio l'esigenza di assecondare la logica deflattiva del contenzioso amministrativo sottesa all'istituto della partecipazione al procedimento a rendere indefettibile l'identificazione fra i soggetti di cui al sopra citato art. 9 e quelli legittimati ad agire in giudizio. Ciò posto, è stato tuttavia ulteriormente osservato che la complementarietà tra partecipazione procedimentale e legittimazione processuale presupporrebbe la soluzione del "dilemma" riguardante l'individuazione degli enti legittimati ad intervenire nel processo amministrativo. In merito, ad onta del termine "interessi diffusi" - adoperato dall'art. 9, l. n. 241/1990 -, si ritiene che vada concessa visibilità, nel corso del procedimento amministrativo, solamente ai soggetti rappresentativi di situazioni giuridicamente percepibili, aventi, cioè, la consistenza dell'interesse collettivo e non dell'interesse solo diffuso, in quanto interesse di mero fatto. Per contrapposta opzione, occorre prendere atto della fisiologica diversità che intercorre fra la *ratio* sottesa al riconoscimento legislativo della facoltà degli enti esponenziali di partecipare al procedimento amministrativo e quella che sostiene la legittimazione processuale. Invero, la partecipazione procedimentale ben può svolgersi in un'ottica eminentemente "collaborativa", potendo i contributi forniti dai sopra citati organismi - dotati di un rilevante *know-how* nel settore interessato dal procedimento - essere acquisiti al mero fine di arricchire l'istruttoria di apporti scientificamente significativi. Anzi, solo raramente tale facoltà, quando esercitata dalle associazioni, può essere esercitata in funzione "difensiva", in anticipazione di future istanze processuali. In altri termini, secondo i sostenitori della tesi in esame, la

secondo cui “*qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi*⁵²³ *costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento*”, strettamente collegato all’art. 22, comma 1, lett. b), l. n. 241 del 1990, laddove, nel fornire la nozione di “interessato” all’accesso, si riferisce a “*tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici e diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso*”.

Più specificatamente, la legge n. 394 del 1991 ha poi esplicitamente riconosciuto legittimazione ad agire agli organismi di gestione delle aree protette.

Percorso di riconoscimento che ha successivamente ricevuto un impulso determinante dalla giurisprudenza interna⁵²⁴, la quale ha fornito un fondamentale contributo all’emanazione da parte del legislatore italiano della legge 265 del 1999⁵²⁵, la quale ha riconosciuto legittimazione ad agire⁵²⁶ alle associazioni ambientaliste individuate dall’art. 13 della l. 349 del 1986⁵²⁷.

partecipazione al procedimento, che per il privato risponde per lo più all’esigenza di far luogo alla tutela delle sue ragioni, non è viceversa idonea a far assumere alla situazione di cui sono portatrici gli enti esponenziali natura giuridica di interesse legittimo. Pertanto, l’art. 9, l. n. 241/1990 non assumerebbe alcun ruolo di rilievo in sede di valutazione della posizione sostanziale dei titolari della facoltà in tale articolo richiamata; la legittimazione processuale competerebbe solamente ai soggetti titolari di una situazione giuridica soggettiva suscettibile di venire incisa dal provvedimento amministrativo finale. Sussisterebbe, in sostanza, una completa separatezza tra la legittimazione processuale e la legittimazione procedimentale. A sostegno di tale tesi vi sarebbe, difatti, anche un dato testuale. L’art. 8, comma 4, l. n. 241/1990, dispone, invero, che l’omissione della comunicazione di avvio del procedimento può essere fatta valere solo da coloro nel cui interesse è prevista; la previsione sembra quindi escludere che a far valere tale vizio siano legittimati gli enti esponenziali, la cui partecipazione al procedimento, quali soggetti non direttamente titolari dell’interesse sostanziale coinvolto nell’istruttoria, è solo di carattere collaborativo, senza che gli stessi possano risulterne quindi lesi. Cfr. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.

⁵²³ In tale ambito, di particolare pregnanza per l’accurata ricostruzione del dibattito, rileva la sentenza 11 luglio 2008, n. 3507, con cui la sesta Sezione del Consiglio di Stato richiama la tesi della trasformazione dell’interesse diffuso in interesse collettivo, a tenore della quale il primo, se dotato di struttura, ha natura di interesse collettivo. Queste due situazioni soggettive, infatti, sebbene riconducibili entrambe alla categoria degli interessi superindividuali sono sostanzialmente diverse. L’interesse diffuso è un interesse privo di titolare, latente nella comunità e ancora allo stato “fluido”, in quanto comune a tutti gli individui di una formazione sociale non organizzata e non individuale autonomamente.

L’interesse collettivo, invece, è quell’interesse che fa capo a un ente esponenziale di un gruppo non occasionale, della più varia natura giuridica, ma autonomamente individuabile. Questo interesse, in altri termini, sussiste quando plurimi interessi, che si riferiscono ad un’intera categoria di soggetti, si “neutralizzano” in capo ad una collettività determinata ed organizzata.

⁵²⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 2 luglio 1995 n. 8300. Cfr. in dottrina, F. NOVARESE, *La tutela del parco e la protezione dell’ambiente*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2003, pp. 203 e ss.

⁵²⁵ In GURI n. 183 del 6 agosto 1999.

⁵²⁶ Cons. Stato, sez. VI, 7 febbraio 1996, n. 182. Di recente, Cons. Stato, sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4821, ha sostenuto che questo concetto di vicinitas si specifica identificandosi nella nozione di “stesso

Conferma di tale percorso normativo e giurisprudenziale è rinvenibile, inoltre, anche dalle analoghe disposizioni di cui agli artt. 309 e 310 d.lgs. n. 152/2006, i quali prevedono altresì che le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del suddetto decreto, nonché le associazioni di cui all'art. 13, comma 1 citato, possono *“agire, secondo i principi generali, per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto nonché attraverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale”*.

Sul punto, tuttavia, non può non darsi conto dell'attuale e consolidato orientamento secondo il quale l'accertamento ministeriale servirebbe a sottrarre gli organismi individuati dalla verifica della sussistenza della legittimazione da parte del giudice, che invece manterrebbe il potere di accertare, caso per caso⁵²⁸, l'effettiva rappresentatività degli altri enti, anche avvalendosi dei criteri formulati dalla giurisprudenza per riconoscere, già prima della legge 349/86, alle associazioni in questione la legittimazione a ricorrere (tra i principali criteri elaborati si annoverano:

bacino d'utenza”, tale potendo essere ritenuto anche un raggio di azione di decine di chilometri. Si veda in proposito SAITTA, L'impugnazione del permesso di costruire nell'evoluzione giurisprudenziale: da azione popolare a mero (ed imprecisato) ampliamento della legittimazione a ricorrere, in www.lexitalia.it. Più in generale, si è osservato che l'interesse all'impugnazione di un piano urbanistico non è riferibile esclusivamente all'immediato vantaggio conseguibile sul piano della destinazione urbanistica dell'area di proprietà del ricorrente per effetto dell'annullamento *in parte qua* dell'atto impugnato, potendosi fondare l'interesse al ricorso anche sul vantaggio indiretto ed eventuale ipotizzabile a seguito della rinnovazione della procedura conseguente all'annullamento dell'intero atto di pianificazione urbanistica e volta a soddisfare ulteriori prerogative di natura ambientale.

⁵²⁷ In GURI n. 162 del 15 luglio 1986. I criteri di cui all'art. 13 rimette la selezione ministeriale delle associazioni cui riconoscere la legittimazione di cui al successivo art. 18 sono quindi: a) la diffusione territoriale nazionale o in almeno cinque regioni; b) il perseguimento di finalità programmatiche di tutela ambientale; c) l'ordinamento democratico interno; d) la continuità e rilevanza esterna dell'attività associativa.

⁵²⁸ Si tratta, in altri termini, della c.d. teoria dottrinale del “doppio binario”, secondo cui nell'ordinamento sussiste un duplice sistema di accertamento della rappresentatività delle associazioni ambientaliste: uno in sede amministrativa realizzato una volta per tutte (ovviamente, suscettibile di integrazioni) attraverso il riconoscimento ministeriale, l'altro caso per caso effettuabile in sede giurisdizionale.

collegamento territoriale, fini statutari, non occasionalità dell'obiettivo di tutela ambientale, grado di stabilità, partecipazione procedimentale⁵²⁹).

A riprova del consolidato orientamento è intervento anche la precisa sentenza del Cons. Stato, sez. V, 23 aprile 2007, n. 1830, la quale statuisce che *“il giudice amministrativo può riconoscere, caso per caso, la legittimazione ad impugnare atti amministrativi a tutela dell'ambiente ad associazioni locali (indipendentemente dalla loro natura giuridica), purché a) perseguano statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, b) abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità, c) un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa, anche se non ricomprese nell'elenco delle associazioni a carattere nazionale individuate dal Ministero dell'Ambiente ai sensi dell'art. 13 della legge 8.7.1986, n. 349, poiché tale norma ha creato un ulteriore criterio di legittimazione che si è aggiunto e non sostituito a quelli in precedenza elaborati dalla giurisprudenza per l'azionabilità dei c.d. “interessi diffusi” in materia ambientale”*⁵³⁰.

A livello internazionale la Convenzione di Aarhus⁵³¹, firmata il 25 giugno 1998, ha stabilito importanti norme in merito all'accesso alle informazioni, alla partecipazione del pubblico ai processi decisionali e all'accesso alla giustizia in materia ambientale.

La Comunità europea, dopo la firma della Convenzione nel 1998 e prima della conclusione avvenuta con decisione del 2005⁵³², ha infatti cominciato ad adeguare la normativa ambientale preesistente al c.d. primo pilastro della Convenzione⁵³³ (adottando la direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione

⁵²⁹ Si veda sul punto Tar Umbria, 3 febbraio 2009, n. 333; Cons. Stato, sez. V, 23 aprile 2007, n. 1830; Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2006, n. 2151; Cons. Stato, 21 novembre 2005, n. 6467; Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2004, n. 7246; Cons. Stato, sez. VI, 6 giugno 2003, n. 3165; Cons. Stato, sez. VI, 26 luglio 2001, n. 4123; Tar Veneto, sez. I, 27 ottobre 2006, n. 3587; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 5 aprile 2005, n. 1847; Tar Puglia, Bari, Sez. III, 19 aprile 2004, n. 1860; Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 2 agosto 2004, n. 2374; Tar Liguria, sez. I, 18 marzo 2004, n. 267; Tar Liguria, sez. I, 19 marzo 2003, n. 354.

⁵³⁰ Così come confermato anche da Cons. St., sez. VI, 11 luglio 2008, n. 3507.

⁵³¹ La Convenzione di Aarhus è stata promossa dalla Commissione economica delle Nazioni Unite per l'Europa (Unece); essa contiene disposizioni *“sull'accesso alle informazioni, sulla partecipazione del pubblico al processo decisionale e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale”* (i testi ufficiali in inglese, francese e russo sul sito www.unece.org). La Convenzione è stata aperta alla sottoscrizione in data 25 giugno 1998; la Comunità Europea ha ritenuto di posporre la propria formale ratifica della Convenzione al previo adeguamento delle proprie direttive. La dir. n. 42 del 2001 rappresenta uno dei primi atti normativi comunitari approvati tenendo conto delle disposizioni della Convenzione.

⁵³² Decisione 2005/370/CE del 17 febbraio 2005, in GU L 124 del 17 maggio 2005, p. 1 ss.

⁵³³ B. JADOT, *La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement*, in *Journal des tribunaux droit européen*, 2007, pp. 201 e ss.; H. UNNERSTALL, *Public Participation in the Establishment and Management of the Natura 2000 Network – Legal Framework and Administrative Practices in Selected Member States*, in JEEP, 2008, pp. 35 e ss.

ambientale⁵³⁴), nonché al c.d. secondo pilastro della Convenzione (provvedendo all’emanazione della direttiva 2003/35/CE⁵³⁵, che consente la partecipazione del pubblico nell’elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale).

Analizzando singolarmente le suddette disposizioni occorre, in particolare, evidenziare le fondamentali prescrizioni dei paragrafi 4 e 2 dell’articolo 6, che – quale ideale prosecuzione delle precedenti norme in materia di accesso alle informazioni – vincolano gli Stati contraenti a provvedere affinché la partecipazione del pubblico avvenga in una fase iniziale del processo decisionale in materia ambientale, “*quando tutte le alternative sono ancora praticabili e tale partecipazione può avere un’influenza effettiva*”. Si tratta, in effetti, di una delle disposizioni più importanti della Convenzione e, al tempo stesso, di una di quelle che presentano maggiori difficoltà applicative nel momento in cui vengono trasposte nelle singole legislazioni interne. Il rischio, infatti, è che gli Stati riducano il senso del coinvolgimento del pubblico ad una mera partecipazione *pro forma*, svuotata del tutto, o quasi, da ogni capacità di incidere effettivamente sulle determinazioni adottate dalla pubblica amministrazione. In questo senso, la previsione di un vincolo volto a permettere un intervento tempestivo da parte della società civile, rappresenta, quantomeno sul piano formale, una garanzia che la partecipazione non intervenga “a giochi fatti”, quando, cioè, le principali decisioni di carattere amministrativo e finanziario di un determinato progetto siano già state adottate e siano molto limitati, di conseguenza, gli spazi di azioni.

Non a caso, la dottrina non ha mancato di rilevare la volontà da parte degli organi europei di stabilire disposizioni volte a garantire l’accesso alla giustizia in materia ambientale ai cittadini in genere (“membri del pubblico”) e a i “soggetti abilitati”⁵³⁶.

In riferimento ai primi, l’obiettivo è di assicurare che essi, per essere legittimati a ricorrere, siano tenuti a dimostrare un interesse sufficiente o una violazione di un diritto, nozioni la cui definizione è demandata agli Stati.

⁵³⁴ Direttiva del 28 gennaio 2003, in GUUE n. L 41 del 14 febbraio 2003, p. 26 ss.

⁵³⁵ Direttiva del 26 maggio 2003, in GUUE L 156 del 25 giugno 2003.

⁵³⁶ Con l’art. 300, comma 7, del Trattato CE (ora art. 218 del TFUE, nella nuova numerazione successiva all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona) la Convenzione *Aarhus* è entrata a far parte dell’ordinamento comunitario. Ed è bene sottolineare come tale situazione di insoddisfacente recepimento del suddetto articolo della Convenzione di *Aarhus* – che si riflette in un limite al pieno esercizio del diritto fondamentale all’ambiente salubre – non può dirsi superata neanche a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della sostituzione da esso prevista dell’articolo 230 del con l’attuale articolo 263 del TFUE.

In riferimento invece ai “soggetti abilitati”, cioè le organizzazioni, le associazioni e i gruppi internazionali, nazionali, regionali o locali che soddisfino alcuni criteri dettati dall’apposita disciplina⁵³⁷, gli Stati sono tenuti ad assicurare l’accesso a ricorsi in materia ambientale senza che essi debbano “*dimostrare un interesse sufficiente o far valere la violazione di un diritto*”, sempre che, naturalmente, l’oggetto del ricorso rientri specificamente nell’ambito delle attività che essi svolgono in conformità del relativo statuto e con riferimento al loro specifico ambito territoriale di azione.

Da quanto assunto, la scelta dell’UE pare dunque essere rivolta al ravvicinamento delle normative nazionali in materia di legittimazione ad agire, incontrando in tal modo la necessità di assicurare un’esigenza di controllo diffuso sul rispetto della normativa ambientale (“*ed è forse questo il punto, secondo parte della dottrina, che ancora oggi impedisce il raggiungimento di un accordo per la sua adozione*”⁵³⁸).

Sul piano del coordinamento tra valutazione d’incidenza e partecipazione del pubblico, tuttavia, la direttiva *Habitat* ha presentato, proprio nel settore della partecipazione pubblica, una tra le più rilevanti lacune, solamente in parte colmata dal legislatore nazionale.

Attenta dottrina, infatti, ha messo in risalto l’art. 6 par. 3 della direttiva *Habitat*, il quale dispone che il “*parere dell’opinione pubblica*” deve essere acquisito solo eventualmente (“*e se del caso*”), senza prevedere un’opportuna ed automatica partecipazione come invece previsto per altre procedure ambientali.

Comparando, appunto, la procedura prevista per la valutazione d’incidenza con quella delineata in merito alla valutazione ambientale strategica, si rileva come la direttiva n.

⁵³⁷ Cfr. art. 8 COM (2003) 624 def. In particolare, per essere riconosciuti quali soggetti abilitati, le associazioni devono: a) essere persone giuridiche indipendenti e senza fini di lucro, aventi come obiettivo la tutela dell’ambiente; b) disporre di una struttura organizzativa idonea a garantire il perseguimento dei fini statutari; c) essere legalmente costituiti e aver operato attivamente ai fini della tutela dell’ambiente, secondo quanto previsto dal proprio statuto, per un periodo di tempo stabilito dallo Stato membro in cui sono costituiti, ma in ogni caso non superiore a tre anni; d) aver fatto certificare il proprio bilancio di esercizio da un revisore ufficiale per un determinato periodo di tempo stabilito da ciascuno Stato membro. L’art. 9 stabilisce la procedura per garantire il rapido riconoscimento dei soggetti abilitati che soddisfino i criteri di cui all’articolo 8, che può consistere in un riconoscimento caso per caso (“*riconoscimento ad hoc*”) o in un riconoscimento preventivo. All’uopo, gli Stati membri devono designare l’autorità o le autorità competenti e provvedono affinché le decisioni di rigetto delle richieste di riconoscimento possano essere impugnate dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge. L’art. 10, infine, impone agli Stati membri di istituire procedure di ricorso adeguate ed efficaci, che sian o obiettive, eque, rapide e non eccessivamente onerose.

⁵³⁸ A. D’ARIENZO, *La direttiva habitat tra controllo accentrato ed esigenza di vigilanza diffusa*, in *Innovazione e Diritto*, 2010, 3, p. 28 e ss.

42/2001 si sia efficacemente adeguata ai principi e alle disposizioni sanciti nella Convenzione di Aarhus, prevedendo dunque sempre la consultazione del pubblico e delle organizzazioni non governative interessate alla VAS.

Prendendo in esame le norme infatti, laddove all'art. 13, del d.lgs. n. 152/2006 viene disposto che *“la consultazione [del pubblico], salvo quanto diversamente concordato, si conclude entro novanta giorni”*, l'art. 5, comma 8, del DPR n. 357/1997 stabilisce invece che *“l'autorità competente al rilascio dell'approvazione definitiva del piano acquisisce preventivamente la valutazione di incidenza, eventualmente individuando modalità di consultazione del pubblico interessato dalla realizzazione degli stessi”*.

Da tale evidenza, è quindi possibile affermare come il *vulnus* partecipativo della popolazione in seno al procedimento della valutazione d'incidenza possa essere risolto in via discrezionale dall'autorità competente all'approvazione del piano o del progetto, senza prevedere una fase di consultazione obbligatoria, come invece previsto all'interno del procedimento di VAS, come visto, o di VIA.

Naturalmente, pare opportuno assumere che la rilevata discrezionalità possa considerarsi valevole solamente in relazione a quei piani o progetti non sottoposti ad altre valutazioni ambientali, ossia quando questi ultimi non sono assoggettabili, appunto, alla procedura di VIA o VAS.

Infatti, qualora tale assoggettabilità si verifica, determinando l'avvio della valutazione d'incidenza all'interno della più ampia VIA o VAS, è possibile porre rimedio, in via teorica, a quella necessità partecipativa che la salvaguardia dell'ambiente impone.

La consultazione pubblica prevista nel procedimento di VIA o VAS aprirebbe dunque le porte alla partecipazione pubblica anche per la valutazione d'incidenza.

Tuttavia, in senso contrario a quanto assunto, potrebbe opporsi la dichiarata autonomia dei procedimenti *de quibus*, la quale, anche sulla base di quanto statuito da una parte della dottrina e della giurisprudenza, implicherebbe il rispetto delle specifiche fasi previste per ciascuno di essi (fase consultiva, quindi, prevista solo in via eventuale per la VINCA).

In proposito, recente dottrina ha accostato la forma partecipativa prevista dalla disciplina sulla VINCA alle c.d. *hearings*, previste dalla Commissione Nigro nell'originario progetto della legge n. 241/1990 e poi stralciate dal testo definitivo⁵³⁹.

Il riferimento è, specificamente, alle misure c.d. "compensative" di cui si è fatto cenno all'interno del presente lavoro, la cui presa in considerazione emerge in caso di valutazione d'incidenza in senso negativo (ed in assenza di possibili misure di mitigazione).

Invero, in dette circostanze, sarà possibile prendere in considerazione eventuali azioni di compensazione da valutare coinvolgendo la partecipazione delle popolazioni interessate dall'intervento, unitamente alle associazioni rappresentative degli stessi⁵⁴⁰.

Partecipazione da parte dei privati che, invece, non viene prevista nella fase "fisiologica" della valutazione d'incidenza, ossia nella fase di valutazione circa l'incidenza del piano, progetto o programma in rapporto alle aree da salvaguardare ai sensi della direttiva *Habitat*.

Probabilmente, la ragione di questa preliminare "esclusione" dal procedimento amministrativo va ricercata nella particolare complessità tecnica dell'analisi tecnica prevista dalla VINCA, la quale non può che essere circoscritta a soggetti all'uopo abilitati nel valutare gli aspetti della biodiversità di un'area.

Ad ogni modo, a parere di chi scrive, pur riconoscendo l'indubbio carattere altamente tecnico di una valutazione siffatta, non si può non rammentare il dichiarato obiettivo della direttiva *Habitat* in merito alla necessità di creare una sinergia tra attività antropiche e necessità di salvaguardia della diversità biologica di una determinata area.

Elidendo infatti all'origine la possibilità di presentare le proprie osservazioni, interpretazioni o soluzioni ai soggetti che svolgono o hanno intenzione di svolgere la propria attività all'interno o comunque in prossimità di un SIC o di una ZSC (o ZPS), porta inevitabilmente a considerare l'istituto della valutazione d'incidenza uno strumento di vincolo piuttosto che di slancio rispetto principio dello sviluppo sostenibile.

⁵³⁹ M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit.; cfr. anche V. PEPE, *Il regime di protezione di un habitat e le misure di tutela da adottare ai "preSIC"*, cit.

⁵⁴⁰ Fra le modalità di consultazione è stata peraltro indicata anche la via referendaria, si v. S. GUARINO, *Aeroporto Dal Molin: dubbi e incertezze tra interpretazioni antitetiche, valutazioni politiche e approfondimenti giuridici*, cit.

Ciononostante, la prassi applicativa dell'istituto e, soprattutto, la nuova tendenza della P.A., volta a definire già in fase di presentazione del piano, progetto o programma le misure volte a tutelare le specie e i loro *habitat* presenti sull'area coinvolta, lascia aperta la possibilità di assicurare *ab origine* l'integrazione tra attività economiche e salvaguardia ambientale, facendo sì che il procedimento ambientale si trasformi da *iter* costitutivo – della compatibilità ambientale – ad *iter* di monitoraggio delle scelte assunte a monte (si parla in tale evenienza di “*habitat*” contrattato⁵⁴¹).

7. Le misure compensative.

Come già più volte sostenuto nel corso del presente lavoro, un ruolo indubbiamente di rilievo è stato assunto – soprattutto negli ultimi anni - proprio in sede di applicazione delle c.d. misure compensative⁵⁴².

Si osserva invero che il concetto di “misure compensative”, non essendo definito nella direttiva *Habitat*, ha portato la dottrina e la giurisprudenza a distinguere due categorie, ossia, da un lato, le misure di attenuazione in senso lato, volte a ridurre al minimo o addirittura a sopprimere gli impatti negativi sul sito stesso e, dall'altro, le misure compensative *stricto sensu* – che in questa sede interessano – vale a dire, quelle misure indipendenti dal progetto ed intese a compensare gli effetti negativi su un *habitat* a causa del piano o progetto (ad esempio, la piantagione di alberi per attenuare l'impatto

⁵⁴¹ P. RAGO, *Valutazione di impatto ambientale. Siti di interesse comunitario e infrastrutture*, cit.

⁵⁴² Diverse rispetto alle similari, ma differenti misure c.d. di mitigazione. Le misure compensative sono infatti necessarie a bilanciare e/o elidere l'incidenza negativa di interventi inevitabili, mentre quelle di mitigazione farsi riferimento come se si trattasse di azioni da considerare nella fase di *screening* e/o della *valutazione appropriata*, in quanto proposte in via generale dagli interessati (al Piano o al progetto da assentire) per “prevenire il deterioramento dei siti” (TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420, cit.; cfr. TAR Sardegna, Sez. II, 9 giugno 2009, n. 921, in www.giustiziaamministrativa.it; TAR Umbria, Sez. I, 24 agosto 2010, n. 429; cfr. Corte cost., 4 giugno 2010, n. 193, in www.giurcost.org; delibera Giunta reg. Abruzzo, n. 371/2004; art. 5, comma 2, delibera Giunta reg. Campania, n. 1516/2009; art. 5, comma 2, delibera P. reg. Campania, n. 9/2010; delibera Giunta reg. Liguria, n. 30/2013). E in effetti la Commissione europea, nella *Guida* metodologica sull'interpretazione dell'art. 6 della direttiva, ha precisato che “le misure di attenuazione si distinguono da quelle di compensazione *stricto sensu*, poiché le prime, se ben realizzate, limitano l'uso delle seconde, riducendo gli effetti nocivi che necessitano la compensazione”. Si v. ancora M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit. In altri casi si ha invece l'impressione che i due piani vengano sovrapposti, cfr. F. ALBANESE, *La valutazione d'incidenza ex art. 5 del D.P.R. 357/1997 come parere obbligatorio, preventivo e vincolante*, cit.

sul paesaggio non compensa la distruzione di un *habitat* boscoso con caratteristiche molto specifiche).

Un confronto (*rectius*, una compensazione), invero, da cui deve scaturire il punto di sostenibilità ambientale – in rapporto all’incidenza sulla biodiversità - del progetto, del piano o del programma che si intende realizzare.

La normativa comunitaria è difatti esplicita nel ritenere, in linea di principio prevalente l’interesse alla tutela della flora e della fauna presenti in determinati siti, rispetto a tutti gli altri elementi che non siano di *rilevante* interesse pubblico.

Detto altrimenti, le autorità competenti devono dare il loro accordo ai piani e agli interventi nelle situazioni *de quibus* – considerate di *extrema ratio*⁵⁴³ - a condizione che l’equilibrio di interessi tra gli obiettivi di conservazioni del sito influenzata da queste iniziative e i motivi imperativi sopra menzionati sia a favore di questi ultimi.

Secondo un primo rilievo, dunque, non tutti i tipi di interesse pubblico, di natura economica e/o sociale, possono ritenersi sufficienti in contrapposizione agli interessi che la direttiva *Habitat* intende perseguire⁵⁴⁴ (la realizzazione di un tratto stradale, ad esempio, non sempre può considerarsi predominante rispetto al sacrificio subito dal sito, soprattutto, qualora la viabilità ne trarrebbe un beneficio solo relativo).

In base ad un secondo aspetto, inoltre, può ritenersi rilevante l’interesse pubblico che ha un impatto favorevole per le comunità interessate in un medio-lungo periodo. Invero, interessi economici a breve termine o altri interessi che apporterebbero benefici soltanto in un arco temporale limitato non appaiono sufficienti per superare in importanza gli interessi di conservazione a lungo termine perseguiti dalla direttiva⁵⁴⁵.

⁵⁴³ Le misure compensative costituiscono misure specifiche per un progetto o piano in aggiunta alla prassi normale di attuazione della direttiva a commento. Esse mirano a controbilanciare l’impatto negativo di un progetto ed a fornire una compensazione che corrisponde esattamente agli effetti negativi sull’*habitat* di cui si tratta. Le misure compensative costituiscono “*l’ultima risorsa*”. Esse sono usate soltanto quando le altre salvaguardie fornite dalla direttiva non sono efficaci ed è stata comunque presa la decisione di esaminare un progetto/piano con un effetto negativo su un sito Natura 2000.

⁵⁴⁴ Per garantire la coerenza globale di Natura 2000, le misure compensative proposte per un progetto dovrebbero pertanto: a) trattare, in proporzioni comparabili, gli habitat e le specie colpiti negativamente; b) concernere la stessa regione biogeografica nello stesso Stato membro; c) fornire funzioni comparabili a quelle che hanno giustificato i criteri di selezione del sito originario.

⁵⁴⁵ È ragionevole dunque considerare che i motivi imperativi di rilevante interesse pubblico (inclusi i motivi di natura sociale ed economica si riferiscono a situazioni dove i piani e i progetti previsti risultano essere indispensabili nel quadro di azioni o politiche volte i valori fondamentali per la vita dei cittadini (es. salute, sicurezza, ambiente), così come nel quadro di politiche fondamentali per lo Stato o la società (es. educazione, istruzione, ecc.), ovvero nel quadro della realizzazione di attività di natura economica o sociale rispondenti ad obblighi specifici di servizio pubblico (es. servizio idrico integrato, servizio di trasporto pubblico, ecc.).

Del resto, ciò conferma quanto già desumibile all'art. 3 *quater*, c. 2, del D. Lgs. 152/2006 afferma che *“nell’ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell’ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione”* (anche se, come riscontrato da altra parte della dottrina, *“prioritaria considerazione”* non significa prevalenza *tout court* dell’interesse ambientale su tutti gli altri interessi coinvolti).

Entrando nel merito, l'art. 5, comma 9 del D.P.R n. 357/1997 e s.m.i. stabilisce che *“qualora, nonostante le conclusioni negative della valutazione di incidenza sul sito ed in mancanza di soluzioni alternative possibili, il piano o l'intervento debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica, le amministrazioni competenti adottano ogni misura compensativa necessaria per garantire la coerenza globale della rete "Natura 2000" e ne danno comunicazione al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio per le finalità di cui all'articolo 13”*.

Si può invero osservare come, anche in caso di esito negativo della VINCA, i piani, i progetti e gli interventi riguardanti i siti tutelati possano essere ugualmente autorizzati, purché ricorrano contemporaneamente una serie di condizioni.

Le suddette misure compensative si configurano, in altri termini, come un’eccezione alla regola dell’inibizione dell’iniziativa antropica nel caso in cui sussiste un dubbio circa la possibile incidenza di quest’ultima sulla biodiversità di un’area.

Riprendendo quanto già affermato, l'art. 6, par. 4, della direttiva *Habitat*, così come trasposta nel nostro ordinamento, chiuderebbe il cerchio definendo la “scala gerarchica degli interessi comunitariamente protetti”, attraverso una deroga alla regola generale dell'art. 6, par. 3 del medesimo corpo normativo comunitario.

Per la riportata ragione, sia la Commissione che la Corte di giustizia⁵⁴⁶ ritengono che tale deroga debba essere interpretata ed applicata in maniera restrittiva.

In primo luogo, infatti, la realizzazione dell’intervento viene subordinata alla stretta dimostrazione dell’assenza di *“soluzioni alternative”* che meglio garantiscono l’integrità del sito in considerazione (da ponderarsi cioè nella apposita fase c.d. della *valutazione di soluzioni alternative*).

⁵⁴⁶ Corte giust., 26 ottobre 2006, n. 239.

Solamente in assenza di soluzioni alternative effettivamente concretizzabili, le autorità competenti, per poter eseguire il piano o il progetto, potranno in un secondo momento verificare la presenza di motivi imperativi⁵⁴⁷ di rilevante interesse pubblico (anche economico e/o sociale) per l'approvazione del Piano o del progetto⁵⁴⁸; oppure, per l'ipotesi di un sito “*in cui si trovano un tipo di habitat naturale e/o una specie prioritari*”⁵⁴⁹, la verifica negativa potrà essere superata solamente in presenza di motivazioni “*connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica*”⁵⁵⁰ o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente ovvero, previo parere della Commissione”, (ovvero) per l'esistenza di “*altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico*”.

⁵⁴⁷ Il concetto di “motivo imperativo” è stato elaborato dalla Corte di giustizia come un'eccezione al principio della libera circolazione delle merci. Tra i motivi imperativi che possono giustificare misure nazionali a restrizione della libera circolazione, la Corte ha riconosciuto la salute pubblica e la protezione ambientale, nonché il perseguimento di legittime finalità della politica economica e sociale.

⁵⁴⁸ Dovrà sussistere dunque una prevalenza dell'interesse pubblico che può giustificare la deroga su quello alla cui tutela la valutazione di incidenza è preposta, si v. TAR Puglia, Bari, Sez. III, 5 febbraio 2008, n. 152, in *Foro amm. – TAR*, 2008, 2, p. 583. E la sussistenza di questa prevalenza dovrà essere sostenuta da una motivazione particolarmente circostanziata, si v. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 8 settembre 2011, n. 2191, in www.giustizia-amministrativa.it. Sono ad es. motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, secondo la legislazione regionale, quelli che “*si riferiscono a situazioni in cui i piani o i progetti previsti risultano essere indispensabili: a) nel quadro di azioni o politiche volte a tutelare valori fondamentali per la vita dei cittadini, quali la salute o la sicurezza ambientale; b) nel quadro di politiche fondamentali per lo Stato e la società; c) nel quadro della realizzazione di attività di natura economica o sociale rispondenti ad obblighi specifici di servizio pubblico*” (art. 45, comma 3, legge reg. Piemonte n. 19/2009). Questi motivi ricalcano nella sostanza quelli individuati dalla *Guida all'interpretazione dell'articolo 6 della direttiva Habitat*, pubblicata nel 2000 dalla Commissione europea (in www.europa.eu). Essi dovranno in ogni caso essere valutati dopo che, conclusa la fase della valutazione appropriata, “*gli effetti di un piano o di un progetto siano stati analizzati*”, “*in quanto la conoscenza degli stessi costituisce un “presupposto imprescindibile” ai fini della [...] applicazione della [...] disposizione derogatoria*”, M. CERRUTI, *Corte di Giustizia e valutazioni ambientali: la considerazione degli “effetti cumulativi” nella valutazione di impatto ambientale di un progetto non è un optional e la valutazione di incidenza deve sempre assicurare l'assenza di pregiudizio al sito protetto oltre ogni “ragionevole dubbio” (anche laddove l'intervento sia giustificato da un motivo di rilevante interesse pubblico)*, cit.; Corte giust. UE, 24 novembre 2011, causa C-404/09, cit.

⁵⁴⁹ Secondo l'art.4 della direttiva le aree ove sono presenti specie e/o habitat prioritari, ossia esposti a pericoli maggiori e quindi bisognevoli di un livello di tutela più elevato, vengono individuate dalla Commissione nell'elenco dei SIC d'intesa con gli Stati.

⁵⁵⁰ Per il concetto di “sicurezza pubblica”, è utile fare riferimento alla sentenza della Corte di giustizia del 28 febbraio 1991 nella causa C-57/89, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania (“Leybucht Dykes”)*. Tale decisione è antecedente all'adozione della direttiva 92/43/CEE e quindi all'articolo 6. La decisione è però importante anche perché l'approccio della Corte ha influenzato la formulazione dell'articolo 6. In causa erano lavori di costruzione per rafforzare dighe a *Leybucht* nel Mare del Nord. Questi lavori comportavano una riduzione della superficie di una zona di protezione speciale. Come principio generale, la Corte ha affermato che i motivi che giustificano tale riduzione devono corrispondere ad un interesse generale superiore a quello al quale risponde lo scopo ecologico contemplato dalla direttiva. Nel caso specifico, la Corte ha confermato che il *pericolo di inondazioni* e la *protezione della costa* costituivano ragioni sufficientemente serie per giustificare i lavori di arginatura e di rinforzo delle strutture costiere fintanto che queste misure si limitavano allo stretto necessario.

La terza condizione⁵⁵¹ prevista, infine, prevede l'adozione, da parte dello Stato interessato, di tutte le misure compensative necessarie a garantire la coerenza della rete intesa nel suo insieme (fase della *valutazione delle misure compensative necessarie*).

I contenuti delle possibili azioni compensative vengono poi talvolta dettagliati dalle stesse Regioni, le cui delibere di Giunta, per l'approvazione dei Piani dopo una valutazione negativa, richiedono interventi quali il “*ripristino dell'habitat nel rispetto degli obiettivi di conservazione del sito*” ovvero la “*creazione di un nuovo habitat, in proporzione a quello che sarà perso, su un sito nuovo o ampliando quello esistente*”, il “*miglioramento dell'habitat rimanente in misura proporzionale alla perdita dovuta al piano*”, l’“*individuazione*” e la “*proposta di un nuovo sito*” (ma come caso limite)⁵⁵².

Spesso però la previsione di misure compensative e le relative modalità di applicazione non sono previste all'interno di una norma vincolante⁵⁵³, bensì si arrestano a mere indicazioni esemplificative (ciò, proprio nell'ottica di lasciare opportuni spazi di “manovrabilità” all'autorità competenze a rilasciare l'autorizzazione per l'esecuzione di una determinata attività antropica in un'area soggetta ai vincoli previsti dalla direttiva *Habitat*).

Sul punto, anche la stessa Commissione europea, nella *Guida* metodologica sull'interpretazione dell'art. 6 della direttiva, indica ad es. il miglioramento del valore biologico di una zona o di un *habitat* su parte del sito o su altro sito della rete Natura 2000, in modo da garantire la proporzionalità fra la compensazione e la perdita dovuta all'intervento; o ancora la ricreazione di un *habitat* favorevole, o comparabile, su un sito nuovo o ampliato (da inserire nella rete Natura 2000); o infine la formulazione di una nuova proposta per l'aggiunta di un sito alla rete Natura 2000⁵⁵⁴. Indicazioni che, come visto, hanno trovato eco in ambito regionale.

⁵⁵¹ Si v., *ex multis*, TAR Sardegna, Sez. II, 9 giugno 2009, n. 921, cit.; TAR Trentino-Alto Adige, Bolzano, 8 Giugno 2006, n. 254, in *Dir. e giur. agr.*, 2007, 7-8, p. 489.

⁵⁵² Delibera Giunta reg. Abruzzo, n. 371/2004. Si v. M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit.

⁵⁵³ Delibera Giunta reg. Liguria, n. 30/2013.

⁵⁵⁴ Ai termini della direttiva *Uccelli*, invece, la compensazione non può essere la designazione di una zona inventariata che avrebbe già dovuto essere stata classificata dallo Stato membro. D'altro lato, si potrebbero accettare, come compensazioni, delle attività per migliorare il valore biologico di una zona (da designare) o di una zona di protezione speciale (designata) in modo che la capacità di sostentamento o il potenziale alimentare vengono aumentati di una quantità corrispondente alla perdita sul sito dovuta al progetto. *A fortiori*, la ricreazione di un habitat favorevole alle specie di uccelli di cui si tratta è accettabile, a condizione che il sito creato sia disponibile al momento in cui il sito colpito perde il suo valore naturale.

Ciò che conta, in ogni misura compensativa adottata, è che il risultato deve di norma essere raggiunto nel momento in cui il danno provocato dal progetto è effettivo sul sito di cui si tratta, salvo non si possa dimostrare che questa simultaneità non è da considerarsi necessaria per garantire il contributo di questo sito alla rete Natura 2000. Tuttavia, come espresso dalla Commissione, le azioni compensative non possono incidere negativamente sulla funzionalità del sito o sulla coerenza ecologica globale della Rete creata dalla connessione dei siti stessi.

“Se ne desume pertanto che, anche all’interno delle maglie del regime derogatorio, la gestione dei siti richiede in ogni caso l’uso degli obiettivi di tutela e protezione della biodiversità come variabili indipendenti rispetto ad ogni altra finalità”⁵⁵⁵.

8. Prospettive future: l’*“habitat contrattato”*.

Dalla lettura d’insieme della disciplina in esame la dottrina ha attentamente evidenziato come le maglie del legislatore comunitario, subito dopo aver posto in essere l’importante vincolo della valutazione d’incidenza, sono state immediatamente allargate, in ossequio al principio di proporzionalità e non discriminazione – come meglio precisati nella prima parte del presente lavoro - con la previsione dell’istituto delle misure compensative e, ciò, pare, al fine di evitare possibili contrasti con le politiche di sviluppo portate avanti dagli Stati membri.

Consentendo infatti allo Stato membro (e quindi alla P.A. di riferimento) la possibilità di realizzare comunque l’intervento, pur adottando *“ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata”*, si attesta l’evidente volontà del legislatore – prima comunitario e poi nazionale – di porre in essere una sorta di contrattazione in materia ambientale, attraverso una misura che può definirsi ontologicamente e non soltanto formalmente compensativa.

Ove difatti venga proposta la misura compensativa, il problema dell’impatto ambientale viene in qualche modo superato e l’analisi della valutazione d’incidenza finisce per occuparsi (più che dell’impatto sull’*habitat* o sulla specie) della congruità della misura

⁵⁵⁵ M. D’ANGELOSANTE, *Le attuali “dimensioni” della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit.

compensativa, introducendo quindi un elemento basato sulla volontà delle parti (appunto, di contrattualizzazione)⁵⁵⁶.

Un importante caso di giurisprudenza in proposito è stato quello verificatosi in Germania, in cui la Commissione europea consentì alla realizzazione di un tratto autostradale che attraversava una zona protetta ritenendo sufficienti le misure compensative proposte consistenti in una estensione territoriale dell'area protetta, attraverso un ampliamento che avrebbe, di per sé, consentito il mantenimento dei tipi di *habitat* protetti.

Il problema si è quindi rifocalizzato nell'individuazione del rapporto tra la realizzazione dell'infrastruttura ed il contesto ambientale nel quale essa si colloca, traendo una stima della perdita del suolo protetto, di aree naturali e di *habitat* a seguito della realizzazione della infrastruttura.

Da ciò si comprende come compito dell'autorità competente ad autorizzare il piano o il progetto sia quello di verificare, in concreto e caso per caso, se la misura compensativa sia in grado di rimediare effettivamente e concretamente al danno, prodotto sull'ambiente e, quale rilevanza potranno avere i piani urbanistici adottati a tutela dell'*habitat* rispetto ad un progetto o opera che sopravanzi gli stessi perché ritenuto prioritario o di particolare interesse pubblico.

In proposito, la dottrina più attenta ha evidenziato che, seppur nella norma in esame sia previsto *“un timido tentativo di contemperare la misura compensativa sottoponendola ad un giudizio, per così dire, di congruità da parte del Ministero dell'Ambiente o, in particolari casi, sottoponendolo al preventivo parere della Commissione europea, è anche vero che la Valutazione di incidenza [al pari della valutazione di impatto ambientale (VIA)]”* difficilmente può ritenersi affidabile o rispondente alla realtà considerato che essa è sostanzialmente e comunque una valutazione discrezionale, nonché, inevitabilmente, *“predisposta ai fini della realizzazione del progetto o dell'opera ed è quindi pur in perfetta buona fede portata ad esaltare la misura compensativa sminuendo gli effetti sull'ambiente del prospettato intervento”*⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ Si fa notare in ogni caso che nella norma è comunque presente il tentativo di contemperare la misura compensativa sottoponendola ad un giudizio di congruità da parte del Ministero dell'Ambiente o, in particolari casi, al preventivo parere della Commissione europea.

⁵⁵⁷ P. RAGO, *Valutazione di impatto ambientale. Siti di interesse comunitario e infrastrutture*, cit.

Anche nella giurisprudenza nazionale non mancano, invero, esempi concreti nei sensi suddetti.

Diverse sentenze, già esaminate, di T.A.R. e Consiglio di Stato hanno infatti già affrontato fattispecie in presenza di valutazione di impatto ambientale (VIA) comprensive di valutazione di incidenza, circa la realizzabilità di determinate opera.

Analizzando le relative decisioni, infatti, è stato posto il dubbio – da parte dei giudici – proprio in relazione della correlazione tra il contenuto predette relazioni tecniche di valutazione dell’opera con l’impatto sull’*habitat*.

Il risultato ne è stato l’inevitabile stallo dei piani o delle opere prospettati, comprensibilmente, al fine di evitare che dalla loro esecuzione derivasse un danno ambientale di natura irreparabile⁵⁵⁸.

Tuttavia, è sembrato altrettanto chiaro che, diversamente dal caso appena citato (caratterizzato da una sospensiva che era stata proposta prima che le parti fossero addivenute alla fase ultima della valutazione d’incidenza, ossia quella relativa all’applicazione delle misure compensative), nel caso in cui fosse stata proposta la misura compensativa il problema dell’impatto ambientale sarebbe stato superato e si sarebbe discusso non più del rischio di perdita dell’*habitat*, bensì “*della congruità della misura compensativa*”.

Ad adiuvandum, la medesima dottrina in esame ha affermato che se tale misura compensativa fosse stata anche “*consensualmente convenuta*”, neppure della sua congruità forse potrebbe più parlarsi, essendo essa il “*frutto di una libera volontà contrattuale*”.

Espressione della normativa a commento sarebbe dunque il concetto di “*habitat contrattato*”, rinvenibile in quella corrente dottrinale che parla di “*urbanistica contrattata o consensuale*”⁵⁵⁹, secondo cui, “*ogni progetto o opera, sia pure subordinatamente ad un atto di assenso da parte del Ministero dell’Ambiente o Commissione europea, potrebbe, comunque, essere realizzata “compensando il danno prodotto con misure alternative” che, almeno in teoria, dovrebbero essere in grado di garantire la continuità di quella predetta rete ecologica comunitaria denominata Natura 2000*”.

⁵⁵⁸ *Ex multis*, Cons. di Stato, Sez. VI, 26 febbraio 2003, n. 1115.

⁵⁵⁹ Con la differenza che qui l’oggetto è “*l’habitat*”.

Sul punto, nonostante una certa dottrina⁵⁶⁰ evidenzi il contrasto tra le previste misure compensative e il principio di sviluppo sostenibile nell'ottica di perseguire una tutela ambientale sempre maggiore, altra parte della dottrina⁵⁶¹, molto più cautamente, oppone la necessità di verificare sul campo la concreta ricaduta che progetti o opere avranno sui Siti di importanza comunitaria (SIC), malgrado la negativa valutazione di incidenza.

Le regioni sono infatti tenute ad adottare quegli “*strumenti regolamentari amministrativi e contrattuali*”⁵⁶² per la tutela dei suddetti siti, ma la domanda resta poi, sostanzialmente la stessa, ossia “*se la misura compensativa potrà rimediare effettivamente e concretamente al danno, prodotto sull'ambiente e, quale rilevanza avranno i piani urbanistici adottati a tutela dell'habitat rispetto ad un progetto o opera che li sopravvanti perché ritenuto prioritario o di particolare interesse pubblico*”.

Ad ogni modo, pur nella difficoltà di coniugare la tutela della biodiversità con la messa in opera di piani o progetti di rilevante interesse pubblico, la comune volontà di trovare una soluzione di compromesso (soprattutto nelle situazioni in cui la salvaguardia ambientale si impone più come un vincolo che non un valore da proteggere) implica dei benefici, quantomeno sotto un duplice profilo.

In primo luogo, invero, la possibilità di trovare una composizione degli interessi in gioco potrebbe fornire una soluzione al problema della partecipazione della popolazione locale nel procedimento della valutazione d'incidenza.

Considerata infatti l'affrontata lacuna sia della direttiva *Habitat* che del regolamento attuativo con cui la stessa è stata recepita nel nostro ordinamento nei termini appena rilevati, l'applicazione di una misura compensativa potrebbe infatti rappresentare l'occasione per coinvolgere la popolazione locale interessata e, probabilmente, fornire

⁵⁶⁰ A. MORRONI, *Uno studio per la preparazione di linee guida per il monitoraggio, la comunicazione e la verifica dei gas serra nell'applicazione dei meccanismi flessibili previsti dal protocollo di Kyoto*, in *Riv. giur. amb.*, 2002; P. RAGO, *L'ambiente come nuovo diritto fondamentale della persona nella futura Costituzione europea*, in www.ambientediritto.it, Agosto, 2004.

⁵⁶¹ M. A. SANDULLI, *Brevi riflessioni sulla V.I.A.*, in *Riv. giur. ed.*, 1989; S. GIACCHETTI, *La valutazione di impatto ambientale (V.I.A.): un nuovo strumento di governo dell'ambiente o un nuovo strumento di mistificazione?*, in *Rass. giur. enel.*, 1989; L. KRAMER, *Effect national des directives communautaires en matière d'environnement*, in *R.J.E.*, 1990; G. GARZIA, *Situazione e prospettive della valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento italiano*, in *Riv. giur. urb.*, 1994; W. P. J. WILS, *La protection des habitats naturels en droit communautaire*, in *C.D.E.*, 1994.

⁵⁶² *Misure di conservazione*, art. 4, comma 2, DPR 8 settembre 1997, n. 357, modificato dal DPR 12 marzo 2003, n. 120.

anche quegli elementi necessari (in questo caso alla P.A.) per valutare come rilevante l'interesse pubblico del piano o del progetto⁵⁶³.

Sotto un altro profilo, inoltre, la possibilità offerta dal legislatore comunitario di trovare soluzioni contrattuali troverebbe dei riflessi positivi anche in relazione all'affrontata questione della semplificazione amministrativa in tema di valutazione ambientali.

Invero, si potrebbe prospettare l'evenienza di anticipare anche la fase della misura compensativa (e, quindi, della contestualità rispetto all'eventuale danno) per mezzo di una decisione che permetta di anticipare anche le stesse valutazioni che verrebbero prese in considerazione in sede di VINCA.

In altri termini, attraverso un'attenta ed opportuna valutazione degli impatti del piano o dell'opera sul territorio di riferimento, nei casi possibili, si potrebbe infatti giungere non all'eliminazione della valutazione d'incidenza, ma alla concreta possibilità di ottenere una valutazione positiva e quindi volta ad acconsentire la realizzazione dell'opera, senza dover affrontare le varie fasi previste dalla disciplina di riferimento.

Quanto appena assunto pare trovare conferma proprio in una di quelle tematiche che si sta sviluppando negli ultimi anni, a seguito, tra l'altro, del forte impulso comunitario, ossia la c.d. *greeneconomy*.

Più precisamente, è stato fatto osservare che quando la comparazione avviene tra l'interesse alla tutela dell'ambiente e l'interesse alla diffusione di impianti produttivi di energie rinnovabili la ponderazione tra interesse ambientale e attività di rilievo economico-sociale dei cittadini si complica poiché quest'ultimo interesse ha anch'esso una componente di tipo "ambientale" che si sostanzia nell'abbattimento delle fonti inquinanti.

Detto altrimenti, si tratta di un interesse bivalente perché può essere visto in una dimensione tipicamente privatistica (dell'impresa che intende costruire l'impianto) e in quella di interesse pubblico, che da un lato dovrebbe consistere nella riduzione delle

⁵⁶³ Come già osservato, infatti, parte della dottrina ritiene applicabile il mezzo del *referendum* consultivo per poter valutare l'opportunità di un piano o di un progetto. Si v. M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, cit.

fonti di inquinamento, dall'altro, nella garanzia dell'approvvigionamento di una quantità di energia sufficiente a soddisfare i bisogni della collettività⁵⁶⁴.

Sebbene infatti la Corte di Giustizia⁵⁶⁵ abbia offerto un'interpretazione molto cauta delle situazioni *de quibus*, ammettendo che la legge nazionale possa disporre la prevalenza automatica dell'interesse alla tutela di determinati siti ricorrendo al principio di maggior protezione⁵⁶⁶, la Corte Costituzionale sembra invece essere più propensa verso un *favor* per l'interesse alla produzione di energia.

Invero, nel testo della sentenza n. 119 del 2010 della Corte Costituzionale si può leggere che “*pur non trascurandosi la rilevanza che, in relazione agli impianti che utilizzano fonti rinnovabili, riveste la tutela dell'ambiente e del paesaggio, occorre riconoscere prevalente risalto al profilo afferente alla gestione delle fonti energetiche in vista di un efficiente approvvigionamento presso i diversi ambiti territoriali*”.

Chiaramente, si ribadisce come tali argomentazioni possano essere avanzate solamente con riferimento a determinati casi, laddove invece in altri non è possibile prescindere dall'analisi di tutte le fasi previste dalla valutazione d'incidenza (e ciò, tra l'altro, proprio in relazione anche a taluni impianti di produzione di energia rinnovabile⁵⁶⁷).

Caso emblematico nel senso di ritenere non necessaria la valutazione d'incidenza è quello previsto dal codice ambientale francese, il quale dispone l'istituto dei “*contratti Natura 2000*”.

Invero, ai sensi dell'art. L 414-4, n. 1, secondo comma, del codice dell'ambiente francese, i lavori, le opere e gli adeguamenti previsti nei cosiddetti contratti Natura 2000 sono sottratti alla valutazione dell'incidenza ai sensi dell'art. 6, n. 3, prima frase, della direttiva *Habitat*.

I contratti Natura 2000 sono invero degli accordi, previsti dall'ordinamento francese, stipulati con gli utenti di taluni siti in zone di conservazione ai sensi della direttiva.

⁵⁶⁴ Corte Giust., 21 luglio 2011, in causa C-2/10 (*Azienda Agro- Zootecnica Franchini Sarl, Eolica di Altamura Srl c. Regione Puglia*), con nota di G. LIGUGNANA, in *Riv. Ita. Dir. pubbl. com.*, 2012, pp. 1249 e ss.

⁵⁶⁵ Corte Giust., 21 luglio 2011, C-2/10, *cit.*

⁵⁶⁶ In altri termini, la prospettiva comunitaria privilegia e promuove la produzione di energia prodotta da fonti rinnovabili rispetto a quella prodotta da altre fonti, ma non rispetto agli altri interessi ambientali, che ben potrebbero prevalere sulla prima. Cfr. G. LIGUGNANA, *cit.*: in sostanza, non vi sarebbe direttamente una comparazione tra l'interesse pubblico ambientale e l'interesse del privato all'installazione di nuovi impianti, quanto piuttosto tra il primo e l'interesse (anch'esso pubblico e collegato a quello del privato) alla diffusione delle energie rinnovabili.

⁵⁶⁷ Si v. il caso degli impianti eolici che, date le consistenti dimensioni, possono creare una “barriera” lesiva delle rotte migratori di determinate specie di volatili.

Come visto, la normativa francese consentirebbe di inserire nei contratti Natura 2000 lavori, opere e adeguamenti non direttamente connessi o necessari alla gestione del sito.

Più precisamente, secondo l'art. L 414-3, n. 1, secondo comma, del codice dell'ambiente *“il contratto Natura 2000 comporta un insieme di impegni conformemente agli orientamenti e alle misure definiti dal documento degli obiettivi, relativo alla conservazione ed eventualmente al ripristino degli habitat naturali e delle specie che hanno giustificato l'istituzione del sito Natura 2000”*

Risulterebbe pertanto che in un contratto Natura 2000 possono essere concordate attività conformi agli obiettivi per il sito interessato e, quindi, sottratte alla valutazione d'incidenza, in quanto, appunto, non in contrasto con gli obiettivi di tutela e ripristino di un sito.

La deroga per le siffatte misure si baserebbe dunque sul fatto che queste ultime hanno ad oggetto la realizzazione degli obiettivi di conservazione e ripristino per tale sito. Pertanto, per loro natura, la fissazione di questi obiettivi non sarebbe dissimile da una valutazione dell'incidenza, considerato che l'espletamento di tale procedimento ambientale per queste misure finirebbe col costituire un doppio ed inutile esame.

In Italia, si ritiene possa scorgersi una simile tipologia di contratti nell'istituto del c.d. *“contratto di fiume o di lago”*⁵⁶⁸, considerato un tipico strumento di programmazione negoziata⁵⁶⁹.

⁵⁶⁸ Il concetto di Contratto di Fiume e di Lago è stato introdotto per la prima volta nell'ambito del 2° Forum Mondiale sull'Acqua, tenutosi a L'Aia nel marzo del 2000, e ripreso dalla direttiva Quadro Europea sulle Acque 2000/60/CE. con tale strumento, in particolare si stabilisce un sistema di regole che mette sullo stesso piano i criteri di utilità pubblica, rendimento economico, valore sociale e sostenibilità ambientale, nella ricerca di soluzioni efficaci per la riqualificazione di un bacino fluviale al fine del raggiungimento degli obiettivi di qualità previsti dalla direttiva stessa.

⁵⁶⁹ Nel 1992 la Conferenza Internazionale di *Dublino* su Acqua e Ambiente ha sottolineato la necessità di sviluppare un approccio olistico per la gestione integrata delle risorse idriche, attraverso l'elaborazione di nuovi strumenti finalizzati a riconoscere ed integrare i valori economici, sociali, ambientali e culturali in gioco, la gestione delle acque superficiali con quella delle acque sotterranee e i valori quantitativi con quelli qualitativi. La Programmazione negoziata è disciplinata dalla legge n. 662 del 23 dicembre 1996 che la definisce come *“regolamentazione concordata tra soggetti pubblici o tra il soggetto pubblico competente e la parte o le parti pubbliche o private per l'attuazione di interventi diversi, riferiti ad un'unica finalità di sviluppo, che richiedono una valutazione complessiva delle attività di competenza”* (art. 2, comma 203, lettera a). Questo implica un processo di decisione che nasce *“dal basso”* e che utilizza la concertazione tra soggetti pubblici e parti sociali interessate allo sviluppo locale del territorio. Anche il Piano di Azione dell'ONU *“Agenda 21”* riconosce il ruolo fondamentale del confronto e del dialogo fra istituzioni e soggetti locali per la condivisione delle strategie di gestione sostenibile delle risorse del territorio. In quest'ottica anche il Contratto di Fiume e di Lago può essere considerato un processo di programmazione negoziata.

In altri termini, si tratterebbe di un accordo volontario che prevede una serie di atti operativi, concertati fra i gestori della risorsa e del territorio (strutture di governo), i cittadini e i rappresentanti delle categorie che hanno interessi legati ai territori fluviali (*stakeholders* o portatori di interesse) come agricoltori, industriali, pescatori, canoisti, associazioni ambientaliste e altri eventuali soggetti coinvolti.

Invero, i contratti *de quibus* avrebbero come obiettivo quello della valorizzazione e della tutela dei fiumi e dei laghi in maniera partecipata, mettendo a sistema le risorse territoriali, ambientali ed umane nell'ottica di una maggiore sostenibilità, della difesa del suolo e delle bellezze degli ambienti naturali.

Si tratterebbe, quindi, di una programmazione negoziata per la *governance* dei processi di sviluppo del territorio di un determinato bacino idrografico, che consente di coordinare interventi di vasta portata.

In sostanza, il Contratto di fiume si basa sul confronto e sulla partecipazione di tutti i possibili utenti del sistema fluviale, quindi gestori dei servizi, imprese, associazioni di categorie e cittadini, e deve essere interpretato come uno strumento che compone gli interessi di un territorio nel rispetto delle competenze, in grado di fornire un indirizzo strategico alle politiche di ciascuno degli attori interessati e, in tale accezione, rappresenta anche uno strumento attraverso cui orientare e integrare le risorse e le programmazioni economiche destinate al territorio stesso.

8.1. L'urbanistica contrattata (o consensuale): l'incontro tra tutela dell'ambiente e attività di pianificazione.

Dall'analisi di quanto sta accadendo sul piano della potestà pianificatoria non solo all'interno del nostro Stato, ma anche con uno sguardo comparatistico sulle altre realtà europee, è stato opportunamente messo l'accento dalla dottrina di settore sull'emergere del tema dell'urbanistica "contrattata" o "consensuale".

Le ragioni del diffondersi di tale fenomeno sono da ricercare in una pluralità di ragioni. Da un lato, si osserva una generale tendenza dell'ordinamento verso forme di ricerca del consenso, in cui l'esercizio della funzione amministrativa non viene più inteso come mera attuazione di un potere di supremazia, in nome della cura di un generico interesse

pubblico, ma come necessario confronto tra l'Amministrazione ed i soggetti (pubblici e privati) portatori di interessi.

In secondo luogo, si può indicare il grande interesse che suscita l'utilizzo di moduli negoziali-consensuali in un ambito (quello del diritto pubblico) che annoverava - fino a poco tempo fa - tra i propri dogmi più saldi quello dell'indisponibilità delle pubbliche funzioni quali quelle attinenti alla definizione dell'assetto urbanistico del territorio⁵⁷⁰.

Da ultimo, vanno ricordati gli indubbi aspetti di semplificazione, maggiore efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, nonché le proficue sinergie (anche in termini di maggiori investimenti e di risparmio di spesa) che una concertazione delle scelte tra operatori pubblici e privati può attivare (ciò, del resto, come visto nell'analisi del presente lavoro, pone in evidenza come gli interventi di riqualificazione urbanistico-ambientale e di ricucitura del tessuto urbano ovvero di recupero di aree dismesse non possono che nascere con il consenso dei privati interessati e con l'integrazione fra capitali pubblici e privati⁵⁷¹).

È evidente che con tale previsione la legge abbia voluto "esportare" in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica quel generale strumento previsto dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990 che consente alle Pubbliche Amministrazioni di concludere, nel corso di un procedimento amministrativo, accordi con i privati interessati diretti a determinare, in tutto o in parte, il contenuto discrezionale del provvedimento finale (accordi preliminari o procedurali) o a realizzare direttamente in via consensuale il risultato finale tipico del provvedimento (accordi sostitutivi).

In questa ottica, va subito precisato che la norma - di cui da taluni si auspica l'abrogazione - esprime in realtà un'esigenza insopprimibile, come dimostra la legislazione "speciale" in materia di accordi con i privati nell'ambito del "governo del territorio" (programmi integrati, programmi di riqualificazione, etc.) e come conferma anche il "dilatarsi" dell'ambito di operatività dell'art. 11 della l. n. 241/1990 (a seguito

⁵⁷⁰ In realtà, come ricorda G. PERICU, *Problematiche recenti nei rapporti pubblico-privati nella pianificazione territoriale*, in *Quaderni delle Regioni*, p. 51, già Nigro aveva da tempo rilevato come "soltanto i giuristi italiani potevano affermare che il potere pubblico non contratta, in quanto il potere è per definizione un momento di contrattazione".

⁵⁷¹ Cfr. G. CAMPOS VENUTI, *Il quadro attuale delle condizioni operative dell'urbanistica che determinano la proposta dell'INU*, in *Quaderni INU*, 1995, p. 157. In senso conforme vedi G. BERTI, *Dinamica giuridico-economica dell'urbanistica*, in *Amministrare*, 1989, p. 371, per il quale il "confronto con l'economia reale" implica "una autorizzazione generalizzata alle convenzioni, alle contrattualizzazioni, a verifiche che comportano necessariamente una distribuzione di ruoli tra pubblico e privato su di un piano quasi paritario".

della modifica operata nel 2005) e la comparsa di previsioni pressoché identiche in tutte le nuove Leggi regionali di ultima generazione (si veda, ad esempio, l' art. 6 della L.R. Veneto n. 11/2004 che è assolutamente identico alla norma che ora si commenta).

Si tratta, come si è detto, di norme che rispondono all'esigenza – estremamente avvertita dagli amministratori locali – di rendere “concreta” (o, se si preferisce, di “garantirsi”), l'attuazione di determinate trasformazioni territoriali ritenute di rilevante interesse per la collettività, sempre più consapevoli che la legittimazione dell'amministrazione discende oggi, in larga misura, anche dall'“efficienza” dell'azione amministrativa, pur nel doveroso rispetto del principio di legalità.

La stessa legge, d'altronde, inserisce nell'articolo Capo III, quello relativo alle “forme di cooperazione e concertazione nella pianificazione”, e se – con riferimento agli accordi con i privati – non può, a rigore, parlarsi di “cooperazione” e/o “concertazione”, non vi è dubbio che gli accordi ora in esame possano essere ricondotti a quei principi di “sussidiarietà orizzontale” a cui fa riferimento la recente modifica costituzionale⁵⁷².

Dalle menzionate considerazioni si ha ragione di credere che anche l'elaborazione dottrinale in tema di “*habitat contrattato*” di cui si è dato conto possa trovare sede all'interno di questa ricostruzione riconducibile al concetto di “urbanistica contrattata” o “consensuale”.

⁵⁷² In quest' ottica, si è posta nella dottrina il problema costituito dall' art. 13 della l. n. 241/1990, laddove sembrerebbe escludere la possibilità di ricorrere a questi strumenti negoziali nei procedimenti volti alla “emanazione di atti di pianificazione e di programmazione”. A prescindere dal fatto che – come è stato efficacemente chiarito da un'autorevole dottrina (cfr. A. TRAVI, *Accordi fra proprietari e Comune per modifiche al Piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro It.*, 2002, V, pp. 274 e ss.) – l'art. 13 si riferiva, originariamente, solo alla disciplina della partecipazione e solo per effetto di modifiche dell'ultim'ora, ha finito per “inglobare” (probabilmente senza reale consapevolezza) anche l'art. 11 (per una ricostruzione dell'iter che ha preceduto il varo dell'art. 13, vedi E. CASTORINA, *Considerazioni sui profili costituzionali dei limiti di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994, pp. 70 e ss., non vi è dubbio che il legame tra urbanistica e modelli convenzionali sia ormai talmente consolidato (si pensi alle “convenzioni di lottizzazione”), che diviene sostanzialmente irrilevante la previsione di cui all'art. 13, e tale da non precludere certo l'applicazione in via analogica delle previsioni contenute nell'art. 11 (così A. CANDIAN e A. GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992, p. 109; sostanzialmente analoga pare anche l'opinione di F. SALVIA e F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 1992, p. 129, *sub* nota 40). Invero, la stessa giurisprudenza, a sua volta, ha affermato - sia pure incidentalmente - che anche nel procedimento di formazione del Piano Regolatore sono ammissibili “*accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale*”. Cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, n. 763 del 16 maggio 1996, in *Trib. Amm. Reg.*, 1996, p. 2229, che afferma: “*Le osservazioni presentate dai privati, pur non configurandosi come rimedi giuridici, rappresentano uno strumento di collaborazione alla formazione del Piano Regolatore, e tale strumento assume efficacia rafforzata dopo l'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990 n. 241 che, all'art. 9, ha generalizzato la facoltà di intervento nel procedimento nell'intento di consentire la conclusione di accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale*”.

Un tale inquadramento potrebbe così condurre ad ovviare ai principali problemi emersi in relazione all'espletamento della valutazione d'incidenza, soprattutto in quei casi in cui la stessa non risulta essere ricompresa all'interno delle più consolidate valutazioni ambientali come la VIA o la VAS.

Invero, attraverso il modulo consensuale, verrebbe garantita quella partecipazione ritenuta solamente eventuale e prevista esclusivamente nell'ultima fase della VINCA.

Detto altrimenti, *“se la pubblica amministrazione si confronta con gli operatori ed a valutare i termini del confronto e l'opportunità delle possibili soluzioni è chiamata la collettività, si realizza una situazione di trasparenza che rappresenta la migliore garanzia della correttezza dell'azione amministrativa e ciò al di là di un raffronto astratto tra azione ed interesse pubblico, nel quale uno dei due termini non è in realtà conoscibile”*⁵⁷³.

Inoltre, nel rilevare come solo un'efficace partecipazione possa costituire valida legittimazione delle scelte operate dall'Amministrazione, *“l'urbanistica consensuale e quindi la tutela ambientale di un territorio permette anche, attraverso un'urbanistica partecipata”*⁵⁷⁴ di evitare *“la prevalenza degli interessi meglio posizionati, più organizzati e politicamente più forti, in assenza di regole procedurali”* (e ciò non solo in un'ottica di sicura tutela ambientale, ma anche nella direzione di contrastare eventuali azioni eccessivamente rigide – e talvolta sproporzionate – sul versante della salvaguardia dell'ambiente).

Del resto, proprio rilevando questo carattere condiviso (principalmente, tra P.A., associazioni ambientaliste e privati) delle scelte pianificatorie, si è in grado di rispondere anche alla principale esigenza espressa dalla valutazione d'incidenza, ossia la tutela del principio di precauzione, volto ad anticipare l'eventuale incidenza negativa di un piano o un progetto sulla Rete Natura 2000.

Entrando nel concreto, infatti, la condivisione e l'informazione circa le caratteristiche ecologiche di un determinato sito permetterebbe non solo alla P.A. nel cui perimetro amministrativo ricade l'area, ma anche al privato - che intende realizzare un'attività all'interno del sito stesso o comunque esternamente ad esso - di valutare l'opportunità di proporre o meno un piano che possa avere delle incidenze significative, conoscendo già in anticipo quali potrebbero essere le eventuali ricadute (valutazione

⁵⁷³ P. URBANI e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Amministrazione e privati*, cit.

⁵⁷⁴ G. MONTEODORO, *La nuova disciplina degli accordi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005.

che, da quanto assunto, pare possa essere in parte ricompresa all'interno di un Piano di gestione convenientemente condiviso).

Al di là della specificità del tema in esame, non si può sottacere come in Italia (e come del resto anche nei vari Stati dell'Unione) sono già presenti nel tessuto normativo svariati istituti riconducibili ai contratti ambientali⁵⁷⁵, per mezzo dei quali vi è la sostituzione del meccanismo autoritativo con il meccanismo negoziale e quindi la costituzione di rapporti di tipo contrattuale tra operatori privati (singoli o tramite associazioni rappresentative) e amministrazione pubblica aventi ad oggetto obbligazioni rilevanti per la tutela dell'ambiente.

Sul punto, sono però stati evidenziati dalla dottrina una serie di problemi sia sul piano qualificatorio che su quello dell'efficacia di tali contratti.

Un primo problema si è posto infatti a livello di definizione e di identificazione del contratto ambientale.

Due requisiti, tuttavia, sembrano a tutt'oggi pacifici.

Il primo è costituito dalla volontarietà della partecipazione o dell'adesione dell'impresa. Se il comportamento dell'impresa risulta essere vincolato, o comunque deriva dall'effetto di disposizioni di legge, non vi sarebbe autonomia negoziale e non potrebbe essere assimilabile alla libera manifestazione di volontà.

Il secondo requisito è dato dalla presenza o dal coinvolgimento di una parte privata, che potrà essere un'impresa o un'associazione di imprese, e una parte pubblica, che potrà essere l'Amministrazione centrale, l'Amministrazione locale, o un'Agenzia preposta alla tutela dell'ambiente.

In merito ad altri due requisiti, vi sono però opinioni discordanti.

Un primo elemento riguarda la consistenza e il contenuto dell'incontro di volontà tra le parti.

Parte della dottrina, invero, ricomprende nell'ambito dei contratti ambientali anche gli impegni unilaterali o comportamenti assunti volontariamente dalla parte privata, qualora essi siano posti in essere al fine o in vista di ottenere vantaggi o benefici dalla parte pubblica⁵⁷⁶.

⁵⁷⁵ Eric W. Orts e Kurt Deketelaere (direttori di due centri di studi di diritto e economia ambientale, collocati l'uno in Belgio, l'altro in *Pennsylvania*) propongono un'analisi comparativa, sia giuridica che economica, delle esperienze in materia di contratti ambientali realizzate negli Stati Uniti e in Europa.

⁵⁷⁶ La casistica di questa tipologia pare essere particolarmente copiosa. A titolo di esempio, infatti, nel Regno Unito è stato costituito nel 1999 un Comitato, denominato *Emissions Trading Group*, costituito

Il secondo requisito, invece, riguarda gli effetti dell'accordo tra le parti.

Anche in questo caso, se si ritiene che sia sufficiente l'assunzione di obbligazioni non vincolanti, si può affermare che i contratti ambientali integrano gli strumenti di *command and control* già utilizzati da vari decenni (come può essere il caso del Piano di gestione) e che stanno attualmente espandendosi.

Viceversa, se si ritiene che la sussistenza di un contratto ambientale in senso proprio richieda la vincolatività degli impegni assunti, e quindi conseguenze riparatorie o risarcitorie in caso di inadempimento, l'uso di questo istituto appare assai più limitato.

In conclusione, l'opzione per le due ipotesi più ampie – che in sostanza tende a far confluire nell'unica categoria dei contratti negoziali la maggior parte delle iniziative volontarie che abbiamo preso in considerazione - porta a rintracciare l'esistenza di una consistente quantità di contratti ambientali realizzati in Europa.

Come accade in Germania, infatti, nella maggior parte degli altri Stati dell'Unione Europea vengono spesso qualificati come contratti ambientali accordi che però non sono vincolanti, o dei quali non può essere ottenuto, o può essere ottenuto con estrema difficoltà, l'adempimento.

La situazione descritta è simile al caso dell'Italia ove negli anni Novanta sono stati stipulati numerosi accordi tra l'Amministrazione (e in particolare le Regioni) e associazioni industriali, tutti però non vincolanti. Tra questi, gli accordi con esiti più soddisfacenti hanno riguardato la raccolta di rifiuti (carta, cartone, vetro e plastica).

In Italia inoltre, come in altri paesi europei, sorgono e gradualmente si diffondono anche procedure basate su accordi, dapprima con la sola partecipazione delle varie parti pubbliche interessate alla gestione di uno specifico tema ambientale, poi estese – sotto forma di procedure negoziate - a forme di partecipazione delle parti private.

È il caso di istituti quali l'accordo di programma, la conferenza di servizi, e altre procedure, tutte figure anomale (sia) da un punto di vista della tradizione pubblicistica, ma estranee anche alla metodologia privatistica.

dall'associazione degli industriali, da un organismo del Ministero dell'Ambiente e da altri rappresentanti pubblici. Più precisamente, detto comitato ha messo a punto e avviato un programma che prevede varie possibilità: una riduzione del venti per cento (20%) della specifica tassa prevista per l'adempimento degli obblighi di contenimento del cambiamento climatico oppure l'erogazione di un incentivo a fronte di una accettazione di obiettivi di contenimento energetico; l'acquisto da parte di organismi pubblici di diritti di emissione di CO₂ da parte delle imprese che riducono sostanzialmente le loro emissioni. Se gli impegni assunti non vengono soddisfatti, l'impresa viene assoggettata al pagamento integrale della tassa o alla restituzione dell'incentivo.

Come osservato dalla recente dottrina⁵⁷⁷, l'azione amministrativa non diviene una realtà di diritto comune, come, d'altro canto, il diritto amministrativo continua a svilupparsi, ma in forme privatistiche.

In particolare, l'introduzione della figura generale dell'accordo di programma risale alla legge 8 giugno 1990, n. 142 (art. 27), ed è stata inserita nel d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali (art. 34).

Successivamente, il d.lgs. n. 22/1997 ha previsto varie ipotesi di utilizzazione dell'accordo. Il decreto ha stabilito infatti che, ai fini dell'attuazione dei principi e degli obiettivi individuati dalla nuova disciplina sulla gestione dei rifiuti, il Ministero dell'Ambiente, di concerto con il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato promuove accordi e contratti di programma con enti pubblici, con le imprese maggiormente presenti sul mercato o con le associazioni di categoria (in particolare, associazioni ambientaliste).

Particolare ricorso allo strumento dell'accordo è stato infatti previsto al fine di promuovere l'utilizzo di sistemi di *Ecolabel* ed *Ecoaudit*⁵⁷⁸, ossia accordi che, proprio in tema di tutela della biodiversità, consentono quelle *“operazioni di “bilanciamento” che risultano essere nella materia ambientale l’anello di congiunzione tra i vari settori che – per necessità di chiarezza – il legislatore prende in considerazione e il “valore” di tutela ambientale tenuto sempre ben presente sullo sfondo (analisi, quest’ultima, di fondamentale rilevanza proprio in rapporto ai vari procedimenti amministrativi in cui spesso trova concreta applicazione la normativa in tema di ambiente)”*.

⁵⁷⁷ S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit.

⁵⁷⁸ Si v. quanto detto in merito nella prima parte del presente lavoro.

Conclusioni

Dal complesso ed intricato quadro normativo e giurisprudenziale della disciplina affrontata nel presente lavoro si è potuto osservare come il ruolo degli obiettivi di tutela della biodiversità abbia orientato in maniera determinate lo sviluppo e la realizzazione del sistema previsto dalla direttiva *Habitat*.

Invero, a fronte dell'analisi degli istituti presi in esame si può agevolmente affermare come gli stessi abbiano contribuito all'integrazione degli elementi ambientali nell'atto dell'elaborazione, adozione e approvazione dei piani e dei programmi.

Un'integrazione che, originariamente contenuta all'interno di strumenti di *soft law* di matrice internazionale, si è sempre più caratterizzata nel tempo in termini di "doverosità", permeando la politica ambientale posta in essere sia nel contesto comunitario (*rectius*, europeo) che in quello nazionale.

A ragion del vero, l'esistenza di tale "doverosità", rivolta ad integrare la tutela degli interessi ambientali nel procedimento di pianificazione urbanistica e di programmazione, era stata tuttavia già presa in considerazione anche da parte della dottrina italiana.

Tale dottrina, infatti, ha avuto l'iniziale merito di elevare detto "dovere" a canone generale di tutela dell'ambiente, introducendo in tal modo un segnale di discontinuità al dibattito che fino ad allora aveva occupato i giuristi, rivolti essenzialmente a costruire "diritti soggettivi" in relazione all'ambiente, nelle ricerca mai sopita di trovare un equilibrio tra concezione "monista" e "pluralista" dell'ambiente⁵⁷⁹.

Un'impostazione quella poc'anzi considerata che ha poi trovato conferma non solo grazie all'incessante opera interpretativa del giudice sia comunitario che nazionale, ma soprattutto in virtù delle scelte legislative adottate dagli organi comunitari.

Con la decisione di promuovere una politica ambientale in campo comunitario, la Comunità Europea prima e l'omonima Unione oggi hanno influenzato marcatamente anche le scelte degli Stati membri e, dunque, anche dello Stato italiano.

⁵⁷⁹ Autorevole sintesi del dibattito dottrinale è contenuta in F. G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quaderni reg.*, 1989, p. 533 e ss.; si v. anche F. FONDERICO, voce *Ambiente (tutela dell')*, *dir. amm.*, in *Enc. Giur. Treccani*, Agg., vol. XVI, Roma, 2008, pp. 1 e ss.

L'opzione del legislatore comunitario è stata tuttavia quella di non procedere ad un'eccessiva generalizzazione della tutela ambientale, privilegiando, invece, una settorializzazione della materia attraverso plurime discipline ed elevando il concetto semantico di ambiente a "valore" da perseguire nelle proprie politiche (si veda in proposito il riferimento normativo alla Carta dei diritti fondamentali).⁵⁸⁰

Detta evoluzione nella tutela ambientale rispecchia, inevitabilmente, l'intrinseca frammentarietà degli elementi che compongono l'ambiente stesso e che, conseguentemente, impone l'introduzione di discipline *ad hoc*, in grado di meglio rispondere ai molteplici rischi cui spesso è sottoposto l'ambiente in senso lato.

Proprio in quest'ottica, dapprima nel contesto internazionale e successivamente in quello europeo, ha preso corpo la necessità di salvaguardare uno specifico elemento dell'ambiente, ossia la biodiversità, attraverso la conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche.

Risultato della politica ambientale europea in questo ambito è stata l'emanazione della direttiva n. 92/43/CEE del 21 maggio 1992 (c.d. direttiva *Habitat*), adottata sul presupposto che nel territorio europeo degli Stati membri "*gli habitat e le specie selvatiche risultano essere gravemente minacciate dalle attività antropiche*", rendendo pertanto necessario un intervento concreto volto ad evitare la scomparsa o quantomeno la degradazione di tali ecosistemi.

Ma l'intuizione (che solo nel futuro si potrà confermare vincente o fallimentare) del legislatore comunitario (ora, europeo) è stata quella di promuovere una protezione di tali aree non *tout court*, bensì tenendo conto al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali, in direzione di uno sviluppo sostenibile del territorio.

È invero probabilmente il tentativo – forse più politico che giuridico – della direttiva comunitaria in esame di coniugare la tutela dell'ambiente con le attività antropiche all'interno della medesima area di riferimento che ha permesso l'apertura di un interessante dibattito dottrinale e giurisprudenziale rivolto verso la ricerca di una soluzione all'annosa problematica della corretta salvaguardia degli elementi ambientali senza scoraggiare l'attività umana sul (e nel) territorio.

⁵⁸⁰ Scelta, quest'ultima, che ha caratterizzato anche l'ordinamento italiano, anche se attraverso un percorso di interpretazione giurisprudenziale promosso - in maniera tuttavia spesso contraddittoria - da parte della Corte costituzionale.

Problematica che, tuttavia, lungi dal trovare una concorde definizione sul piano applicativo, ha visto nascere una netta contrapposizione tra un'impostazione spiccatamente ambientalista e un orientamento rivolto a limitare – talvolta anche eccessivamente – le distorsioni di una tutela ambientale avente il solo scopo di “soffocare” le iniziative private e/o pubbliche.

A parere di chi scrive, tale contrapposizione trova la propria principale giustificazione prendendo le mosse dalla quasi scontata considerazione che l'oggetto di tutela della direttiva *Habitat* si riferisce a specie animali e/o vegetali (naturalmente, elencati in maniera specifica nei relativi allegati) che non possono essere confinati all'interno di un'area delimitata in via amministrativa, ma sono intrinsecamente propense ad espandersi oltre tale area.

Da ciò si può così ulteriormente comprendere come l'impalcatura della disciplina dettata per la tutela della biodiversità sia rivolta in una duplice direzione, ossia, alla salvaguardia delle singole aree amministrativamente definite (principalmente SIC, ZSC, ZPS), nonché alla connessione tra le stesse singole aree, al fine di permettere la creazione (e, successivamente, la conservazione) di quella rete ecologica europea (la rete Natura 2000), obiettivo finale della direttiva n. 92/43/CEE.

Tali considerazioni trovano un'evidente conferma anche solo osservando gli strumenti utilizzati dagli organi comunitari per introdurre il nuovo istituto.

Da un lato, si può rilevare l'utilizzo dello strumento della direttiva in luogo di un eventuale regolamento o la diretta introduzione della disciplina all'interno dei Trattati istitutivi. Invero, lasciando a questi ultimi l'espressione dei principi generali della materia (*in primis*, tra tutti, il principio di precauzione), la direttiva ha notoriamente il pregio di rendere vincolante gli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario, lasciando agli Stati membri la scelta circa le modalità con le quali adempiere a quanto richiesto dall'ente sovranazionale.

La direttiva *Habitat*, in particolare, a prescindere da quell'isolato filone interpretativo che ha argomentato in merito ai possibili profili *self executing* del suo articolo 6, ha confermato la natura del suddetto strumento legislativo, mettendo in campo una disciplina precisa negli obiettivi perseguiti, ma a maglie larghe nel momento di concreta applicazione degli istituti ivi contemplati (piani territoriali *ad hoc*, procedimenti amministrativi, atti regolamentari, mezzi contrattuali, ecc.), lasciata alla discrezionalità

degli Stati membri (i quali, in taluni casi, hanno addirittura posto in essere una tutela ancora più estesa rispetto a quanto prescritto a livello comunitario⁵⁸¹).

La finalità della direttiva a commento unitamente alla necessità di una tutela “dinamica” degli *habitat* e degli elementi in essi contenuti, da un lato, e lo strumento della direttiva come base giuridica, dall’altro, hanno dunque comportato quella dilatazione dei confini della rete Natura 2000 di cui si è dato conto all’interno del presente lavoro.

Detta dilatazione del perimetro amministrativo della rete ecologica europea si è invero manifestata già all’inizio del processo di creazione della rete stessa⁵⁸², introducendo, accanto al nucleo duro delle aree individuate attraverso il procedimento progressivo di co-amministrazione tra la Commissione e le articolazioni degli Stati membri, una serie di ulteriori siti attecnicamente fatti rientrare all’interno delle maglie della direttiva.

Più in dettaglio, considerando nucleo duro della rete Natura 2000 l’insieme dei Siti di importanza comunitaria (SIC), delle Zone speciali di conservazione (ZSC) e delle Zone di protezione speciale (ZPS) – queste ultime riferibili alla direttiva Uccelli, ma globalmente considerate dalla direttiva *Habitat* -, in quanto espressamente individuati dalle preposte autorità dei vari Stati membri ed inseriti all’interno dell’apposito elenco stilato dalla Commissione, possono ritenersi un effetto del fenomeno di allargamento della rete quelle aree coniate dalla giurisprudenza (comunitaria e nazionale) e dalla prassi amministrativa come proposti Siti di importanza comunitaria (pSIC) ovvero come pre-Siti di importanza comunitaria (preSIC).

Emblematico, in particolare, è proprio il riferimento ai preSIC, la cui considerazione in un’ottica di salvaguardia nasce dall’esortazione della giurisprudenza comunitaria alla protezione da parte dei Paesi membri anche di tali siti (che, come detto, sebbene posseggono i requisiti per formare oggetto della proposta, si trovano ancora in una fase antecedente alla qualifica di pSIC).

⁵⁸¹ Detta evenienza, si è registrata anche in Italia, laddove più che lo Stato centrale, sono stati gli enti periferici – regioni e province autonome – ad implementare una normativa molto più rigida rispetto a quella elaborata a livello europeo.

⁵⁸² Probabilmente, anche per ovviare al gravissimo ritardo con cui gli Stati membri hanno dato attuazione alla direttiva *Habitat* (si v. a titolo di esempio il caso italiano, in cui il legislatore nazionale aveva inizialmente evitato la trasposizione della direttiva, ritenendo che fosse all’uopo sufficiente l’aver emanato l’anno precedente un’apposita legge sulle aree protette – l. 394/1991 -).

La *ratio* è chiaramente quella di potenziare il carattere dinamico della tutela della biodiversità, che, per le motivazioni già esposte, mal si concilia con una rigida perimetrazione dei relativi confini.

Nel quadro sistematico così definito da quella parte della giurisprudenza comunitaria che si è mossa in direzione della dilatazione della tutela, il ruolo chiave è assunto dal principio di precauzione che già nella fase di creazione della rete Natura 2000, al fine di impedire anche il solo rischio della compromissione di quest'ultima, allarga il suo raggio d'azione assicurando una sorta di "zona tampone" (costituita appunto da preSIC e pSIC) tra le attività antropiche libere da vincoli e i siti in cui è presente la biodiversità da preservare.

Del resto ciò viene confermato dal fatto che tanto più l'area considerata è lontana (concettualmente e geograficamente) dal c.d. "nucleo duro" della rete, tanto più le misure di protezione possono essere instabili ovvero possono avere un contenuto meno articolato (circostanza che, tra l'altro, è dimostrata anche nel rapporto tra SIC e ZSC, essendo i tipi ed il contenuto delle misure di protezione più articolare per le ZSC rispetto ai SIC⁵⁸³).

Quanto assunto in merito all'allargamento dei confini sia semantici che geografici della rete Natura 2000 nella struttura territoriale degli Stati membri trova indubbiamente il più importante riscontro proprio in relazione al principale strumento di tutela previsto dalla direttiva *Habitat*, ossia la valutazione d'incidenza, ritenuta dalla Commissione l'unico strumento esperibile per il trattamento di "attività impreviste" (diversamente dalle altre misure concepite per "trattare attività previste"⁵⁸⁴).

Nel limitare l'analisi al caso dello Stato italiano (e prendendo in esame quanto deciso all'interno degli altri Stati membri per le opportune comparazioni), si è potuto evidenziare come anche sul piano applicativo, la giurisprudenza e la prassi amministrativa hanno incentivato l'estensione dell'utilizzo della VINCA a casi non strettamente previsti dalla disciplina all'uopo prevista.

Come affrontato nell'apposito capitolo, la valutazione d'incidenza può riguardare piani, programmi (oggetto di valutazione anche della VAS), progetti di opere e/o di interventi (oggetto della VIA o dell'AIA), nonché ogni altra attività antropica che può avere un

⁵⁸³ Ciò perché dopo la designazione dei SIC come ZSC, vengono assunte le azioni di tutela e conservazione ritenute idonee.

⁵⁸⁴ Così come testualmente affermato nella Guida all'interpretazione dell'art. 6 della direttiva *Habitat*.

riflesso significativo sui siti inseriti o che possono essere connessi con la rete Natura 2000.

Da quanto assunto, è *ictu oculi* rilevabile come l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto *de quo* sia particolarmente vasto, tanto da poter trovare spazio in relazione alle più disparate tipologie di attività che l'uomo può porre in essere.

Invero, la giurisprudenza della Corte di Giustizia si è fatta portavoce di tale ampliamento anche sul piano oggettivo, riconducendo alla nozione di piano o progetto qualsiasi tipo di attività umana potenzialmente impattante sul territorio; atteggiamento dei giudici lussemburghesi che ha inevitabilmente condizionato anche le Corti nazionali, in particolare, proprio quelle italiane, le quali, ad esempio, hanno ripetutamente condannato la struttura dei calendari venatori, modificando in maniera sostanziale la pratica di una delle più tradizionali attività presenti in Italia⁵⁸⁵.

Il suddetto ampliamento sul piano delle attività antropiche sottoponibili a VINCA è stato a sua volta ulteriormente esteso, focalizzando l'obiettivo della tutela non più nell'ottica del singolo piano e/o progetto, bensì allargando la panoramica di conservazione degli *habitat* e delle specie nell'ottica della rete Natura 2000.

In altri termini, in Italia, così come negli altri Paesi dell'Unione, la valutazione d'incidenza ha trovato applicazione anche nel caso dei pSIC, talvolta sulla base di un'espressa disposizione normativa⁵⁸⁶ (anche e soprattutto regionale), talaltra sulla base di un'interpretazione giurisprudenziale⁵⁸⁷ aderente a quanto statuito dalla Corte di giustizia UE.

Anche la dimensione extraterritoriale dell'azione di tutela della VINCA trova così la propria ragion d'essere nella necessità salvaguardia dei siti in modo tendenzialmente "dinamico", nel senso che, in rapporto alla valutazione *de qua*, molte delle attività eventualmente assentite nelle zone confinanti con il sito o in prossimità di esso, potrebbero rivelarsi lesive per gli *habitat* ivi presenti (tale aspetto rappresenta il riflesso della "dinamicità" degli elementi facenti parte della rete ecologica europea, per i quali non è possibile definire un rigido confine amministrativo).

⁵⁸⁵ Si v. *ex multis*, TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 23 marzo 2011, n. 546, in *Foro amm.* – TAR, 2011, 3, p. 1008.

⁵⁸⁶ Si v., artt. 6, comma 3, e 8, comma 6, del DPR 14 novembre 2002 (di istituzione del Parco nazionale della Sila e dell'Ente parco)

⁵⁸⁷⁵⁸⁷ TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1° ottobre 2007, n. 1420, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

L'espansione in senso extraterritoriale si riferisce infatti a quelle aperture, veicolate soprattutto dalla giurisprudenza comunitaria e dal legislatore regionale, che favoriscono l'espansione delle misure di tutela anche alle aree che si trovano in prossimità dei siti inclusi nella rete Natura 2000.

Invero, nel dedicato paragrafo si è posto in evidenza come piani e/o progetti singolarmente intesi possono non essere in grado di incidere in maniera significativa su un sito definito ai sensi della direttiva *Habitat*, quando, invece, cumulativamente considerati, possono provocare un'incidenza tale da richiedere, quantomeno, l'attivazione della valutazione d'incidenza.

Emerge chiaramente, dunque, il forte carattere di collegamento con il territorio che assume la rete ecologica europea, la quale necessita di una lettura connessa con la pianificazione urbanistica ed ambientale prevista dalla preposta autorità.

Difatti, l'allargamento dei confini della rete prende inevitabilmente le mosse dall'integrazione tra i siti di cui essa è composta e il tessuto territoriale così come definitivo dalla pubblica amministrazione, la quale risulta a sua volta evidentemente vincolata nel prendere in considerazione (*rectius*, tutelare) la biodiversità del proprio territorio di riferimento.

Quanto affermato assume un significato ancora più nitido nel prendere atto che il livello di tutela richiesto dalla direttiva *Habitat* e, soprattutto, dalla giurisprudenza comunitaria influenza in maniera sostanziale e determinante anche il procedimento principale riguardante l'approvazione di piani/progetti/programmi.

Si è dato conto infatti nel terzo capitolo del lavoro che in taluni casi la disciplina prevista in ambito regionale conferisce alla valutazione d'incidenza una valenza temporale. L'obiettivo è intuitivamente quello di impedire che un provvedimento positivo di VINCA possa cristallizzare per un tempo indefinito la compatibilità del piano/progetto/programma con la biodiversità di un'area. Il risultato suddetto rappresenterebbe, nei fatti, l'elusione delle finalità della direttiva *Habitat*, le quali sono chiaramente rivolte ad approntare una tutela conservativa non di breve periodo, bensì in un arco temporale di medio-lungo termine⁵⁸⁸.

Richiamando quindi quanto rilevato sulla prassi applicativa della valutazione d'incidenza e sulla tendenza giurisprudenziale ad ampliarne il raggio d'azione, si

⁵⁸⁸ Cfr. TAR Sardegna, Sez. II, 19 maggio 2006, n. 993, in Foro amm. – TAR, 2006, 5, p. 1898.

comprende agevolmente le ragioni che hanno portato la dottrina maggioritaria a considerare la VINCA un'espressione diretta del principio di precauzione.

Ancora una volta, infatti, si denota come detto principio, oltre ad orientare l'ampliamento semantico ed in particolare geografico della rete Natura 2000, va altresì a permeare del proprio contenuto la valutazione d'incidenza sia nella sua fase iniziale che in quella finale.

Con maggior grado di precisione è possibile osservare che nell'ambito della procedura ambientale in esame il principio di precauzione risulta operativo anzitutto nella fase preliminare, ossia nel momento in cui si attesti un margine di dubbio⁵⁸⁹ in merito alla mancanza di effetti significativi di un piano/progetto/programma sull'integrità di un sito (in connessione con gli altri). In tale circostanza, invero, si dovrà procedere alla valutazione *de qua*, onde evitare di permettere l'autorizzazione di interventi che incidono in maniera significativa sul sito.

Il riferimento al principio di precauzione appare allo stesso modo importante anche in relazione alla fase decisoria della procedura in esame, essendo previsto dalla già nominata disciplina che l'autorizzazione del piano/progetto/programma non può essere concessa nel caso in cui al termine dello studio di incidenza sussista comunque un'incertezza in rapporto alla mancanza di effetti pregiudizievoli per l'integrati del sito a causa del suddetto piano/progetto/programma.

Alla luce di quanto evidenziato si può pertanto assumere che il principio in parola, vincolante per le istituzioni comunitarie e nazionali, risulta inesorabilmente determinante per il raggiungimento degli obiettivi prefissati nelle politiche e nelle azioni dell'Unione in ambito ambientale (art. 191 TFUE), tanto da rendere la valutazione d'incidenza oggetto di un'attività doverosa, non lasciando così spazio all'amministrazione né sull'“*opportunità di esercitare o meno la funzione, né sul quando effettuare la valutazione*”⁵⁹⁰.

Tutto quanto sopra esposto in merito all'espansione (apparentemente arbitraria) della tutela della biodiversità ben oltre il regime minimo stabilito dalla direttiva *Habitat* (e così come ottemperato nel territorio italiano), non si può tuttavia sottacere come lo stesso legislatore comunitario e la recente giurisprudenza della Corte di giustizia e del

⁵⁸⁹ Non è richiesta infatti la certezza di tali effetti, essendo sufficiente anche la mera probabilità di un'incidenza negativa sul sito da tutelare.

⁵⁹⁰ M. D'ARIENZO, *Valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale*, cit., p. 14.

Consiglio di Stato abbia approntato tutta una serie di accorgimenti per evitare una dilatazione della tutela ambientale totalmente sganciata da parametri oggettivi (in una materia comunque già di per sé difficile da delimitare entro schemi prefissati).

Invero, con riferimento alle disposizioni della direttiva più volte citata, si rammenta come già l'art. 6 disciplini due particolari istituti che vengono attivati nelle due differenti fasi della valutazione d'incidenza in precedenza delineate.

Nella fase della valutazione appropriata è infatti prevista, prima di giungere a conclusioni negative, la possibilità per l'autorità procedente di prevedere delle "soluzioni alternative" ovvero concrete "misure di mitigazione", rivolte a ridurre al minimo (se non addirittura ad eliminare) l'impatto negativo del suddetto piano/progetto/programma durante o a seguito della sua realizzazione.

La stessa Commissione, a conferma di quanto sostenuto, ha espressamente affermato che *"un esame delle possibili soluzioni alternative e misure di attenuazione possono consentire di appurare che, alla luce di esse, il piano o il progetto non inciderà in maniera significativa sull'integrità del sito"*⁵⁹¹.

La ragione di tale apertura è da rinvenire essenzialmente nell'ulteriore finalità della direttiva *Habitat*, la quale, accanto alla necessità di salvaguardare la diversità biologica, persegue anche l'incontro tra tale tutela ambientale e lo sviluppo delle attività antropiche sul territorio, in quell'ottica di sviluppo sostenibile di cui si è dato conto nella prima parte del lavoro dottorale.

Smarcandosi così dall'ingombrante – oltre che vincolante – tutela *tout court* degli *habitat* naturali e delle specie animali e/o vegetali in essi presenti, si prospetta una conservazione di tali elementi ambientali in un'ottica non più unilaterale (verso una tutela dell'ambiente "a tutti i costi"), bensì verso un ricercato – anche se ovviamente non semplice – equilibrio tra componente ambientale ed antropica.

Come difatti opportunamente statuito dal nostro giudice nazionale, *"basare una valutazione negativa anche sull'inidoneità delle misure di mitigazione individuate dal proponente significa alterare profondamente quella che è la funzione propria del procedimento di valutazione, che è indirizzato anche all'individuazione di tali misure"*

⁵⁹¹ Guida all'interpretazione dell'art. 6 della direttiva *Habitat*, cit.

*che devono essere, ove possibile, definite dall'autorità competente ad effettuare la valutazione*⁵⁹².

La ricerca del delineato equilibrio tra l'interesse ambientale e quello economico trova un ancora più convincente argomento in relazione alla fase decisoria della VINCA, laddove si dà conto dell'introduzione ai sensi dell'art. 6, comma 4 della direttiva di specifiche eccezioni all'impossibilità di autorizzare un piano in presenza di una valutazione d'incidenza negativa.

In base alle richiamate eccezioni, appunto, in caso di valutazione negativa, il piano/progetto/programma può essere ugualmente realizzato *“per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica”*, attraverso la contestuale adozione delle necessarie misure compensative (nel caso in cui nel sito siano presenti *habitat* e/o specie prioritarie, si ricorda che la verifica negativa dovrà essere superata solamente da *“considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente ovvero, previo parere della Commissione, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico”*).

Come visto, a prescindere dal fatto che gli organi comunitari prediligono un'interpretazione restrittiva della norma a commento, si osserva come l'eccezione *de qua* rappresenti una “valvola di sfogo” del sistema che permette di evitare che l'annosa tutela dell'ambiente impedisca la realizzazione di piani o progetti indispensabili nel quadro di politiche fondamentali per lo Stato e la società.

Del resto, tali misure, lungi dal rappresentare una “minaccia” per un coerente sviluppo della rete Natura 2000, *“mirano a controbilanciare l'impatto negativo di un progetto ed a fornire una compensazione che corrisponde esattamente agli effetti negativi sull'habitat di cui si tratta”*⁵⁹³, potendo comprendere, come visto, la ricreazione di un *habitat* su un nuovo sito o ampliato in maniera proporzionale alla perdita dovuta per l'attuazione del piano/progetto/programma.

Concetto di proporzionalità che, non a caso, viene spesso citato nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia e delle Corti nazionali per tentare di calmierare, nella materia *de qua*, l'effettivo “espansivo” del principio di precauzione.

⁵⁹² TAR Calabria, Sez. I, 1° ottobre 2007, n. 1420.

⁵⁹³ Commissione Europea, *la gestione dei siti della rete Natura 2000*, cit.

Di applicazione del principio di proporzionalità si parla infatti a proposito dell'estensione della conservazione della biodiversità oltre i confini del nucleo tradizionale della rete Natura 2000 (composto da SIC, ZSC e ZPS), giustificando il superamento della linea di tutela solamente nella misura in cui risulti necessario per salvaguardare gli interessi per i quali la rete stessa è stata individuata e gestita. In altri termini, risulterebbe evidentemente eccessivo applicare le medesime misure di conservazione in un'area priva di quegli elementi che la direttiva *Habitat* impone di tutelare (comportando, conseguentemente sul piano normativo, una violazione del principio di proporzionalità).

Sul piano generale, il principio di proporzionalità vieta per l'appunto alle amministrazioni pubbliche di comprimere la sfera giuridica dei destinatari della propria azione in misura diversa ed ultronea rispetto a quanto necessario per il raggiungimento dello scopo cui l'azione stessa è preordinata.

La proporzionalità, quindi, impone un'indagine "trifasica", articolata nell'accertamento: dell'idoneità della misura rispetto allo scopo da raggiungere, della necessità della misura e della proporzionalità col fine (riconoscendo preferenza alla misura più mite che permetta, comunque, il raggiungimento dello scopo perseguito dalla norma).

Traslando gli esposti concetti generali nella materia in esame, si può dunque agevolmente affermare come un eccessivo ampliamento delle misure di conservazione, ad esempio, vincolando aree molto distanti dai siti da tutelare ovvero richiedendo il riconoscimento della qualità di SIC di zone del territorio prive dei requisiti prescritti dagli allegati alla direttiva *Habitat*, possa effettivamente risultare ultroneo rispetto all'obiettivo di salvaguardare una determinata area. Così, come del resto, potrebbe apparire sproporzionata l'applicazione di una misura di conservazione che porta all'eliminazione di attività antropiche che, a fronte di un differente strumento, avrebbero potuto probabilmente convivere.

Proprio con riferimento a quest'ultima evenienza, è stata sollevata in giurisprudenza una rilevante problematica nell'ambito della disciplina autorizzativa in materia di energie rinnovabili.

Osservando il caso italiano, infatti, molte regioni hanno *de plano* precluso la possibilità di realizzare impianti fotovoltaici ovvero eolici nel caso di una ricaduta degli stessi in aree facenti parte della rete Natura 2000.

In proposito, si sono delineate due differenti impostazioni.

Come osservato nel paragrafo dedicato al principio di proporzionalità, si è dato conto della sentenza del 21 luglio 2011 della Corte di giustizia, secondo la quale le direttive uccelli e habitat (prendendo le mosse dall'art. 193 del TFUE – che prevede l'opportunità per gli Stati membri di adottare misure di protezione rafforzata) devono essere interpretate nel senso di offrire la possibilità di una maggior tutela ambientale dei siti ricompresi nella rete ecologica europea. Detto orientamento, invero, ha considerato legittime talune leggi regionali (quale, appunto, la l. r. n. 31/2008 della Puglia) che vietano *sic et simpliciter* l'installazione di impianti che producono energia "pulita" su siti appartenenti alla suddetta rete, senza dover esperire alcuna valutazione di incidenza. Diverso orientamento, invece, è stato assunto dalla nostra Corte costituzionale, la quale ha considerato, con la sentenza n. 67/2011, ingiustificato e contrastante con la disciplina protezionistica statale già esistente il divieto assoluto di realizzare impianti di tal fatta in aree individuate ai sensi della direttiva *Habitat*. Infatti, è stato altresì rilevato come tale impostazione non elimina la necessità di un "controllo ambientale" per la realizzazione dei suddetti impianti, ma sottopone questi ultimi alla relativa valutazione di incidenza, per individuare e valutare gli effetti degli stessi con gli obiettivi di conservazione dei siti.

Questa seconda impostazione, alla quale si ritiene di aderire, pare dunque orientata dal principio di proporzionalità sulla base del semplice presupposto che il divieto di realizzare impianti produttivi di energia pulita – anch'essi, si noti, rivolti alla tutela dell'ambiente - in maniera arbitraria (ossia, prevedendone fin dall'origine l'esclusione) pare oltremodo eccedente l'obiettivo di conservazione della biodiversità in un'ottica di sviluppo sostenibile.

Il rischio sarebbe infatti quello di attribuire un maggior peso alla tutela degli *habitat* naturali, snaturando quell'opera di bilanciamento (tra aspetto economico ed ambientale) che si chiede alla PA nel concedere o meno l'autorizzazione alla realizzazione di una determinata opera sul proprio territorio.

Definendo aprioristicamente la prevalenza assoluta del valore ambientale rispetto a quello economico, significa non solo piegare il principio di proporzionalità alle esigenze

di tutela di un dato territorio, ma anche violare il contenuto del suddetto principio, impedendo, di fatto, l'attivazione di talune attività antropiche in quella specifica area⁵⁹⁴.

Dal quadro complessivo della materia si può così comprendere, quantomeno per il caso italiano, la tendenza delle regioni a prevedere livelli di protezione più ampi rispetto agli *standard* di tutela nazionali.

La particolare attenzione verso la tutela ambientale (spesso oggetto di un numero consistente di contenziosi innanzi il GA) ha imposto (e continua ad imporre) infatti alle regioni l'occorrenza di dedicare maggiori garanzie in tal senso e ciò, spesso, a discapito delle attività non solo future, ma anche, come visto, di quelle già presenti in una specifica area.

Per ovviare a tale inconveniente è stato "suggerito" dalla prassi applicativa l'opportunità di introdurre nella pianificazione territoriale il modulo della c.d. urbanistica "contrattata" o "consensuale", ossia il tentativo di ricercare l'integrazione tra gli opposti interessi dello sviluppo delle attività antropiche e della salvaguardia ambientale (tanto da parlarsi in dottrina di "*habitat contrattato*" con evidente riferimento alla rete Natura 2000).

Nonostante le prevedibili resistenze da parte di quella dottrina e giurisprudenza che ritengono l'interesse ambientale come un elemento che non può in nessun caso soccombere nel bilanciamento con interessi di natura economica, gli strumenti elaborati in seno al suddetto modulo (dell'urbanistica contrattata o consensuale) hanno introdotto indubbi aspetti positivi sul piano della semplificazione del procedimento amministrativo (in termini di accelerazione dello stesso), nonché sul piano di una maggiore partecipazione da parte delle popolazioni locali.

Ma ciò che più rileva è l'inegabile migliore incisività dei suddetti moduli contrattuali, i quali sono in grado garantire una tutela ambientale più efficiente e più efficace rispetto agli "ordinari" procedimenti ambientali e ciò non solo ai sensi dell'art. 97 Cost. (spesso dimenticato nella materia *de qua*), bensì anche nell'ottica del principio dello sviluppo sostenibile.

Ed è proprio per mezzo di questo approccio pragmatico che, pur a fronte di una tendenza espansiva nella direzione (dell'accrescimento) della tutela e della promozione dell'ambiente come valore (che sfugge al controllo del singolo operatore pubblico e/o

⁵⁹⁴ In taluni casi si è addirittura assistito alla determinazione della politica ambientale di determinati Comuni da parte degli enti preposti alla tutela dell'ambiente.

privato), si sta tentando di contemperare le esigenze ambientali con quelle di uno sviluppo sostenibile coerente anche con le priorità pianificatorie degli enti preposti.

Per merito dell'azione interpretativa della giurisprudenza più recente, ma soprattutto grazie alla consapevolezza delle PP.AA. – anche locali –, stanno infatti emergendo dei moduli contrattuali/convenzionali che permettono di anticipare la problematica ambientale offrendo soluzioni capaci di trovare benefici sia per la salvaguardia ambientale che per gli interessi dei privati.

Come infatti visto nella parte finale del lavoro, numerose sono le soluzioni offerte dalla prassi amministrativa non solo all'interno dell'Italia, ma anche negli altri Stati dell'Unione.

La nuova frontiera del diritto ambientale, più precisamente, pare invero essere quella di evitare la fase patologica del danno ambientale o, ancor meglio, del rischio ambientale, definendo già a monte le modalità operative dello sviluppo e dell'utilizzo dell'area rilevante anche ai sensi della direttiva *Habitat*, nel pieno rispetto, altresì dei principi di precauzione e prevenzione.

BIBLIOGRAFIA

ADORNATO F. (a cura di), *La riforma delle politiche agrarie dell'Unione europea*, Milano, 2001.

ALBANESE F., *La valutazione d'incidenza ex art. 5 del D.P.R. 357/1997 come parere obbligatorio, preventivo e vincolante*, in www.dirittoambiente.it.

AMIRANTE D. (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000, p. 11.

AMIRANTE D., *La direttiva habitat fra valutazione di incidenza e principio precauzionale*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2005, 1, pp. 488 e ss.

AMOROSINO S., *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "sistema Italia"*, Milano, 2006.

ANASTASI P., *Premesse ad uno studio per la qualificazione dell'ambiente naturale come bene giuridico*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I vol., I tomo, Milano, 1978, p. 2.

ANDERSON P. W., *Human Rights Approaches to Environmental Protection: An Overview*, in *Human Rights Approaches to Environmental Protection* 1, 4 (BOYLE A. E. – ANDERSON P. W. a cura di), 1996.

ANTONIAZZI S., *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

BADIALI G., *Le tutele internazionali dell'ambiente*, Napoli, 1995.

BEATO F., *Il ruolo della sociologia dell'ambiente nella pianificazione della conservazione della biodiversità*, in *Atti del Convegno Nazionale Ecoregioni e Reti ecologiche. La pianificazione incontra la conservazione*, 27-28 maggio, 2004, Edicomprint, Roma, p. 84.

BELVISI F., *The 'Common Constitutional Traditions' and the Integration of the EU*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, n. 6/2006, pp. 21 – 37.

BENELLI F., *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Ist. del federalismo*, 2007, I, pp. 16 e ss.

BENINI S., *La discrezionalità tecnica dei vincoli culturali ed ambientali*, in *Foro it.*, 1998, III, p. 328.

BENOZZO M., *In merito ad alcune questioni in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2, 2007;

BENOZZO M., *Impresa e ambiente: la valutazione di incidenza tra sviluppo sostenibile e tutela della biodiversità*, in *Contratto e impresa*, 6, 2007.

BENOZZO M., *La valutazione di incidenza nella giurisprudenza amministrativa: tutela della biodiversità o vincolo allo sviluppo?*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2008, n. 7/8.

BENOZZO M. e BRUNO F., *Impresa e ambiente: la valutazione di incidenza tra sviluppo sostenibile e tutela della biodiversità*, in *Contr. Impr.*, 2007, p. 1578.

BENOZZO M. – BRUNO F., *La valutazione di incidenza*, Giuffrè, Milano, 2009.

BERTI G., *Dinamica giuridico-economica dell'urbanistica*, in *Amministrare*, 1989, p. 371.

BETTINELLI E. e RIGANÒ F. (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale, atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003*, Torino, 2004.

BEYER P., *The Environment in the Future European Constitution*, in *Journal for European Environmental & Planning Law (JEEPL)*, 2004, pp. 143 e ss.

BIGLIAZZI GERI L., voce *Autotutela (dir. Civ.)*, *ivi*, Roma, 1991.

BILANCIA P., PIZZETTI F. G., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004.

BIRNIE P. W. , BOYLE A. E., *International Law and the Environmental*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 8.

BLASI C., BOITANI L., LA POSTA S., MANES F., MARCHETTI M., *Stato della biodiversità in Italia. Contributo alla strategia nazionale per la biodiversità*, Ministero dell'Ambiente e del Territorio, 2005.

BORGHI P., *Le declinazioni del principio di precauzione* in *Riv. Dir. Agr.*, 2005, I, p. 716.

BORN V. C. H., *La conservation de la biodiversité dans la politique agricole commune*, in *Cahiers de droit européen*, n. 3 - 4, 2001.

BOSCOLO E., *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi nell'ordinamento comunitario e nelle prospettive di recepimento nazionale*, in *Riv. ambiente*, 2003.

BOSCOLO E., *Nozione comunitaria di autorizzazione e v.i.a.*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, p. 415.

BOYLE A. E., FIRESTONE M. D., *International Law and Sustainable Development – Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

BOWMAN D., REDGWELL C. J. (a cura di), *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, Kluwer, The Hague-London-New York, 1996.

BRUNO F., *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2000, p. 569.

BULTRINI L., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e dopo Lisbona: una straordinaria occasione per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/2009, pp. 700 e ss.

BURGER J. M., *Bi-Polar and Polycentric Approaches to Human Rights and the Environment*, 28, 371 (2003).

BUTTI L. (a cura di), *The precautionary principle in environmental law*, Milano, 2007.

BUTTI L., *Il principio di precauzione e la legislazione ambientale*, in www.equiliber.it
CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, pp. 218 e ss.

CAMPOS VENUTI G., *Il quadro attuale delle condizioni operative dell'urbanistica che determinano la proposta dell'INU*, in *Quaderni INU*, 1995, p. 157.

CANDIAN A. e GAMBARO A., *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992, p. 109.

CAPACCIOLI E. e DAL PIAZ F., voce: *Ambiente (tutela dell')*: parte generale e diritto amministrativo, in *Nuoviss. Dig.*, Appendice, I vol., Torino, 1980, p. 257.

CAPOTORTI F., *Sull'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, pp. 5 – 28.

CAPOTORTI F., *Il diritto comunitario non scritto*, in *Dir. Com. Scam. Int.*, 1983, p. 409.

CARAFÀ A., *Manuale di Diritto Ambientale*, in P. DELL'ANNO (a cura di), Cedam, Milano, Ed. 2013, pp. 585 e ss.

CARAVITA B., *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002.

CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, pp. 7 e ss.

CARBONE L. – VICARIO R., *Ponte sullo stretto: impatto ambientale e rapporti tra progettazione preliminare e definitiva*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 11, p. 1210 ss.

CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica, ed. 2012.

CARMIGNANI S., *Agricoltura e competenza regionale*, Milano, 2006.

CARROZZA P., *Agricoltura e tutela della natura (l'impatto ecologico sul diritto agrario)*, in *Giur. Agr. It.*, 1982, I, p. 71.

CARROZZA P., *Lineamenti di un diritto agrario ambientale*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1994, I, p. 151.

CASSETTA E., *La difficoltà di "semplificare"*, in *Dir. amm.*, 1998, pp. 334 e ss.

CASSATELLA A., *L'annullamento d'ufficio. Modelli di comparazione*, in *Diritti & Formazione*, 2004, pp. 66 e ss.

CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006.

CASTORINA E., *Considerazioni sui profili costituzionali dei limiti di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994, pp. 70 e ss.

CAVALIERI P., *Diritto regionale*, 2006, Padova, pp. 125 e ss.

CAVALLARO M. C., *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 2007, pp. 467 e ss.

CAVANNA V., *La Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A.) e il suo coordinamento con altri procedimenti per la tutela dell'ambiente. Quadro di sintesi aggiornato alla Legge 23 luglio 2009, n. 99*, in www.ambientediritto.it, 2009

CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, p. 285.

CECCHETTI M., *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in www.federalismi.it, 2006.

CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2007, pp. 33 e ss.

CERBO P., *I "nuovi" principi del Codice dell'ambiente*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, p. 533.

CERRETANI L., *La Corte di Giustizia Europea e l'applicazione della direttiva "habitat" all'interno degli Stati membri*, in www.federalismi.it.

CHASEK P. S., *Earth Negotiations: Analyzing Thirty Years of Environmental Diplomacy*, UNU Press, Tokyo, 2011, pp. 7 e ss.

CHIEFFI L., *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali. A proposito della riforma del Titolo V della Costituzione*, Padova, 2001.

CHIEPPA R., *L'ambiente nel nuovo ordinamento costituzionale*, in *Urb. e app.*, 2002, p. 252.

CIANFONI A., *Direttiva habitat: efficacia delle misure di salvaguardia di cui all'art. 6 in attesa dell'adozione delle liste dei siti di importanza comunitaria*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2004, p. 601.

CIOCIA M. A., *Aree protette e diritto di proprietà. Vincoli urbanistici ed uso del territorio*, Padova, 1999.

CIOFFI A., *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2005.

CIOFFI A., *L'ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte Cost. n. 225 del 2009*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, pp. 972-973.

CIVITARESE MATTEUCCI S., *Alcune riflessioni in tema di valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1994, p. 71.

COGNETTI S., *Principio di proporzionalità*, Torino, 2011.

COMELLA G., *La libertà di iniziativa economica nelle aree naturali protette*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2000, pp. 543 e ss.

CORAGGIO G., voce *Annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Enc. Giur.*, II, Roma, 1988.

CORASANITI S., *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, p. 180.

CORDINI G., *Inadempimenti degli Stati, interpretazione delle norme comunitarie e verifica della base giuridica in materia di acque, habitat, inquinanti gassosi e di particolato, rifiuti, sostanze pericolose e protezione del Danubio*, in *DPCE*, 2001, 2, p. 989 ss.

CORDINI G., FOIS P., MARCHISIO S., *Diritto Ambientale: profili internazionali, europei e comparati*, Giappichelli, Torino, Ed. 2005.

CORDINI G., FOIS P., MARCHISIO S., *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, Ed. 2008.

CORSO G., voce *Autotutela (dir. Amm.)*, in CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

COSTATO L., *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano, 2008.

CROSETTI A., FERRARA R., FRACCHIA F. e OLIVETTI RASON N. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, Torino, Ed. 2006, p. 175.

CROSETTI A., FERRARA R., FRACCHIA F. e OLIVETTI RASON N. *Diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, Ed. 2008.

CROSETTI A., *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, RG AMB 2007, 6, p. 946.

D'ALESSIO R. e TANCREDI A., voce: *Valutazione di impatto ambientale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994, pp. 1 – 9.

D'AMELIO P., voce: *Ambiente (tutela dell')*: diritto amministrativo, in *Enc. Giur. Treccani*, I vol., 1988.

D'ANGELOSANTE M., *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2012, n. 3.

D'ARIENZO M., *La valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale*, XIII Convegno nazionale A.I.D.U. *La semplificazione nella disciplina del territorio*, Trento, 8-9 ottobre 2010, Aula Magna – Facoltà di Giurisprudenza.

DACLON C. M., *Il programma delle azioni della Comunità europea per l'ambiente*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, p. 460.

DE CESARIS A. L., *La valutazione d'impatto ambientale nella CEE e in Italia*, in NESPOR-DECESARIS (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1991, Quaderni n. 4, p. 29.

DE CESARIS A. L. in CASSESE S. (a cura di), *Diritto ambientale comunitario*, IPA-Giuffrè, 1995.

DE FEO A. – TANGARI C., *VAS, VIA e Valutazione d'incidenza, regole procedurali e sostanziali diverse. La PA obbligata a conformarsi*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 6, pp. 818 e ss.;

DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005.

DE LEONARDIS F., *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, in *Dir.amm.*, 2004, pp. 447 e ss.

DE MULDER J., *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, p. 939.

DE PRETIS D., *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.

DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prevention et de precaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes juridiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, 1999, pp. 47 e ss.

DE SADELEER N., *Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale*, in *Riv.giur.amb.*, 2001, pp. 593 e ss.

DE SIERVO U., *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e regioni*, in *Regioni*, 2004, p. 1245.

DELL'ANNO P., *Procedimento di impatto ambientale: affermata la competenza delle Regioni?*, in *Ambiente*, 1996, p. 852.

DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, p. 714.

DELL'ANNO P., *Valutazione d'impatto ambientale*, in *I «nuovi diritti» nello Stato sociale in trasformazione*, 2005.

DELL'ANNO P., *Elementi di diritto dell'ambiente*, Cedam, 2008.

DELL'ANNO P., *Diritto dell'ambiente*, CEDAM, 2013, pp. 587 e ss.

DELSIGNORE M., *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 185.

DI DIO F., *Nulla-osta dell'Ente Parco e valutazione di incidenza ambientale: pareri e confini solo in parte sovrapponibili*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 1, pp. 134 e ss

DI MARCO C., *La direttiva habitat ancora all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, in *DPCE*, 2010, 3, pp. 1293 e ss.

DI PLINIO G., *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994.

DI PLINIO G., *Aree protette vent'anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge 394/1991*, in *RQDA*, 2011, 3.

FALCON G., *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 1991, p. 351.

FERRARA R. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale (VIA) nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Dir. giur. Agr. Amb.*, 1999, p. 662.

FERRARA R., *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pp. 323 e ss.

FERRARA R. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000.

FERRARA R., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.* 2005, 03, p. 509.

FERRARI G. F., *La Corte costituzionale spiega il nuovo Titolo V*, in *Amb. e svil.*, 2002, 5, p. 82.

FILIPUCCI L., *La valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente*, in *Ambiente*, 2004, p. 248.

FISCHER E., *Is the precautionary principle justiciable?*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 13, 2001, pp. 315.

FOIS P., *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, *Atti del XI Convegno SIDI*, Alghero, 16-17 giugno 2006, Editoriale Scientifica, Napoli.

FONDERICO F., *Tutela dell'inquinamento elettromagnetico e amministrazione "precauzionale"*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2004, pp. 907 e ss.

FONDERICO F., voce *Ambiente (tutela dell')*, *dir. amm.*, in *Enc. Giur. Treccani*, Agg., vol. XVI, Roma, 2008, pp. 1 e ss.

FRACCHIA F., *Procedimento amministrativo e valutazione di impatto ambientale*, in

FRACCHIA F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e dovere di solidarietà ambientale*, in *Dir. ec.*, 2002, pp. 215 e ss.

FRACCHIA F., *Principi ambientali e solidarietà. Spunti in tema di delimitazione della materia ambientale*, in *La forza normativa dei principi*, AMIRANTE D. (a cura di), CEDAM, Padova, 2006.

FRACCHIA F. – MATTASSOGLIO F., *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di via e di vas alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2008, I, pp. 145 e ss.

FRANCARIO L., *Agricoltura e ambiente: nuovi stimoli per l'approccio giuridico*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 1993, p. 517.

FRANCIONI F., *Per un governo mondiale dell'ambiente: quali norme? Quali istituzioni?* in S. SCAMUZZI, *Costituzioni, Razionalità, Ambiente*, Torino, 1993, p. 443

GALETTA D. U., *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo nazionale*, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 603 - 604.

GALINSOGA C., *European Court of Human Rights, Introductory Note*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, vol. 2, 2007, p. 1501.

GALLO D., voce *Valutazione ambientale strategica*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2008.

GARAGUSO G. C. e MARCHISIO S., *Rio 1992: vertice per la terra. Atti della Conferenza mondiale sull'ambiente e lo sviluppo con saggi introduttivi e guida ragionata*, Milano, 1993.

GAROFOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto editore, ed. 2012, pp. 962 e ss.

GARZIA G., *Situazione e prospettive della valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento italiano*, in *Riv. giur. urb.*, 1994.

GERMANÒ A., *La "materia" agricoltura nel sistema definito dal nuovo art. 117 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, p. 117.

GERMANÒ A., *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, p. 175.

GIACCHETTI S., *La valutazione di impatto ambientale (VIA): un nuovo strumento di governo dell'ambiente o un nuovo strumento di mistificazione?*, in *Rass. Giur. enel*, 1989, p. 618.

GIAMPIETRO F., *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980, 71.

GIAMPIETRO F., *Precauzione e rischio socialmente accettabile: criterio interpretativo della l.n. 36/2001*, in *Ambiente*, 2001, pp. 429 e ss.

GIANELLI L., *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/2009, pp. 678 e ss.

GIANNINI S., *"Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1973, p. 15.

GIOGGIAMANI F., *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

GIRACCA M. P., *Riflessioni in tema di danno ambientale e tutela degli interessi diffusi*, in *Contr. Impr.*, 2001, pp. 394 e ss.

GIUSTAPANE A., voce: *Tutela dell'ambiente (diritto interno)*, in *Enc. Dir.*, XLV vol., Milano, 1992, p. 421.

GIUSTAPANE A., *La valutazione di impatto ambientale in Italia tra indirizzo comunitario e attuazione statale*, in VERARDI C. M. – GIUSTAPANE A. – SARTOR G. (a cura di), *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, Milano, 1992, p. 56.

GRAGNANI A., *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo e delle generazioni future*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, II, pp. 9 e ss.

GRASSI S., *Problemi di attuazione della direttiva comunitaria sulla valutazione di impatto ambientale per i progetti di cui all'allegato II (art. 4, par. 2, direttiva n. 85/337/C.E.E.)*, in *Gazz. Ambiente*, 1997.

GRASSI S., *Prime osservazioni sul "principio di precauzione" come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 41.

GRATANI A., *L'attività discrezionale del legislatore in sede di trasposizione della direttiva VIA*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, p. 53.

GRATANI A., *"Normativa di esenzione" per violare il diritto europeo ambientale: la Francia prende a modello le bocciature di Italia e Germania*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2010, 3-4, p. 560.

GRECO G., *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv. It. Dir. pubbl. comunit.*, 1995, 5, pp. 1207 e ss.

GRECO N., *Processi decisionali e tutela preventiva dell'ambiente*, Milano, 1989, p. 217.

GROPPI T. e OLIVETTI M. (a cura di), *La Repubblica della Costituzione*, Torino, 2001.

GUARINO A., *Aeroporto Dal Molin: dubbi e incertezze tra interpretazioni antitetiche, valutazioni politiche e approfondimenti giuridici*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, 6, pp. 1032 e ss.

GUARINO S., *Energia eolica: per un corretto inquadramento alla luce della disciplina comunitaria dei rapporti tra la normativa vigente in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e quella in materia di conservazione degli habitat naturali e di tutela della flora/fauna*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 5, pp. 797 e ss.

JACOBS F. G., *The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice. The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights*, in I. PERNICE – J. KOKOTT – C. SAUNDERS (eds.): *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Baden-Baden, 2006, pp. 291-307.

JADOT B., *La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement*, in *Journal des tribunaux droit européen*, 2007, pp. 201 e ss.

JANNARELLI A., "Agricoltura" e "Tutela della concorrenza" nel nuovo art. 117 Cost., in *Riv. Dir. Agr.*, I, 2006.

JONAS H., *Le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique*, Parigi, 1990.

KISS A., *The right to the conservation of the environment, Linking Human Rights and the Environment*, Arizona University Press, 2004.

KRAMER J., *Effect national des directives communautaires en matière d'environnement*, in *R.J.E.*, 1990.

LALLI A., *Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato*, nota a Cons. Stato, Sez. VI, 23 aprile 2002 n. 2199, in *Giornale dir. amm.*, 2003, pp. 358 e ss.

LAZZARA P., *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001.

LAZZARA P., *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, 2008, pp. 62 e ss.

LETTERA F., *Le zone umide*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1988, p. 71.

LOMBARDI R., *Il riparto di competenze tra Stato, regioni ed Enti locali: il modello costituzionale e quello emergente dalla legislazione relativa alle procedure energetico ambientali*, in VIPIANA P. M. (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre*, Milano, 2005, p. 104.

LUBRANO E., *Competenze e doveri della pubblica amministrazione per la gestione e la conservazione delle zone umide*, in *Riv. Amm.*, 1982, n. 1, p. 593.

MADDALENA P., *L'evoluzione del diritto e della politica per l'ambiente nell'Unione Europea. Il problema dei diritti fondamentali*, in *Riv. Amm. R. It.*, 2000.

MAFFEI G., *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, Cedam, Padova, 1992, p. 208.

MALINCONICO C., *I beni ambientali*, in *Trattato dir. amm.*, V, Padova, 1991, p. 225.

MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 1075 e ss.

MANFREDI G., *Via e Vas nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 2, pp. 156-157.

MARCHISIO S., *La questione ambientale*, in COLOMBO A., RONZITTI N. (a cura di), *L'Italia e la politica internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 171 – 184.

MARTIN S., *Precaution et évolution du droit*, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1995, II, p. 299

MARZUOLI C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985.

MASCIOCCHI G., *Diritto regionale*, Torino, 2007, pp. 84 e ss.

MENEGAZZI MUNARI F., *La tutela della biodiversità nella direttiva habitat*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2006, p. 580.

MERUSI F., *Variazioni su tecnica e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 973.

MEZZETTI L., *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, 2001.

MICHELOTTI L., *La valutazione di impatto ambientale nella dinamica procedimentale*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2007, p. 1061.

MILONE A., *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente*, nota a T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 25 novembre 2002 n. 2225, in *Rivista Giur. Dell'ambiente*, 2003, I, pp. 1335 e ss.

MILONE A., *Il sindacato giurisdizionale sulla valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. giur. edilizia* 2004, 3, p. 983.

MILONE A., *Ponte sullo stretto: il Consiglio di Stato afferma la legittimità della V.I.A. del progetto preliminare*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2006, p. 136.

MILONE A., *Principio di precauzione: criterio di larga massima o principio ispiratore del procedimento di VIA?*, in *Foro amm.*, 2006, p. 1740.

MONTANARO R., *Direttiva habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali*, in *Foro amm. TAR* 2002, 11, pp. 3602 e ss.

MONTEDORO G., *La nuova disciplina degli accordi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005.

MONTINI M., *Il principio di necessità ambientale come criterio di bilanciamento tra commercio internazionale e protezione dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, pp. 137 e ss.

MONTINI M., *La Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia*, in *Riv. giur. ambiente* 2003, 02, p. 405.

MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, Parigi, 2003, pp. 13-14.

MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, II, pp. 1121 e ss.

MORBIDELLI G., *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, II, p. 307.

MORRONI A., *Uno studio per la preparazione di linee guida per il monitoraggio, la comunicazione e la verifica dei gas serra nell'applicazione dei meccanismi flessibili previsti dal protocollo di Kyoto*, in *Riv. giur. amb.*, 2002.

NEGRI A., *Interpreting the European Convention on Human Rights in Harmony with International Law and Jurisprudence: what Lessons from Ocalan Vs Turkey*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2004-II, New York, 2005, pp. 243 e ss.

NICKEL K., *How Human Rights generate Duties to Protect and to Provide*, 15, *Humn. Rgts. Q.* 77 (1993).

NOVARESE F., *La tutela del parco e la protezione dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2003, pp. 203 e ss.

OSTERWOLDT T., *Gli accordi internazionali*, in *Naturopa*, 1986, n. 54.

O'RIORDAN T. - CAMERON I. (a cura di), *Interpreting the Precautionary Principle*, Londra, 1994.

PALAZZOLO S., *Sul concetto di ambiente*, in *Giur. It.*, 1989, IV, p. 317.

PANEBIANCO C., *Una Costituzione per la nuova Europa*, Milano, 2003.

PASSAGLIA P., *La ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni in ordine alla disciplina degli organismi geneticamente modificati: un presente incerto, un futuro da definire*, in GOLDONI M. e SIRSI E. (a cura di), *Regole dell'agricoltura, regole del cibo. Produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore*, Pisa, 2005.

PATTI S., *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giur. It.*, 1980.

PEPE V., *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e principi costituzionali*, in FERRARA R., VIPIANA P. (a cura di), *"I nuovi diritti" nello stato sociale in trasformazione. I. La tutela dell'ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2002, pp. 267 e ss.

PEPE V., *Il regime di protezione di un habitat e le misure di tutela da adottare ai pre SIC*, in *DPCE*, 2007, n. 1, pp. 455 ss.

PERFETTI L. R., *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amm. CDS*, 2000, p. 424.

PICOZZA E., *Le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, in *Un'utopia istituzionale: le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, Milano 2003, p. 129.

PILLITU L., *Profili costituzionali della tutela ambientale dell'ordinamento comunitario europeo*, Galeno, Perugia, 1992, pp. 57 – 59.

PIRAS P., *voce: Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 65

PIRUCCIO P., *ZSC e ZPS: quale inquadramento e quale tutela?* in *Giur. Merito*, 2006, p. 1265.

PISCIONE G., *Stato di attuazione della direttiva Habitat e prospettive future*, ISPRA, 2011, pp. 19 e ss.

PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, il Mulino, 2002, pp. 180 – 184.

POCAR F., *Diritto dell'Unione e delle Comunità Europee*, Milano 2002.

POLITO N., *Una nuova etica della responsabilità per lo sviluppo sostenibile. La considerazione preventiva ed unitaria dell'impatto ambientale strategico degli interventi sul territorio. La direttiva V.A.S. 2001/42/CE*, Centro Studi Palladio – UPAD di Bolzano e Provincia Autonoma di Bolzano, 2003.

PORRAS I. M., *The Rio Declaration: a New Basis for International Co-operation*, 1 RECIEL (1992), p. 245.

POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1985.

OSTERWOLDT T., *Gli accordi internazionali*, in *Naturoipa*, 1986, n. 54, p. 12.

RAGO P., *Valutazione di impatto ambientale. Siti di interesse comunitario e infrastrutture*. Relazione al convegno *Le Valutazioni di impatto ambientale*, Torraca (SA) 3-5 giugno 2004, in www.ambientediritto.it.

RAGO P., *L'ambiente come nuovo diritto fondamentale della persona nella futura Costituzione europea*, in www.ambientediritto.it, Agosto, 2004.

RENAULT D., *La convenzione di Berna*, in *Naturoipa*, 1992, n. 70, p. 12.

RENNA M., *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 2, pp. 37 e ss.

ROMANO B., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1984, pp. 99 – 100.

ROSSI G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011.

ROSSI G., *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1996, pp. 839 – 861.

RUSSO T., *Habitat naturali sottoposti a salvaguardia se iscritti nell'elenco di rilevanza comunitaria*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 39, p. 85.

SALANITRO U., *I principi generali nel Codice dell'ambiente*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2009, p. 108.

SALVIA F. e TERESI F., *Diritto urbanistico*, Padova, 1992, p. 129.

SALVIA P., *Il Ministero dell'Ambiente*, Roma, 1989, p. 104.

SALVIA P., *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. Amm.*, 1992, p. 685.

SANDS P., *Principles of International Environmental Law*, vol. I, *Frameworks, Standards and Implementantion*, Manchester University Press, Manchester, 1995.

SANDULLI M. A., *Brevi riflessioni sulla V.I.A.*, in *Riv. giur. ed.*, 1989;

SANDULLI M. A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

SANTORO – PASSARELLI F., in AA.VV., *I principi generali del diritto*, Roma, 1992, pp. 8 – 9.

SCHINAIA M. E., *Cenni sulla fase istruttoria nel processo amministrativo tra esigenze di celerità e ambiguità del risultato nella l. 205, con particolare riferimento alla consulenza tecnica d'ufficio*, in *Cons. St.*, 2001, II, p. 1029.

SCOCA F. G., *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quaderni reg.*, 1989, p. 533 e ss.

SCOCA F. G., *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Dir. e società*, 1993, p. 402.

SEMPREVIVA M. T., *Valutazione di impatto ambientale*, in *Urb. e appalti*, 2011, 10, p. 1157.

SESSA V. M., *Il riparto di funzioni tra Stato e Regioni in materia di aree protette: un altro passo avanti nel consolidamento delle prerogative statali*, in *RQDA*, 2011, 2.

SILLANI A., *La valutazione degli impatti ambientali di progetti, piani e programmi*, Milano, 2003.

SIMONCINI A., *Stato e Regioni nella disciplina delle aree protette tra passato e futuro: il nuovo scenario costituzionale*, in GRAZIANI S. (a cura di) *Un'utopia costituzionale. Le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2003, pp. 106 e ss.

SOMMA A., *Diritto comunitario vs. diritto comune europeo*, in *Diritto privato europeo. Fonti ed effetti* (Materiali del seminario dell'8-9 novembre 2002 raccolti da ALPA G. e DANOVI R., Milano, 2004, pp. 45 – 58).

SPADARO A., *La Carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II/2001, pp. 621-655.

SPINEDI M., *Problemi di diritto internazionale sollevati dal naufragio della “Torrey Canyon”*, in *Riv. Dir. Int.*, 1967.

STARACE V., *European Court of Human Rights, Introductory Note*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2001, pp. 259 e ss.

STEFANINI E., *Esigenze prioritarie di tutela della biodiversità nel procedimento di designazione dei Siti di importanza comunitaria*, in *DPCE*, 2005, 2, p. 936 e ss.

STEFUTTI V., *Valutazione di incidenza e rilascio del nulla-osta nelle aree naturali protette*, in www.dirittoambiente.net.

SUSTAIN C. R., *Quanto rischiamo – La sicurezza ambientale tra precauzione e approccio razionale*, Milano, 2004.

SWANSON S., JOHNSTON C., *Global Environmental Problems and International Environmental Agreements: the Economics of International Institution Building*, Edward Elgar, London 1999, pp. 69 – 82.

TARULLO S., *Il riesercizio del potere amministrativo nella l. n. 15 del 2005*, p. 237.

TESAURO F., *Diritto comunitario*, Padova, 2005.

TODARO V., *Reti ecologiche e governo del territorio*, FrancoAngeli, Milano, 2010, pp. 115 e ss..

TRAVI A., *Accordi fra proprietari e Comune per modifiche al Piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro It.*, 2002, V, pp. 274 e ss.

TREVES T., *Il diritto dell'ambiente a Rio e dopo Rio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, p. 557.

TRIDIMAS T., *The EU Constitutional Treaty and the Member States: Reflections on a Quasi-Federal Polity*, in J. NERGELIUS (Ed), *Nordic and Other European Constitutional Traditions*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

UNNERSTALL H., *Public Participation in the Establishment and Management of the Natura 2000 Network – Legal Framework and Administrative Practices in Selected Member States*, in JEEP, 2008, pp. 35 e ss.

VARANINI G. M., *La politica ambientale comunitaria e la direttiva n. 35 del 2004*, in *Rivista della scuola sup. dell'economia e delle finanze*, n. 8-9/2004, parte I, pp. 100 e ss.
VASAK K., *Les différentes catégories des droit de l'homme*, in *Lapeyre*, Vol. I, *Bruxelles*, 2007, pp. 297-316.

VESPERINI G., voce *Semplificazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, VI, p. 5479.

VILLAMENA S., *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, 2008.

VILLANI A., *Diritti Fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e progetto di Costituzione Europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2004, pp. 73 – 116.

WILDHABER L., J. DARCY J., *European Court of Human Rights, Introductory Note*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, vol. 2, 2006, pp. 1183 e ss.

WILS W. P. J., *La protection des habitats naturelles en droit communautaire*, in *C.D.E.*, 1994.

WILSON E. O., *The diversity of life*. W.W. Norton and Company, 1992, p. 351.

ZAGREBELSKY G., *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *Europenrights.eu*.

ZAGREBELSKY G., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*. Vol. 2, Milano, 2007.

ZEI A., voce *Principio di precauzione*, in *Dig. Disc. Pubbl., Sez. Pubbl., Agg. II tomo*, 2008, p. 670.

ZICCARDI CAPALDO G., *The Global Community. Yearbook of International Law and Jurisprudence*, New York, anni 2001-2009.

ZINZI M., *La normativa comunitaria in tema di conservazione della biodiversità tra la valutazione di incidenza ed il regime di tutela provvisorio delle ZPS*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2008, 1, pp. 492 e ss.

Ringraziamenti

Giunto al termine della stesura della tesi, desidero ringraziare tutti coloro che, a vario titolo, mi hanno affiancato in questo percorso.

Sono molto grato al prof. Paolo Duret, per la serietà ed il continuo stimolo allo studio e alla ricerca in una materia che si è rivelata certamente complessa, ma che ha infuso una passione sempre crescente.

Ringrazio altresì il prof. Gianluigi Bizioli, perché durante il triennio del dottorato si è rivelato un punto di riferimento fondamentale per la mia crescita personale e per essere stato in grado di suscitare l'interesse di chi scrive in ambiti del diritto mai affrontati con un così profondo rigore scientifico.

Sono particolarmente grato anche alla Prof.ssa Barbara Pezzini, per aver coordinato questa importantissima esperienza in ambito accademico, la quale ha indubbiamente rappresentato un passaggio fondamentale per la mia maturazione professionale ed umana.

Un ringraziamento particolare ai miei genitori, alla mia compagna e al piccolo Alessandro.

Angelo Galdini