



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Dottorato di ricerca  
in Diritto, mercato e persona

Ciclo XXXII

Tesi di Ricerca

**La tutela della  
dimensione ecosistemica.  
Dalla disciplina sulle aree protette  
alla gestione della fauna selvatica**

SSD: IUS/10

**Coordinatore del Dottorato**

Chiar.ma Prof.ssa Carmela Camardi

**Supervisore**

Chiar.mo Prof. Marco Olivi

**Dottoranda**

Dott.ssa Silvia Zanini

Matricola 956316



*Dobbiamo andare e non fermarci finché non siamo arrivati.*

*Dove andiamo?*

*Non lo so, ma dobbiamo andare.*

*- J. Kerouac, Sulla strada -*



# INDICE

Introduzione.....	1
PARTE I.....	7
Dal concetto di “ambiente” al concetto di “ecosistema” .....	7
Capitolo 1.....	9
Ricostruzione storica del concetto di ambiente .....	9
1. La dottrina italiana .....	15
1.1. Il pensiero di Massimo Severo Giannini.....	22
2. Il diritto internazionale e comunitario .....	26
2.1. Il diritto ambientale e i suoi principi .....	31
2.1.1. Il principio “chi inquina paga” .....	33
2.1.2. Il principio di prevenzione.....	36
2.1.3. Il principio di precauzione.....	38
3. Dal diritto dell’ambiente al diritto all’ambiente .....	42
3.1. L’ambiente come preconditione di vita: dai diritti umani alle generazioni future .....	44
Capitolo 2.....	49
La biodiversità tra tutela e sviluppo. L’emergere della dimensione ecosistemica.....	49
1. La tutela della biodiversità nel quadro internazionale .....	52
1.1. La fase del funzionalismo.....	53
1.2. La fase del globalismo .....	56
1.3. La Convenzione sulla Diversità Biologica .....	57
1.3.1. L’approccio “ecosistemico” .....	62
2. La tutela della biodiversità nel quadro comunitario.....	67
2.1. La Direttiva Habitat .....	69
2.1.1. L’approccio “funzionale” .....	71
3. La tutela della biodiversità nel quadro nazionale, tra isole e rete: dalla “struttura” alla “funzionalità” .....	75
Capitolo 3.....	83

La tutela dell'ecosistema, tra scienza e diritto* .....	83
1. La tutela costituzionale della natura, tra ambiente ed ecosistema .....	85
1.1. Dalla protezione della natura alla tutela dell'ecosistema: una breve ricostruzione storica .....	89
1.2. Il contributo dell'ecologia.....	93
1.3. L'uomo, attore (non necessariamente) protagonista .....	99
1.4. L'uomo, animale sociale .....	105
2. Il ruolo della solidarietà.....	108
2.1. Solidarietà, tutela, sostenibilità: il collante della resilienza .....	113
3. Verso una nuova frontiera: i principi eco-giuridici.....	116
3.1. Il principio di non regressione .....	116
3.2. Il principio di resilienza.....	120
II PARTE .....	123
DALLA TEORIA ALLA PRASSI. LA DIMENSIONE ECOSISTEMICA NELLA DISCIPLINA DELLE AREE PROTETTE E NELLA GESTIONE DELLA FAUNA SELVATICA .....	123
Capitolo 4 .....	125
Lo spazio della dimensione ecosistemica nell'ordinamento vigente.....	125
1. La disciplina del danno ambientale come sentinella normativa .....	129
Capitolo 5 .....	139
L'approccio ecosistemico-funzionale nella disciplina delle aree protette.....	139
1. La L. 394/91 e i principali strumenti del Parco .....	141
1.1. Il Piano e il Regolamento.....	145
1.2. Il nulla osta .....	147
1.3. Il silenzio assenso .....	150
2. Tra il dire e il fare: l'inattuazione della L. 394/91.....	156
3. L'utilità e la coerenza di un approccio scientifico funzionalmente orientato .....	161
Capitolo 6 .....	165
L'approccio ecosistemico-funzionale nella gestione della fauna selvatica.....	165
1. La fauna selvatica e il diritto: cenni storici .....	166
2. La legge quadro n. 157 del 1992 .....	172
2.1. La disciplina e i principali strumenti di gestione e tutela della fauna selvatica: uno sguardo d'insieme .....	174

2.2. La fauna selvatica come oggetto di tutela .....	180
2.2.1. (Segue) La gestione della fauna esotica invasiva: dalla l. 157/92 al regolamento europeo n. 1143/2014 .....	189
2.3. L'attività venatoria intesa come sfruttamento a rilevanza ecosistemica della risorsa faunistica .....	198
2.3.1. Un proficuo confronto con la materia "agricoltura" .....	202
3. Tra il dire e il fare: la l. 157/92 tra piani faunistici invalidi e deroghe selvagge..	205
3.1. Il ruolo chiave da riconoscere alla prevenzione del danno.....	208
3.2. La natura dei pareri ISPRA per un approccio scientificamente orientato ...	218
3.3. La questione dei prelievi in deroga, tra leggi-provvedimento e atti amministrativi .....	230
4. Concludendo. L'attrazione della materia "caccia" all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. come riprova dell'emersione dell'approccio ecosistemico .....	243
Conclusioni.....	251





# INTRODUZIONE

La rilevanza dell'ambiente come bene giuridico è una questione che attanaglia il giurista ormai da decenni e relativamente alla quale molto è stato scritto, a livello normativo, dottrinale e giurisprudenziale.

La presente trattazione prende le mosse dall'analisi sistemica della normativa sovranazionale in materia ambientale, rilevando come la stessa conduca, con sempre maggior decisione, al delinearsi di un concetto di *ambiente* inteso non solo dal punto di vista strutturale, come sistema di beni a loro volta oggetto di tutela giuridica, ma anche dal punto di vista funzionale, con riguardo alle *utilità* derivanti da tale sistema, prediligendo una prospettiva squisitamente ecosistemica che, fin dall'*incipit* nella trattazione, concernente le questioni definitorie e sistematiche, si elegge come punto di osservazione.

Tale prospettiva di ricerca, per quanto attuale, affonda le radici in un assunto tutt'altro che recente che, anzi, può essere considerato il fattore che ha caratterizzato storicamente lo studio della questione ambientale fin dai suoi albori, rivelandosi prerogativa e cruccio della materia: la natura composita dell'*ambiente*.

Sin dai primi approcci alla tematica ambientale, come la presente trattazione ricostruisce, si è infatti cercato di gestire quest'anima complessa ed eterogenea sia a livello dottrinale che giurisprudenziale, rimbalzando tra teorie pluraliste e moniste nei -sovente vani- tentativi di inquadrare più o meno rigidamente l'ambiente nelle maglie classiche del diritto.

Nonostante continui a risultare in parte sfuggente per il giurista, la natura dell'*ambiente* induce tale branca del diritto ad essere in continua evoluzione, alla

spasmodica ricerca di un piano di tutela appropriato, rendendo la disciplina ambientale il diritto precursore per eccellenza.

A riprova di ciò, la ricostruzione dell'evoluzione giuridica che ha caratterizzato negli ultimi decenni la materia: l'affinarsi delle discipline connesse alla tutela ambientale insieme al riconoscimento dell'*ambiente* come bene unitario composito e, più recentemente, come *sistema di risorse e relazioni ecologiche*, sono stati affiancati da una sempre più forte presa di coscienza circa l'importanza che l'ambiente riveste per la sopravvivenza ed il benessere dell'uomo, tanto da giungere ad accostare la sua tutela a quella delle generazioni future.

Nell'evolversi della materia è comparso sulla scena giuridica mondiale un altro concetto considerato, ai fini della trattazione, meritevole di approfondimento dal momento che enfatizza ulteriormente la dimensione sistemica associata alla materia ambientale, spingendo il giurista verso terreni sempre più impervi ed ecologicamente orientati: la *biodiversità*.

L'analisi di tale concetto e dell'annessa disciplina, relativamente più recente rispetto a quella ambientale in senso proprio, estende il piano di riflessione dell'elaborato facendo emergere, nuovamente e con ancor più forza, una dimensione di tutela che, andando ben oltre il concetto unitario di ambiente tradizionalmente inteso, risulta in grado di integrare, ai fini del raggiungimento di un equilibrio socialmente e scientificamente accettabile, la conservazione della natura con l'uso delle risorse e dei connessi benefici (c.d. approccio ecosistemico).

Parallelamente, soprattutto nel contesto europeo a seguito dell'emanazione della direttiva *Habitat*, è emersa l'esigenza di superamento dei tradizionali modelli vincolistici di salvaguardia della natura (con particolare riferimento alla disciplina delle aree protette) e di recupero e mantenimento dell'equilibrio tra azioni antropiche ed esigenze di tutela del territorio: la "*salvaguardia della biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali [...]*" deve interagire con le

*“esigenze economiche, sociali, culturali, nonché delle particolarità regionali e locali”* dei territori interessati (c.d. approccio funzionale), rivendicando con fermezza la centralità delle connessioni tra questioni ecologiche e antropiche.

Le principali e più recenti fonti sovranazionali concernenti la tutela ambientale, quindi, convergono nel suggerire un rinnovato approccio alla materia, più funzionale che strutturale, ai fini di meglio cogliere l'essenza più autentica -e inedita- dell'ambiente, da intendersi oggi come sistema di *relazioni ecologiche tra fattori posti in interconnessione tra loro*.

L'elaborato, acquisita tale consapevolezza, prosegue quindi la sua riflessione addentrandosi nell'analisi di quella che pare imporsi ormai come una nuova frontiera di tutela: la dimensione ecosistemica.

Partendo dal dettato dell'art. 117, co. 2, lett. s) della nostra Costituzione, che elencando le materie di competenza legislativa esclusiva statale cita espressamente la *“tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”* -e volendo rifuggire dal ravvisare a tal riguardo una semplicistica endiadi-, viene così a delinearsi un diritto/dovere, ex art. 2 Cost., concernente la conservazione dei processi ecologici, ritenuti essenziali in quanto sistemi di supporto alla vita, in un'ottica di durevolezza e tutela delle generazioni presenti e future.

Tale prospettiva d'analisi - muovendo dal presupposto che il dialogo del diritto con le altre scienze è una necessità che, in tale campo, assume ormai le vesti di urgenza - viene affrontata con la convinzione che l'interdisciplinarietà caratterizzante la materia in oggetto deve essere considerata dal giurista come un valore aggiunto nella percezione del fenomeno d'interesse, fondamentale per cogliere l'essenza della questione e per profilare suggestivi accostamenti di tutela.

È così che, affacciandosi alle scienze ecologiche e lasciandosi ispirare dai preziosi concetti di resilienza, funzionalità ecosistemica e società biotica, l'indagine si sofferma, con rinnovata e peculiare coscienza, sugli sviluppi che la dimensione

ecosistemica necessariamente comporta sul piano giuridico, analizzando in che termini la tutela delle singole risorse si differenzi dalla tutela dell'utilità funzionale che tali risorse concorrono ad offrire all'ecosistema di riferimento.

Come si avrà modo di approfondire, infatti, individuare un cuore giuridico-protezionistico alla funzione ecosistemica derivante dal sistema di interconnessioni ambientali svela molteplici scenari di ricerca e indagine giuridica, per lo più ancora inesplorati.

Nella presente trattazione si è ritenuto opportuno limitare il raggio d'analisi a specifiche singole discipline settoriali che paiono propense ad aderire, più o meno espressamente, all'approccio funzionale-ecosistemico che in tale sede si propone.

Si andrà così ad individuare un *fil rouge* in grado di collegare, nello specifico, il ricostruito -ed autonomo- concetto di "tutela dell'ecosistema" alle normative attinenti il danno ambientale, la disciplina delle aree protette e la gestione della fauna selvatica, settori ritenuti in grado di cogliere, anche se in maniera non necessariamente esplicita, il profilo funzionale che la tutela dell'ecosistema implica.

Si evidenzierà, infatti, come dette normative, a fronte di una non sempre adeguata attuazione concreta, nascondano in realtà una *ratio* fortemente funzionalistica in grado di porre -almeno potenzialmente- al centro della disciplina proprio l'equilibrio ecosistemico e i fasci di utilità che da questo scaturiscono (c.d. servizi ecosistemici).

Non volendo anticipare oltre i contenuti e gli esiti di tale approfondimento, basti evidenziare, in questa sede, come le individuate premesse derivanti dall'inquadramento della dimensione ecosistemica permettano di approdare ad interessanti implicazioni sul piano giuridico-protezionistico, soprattutto con riferimento all'attuazione della disciplina di alcuni dei principali istituti giuridici posti a tutela dell'ambiente.

Tale constatazione, non potendo ad oggi dirsi ancora sufficientemente emersa a livello normativo e giurisprudenziale, e non potendo, al contempo, esser ritenuta trascurabile, preannuncia la necessità che avvenga una maggiore presa di coscienza da parte del giurista circa la rilevanza della materia “tutela dell’ecosistema”.



# **PARTE I**

## **DAL CONCETTO DI “AMBIENTE” AL CONCETTO DI “ECOSISTEMA”**





# CAPITOLO 1

## RICOSTRUZIONE STORICA DEL CONCETTO DI AMBIENTE

La trattazione della tutela giuridica ambientale, in generale e nelle sue molteplici sfaccettature, richiede preliminarmente l'identificazione del suo oggetto, l'ambiente, al fine di comprenderne il corretto inquadramento sul piano giuridico. Una nozione giuridica di "ambiente" risulta essere complessa e dibattuta, tanto che sembra quasi trovare conferma l'antico brocardo romano del giurista Giavoleno "*omnis definitio in iure periculosa est*": da una parte, infatti, si potrebbe arrivare ad estendere il concetto fino a renderne l'oggetto eccessivamente ampio, quasi indefinito, mentre dall'altra si corre il rischio di circoscrivere la materia in maniera arbitraria solo ad alcuni settori specifici, trascurandone necessariamente altri<sup>1</sup>.

Il termine "ambiente" ha fatto il suo ingresso nel mondo del diritto in tempi relativamente recenti ed è stato, negli ultimi decenni, oggetto di attente analisi dottrinali che, volte ad individuarne i tratti salienti e i profili rilevanti sul piano giuridico, hanno portato alla elaborazione di soluzioni diverse e a tratti discordanti, che rendono sempre più attuale l'esigenza di procedere ad un'analisi giuridica del concetto più innovativa e audace, aperta, come si dirà, alle scienze.

Etimologicamente, *ambiente* deriva dai termini latini "*amb*" (attorno) e "*entis*" (participio presente di *andare* ovvero, secondo alcuni, forma medievale del verbo *essere*), e significa "*quello che sta intorno*"<sup>2</sup>. Da qui, il significato del sostantivo *ambiente* quale "*complesso delle condizioni esterne all'organismo in cui si svolge la vita vegetale e animale, ovvero, complesso delle condizioni esterne materiali,*

---

<sup>1</sup> G. CORDINI, P. FOIS., S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2008.

<sup>2</sup> Storicamente, il primo tentativo definitorio lo diede nel 1673 Galileo Galilei, affermando che "[...] l'ambiente è lo spazio circostante l'uomo [...]". G. MORANO., *Pubbliche amministrazioni e istituti green*, Roma, Aracne, 2016, p. 15.

*sociali e culturali nell'ambito delle quali si sviluppa, vive ed opera un essere umano*"<sup>3</sup>.

Storicamente, l'attenzione per la problematica ambientale è emersa con prepotenza solo negli anni Sessanta del secolo scorso, quando si è passati da una concezione estetica di paesaggio come bellezza naturale<sup>4</sup>, ad una concezione dell'ambiente come valore: prima di allora i fenomeni di inquinamento assumevano dimensioni "locali" e la loro distruttività era generalmente compensata dalla capacità della natura di rigenerarsi. Solo nel corso del Novecento, con il diffondersi dell'industrializzazione, delle tecnologie e del capitalismo, l'inquinamento è diventato un fenomeno diffuso con effetti considerevoli, facendo sorgere conseguentemente l'attenzione per l'ambiente<sup>5</sup>.

Quella ambientale risulta essere quindi una branca che può dirsi nata nei fatti, prima che sulla carta, presentandosi come un diritto di carattere "empirico", maturato storicamente come reazione ad avvenimenti (spesso tragici<sup>6</sup>) che vengono definiti "fattori esogeni" del diritto ambientale stesso, cioè elementi *altri*, che esulano dall'abituale processo di formazione delle norme giuridiche, ma che si rivelano spesso decisivi nella scelta dei presupposti e delle modalità operative delle norme in questione<sup>7</sup> (emergenze ambientali, risultanze scientifiche, sviluppo tecnologico, norme e principi di diritto internazionale, ecc).

Il problema ricostruttivo-interpretativo che colpisce da sempre la materia, fondamentale dal momento che produce una serie di importanti conseguenze sul piano sistematico sia nei confronti dei soggetti destinatari delle norme che di quelli

---

<sup>3</sup> Così in *Ambiente* (voce), *Dizionario della lingua italiana* di N. Zingarelli, XI ed., Zanichelli.

<sup>4</sup> Sin dagli anni '30 "l'ambiente", per la legislazione italiana, era semplicemente legato alla visione estetica del paesaggio di cui alla legge n. 1497 del 1939, concernente le norme sulle bellezze paesaggistiche.

<sup>5</sup> "L'uomo modifica l'ambiente creando nuovi equilibri. Gli equilibri creati negli ultimi anni non sono più compatibili con la vita, nel senso che il modello di sviluppo adottato ha saturato la capacità di autoprotezione dell'ambiente." C. PASQUALINI SALSA, *Diritto ambientale. Principi, norme, giurisprudenza*, Rimini, Maggioli, 2001.

<sup>6</sup> Un significativo esempio è il collegamento indubbio tra l'incidente alla centrale nucleare di Chernobyl del maggio 1986, e l'istituzionalizzazione del diritto ambientale in Italia, sancito dalla creazione del Ministero dell'ambiente, avutasi con legge n. 349 del luglio 1986.

<sup>7</sup> D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, Jovene, 2003, p. 8 ss.

preposti alla loro applicazione, è rappresentato dalla coesistenza, all'interno del concetto giuridico di *ambiente*, di oggetti materiali e di beni giuridici molto diversi tra loro<sup>8</sup>: il suolo, l'habitat, la fauna, le acque, la flora, eccetera.

Ci si è chiesti, quindi, se l'ambiente abbia un oggetto definito e individuabile separatamente dagli altri (salute, arte, paesaggio, territorio, cultura), se sia suscettibile di formare oggetto di diritti o, ancora, se sia semplicemente una sintesi verbale per indicare un insieme di concetti differenti. La Corte costituzionale, con la sent. n. 378/2007<sup>9</sup>, ha optato, si anticipa, per l'adesione alla concezione dinamica di ambiente, definendolo come "*la biosfera, i singoli elementi che la compongono e le interrelazioni reciproche tra questi*", considerandolo quindi come "*sistema*"<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> *Bene e cosa* sono due concetti differenti. Secondo l'art. 810 del Codice civile, "sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti": il bene quindi è una cosa che l'ordinamento, avuto riguardo alle sue caratteristiche, ritiene possa formare oggetto di diritti. Nelle elaborazioni più recenti, a ben vedere, emerge una diversa e più idonea prospettiva, partendo dai beni immateriali, *res incorporales* o complessi di beni, che assumono valore in sé nel momento in cui l'ordinamento giuridico vi ricollega una determinata tutela. Tali beni, quindi, non corrispondono a "cose" nel mondo reale, ma hanno origine da una valutazione di meritevolezza effettuata dall'ordinamento, con la quale, anzi, a bene vedere coincidono. In questo senso, la relazione tra il *bene* e la *cosa* si mostra sotto una luce diversa rispetto a quella prevista dall'art. 810 Cod. civ.: quello che viene ad instaurarsi è un rapporto che non è di tipo identitario, ma *funzionale*, dal momento che il bene non è la cosa, ma considera la cosa relativamente ad alcune sue caratteristiche che assumono rilievo in quanto strumentali alla tutela del diritto di cui è oggetto. Per un approfondimento e una ricostruzione della teoria generale dei beni, *ex multis*, M. COSTANTINO, R. BELLANTUONO, R. PARDOLESI, *Beni in generale*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto civile*, VII, Milano, UTET, 1980; O. T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Commentario al codice civile*, sub art. 810, Milano, UTET, 1999; V. ZENO ZENCOVICH, *Cosa*, in Dig. Disc. Priv. – Sez. Civ., IV, Milano, UTET, 1989; S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in Enc. Dir., Milano, UTET, 1962, IX; S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, Giuffrè, 1962; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, IX ed., 2012; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, Giuffrè, 1970; S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in Riv. trim dir. e proc. civ., 1960, p. 1315 ss.; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, Giuffrè, 1960; P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977.

<sup>9</sup> "Oggetto di tutela, come si evince anche dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, è la biosfera, che viene presa in considerazione, non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via. Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come "sistema", considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto".

<sup>10</sup> Lo stesso Codice dell'ambiente, all'art. 5, co. 1, lettera c), fa riferimento all'ambiente inteso "come sistema di relazioni fra fattori antropici, fisici, chimici, naturalistici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali ed economici", considerando quindi le interazioni fra i fattori ambientali.

La difficoltà di specificazione dei contenuti si riscontra anche nella circostanza che ha visto -e vede- il giurista parlare di “ambiente” promiscuamente in termini di “diritto”, “bene”, “interesse”, “valore”, “sistema” e “materia”<sup>11</sup>.

A ciò si aggiunga la *trasversalità* del concetto, ovvero la capacità dello stesso di incidere su più interessi diversi tra loro (anche potenzialmente in contrasto con la tutela ambientale, come lo sviluppo economico), che ha acuito ulteriormente la problematica scientifico-dogmatica nata intorno all’individuazione della sua definizione.

Tali problematicità possono essere ricondotte alla particolare natura del valore in oggetto, che, oltre ad essere immateriale, è tendenzialmente assorbibile da altri ambiti di tutela ed è interessato da una molteplicità di orientamenti relativi alla concezione del rapporto tra l’ambiente e l’uomo<sup>12</sup> -non potendosi infatti sottovalutare il ruolo che l’etica ambientale<sup>13</sup> ha avuto ed ha nello sviluppo e nell’evoluzione delle differenti concezioni giuridiche ambientali<sup>14</sup>-.

Una caratteristica del diritto ambientale, infatti, è proprio la sua espansione quantitativa, che non avviene in uno spazio “vuoto”, privo di norme preesistenti, ma incide e si mescola con altre discipline come l’urbanistica, il diritto sanitario, il diritto agrario, eccetera: proprio per questo motivo è stato definito un diritto “per sovrapposizione” delle proprie norme su quelle di altre discipline, sovrapposizione

---

<sup>11</sup> R. ROTA, *Lezioni di diritto dell’ambiente*, Roma, Aracne, 2009.

<sup>12</sup> Sulla ricostruzione del dibattito tra le diverse opzioni elaborate nella definizione giuridica di ambiente si rinvia a M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Milano, Guffrè, 2000, p. 1-6 e 69 ss., nonché a E. DALFINO, *Per un diritto procedimentale dell’ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 658 ss. e L. DE PAULI, *L’amministrazione dell’interesse ambientale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 41 ss.

<sup>13</sup> Particolare spessore hanno avuto, nei secoli, le linee di tendenza sviluppatesi nel pensiero religioso e filosofico. Per approfondire: V. DOMENICHELLI, N. OLIVETTI RASON, C. POLI (a cura di), *Diritto pubblico dell’ambiente. Diritto, etica, politica*, Padova, Cedam, 1996; M. TALLACCHINI, *Etiche della terra. Antologia di filosofia dell’ambiente*, Milano, Vita e pensiero, 1998; L. BATTAGLIA, *Alle origini dell’etica ambientale. Uomo, natura, animali in Voltaire, Michelet, Thoreau, Gandhi*, Bari, Dedalo, 2002.

<sup>14</sup> “Dal modello antropocentrico forte, che riconosce nell’uomo e nei suoi bisogni gli unici valori meritevoli di considerazione, fino all’ecocentrismo radicale propugnato nella c.d. *deep ecology*, che riconosce valore intrinseco alla natura unitariamente considerata”. D. PORENA, *La protezione dell’ambiente tra Costituzione italiana e “Costituzione globale”*, Torino, Giappichelli, 2009, p.3.

che può comportare, a seconda dei casi, una sostituzione delle norme preesistenti o una coesistenza con le stesse.

Uno dei principali sostenitori di questa tesi è il francese Michel Prieur, che definisce il diritto all'ambiente (così come il diritto dell'economia) come una branca che si è sviluppata attraverso la prassi e per progressiva stratificazione, arrivando solo in un secondo momento ad una propria autonomia<sup>15</sup>. Questo orientamento dottrinale trova riscontro nell'approccio di alcuni giuristi italiani<sup>16</sup> ed europei, che condividono in parte l'idea di una delimitazione per strati o livelli della materia ambientale<sup>17</sup>.

L'illustrata difficoltà nell'individuare in maniera definitiva la definizione dell'ambito di applicazione del concetto di *ambiente* nel nostro ordinamento ha portato alcuni autori a definire addirittura "inutile" una tale ricerca, individuando il compito del diritto non tanto nell'individuazione di suddetta nozione, quanto piuttosto nella perimetrazione dell'ambito entro il quale la relativa disciplina normativa produrrà i suoi effetti<sup>18</sup>.

Su tale scia, si è giunti a qualificare la *indeterminabilità a priori* come una delle principali caratteristiche del concetto di ambiente, definendo la ricerca a tutti i costi di una nozione giuridica di "ambiente" come un "falso problema"<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Prieur predilige una prospettiva imperialistica dell'ambiente (consistente nel tentativo di annessere tutti i settori giuridici connessi all'ambiente) e propone una ricostruzione del diritto ambientale per "cerchi concentrici". M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1996.

<sup>16</sup> In dottrina italiana possiamo accennare alla teoria della stratificazione di N. GRECO in *La Costituzione dell'ambiente. Sistema e ordinamenti*, Bologna, Il Mulino, 1996; l'autore afferma infatti che il diritto ambientale è composto da un apparato normativo molto vasto che si è venuto a formare tramite diverse fasi di stratificazione: partendo da un nucleo iniziale di istituti giuridici fondamentali, passando per la produzione normativa nazionale, fino ad arrivare alla produzione di diritto internazionale.

<sup>17</sup> D. AMIRANTE, *Ambiente e principi costituzionali nel diritto comparato*, in D. AMIRANTE (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, Franco Angeli, 2000.

<sup>18</sup> M. GOLA, *L'amministrazione degli interessi ambientali*, Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>19</sup> "[...] il ruolo del diritto in questa materia si esplica più propriamente nella soluzione di altri due ordini di problemi: quello della natura giuridica dell'interesse alla tutela dell'ambiente e quello della conseguente individuazione dei principi che debbono sovrintendere ogni forma di giuridificazione di tale interesse", M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 6.

Altri autori sottolineano, inoltre, come una ricerca del genere rischi di condurre a conclusioni generiche e di scarsa utilità<sup>20</sup>, se non addirittura ad una mera elencazione di oggetti di tutela<sup>21</sup>.

Il nostro legislatore non ha contribuito a chiarire tale questione definitoria, nonostante il riferimento all'ambiente sia oggi presente nel testo della nostra Carta costituzionale<sup>22</sup>.

Analogamente, anche la legislazione europea evita di dare una definizione unitaria di ambiente, nonostante la presenza sia di norme di principio<sup>23</sup> che prescrivono l'adozione di una politica ambientale integrata orientata ad obiettivi di elevata protezione, sia di specifici settori di disciplina in materia ambientale<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> In tal senso si richiamano le definizioni riportate in M. CECCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 3, secondo le quali l'ambiente deve essere inteso come "l'insieme delle condizioni che caratterizzano uno spazio in cui si svolgono relazioni umane" (U. LEONE, *Enc. Dell'ambiente umano*, Milano, Teti, 1980, p. 23) o come "il contesto delle risorse naturali e delle stesse opere più significative dell'uomo protette dall'ordinamento perché la loro conservazione è ritenuta fondamentale per il pieno sviluppo della persona" (Cass. pen., sez. III, 15.06.1993, in *Riv. giur. ambiente*, 1995, p. 481) o, ancora, come "l'insieme degli elementi che nella complessità dei loro rapporti costituiscono gli spazi, gli ambienti e le condizioni di vita dell'uomo e della società, nella forma in cui si presentano o si manifestano" (Comunicazione della Commissione al Consiglio del 24.03.1972, su un programma delle comunità europee per la protezione dell'ambiente, in G.U.C.E., n. C52 del 26.05.1972).

<sup>21</sup> G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996.

<sup>22</sup> La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali è indicata tra le materie di competenza legislativa statale esclusiva (art. 117, comma 2, lett. s), nel testo post-riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione del 2001).

<sup>23</sup> In particolare, l'art. 3, co. 3, TUE (ex art. 2 del TUE) dispone che l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Lo stesso art. 3, al co. 5, prevede che nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione [...] contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli [...] Ai sensi dell'art. 21, co. 2, inoltre, l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: [...] d) favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà; [...] f) contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile. L'art. 11 del TFUE (ex art. 6 del TCE) stabilisce che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. Infine, il Titolo XX del TFUE (ex Titolo XIX) è interamente dedicato all'ambiente.

<sup>24</sup> A titolo esemplificativo: direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27/09/2001 sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili.

Tra le varie definizioni proposte nel tempo si ritiene, concludendo, di poter fare riferimento a quella contenuta nel Libro Verde<sup>25</sup> adottato dal Consiglio d'Europa, secondo la quale *“l'ambiente comprende le risorse naturali abiotiche e biotiche quali l'aria, il suolo, la fauna e la flora, l'interazione tra questi fattori, e i beni che formano il patrimonio culturale e gli aspetti caratteristici del paesaggio”*.

### *1. La dottrina italiana*

La ricostruzione unitaria del valore ambientale, si vuole sottolineare, è questione strettamente correlata a quella relativa alla centralità della persona relativamente alla tutela ambientale<sup>26</sup>, come il proseguo della trattazione non risparmierà di evidenziare.

Sul punto, si consideri che ciascuno dei fattori-risorse che compongono l'ambiente (aria, acqua, suolo, fauna, flora, ecc.) può costituire, anche in modo separato, oggetto di autonoma tutela giuridica, in relazione allo specifico uso cui la risorsa è ricollegata o alle modalità con le quali le attività antropiche incidono sulla stessa<sup>27</sup>. Alcuni autori hanno ritenuto di poter superare tale impostazione, individuando nell'ambiente un fenomeno giuridico unitario, tutelato dall'ordinamento in modo diretto, e non quindi per le connesse utilità o per gli effetti indotti dalle attività umane<sup>28</sup>.

Le teorie cosiddette pluraliste trovano il maggior esponente in M.S. Giannini, secondo il quale l'ambiente va definito secondo un triplice schema: gli istituti

---

<sup>25</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale: Libro verde sul risarcimento dei danni all'ambiente, COM 47 del 14 maggio 1993.

<sup>26</sup> Per una rassegna delle diverse tesi “monistiche” e “pluralistiche”, B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, I, Olschki, 1999, p. 180 ss.

<sup>27</sup> Corte cost., sent. n. 641 del 30 dicembre 1987.

<sup>28</sup> A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1985, p. 33 ss.

concernenti la tutela delle bellezze paesistiche e culturali; gli istituti concernenti la lotta agli inquinamenti; gli istituti concernenti il governo del territorio. Di tale contributo si dirà tra breve.

La prevalenza nel diritto positivo di tale ultima concezione appare evidente analizzando le prime disposizioni degli anni '70 sul riparto di funzioni tra Stato, Regioni ed enti locali, che, relativamente al settore ambientale, prevedono una tripartizione dello stesso proprio negli ambiti concernenti il governo del territorio, l'urbanistica e il paesaggio.

La teoria monista, invece, si fonda sulla considerazione che l'ambiente è un "bensintesi", caratterizzato dalla relazione tra le singole "res" che lo compongono, per cui le leggi di settore non vanno considerate come leggi rivolte alla tutela del bene specifico cui fanno riferimento, ma al sovrapposto "bene-ambiente"<sup>29</sup>. Secondo tale teoria, il concetto unitario di ambiente comprende sia l'insieme delle condizioni che influenzano significativamente la vita dell'uomo, che le discipline settoriali tramite le quali si perseguono finalità specifiche (e che rilevano quali singole componenti ambientali: tutela del suolo, dell'aria, della natura, ecc.).

Un ulteriore orientamento<sup>30</sup>, argomentando dagli artt. 9 e 32 Cost., individua in seno alla materia ambientale due aree di "funzioni omogenee", ovvero la gestione sanitaria e la gestione territoriale-urbanistica (la cosiddetta "polarizzazione bifocale"<sup>31</sup>), perseguendo una finalità di riagggregazione "delle aree di funzioni attinenti alla salute e servizi sociali (art. 32 Cost.), al suolo o governo del territorio (art. 9 Cost.)"; in relazione a tali finalità la nozione di ambiente varrebbe come modello unificante, ovvero come integrazione sistemica delle diverse discipline che regolano i singoli profili disciplinari (come urbanistica, beni ambientali, ecc.). Altri autori<sup>32</sup>, ancora, si riferiscono invece all'ambiente in ragione delle "utilità sottese" identificabili nelle energie e nelle risorse naturali riproducibili e non

---

<sup>29</sup> S. MATTEINI CHIARI, *Il danno da lesione ambientale*, Rimini, Passim, 1990.

<sup>30</sup> E. CAPACCIOLI, F. DAL PIAZ, *Ambiente (tutela dell')*, in *noviss. Dig. It.*, Appendice, 1980.

<sup>31</sup> A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXI, 1981, p. 507 ss.

<sup>32</sup> V. A. ALBAMONTE, *Il diritto all'ambiente salubre: tecniche di tutela*, in *giust. Civ.*, 1980, p. 479 ss.



riproducibili, nelle risorse culturali (artistiche, storiche, archeologiche, paesistiche-culturali) e nell'habitat; altri ancora<sup>33</sup> prediligono una "ipotesi di periodizzazione della legislazione", ovvero una ricostruzione dei diversi significati ricondotti alle problematiche ambientali alla luce delle tendenze che si susseguono nel tempo nell'ordinamento positivo.

Come accennato, la sempre maggiore incisività delle questioni ambientali, l'attenzione ad esse riservata sia a livello internazionale che comunitario e il conseguente aumento della produzione normativa, hanno costituito il presupposto per superare le teorie pluraliste, consentendo l'emersione di ricostruzioni unitarie pronte a sganciare la nozione di ambiente dai diritti e dalle utilità dei singoli, riconoscendo alla stessa una connotazione autonoma<sup>34</sup>.

Su tale scia, la fondamentale sentenza 641/1987 della Corte costituzionale ha aderito alla convinzione che "il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti ruoli, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno la sua natura di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione. L'elemento unitario è riferito alla qualità della vita, all'habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce, necessario alla collettività e ai cittadini"<sup>35</sup>.

Circa l'unitarietà del bene ambiente pare dunque non potersi più dubitare, alla luce anche dell'apporto di pronunce come quella della Cassazione civile<sup>36</sup>, secondo la quale: "l'ambiente in senso giuridico costituisce un insieme che, pur comprendente vari beni o valori, quali la flora, la fauna, il suolo, le acque [...], si

---

<sup>33</sup> P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, Cedam, 2000.

<sup>34</sup> Va a tal proposito ricordato che l'individuazione di un concetto unitario di bene culturale ed ambientale è stata oggetto di particolare approfondimento anche da parte della Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico del paesaggio (Commissione Franceschini, 1964-1967), che ha classificato i beni ambientali in: a) beni ambientali di tipo paesaggistico, distinti in aree naturali, geologiche e in paesaggi artificiali; b) beni ambientali di tipo urbanistico, in riferimento a strutture insediative urbane e non. C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato Dir. Amm*, vol. V, Padova, Cedam, 1991.

<sup>35</sup> Al contempo, la Corte ha escluso che il bene ambiente possa essere suscettibile di una "situazione soggettiva di tipo appropriativo".

<sup>36</sup> Cass., sent. n. 4362 del 9 aprile 1992.

distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà priva di consistenza materiale, ma espressiva di un autonomo valore collettivo costituente, come tale, specifico oggetto di tutela da parte dell'ordinamento, con la legge 8 luglio 1986 n. 349, rispetto ad illeciti, la cui idoneità lesiva va valutata con specifico riguardo a siffatto valore ed indipendentemente dalla particolare incidenza verificatasi su una o più delle dette singole componenti [...]"

Successivamente, a seguito della citata riforma costituzionale del 2001, è venuto a consolidarsi l'orientamento secondo cui l'ambiente integra nel nostro ordinamento un valore costituzionale fondamentale<sup>37</sup>, e come tale è oggetto di ragionevole bilanciamento con gli altri valori costituzionali primari ed equiordinati, confluendo, quindi, in un quadro di rapporti tra interessi e valori che risultano tra loro, in linea di massima, eterogenei.

Questa tendenza rafforza e ormai convalida lo sviluppo della concezione unitaria - e al contempo composita- di ambiente, fino a giungere al riconoscimento, come si approfondirà, del concetto di *(eco)sistema*, nel quale si sviluppano e intrecciano le relazioni tra gli elementi biotici e abiotici.

Il nostro ordinamento sta quindi vivendo una fase di "mitigazione" rispetto all'originaria visione antropocentrica forte di ambiente: da parte della giurisprudenza e del diritto positivo, ma anche della dottrina, emergono chiare indicazioni circa la sentita necessità di riconsiderare la concezione generale e tradizionale di ambiente, andando incontro ad una visione maggiormente biocentrica<sup>38</sup>.

Emergono così concezioni spinte al punto da prospettare la comparsa di nuove soggettività giuridiche, sia dal punto di vista sostanziale che processuale, inquadrando il rapporto tra uomo e natura "in termini radicalmente relazionali, con la conseguenza che uomo e natura possono assurgere, su un piede di pari

---

<sup>37</sup> In particolare, Corte costituzionale, 30 dicembre 1987, n. 641: "Nel nostro ordinamento giuridico la protezione dell'ambiente è imposta da precetti costituzionali (artt. 9 e 32) ed assurge a valore primario ed assoluto".

<sup>38</sup> Tra i tanti, Paolo Maddalena, giurista e magistrato, ex giudice della Corte costituzionale.

dignità, al ruolo di parti di un rapporto bilaterale<sup>39</sup>, e orientamenti più moderati, ma comunque improntati al superamento del principio antropocentrico rigido tradizionalmente inteso<sup>40</sup>.

Attenta dottrina<sup>41</sup>, dando voce a tale tendenza, individua come tratto distintivo della nozione unitaria di ambiente il rapporto tra questa e i doveri di solidarietà sociale imposti dall'art. 2 Cost.: il bene in parola, in altri termini, diventa oggetto non solo di diritti ma anche di doveri (e quindi di responsabilità), sia dello Stato che dei cittadini<sup>42</sup>, segnando il passaggio da un antropocentrismo di diritti ad un antropocentrismo di doveri e offrendo così una ricostruzione della tematica ambientale in grado di rivelarsi un solido fondamento rispetto alla valorizzazione della tutela dei c.d. soggetti senza voce, come le generazioni future<sup>43</sup>.

In definitiva, si può osservare come l'annoso dilemma definitorio conduca all'apparente irresolubilità del problema: non si esce, infatti, dall'alternativa tra definizioni corrette a livello di completezza, ma eccessivamente ampie per risultare di una qualche effettiva utilità, e definizioni che cercano di risultare più specifiche e delimitate, ma che proprio per questo si rilevano inevitabilmente parziali o, più spesso, meramente descrittive di una pluralità di oggetti di tutela<sup>44</sup>. Viene così in evidenza la circostanza secondo la quale le caratteristiche oggettive dell'ambiente risultano rappresentate in modo più efficace, sotto il profilo definitorio, se il giurista accetta di adottare un approccio "umile" ed interdisciplinare<sup>45</sup>, aperto alle altre scienze, specie quelle ecologiche<sup>46</sup>.

---

<sup>39</sup> D. PORENA, *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione globale"*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 33.

<sup>40</sup> Continua ad affermarsi la centralità dell'uomo nel creato, ma non più elevando lo stesso ad una posizione di "dominum" bensì, al contrario, identificandolo come soggetto responsabile.

<sup>41</sup> F. FRACCHIA, *Governo del territorio e ambiente*, in *Il governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2003.

<sup>42</sup> P. MANTINI, *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, p. 207 ss.

<sup>43</sup> D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE, *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>44</sup> M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000.

<sup>45</sup> B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 22.

<sup>46</sup> Scienza che studia le condizioni di vita reali degli organismi sotto il profilo delle interrelazioni tra gli organismi e l'ambiente.

Proprio su tale suggestione verterà il proseguo della presente trattazione.

Grazie alle elaborazioni proprie dell'ecologia, scienza che definisce l'ambiente "*l'insieme delle condizioni fisico-chimiche e biologiche che permette e favorisce la vita degli esseri viventi*"<sup>47</sup>, è possibile infatti individuare una specifica dimensione di tutela concernente "*l'equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera o dei singoli ecosistemi di riferimento*", giungendo ad intendere la tutela dell'ambiente comprensiva della "*tutela dell'equilibrio ecologico della biosfera o degli ecosistemi considerati*"<sup>48</sup>.

Solo accogliendo i saperi e le nozioni delle scienze, come si illustrerà, si ritiene possibile quindi conciliare le -opposte- esigenze finora emerse<sup>49</sup>: disporre di una nozione di *ambiente* sufficientemente completa ed esaustiva, che rappresenti efficacemente l'essenza e le peculiarità dell'oggetto della tutela, e che, al contempo, riconosca rispetto allo stesso la limitatezza del diritto e del linguaggio normativo, impotenti di fronte ad un concetto indeterminabile in astratto e di per sé non riducibile -e riconducibile- a enunciati prescrittivi<sup>50</sup>.

A ben vedere, il superamento dell'antinomia tra visione unitaria e visione composita di "ambiente" deve necessariamente passare attraverso la ricerca di un approccio secondo il quale i differenti fattori ambientali possono essere correttamente e compiutamente intesi solo considerando anche le loro reciproche relazioni.

---

<sup>47</sup> Cfr. la voce *Ambiente*, in *Enciclopedia europea*, vol. I, Milano, 1976.

<sup>48</sup> B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, p. 33.

<sup>49</sup> Il metodo comparatistico, volto a consentire il confronto tra ordinamenti ed istituti diversi, risulta essere fondamentale per favorire la comunicazione fra il mondo giuridico e quello di altre scienze (*in primis* la già citata ecologia).

<sup>50</sup> G. CORSO, V. LOPILATO, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Vol. I-II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 316.

In tal senso<sup>51</sup>, l'ambiente viene ad emergere come un *sistema*<sup>52</sup> all'interno del quale le singole componenti rilevano proprio per le loro interazioni<sup>53</sup>: è quindi l'approccio dinamico-sistemico il modello di riferimento e di valutazione più adeguato ad affrontare tale ambito di ricerca, bilanciando le contrapposte esigenze di utilizzazione delle risorse da una parte, e di salvaguardia dell'ecosistema dall'altra.

Si tratta, in altre parole, di riconoscere valore di bene oggetto di tutela giuridica ad una *dimensione funzionale* derivante dal sistema di interrelazioni ecosistemiche.

---

<sup>51</sup> Approfondisce specificatamente questa concezione, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007.

<sup>52</sup> Tra coloro che, in dottrina, optano per una visione sistemica dell'ambiente, *ex multis*, R. FERRARA, *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in AA.VV., *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Atti del quarto convegno nazionale AIDU, Messina-Taormina, 10-11 novembre 2000, Milano, 2001, p. 180 ss.; P. DELL'ANNO, *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005., p. 957.; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 22 ss., il quale ritiene che l'attribuzione di un significato autonomo ed unitario alla nozione di ambiente sia possibile solo accogliendo la prospettiva ecologica; l'ambiente va inteso infatti come equilibrio ecologico della biosfera o degli ecosistemi di riferimento, intendendo l'uomo e gli ambienti da lui costruiti come elementi che fanno parte della biosfera e degli ecosistemi, escludendo invece da tale nozione le discipline che, pur presentando punti di connessione col diritto dell'ambiente, presuppongono finalità diverse (estetico-culturali, economico-produttive, di tutela della salute sul luogo di lavoro).

<sup>53</sup> Come si dirà, la concezione sistemica di ambiente trova riscontro in alcune disposizioni di carattere generale che fanno espressamente riferimento all'interrelazione tra le differenti componenti ambientali: ai sensi dell'art. 4, co. 4, lett. b), del d.lgs. n. 152 del 2006, la valutazione ambientale deve stimare gli impatti diretti e indiretti di un progetto sull'uomo, sulla fauna, sulla flora, sul suolo, sull'acqua, sull'aria, sul clima, sui beni materiali, sul patrimonio culturale e sull'interazione tra detti fattori; l'art. 5, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 152 del 2006, nel dare la nozione di "impatto", descrive l'ambiente come sistema di relazioni fra fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici; l'art. 5, par. 1, della Direttiva 2001/42/CE, impone l'obbligo di valutare, tramite la VAS, gli effetti significativi di piani e programmi sull'ambiente e sulle interrelazioni tra le sue componenti; l'art. 2 della Direttiva 2003/4/CE riconosce come *ambientali* le informazioni concernenti settori quali aria, atmosfera, acqua, suolo, territorio, paesaggio, siti naturali, zone costiere e marine, diversità biologica e quelle riguardanti le interazioni tra questi elementi.

### 1.1. Il pensiero di Massimo Severo Giannini

Merita particolare attenzione e distinta trattazione il contributo che ha orientato maggiormente il dibattito italiano negli ultimi decenni sul tema *de quo*: la tripartizione elaborata da Massimo Severo Giannini nel 1973<sup>54</sup>. Tale impostazione, infatti, oltre ad esser stata per anni il punto di riferimento principale in dottrina, ha offerto gli spunti per i successivi sviluppi non solo dottrinali, ma anche interpretativi, soprattutto a livello costituzionale.

Il merito di questa ricostruzione è essenzialmente aver tentato per la prima volta di formulare una costruzione giuridicamente valida della nozione di ambiente, al contrario delle teorie fino a quel momento succedutesi, che ritenevano l'ambiente un concetto alieno rispetto al diritto.

Nel saggio in questione, Giannini propone una "settorializzazione" della disciplina ambientale e indica l'ambiente come un agglomerato di situazioni giuridiche diverse, privo di una sua specificità, riconducendo ad esso tre gruppi distinti di istituti giuridici: a) l'accezione culturale: l'ambiente inerente al paesaggio (comprende bellezze naturali, parchi florifaunistici, foreste ma anche opere dell'uomo con determinate caratteristiche come i centri storici. Spesso si tratta di beni che vengono concepiti come pubblici); b) accezione sanitaria: l'ambiente inerente alla difesa del suolo, dell'aria, dell'acqua (tutela ecologica. Molti di questi beni sono beni pubblici e trovano una propria disciplina nel Codice civile<sup>55</sup>); c) l'ambiente con riferimento all'urbanistica<sup>56</sup> (e quindi alle problematiche inerenti l'assetto del territorio ed il suo governo).

---

<sup>54</sup>M. S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1973.

<sup>55</sup> Art. 822 c.c. Demanio pubblico. Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale. Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi [28, 692 c. nav.]; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico.

<sup>56</sup> L'ambiente in senso urbanistico è l'oggetto di "una attività amministrativa [...] alla cui base sta l'attività di pianificazione territoriale", M. S. GIANNINI, *Ambiente, op. cit.*, p. 24.

Questi elementi sono accomunati da una funzione eminentemente conservativa. La nozione di ambiente finisce quindi per essere assorbita in queste specifiche articolazioni normative tramite un processo di smembramento che l'autore riconduce per lo più alla mancata corrispondenza tra i significati di ambiente concernenti le tre diverse fattispecie.

Nonostante, con il tempo, i "gruppi di istituti" risultino essersi moltiplicati<sup>57</sup>, la tripartizione gianniniana merita comunque di essere esaminata<sup>58</sup>.

In particolare, nel primo nucleo nozionistico inerente al paesaggio, l'ambiente viene in rilievo quale bene giuridico, finendo per essere collocato nel quadro di una pluralità di situazioni giuridiche attive e passive, rispetto alle quali unico referente soggettivo è l'uomo e dove l'ambiente figura unicamente quale *res*.

Nella seconda area normativa, relativa al suolo, all'acqua e all'aria, la nozione di ambiente finisce per smaterializzarsi, perdendo consistenza oggettiva e andando a confluire nell'insieme delle normative preordinate alla disciplina dei rapporti tra l'uomo e le *utilitates* derivanti dallo sfruttamento delle risorse ambientali interessate. L'elemento caratterizzante, in tal caso, è identificato nel fatto giuridico dell'azione aggressiva dell'uomo che a sua volta rende aggressivo un componente ambientale nei confronti dell'uomo stesso: l'ambiente, aggredito, reagisce aggredendo a sua volta<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Morbidelli, nel 1996, ne individua almeno quattro: l'assetto del territorio, la ricchezza delle risorse naturali, il paesaggio nel suo valore estetico e culturale, la salubrità delle condizioni di vita (che sarà la concezione predominante negli anni '90).

<sup>58</sup> Nella stessa posizione di Giannini si è trovata parte della contemporanea dottrina francese. Sul punto, J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, LGDJ, 1973, che rifiuta una concezione estensiva della materia, notando criticamente come tutto possa rientrare nell'ambiente, e suggerisce di ridurre la nozione di ambiente ai casi in cui "un elemento naturale, come l'aria o l'acqua, divenga veicolo di nocività atto a compromettere l'equilibrio fisico-fisiologico dell'uomo". Della stessa linea di pensiero è R. DRAGO, *La protection du voisinage et de l'environnement*, PPS, 1979, che definisce assurdo considerare il diritto dell'ambiente come una nuova disciplina giuridica a sè.

<sup>59</sup> "Tra i due aspetti, dell'ambiente aggredito e dell'ambiente aggressore, dominante è certamente il secondo. L'uomo infatti non ha mai considerato riprovevole aggredire l'ambiente: da secoli diverte il corso dei fiumi, imbriglia le acque, [...] distrugge boschi [...]. Oggi si ritiene eticamente riprovevole aggredire l'ambiente se e in quanto lo si renda aggressivo; se l'azione umana non producesse questo evento dannoso per le collettività, l'aggressione dell'ambiente potrebbe provocare rimpianti, o altri fatti emozionali, ma non interesserebbe la normazione giuridica.

Nel terzo settore, quello urbanistico, l'ambiente è definito quale oggetto della potestà di pianificazione, nonché risultato della stessa<sup>60</sup>.

L'autore si concentra quindi principalmente sulla ricostruzione dell'articolazione delle discipline giuridiche che interessano il concetto di ambiente, evidenziandone i diversi aspetti giuridici, tutti evidentemente serventi rispetto all'uomo.

L'opinione espressa da Giannini, come anticipato, ha trovato il dissenso delle correnti tendenzialmente "ambientaliste", le quali, volendo evidenziare l'importanza delle problematiche ambientali, avevano bisogno di riconoscere all'ambiente una certa effettiva oggettività, non potendosi accontentare di ricondurlo ad una nozione che si esauriva nell'indicazione di profili attinenti ad ambiti materiali eterogenei<sup>61</sup>.

Contestualizzandola nel tempo in cui venne formulata, la tesi di Giannini può essere considerata quella corretta dal punto di vista del metodo dell'analisi giuridica: la nozione di ambiente aveva, infatti, ai tempi, un valore meramente descrittivo, e non esisteva alcun centro di riferimento in grado di fungere da portatore del relativo interesse.

Di contro, pare difficile sostenere ad oggi la sua validità: basti pensare che dopo il 1973 è stato istituito il Ministero dell'ambiente, è stata emanata una moltitudine di leggi aventi come oggetto specifico la tutela dell'ambiente (emissioni in atmosfera, scarichi idrici, gestione dei rifiuti, inquinamento acustico ed elettromagnetico, valutazione d'impatto ambientale, autorizzazione integrata ambientale, ecc.), e a livello europeo il TFUE dedica all'ambiente l'intero Titolo XX.

---

L'ambiente aggressore è invece preoccupante, talora per le sue dimensioni superstatuali." M. S. GIANNINI, *Ambiente, cit.*, p. 24.

<sup>60</sup> D. PORENA, *La protezione dell'ambiente tra costituzione italiana e costituzione globale*, Torino, Giappichelli, 2009.

<sup>61</sup> "Personalmente non mi convince affatto questo tentativo di confondere l'ambiente con l'habitat umano, giustificando [...] la ricomprensione in questo concetto anche –per esempio- dei beni culturali, artistici, urbanistici ed archeologici [...] Pur con tutto rispetto per tali autorevoli affermazioni, ho sempre ritenuto e continuo a ritenere un errore, per esempio aver messo sullo stesso piano protettivo i beni ambientali e quelli culturali [...] un conto è la vita e un altro la cultura e la storia. Un conto è il futuro, un altro la memoria. Un conto è il bene ed un altro il bello.", S. MAGLIA, *Corso di legislazione ambientale. Alla luce del testo unico ambientale*, Milano, IPSOA, 2007.



Di qui la formulazione di tesi opposte a quella gianniniana<sup>62</sup> che hanno cercato di sostenere, come anticipato, l'unitarietà giuridica dell'ambiente<sup>63</sup>.

In questa direzione, particolare rilievo riveste la tesi secondo cui l'ambiente, da concetto disarticolato lungo diverse direttrici normative connesse ad una pluralità di interessi, debba al contrario ricostruirsi quale interesse pubblico unitario e fondamentale della collettività. Emerge l'idea di ambiente come un bene unitario composto da un insieme di beni che sono posti tra loro in una complessa e dinamica relazione, sì da costituire un sistema di valore essenziale alla vita dell'uomo e alla sua qualità, in un'ottica secondo la quale *"l'uomo è parte della natura, non fuori o sopra di essa"*<sup>64</sup>.

La stessa Corte costituzionale accoglie nel tempo tale concezione riconoscendo la sussistenza di molteplici discipline atte a regolare aspetti e componenti ambientali isolatamente considerati, ma rilevando la riconducibilità di tali discipline ad un *unicum* sostanziale<sup>65</sup>.

Tra il 2007 ed il 2010, infatti, una serie di sentenze (redatte dal giudice costituzionale Paolo Maddalena) ha innovato profondamente la giurisprudenza costituzionale in materia; trattasi, *in primis*, della sentenza 7 novembre 2007, n. 367, relativa al paesaggio<sup>66</sup>, e della sentenza 14 novembre 2007, n. 378, a seguito delle quali l'ambiente da "bene immateriale" e "valore costituzionale" è divenuto

---

<sup>62</sup> "Giannini vide giusto che la regolazione dell'ambiente passa attraverso quella del territorio... non vide, tuttavia, che la regolazione dell'ambiente non è sul bene, ma sul comportamento soggettivo degli esseri umani, con l'azione degli interessi sulle istituzioni". F. SPANTIGATI, *Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2/1999, p. 225.

<sup>63</sup> ROSSI G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2011.

<sup>64</sup> A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1985, p. 33 ss.

<sup>65</sup> D. PORENA, *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione globale"*, Torino, Giappichelli, 2009.

<sup>66</sup> Identificato nell'"ambiente nel suo aspetto visivo", non "il concetto astratto delle "bellezze naturali", ma l'insieme delle cose, beni materiali, o le loro composizioni, che presentano valore paesaggistico". La tutela del paesaggio è ricompresa, quindi, nella tutela dell'ambiente "gravando su un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni".

“bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti”<sup>67</sup>.

Nell’evolversi di tale concezione, la giurisprudenza più recente si è spinta fino ad identificare l’ambiente, oggetto di tutela, come la “*biosfera, habitat degli esseri umani*”<sup>68</sup>, comprensivo delle sue singole componenti e delle interazioni interne che legano reciprocamente quest’ultime<sup>69</sup>.

## 2. Il diritto internazionale e comunitario

Il diritto sovranazionale si è trovato a sua volta di fronte alla necessità di chiarire che approccio e che posizione adottare rispetto alla dimensione ambientale.

Lo sviluppo della consapevolezza che i danni causati dall'inquinamento sono un fenomeno che non conosce confini geografici e che, anzi, può assumere portata globale, ha portato gli Stati a ritenere necessario definire, anche a livello mondiale, una politica ambientale ed una regolamentazione giuridica ispirate alla tutela dell’ambiente stipulando convenzioni e predisponendo strumenti volti a proteggere l'ambiente nelle sue diverse forme. La tutela ambientale ha assunto così un peso sempre maggiore nella considerazione della comunità internazionale, soprattutto a partire dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (UNCHE, United Nations Conference on Human Environment), tenutasi a

---

<sup>67</sup> La concezione dell’ambiente come bene si rifà ad una ricostruzione moderna dei beni giuridici, alla quale possono ricondursi le linee ricostruttive della teoria dei c.d. beni comuni. Sul tema, *ex multis*, S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, in *La Repubblica*, 5 gennaio 2012; S. SETTIS, *Una Repubblica fondata sul bene comune*, in *MicroMega*, 10 aprile 2014. E ancora, E. OSTRUM, *Governare i beni comuni*, Venezia, Marsilio, 2006, A. CIERVO, *I beni comuni*, Roma, Ediesse, 2012, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

<sup>68</sup> Corte cost. n. 12/2009.

<sup>69</sup> La materia “tutela dell’ambiente” ha quindi un contenuto allo stesso tempo oggettivo, in quanto riferito ad un bene, l’ambiente (Corte cost. nn. 367 e 378 del 2007 cit.; 23 gennaio 2009, n. 1242), e finalistico, perché tende alla conservazione del bene stesso (Corte cost. 14 aprile 2008, n. 104; 14 gennaio 2009, n. 10 e 26 gennaio 2009, n. 3043).

Stoccolma nel 1972, che ha segnato l'inizio di una presa di coscienza a livello globale ed istituzionale dei problemi legati all'ambiente<sup>70</sup>.

Da questo momento la protezione dell'ambiente è stata considerata presupposto del benessere e del progresso dei popoli globalmente intesi, rivestendo, nei programmi delle Nazioni Unite, una posizione di prioritaria importanza.

Su questa scia, nei decenni successivi alla Conferenza di Stoccolma, si è assistito all'avvio di numerosi studi e ricerche scientifiche inerenti lo stato di salute del pianeta<sup>71</sup> e al gradualmente emergere, a partire dagli anni Ottanta, di un interesse circa i risvolti sociali della questione ambientale, passando da un approccio prevalentemente settoriale e riparatorio ad una nuova prospettiva improntata alla prevenzione e riduzione del danno. In tal senso merita menzione la Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo (UNCED, *United Nations Conference on Environment and Development*)<sup>72</sup>, tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992, in seno al quale è stato formulato, in risposta ad un approccio nuovo e più sensibile alla

---

<sup>70</sup> "Siamo arrivati ad un punto della storia in cui dobbiamo regolare le nostre azioni verso il mondo intero, tenendo conto innanzitutto delle loro ripercussioni sull'ambiente. Per ignoranza o per negligenza possiamo causare danni considerevoli ed irreparabili all'ambiente terrestre da cui dipendono la nostra vita ed il nostro benessere. Viceversa, approfondendo le nostre conoscenze ed agendo più saggiamente, possiamo assicurare a noi stessi ed alla nostra posterità, condizioni di vita migliori in un ambiente più adatto ai bisogni ed alle aspirazioni dell'umanità. Esistono ampie prospettive per il miglioramento della qualità dell'ambiente e la creazione di una vita più felice. Quello che occorre è un'entusiastica, ma calma disposizione d'animo ed un intenso ma ordinato lavoro. Per godere liberamente dei benefici della natura, l'uomo deve valersi delle proprie conoscenze al fine di creare in cooperazione con la natura, un ambiente migliore. Difendere e migliorare l'ambiente per le generazioni presenti e future, è diventato per l'umanità un obiettivo imperativo, un compito per la cui realizzazione sarà necessario coordinare e armonizzare gli obiettivi fondamentali già fissati per la pace e lo sviluppo economico e sociale del mondo intero", Dichiarazione della NU sull'ambiente – Preambolo, punto 6, Stoccolma, 1972.

<sup>71</sup> A tal fine sono stati istituiti tre organismi: l'UNEP (*United Nations Environment Programme* - Programma Ambiente delle Nazioni Unite), che insieme all'UNDP (*United Nations Development Programme* - Programma delle Nazioni Unite per lo Sviluppo), alla FAO, all'UNESCO ed alla IUCN (*International Union for Conservation of Nature* - Unione Internazionale per la Conservazione della Natura), costituisce uno dei riferimenti più importanti per lo sviluppo sostenibile a livello mondiale, la Commissione Brundtland su Ambiente e Sviluppo (WCED, *World Commission on Environment and Development*) e il Panel scientifico intergovernativo per lo studio dei cambiamenti climatici (IPCC, *Intergovernmental Panel on Climate Change*).

<sup>72</sup> A questa son seguite altre conferenza mondiali sul tema, come la famosa Conferenza di Kyoto del 1997. Per un quadro completo, G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2017 e A. FODELLA, L. PINESCHI, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2009.

dimensione sociale, il principio dello sviluppo sostenibile, su cui si tornerà nel proseguo della trattazione.

Si evidenzia, a tal riguardo, che la vincolatività delle fonti giuridiche prodotte a livello internazionale, nonostante si possa ritenere da un certo punto di vista sfumata (e gli -insoddisfacenti- risvolti pratici delle dichiarazioni a tutela dell'ambiente lo dimostrano), esercita un'influenza quanto meno persuasiva rispetto alle normazioni interne, che si ritiene di dover tenere in considerazione.

Volgendo lo sguardo al livello europeo, si può notare come anche la politica dell'Unione in materia di ambiente venga fatta risalire agli anni Settanta, e specificatamente al Consiglio europeo tenutosi a Parigi nel 1972, in occasione del quale i capi di Stato o di governo (sulla scia della conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente tenutasi a Stoccolma, di cui sopra), definendo i nuovi campi d'azione della Comunità, hanno riconosciuto e dichiarato la necessità di formulare una politica comunitaria in materia di ambiente e un programma d'azione in tal senso. Dagli anni Ottanta si è proceduto alla effettiva introduzione dell'ambiente nei trattati: l'Atto unico europeo del 1987 ha infatti introdotto il nuovo titolo XX "Ambiente" nel trattato istitutivo, fornendo la prima base giuridica per una politica ambientale comune finalizzata a salvaguardare la qualità dell'ambiente, proteggere la salute umana e garantire un uso razionale delle risorse naturali<sup>73</sup>.

Le successive revisioni dei trattati hanno rafforzato ulteriormente l'impegno della Comunità in tal senso: il trattato di Maastricht (1993) ha fatto dell'ambiente un settore ufficiale della politica dell'UE, estendendo l'applicazione del principio di sussidiarietà; il trattato di Amsterdam (1999) ha stabilito l'obbligo di integrare la tutela ambientale in tutte le politiche settoriali dell'Unione al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile; il trattato di Lisbona (2009), ha individuato gli obiettivi specifici concernenti il perseguimento dello sviluppo sostenibile nelle relazioni con i paesi terzi e la battaglia ai cambiamenti climatici.

---

<sup>73</sup> Per approfondimenti, G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 36 ss.

L'attuale quadro di tutela ambientale<sup>74</sup> -ad oggi uno dei principali obiettivi delle politiche europee, oggetto di una normazione particolarmente prolifica- risulta, si anticipa, ancora incentrato sull'imprescindibile presupposto del miglioramento delle condizioni di vita dell'uomo, in risposta ad una concezione tuttora antropocentrica<sup>75</sup>.

Negli anni, tuttavia, si è intrapreso un progressivo, seppur timido, percorso proteso a smussare tale approccio: "la centralità delle attività umane (in particolare economiche) rimane, a livello comunitario, il fine ultimo da perseguire. Tuttavia, la progressiva limitazione nel lessico comunitario di espressioni che alludono all'interesse umano, ed in particolare economico, quali finalità prime della protezione ambientale, sembrano in conclusione prefigurare una maturata sensibilità verso forme antropocentriche moderate"<sup>76</sup>.

In risposta a tale tendenza, si noti come il regime giuridico delineato per la tutela ambientale negli ordinamenti dei vari Paesi europei ruoti essenzialmente intorno a due modelli principali<sup>77</sup>: da un lato, il diritto all'ambiente viene configurato a livello costituzionale come diritto della personalità e, per lo più, diritto connesso al diritto alla salute (come ad esempio nella Costituzione spagnola<sup>78</sup>); dall'altro

---

<sup>74</sup> Sul tema della tutela ambientale nell'ordinamento europeo, *ex multis*, L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2002, R. GIUFFRIDA, *Diritto europeo dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2012, R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Padova, Cedam, 2012, p. 151 ss.

<sup>75</sup> Lo si può evincere dal dettato della direttiva 337/85 dell'Unione Europea secondo cui, nel concetto di ambiente risiede "l'insieme degli elementi che, nella complessità delle loro relazioni costituiscono il quadro, l'habitat e le condizioni di vita dell'uomo", e dall'elaborazione giuridica dell'Organizzazione mondiale della sanità che per ambiente intende "l'insieme dei fattori fisici, chimici, biologici e sociali che esercitano un'influenza apprezzabile sulla salute e il benessere degli individui e della collettività".

<sup>76</sup> D. PORENA, *La protezione dell'ambiente tra costituzione italiana e costituzione globale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 18.

<sup>77</sup> D. PORENA, *La protezione dell'ambiente*, *op. cit.*. Per un approfondimento sui profili comparati, CORDINI G., *Diritto ambientale comparato*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, P. DELL'ANNO e E. PICOZZA (a cura di), vol. I, Padova, Cedam, 2012, p. 101.

<sup>78</sup> "Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones

lato, invece, la tutela ambientale sembra fuoriuscire dalla sfera giuridica del singolo individuo, limitandosi a configurare una sorta di obbligo di protezione a carico dello Stato e dei poteri pubblici in generale (come prevede la Costituzione greca<sup>79</sup>)<sup>80</sup>.

Volendosi affacciare, infine, alle legislazioni straniere extraeuropee, si possono identificare carte costituzionali particolarmente avanzate in materia ambientale, come la Costituzione brasiliana, che dedica un intero capitolo (cap. IV, Titolo VIII) all'ambiente, aggiudicandosi la qualifica di "Costituzione verde", e le Costituzioni di Ecuador e Bolivia, che giungono addirittura a riconoscere diritti alla *Pachamama*, ovvero alla Madre Natura <sup>81</sup>.

Il referente umano del diritto all'ambiente, a ben vedere, grazie alle evoluzioni della giurisprudenza e all'assetto delle politiche statali e sovrastatali, pare andare incontro ad un progressivo affievolimento, anche in realtà giuridiche saldamente ancorate al tradizionale approccio antropocentrico, come quelle europee.

---

*penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.*" Articolo 45 della Costituzione della Spagna.

<sup>79</sup> "La protezione dell'ambiente naturale e culturale costituisce un dovere per lo Stato. Lo Stato è tenuto a prendere delle misure speciali preventive o repressive per la sua conservazione. La legge regola le modalità della protezione delle foreste e delle zone boschive in generale. La modifica dell'utilizzazione delle foreste e delle zone boschive demaniali è proibita, salvo che il loro sfruttamento agricolo non s'imponga per l'economia nazionale o che un uso diverso non divenga necessario in vista dell'interesse pubblico. [...]", Art. 24 Costituzione greca.

<sup>80</sup> Per quanto concerne l'Italia, come si avrà modo di approfondire, l'espressione "ambiente" non riceveva alcuna menzione nella nostra carta fondamentale (ci si limitava infatti a farla rientrare essenzialmente negli artt. 2, 9 e 32 Cost.). Per la sua comparsa espressa si è dovuto attendere il 2001 e il nuovo testo dell'art. 117, relativo al riparto delle competenze tra Stato e Regioni; nello specifico, il comma 2, lettera s), attribuisce ora alla legislazione esclusiva dello Stato la "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali".

<sup>81</sup> Questi Stati sudamericani riconoscono veri e propri diritti a Madre Natura. La recente Costituzione del 2008 dell'Ecuador (cap. VIII, art. 71) dichiara che "La Natura o Pachamama, dove si riproduce e si realizza la vita, ha diritto a che si rispetti integralmente la sua esistenza e al mantenimento e alla rigenerazione dei suoi cicli vitali, strutture, funzioni e processi evolutivi. Ogni persona, comunità, popolo o nazione potrà pretendere dalle autorità pubbliche l'osservanza dei diritti della natura".

## 2.1. Il diritto ambientale e i suoi principi

Nell'attuale fase di affermazione forte del diritto ambientale a livello europeo ed internazionale, la tematica dei principi assume un ruolo fondamentale dal punto di vista sistematico e pratico, prendendo atto del miscuglio intricato formato dalle norme che si riferiscono direttamente o indirettamente all'ambiente che pone spesso l'interprete e i destinatari delle stesse di fronte a incertezze, anche interpretative, di non immediata soluzione.

Appare quindi utile comprendere quali siano i principi fondamentali affermatasi nel tempo in grado di ispirare e guidare la formazione e l'interpretazione delle norme regolatrici della materia *de qua*<sup>82</sup>, tenendo anche in considerazione il fatto che in dottrina appare ormai chiaro come la connotazione specifica del diritto ambientale possa essere caratterizzata proprio dal suo approccio "per principi"<sup>83</sup>, volto a contestualizzare ed armonizzare la varietà degli oggetti e delle discipline sulle quali le norme ambientali, data la loro già accennata intrinseca interdisciplinarietà e trasversalità, vanno necessariamente ad incidere.

In Italia, il progressivo sviluppo delle politiche ambientali europee e l'influenza delle norme comunitarie, ancorate a principi c.d. di gestione ambientale che si andranno di seguito ad illustrare, hanno tracciato delle linee direttive quasi obbligate in materia, sia per il legislatore che per gli interpreti.

Si rammenta, sul punto, che la rilevanza degli obblighi sovranazionali (derivanti da trattati e convenzioni internazionali ma anche dal diritto derivato e dalle norme di principio generalmente riconosciute, cui il nostro ordinamento è tenuto ad uniformarsi ex art. 10 Cost) è ormai arrivata a manifestarsi, in particolare nel

---

<sup>82</sup> V. TEOTONICO, *Presupposti culturali e snodi politico-istituzionali per una tutela transnazionale dell'ambiente*, in F. GABRIELE, A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, Cacucci, 2005, p. 238, pone in luce, a questo proposito, come anche il diritto interno dell'ambiente finisca inevitabilmente per costituire sempre più attuazione sul territorio statale di norme e principi introdotti a livello internazionale.

<sup>83</sup> *Ex multis*, D. AMIRANTE, *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, Franco Angeli, 2000, p. 38; G. CORDINI, S. MARCHISIO, P. FOIS, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 13; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 10 ss.

nostro ordinamento, come normativa c.d. interposta rispetto a quella costituzionale<sup>84</sup>.

E' quindi evidente la forte utilità pratica del sistema di principi nel diritto ambientale, come il proseguo della trattazione non si risparmierebbe di dimostrare.

A tal riguardo, è possibile delineare un nucleo ormai sufficientemente stabile di principi generalmente riconosciuti dalla comunità internazionale cui poter fare riferimento in ambito ambientale<sup>85</sup>: il principio "chi inquina paga", il principio preventivo e il principio precauzionale.

Tali principi, cosiddetti "*principi comunitari di gestione dell'ambiente*" (o "triade dei principi" ambientali)<sup>86</sup>, rappresentano il risultato di una progressiva evoluzione delle modalità di intervento comunitario in materia: si tratta infatti di norme ordinarie e sistematiche che sono scaturite non tanto da enunciazioni o dichiarazioni, quanto dalla stratificazione progressiva di tecniche e prassi normative che ha portato, da ultimo, all'integrazione di detti principi nei Trattati comunitari fra il 1986 ed il 1992<sup>87</sup>.

Introducendo l'analisi di questa triade di principi, risulta interessante riprendere la classificazione di N. De Sadeleer<sup>88</sup>, che, partendo dai rapporti diritto-scienza-economia, assimila i principi con tre modelli di "azione" in materia ambientale:

---

<sup>84</sup> Nei casi di *norme interposte*, il controllo di legittimità costituzionale di una norma si effettua prendendo come parametro non una norma costituzionale, come procedura ordinaria vuole, ma una norma di natura diversa la cui violazione "ridonda in una violazione della norma costituzionale", comportando una sorta di violazione *indiretta* del dettato costituzionale. A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 615.

<sup>85</sup> E' da sottolineare come siano le norme comunitarie a rappresentare certamente il contesto entro il quale tale principi, ricavati principalmente dal diritto internazionale, hanno potuto trovare una loro collocazione negli ordinamenti degli Stati membri, fino a diventare elementi determinanti nelle politiche nazionali dell'ambiente.

<sup>86</sup> Tale nucleo duro non esaurisce, chiaramente, il quadro completo dei principi europei emersi in materia. I principi rilevanti per la protezione ambientale sono infatti molteplici, tra cui: il principio di integrazione, il principio dello sviluppo sostenibile, il principio dell'alto livello di protezione ambientale, nonché i più generali principi di sussidiarietà e proporzionalità.

<sup>87</sup> Tali principi, infatti, erano già emersi in diverse occasioni nei documenti di programmazione delle politiche comunitarie ambientali, nel diritto comunitario derivato e nella giurisprudenza, senza però assumere valenza generale, anche a causa della mancata menzione dell'ambiente tra le materie di competenza comunitaria fino al menzionato Atto unico europeo del 1986.

<sup>88</sup> N. DE SADELEER, *Les principes du polluer-payeur*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 39 ss.



modello curativo (cui corrisponde il principio “chi inquina paga”), modello preventivo (espresso attraverso il principio della prevenzione) e modello anticipatorio (che trova la sua esplicazione nel principio precauzionale).

Si suggerisce, concludendo, la corretta lente di lettura: i tre principi in esame non agiscono isolatamente, ma, al contrario, formano un sistema -che assume valore prescrittivo e strutturante nei confronti delle azioni intraprese in materia- secondo il quale il principio di prevenzione dev’essere inteso come modalità ordinaria dell’azione in campo ambientale, momento centrale che deve indirizzare quindi tutti i momenti dell’agire pubblico e privato, mentre gli altri due principi svolgono funzioni ausiliarie e integrative rispetto al primo<sup>89</sup>.

### *2.1.1. Il principio “chi inquina paga”*

Primo ad affermarsi a livello comunitario, il principio “chi inquina paga” nasconde nell’immediatezza della sua formula (che richiama quasi uno *slogan*, motivo per cui risulta essere il più “noto” all’opinione pubblica) una certa ambiguità e molteplici difficoltà a livello applicativo.

La *ratio* del principio è chiara: salvaguardare l’ambiente tramite misure cautelative o correttive, facendo ricadere i costi di tali operazioni sui responsabili dell’inquinamento (o, eventualmente, sui consumatori), e non sulla collettività.

L’idea di fondo è evitare l’effetto perverso “ho pagato, quindi posso inquinare”, inducendo il produttore, previa determinazione di *standard*, a dotarsi degli strumenti idonei a ridurre o ad eliminare l’inquinamento (incentivi in questo senso possono avere anche carattere economico, costituendo, tra l’altro, un’importante spinta verso l’innovazione tecnologica<sup>90</sup>).

---

<sup>89</sup> D. AMIRANTE, *Diritto ambientale, cit.*, p. 42.

<sup>90</sup> A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell’ambiente*, Bari, Laterza, 2005, p. 38.

L'origine del principio in esame va individuata sicuramente nella teoria economica (in particolare nell'idea di internalizzare i costi della tutela ambientale attribuendoli agli "inquinatori" responsabili), ma acquista validità giuridica fin dagli anni '70, nel diritto internazionale<sup>91</sup> e in quello comunitario<sup>92</sup>.

La portata del principio è inizialmente alquanto limitata: nella Raccomandazione 75/436 del Consiglio delle Comunità europee, relativa alle modalità di applicazione del principio, si afferma che "le persone fisiche e giuridiche, di diritto pubblico o privato responsabili di inquinamento devono sostenere i costi delle misure necessarie per evitarlo o per ridurlo"<sup>93</sup>.

Nonostante l'apparente linearità del ragionamento di base, la dottrina<sup>94</sup> che ha maggiormente analizzato il principio in oggetto ha evidenziato diverse criticità.

In primo luogo, il principio "chi inquina paga" rappresenta una regola di portata precettiva non solamente per i singoli individui ma anche per gli Stati. Sono proprio quest'ultimi, infatti, ad essere primariamente responsabilizzati sul versante dei costi derivanti dalle loro attività inquinanti o dagli episodi a seguito dei quali si sia prodotto un danno ambientale. E' stato tuttavia evidenziato in dottrina<sup>95</sup> come, di tale responsabilità, difficilmente gli Stati siano stati chiamati a rispondere, soprattutto a causa delle difficoltà che si incontrano nel tentativo di bilanciare la

---

<sup>91</sup> Una prima proclamazione si ebbe con la Dichiarazione di Rio de Janeiro: "le autorità nazionali dovranno adoperarsi a promuovere l'internalizzazione dei costi per la tutela ambientale e l'uso di strumenti economici, considerando che è di principio l'inquinatore a dover sostenere il costo dell'inquinamento, tenendo nel debito conto l'interesse pubblico e senza distorcere il commercio internazionale e gli investimenti." Fondamentale risulta anche la raccomandazione dell'OCSE del 1972, riguardante i "principi orientativi relativi agli aspetti economici delle politiche dell'ambiente a livello internazionale", cui fa seguito, dopo due anni, una ulteriore raccomandazione sull'applicazione del *polluter-pays principle* (PPP).

<sup>92</sup> Un primo richiamo al principio "chi inquina paga" figura nel Trattato costitutivo dell'Unione europea agli artt. 174 e 175, comma 5.

<sup>93</sup> G.U.C.E., n. L 144, del 25 luglio 1975.

<sup>94</sup> *Ex multis*, M. MELI, *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Milano, Giuffrè, 1996 e M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000.

<sup>95</sup> V. TEOTONICO, *Presupposti culturali e snodi politico-istituzionali per una tutela transnazionale dell'ambiente*, in F. GABRIELE, A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello*, op. cit., p. 225, "se pare difficile individuare quale sia lo Stato effettivamente responsabile, diviene addirittura impossibile determinare quale sia lo Stato vittima: da una parte tutti potrebbero concorrere a determinare l'evento e, d'altra parte, tutti ne risulterebbero direttamente o indirettamente pregiudicati".

regola che consente ad ogni Stato di sfruttare le risorse del proprio territorio ed i costi ambientali che in tal modo determina anche a carico di altri Stati<sup>96</sup>, senza andare ad intaccare la sovranità dello Stato stesso. Inoltre, particolare incidenza deve essere ricondotta all'influenza esercitata dalle relazioni internazionali e politiche<sup>97</sup>, che spesso favoriscono soluzioni di soprassedenza di fronte a situazioni che sarebbero invece indubbiamente sanzionabili<sup>98</sup>.

Il principio in esame sembra aver riscosso maggior successo nell'ispirare, invece, le varie legislazioni nazionali circa la previsione di forme di responsabilità *individuali* per danno ambientale<sup>99</sup>. Anche su questo versante, però, il principio in esame non può definirsi privo di criticità: in particolare, si è osservato, la sua applicazione concreta porterebbe con sé l'accennata tendenza perversa volta alla "mercificazione" dei valori ambientali, autorizzando chiunque a danneggiarli, purché paghi<sup>100</sup>.

Questo principio può, in ultimo, essere interpretato almeno in due diverse accezioni<sup>101</sup>.

Da una parte può essere considerato come mero principio finalizzato all'addebito di oneri di risarcimento in capo ai responsabili di un danno dimostrabile e accertato nei confronti dell'ambiente, creando quindi i presupposti per una sorta di responsabilità oggettiva.

Secondo diversa e più diffusa interpretazione, invece, il principio va inteso come regola generale dell'azione del potere pubblico volta ad imputare le spese relative

---

<sup>96</sup> Si pensi al danno grave e *medio tempore* irreversibile provocato dal disboscamento intensivo della foresta amazzonica. E' risaputo come questa pratica comporti un deterioramento della qualità dell'atmosfera per il mancato assorbimento di Co2, integrando un grave danno ambientale di certa portata transfrontaliera.

<sup>97</sup> Si pensi all'esempio dell'incidente nucleare di Chernobyl, i cui effetti inquinanti andarono di gran lunga oltre i limiti territoriali del Paese in cui ebbe luogo. Nonostante ciò, gli Stati danneggiati non avanzarono alcuna pretesa risarcitoria nei confronti dell'Unione Sovietica.

<sup>98</sup> D. PORENA, *La protezione dell'ambiente, cit.*, p. 102.

<sup>99</sup> Per quanto riguarda l'Italia ci si riferisce alla codificazione del danno ambientale avvenuta con d.lgs. n. 152/2006.

<sup>100</sup> D. PORENA, *cit.*, p. 104.

<sup>101</sup> D. AMIRANTE, *Diritto ambientale, cit.*, p. 34.

alla protezione, al ripristino ed al miglioramento della qualità dell'ambiente a chi, con la propria attività, rende necessari detti interventi<sup>102</sup>.

Il conflitto tra le due "anime" di questo principio può essere sostanzialmente superato, come è stato giustamente sottolineato<sup>103</sup>, alla luce di una interpretazione sistematica ed evolutiva del ruolo dallo stesso giocato nella "triade" dei principi comunitari: se si considera la preminenza logica e sistematica, oltre che testuale, del principio di prevenzione (art. 191 TFUE, ex 174 del TCE), il principio oggetto d'analisi va ad assumere una funzione ausiliaria rispetto a questo, assurgendo a strumento generale di individuazione dei soggetti tenuti a sostenere i costi degli interventi di prevenzione, e costituendo la base per un ampliamento della responsabilità civile in materia di danno ambientale, come norma di chiusura del sistema.

Basato sull'idea di una tutela *successiva* dell'ambiente, infatti, questo principio deve svolgere un ruolo di complemento, nei casi in cui l'approccio preventivo si riveli insufficiente.

### 2.1.2. Il principio di prevenzione

L'individuazione del contenuto del principio di prevenzione non risulta particolarmente agevole dal momento che questo principio, nonostante venga menzionato in atti ufficiali, trattati e convenzioni, non è stato mai seguito da uno sforzo definitorio tale da specificarne i contenuti<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> In tal senso, il principio in oggetto può legittimare l'imposizione di tasse ambientali, imposte e canoni in capo a categorie di soggetti che svolgono attività di rilevante impatto ambientale, estendendo in tal modo il principio della internalizzazione dei costi dell'inquinamento (dalla sola realtà imprenditoriale) all'intera società. Questa appare l'impostazione maggiormente utilizzata dal diritto comunitario derivato, che, a partire dalla direttiva 75/442 in materia di rifiuti, utilizza il principio *polluter-pays* come strumento di imputazione dei costi della gestione dell'ambiente alle categorie di soggetti generalmente identificabili come "produttori" dell'inquinamento.

<sup>103</sup> M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 161.

<sup>104</sup> Secondo P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 79-80, la mancanza di una definizione del principio nel Trattato Ue e nelle direttive correlate, non

Tale principio, regola generalmente riconosciuta alla quale -pur nell'assenza di espressa indicazione normativa- dover far riferimento in via consuetudinaria, corrisponde ad un approccio sistematico e globale alla tutela dell'ambiente, e risponde al modello di azione preventiva basato su una fiducia sostanzialmente incondizionata nel sapere scientifico, partendo dal presupposto che l'impatto delle attività antropiche sull'ambiente, ad oggi, non può più considerarsi un evento eccezionale bensì un effetto abituale e inevitabile dell'agire umano.

L'azione preventiva, come anticipato, deve essere sempre intesa come preferibile rispetto a quella risarcitoria, non solo perché quest'ultima spesso si rivela economicamente più gravosa, ma soprattutto perché molti effetti dannosi in campo ambientale, se non preventivamente evitati, non sono successivamente riparabili<sup>105</sup>. Dal punto di vista epistemologico, si abbandona quindi l'idea della "rimediabilità" dei danni e delle lesioni all'ambiente per giungere a constatare la "irreversibilità" che spesso caratterizza gli stessi<sup>106</sup>.

La riconducibilità al principio di prevenzione può essere quindi rinvenuta in tutte quelle norme che predispongono procedimenti tecnico-amministrativi di autorizzazione ambientale per l'avvio di attività economiche e produttive potenzialmente impattanti o, ancora, nelle norme che prevedono l'adeguamento dei modelli di produzione al livello raggiunto dalle c.d. migliori tecnologie disponibili, favorendo il continuo aggiornamento delle modalità produttive in una prospettiva sempre più eco-efficiente<sup>107</sup>.

Giuridicamente, quello della prevenzione è un tipico principio "orizzontale", dal momento che va applicato a tutti gli interventi ambientali, in ossequio al binomio funzionale "valutazione dei rischi - azzeramento o limitazione degli stessi".

---

è stata "ovviata dalla dottrina che si è occupata di commentarlo, così che ne sono rimasti indeterminati il contenuto e gli ambiti di applicazione".

<sup>105</sup> A. CROSETTI, R. FERRERA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, Laterza, 2005, p. 35.

<sup>106</sup> D. AMIRANTE, *Diritto ambientale, cit.*, p. 36.

<sup>107</sup> D. PORENA, *La protezione dell'ambiente, cit.*, p. 97.

Il suo carattere generale e l'ampissimo campo applicativo rendono difficile la determinazione esatta della sua data di comparizione a livello internazionale<sup>108</sup>, ma le prime applicazioni a livello comunitario possono essere fatte risalire ad alcune direttive degli anni '70<sup>109</sup>.

Va rilevato, inoltre, che il principio preventivo assume un ruolo fondamentale sia nella fase ascendente di elaborazione delle politiche e della legislazione ambientale -dove può svolgere un ruolo di parametro generale, alla stregua di un principio come quello dell'uguaglianza<sup>110</sup>-, che in quella discendente, relativamente al buon andamento della pubblica amministrazione.

### *2.1.3. Il principio di precauzione*

Ultimo ad essere positivizzato nell'art. 174 del Trattato Ue (poi art. 191 TFUE) -ma apparso anch'esso sulla scena internazionale ben prima del 1992<sup>111</sup>-, il principio precauzionale propone un modello anticipatorio in base al quale di fronte a rischi "incerti", in situazioni nelle quali non è possibile applicare il modello preventivo -

---

<sup>108</sup> Secondo A. Kiss, *Droit international de l'environnement*, Parigi, Pedone, 1989, p. 73, la prima utilizzazione di questo principio risalirebbe ad una decisione della Corte arbitrale internazionale del 1941, relativa al noto caso della fonderia di Trail, che pose le basi per l'affermazione della responsabilità degli Stati sugli effetti transfrontalieri dell'inquinamento.

<sup>109</sup> Tra cui la direttiva 75/442 sui rifiuti.

<sup>110</sup> G. LOMBARDI, in una relazione del 1989, sosteneva infatti che "come si è già detto per il principio di eguaglianza, l'ambiente non rappresenta più solamente un diritto o il fondamento dei diritti, quanto il modo di essere e la misura dei diritti." G. LOMBARDI, *Iniziativa economica e tutela dell'ambiente*, in C. MURGIA, *L'ambiente e la sua protezione*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 257.

<sup>111</sup> Si possono trovare tracce del principio di precauzione già nella Carta mondiale della natura promulgata dall'ONU nel 1982, nella Dichiarazione della terza Conferenza internazionale sulla protezione del Mare del Nord del 1990, e nella Dichiarazione ministeriale di Bergen sullo sviluppo sostenibile del 16 maggio 1990 che, al par. 7, stabilisce: «Al fine di raggiungere lo sviluppo sostenibile, le politiche devono essere fondate sul principio di precauzione. [...] In caso di rischio di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non deve costituire un pretesto per rimandare l'adozione di misure per prevenire il degrado ambientale». Per una panoramica più completa, S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 96 ss.

basato invece, si ricorda, sulla certezza scientifica- l'ordinamento giuridico è chiamato comunque a fornire adeguati strumenti di protezione o ad esprimersi in merito alla accettabilità dei connessi e possibili rischi.

Tale concetto è esplicito dal principio n. 15 della Dichiarazione di Rio, secondo cui "in caso di rischio di danno grave o irreversibile l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate ed efficienti anche in rapporto ai costi, diretta a prevenire il degrado ambientale"<sup>112</sup>.

Da questa definizione si possono chiaramente individuare gli elementi fondamentali del principio *de quo*: l'effettiva presenza di un rischio grave ("minaccia di un danno serio o irreversibile"); la constatazione dell'incertezza scientifica circa l'esatta determinazione del rischio; il riconoscimento che detta incertezza non può ritardare un intervento attraverso adeguate misure precauzionali.

Molteplici risultano essere le fonti comunitarie ed internazionali che attingono al principio in esame: trattasi di convenzioni sui cambiamenti climatici e sulla biodiversità, decisioni arbitrali<sup>113</sup> e, ancora, numerose determinazioni del WTO<sup>114</sup>. L'importanza del principio e l'eterogeneità degli atti sovranazionali in cui lo stesso trova esplicita enunciazione, non hanno tuttavia convinto una parte –minoritaria- della dottrina circa l'autonomia concettuale dello stesso e, addirittura, circa la sua rilevanza quale consuetudine di diritto internazionale.

In particolare, sono stati sollevati dubbi circa l'autonomia dell'approccio precauzionale rispetto a quello preventivo<sup>115</sup>, rilevando come il criterio cautelare nella valutazione delle evidenze scientifiche sia semplicemente una regola

---

<sup>112</sup> A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto*, cit., p. 33.

<sup>113</sup> Si può ricordare la pronuncia dell'*International Tribunal for the Law of the Sea, Southern Bluefin Tuna Cases*, 27 agosto 1999.

<sup>114</sup> Vedi F. BRUNO, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione europea e Wto*, in *Dir. giur. Agr.*, 2000, p. 569 ss.

<sup>115</sup> Secondo P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 80, il principio di precauzione costituisce in realtà una mera funzione del principio dell'azione preventiva.

“procedimentale” concernente il percorso di valutazione preventiva dei rischi ambientali riconducibile all’applicazione del principio di prevenzione.

Si ritiene, tuttavia, di dover optare per la tesi dell’autonomia del principio in commento<sup>116</sup>: mentre, infatti, il principio di prevenzione implica un intervento di fronte ad un rischio certo nella sua esistenza e nella sua portata, il principio di precauzione richiede l’adozione di adeguate misure di protezione innanzi ad un rischio ambientale che risulta, al contrario, non del tutto acclarato, bensì potenziale<sup>117</sup>.

Si può infatti affermare che il concetto di “precauzione” scaturisce essenzialmente dalla consapevolezza di tre dati:

- l’individuazione e la soluzione della maggior parte dei problemi ambientali sono inevitabilmente gravate da condizioni di incertezza;
- molto spesso la comunità scientifica non è in grado di esprimere opinioni concordi in ordine al funzionamento e al mutamento degli equilibri ecologici (cognizione che risalta ancor di più alla luce delle evidenze ecologiche che, come si approfondirà nel capitolo III, dimostrano come l’ambiente-sistema funzioni sulla base di meccanismi relazionali tra fattori biotici e abiotici non lineari, che sfuggono all’uomo e che, di conseguenza, arrivano a rendere difficoltosa perfino la stessa previsione delle possibili conseguenze di un danno ambientale);
- è necessario garantire la primarietà del valore “ambiente”, che deve essere tutelato cautelarmente anche in assenza di evidenze scientificamente acclamate.

A ben vedere, quindi, l’approccio precauzionale comporta non soltanto l’anticipazione potenzialmente illimitata della soglia di intervento dell’azione preventiva, ma anche la presa di decisioni di tutela ambientale *abitualmente* in

---

<sup>116</sup> D. PORENA, *La protezione dell’ambiente*, cit., p. 99.

<sup>117</sup> G. F. FERRARI, *Biotecnologie e diritto costituzionale*, in R. FERRARA, I.M. MARINO (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell’ambiente*, Padova, Cedam, 2003, p. 17.



condizioni di incertezza<sup>118</sup>, sulla base delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento disponibili.

Una tale considerazione dell'incertezza scientifica comporta, proseguendo nell'analisi, una vera e propria inversione dell'onere della prova dal momento che la dimostrazione dell'esistenza o meno di un nesso causale tra l'attività umana e il danno ambientale non spetta *ex post* ai danneggiati, ma *ex ante* ai produttori del possibile danno<sup>119</sup>: per evitare di dover adottare misure preventive o correttive è infatti necessario dimostrare che le attività interessate non rischiano di danneggiare l'ambiente.

Quanto all'ordinamento comunitario, il principio in esame è presente sia nella giurisprudenza<sup>120</sup> -che, spesso altalenante<sup>121</sup>, sovente lo ha utilizzato senza menzionarlo espressamente- che nel diritto derivato, trovando un importante richiamo nella Comunicazione della Commissione del 2 febbraio del 2000<sup>122</sup>: pur non essendo giuridicamente vincolante, tale Comunicazione traccia le principali linee guida per l'applicazione del principio, evidenziando la necessità di una sua proceduralizzazione (in particolare per quanto riguarda la fondamentale -e irrinunciabile- fase di valutazione del rischio) e affermando che il principio in oggetto può essere invocato quando un fenomeno, un prodotto o un processo può avere risvolti potenzialmente pericolosi, individuati tramite una valutazione scientifica e obiettiva, se questa valutazione non consente di determinare il rischio con sufficiente certezza.

---

<sup>118</sup> "Il principio precauzionale non è neutrale nei confronti dell'incertezza, ma ha un preciso orientamento a favore della sicurezza". Così, M. TALLACHINI, F. TERRAGNI, *Le biotecnologie: aspetti etici, sociali e ambientali*, Milano, Bruno Mondadori, 2003, p. 59.

<sup>119</sup> Ciò comporta conseguenze sia di ordine temporale (l'attività dovrà essere sospesa per il tempo necessario a dimostrare scientificamente l'assenza di nocività), che di ordine economico (i costi per le analisi scientifiche e leperizie non ricadranno sui danneggiati, ma sui potenziali inquinatori). D. AMIRANTE, *Diritto ambientale e comparato. Principi*, Napoli, Jovene, 2003, p. 40.

<sup>120</sup> In giurisprudenza è stato legittimato sia in relazione a misure di polizia sanitaria (vd. l'eclatante caso della mucca pazza), sia riguardo alla protezione della natura.

<sup>121</sup> Ad esempio, la giurisprudenza relativa all'esposizione alle onde elettromagnetiche e alle distanze di rispetto dai ripetitori per le telecomunicazioni (Tar Veneto ordinanza 29.7.1999 *contra* Tribunale di Piacenza, 1998).

<sup>122</sup> [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il principio di precauzione, che si rinviene *in primis* nella giurisprudenza, comincia a farsi strada anche nella fase ascendente, guidando il legislatore, come dimostra il caso della normativa in materia di *elettrosmog*<sup>123</sup>, il cui rigore –soprattutto per quanto riguarda l'apposizione di limiti e vincoli- deriva chiaramente da un approccio di carattere precauzionale.

Si vuole accennare, da ultimo, all'importante dibattito che il principio di precauzione ha riaperto, concernente il rapporto tra diritto e scienze esatte<sup>124</sup>: il principio *de quo* va inteso come un momento di progresso ed innovazione per il diritto dell'ambiente e per la scienza giuridica in generale, in quanto consente di riconsiderare sotto una diversa luce le problematiche legate al ruolo della scienza e della tecnica nei processi decisionali.

### *3. Dal diritto dell'ambiente al diritto all'ambiente*

Come già in precedenza osservato -e come si approfondirà nel proseguo della trattazione-, la questione ambientale può essere concepita contemporaneamente quale diritto e dovere, secondo il binomio "libertà" di godere delle risorse naturali esistenti atte a soddisfare le esigenze primarie della vita dell'uomo e

---

<sup>123</sup> La L. 22 febbraio 2001, n. 36, "Legge quadro sulla protezione delle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici", ha riconosciuto la serietà e l'impellenza del problema *elettrosmog*, spingendosi a considerare i possibili effetti a lungo termine del fenomeno. A tal fine, si noti come buona parte della disciplina in essa contenuta si fondi proprio sul principio di precauzione, codificando quindi un giudizio di incertezza, legato al concetto di "rischio" sugli effetti a lungo termine dei CEM, attraverso prescrizioni normative ed operative. Sul tema, E. RONCHI, F. GIOVANELLI, S. MAGLIA, *Elettrosmog – Dalle origini alla legge quadro*, Piacenza, La Tribuna, 2001.

<sup>124</sup> F. SPANTIGATI, *Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993: "se la necessità di innovazioni giuridiche nella società attuale è espressa in modo esemplare dalle caratteristiche politicamente, economicamente e culturalmente nuove dei problemi dell'ambiente," allora il diritto dell'ambiente diventa "una sonda nella teoria generale della scienza giuridica".

“responsabilità” di contribuire alla salvaguardia delle stesse, nel rispetto degli altri esseri viventi e delle generazioni future<sup>125</sup>.

Si può parlare, a tal riguardo, di “diritto dell’ambiente” per indicare quella branca del diritto che si occupa delle relazioni tra organismi viventi ed elementi naturali, e “diritto all’ambiente” per far riferimento al diritto fondamentale dell’uomo alla protezione dell’*habitat* naturale.

In entrambe le prospettive, è opportuno considerare la tutela della persona e la tutela ambientale come legate da un rapporto di *reciproca e continua funzionalità*: la linea di demarcazione tra uomo e ambiente naturale deve considerarsi sempre meno marcata, dal momento che la difesa dell’uno implica anche la protezione dell’altro<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> L’idea di avere una responsabilità nei confronti delle generazioni a venire ha origini lontane, come si approfondirà. Adam Smith, in una delle *Lezioni di Glasgow*: “nessuna massima è più generalmente condivisa di quella secondo cui la terra è la proprietà di tutte le generazioni; e sarebbe assurdo che una generazione precedente possa limitare l’uso che ne faranno le generazioni successive, poiché la terra appartiene ad esse proprio come appartenne ai loro predecessori, al loro tempo”. Karl Marx formula nel *Capitale* (III, ix, 46): “neppure un’intera società o una nazione, neppure tutte le società di una stessa epoca prese complessivamente, neppure esse sono proprietarie della terra. Ne hanno solo il possesso, l’usufrutto, e come *boni patres familias* hanno il dovere di tramandarla, migliorata, alle generazioni successive.” Il Presidente degli Stati Uniti, Theodore Roosevelt: “la Terra appartiene alle generazioni che verranno, e quello che noi vi facciamo ora dev’esser misurato sull’intero svolgersi del tempo, nel quale noi, che siamo vivi oggi, non siamo che una frazione insignificante. Dobbiamo dunque impedire che una minoranza senza principi distrugga un patrimonio che appartiene alle generazioni che verranno. Il movimento per la conservazione dell’ambiente e delle risorse naturali è essenzialmente democratico per spirito, finalità e metodo”.

Nella Conferenza delle Nazioni Unite di Stoccolma del 1972 si afferma (Pr. 1): “L’uomo ha il fondamentale diritto alla libertà, all’uguaglianza e a condizioni di vita adeguate, in un ambiente la cui qualità consenta una vita dignitosa e confortevole. Perciò egli ha la solenne responsabilità di proteggere e migliorare l’ambiente per le generazioni presenti e future”.

<sup>126</sup> G. ZAGREBELSKY (in *Costituzionalismo*, atti del seminario per il 150° anniversario dell’Unità d’Italia dalla Corte Costituzionale, dal titolo *Dallo Statuto del 1848 alla Costituzione repubblicana*) evidenzia tale inscindibile correlazione tra uomo e ambiente facendo riferimento alla storia dell’isola di Pasqua. Nel 1864 gli europei sbarcarono su quest’isola trovandosi di fronte a 397 megaliti (i famosi Moai) e 111 umani denutriti, in un ambiente deserto, senza fauna e flora. Una gara tra clan consistente nella costruzione degli enormi megaliti dalle sembianze umane aveva fatto scattare una deforestazione selvaggia finalizzata al recupero di tronchi per il trasporto e lo scorrimento dei massi. Scomparirono a breve vegetazione e risorse alimentari, costringendo gli abitanti al cannibalismo. I superstiti cercarono di fuggire, ma non c’erano più tronchi per costruire le canoe.

Proprio su questo punto, non può non emergere come essenziale la rilevanza che viene ad assumere la tutela dell'equilibrio ecologico, intesa come necessaria *precondizione* della tutela della qualità della vita e del benessere dell'uomo.

### *3.1. L'ambiente come precondizione di vita: dai diritti umani alle generazioni future*

Il riconoscimento del diritto umano all'ambiente è una questione controversa e in evoluzione, che suscita polemiche circa l'opportunità o meno di annoverare l'ambiente tra i diritti fondamentali dell'uomo.

In seno a tale dibattito è possibile ravvisare tre orientamenti: il primo non riconosce alcun legame tra protezione dell'ambiente e il diritto all'ambiente; il secondo, pur individuando un legame inscindibile tra le due questioni, prevede, con cautela, una reinterpretazione in chiave ambientale dei diritti già esistenti; infine, la terza posizione propende per il riconoscimento esplicito di un diritto umano all'ambiente<sup>127</sup>.

La posizione attualmente condivisa nell'ambito della riflessione ambientale propende per il riconoscimento di un diritto all'ambiente, in un'ottica di superamento della già analizzata impostazione antropocentrica forte fondata sulla mera strumentalizzazione della natura ai bisogni umani, ma in ambito politico-giuridico tale percorso risulta essere ancora in salita.

A tal riguardo, si aggiunga una certa reticenza da parte degli Stati al suddetto riconoscimento, che, a ben vedere, non solo inciderebbe fortemente sugli interessi dei diversi settori economici, sia a livello nazionale che multinazionale, ma implicherebbe anche una importante limitazione di sovranità nazionale a favore di un ordine sovranazionale ispirato a politiche di solidarietà tra i popoli e

---

<sup>127</sup> M. GRECO, *Per un diritto umanitario dell'ambiente*, in M. GRECO (a cura di), *Diritti umani ed ambiente*, Fiesole, ECP, 2000.

cooperazione internazionale. A riprova di ciò, il fatto che la pressione per il riconoscimento del diritto umano dell'ambiente sia scaturita essenzialmente dalle comunità locali e dalle organizzazioni internazionali non governative di stampo eco-pacifista<sup>128</sup>, e non dagli Stati.

In questo quadro si possono individuare due approcci distinti relativi all'elaborazione del diritto *de quo*: l'uno propende per il riconoscimento di un diritto all'ambiente strettamente correlato alla tutela di altri diritti, in funzione del miglioramento delle condizioni e della qualità della vita delle generazioni presenti e future; l'altro individua nel diritto umano all'ambiente lo strumento per poter garantire la conservazione e la protezione della natura, abbracciando un'impostazione rigorosamente eco-centrica<sup>129</sup>.

L'approccio maggiormente condiviso a livello globale, *in primis* dalle organizzazioni internazionali, propende per la prima visione: è partendo dalle ripercussioni sul godimento dei diritti essenziali della persona che si è potuto sviluppare l'orientamento volto a riconoscere l'ambiente come attributo di ogni singolo essere umano - e quindi, come tale, meritevole di tutela -.

Date tali premesse, si può constatare come si sia approdati, oggi, ad un inevitabile ripensamento dei diritti umani in chiave ambientale: le battaglie in nome dei diritti umani e quelle per la difesa ambientale sempre più spesso collimano tra loro, rafforzandosi vicendevolmente. Lo stesso concetto di *sviluppo sostenibile*<sup>130</sup>, che

---

<sup>128</sup> Tra le principali organizzazioni internazionali non governative, che si sono impegnate attivamente per il riconoscimento di un diritto fondamentale all'ambiente: *Worldwatch Institute*, *Natural Resources Defense Council*, *Earth Justice*, *Center for Human Rights and Environment (Cedha)*, *Earth Rights International (Eri)*, *Amnesty International* e *Greenpeace*.

<sup>129</sup> Si segnala, a tal riguardo, A. E. BOYLE, M. R. ANDERSON, *Human rights approaches to environmental protection*, Oxford, Oxford University Press, 2003. Sul punto, è emblematico il rispettivo approccio di due grandi organizzazioni non-governative di stampo pacifista-ecologista, *Amnesty International* e *Greenpeace*: la prima si pone a favore del riconoscimento di un diritto all'ambiente a patto che siano riconosciuti e garantiti *in primis* i diritti civili, politici, economici, sociali e culturali di tutti gli esseri umani, la seconda propende invece per il riconoscimento di un diritto all'ambiente come valore in sé.

<sup>130</sup> In tal senso, lo sviluppo sostenibile è lo sviluppo che tiene in considerazione non solo le esigenze di crescita economica, ma anche l'uomo e la natura e ha per fondamento sia l'ecologia che la giustizia.

affronteremo oltre, scaturisce da questa interrelazione, andando a contestualizzare la difesa ambientale in una visione globale di giustizia e rispetto intergenerazionale.<sup>131</sup>

Tutela dell'ambiente e tutela della persona sono quindi obiettivi che, legati da una reciproca funzionalità, fanno sempre più sentire l'esigenza di superare i contrasti tra le già esaminate spinte antropocentriste (che ritengono necessaria la tutela dell'ambiente solo dove le sue alterazioni si traducono in un rischio per l'uomo) ed ecocentriste<sup>132</sup> (per le quali la tutela dell'ambiente ha rilievo in sé per sé, indipendentemente da qualsiasi interrelazione utilitaristica con l'uomo), per approdare verso un più corretto antropocentrismo "illuminato"<sup>133</sup>, che svincola la difesa dell'ambiente da una sua rigorosa strumentalità ai bisogni umani (come si approfondirà del capitolo III)<sup>134</sup>.

Nelle more -storiche- di tale percorso interpretativo, il diritto all'ambiente è stato collocato tra i c.d. diritti di "terza generazione"<sup>135</sup>, altrimenti definiti "diritti collettivi" o "solidali"<sup>136</sup>, secondo la definizione largamente condivisa del giurista

---

<sup>131</sup> E. DELISE, *I diritti umani e l'ambiente, una panoramica generale*, in [www.ambientediritto.it/dottrina/](http://www.ambientediritto.it/dottrina/) Dottrina\_2010

<sup>132</sup> La tesi ecocentrica nasce col diritto romano. Il principio "*tutto-parte*", infatti, collocava il singolo uomo o la singola cosa nell'universo di appartenenza: il cittadino era così parte della Comunità politica, così come lo era il territorio (variabile a seconda della Comunità di riferimento: *Civitas, Respublica, Municipia, Coloniae, Impero*).

<sup>133</sup> K. BOSSELMANN, *Un approccio ecologico ai diritti umani*, in (a cura di) M. GRECO, *Diritti umani e ambiente*, op. cit.

<sup>134</sup> Sulle prospettive di superamento del dualismo tra antropocentrismo ed ecocentrismo, E. MOSTACCI, *L'ambiente e il suo diritto nell'ordito costituzionale*, in R. FERRARA – M. A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2014, p. 300 ss.

<sup>135</sup> P. DE STEFANI, *Diritti umani di terza generazione*, in [www.jelsi.com/2010/11/diritti/](http://www.jelsi.com/2010/11/diritti/), "È nello spazio del non o non-ancora giuridico che si colloca in buona parte l'elaborazione dei diritti umani di «terza generazione». C'è una continuità sostanziale e valoriale che connette i diritti umani tradizionali — quelli di cui è titolare l'individuo, unità di misura del linguaggio giuridico — con i diritti umani di nuova concezione, i quali assumono la sfida di pensare «pluralisticamente» la persona, collocandola in una dimensione allo stesso tempo individuale e collettiva, uguale e differente, di diritti e di doveri". Si segnala come, tuttavia, alcuni autori tendano a collocare il diritto all'ambiente tra quelli di c.d. "quarta generazione" (ai quali vengono ricondotti principalmente i diritti di comunicazione e i diritti umani connessi alle biotecnologie, in particolare alla genetica umana). I. FRANCO, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, Lavis, Cedam, 2012, p. 511.

<sup>136</sup> Karel Vašák aveva proposto un parallelismo tra la triade della Rivoluzione francese (libertà, eguaglianza, fraternità) e le tre generazioni di diritti umani. L'ultima generazione costituiva, secondo

ceco-francese Karel Vasàk degli inizi del 1979<sup>137</sup>: trattasi cioè di diritti che presuppongono un'azione dello Stato per consentire ad ogni cittadino di vivere secondo gli *standard* predominanti nella società, compreso, tra gli altri, il diritto all'ambiente<sup>138</sup>.

Con i diritti di terza generazione, quindi, i diritti dell'uomo da individuali diventano sociali, appartenenti cioè al singolo non solo in quanto tale, ma anche quale membro della comunità sociale in cui è inserito e nella quale sviluppa la sua personalità.

Ciò che li caratterizza, quindi, è proprio questa natura "diffusa": a differenza dei diritti di prima e seconda generazione, la loro struttura è infatti di tipo pluralistico, configurandoli più come diritti dei popoli o dell'umanità che come diritti dei singoli.

Il diritto all'ambiente si inserisce in modo emblematico in tale panorama, assumendo una dimensione relativa a tre differenti aspetti: la fruizione, l'appartenenza e la temporalità.

Sotto il primo profilo si riconosce un diritto soggettivo dell'individuo a fruire del bene ambiente e di godere di un ambiente salubre, il cui rispetto assicura le condizioni necessarie di salute, sviluppo e benessere, al di fuori delle quali non è possibile concepire un'esistenza della vita umana che possa dirsi degna<sup>139</sup>.

---

lui, la traduzione in chiave di diritto internazionale dei diritti umani del principio di fratellanza. Da qui l'accezione "diritti solidali".

<sup>137</sup> L'autore intende con essa la generazione di diritti che veniva dopo la prima (dei diritti civili e politici di libertà affermati negli Stati liberali con le rivoluzioni nazionali e borghesi del XIX secolo) e dopo la seconda (corrispondente allo sviluppo, nel XX secolo, dello stato sociale e delle democrazie popolari, con la relativa affermazione dei diritti economici, sociali e culturali, orientati a promuovere il principio di eguaglianza sostanziale tra i cittadini). La terza generazione di diritti, che segue le prime, riguarda istanze che la comunità internazionale -attraverso l'ONU- non ritiene adeguatamente presidiate dagli altri strumenti sui diritti umani. L'elencazione dei diritti di terza generazione non è univoca, ma essi certamente comprendono il diritto all'ambiente sano, allo sviluppo e alla pace.

<sup>138</sup> "Il più importante è quello rivendicato dai movimenti ecologici: il diritto a vivere in un ambiente non inquinato", N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. XIV.

<sup>139</sup> E. ROZO ACUNA, (a cura di), *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 153.

Sotto il secondo profilo, il diritto all'ambiente assume una dimensione collettiva, rilevando anche come diritto sociale la cui titolarità è riconosciuta ad una pluralità di persone, ognuna delle quali ha il diritto e il dovere di gestire e conservare l'ambiente nel proprio e nell'altrui interesse.

Infine, sotto il terzo profilo, la giuridicità dell'ambiente si esplicita in una dimensione dinamica, che lo contraddistingue dagli altri diritti, configurandosi come diritto intergenerazionale, estendendosi in senso temporale fino alle generazioni future.

Una tale ricostruzione, che si predilige, evidenzia con forza il legame solidaristico che lega uomo, generazioni future e ambiente, richiamando il principio dello sviluppo sostenibile<sup>140</sup>.

In altri termini, l'ambiente, sotto questa lente, diviene valore interiorizzato della persona umana e il diritto alla tutela dell'ambiente espressione di una nuova dimensione dei diritti della persona, non individuale o collettiva, ma di carattere umanitario e solidale<sup>141</sup> (sebbene inscindibilmente collegata alla tutela degli interessi individuali al godimento di beni funzionali al pieno sviluppo della persona).

---

<sup>140</sup> Secondo il Rapporto Brundtland del 1987, per sviluppo sostenibile si intende "sviluppo in grado di assicurare il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri". Il concetto di sostenibilità, in questa accezione, viene collegata alla compatibilità tra sviluppo delle attività economiche e salvaguardia dell'ambiente.

<sup>141</sup> Sul rapporto tra ambiente, ecosistema e solidarietà si tornerà più approfonditamente nella III parte.



## CAPITOLO 2

### LA BIODIVERSITÀ TRA TUTELA E SVILUPPO. L'EMERGERE DELLA DIMENSIONE ECOSISTEMICA.

La premessa emersa nel capitolo precedente, secondo la quale l'ambiente, nella sua accezione ecologicamente orientata<sup>142</sup>, è un sistema organico composto da una molteplicità di fattori posti in relazione interdipendente tra loro, consente di allargare il concetto di tutela fino a comprendere l'equilibrio ecologico della biosfera e degli ecosistemi<sup>143</sup>, evocando con forza il concetto di *biodiversità*<sup>144</sup> - ormai da anni oggetto d'interesse del diritto internazionale, comunitario e nazionale-, su cui ci si ritiene di dover soffermare.

Il termine *biodiversità*<sup>145</sup>, o diversità biologica (dall'unione del termine greco *bios* -vita- con quello latino *diversitas* -diversità-), esprime un concetto dal carattere complesso e poliedrico, che tocca trasversalmente diverse branche del sapere (ecologia, biologia, diritto, economia, sociologia, filosofia, ecc.) e che significa

---

<sup>142</sup> Tra i molti che ritengono ormai necessaria ed essenziale un'apertura da parte del mondo giuridico verso le altre scienze al fine di affrontare adeguatamente i problemi che la modernità pone al giurista, S. D. SCOTT, *Law after modernity*, 2017.

<sup>143</sup> Nonostante la raffinatezza di quest'ultimo tentativo nozionistico, c'è chi, in senso critico, ha sottolineato le difficoltà che permangono sulla base di questo approccio in quanto "l'equilibrio ecologico non può essere inteso staticamente [...] quindi più che una forma di "tutela" il diritto dell'ambiente dovrebbe essere considerato come una tecnica di controllo dinamico dell'equilibrio e delle forme che esso progressivamente assume, ma [...] una funzione di controllo globale del genere è impossibile per il diritto". G. DI PLINIO, *Sei miliardi di ragioni. Principi di diritto ambientale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 8.

<sup>144</sup> La *biodiversità* si rivela essenziale per la sopravvivenza dell'essere umano: la diversità delle specie viventi è preconditione per l'esistenza, la complessità, la ricchezza e la resilienza degli ecosistemi, in una dimensione sia biologica che socio-culturale (delle conoscenze, delle tradizioni, dei valori, dei metodi, delle opinioni, dei gusti, dei sistemi di organizzazione, di produzione, di relazione). Il diritto dell'ambiente, al fine di tutelare il sistema di relazioni che regge i sistemi socio-ecologici, deve quindi necessariamente salvaguardare il valore della loro diversità, intesa in senso ampio. A. M. NENCI (a cura di), *Profili di ricerca e intervento psicologico-sociale nella gestione ambientale*, Milano, Franco Angeli, 2003, p. 205.

<sup>145</sup> Il termine *Biodiversity* viene proposto per la prima volta nel 1986 da W. G. Rosen in occasione del "Forum Nazionale sulla BioDiversità" organizzato dalla *National Academy of Science* a Washington.

letteralmente “varietà di forme di vita”, intesa come varietà della totalità delle specie esistenti<sup>146</sup>.

E’ possibile identificare tre tipi di biodiversità che corrispondono ad altrettanti piani gerarchici ed interdipendenti della natura: la diversità genetica (o infra-specifica), intesa come varietà dell’informazione genetica contenuta nei diversi individui di una stessa specie<sup>147</sup>; la diversità tassonomica (o specifica), intesa come diversità di specie in un determinato ecosistema<sup>148</sup>; la diversità ecosistemica, in cui vengono considerate le funzioni delle diverse specie, le loro interazioni e le reciproche influenze con l’ambiente di riferimento<sup>149</sup>.

A livello giuridico, la definizione di *biodiversità*<sup>150</sup> universalmente accettata ad oggi è quella proposta nella Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD)<sup>151</sup> adottata dalle Nazioni Unite in occasione del Vertice della Terra in Rio de Janeiro del 1992<sup>152</sup>: “la variabilità degli organismi viventi di tutte le fonti, incluse, tra l’altro,

---

<sup>146</sup> G. TAMINO, *Biodiversità e beni comuni: l’approccio biologico, culturale e economico*, Milano, Jaca book, 2009, p. 129.

<sup>147</sup> Gli individui che appartengono ad una stessa specie, tranne in casi particolari, non posseggono il medesimo patrimonio genetico. Il grado di differenza tra i genomi dei diversi individui costituisce la diversità genetica intra-specifica. La diversità genetica costituisce il serbatoio dal quale i processi dell’evoluzione attingono le varianti biologiche, fondamentale per l’adattamento all’ambiente e per l’evoluzione delle specie. Fattori naturali o (sempre più) antropici possono alterare tali equilibri, intaccando irrimediabilmente la biodiversità e portando al deterioramento o, in casi estremi, alla scomparsa (estinzione) di una specie o di un *habitat*.

<sup>148</sup> Il numero di specie e la loro abbondanza in un determinato sito costituiscono la diversità specifica. Questa è un dato generalmente necessario alla descrizione di un determinato ambiente per la pianificazione di attività di gestione o di tutela del territorio di riferimento.

<sup>149</sup> L’insieme delle specie che costituiscono la comunità di una data area e delle caratteristiche abiotiche dell’ambiente costituiscono l’ecosistema. I fattori fisici e chimici di un ecosistema (la temperatura, l’umidità, il tipo di substrato, la ventosità, la latitudine, la salinità, eccetera) influenzano la composizione della comunità biologica di riferimento, determinando il tipo di specie in grado di vivere in quell’area.

<sup>150</sup> Precedentemente, una definizione di *biodiversità* era stata data nel 1991 dall’Unione Mondiale per la conservazione della natura (IUCN), dall’*United Nations Environment Programme* (UNEP – Programma delle Nazioni Unite per l’Ambiente) e dal WWF: la *biodiversità* è “la varietà della vita in tutte le sue forme, livelli e combinazioni. Comprende la diversità degli ecosistemi, delle specie e la diversità genetica”.

<sup>151</sup> La Convenzione sulla diversità biologica di Rio de Janeiro del 5 giugno 1992, ratificata dall’Italia con la legge 14 febbraio 1994, n.124, è volta alla conservazione della diversità biologica, all’utilizzazione durevole dei suoi elementi e all’equa ripartizione dei vantaggi derivanti dallo sfruttamento delle risorse genetiche mediante un accesso adeguato alle stesse, un trasferimento opportuno delle tecnologie pertinenti e finanziamenti adeguati.

<sup>152</sup> *Earth Summit – UNCED, United Nations Conference on Environment and Development*.

quelle terrestri, marine ed altri ecosistemi acquatici, nonché i complessi ecologici dei quali essi fanno parte, tra cui la diversità all'interno di ogni specie, tra le specie e degli ecosistemi" (art. 2).

Quanto espresso dalla Convenzione richiama il concetto, ecologico più che giuridico, dello sviluppo biologico evolutivo e dei cicli vitali che animano lo stesso: tutti gli organismi viventi, vegetali e animali, nascono e muoiono, in un incessante divenire caratterizzato da un equilibrio armonico e dinamico di scambi reciproci tra fattori naturali.

La biodiversità, essendo determinante per la sopravvivenza delle specie e degli ecosistemi<sup>153</sup>, svolge un ruolo cruciale anche per la vita dell'uomo<sup>154</sup>, ed è proprio per questo che è sorta l'esigenza di predisporre strategie adeguate per la sua conservazione, soprattutto *in situ*<sup>155</sup> (da intendersi come la conservazione di ecosistemi e *habitat* naturali e il mantenimento/recupero di popolazioni vitali di specie nel loro ambiente naturale o, nel caso di specie domestiche e coltivate, nell'ambiente in cui esse hanno sviluppato le loro caratteristiche proprietà<sup>156</sup>).

La consapevolezza che "la biodiversità è essenziale per la sopravvivenza dell'uomo"<sup>157</sup> sta influenzando sempre di più le scelte politico-economico-

---

<sup>153</sup> I benefici prodotti spontaneamente dagli ecosistemi naturali sono a tal punto essenziali per la vita sulla Terra da esser stati definiti *life-support systems* (sistemi che sostengono la vita) da Eugene e Howard Odum (fratelli pionieri nelle scienze ecologiche, analizzarono per primi le realtà ambientali come 'sistemi').

<sup>154</sup> In particolare, gli *ecosystem services*, sono, secondo la definizione data dalla Valutazione degli ecosistemi del Millennio (*Millennium Ecosystem Assessment*, 2005), "i benefici multipli forniti dagli ecosistemi al genere umano", che hanno natura: a) economica: la biodiversità rappresenta una materia prima per l'agricoltura, la medicina, l'industria ecc.; b) ambientale: il mantenimento della qualità degli ecosistemi consente all'uomo di fruire di l'aria pura, acqua pulita, della creazione e la protezione del suolo, del controllo di agenti patogeni e del riciclaggio delle scorie; c) ecologica: maggiore è la diversità genetica di una specie, maggiore sarà la capacità per la stessa di adattarsi, evolversi e, quindi, sopravvivere; d) estetica (le bellezze naturali; e) etica: il rispetto di ogni forma di vita in virtù della sua esistenza.

<sup>155</sup> Ma non solo: strategie *ex situ* di particolare impatto (come le banche genetiche) hanno per anni rappresentato lo strumento principale per arginare la perdita di biodiversità.

<sup>156</sup> Art. 2 CBD.

<sup>157</sup> Così, il Direttore Generale Aggiunto della FAO James G. Butler, aprendo i lavori della 13a riunione dell'Organismo Sussidiario di Consulenza Scientifica, Tecnica e Tecnologica alla Convenzione sulla Diversità Biologica (18-22 febbraio 2008).

legislative degli Stati e delle realtà sovra-statali<sup>158</sup>, tanto da condurre al riconoscimento di un legame tra la biodiversità e, nuovamente, i diritti umani<sup>159</sup>.

## *1. La tutela della biodiversità nel quadro internazionale*

L'interesse della comunità internazionale verso la protezione della natura (ancor prima che dalla stessa si sviluppasse il concetto di biodiversità) si sviluppa a partire dalla metà del secolo scorso, focalizzandosi inizialmente su singole specie animali o vegetali da tutelare o su singoli fattori di minaccia, per passare poi, in un'ottica di più ampio respiro, alla tutela di interi *habitat* e della biodiversità in quanto tale, globalmente intesa, con la Convenzione di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 5 giugno 1992.

La rapida evoluzione del diritto internazionale ambientale può essere quindi suddivisa in due fasi: la prima è caratterizzata dalla conclusione di numerosi trattati di carattere settoriale, basati sul principio di prevenzione (fase del c.d. funzionalismo ambientale), mentre la seconda, inaugurata dalla citata Conferenza di Rio del 1992, vede l'estensione della cooperazione internazionale alle questioni ambientali globalmente intese, disciplinate da convenzioni universali e basate sul

---

<sup>158</sup> “Ecco perché la normativa a tutela dell'ambiente ha ragione di esistere: per assicurare un'esistenza significativa ad ogni uomo, per permettergli di affrontare con validi strumenti un mondo in continuo cambiamento e di modellarlo, perciò, con intelligenza e dignità”, N. DI PALO, *Patrimonio culturale e creazione di valore. La componente naturalistica*, G. M. GOLINELLI (a cura di), Padova, Cedam, 2015, p. 203.

<sup>159</sup> È quanto affermato, nel 2017, da John Knox, esperto di diritti umani, professore di diritto internazionale alla *Wake Forest University* e relatore speciale Onu sull'Ambiente e i Diritti Umani, nel primo rapporto delle Nazioni Unite che riconosce come la biodiversità e la salubrità degli ecosistemi siano essenziali per i diritti umani: “La biodiversità è davvero necessaria per il pieno godimento dei diritti umani, come il diritto al cibo, il diritto all'acqua e il diritto alla salute. Senza i servizi che gli ecosistemi in buona salute ci forniscono non possiamo davvero godere di tutta una serie di diritti umani. E lo stato di salute degli ecosistemi dipende dalla biodiversità”.

principio di precauzione (fase del c.d. globalismo ambientale).<sup>160</sup> Quest'ultima fase, a ben vedere, collima con la dimensione ecosistemica di ambiente precedentemente delineata, e introduce quello che ad oggi risulta essere l'approccio che meglio risponde ad una esigenza di tutela effettiva ed efficace.

### *1.1. La fase del funzionalismo*

L'attenzione degli Stati ai problemi ambientali internazionali si intensifica solo durante gli ultimi decenni del XX secolo, quando inizia a consolidarsi l'interesse comune ad arginare il crescente degrado ambientale, la cui natura transfrontaliera viene percepita con sempre maggior precisione.

Momento culminante di tale processo è la Conferenza sull'ambiente umano convocata a Stoccolma dall'Assemblea generale dell'ONU del giugno 1972, che adotta la Dichiarazione di principi e il Piano mondiale di azione ambientale<sup>161</sup>, e alla quale partecipano delegazioni comprendenti 113 tra Capi di Stato e di Governo.

Proprio in tale contesto si osserva una prima evoluzione significativa del diritto ambientale: si passa, infatti, da un approccio di carattere settoriale, volto a prevenire i principali rischi ecologici, ad uno di più ampio respiro, che considera l'ambiente nella sua unitarietà.

A tal riguardo, merita menzione il *Principio 4* della Dichiarazione di Stoccolma: "L'uomo possiede una responsabilità particolare dell'ambito della salvaguardia e della oculata gestione del patrimonio costituito dalla flora e dalla fauna selvatiche,

---

<sup>160</sup> G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 1; S. SWANSON, C. JOHNSTON, *Global Environmental Problems and International Environmental Agreements: the Economics of International Institution Building*, London, Edward Elgar, 1999, p. 69 e 82.

<sup>161</sup> A seguito della Conferenza di Stoccolma viene creato anche il primo organo internazionale a carattere universale con competenze specifiche nel settore ambientale, il Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), istituito nel dicembre 1972.

nonché dai loro habitat, che sono oggi gravemente minacciati da un concorso di cause sfavorevoli. La conservazione della natura, ed in particolare di flora e fauna selvatiche, deve costituire un pilastro da rispettare nella pianificazione dello sviluppo economico”<sup>162</sup>.

Da questo momento, i trattati a tutela dell’ambiente si moltiplicano, anche sulla spinta proveniente dalla comunità scientifica e dai movimenti ecologisti, e molteplici nuovi aspetti della tutela ambientale vengono progressivamente considerati e regolati da accordi internazionali, soprattutto tramite la fissazione obblighi di risultato (con conseguente ed ulteriore attività normativa attuativa da parte degli Stati firmatari).

In ordine di tempo, possono essere ricondotte a tale fase le seguenti convenzioni:

- La Convenzione di Parigi del 18 ottobre 1950 “per le protezioni degli uccelli viventi allo stato selvatico”;
- La Convenzione di Ramsar del 2 febbraio 1971, è un trattato intergovernativo finalizzato al mantenimento della funzione ecologica e all’uso sostenibile delle zone umide di importanza internazionale (soprattutto come *habitat* dell’avifauna acquatica e migratoria); il merito di questa Convenzione è stato quello di aver evidenziato la stretta connessione tra *habitat* e specie animale, privilegiando una tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, piuttosto che tutelare esclusivamente una determinata specie animale in maniera “asettica”.<sup>163</sup>
- La Convenzione di Londra del 1° giugno 1972 sulla conservazione delle foche dell’Antartico;

---

<sup>162</sup> Di particolare importanza anche il *Principio 21*: nel tentativo di smorzare l’assoluta libertà di sfruttare le risorse naturali da parte degli Stati, stabilisce che questi hanno “il diritto sovrano di sfruttare le loro risorse 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 internazionali”. La Dichiarazione riconosce anche la diversa responsabilità dei paesi in via di sviluppo, rispetto ai paesi sviluppati, nella tutela dell’ambiente, che sarà affermata come principio cardine dello sviluppo sostenibile nella Dichiarazione di Rio del 1992.

<sup>163</sup> G. MAFFEI, *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, Padova, Cedam, 1992, p. 208.

- La dichiarazione della Conferenza ONU di Stoccolma del 1972;
- La Convenzione universale UNESCO del 23 novembre 1972 (Parigi) concernente la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale: è uno degli strumenti internazionali più completi nel campo della protezione e conservazione delle risorse naturali ed ecosistemiche e ha il pregio di unire il concetto di conservazione naturale con quello di conservazione dell'eredità culturale;
- La Convenzione di Washington del 3 marzo 1973 sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione (c.d. Convenzione CITES);
- La Convenzione di Bonn per la conservazione delle specie migratrici appartenenti alla fauna selvatica del 23 giugno 1979, fondata sul principio secondo il quale la fauna selvatica costituisce un elemento insostituibile dell'ecosistema e delle biosfere e deve essere preservato per il bene dell'intera umanità e delle generazioni future
- La Convenzione di Berna del 19 settembre 1979 sulla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale, istituisce una rete di zone di interesse speciale per la conservazione chiamata *Rete Emeraude*;
- La Convenzione del 20 maggio 1980 sulla preservazione del Continente antartico esclusivamente per scopi pacifici (e protocollo di Madrid del 4 ottobre 1991);
- La Convenzione di Montego Bay del 10 dicembre 1982 sul diritto del mare;
- La Carta mondiale della natura del 28 ottobre 1982 adottata dall'Assemblea generale dell'ONU, priva di forza vincolante ma di grande rilevanza per aver introdotto nuove tecniche di tutela ambientale in un'ottica precauzionale d'intervento<sup>164</sup> (tra cui gli strumenti di

---

<sup>164</sup> La Carta mondiale della Natura ha, per prima, esplicitato il principio di precauzione, affermando che: "Le attività che rischiano di causare danni irreversibili alla natura saranno evitate. Le attività che comportano un elevato grado di rischio per la natura saranno precedute da un esame esaustivo; i promotori dovranno dimostrare che i benefici previsti prevalgono sui potenziali danni alla natura

pianificazione e la valutazione di impatto ambientale) e per aver enunciato ventiquattro principi relativi alla conservazione dell'equilibrio fra le varie componenti naturali, confermando con forza la necessità di conservazione della biosfera nella sua complessità.

## *1.2. La fase del globalismo*

A fine anni Ottanta, le Nazioni Unite affidano ad una commissione di esperti indipendenti, la Commissione *Brundtland*<sup>165</sup>, l'elaborazione di un rapporto, denominato *Our Common Future*, che recepisce il concetto emergente di sviluppo sostenibile<sup>166</sup>.

La Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), svoltasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992 dopo due anni e mezzo di lavori preparatori, segna l'avvio della seconda fase del diritto internazionale ambientale, orientata a rendere compatibili le esigenze proprie dello sviluppo economico con quelle della tutela ambientale e a rafforzare la cooperazione internazionale finalizzata alla soluzione dei problemi ambientali globali, affermando, tra l'altro, il principio della responsabilità comune ma differenziata tra i paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo.

Gli atti adottati a conclusione della Conferenza sanciscono questa nuova impostazione: la *Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo*, composta da

---

e, nei casi in cui gli effetti nocivi eventuali di queste attività siano perfettamente conosciuti, le attività stesse non dovranno essere intraprese”.

<sup>165</sup> Dal nome del primo ministro norvegese che aveva rivestito l'incarico di presidente della Commissione.

<sup>166</sup> E' tale, secondo la definizione offerta dalla Commissione, lo sviluppo in grado di soddisfare le esigenze ed i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri.



ventisette principi generali; *L'Agenda 21*<sup>167</sup>, programma d'azione volto ad identificare gli interventi necessari alla realizzazione dello sviluppo sostenibile tramite l'elaborazione di raccomandazioni agli Stati; la *Dichiarazione autorevole di principi*, giuridicamente non vincolante, finalizzata alla gestione, conservazione e sviluppo sostenibile globale delle foreste<sup>168</sup>.

La Dichiarazione di Rio, inoltre, ha ben presto rivelato la sua natura di *law-developing resolution*<sup>169</sup>, concorrendo alla formazione di norme consuetudinarie e fungendo da riferimento per successivi più dettagliati e vincolanti accordi ambientali internazionali<sup>170</sup>.

### 1.3. La Convenzione sulla Diversità Biologica

Tra le Convenzioni internazionali la cui firma è stata aperta nell'ambito della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo sviluppo (UNCED) di Rio del 1992, vi è la Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD)<sup>171</sup>, convenzione quadro che definisce gli obblighi generali, organizza la cooperazione tecnica e finanziaria e regola gli strumenti necessari per affrontare la sempre più allarmante perdita di biodiversità mondiale<sup>172</sup>, nel rispetto del principio di sovranità degli Stati sulle risorse naturali dei propri territori.

---

<sup>167</sup> Questo complesso programma d'azione è sviluppato in quattro sezioni: i profili sociali ed economici, la conservazione e gestione delle risorse, il coinvolgimento di tutte le componenti della società nei processi decisionali, gli strumenti di attuazione del programma.

<sup>168</sup> G. C. GARAGUSO, S. MARCHISIO (a cura di), *Rio 1992: Vertice per la Terra*, Milano, Franco Angeli, 1993, p. 21-28.

<sup>169</sup> G. CORDINI, S. MARCHISIO, P. FOIS, *Diritto ambientale: Profili internazionali europei e comparati*, op. cit., p. 14.

<sup>170</sup> Si pensi, ad esempio, al principio di precauzione e al principio chi "inquina paga", diventati oggi, come già asserito, regole di condotta generale nelle relazioni della Comunità internazionale, oltre che comunitaria.

<sup>171</sup> Insieme alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul Cambiamento Climatico (UNFCCC) e alla Convenzione delle Nazioni Unite per la Lotta alla Desertificazione (UNCCD).

<sup>172</sup> L'estinzione è una componente naturale dell'evoluzione della vita sulla Terra. La perdita di varietà biologica dall'inizio del '900 ha subito un'impennata a causa dell'impatto delle attività antropiche,

La Convenzione (vincolante per gli Stati aderenti) è entrata in vigore il 29 dicembre 1993 (l'Italia ha proceduto alla sua ratificazione con la Legge 14 febbraio 1994, n. 124<sup>173</sup>) e ad oggi risulta essere uno degli strumenti internazionali più ratificati<sup>174</sup>.

Nata sotto gli auspici dell'UNEP con lo scopo di sintetizzare gli sforzi internazionali sostenuti sino a quel momento in tema di tutela della biodiversità, la CBD mirava allo sviluppo di un quadro coerente<sup>175</sup> che raccogliesse i risultati della Convenzione di Bonn sulle Specie Migratrici (1979), della Convenzione di Washington sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione (1973), della Convenzione sul Patrimonio dell'Umanità (1972), e della Convenzione di Ramsar sulle zone umide (1971).

Ai fini dell'attuazione degli obiettivi fissati nella Convenzione è stata istituita la Conferenza delle Parti (COP), organo plenario finalizzato al corretto funzionamento e all'attuazione delle disposizioni in essa contenute che, riunendosi ogni due anni, tramite la valutazione dei pareri tecnici e scientifici esamina i rapporti nazionali e promuove protocolli e emendamenti, nonché la gestione delle risorse finanziarie per la promozione di piani e politiche attuative della Convenzione.

In tale quadro, il tema della biodiversità viene considerato in tutti i suoi livelli e relativamente a tutte le sue pertinenze (ecosistemi, specie, risorse genetiche, e

---

incrementando il tasso di estinzione globale di almeno mille volte rispetto al tasso "naturale" tipico della storia della Terra nel lungo periodo. Nei prossimi 50 anni si prevede che il tasso di estinzione sia dieci volte più alto di quello attuale.

<sup>173</sup> L'Italia ha approvato le linee strategiche per l'attuazione della Convenzione e la redazione del piano nazionale sulla biodiversità, che prevede due tipologie di azioni: a) conoscenza (inventario); b) sorveglianza (monitoraggio). Per realizzare strategie di conservazione adeguate ed efficienti, infatti, è necessario procedere *in primis* con un'azione di rilevamento, sistematizzazione e mappatura del patrimonio naturale a livello di geni, specie, popolazioni, *habitat*, biotopi, ecosistemi e paesaggi individuandone le componenti, gli assetti strutturali e i processi funzionali. Successivamente, è necessario effettuare un monitoraggio per indagare eventuali variazioni di biodiversità. Il nostro piano nazionale, come approfondiremo, prevede per lo più interventi rivolti alla conservazione *in situ* degli ecosistemi, soprattutto attraverso l'istituzione di aree protette.

<sup>174</sup> La Convenzione, ad oggi, conta 193 Stati Parte; non ne fanno parte la Santa Sede, Andorra e gli Stati Uniti d'America che, dopo aver firmato la Convenzione nel 1993, non l'hanno mai ratificata.

<sup>175</sup> L. MARFOLI, *Biodiversità: un percorso internazionale ventennale*, in *Riv. Quadr. di dir. dell'amb.*, 3/2012, p. 165.

perfino biotecnologie) in un'ottica di respiro internazionale, nella quale gli Stati contraenti sono invitati a cooperare per la conservazione e l'uso *durevole* della diversità biologica.

La Convenzione riconosce espressamente, per la prima volta, che “la conservazione della diversità biologica è interesse comune di tutta l'umanità e parte integrante del processo di sviluppo”<sup>176</sup> e identifica come propri obiettivi “la conservazione della diversità biologica, l'utilizzazione *durevole* dei suoi elementi e la ripartizione giusta ed equa dei vantaggi derivanti dallo sfruttamento delle risorse genetiche”.

A tal riguardo, vengono individuate e proposte dalla Convenzione due strategie che gli Stati sono chiamati ad applicare “*as far as possible and appropriate*”:

- *in situ*: conservazione «degli ecosistemi e degli habitat naturali ed il mantenimento e la ricostituzione delle popolazioni vitali di specie nel loro ambiente naturale, e nel caso di specie addomesticate e coltivate, l'ambiente in cui hanno sviluppato le loro proprietà caratteristiche» (art. 2). Gli Stati sono chiamati ad istituire e mantenere aree protette e a regolamentarne e gestirne le risorse biologiche in modo tale da garantire un uso sostenibile delle stesse, all'interno e all'esterno delle aree, anche tramite il coinvolgimento delle popolazioni locali<sup>177</sup>.
- *ex situ*: conservazione «degli elementi costitutivi della diversità biologica fuori del loro habitat naturale», anche al fine di un loro recupero e una loro reintroduzione nell'ambiente di origine. Gli Stati sono chiamati a conservare le risorse biologiche in un luogo fisico diverso dall'ambiente

---

<sup>176</sup> Nel preambolo si precisa che “la conservazione e l'utilizzazione *durevole* della diversità biologica rivestono un'importanza critica per soddisfare i bisogni alimentari, sanitari ed altri della crescente popolazione del pianeta”.

<sup>177</sup> Molti interventi di conservazione *in situ* (come la riabilitazione di aree degradate e il recupero di specie, il controllo dell'uso e del rilascio di organismi viventi modificati che possano avere impatti negativi sull'ambiente, la protezione di specie e popolazioni minacciate) erano già stati descritti da precedenti trattati internazionali, come la Convenzione CITES, il Trattato di Ramsar, e le Convenzioni di Bonn e Berna sopra menzionate.

naturale di riferimento attraverso la realizzazione e la gestione di impianti *ad hoc* (come la Banca del Germoplasma).

Ulteriori obiettivi della Convenzione consistono nello sfruttare le “componenti della diversità biologica in un modo e ad una velocità tale da non condurre ad un declino della diversità biologica nel lungo termine, così mantenendo il suo potenziale di incontrare i bisogni e le aspirazioni delle generazioni presenti e future” (art. 2 CBD) e nel gestire l’accesso alle risorse genetiche tramite la corretta ed equa ripartizione dei benefici che derivano dall’uso delle stesse<sup>178</sup>.

L’uomo viene considerato come parte integrante degli ecosistemi e dei meccanismi che li governano, e deve agire favorendo una gestione della biodiversità decentrata al più “basso” livello possibile<sup>179</sup>, prevedendo un livello crescente di collaborazione degli Stati, che tuttavia “conservano” il diritto sovrano di sfruttare le loro risorse secondo le rispettive politiche ambientali (art. 3 CBD): sono gli Stati ad avere la responsabilità della conservazione *in situ*, a dover assicurare l’uso sostenibile delle componenti della diversità biologica e ad occuparsi di incentivi, ricerca e formazione, educazione e sensibilizzazione dell’opinione pubblica, valutazione di impatto ambientale, accesso alle risorse genetiche, accesso alla tecnologia, gestione delle biotecnologie e distribuzione dei suoi benefici<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> La Convenzione, in tale ambito, si mostra carente, non determinando il significato o le modalità del c.d. “accesso”, che, nonostante debba rispondere a logiche di sostenibilità, rimane legato alle esigenze e alla legislazione interna degli Stati firmatari.

<sup>179</sup> Conformemente all’art. 6 della CBD, ciascuna parte contraente: “elabora strategie, piani o programmi nazionali volti a garantire la conservazione e l’utilizzazione duratura della diversità biologica oppure adatta a questo fine le strategie, i piani ed i programmi esistenti che devono riflettere, tra l’altro, le misure enunciate dalla convenzione che concernono la parte contraente”; “integra, per quanto possibile e opportuno, la conservazione e l’utilizzazione duratura della diversità biologica nei suoi piani, programmi e politiche settoriali o plurisetoriali pertinenti”. In ottemperanza dell’articolo 6 della Convenzione, nel 2010 viene realizzata in Italia la stesura della “Strategia nazionale per la biodiversità” (vedi, per approfondimenti, Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, *Breve guida alla Strategia Nazionale per la Biodiversità*, 2011).

<sup>180</sup> La tutela della diversità biologica e l’attuazione di strategie in tal senso rappresentano un punto di snodo tra diverse tematiche che si sostanziano in atti di intervento integrato e sostenibile a favore della biodiversità, del territorio (contro la desertificazione), delle aree protette, dell’agricoltura, delle biotecnologie, del paesaggio, della diversità culturale, del turismo e dell’occupazione.

A seguito della Convenzione sulla Diversità Biologica, l'ONU ha elaborato altre Convenzioni che connettono la biodiversità ad altre problematiche emergenti a livello ambientale.

Tra queste si ricordano: la Convenzione sui cambiamenti climatici (FCCC - *United Nations Framework Convention on Climate Change*), entrata in vigore il 21 marzo 1994, che ha offerto ai governi un quadro generale di linee guida per affrontare la sfida posta dai cambiamenti climatici<sup>181</sup>; la Convenzione delle Nazioni Unite contro la desertificazione (UNCCD - *United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, particularly in Africa*)<sup>182</sup>; la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS - *United Nations Convention on the Law of the Sea*), aperta alla firma il 10 dicembre 1982 a Montego Bay, in Giamaica<sup>183</sup>.

A dimostrazione del sempre maggior impegno internazionale nella direzione della tutela delle risorse naturali e della loro diversità, la Convenzione sulla Diversità Biologica è stata ulteriormente implementata e rafforzata dalla decisione X/2,

---

<sup>181</sup> A completamento della Convenzione, che gode della ratifica di 192 paesi, è stato adottato il protocollo di Kyoto, redatto l'11 dicembre 1997 in occasione della Conferenza delle Parti "COP3" della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, entrato in vigore il 16 febbraio 2005. Il Protocollo fissa obiettivi vincolanti per 37 paesi industrializzati e per l'Unione europea finalizzati alla riduzione dei livelli di emissione dei gas a effetto serra. La principale differenza tra il Protocollo e la Convenzione è che, mentre la Convenzione incoraggia i paesi a stabilizzare le rispettive emissioni di gas serra, il Protocollo li impegna a farlo, attribuendo un onere maggiore ai Paesi sviluppati (rispetto a quelli in via di sviluppo) in base al principio delle "responsabilità comuni ma differenziate".

<sup>182</sup> Aderiscono oggi a tale Convenzione tutti i paesi delle Nazioni Unite. Secondo la nota n. 69 del 26 marzo 2015, elaborata dal Servizio Studi della Camera dei deputati, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la desertificazione, in vigore dal 1996, "è l'unico accordo internazionale che collega l'ambiente e lo sviluppo alla gestione sostenibile del territorio." Come considerato nel suo Preambolo, questa Convenzione affonda le proprie radici nella riconosciuta necessità, per i paesi più vulnerabili (caratterizzati dalle c.d. *drylands*, le zone aride), di raggiungere uno sviluppo economico e sociale sostenibile e adeguato mettendo in relazione varie problematiche emergenti: dal degrado del suolo alla lotta alla povertà, dal cambiamento climatico alla tutela della biodiversità.

<sup>183</sup> La Convenzione ha incorporato in un unico strumento le regole tradizionali per lo sfruttamento degli oceani e dei mari introducendo, allo stesso tempo, nuovi concetti giuridici per affrontare problematiche legate al mare. La Convenzione fissa un regime globale degli oceani e dei mari, e stabilisce norme che disciplinano tutti gli usi delle loro risorse (definisce linee guida che regolano le trattative, l'ambiente e la gestione delle risorse naturali dei mari e degli oceani); sancisce inoltre il principio generale secondo il quale tutti i contenziosi legati agli spazi marittimi sono strettamente collegati fra loro e di conseguenza devono essere necessariamente affrontati nel loro complesso.

durante la decima riunione della Conferenza delle Parti, che si è tenuta dal 18 al 29 ottobre 2010 a Nagoya, Prefettura di Aichi, in Giappone, durante la quale è stato rivisto e aggiornato il piano strategico per la biodiversità per il decennio 2011-2020, denominato “*living in harmony with nature*”<sup>184</sup>.

Nonostante quello descritto risulti, ad oggi, il piano d’azione più aggiornato e universale in materia di tutela della biodiversità<sup>185</sup>, si segnala come la Conferenza sulla Biodiversità delle Nazioni Unite tenutasi dal 13 al 29 novembre 2018, a Sharm El Sheikh, Egitto, abbia evidenziato l’ormai evidente fallimento nel raggiungimento entro il 2020 degli obiettivi di Aichi, auspicando la formulazione di un nuovo e più efficace quadro strategico per la gestione delle problematiche legate alla perdita dei servizi ecosistemici per il periodo post 2020.

### *1.3.1. L’approccio “ecosistemico”*

La Conferenza di Rio (intesa come l’insieme degli accordi internazionali siglati in occasione della stessa) ha rappresentato quindi una svolta, riconoscendo a livello internazionale che tutela ambientale e gestione delle risorse naturali sono strettamente connesse alle condizioni socio-economiche del territorio: le questioni ecologiche e le attività umane non agiscono come ambiti disgiunti, ma in modo interdipendente tra loro, e come tali devono essere considerate (e, di conseguenza, disciplinate).

---

<sup>184</sup>La *mission* del Piano strategico, che integra e realizza gli obiettivi della CBD del 1992, verte su un’azione efficace e urgente per arrestare la perdita di biodiversità, in modo da garantire che entro il 2020 gli ecosistemi siano più resistenti e che possano continuare a fornire i loro benefici essenziali, assicurando l’esistenza e la varietà della vita sulla Terra e contribuendo al benessere umano. A tal fine è necessario ridurre le pressioni sulla biodiversità, ripristinare gli ecosistemi degradati, optare per un uso sostenibile delle risorse biologiche, condividendo i relativi benefici in modo equo, anche tramite adeguate risorse finanziarie, seguendo un approccio precauzionale.

<sup>185</sup> Nel quadro di questi sviluppi, il documento prodotto al termine dell’incontro ad Aichi include 20 *target* principali, divisi in 5 obiettivi strategici, relativi alle cause sottostanti alla perdita di biodiversità, alla salvaguardia della biodiversità a tutti i livelli, il miglioramento dei benefici forniti dalla biodiversità e il rafforzamento del “*capacity building*”.

Dalla Dichiarazione di Rio, infatti, emerge<sup>186</sup> ormai come acquisita la consapevolezza “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”.

Il principio di fondo che viene espresso è quello di agire applicando un nuovo approccio, ovvero optando per politiche di sviluppo che tengano conto di tutti gli elementi di valore e identità presenti sul territorio, naturali e non (o, perlomeno, del più alto numero possibile).

Nel corso della quinta conferenza delle parti della Convenzione sulla Diversità Biologica (COP5 – Nairobi 2000) è stato promosso e definito su base scientifica il concetto di “approccio ecosistemico”<sup>187</sup>, inteso come «strategia per la gestione integrata della terra, dell’acqua e delle risorse viventi che promuove la conservazione e l’uso sostenibile in modo giusto ed equo», che, muovendo dal coinvolgimento diretto dei portatori di interessi locali (*stakeholders*), influirà largamente sull’impostazione della gestione delle risorse e del territorio.

“L’approccio ecosistemico rappresenta un modo di pensare ed agire in maniera ecologica, su base scientifica, integrando le informazioni biologiche, sociali ed economiche per raggiungere un equilibrio socialmente e scientificamente accettabile tra le priorità della conservazione della natura, l’uso delle risorse e la suddivisione dei benefici. In particolare, questo approccio tenta di rimuovere le barriere tra l’economia umana, le aspirazioni sociali e l’ambiente naturale, ponendo fermamente l’uomo all’interno dei modelli ecosistemici”<sup>188</sup>.

Seguendo tale logica, è auspicabile (*rectius*, necessario) integrare specifici strumenti di conservazione e gestione (come le aree protette o i programmi di

---

<sup>186</sup> Vedi Preambolo.

<sup>187</sup> (UNEP/CBD/COP/5/23, 103-109).

<sup>188</sup> L.M. PADOVANI, P. CARRABBA, B. DI GIOVANNI, F. MAURO, *Biodiversità. Risorse per lo sviluppo*, Roma, Enea, 2009, p. 68.

conservazione di singole specie) con diverse ed ulteriori iniziative operative, al fine di affrontare in modo efficace le situazioni complesse che si presentano rispetto ad una molteplicità di interessi ed esigenze, come la dimensione ecologica (efficacia-riproducibilità delle risorse), la dimensione economica (efficienza) e quella sociale (equità), raggiungendo un equilibrio socialmente e scientificamente accettabile (quindi sostenibile) tra conservazione ed uso della biodiversità.

La dinamicità di tale approccio consente di operare con maggiore flessibilità, proiettando *conservazione* ed *uso* delle risorse nel medesimo contesto ed applicando le misure d'intervento seguendo un *continuum* tra ambiti territoriali diversi (ad esempio, più o meno protetti).

E' da ritenersi preferibile, inoltre, in ossequio al suesposto principio di precauzione, optare per una gestione del territorio di tipo *adattativo*<sup>189</sup>, di modo tale da poter rispondere ai fisiologici elementi di incertezza presenti in ambito scientifico, garantendo comunque l'efficacia della gestione stessa (*learning by doing* – metodologia dell'*apprendere facendo*)<sup>190</sup>.

Volgendo lo sguardo all'aspetto contenutistico, si vengono ad individuare 12 principi<sup>191</sup>, complementari ed interconnessi tra loro:

1. "*Gli obiettivi della gestione del territorio, dell'acqua e delle risorse viventi sono materia di scelta da parte della società*". Le varie categorie di *stakeholders* si rapportano agli ecosistemi in modo differente a seconda delle rispettive necessità economiche, culturali<sup>192</sup> e sociali.

---

<sup>189</sup> Il fondamento della Biologia della Conservazione consiste proprio nel basare le scelte gestionali sulle conoscenze scientifiche relative alle specie e alle loro interazioni, sottoponendo poi le decisioni prese ad un attento monitoraggio al fine di valutare i reali effetti rispetto agli obiettivi prefissati inizialmente (apportando, ove necessario, le opportune modifiche).

<sup>190</sup> Aa. Vv., *Biodiversità. Risorse per lo sviluppo*, op. cit., p. 78.

<sup>191</sup> Per un'analisi più approfondita dei principi in parola, Aa. Vv. *Biodiversità. Risorse per lo sviluppo*, cit., p. 68 ss.

<sup>192</sup> Si sottolinea come anche la diversità culturale venga riconosciuta una componente centrale dell'approccio ecosistemico.



2. *“La gestione dovrebbe essere decentralizzata al livello appropriato più basso”*. I sistemi gestionali decentralizzati conducono ad una maggiore efficienza, efficacia ed equità.

3. *“Coloro che gestiscono l’ecosistema dovrebbero considerare gli effetti (attuali o potenziali) delle loro attività su ecosistemi adiacenti e su altri ecosistemi”*. Eventuali interventi di gestione degli ecosistemi possono avere effetti sconosciuti o imprevedibili su altri ecosistemi; è perciò necessario procedere applicando il principio di precauzione.

4. *“Riconoscendo i potenziali benefici derivanti dalla gestione, esiste in generale la necessità di comprendere e gestire l’ecosistema in un contesto economico. Ogni programma di gestione degli ecosistemi dovrebbe quindi: a) ridurre quelle distorsioni di mercato che hanno effetti negativi sulla diversità biologica; b) stabilire piani di incentivi per promuovere la conservazione e l’uso sostenibile della diversità biologica; c) internalizzare il più possibile i costi e i benefici dell’ecosistema”*. La messa a disposizione di incentivi permette a coloro che controllano la risorsa di beneficiarne, assicurando, al contempo, che coloro che generano i costi ambientali paghino.

5. *“La conservazione della struttura e del funzionamento dell’ecosistema, al fine di mantenere inalterati i servizi ambientali forniti, dovrebbe essere un obiettivo prioritario dell’approccio ecosistemico”*. Il funzionamento e la resilienza di un ecosistema dipendono, come si approfondirà oltre, dalle relazioni dinamiche interne alle specie, tra le specie, e tra le specie e il loro *habitat*. La conservazione e, ove necessario, il ripristino di queste interazioni è essenziale per la tutela e il mantenimento a lungo termine della biodiversità.

6. *“Gli ecosistemi devono essere gestiti nei limiti del loro funzionamento”*. Esistono condizioni ambientali che limitano la produttività naturale, la struttura, il funzionamento e la diversità dell’ecosistema. Queste devono essere prese in considerazione in un’ottica cautelativo-precauzionale.

7. *“L’approccio ecosistemico dovrebbe essere intrapreso su scala spaziale e temporale appropriata”*. Ad ogni obiettivo dovrebbe corrispondere un piano d’intervento specifico limitato ed appropriato rispetto alla scala spaziale e temporale di riferimento, ovvero calibrato sulla interazione dei fattori propri dell’*habitat* interessato.

8. *“Riconoscendo il variare delle scale temporali e gli effetti ritardati che caratterizzano i processi ecosistemici, gli obiettivi per la gestione degli ecosistemi dovrebbero essere messi a punto su scala temporale di lungo termine”*. Ciò corrisponde alla stessa natura dei processi ecosistemici.

9. *“La gestione deve riconoscere che il cambiamento è inevitabile”*. Gli ecosistemi vivono, e sono quindi in continuo mutamento. La loro gestione, per adattarsi a tale circostanza, deve rispondere ad una prospettiva flessibile e adattativa.

10. *“L’approccio ecosistemico deve ricercare il giusto equilibrio e l’integrazione con la conservazione e l’uso della diversità biologica”*. Come più volte ribadito, vi è la necessità di indirizzarsi verso approcci flessibili, dove conservazione ed uso sono considerati e trattati in modo contestuale.

11. *“L’approccio ecosistemico dovrebbe considerare tutte le forme di informazione rilevanti, incluse le conoscenze scientifiche, le innovazioni e le pratiche indigene e locali”*. Le informazioni disponibili rilevanti dovrebbero essere condivise con tutti gli *stakeholders*, così da favorire e rendere più concreta la loro partecipazione, soprattutto nella fase di gestione.

12. *“L’approccio ecosistemico dovrebbe coinvolgere tutti i settori rilevanti della società e delle discipline scientifiche”*. Molte questioni relative alla gestione della biodiversità risultano complesse e soggette a molteplici interazioni con discipline differenti. Si rende quindi necessaria un’apertura a tutte le branche del sapere trasversalmente interessate.

Da quanto esposto emerge una constatazione in apparenza banale ma di rilievo: l’approccio ecosistemico, come qui delineato, è animato da principi (da applicare), e non da regole (da rispettare), di tal ché risulta necessario valutare all’uopo le

modalità attuative di tutela più consone alle condizioni territoriali locali prese in considerazione<sup>193</sup>.

## *2. La tutela della biodiversità nel quadro comunitario*

L'obiettivo cui mira la Convenzione sulla Diversità Biologica, ovvero "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" (Preambolo), viene ripreso, a livello europeo, da due direttive emanate dal Consiglio che, cogliendo e facendo propria una visione "globale" (piuttosto che "insulare") della tutela della biodiversità, risultano essere i principali strumenti della legislazione europea in materia di conservazione della natura: la Direttiva 79/409/CEE, c.d. "Direttiva Uccelli", e la Direttiva 92/43/CEE, c.d. "Direttiva Habitat".

---

<sup>193</sup> Il documento di lavoro della COP5 propone, inoltre, cinque principi operativi da utilizzare nell'applicazione a livello locale dei dodici principi enunciati:

1. "Concentrare l'attenzione sulle relazioni funzionali e sui processi interni agli ecosistemi". Perché questo principio operativo si realizzi è necessario implementare il bagaglio di conoscenze relativo ai ruoli rivestiti dalle diverse componenti della biodiversità.
2. "Accrescere la condivisione dei benefici". Le comunità locali dovrebbero accrescere la capacità di gestire la biodiversità dei propri ecosistemi, valutando adeguatamente i beni e i servizi ecosistemici e formulando incentivi locali rivolti alla messa in opera di buone pratiche di gestione.
3. "Utilizzare pratiche di gestione adattativa". Gli strumenti e le pratiche di gestione devono essere tarati sulle caratteristiche del territorio di riferimento, tenendo conto delle interazioni tra struttura naturale e struttura sociale e riconoscendo la diversità e l'importanza dei fattori culturali esistenti.
4. "Portare avanti azioni di gestione alla scala appropriata, decentralizzando al livello appropriato più basso". Ciò implica la decentralizzazione a livello delle comunità locali che, come precedentemente affermato, è ritenuto più efficiente, efficace e equo.
5. "Assicurare la cooperazione intersettoriale". Lo sviluppo e l'elaborazione delle strategie nazionali e dei piani d'azione per la tutela della biodiversità deve avvenire integrandolo i saperi scientifici di volta in volta interessati (es. agricoltura, pesca, foreste, caccia), optando per una sempre maggiore comunicazione e cooperazione intersettoriale.

Nello specifico, la Direttiva "Uccelli" si occupa della salvaguardia delle specie di uccelli selvatici attraverso l'individuazione, da parte degli Stati membri dell'Unione, di aree da destinarsi alla loro conservazione, definite Zone di Protezione Speciale (c.d. ZPS).

La "conservazione di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico", quindi, viene raggiunta, ancor prima che attraverso la tutela di tale specifica categoria dell'avifauna, proteggendo direttamente gli *habitat* naturali di appartenenza della stessa<sup>194</sup>.

La Direttiva "Habitat" predilige, dal canto suo, un'ottica di ancor più ampio respiro, mirando alla conservazione della biodiversità negli Stati membri attraverso una tutela complessiva ed unitaria degli *habitat* (Allegato I) e delle specie appartenenti alla flora ed alla fauna selvatica (Allegato II) insistenti in un determinato territorio attraverso l'istituzione e il collegamento, tra loro, di determinate aree, definite Siti di Interesse Comunitario (c.d. S.I.C.).

Compiendo tale distinzione tra "*habitat naturali*" e "*habitat di specie*", la Direttiva introduce un'importante novità concettuale: le aree naturali protette necessitano di specifica tutela non solo in quanto *habitat* ospitanti specie animali o vegetali da tutelare, ma anche in quanto *habitat* da proteggere in sè e per sè, "per la loro elevata naturalità".

Si privilegia, così, una tutela *ex ante* dell'ambiente e dell'ecosistema, piuttosto che di una determinata specie<sup>195</sup>, partendo dal presupposto che ciascuna specie, animale o vegetale che sia, svolge un ruolo fondamentale e specifico nell'ecosistema in cui è inserita e vive e, proprio in virtù del suo ruolo, concorre al mantenimento degli equilibri vitali dell'ecosistema stesso. Qualsiasi specie, anche

---

<sup>194</sup> L'obiettivo della direttiva non è direttamente la protezione di determinate aree naturalistiche, ma la tutela di determinate specie ornitiche, la cui protezione degli *habitat* diviene condizione necessaria per la vita e la riproduzione di tali specie. L'istituzione di "Zone di Protezione Speciali" (le ZPS) o la creazione di "biotopi" sono individuate quali misure per la "preservazione, mantenimento e ripristino degli *habitat*" delle specie.

<sup>195</sup> G. MAFFEI, *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, Cedam, Padova, 1992, p. 208.

se non risulta a rischio di estinzione, ha quindi un ruolo essenziale nel preservare l'equilibrio ecologico, soprattutto su scala locale<sup>196</sup> (rischio del c.d. effetto cascata<sup>197</sup>).

Nell'ambito della tutela della biodiversità a livello comunitario si menziona, oltre alle già citate convenzioni e al Regolamento CEE n. 3626/82 del Consiglio del 3 dicembre 1982 relativo all'applicazione della Convenzione CITES, un importante strumento finanziario a sostegno di progetti a salvaguardia della natura e della biodiversità istituito dall'Unione del 1992<sup>198</sup>: il programma *LIFE* (da "*L'Instrument Financier pour l'Environnement*"). Tale iniziativa si concentra fin dal principio sulla conservazione dell'ambiente (contribuendo alla protezione degli *habitat* e delle specie interessate dalla Direttiva *Habitat* e dalla Direttiva Uccelli), ed è attualmente articolato in due sottoprogrammi: Azione per il clima e Ambiente (che include, per l'appunto, l'area prioritaria denominata '*Natura e Biodiversità*').

## 2.1. La Direttiva Habitat

La Direttiva *Habitat*, come anticipato, si è voluta svincolare dal tradizionale approccio strettamente conservazionistico rivolto alla tutela settoriale di singole specie animali o vegetali minacciate che fino a quel momento aveva caratterizzato l'azione di tutela della natura, preferendo optare per la tutela della biodiversità in

---

<sup>196</sup> Si pensi solo che per ogni specie vegetale che si perde, da 20 a 40 specie animali che da essa dipendono sono a rischio.

<sup>197</sup> "Man mano che aumenta l'estinzione delle forme di vita considerate specie chiave, scompaiono anche le altre specie e s' innesca un effetto a cascata. La perdita di una specie chiave di volta è come un trapano che colpisce accidentalmente una linea elettrica. Causa un *black-out* totale", R. CAZZOLLA GATTI, *Biodiversità. In teoria e in pratica, Libreriauniversitaria.it*, 2014, p. 33.

<sup>198</sup> Da allora ci sono state quattro fasi complete del programma (LIFE I: 1992-1995, LIFE II: 1996-1999, LIFE III: 2000-2006 e LIFE+: 2007-2013). Nell'attuale fase di programmazione 2014-2020, il programma LIFE sostiene l'attuazione del Settimo programma d'azione per l'ambiente (Decisione n. 1386/2013/UE del 20/11/2013) "Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta" (cfr. riferimenti alla fine di questo capitolo). I sottoprogrammi "Ambiente" e "Azione per il clima", a loro volta, sono organizzati in settori prioritari e tipologie di azione.

quanto tale, comprensiva delle sue tre sopra citate componenti ecologiche: genetica, specifica ed ecosistemica.

Proprio a tal fine, attraverso la Direttiva *Habitat*, si è voluto creare un sistema sovranazionale di aree ritenute sensibili e meritevoli di tutela, col 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).

Specificamente, questa “rete ecologica europea” si incentra su un sistema reticolare di aree protette (Zone di Protezione Speciale -ZPS- e i Siti di Importanza Comunitaria -SIC-) definite dalla Commissione europea ed inserite in appositi elenchi destinati a realizzare, in aggregazione tra loro, la c.d. “Rete Natura 2000”, 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, riconoscendo l’importanza dei territori contigui a dette aree, indispensabili per mantenere quest’ultime in relazione tra loro (connessioni funzionali).

Gli obiettivi di *Rete Natura 2000* coincidono, inoltre, coi principi che animano il concetto di *sviluppo sostenibile*, considerato che si sostanziano nella creazione di un sistema di conservazione a medio-lungo termine delle risorse naturali che tiene conto sia della biodiversità che delle esigenze di sviluppo economico delle popolazioni presenti sul territorio (e delle generazioni future). Se la Direttiva Uccelli definisce la conservazione degli uccelli selvatici funzionale alla realizzazione degli obiettivi dell’Unione in materia di qualità della vita ed espansione continua ed equilibrata delle attività economiche<sup>199</sup>, infatti, la Direttiva *Habitat* afferma, tra

---

<sup>199</sup> Considerando 5: “Considerando che la conservazione delle specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri è necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, gli obiettivi comunitari in materia di miglioramento delle condizioni di vita, di sviluppo armonioso delle attività economiche nell’insieme della Comunità e di espansione continua ed equilibrata, ma che i poteri di azione specifici necessari in materia non sono stati previsti dal trattato”.

i suoi Considerando<sup>200</sup>, che la conservazione della biodiversità contribuisce “all’obiettivo generale dello sviluppo durevole”, da intendersi come sviluppo sostenibile<sup>201</sup>.

Con il concetto di *rete* emerge così una rinnovata concezione di tutela dal carattere “extraterritoriale”, che supera l’idea di protezione limitata ai perimetri geografici-amministrativi dei siti a tal fine individuati, prendendo in considerazione anche tutti quei fattori che, anche se concernenti zone esterne al sito protetto, potrebbero rivelarsi lesivi per gli *habitat* ivi presenti, in ossequio al principio di precauzione<sup>202</sup>.

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 individuate che sia in grado di bilanciare due contrapposti interessi: da un lato, il mantenimento di *habitat* e specie ritenuti indispensabili per l’equilibrio biologico dell’ecosistema, e, dall’altro, le esigenze di sviluppo economico e sociale dei soggetti insediati sul territorio (così come auspicato dalla Convenzione sulla diversità biologica e dai principi dell’approccio ecosistemico).

### 2.1.1. L’approccio “funzionale”

L’ottica in seno alla quale è nata e si è sviluppata la Direttiva *Habitat* richiama quindi quanto già emerso dalle Conferenze di Rio del 1992: come le conoscenze

---

<sup>200</sup> Considerando 3: “considerando che la presente direttiva, il cui scopo principale è promuovere il mantenimento della biodiversità, tenendo conto al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali, contribuisce all’obiettivo generale di uno sviluppo durevole; che il mantenimento di detta biodiversità può in taluni casi richiedere il mantenimento e la promozione di attività umane”.

<sup>201</sup> Ma non solo: la conservazione ambientale è intesa in stretto collegamento con le “esigenze economiche, sociali e culturali, nonché nelle particolarità regionali e locali” dei singoli territori protetti anche ai sensi dell’art. 2, par. 3.

<sup>202</sup> Ciò ha comportato l’estensione della dimensione extraterritoriale anche all’azione di tutela dello strumento della VINCA.

acquisite dalle scienze ecologiche e biologiche della conservazione hanno messo sempre più in evidenza, per garantire una tutela efficace della biodiversità è necessario operare in una prospettiva di *rete di aree* in grado di assicurare e conservare la continuità degli scambi genetici tra specie e, di conseguenza, la biodiversità e la vitalità degli *habitat* naturali.

*Habitat* ed ecosistemi, infatti, sono distribuiti in porzioni di territorio di dimensioni *naturalmente* adeguate e collegati tra loro da un sistema di corridoi naturali e *stepping stones* (letteralmente: pietre di guado-frammenti residui di *habitat*) che unisce falde contigue *funzionalmente* connesse tra loro<sup>203</sup>: come insegna la più moderna teoria di conservazione della natura, infatti, le aree protette, per quanto importanti per la conservazione della natura, non sono sufficienti da sole a tutelare la biodiversità e a mantenere l'efficienza dei processi evolutivi di flora e fauna.

A conferma di ciò, si fa comunemente riferimento alla teoria della biogeografia insulare<sup>204</sup>, elaborata nel 1967 da due biogeografi americani, Mc Arthur e Wilson. Questi ricercatori, in sintesi, scoprirono che più le isole erano piccole e lontane dalla terraferma, maggiore era la diminuzione, in termini di ricchezza e diversità, delle specie vegetali e animali ivi presenti. Di lì a breve, altri ricercatori constatarono che le aree naturali protette potevano essere paragonate a vere e proprie isole circondate da territori spesso densamente popolati ed antropizzati, che fungevano da barriere per le connessioni ecologiche naturali, comportando

---

<sup>203</sup> L. FILESI, A. FIDUCCIA, *Un modello per la valutazione degli effetti delle trasformazioni dell'uso del suolo sulla configurazione delle reti ecologiche*, in M. MUNAFÒ, M. MARCHETTI (a cura di) *Recuperiamo terreno. Analisi e prospettive per la gestione sostenibile della risorsa suolo: Analisi e prospettive per la gestione sostenibile della risorsa suolo*, 2015, Milano, Franco Angeli, p. 221.

<sup>204</sup> Secondo la teoria della biogeografia insulare, il numero di specie che si possono trovare su una certa isola dipende dal bilancio dinamico dei fenomeni di *immigrazione* ed *estinzione*, che risultano a loro volta condizionati dalla distanza di ciascuna isola dalla c.d. sorgente di colonizzazione (che può essere il continente o un'altra isola). Più un'isola è isolata, minore probabilità ha di ricevere coloni provenienti da tali sorgenti, con conseguente diminuzione degli scambi genetici. Il tasso di estinzione delle specie stabilitesi sull'isola dipende invece dalle dimensioni dell'isola stessa. Isole di maggiore estensione avranno *habitat* geograficamente più estesi e caratterizzati da una maggiore varietà. Ciò si traduce in una minore probabilità di estinzione a causa di fenomeni casuali e più alte probabilità di colonizzazione a seguito di immigrazione.



problemi per la flora e la fauna autoctone analoghi a quelli osservati nei sistemi insulari<sup>205</sup>. Tra questi, J. M. Diamond (1975)<sup>206</sup> solleva proprio la questione relativa alla gestione c.d. “a isole” delle aree protette, da considerarsi fallimentare dal momento che non considera l’elemento imprescindibile della continuità ambientale e delle connessioni ecologiche<sup>207</sup>.

Sul punto, l’IUCN (Unione Internazionale per la Conservazione della Natura) si è espressa in occasione del *V World Park Congress* (Durban, Sud Africa, settembre 2003) intitolato «*Benefits Beyond Boundaries*»<sup>208</sup>. Il Congresso, organizzato con l’intenzione di discutere il ruolo delle aree protette quali oggetti «esportatori» di qualità ambientale ed economico-sociale al di fuori della loro dimensione insulare<sup>209</sup>, ha espresso preoccupazione<sup>210</sup> dal momento che “le aree protette sono spesso isole sperdute in un oceano di degrado, private delle risorse naturali che si trasmettono attraverso i bacini fluviali, i corridoi di migrazione e le fertili

---

<sup>205</sup> Sull’impatto della metafora dell’isola sulla disciplina delle aree protette, Aa. Vv., ADI Sassari, *Ricerca in vetrina. Originalità e impatto della ricerca scientifica di dottorandi e dottori di ricerca*, 2015, p. 123.

<sup>206</sup> Diamond applica i principi della Teoria della biogeografia insulare alle aree protette, paragonandole a “isole” immerse in un “mare” frammentato e alterato dall’uomo. J. M. DIAMOND, 1975, *The island dilemma: lessons of modern biogeographic studies for the design of natural reserves*. *Biol. Conserv.*, 7: 129-14.

<sup>207</sup> E’ ormai assodato, quindi, che uno dei rischi maggiori per la sopravvivenza dei sistemi naturali è costituito da azioni e/o processi di frammentazione degli habitat (come usi agricoli, infrastrutture, urbanizzazione, degradazione, crescita insediativa, reti di trasporto, eccetera): proprio per contrastare tale fenomeno, gli studi di ecologia del paesaggio suggeriscono il mantenimento o, ove necessario, il ripristino della naturale interconnessione tramite interventi mirati, come l’introduzione di “corridoi naturali verdi” in grado di facilitare o ristabilire la comunicazione e gli scambi tra popolazioni di specie. Sul tema, C. BATTISTI, *Frammentazione ambientale, connettività, reti ecologiche. Un contributo teorico e metodologico con particolare riferimento alla fauna selvatica*, Roma, Provincia, 2004.

<sup>208</sup> L’iniziativa dell’IUNC sul tema delle connessioni ecologiche è proseguita con il Congresso di Barcellona del 2008, nei cui documenti di *Resolutions and Recommendations* è incluso il capitolo 4.062 intitolato “*Enhancing ecological networks and connectivity conservation areas*”.

<sup>209</sup> Le connessioni tra ambienti marini e terrestri (*Linkages in the Landscape e Seascape*) hanno costituito uno degli argomenti portanti, con lo Stream I interamente dedicato, e con oltre dieci sessioni plenarie e parallele articolate su tre giornate.

<sup>210</sup> Proprio in tale occasione, M.A. Sanjayan, esponente di *TNC-The Nature Conservancy*, nella prima sessione plenaria relativa agli aspetti chiave delle connessioni ambientali, sottolineando l’importanza dei corridoi ecologici, ha addirittura affermato: «*without them the parks are just the big zoos*».

correnti oceaniche. Siamo preoccupati perché i piani di sviluppo non tengono conto delle aree protette”<sup>211</sup>.

Un ulteriore stimolo al riconoscimento di questa nuovo approccio alla tutela della natura<sup>212</sup> si è avuto col 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* e concluso nel 2005<sup>213</sup>, col quale si è voluto sollecitare tutti i cittadini europei a “*connettere [...], la natura con la natura [...], l’uomo con la natura [...], le politiche con la pratica*”.

Si è definita “non più procrastinabile” la necessità di garantire la continuità ambientale attraverso un collegamento, sotto forma di “rete” ecologica, che risulti al tempo stesso una struttura e una strategia<sup>214</sup>, in grado di mettere in connessione le esigenze ambientali e quelle antropiche, attraverso modalità gestionali in grado di scongiurare il processo (deleterio) di frammentazione e isolamento delle aree di interesse naturale, all’insegna di un moderno e più ampio concetto di ecosistema, in grado di comprendere anche il fattore umano.

Una tale ottica proattiva permette così non solo di superare i tradizionali modelli vincolistici di salvaguardia della natura (“*connettere la natura con la natura*”), ma anche di recuperare e mantenere l’equilibrio tra le azioni antropiche e le esigenze di tutela del territorio (“*connettere l’uomo con la natura*”), inserendo nuovi approcci conservativi dell’ambiente tra gli strumenti di governo del territorio (“*connettere le politiche con la pratica*”)<sup>215</sup>.

---

<sup>211</sup> Tratto dal *Durban Accord*.

<sup>212</sup> Il Manifesto si apre con queste parole: “L’Europa ha urgentemente bisogno di un nuovo approccio alla conservazione della natura. Il nostro messaggio è: Connettere”.

<sup>213</sup> La Conferenza *I nostri paesaggi: spazio alla natura, opportunità all’uomo*, Apeldoorn, Paesi Bassi, 23 settembre 2005. Il fine di tale iniziativa è stato quello di stimolare l’interesse e il coinvolgimento dei cittadini europei relativamente alle questioni ambientali, promuovendo l’attuazione delle politiche europee a favore della natura e favorendo gli scambi tra le aree naturali europee.

<sup>214</sup> V. TODARO, *Reti ecologiche e governo del territorio*, Milano, Franco Angeli, 2010, p. 15.

<sup>215</sup> Sulla scorta di tali constatazioni, come visto, la Comunità europea ha voluto inaugurare una nuova forma di conservazione della natura, stabilendo la “territorializzazione diffusa” della conservazione della natura, proprio tramite la creazione di una Rete Ecologica composta da:

- aree focali: habitat la cui importanza è formalmente riconosciuta a livello europeo;

### *3. La tutela della biodiversità nel quadro nazionale, tra isole e rete: dalla “struttura” alla “funzionalità”*

L'Italia ha aderito, negli anni, a numerose convenzioni internazionali in tema di protezione della natura<sup>216</sup>, dimostrando una forte sensibilità per la tematica nonostante l'incapacità, in gran parte ancora attuale, di inserire il fenomeno in una visione d'insieme, formulando una disciplina unitaria di sistema.

Un impulso decisivo alla conservazione degli *habitat* naturali e della biodiversità si è avuto con il recepimento della direttiva Uccelli (n. 79/409), tramite la legge 11 febbraio 1992, n. 157, e della direttiva *Habitat* (n. 92/43), avvenuto col DPR 8 settembre 1997, n. 357.

Come precedentemente illustrato, sulla base di tale impianto normativo è stato predisposto un sistema di tutela *multilivel* (nazionale e comunitario), volto all'individuazione di aree naturali richiedenti misure di conservazione e alla predisposizione (lasciata alla discrezionalità di ogni Stato membro) di adeguati strumenti politico-amministrativi di pianificazione e *governance* del territorio, al fine di attuare una tutela concreta ed incisiva.

Il recepimento della direttiva *Habitat* ha rappresentato, coerentemente con quanto precedentemente illustrato, il primo vero concreto tentativo del nostro legislatore di contemperare e coordinare le esigenze di tutela e conservazione della natura con quelle di sviluppo della società e delle attività antropiche. Tale

---

- corridoi: parti di territorio concepite per favorire le migrazioni e gli scambi genetici, risultano indispensabili per collegare tra loro zone isolate da un punto di vista spaziale ma vicine per funzionalità ecologica;  
- zone cuscinetto: aree esterne agli habitat destinate alla protezione degli stessi contro le pressioni antropiche limitrofe;  
- aree di ripristino: zone dove è possibile attivare azioni di miglioramento ed eventualmente di recupero di habitat degradati.

<sup>216</sup> Convenzione sulla Biodiversità del 1992 - ratificata con legge 14 febbraio 1994, n. 124 (G.U. 44 S.O. del 23.02.94); Convenzione di Bonn - ratificata con legge 25 gennaio 1983, n. 42 (G.U. 48 S.O. del 18.02.83); Convenzione di Berna - ratificata con legge 5 agosto 1981, n. 503 (G.U. 250 S.O. del 11.09.81); Convenzione di Washington - ratificata con legge 19 dicembre 1975, n. 874 (G.U. 49 S.O. del 24.02.76); Convenzione di Barcellona - ratificata con legge 21 gennaio 1979, n. 30; Convenzione di Ramsar - ratificata con D.P.R. 13 marzo 1976, n. 448.

esigenza ha investito, *in primis*, l'ambito relativo al governo del territorio, andando ad interferire col potere pianificatorio della Pubblica Amministrazione, da esercitare, così, necessariamente considerando e garantendo il mantenimento dell'equilibrio naturale dell'ecosistema di riferimento (ovvero quello interessato ad eventuali interventi urbanistici e/o edilizi) e, al contempo, il benessere - inteso come elevato *standard* della qualità della vita - della popolazione insediata sul territorio.

Tale panorama normativo-attuativo ha permesso all'Italia di rivestire un ruolo fondamentale nell'ottica della protezione della natura a livello continentale, essendo il Paese col più alto tasso di biodiversità in Europa<sup>217</sup>: la *Rete Natura 2000* "nostrana" è infatti rappresentata da 612 ZPS (Zone di Protezione Speciale) e 2.332 SIC (Siti di Importanza Comunitaria), di cui 335 coincidenti con ZPS. Tale sistema di tutela e conservazione della natura occupa una superficie pari al 23,1% del nostro territorio nazionale, comprensivo di superficie terrestre e marina<sup>218</sup> (cui si aggiungono i Siti di Importanza Nazionale (SIN) e i Siti di Importanza Regionale (SIR) derivanti dal progetto *Bioitaly*<sup>219</sup>).

In tale quadro protezionistico viene ad inserirsi, inoltre, la legge quadro n. 394 del 1991 sulle aree protette.

---

<sup>217</sup> L'Italia ospita circa la metà delle specie vegetali e circa un terzo di tutte le specie animali attualmente presenti in Europa. Alcuni gruppi, come alcune famiglie di Invertebrati, sono presenti in misura doppia o tripla, se non addirittura maggiore, rispetto ad altri Paesi europei. Per quanto riguarda la biodiversità animale, si stima che in Italia vi siano 58.000 specie (il più alto numero in Europa), con la presenza di numerose specie endemiche (circa il 10% delle specie terrestri). Per quanto riguarda il mondo vegetale, la flora vascolare italiana comprende quasi 7.000 specie, di cui il 16% sono specie endemiche. Dati Ispra, 2016.

<sup>218</sup> Dati del Ministero dell'Ambiente aggiornati a dicembre 2017.

<sup>219</sup> Il progetto *Bioitaly*, finanziato dall'Unione Europea nell'ambito del programma *Life Natura 1994*, è stato avviato dal Ministero dell'Ambiente attraverso il Servizio Conservazione della Natura proprio in attuazione della Direttiva *Habitat* e in virtù 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 azioni di tutela e di gestione degli stessi, rivelandosi un importante strumento di approfondimento del quadro conoscitivo regionale, spesso normato da appositi regolamenti (es. Piani di Gestione regionali). Tale progetto ha portato inoltre alla identificazione, nel 1997, di altre due categorie di aree protette di rango inferiore: i SIN e i SIR.

Storicamente, gli obiettivi per i quali le prime aree protette<sup>220</sup> sono state fondate, come si avrà occasione di approfondire oltre, erano eminentemente estetico-scientifici, basati sul voler sottrarre dalle -pericolose- azioni umane le “bellezze naturali”<sup>221</sup>: “la natura non ha valore in sé, nessun significato immanente risiede negli animali e nelle montagne. Il valore è tutto estetico, tutto astratto, e sgorga dalla sensibilità dell’uomo quando riesce a coglierne la bellezza”<sup>222</sup>.

L’approccio che prevalse per lungo tempo nel nostro Paese fu quello di una conservazione rigida perseguita con metodi autoritativi, che consisteva nel limitare drasticamente l’accesso, la fruizione e la trasformazione delle aree protette da parte dell’uomo creando vere e proprie isole geografiche di tutela, protette da uno scudo amministrativo in grado di impedire all’uomo di interferire sulle dinamiche vitali dell’area interessata.

Come anticipato, dal 1972, con la Dichiarazione di Stoccolma (secondo la quale “la protezione deve avvenire coordinando e coniugando la conservazione della natura con la pianificazione dello sviluppo economico delle popolazioni coinvolte”, UN, 1972, principio 4) si inizia a diffondere l’idea che una politica dell’ambiente che prescindere dalla dimensione sociale non è attuabile, e che non è più possibile separare i problemi dell’ambiente da quelli dell’uomo: proprio da qui la nascita del concetto di *sviluppo sostenibile*.

E’ in questo nuovo clima di consapevolezza che l’ordinamento italiano, ancor prima dell’approvazione della direttiva *Habitat*, emana, in applicazione degli articoli 9<sup>223</sup> (Tutela del paesaggio) e 32<sup>224</sup> (Tutela della salute) della Costituzione,

---

<sup>220</sup> Come i Parchi dello Stelvio e del Gran Paradiso.

<sup>221</sup> Si prenda ad esempio la legge fascista del 1939 sulla conservazione ambientale era stata promulgata al fine di proteggere quelle località “che si distinguono per la loro non comune bellezza” e che “compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico tradizionale”.

<sup>222</sup> M. A. FERRARI, *Alpi segrete: storie di uomini e di montagna*, Bari, Laterza, 2012.

<sup>223</sup> Art. 9. “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.”

<sup>224</sup> Art. 32. “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.”

un corpo normativo specificamente dedicato alle aree protette e alla tutela della biodiversità: la citata legge quadro n. 394 del dicembre 1991.

Tale legge, si anticipa, contempla un indissolubile legame tra i valori naturalistici (conservazione di specie animali, vegetali e forestali, singolarità geologiche, formazioni paleontologiche, comunità biologiche, biotopi, processi naturali, equilibri idraulici e idrogeologici, equilibri ecologici) e quelli antropici (valori scenici e panoramici, prescrizione di metodi di gestione e restauro ambientale idonei a realizzare un'integrazione tra uomo e ambiente naturale, salvaguardia dei valori antropologici, archeologici, storici, architettonici e delle attività agro-silvopastorali, promozione di attività di educazione e formazione scientifico-ambientale, difesa e ricostituzione degli equilibri idraulici e idrogeologici) auspicando una loro integrazione nei limiti di quella che, come si approfondirà ampiamente nel proseguo, deve essere identificata come la cornice disegnata dal concetto di funzionalità ecosistemica<sup>225</sup>.

Tale concezione aderisce ai contenuti della Direttiva *Habitat* precedentemente analizzata, secondo la quale 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).

I due modelli di conservazione della natura che convivono nel nostro Paese (*Rete Natura 2000* e sistema nazionale delle aree protette), nonostante siano figli del medesimo momento storico e nonostante vertano sulla medesima esigenza di tutela, non devono essere considerati dei “duplicati” (a conferma di ciò, il fallimento del tentativo dello Stato italiano di considerare recepita la direttiva *Habitat* proprio per il tramite della l. n. 394/1991).

Nonostante gli elementi di comunanza sopra esposti, infatti, si possono evidenziare importanti discrepanze tra i due strumenti normativi già andando ad

---

<sup>225</sup> N. PALMIERI, *Il sistema delle aree protette per la conservazione della biodiversità*, *Silvae*, anno II, n. 4.

analizzare i rispettivi obiettivi di protezione: i valori culturali, paesaggistici e ambientali, da una parte (legge quadro); la biodiversità, gli *habitat* e le specie dall'altra (Direttiva *Habitat*).

Inoltre, se dalla Direttiva *Habitat* emerge la volontà di superare il rigido sistema della perimetrazione amministrativa della tutela all'interno di confini fisici prestabiliti attraverso una salvaguardia basata sulle caratteristiche biologiche degli *habitat* e delle specie da proteggere, e non su procedimenti amministrativi, la l. 394 del 1991 risulta tuttora ancorata ad una -nei fatti, avversa- impostazione politico-istituzionale.

Tale rapporto di coincidenza meramente parziale fra le due discipline emerge anche andando ad analizzare i siti effettivamente individuati e sottoposti a protezione dalle stesse: infatti, se alcune delle aree della Rete risultano essere, al contempo, aree protette, non tutte le aree protette risultano incluse della Rete (o lo sono solo parzialmente).

Sul punto, la 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 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".

Tale questione, relativa all'opportunità di riconoscere una più o meno ampia interpretazione del concetto di *aree protetta*, comprensiva anche dei siti *Natura 2000*, risulta ancora ad oggi aperta<sup>226</sup>.

Alla luce di quanto esposto sino ad ora, quindi, può dirsi ormai manifesta l'esigenza di non concepire più l'area protetta come spazio naturale isolato e distante dall'uomo e dalle sue attività, sia a livello territoriale (superamento del concetto del parco-isola) che gestionale (superamento del concetto del parco-vincolo).

Politiche passive di mera conservazione integrale sono ormai da considerarsi inadeguate in quanto insufficienti e parziali<sup>227</sup>: è necessario integrare tale (tradizionale) finalità con misure e azioni integrate per la gestione dei territori di pregio naturale e culturale, così che il concetto di tutela della natura si estenda fino a comprendere ad orientare le azioni dell'uomo negli ambienti antropizzati.

In questa nuova ottica, che nella seconda parte si sosterrà e approfondirà, viene superata l'antinomia conservazione-crescita, trasformando le aree protette in strumenti di perseguimento dello sviluppo sostenibile, dove le interferenze

---

<sup>226</sup> "Il concetto di "aree naturali protette" è più ampio di quello comprendente le categorie dei parchi nazionali, riserve naturali statali, parchi naturali interregionali, parchi naturali regionali e riserve naturali regionali, in quanto ricomprende anche le zone umide, le zone di protezione speciale, le zone speciali di conservazione ed altre aree naturali protette. Le ZPS – per principio ormai consolidato – rientrano nell'ambito delle aree protette, in quanto "parchi e riserve" (art. 142 co. 1, lett. f) d. lgs. 42/2004)", sent. n. 11875 del 12 marzo 2014 della Terza Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione. Al contrario, "con la deliberazione in parola la Giunta regionale, nel disporre le misure di conservazione delle zone di protezione speciale (ZPS) e dei siti di importanza comunitaria (SIC), aveva escluso l'assimilazione delle zone e dei siti in questione alle aree naturali protette, elaborata dal Comitato di cui all'articolo 3 della legge 6 dicembre 1991, n. 394. [...] la Regione ha negato che una siffatta assimilazione sia stata introdotta dalla deliberazione del Comitato di cui all'articolo 3 della legge n. 394 del 1991 adottata in data 2 dicembre 1996", sent. n. 2885 del 18 maggio 2012 del Consiglio di Stato.

<sup>227</sup> Sulla stessa linea, l'enciclica *Laudato si*, che afferma al paragrafo 111 "Cercare solamente un rimedio tecnico per ogni problema ambientale che si presenta, significa isolare cose che in realtà sono connesse, e nascondere i veri e più profondi problemi del sistema mondiale".



antropiche non necessariamente devono sostanziarsi in “alterazioni” negative per gli ecosistemi, ma, anzi, possono consistere in azioni positive finalizzate alla tutela o addirittura alla ricostruzione di elementi naturalistici, come si esporrà della seconda parte.

In questa prospettiva relazionale duplice, ecologica e sociale, torna (a livello sovranazionale, prima, e a livello nazionale e locale, poi) il concetto di Rete Ecologica<sup>228</sup>, la cui accezione tecnico-scientifica favorisce un approccio non meramente strutturale (che vede la rete come un insieme di settori territorialmente delimitati collegati tra loro, ripetendo l’errore compiuto dalla visione insulare dei parchi) ma, al contrario, in grado di prendere in considerazione le “*basi ecologiche del paesaggio, la dinamica di popolazione, e la complessità delle relazioni ecologiche*”<sup>229</sup>, concentrandosi quindi sulla *funzionalità* della Rete stessa e dei territori che la compongono, in un’ottica ecosistemica di ampio respiro.

---

<sup>228</sup> Tale concetto, che affonda le radici nella scienza della biologia della conservazione, diviene vero e proprio strumento di pianificazione e gestione del territorio e, al contempo, di conservazione della natura, così come confermato dal Servizio Conservazione della Natura del Ministero dell’Ambiente nella Programmazione dei fondi strutturali 2000-2006 (delibera CIPE 22 dicembre 1998): il rapporto interinale elaborato per l’adozione della Rete Ecologica Nazionale (specifico programma nazionale di interventi di tutela attiva e di sviluppo ecocompatibile delle risorse naturali italiane) afferma che “[...] La rete ecologica si configura come una infrastruttura naturale e ambientale che persegue il fine di inter-relazionare e di connettere ambiti territoriali dotati di una maggiore presenza di naturalità, ove migliore [...] è il grado di integrazione delle comunità locali con i processi naturali, recuperando e ricucendo tutti quegli ambienti relitti e dispersi nel territorio che hanno mantenuto viva una seppure residua struttura originaria, ambiti la cui permanenza è condizione necessaria per il sostegno complessivo di una diffusa e diversificata qualità naturale nel nostro paese. Particolarmente, in queste aree, si pone l’esigenza di coniugare gli obiettivi della tutela e della conservazione con quelli dello sviluppo, compatibile e duraturo, integrando le tematiche economiche e sociali dei territori interessati dalle aree protette con la politica complessiva di conservazione e valorizzazione delle risorse ambientali”. Tale progetto (c.d. REN), che ha come base realizzazione della rete nazionale delle aree protette collegate da un sistema funzionale di infrastrutture e servizi, risulta ad oggi in gran parte ancora non attuato.

Questo è un esempio di come lo stato dei fatti, nel nostro Paese, spesso non collimi con quanto affermato sulla carta, denotando una diffusa difficoltà (se non incapacità) nell’effettuare il passaggio dal livello pianificatorio-strategico di indirizzo a quello concreto-operativo di intervento.

<sup>229</sup> C. BATTISTI, *Le reti ecologiche e la frammentazione ambientale nella pianificazione territoriale: avanzamento disciplinare, nuovi approcci e problematiche*, in G. TALLONE, *I parchi come sistema: politiche e reti per un nuovo ruolo delle aree protette*, Pisa, ETS, 2007, p. 40.



## CAPITOLO 3

### LA TUTELA DELL'ECOSISTEMA, TRA SCIENZA E DIRITTO\*

Tirando le fila del complesso quadro delineato nei capitoli precedenti, si può prendere atto di come l'evoluzione della normativa in campo ambientale a livello internazionale, europeo e nazionale propenda chiaramente per l'estensione della tutela a quella che può essere definita, mutuando la terminologia dalle scienze ecologiche, la *dimensione ecosistemica*.

Una tale constatazione traspare sia dall'analisi del sistema di principi che governano il diritto ambientale che dall'evoluzione e dalla *ratio* delle principali discipline e fonti concernenti tale ambito di tutela, a livello nazionale e sovranazionale.

Ciò che resta da indagare, quindi, è cosa debba effettivamente, nel concreto, intendersi per tutela della dimensione ecosistemica e che spazio possa trovare questa, ad oggi, nel nostro sistema giuridico nazionale.

Anche a livello interno, infatti, il concetto giuridico di "ambiente" ha vissuto negli anni una vera e propria rivoluzione a livello ermeneutico, sia dal punto di vista definitorio-contenutistico<sup>230</sup> che a livello di qualificazione giuridica<sup>231</sup>, soprattutto

---

\*Capitolo da cui è stato tratto un omonimo articolo pubblicato nel luglio 2019 sulla Rivista AIC.

<sup>230</sup> Si rimanda, sul punto, alla prima parte della trattazione.

<sup>231</sup> Nel tentare di risolvere la questione relativa alla sua qualificazione giuridica, l'ambiente è stato definito dalla giurisprudenza come (l'elenco non è esaustivo): valore costituzionale, diritto fondamentale e interesse della collettività (Corte Cost. 210/1987); bene immateriale unitario, con varie componenti da tutelare separatamente (Corte Cost. 641/1987); valore costituzionalmente protetto che delinea materia trasversale (Corte Cost. 407/2002 e 536/2002); bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti (Corte Cost. 367 e 378 del 2007); materia con contenuto allo stesso tempo oggettivo, in quanto riferito ad un bene, l'ambiente, e finalistico, perché tende alla migliore conservazione del bene stesso (Corte Cost. 104/2008; Corte cost. 10, 30 e 220 del 2009); valore "primario", ed "assoluto" (Corte Cost. 225/2009). Si suggerisce sul punto, *ex multis*, P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di "materia", sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. Ambiente*, fasc.5/2010, p. 685 ss; G. CORDINI, *Principi*

grazie al prezioso apporto (che si dà qui per assodato) offerto dalla giurisprudenza costituzionale.

Grande assente nel testo originario della nostra Costituzione (nonostante gli venga riconosciuta copertura costituzionale sin dagli anni '80 sulla base dell'interpretazione evolutiva, *in primis*, degli artt. 9 e 32 Cost.<sup>232</sup>), l'*ambiente* è oggi<sup>233</sup> menzionato espressamente dalla stessa tra le materie di competenza legislativa statale: nello specifico, l'art. 117, co. 2, lett. s) della Costituzione include tra le materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato la "*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*", mentre al comma 3, tra le materie di potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni<sup>234</sup>, annovera la "*valorizzazione dei beni culturali e ambientali*".

E' proprio dal dettato costituzionale<sup>235</sup> che si vuole quindi partire per svolgere una riflessione circa il rilievo da riconoscere alla tutela della dimensione ecosistemica ivi esplicitamente richiamata.

---

*costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2009, p. 611 ss; M. DE GIORGI, *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3 – 4 del 2010; M. RENNA – B. POZZO, *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. Ambiente - Quaderni*, Milano, Giuffrè, 2004; M. MICHETTI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 1896 ss.

<sup>232</sup> Nello specifico, la giurisprudenza, soprattutto costituzionale, ha riconosciuto l'ambiente come "interesse fondamentale" e "valore costituzionale garantito e protetto" sulla base dell'interpretazione degli articoli 32 (*ex multis*, Cass. S.U., n. 5172/1979; Corte cost. 167/1987), 9 (*ex multis*, Corte cost. 94/1985 e 151/1986) e 41, 42, 44 (Corte cost 641/1987).

<sup>233</sup> Tale menzione espressa è stata introdotta con la l. cost. 18.10.2001, n. 3, nel Titolo V, parte II, della Costituzione, all'art. 117, che disciplina il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni.

<sup>234</sup> Relativamente alle materie di potestà concorrente, la potestà legislativa spetta alle Regioni, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali riservata alla legislazione dello Stato.

<sup>235</sup> Affronta in maniera critica la formulazione della lett. s), co. 2, art. 117 Cost., M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 70.

## *1. La tutela costituzionale della natura, tra ambiente ed ecosistema*

Il dettato dell'art. 117, co. 2, lett. s) della Costituzione, che offre l'(apparente) endiadi "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema"<sup>236</sup>, impone una disamina chiarificatrice dei due termini, dal momento che tale connubio è solitamente inteso come un *unicum* giuridico: nella giurisprudenza come nella dottrina, infatti, si fa quasi sempre riferimento al concetto di "ambiente" in senso lato, negando alla materia "tutela dell'ecosistema" la dovuta autonoma rilevanza<sup>237</sup>.

Come anticipato, la giurisprudenza costituzionale, negli anni, è giunta ad affermare che l'ambiente non è da considerarsi propriamente una materia in senso stretto, quanto piuttosto un "valore costituzionalmente protetto", una sorta di "materia trasversale"<sup>238</sup> in ordine alla quale si manifestano diverse competenze (anche regionali<sup>239</sup>). Da ultimo, l'interpretazione sistemica di ambiente ha portato a riconoscerlo come l'insieme degli elementi naturali e le relazioni tra questi, ed

---

<sup>236</sup> In dottrina, riconosce un'endiadi ambiente-ecosistema A. COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordine delle competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in F. GABRIELE – A. M. NICO, *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, Cacucci, 2005, p. 2.

<sup>237</sup> *Ex multis*, sent. Corte cost. n. 278/2012, punto 4 in diritto: "Quanto alle altre questioni sollevate [...] esse interagiscono, per naturale coincidenza degli ambiti competenziali, con l'attribuzione esclusiva dello Stato in materia di ambiente ed ecosistema, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., la quale – come è stato più volte precisato da questa Corte – si riferisce all'«ambiente» in termini generali ed onnicomprensivi".

<sup>238</sup> Tra le pronunce più recenti, *ex multis*, Corte cost. sent. n. 210 del 16 settembre 2016.

<sup>239</sup> Allo Stato è riservato solo "il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali" (Corte cost. sent. n. 407 del 26 luglio 2002). Alle Regioni, quindi, non è consentito apportare deroghe *in peius* rispetto ai parametri di tutela dell'ambiente fissati dalla normativa statale (*ex multis*, Corte cost. sent. n. 300 dell'11 dicembre 2013).

infine come la biosfera<sup>240</sup> (così come concepita dalla Conferenza di Stoccolma<sup>241</sup>). Tale interpretazione, che sembra quindi far confluire in “ambiente” anche il concetto di “ecosistema”, inteso come insieme relazionale degli elementi biotici e abiotici, ha indotto giurisprudenza e dottrina maggioritaria ad intendere le materie “tutela dell’ambiente” e “tutela dell’ecosistema” come un confuso *unicum* sistemico<sup>242</sup>.

Al contrario, la scelta effettuata dal costituente nel 2001 circa l’utilizzo di due termini distinti non deve essere ritenuta casuale o ridondante, nonostante l’unitaria appartenenza allo Stato dei due ambiti di materia possa indurre in tal senso.

La Corte costituzionale, a tal riguardo, in un (confinato) tentativo volto all’individuazione di un tratto distintivo tra i concetti in parola, ha avallato una sorta di “bicefalismo” delle questioni ambientali<sup>243</sup>, argomentando che il termine “ambiente” riguarderebbe “l’habitat degli esseri umani”, mentre il termine “ecosistema” la “conservazione della natura come valore in sé”<sup>244</sup>. Nello specifico,

---

<sup>240</sup> Per un approfondimento sull’evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in oggetto, M. CECCHETTI, *La materia “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell’arte e i nodi ancora irrisolti*, in *Federalismi.it*, n. 7/2009; M. CECCHETTI, *Riforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”*, in *Federalismi.it*, 13 giugno 2002, p. 1-20; S. GRASSI, *Nuove prospettive per il riordino della normativa a tutela dell’ambiente dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 7/2001; R. BIFULCO, *La tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali (art. 117.2, s) e valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali (art. 117.3)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, ESI, 2015, p. 225 ss.; D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell’ambiente*, in P. DELL’ANNO – E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, vol. I, Padova, Cedam, 2012, p. 233 ss.

<sup>241</sup> “Oggetto di tutela, come si evince dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, è la biosfera, che viene presa in considerazione, non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi e così via” Corte cost., sent. n. 378/2007.

<sup>242</sup> Per “ambiente ed ecosistema deve intendersi quella parte di biosfera che riguarda l’intero territorio nazionale” ancora Corte cost., sent. n. 378/2007.

<sup>243</sup> G. COCO, *La legislazione in tema d’ambiente è a una svolta?*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, p. 419 ss.

<sup>244</sup> Sostiene che si tratti di due nozioni distinte, dal momento che per *ambiente* ci si riferisce anche ai valori antropici, mentre per *l’ecosistema* si intende l’equilibrio complessivo tra cicli naturali e le relazioni tra i diversi ecosistemi S. CIVITARESE, *Il paesaggio nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in B.

la Corte ha affermato che “è evidente che quando ci si riferisce all’ambiente, così come attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dalla lettera s) del secondo comma dell’art. 117 Cost., le considerazioni attinenti a tale materia si intendono riferite anche a quella, ad essa strettamente correlata, dell’“ecosistema”. Peraltro, anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve in un’endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l’*habitat* degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé”<sup>245</sup>.

Già precedentemente a tale pronuncia<sup>246</sup>, la Corte era giunta a conclusioni di simile portata, anche se in maniera meno esplicita: a proposito dell’installazione di impianti eolici, la Consulta aveva sottolineato che “la conservazione ambientale e paesaggistica” spetta, in base all’art. 117, co. 2, lett. s) Cost., alla cura esclusiva dello Stato. Dal momento, però, che la lettera s) del secondo comma dell’art. 117 Cost. non menziona la materia “paesaggio”, è evidente come questa debba essere ricondotta specificatamente alla materia “ambiente”<sup>247</sup>.

Ad analogo risultato è giunta anche la giurisprudenza amministrativa, pronunciandosi sulla legittimità dell’esercizio dei poteri di controllo ministeriali relativamente alla gestione dei vincoli, ribadendo che la tutela del paesaggio postula un *minimum* incompressibile di funzioni di controllo statale, non essendo la stessa meramente riconducibile all’ambito dell’urbanistica/edilizia. Nello

---

POZZO, M. RENNA (a cura di), *L’ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 145.

<sup>245</sup> Corte Cost. sent. n. 12 del 2009.

<sup>246</sup> Corte Cost. sentt. nn. 226 del 2009 e 378 del 2007.

<sup>247</sup> Secondo la Corte, la tutela del “paesaggio” è da intendersi come tutela dell’ambiente “nel suo aspetto visivo” (Corte cost. sent. n. 272 del 29 ottobre 2009).

specifico, il Consiglio di Stato, con la decisione n. 9 del 14 dicembre 2001, ha basato la sua ricostruzione proprio sull'*endiadi* paesaggio-ambiente.

Nella lettera s) del secondo comma dell'art. 117 vi sarebbero, infatti, anche secondo il giudice amministrativo, due nozioni di "ambiente": "ambiente/paesaggio", inteso come "ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo e si sviluppa la persona umana", e "ambiente/ecosistema", che riguarderebbe il profilo più strettamente naturalistico relativo alla conservazione e all'integrità delle matrici ambientali <sup>248</sup>.

Tali interpretazioni lasciano molto perplessi, soprattutto alla luce della moderna scienza ecologica, che ci porta, come si dirà, a riconoscere la necessità di interpretare la dicitura costituzionale "tutela dell'ecosistema" come comprensiva dell'elemento "uomo".

Ciò che si intende proporre è, si anticipa, un'analisi ecologicamente orientata di tale ambito di materia, prediligendo un approccio inter disciplinare che muove dal presupposto per cui il dialogo del diritto con le scienze *altre* rispetto a quella

---

<sup>248</sup> La distinzione tra ambiente/paesaggio e ambiente/ecosistema è proposta anche da T. ALIBRANDI - P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2001. In parziale disaccordo L. CARBONE in *Ambiente, paesaggio e beni culturali e ambientali*, *Federalismi.it*, n. 19/2004, p. 52, secondo il quale "il paesaggio dunque sta a cavallo tra ambiente e beni culturali, o meglio va ricondotto all'una o all'altra materia a seconda delle finalità a cui è orientata la disciplina di cui forma oggetto"; sempre riconoscendo, quindi, un connotato strettamente naturalistico alla materia "tutela dell'ecosistema. Ancora, P. CARPENTIERI, *Art. 131*, in G. TROTTA, G. CAIA, N. AICARDI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 131, nt. 26, afferma "che il legislatore costituzionale del 2001 ha mostrato chiaramente di intendere per "tutela dell'ambiente" e per "beni ambientali" essenzialmente la tutela del paesaggio e i beni paesaggistici, come si evince dagli stilemi "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" e "valorizzazione dei beni culturali e ambientali" adoperati, rispettivamente, nella lett. s) del comma 2° dell'art. 117 e nel successivo comma 3°. [...] La distinta menzione della tutela dell'ecosistema si giustifica in relazione alla nozione di ambiente-quantità, riferita all'ecologia in senso proprio". Similmente, N. AICARDI, *Art. 3*, in G. TROTTA, G. CAIA, N. AICARDI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, p. 1064, nt. 3, riconosce che la materia "tutela dell'ambiente", "anche in quanto menzionata separatamente rispetto alla materia "tutela ...) dell'ecosistema", concerne, ragionevolmente, l'ambiente in senso morfologico o ubicazionale".



giuridica è una necessità che, da più parti riconosciuta, in questo campo assume le vesti di urgenza<sup>249</sup>.

### *1.1. Dalla protezione della natura alla tutela dell'ecosistema: una breve ricostruzione storica*

Si ritiene utile preliminarmente accennare ai motivi sociali e storici che hanno portato a concepire l'idea di tutela dell'ecosistema come materia direttamente derivante dalla protezione della natura in senso stretto, intesa come dimensione incontaminata in cui l'uomo è considerato agente esterno di disturbo.

La prima forma di tutela della natura in Italia, risalente alla legislazione liberale degli anni 20 e 30 del '900, risulta indiretta, essendo annessa alla tutela delle "bellezze naturali e degli immobili di interesse storico": ad essere protetta non era tanto la natura per il suo valore intrinseco, quanto piuttosto "il bello", ovvero il patrimonio italiano riconducibile ad unità estetica<sup>250</sup>.

Nella successiva epoca fascista<sup>251</sup> la tutela delle bellezze individuate (singolarità geologiche, ville, giardini, parchi) e delle bellezze d'insieme (bellezze panoramiche) viene a costituire un limite del diritto di proprietà, in quanto espressione della relativa funzione sociale. Oggetto di tutela continua ad essere l'aspetto estetico dei beni interessati, in base al quale viene applicato -a porzioni

---

<sup>249</sup> Sulla necessità di un dialogo tra diritto e scienze, U. MATTEI – F. CAPRA, *Ecologia del diritto. Scienza politica, beni comuni*, Arezzo, Aboca, 2017; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 30 ss.; G. PIZZANELLI, *Conciliare interessi amministrando, nel dialogo tra scienza, tecnica e diritto*, Pisa, Pisa University Press, 2016; M. ALBERTON, *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel diritto internazionale e dell'unione europea*, Milano, Giuffrè, 2011; A. FALZEA, *Natura e Diritto*, in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Vol. III. Scritti d'occasione, Milano, 2010, p. 37 ss.

<sup>250</sup> *In primis*, la Legge Croce, n. 778 del 1922, concernente la disciplina per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico.

<sup>251</sup> Legge n. 1497 del 29.06.1939.

limitate di territorio e di singoli beni ambientali da proteggere specificamente per il loro valore storico, artistico o paesistico- il “vincolo”, consistente nel divieto di edificare nel sito o di modificarne l’aspetto, al fine di assicurare alla nazione il godimento estetico e spirituale dello stesso.

Su tale scia, le leggi istitutive dei primi parchi nazionali<sup>252</sup> descrivevano dette aree come territori che, per il particolare pregio faunistico e floristico, per le bellezze paesaggistiche o per il rilievo geomorfologico, erano sottoposte a particolare tutela giuridica, alla quale conseguiva il divieto assoluto di compiere alcune attività (come la caccia) e l’applicazione di un generale regime autorizzatorio per l’esercizio di ulteriori -diverse- attività (come l’agricoltura).

Sul punto pare interessante sottolineare, anche ai fini del successivo sviluppo argomentativo, che già dalle leggi istitutive dei parchi successivi al Gran Paradiso<sup>253</sup> iniziava ad emergere, accanto alla finalità conservativa, anche quella dello sviluppo industriale e turistico del territorio, dal momento che lo sviluppo territoriale del nostro Paese risultava già, agli occhi più accorti, trasformato a tal punto da rendere ormai non concretizzabile l’idea di parco come “ritorno allo stato naturale o primitivo”. Di conseguenza, il “parco nazionale italiano” non doveva e non poteva essere inteso in senso rigoroso, sottraendo “l’intero suo territorio a qualsiasi umana attività”<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> Il primo parco nazionale, il Gran Paradiso, nasce nel 1922 (r.d.l. 3 dicembre 1922, n. 1584) in forza di una cessione da parte della Real Casa all’azienda del demanio forestale dello Stato di alcuni terreni che facevano parte della Reale Riserva di Caccia. Seguì poi l’istituzione del Parco nazionale d’Abruzzo (con r.d.l. 11 gennaio 1923, n. 257), del Parco nazionale del Circeo (con legge 25 gennaio 1934, n. 285) e del Parco nazionale dello Stelvio (con legge 24 gennaio 1935, n. 740). Per una dettagliata analisi della disciplina giuridica dei Parchi nazionali precostituzionali, si veda D. SERRANI, *La disciplina normativa dei parchi nazionali*, Milano, Giuffrè, 1971.

<sup>253</sup> Il Parco Gran Paradiso è stato istituito espressamente “allo scopo di conservare la fauna e la flora e di preservarne le speciali formazioni geologiche, nonché la bellezza del paesaggio”.

<sup>254</sup> Così interveniva l’on. Di Giannantonio alla seduta del 14 ottobre 1963 a seguito della discussione del bilancio del Ministero del turismo e dello spettacolo (alla presidenza, Bucciarelli Ducci).

La protezione della natura, di competenza statale<sup>255</sup> (d.p.r. 11/1972), subisce negli anni un processo di “regionalizzazione”<sup>256</sup> che porta all’emanazione del noto d.p.r. 616/1977, col quale si trasferiscono alle Regioni le funzioni amministrative in materia di “protezione della natura, riserve e parchi” (lasciando allo Stato solo la competenza relativa a parchi e riserve statali).<sup>257</sup>

Successivamente, con la legge n. 349 del 1986 (istitutiva del Ministero dell’Ambiente) e con la legge quadro sulle aree protette n. 394 del 1991, il ruolo dello Stato in materia di parchi e riserve riesce a recuperare la centralità nel sistema della protezione della natura.

La giurisprudenza costituzionale ha accompagnato il legislatore in questo percorso: se fino al 1971 la protezione della natura era ritenuta *in toto* coincidente con la disciplina dei parchi nazionali e calamitata alla materia “agricoltura e foreste”<sup>258</sup>, successivamente viene ritenuta “esulante dalla materia agricoltura”, così come dalla materia urbanistica (Corte cost. sent. nn. 142 e 142 del 24 luglio 1972 e sent. n. 175 del 14 luglio 1976)<sup>259</sup>.

Negli anni ’80 la Corte definisce i parchi<sup>260</sup> come l’insieme delle “istituzioni giuridiche tipizzate e preordinate alla stessa protezione della natura” o alla “difesa

---

<sup>255</sup> Alle Regioni spettava unicamente un’attività “integrativa” di completamento dell’azione statale: allo Stato erano riservati gli interventi per la protezione della natura, salvo gli interventi regionali non contrastanti con quelli dello Stato.

<sup>256</sup> Nonostante la competenza statale, le regioni, legiferando in maniera coordinata sulle competenze loro spettanti (come agricoltura, caccia, turismo, urbanistica), avevano iniziato ad istituire i primi parchi regionali (il primo, il parco del Ticino, venne istituito con L.R. 9 gennaio 1974, n. 2), proponendo una declinazione di protezione della natura come parte integrante del piano d’azione regionale di gestione e utilizzo del territorio, comprendendo anche aree estese a contesti fortemente antropizzati. Per una ricostruzione storica più approfondita, tra gli altri, G. DI PLINIO - P. FIMIANI, *Aree naturali protette: diritto ed economia*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>257</sup> Lo stesso d.p.r. n. 616 prevedeva, entro il 31 dicembre 1979, l’intervento di una legge cornice statale e, nel frattempo, il divieto di istituzione di nuovi parchi nazionali.

<sup>258</sup> D.p.r. 616/77, art. 66.

<sup>259</sup> Così come confermato successivamente con la sent. Corte cost., 25 luglio 1984, n. 223.

<sup>260</sup> Corte cost., sent. del 15 novembre 1988, n. 1029.

di uno o più *ecosistemi*” dagli interventi distruttivi dell’uomo, offrendo un importante spunto dal quale desumere l’autonomia della materia.

Con la riforma costituzionale del 2001, come anticipato, sono state inserite all’art 117, comma 2, tra le materie di esclusiva competenza statale, la “tutela dell’ambiente” e la “tutela dell’ecosistema”, quest’ultima ragionevolmente da ricondursi al risalente ambito “protezione della natura”, come *supra* ricostruito, così come riconosciuto dalla stessa Corte nella citata sentenza n. 12 del 2009<sup>261</sup>.

Quanto esposto avvala la tesi che sostiene l’autonomia e la separazione della materia della protezione della natura (oggi “tutela dell’ecosistema”) rispetto alla materia tutela dell’ambiente<sup>262</sup>.

Ciò su cui preme ora interrogarsi è se tale distinguo sia ancora attuale (e quindi corretto), o meglio, se si possa ad oggi ritenere adeguato il *criterio* individuato per operare il distinguo stesso, ovvero il grado di inclusione e il ruolo giocato dall’uomo all’interno dell’ecosistema.

Per capire se è possibile concepire (ancor prima che proteggere) una natura scevra dall’elemento “uomo” e per individuare lo spessore contenutistico caratterizzante la materia “tutela dell’ecosistema”, risulta necessario operare una contaminazione tra diritto e scienza, attingendo ai più fondamentali principi ecologici nell’ottica di meglio adattare la disciplina giuridica all’effettivo funzionamento dei cicli biologici.

---

<sup>261</sup> Che, ricordiamo, avalla la distinzione tra “ambiente” ed “ecosistema” tracciata nell’art. 117 Cost. sostenendo che il primo termine riguarderebbe “l’*habitat* degli esseri umani” e il secondo “la conservazione della natura come valore in sé”.

<sup>262</sup> C. BASEGGIO, *Competenze statali, regionali e locali in tema di aree naturali protette nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella recente legislazione regionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, V, 2007, p. 513 ss.

## 1.2. Il contributo dell'ecologia

L'ecosistema in senso ecologico può esser definito come un'unità funzionale naturale che presenta proprietà "emergenti" combinando componenti biotiche ed abiotiche interagenti tra loro<sup>263</sup>. La capacità delle sue componenti di intrattenere reciprocamente relazioni più strette rispetto a quelle che le collegano all'ambiente esterno (c.d. capacità interconnettiva), permette all'ecosistema di stabilizzarsi e delimitarsi in una sorta di confine fisico, all'interno del quale la comunità ecosistemica si crea e vive<sup>264</sup> (in tali termini, può esser definito come un sistema dinamico aperto con chiusura operativa<sup>265</sup>).

La salute di detti cicli vitali (le cui dinamiche dipendono dalle componenti e dall'organizzazione del sistema di riferimento) può essere garantita solo mantenendo, all'interno dell'ecosistema, l'equilibrio relazionale<sup>266</sup> che permette allo stesso di essere funzionante e di rigenerarsi, conservando nel corso del tempo struttura e funzionalità, a dispetto di sollecitazioni esterne. Ogni ecosistema è così in grado di assicurare uno specifico fascio di utilità, individuate nei c.d. servizi ecosistemici, a favore dello stesso sistema di appartenenza.

Le Nazioni Unite (nello specifico, l'*United Nations Environmental Programme*) hanno promosso uno studio (progetto *Millennium Ecosystem Assessment-MEA*<sup>267</sup>, 2005) relativo alle condizioni in cui versano attualmente i servizi ecosistemici e ai conseguenti effetti sul benessere delle popolazioni, allo scopo di individuare

---

<sup>263</sup> Per una analisi più approfondita, F. CAPRA, *La rete della vita*, Milano, Rizzoli, 2017.

<sup>264</sup> Sull'importanza delle relazioni ecosistemiche, B. COMMONER, *Il cerchio da chiudere*, Milano, Garzanti, 1977 enunciato, tra l'altro, del noto principio "*nature knows best*".

<sup>265</sup> "Il sistema vivente è aperto e chiuso allo stesso tempo: è strutturalmente aperto, ma organizzativamente chiuso. La materia fluisce di continuo attraverso il sistema e tuttavia esso mantiene una forma stabile, e lo fa in modo autonomo per mezzo dell'auto-organizzazione". F. CAPRA, *La rete della vita, op. cit.*, p. 189.

<sup>266</sup> Si rende opportuna una precisazione: quando si parla di mantenimento di un equilibrio non si deve intendere conservazione integrale di un'armonia, essendo necessario inserirsi in una dimensione dinamica, dal momento che le relazioni esistenti e operanti all'interno di un ecosistema non sono lineari, statiche, e -soprattutto- prevedibili. Dagli anni '80-'90, a tal riguardo, si parla di *ecologia del non equilibrio*.

<sup>267</sup> <https://www.millenniumassessment.org/en/index.html>

strategie di sviluppo ecocompatibile ed accrescere la cultura della valorizzazione dei “benefici multipli forniti dagli ecosistemi al genere umano”.

In seno a tale studio è stata sviluppata una classificazione dei servizi ecosistemici<sup>268</sup>:

- Servizi di supporto alla vita: necessari per la produzione di tutti gli altri servizi ecosistemici (formazione di suoli, la fotosintesi, il ciclo dei nutrienti, produzione primaria ecc.) e per la conservazione (*in situ*) della biodiversità genetica e dei processi evolutivi.;
- Servizi di approvvigionamento: servizi di fornitura di risorse (prodotti) ottenuti dagli ecosistemi naturali e semi-naturali, come ossigeno, cibo, acqua dolce, legno, fibre;
- Servizi di regolazione: servizi funzionali al mantenimento della salute e del funzionamento degli ecosistemi produttivi e, al contempo, di benefici diretti e indiretti per l’uomo (regolazione del clima, del ciclo dell’acqua, delle inondazioni, depurazione, fissazione di CO<sub>2</sub>, ecc.);
- Servizi culturali: benefici non materiali (ricreazionali, estetico-percettivi, spirituali, cognitivi).

È di immediata percezione il fatto che l’interesse dell’uomo alla conservazione di detti servizi (e quindi delle risorse-fonti da cui scaturiscono) si atteggi in modo differente a seconda della tipologia di utilità offerta dagli stessi. Mutuando la terminologia delle scienze economiche<sup>269</sup>, si può osservare infatti come per taluni

---

<sup>268</sup> Per un approfondimento circa le possibili diverse definizioni di servizi ecosistemici, B. FISHER, R. K. TURNER, P. MORLING, *Defining and classifying ecosystem services for decision making*, in *Ecological economics*, 68/2009, p. 643 – 653.

<sup>269</sup> Si fa riferimento, nello specifico, alle teorie economiche relative alla stima del valore economico totale (VET), ovvero il valore attribuito ad una specifica risorsa in funzione dell’utilità misurata in termini monetari come DAP (quantità di denaro massima che un individuo è disposto a pagare per ottenere un beneficio o per evitare un danno alla stessa) o DAA (quantità di denaro minima che un individuo è disposto ad accettare per la perdita di un beneficio o per sopportare un danno).

di questi rilevi il *valore d'uso*, ovvero l'interesse alla loro conservazione in quanto fonti di determinati beni/attività (di godimento immediato), mentre per altri il *valore di non uso*<sup>270</sup>, che assolve invece ad una forma indiretta di beneficio per l'uomo: la risorsa-servizio è tutelata affinché continui ad esistere e mantenga il ruolo che le è proprio nell'ecosistema, contribuendo, così, ad assicurarne l'equilibrio interno.

L'importanza vitale<sup>271</sup> che la maggior parte di tali servizi riveste per l'uomo pare intuitiva ed immediata, tanto che da più fronti questi vengono direttamente collegati e ricondotti ai diritti fondamentali dell'uomo (si pensi al diritto all'acqua o al cibo)<sup>272</sup>.

L'erogazione di detti servizi dipende direttamente dalla c.d. *resilienza* dell'ecosistema di riferimento, ovvero dalla sua capacità di assorbimento e riorganizzazione<sup>273</sup>.

Un sistema con alta resilienza, quindi stabile, a seguito di una perturbazione esterna si allontana dallo stato iniziale subendo una sorta di oscillazione per poi ristabilizzarsi senza particolari difficoltà e in tempi relativamente brevi, sempre

---

Applicato alle risorse naturali (David Pearce, anni '90), il VET individua i diversi valori dei servizi ecosistemici, che si distinguono nella *summa divisio* valori d'uso e valori di non uso. Per un approfondimento, M. E. CONTI, *Il management ambientale. Teorie, metodi e strumenti in una prospettiva sostenibile*, Roma, Ed. Nuova Cultura, 2018, p. 179 ss. Per una riflessione più ampia circa il rapporto tra economia e ambiente, *ex multis*, P. DASGUPTA, *Benessere umano e ambiente naturale*, Milano, Vita e Pensiero, 2001; G. MUSU, *Introduzione all'economia dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2002.

<sup>270</sup> Tra i principali valori di non uso si comprendono il c.d. valore di opzione (si sceglie di rinunciare all'uso del bene in una prospettiva di conservazione e valorizzazione nel futuro immediato), il valore di eredità (conservazione e tutela come lascito per le generazioni future) e il valore di esistenza (il bene ha valore in sé, indipendentemente dall'uso attuale o futuro dello stesso).

<sup>271</sup> Sulla relazione tra salute umana e salute degli ecosistemi, G. CECCHI - L. MANCINI, *Salute degli ecosistemi e salute umana*, Dipartimento di Ambiente e Connessa Prevenzione Primaria, Ann. Ist. Super. Sanità 2005;41(3):271-279.

<sup>272</sup> Sul tema, L. WESTRA-C. LIONEL SOSKOLNE-D. W. SPADY, *Human Health and Ecological Integrity: Ethics, Law and Human Rights*, New York, Routledge, 2012.

<sup>273</sup> Per un approfondimento circa il concetto di resilienza, C. S. HOLLING, *Resilience and Stability of Ecological Systems*, in *Annual Review of Ecology and Systematics*, vol. 4, 1973.

all'interno del medesimo *range* di condizioni (cd. bacino di attrazione o dominio di stabilità).

Un sistema con una capacità di resilienza compromessa o bassa risulta invece instabile e quindi vulnerabile rispetto alle perturbazioni che lo possono colpire<sup>274</sup>.

La sua capacità di reazione sarà più lenta, fino a divenire insufficiente: in tal caso l'ecosistema crollerà in tempi più o meno brevi, trasformando irrimediabilmente il suo assetto identificativo in un altro bacino di attrazione, perdendo quindi la propria identità e non riuscendo più a produrre e garantire i servizi ecosistemici originari.

A tal riguardo, l'ecologia parla di *soglie critiche*, ovvero limiti entro i quali il sistema è in grado, pur variando il proprio stato, di mantenere la sua integrità strutturale e funzionale<sup>275</sup>.

Tornando al diritto e arricchendo la riflessione iniziale con le cognizioni poc'anzi esposte, si ritiene di poter argomentare quanto segue.

---

<sup>274</sup> Collegato in maniera direttamente proporzionale al livello di resilienza è il livello di ricchezza dell'ecosistema, ovvero la sua *biodiversità*: l'alterazione della biodiversità (determinata da fattori diretti ed indiretti, come le trasformazioni del paesaggio) causa mutamenti nella stabilità dell'ecosistema, riducendone la funzionalità e, nei casi più gravi, facendola scomparire. Da ciò conseguono importanti considerazioni relative alla tutela giuridica della biodiversità, che può considerarsi inglobata in quella dell'ecosistema (ex art. 117 Cost.) essendo al contempo la condizione e l'esito delle funzioni ecosistemiche, e quindi presupposto indefettibile delle stesse. Sulla connessione tra biodiversità e stabilità degli ecosistemi, K. S. McCANN, *The diversity-stability debate*, *Nature*, vol. 405, p. 228-233, maggio 2000. Sulla connessione tra biodiversità, ecosistema e benessere umano, R. HAINES-YOUNG – M. POTSCHIN, *The links between biodiversity, ecosystem services and human well-being*, 2009, in [https://www.pikpotsdam.de/news/publicevents/archiv/alternet/formerss/2009/10.09.2009/10.9.hainesyong/literature/haines-young-potschin\\_2009\\_bes\\_2.pdf](https://www.pikpotsdam.de/news/publicevents/archiv/alternet/formerss/2009/10.09.2009/10.9.hainesyong/literature/haines-young-potschin_2009_bes_2.pdf)

<sup>275</sup> La IUCN ha condotto fondamentali studi riguardo la resilienza degli ecosistemi, proponendo otto categorie di rischio degli stessi: [*Collapsed* (CO); *Critically Endangered* (CR); *Endangered* (EN); *Vulnerable* (VU), *Near Threatened* (NT); *Least Concern* (LC); *Data Deficient* (DD); *Not Evaluated* (NT)] sulla base di cinque criteri: "Criterion A. Reduction in geographic distribution [...] Criterion B. Restricted geographic distribution [...] Criterion C. Environmental degradation [...] Criterion D. Disruption of biotic processes and interactions [...] Criterion E. Quantitative risk analysis", specificando, inoltre, che "the criteria assess declines over four specified time frames: the recent past, the present, the future, and the historical past. The 'recent past' time frame encompasses the past 50 years, which is sufficiently recent to capture current trends, but long enough to distinguish change from natural variability [...] Assessment of future declines requires predictions of changes over the next 50 years or any 50-year period including the present and future". IUCN, *An Introduction to the IUCN Red List of Ecosystems: The Categories and Criteria for Assessing Risks to Ecosystems*, Gland, Switzerland, IUCN, 3-5, 2016.



La “tutela dell’ecosistema” dev’essere intesa non tanto come conservazione statica di un ecosistema o ripristino di un equilibrio ecologico passato (come spesso tutt’oggi avviene relativamente alla disciplina giuridica del settore, si pensi al già menzionato fenomeno della c.d. insularizzazione delle aree protette), ma come mantenimento della funzionalità dell’ecosistema stesso<sup>276</sup>: ciò che si deve tutelare e conservare integro non è uno *stato* ma una *capacità prestazionale*, che dev’essere intesa come attitudine dell’ecosistema stesso a riassetarsi e rigenerarsi, fluttuando dinamicamente tra stati intermedi multipli di equilibrio, assorbendo disturbi e mantenendo le funzioni e la struttura chiave che forniscono allo stesso identità<sup>277</sup>.

Si arriva così a configurare una tutela dell’ecosistema da attuare attraverso il mantenimento in sicurezza di un livello di resilienza soddisfacente, assicurando e garantendo l’erogazione di servizi ecosistemici identitari indispensabili per la vita, umana e non.

Ecco quindi intravedersi la vera peculiarità caratterizzante la materia “tutela dell’ecosistema”, in grado di delineare il passaggio cruciale cui si atterrà il proseguo della trattazione: se il concetto di “ambiente” può essere inteso dal punto di vista *strutturale*, come l’insieme dei beni ambientali e delle loro relazioni

---

<sup>276</sup> “La funzionalità di un ecosistema, intesa come attitudine a svolgere una data funzione, è lo specchio dell’interazione trofica tra le sue componenti, dalla quale dipendono la trasformazione e il trasferimento dell’energia e della materia, il bilancio e il rendimento di queste trasformazioni: il dinamismo del sistema e la sua stessa sopravvivenza.” P. CORONA, A. BARBATI, B. FERRARI, L. PORTOGHESI, *Pianificazione ecologica dei sistemi forestali*, Arezzo, Compagnia delle foreste, 2011, p. 24.

<sup>277</sup> Relativamente alla tematica “beni-funzioni”, si suggerisce F. GIUNTA, *Il diritto penale dell’ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 1110 ss.

(senza esaurirsi in una mera somma degli stessi)<sup>278</sup>, quello di “ecosistema”, al contrario, risponde ad una connotazione squisitamente *funzionale*<sup>279</sup>.

Sul punto, si segnala una recente pronuncia della Corte di Cassazione relativa all'inquinamento ambientale che sembra operare un distinguo struttura-funzionalità simile a quello proposto, stabilendo che “i concetti di “compromissione” e “deterioramento” consistono in un’alterazione, significativa e misurabile, della originaria consistenza della matrice ambientale o dell’ecosistema, caratterizzata, nel caso della “compromissione”, da una condizione di squilibrio funzionale, incidente sui processi naturali correlati alla specificità della matrice o dell’ecosistema medesimi e, nel caso del “deterioramento”, da una condizione di squilibrio “strutturale”, connesso al decadimento dello stato o della qualità degli stessi” (Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 31 gennaio – 30 marzo 2017, n. 15865).

Si segnala, inoltre, il recente Decreto n. 460 del 11 ottobre 2017<sup>280</sup> col quale è stato approvato il “Programma nazionale di incremento della resilienza dei sistemi

---

<sup>278</sup> “Della materialità dell’acqua, del suolo, della flora e della fauna, non è possibile dubitare. Ma non è possibile dubitare neppure della materialità dei beni ambientali più complessi, come il bene natura o il bene territorio. Il tutto, infatti, deriva dalla composizione di varie cose materiali, ed il bene che ne risulta non si risolve affatto nella composizione (o nel “sistema”, come si preferisce dire), ma consiste invece nelle varie cose che stanno tra loro in un certo rapporto. Insomma, punto di partenza è sempre una cosa materiale, e le qualità della cosa, la composizione delle cose non possono essere considerate entità distinte dalle cose”. Così, P. MADDALENA, *Il danno pubblico ambientale*, Rimini, Maggioli, 1990, p. 121.

<sup>279</sup> Una tale distinzione implicherebbe, inoltre, interessanti risvolti per quanto concerne l’inquadramento del danno ambientale, che verrebbe a scomporsi in due tipologie: danno ambientale e danno ecosistemico, inteso quest’ultimo come danneggiamento (o distruzione) di un servizio ecosistemico, danno quindi da valutare caso per caso, a seconda degli effetti concreti e del grado di difficoltà della riparazione, ma in ogni caso più grave rispetto a quello ambientale. Seguendo tale ragionamento, un danno ambientale diventa danno ecosistemico nel momento in cui rende vulnerabile il sistema di relazioni alla base dell’ecosistema stesso e la capacità di questo di produrre uno o più servizi ecosistemici. Il *discrimen* tra danno ambientale e danno ecosistemico è l’aver intaccato la vulnerabilità dell’equilibrio dinamico dell’ecosistema, ovvero aver superato le soglie di resilienza. Il tutto alla luce del principio di precauzione, tenendo conto del fatto che quello che rende vulnerabile un ecosistema dipende non solo dal tipo di ecosistema interessato ma anche dal suo grado di resilienza: lo stesso danno ambientale, quindi, può risultare inoffensivo per un ecosistema con livello di resilienza alto, e deleterio per un ecosistema a resilienza bassa.

<sup>280</sup> Decreto n. 460 del 11 ottobre 2017 del Direttore della Direzione Generale per il Clima e l’Energia (Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare).

forestali naturali e semi-naturali mediante il recupero e ripristino strutturale e funzionale degli ecosistemi e della funzionalità dei loro servizi tramite azioni coerenti con la tutela e la conservazione della biodiversità (flora, fauna, vegetazione e paesaggio naturale e rurale) nelle aree protette percorse dal fuoco”, la cui terminologia, sin dalla scelta del titolo, non lascia spazio ad interpretazioni circa la volontà di perseguire la tutela funzionale-ecosistemica come fine ulteriore e distinto rispetto a quello di tutela strutturale-ambientale<sup>281</sup>.

Come l’ecologia insegna, quindi, oltre alle *risorse* naturali (beni giuridici) e al *sistema* relazionale che le lega (ambiente), esistono anche delle *utilità* che scaturiscono proprio (e solo) da quest’ultimo (i servizi ecosistemici), che il diritto deve compiutamente considerare.

Proprio da tale consapevolezza, pertanto, sorge la necessità di riconoscere alla dimensione funzionale ecosistemica il valore di bene oggetto di tutela giuridica<sup>282</sup>.

### *1.3. L’uomo, attore (non necessariamente) protagonista*

I servizi ecosistemici, si vuole precisare, differiscono a seconda del sistema di riferimento, che è composto di volta in volta da fattori diversi: come tutti gli elementi ecosistemici, che possono essere preponderanti o addirittura assenti

---

<sup>281</sup> Esaustivo, a tal riguardo, l’Allegato I, Parte A: *Condizioni*, dove si afferma che “gli interventi di cui al presente decreto riguardano le “aree protette percorse dal fuoco” intese come le aree interessate da incendi negli ultimi tre anni per cui necessitano interventi finalizzati al miglioramento della resilienza, al recupero dei servizi ecosistemici e alla conservazione della biodiversità dei sistemi forestali [...] al fine di realizzare interventi di protezione del suolo, di riduzione dei rischi idrogeologici, di assorbimento di CO<sub>2</sub> nonché del mantenimento della biodiversità e della funzionalità ecosistemica. [...]”. Ulteriore riscontro si individua all’Allegato I, Parte B, che, tra le *Tipologie di interventi ammessi al finanziamento*, inserisce alla lettera *b)* gli “interventi finalizzati alla tutela della risorsa suolo in termini *strutturali e funzionali*”.

<sup>282</sup> Per un approfondimento sulla tematica relativa alla funzionalità dei beni ambientali, si suggerisce A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali*, Napoli, Jovene, 2013.

all'interno di un determinato ecosistema, così anche l'uomo può avere sullo stesso un'incidenza macroscopica o minima.

A tal proposito, però, si consideri che un ecosistema, anche nel caso in cui non comprenda direttamente l'uomo tra i suoi macroelementi costitutivi (es. foresta), lo coinvolgerà sempre dal momento che produrrà comunque utilità per il suo benessere (fisico e psichico-spirituale): utilità che l'uomo trae non solo dai beni ambientali in sé (es. legna) ma anche dalle proprietà emergenti dalle relazioni tra i beni che compongono e stabilizzano l'ecosistema (es. assorbimento di CO<sub>2</sub>).

Giova soffermarsi sul punto per una breve ma stimolante riflessione.

Il fatto stesso che il diritto si interessi di natura, ambiente ed ecosistema, presuppone un coinvolgimento dell'umano relativamente a dette tematiche<sup>283</sup>.

La stessa emersione della questione ambientale, negli anni '60, è da ricondursi al sorgere, nell'uomo, della preoccupazione per sé stesso: solo la consapevolezza di essere arrivati, a livello mondiale, ad un punto critico di degrado ambientale ha fatto sorgere nell'uomo l'apprensione per la sopravvivenza della sua specie<sup>284</sup> e, come diretta conseguenza, l'attenzione per le tematiche ambientali<sup>285</sup>.

Fintanto che l'uomo non ha captato e compreso le ripercussioni che le dinamiche ambientali possono avere sulla sua vita, non ha ritenuto l'ambiente affar suo<sup>286</sup> (se

---

<sup>283</sup> Sulla sopravvivenza come fine ultimo dell'uomo e di ogni ordinamento giuridico, H. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 1991.

<sup>284</sup> Parla di "ritorno della paura per la sopravvivenza" F. VIOLA in *Il ritorno della natura nella morale e nel diritto*, Lezioni di filosofia del diritto, Università di Palermo, 1992-1994, p. 6, [http://www1.unipa.it/viola/Natura\\_diritto\\_morale.pdf](http://www1.unipa.it/viola/Natura_diritto_morale.pdf)

<sup>285</sup> Già M.S. Giannini, in *"Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 38, aveva constatato che l'introduzione di nuove norme ambientali "può costare al legislatore molta fatica, specie allorché vi sono interessi economici in atteggiamento di resistenza o di collusione con poteri pubblici locali (evenienza purtroppo frequente). Peraltro, resistenze di questo tipo si sono sempre incontrate e sempre si incontreranno, la riflessione sugli eventi della storia insegnandoci che esse vengono meno solo quando sulle misure, per l'adozione delle quali si oppone resistenza, si crea e si consolida un convincimento diffuso al punto che nessuno è più disposto ad accettare una realtà materiale che di quelle misure sia priva".

<sup>286</sup> Scriverà B. COMMONER nel 1971: "La gente ha appena scoperto l'ambiente nel quale per secoli è vissuta", in *Il Cerchio da chiudere*, Milano, Edizione Italiana 1977, p. 17.

non nei termini di protezione di bellezze per il *suo* piacere estetico, come le menzionate leggi istitutive dei primi parchi dimostrano).

L'uomo ha sempre guardato la realtà con la lente umana, e, forse, non sa fare altrimenti<sup>287</sup>.

L'ambiente ha sempre rilevato, per il diritto, come strumento di tutela per l'uomo stesso, piuttosto che come oggetto di tutela in sé: l'autoconsapevolezza ha condizionato in ogni tempo l'approccio dell'uomo verso l'alterità, ed è proprio per questo che il diritto non riesce a liberarsi dall'impronta antropocentrica, nonostante alcune spinte eco-filosofiche contemporanee lo ritengano un cambiamento -per quanto rivoluzionario- ormai necessario (*deep-ecology*)<sup>288</sup>.

Non si vuole in tale sede disquisire circa l'opportunità o meno di addivenire a un tale passaggio (antropocentrismo-ecocentrismo) e alla fattibilità stessa di un cambiamento così radicale nel mondo del diritto contemporaneo; ci si limita ad affermare, *rectius* constatare, che, ad oggi, proteggere la natura in quanto tale risulta molto difficile<sup>289</sup>. Appare più efficace farlo comprendendo l'uomo

---

<sup>287</sup> Volendo azzardare un ulteriore aggancio interdisciplinare, si volge lo sguardo verso la psicologia, dove "l'immagine dell'essere umano come prevalentemente egoistico è centrale in molte influenti teorie sul comportamento, inclusa la biologia evolutiva, il comportamentismo e la teoria psicanalitica. La ricerca sul comportamento pro-sociale, ad esempio, ha dimostrato che l'aiutare gli altri è spesso motivato da preoccupazioni egocentriche riguardo al ridurre un proprio stato emotivo negativo risultante dalla consapevolezza del dolore altrui o dal sentire gli altri come parte di sé. La ricerca e la teoria odierna sulla motivazione ego riferita riconosce però la capacità degli esseri umani di dare, creare e contribuire a qualcosa di esterno e di più grande rispetto a sé stessi, soprattutto relativamente a quelli che vengono riconosciuti come bisogni umani fondamentali. Max-Neef (1991) nota che i bisogni possono essere distinti dai soddisfattori di questi bisogni. Un esempio è proprio il sistema della Conservazione della Specie, focalizzato sul proteggere gli altri dalle minacce". Per approfondimenti sul punto: J. CROKER, *Egosistema ed Ecosistema: Due Orientamenti Motivazionali per il Sé*, University of Michigan, 2005, in <http://www.leadandlearn.net/wp-content-losecure/uploads/2014/02/Egosistema-VS-Ecosistema.pdf>

<sup>288</sup> F. VIOLA, *Stato, vincoli, natura*, in M. BASCIU, *Crisi e metamorfosi della sovranità*, Atti del XIX Congresso nazionale di filosofia giuridica e politica, Trento, 29-30 settembre 1994, Milano, Ed. Maurizio, 1996, p. 153 ss.

<sup>289</sup> Sulla possibilità di individuare e tutelare l'ambiente in virtù del riconoscimento del suo valore intrinseco, F. MATTHEWS, *The Ecological Self*, Londra, Routledge, 1991.

all'interno della stessa, così che la protezione dell'uomo diventi *anche* protezione della natura, e viceversa<sup>290</sup>.

A tal fine, è necessario che il diritto faccia propri i saperi delle scienze, riconoscendo l'uomo come parte integrante dell'ecosistema in cui è inserito e vive<sup>291</sup>.

Tale passaggio, che ad oggi pare l'unico fattibile in un'ottica di tutela che non voglia risolversi in mera enunciazione, può essere promosso partendo proprio dal concetto di *ecosistema*, che, presupponendo l'elemento della comunità (biotica), vede l'uomo come elemento titolare di un interesse vitale e sociale al mantenimento in salute dell'ecosistema stesso (e all'erogazione dei relativi servizi ecosistemici).

Per quanto possa sembrare un controsenso, ad oggi la protezione più efficace della natura può realizzarsi proprio passando per la protezione dell'uomo<sup>292</sup>.

Come è stato giustamente affermato<sup>293</sup>, infatti, non è necessario riconoscere diritti *alla* natura per poter addivenire a forme adeguate di tutela della stessa, essendo ben possibile parlare di doveri di salvaguardia (tutela) degli equilibri e

---

<sup>290</sup> M. TALLACCHINI, *Diritto, complessità, ecologia*, in L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 547 e ss. Lo stesso autore ha proposto una concezione dell'ambiente come relazione continua e dinamica tra uomo e cosmo in cui "conoscenza ed esperienza della natura modificano percezioni ed azioni umane, e queste, dirigendosi nuovamente verso la natura, ne sono ulteriormente modificate", M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 160.

<sup>291</sup> Pare interessante richiamare le recenti teorie sui socio-ecosistemi, basate sull'idea di sistema di interazioni di complessa interdipendenza tra le diverse componenti sociale ed ecologico da cui sorge l'interesse a capire come le società si evolvono insieme con l'ambiente che li circonda, gli usi che le società fanno delle componenti degli ecosistemi, e i contributi che gli ecosistemi offrono per la soddisfazione dei bisogni della società nello spazio e tempo.

<sup>292</sup> Ritiene che si possa parlare di "diritti della natura" solo includendo nella natura l'uomo, F. D'AGOSTINO, *Diritto naturale e diritto della natura: nuove prospettive del giusnaturalismo*, in *Ecologia e vita*, Vita e Pensiero, Milano, 1992.

<sup>293</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, 1995.

delle dinamiche ecosistemiche, per un vantaggio che, in ultima analisi, non può che essere dell'uomo stesso.

Tale deduzione non deve intendersi come svilente o sfavorevole nei confronti della natura, dal momento che quello che si vuole riconoscere è semplicemente che le dinamiche e gli equilibri naturali sono i medesimi che assicurano all'uomo sopravvivenza, sviluppo e benessere<sup>294</sup>.

Ci si avvicina così all'idea di un diritto, dai contorni quasi fiabeschi, "ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura"<sup>295</sup>, partendo dal presupposto che se è vero che non si può avere una buona qualità di vita senza una buona qualità dell'ambiente naturale in cui si è inseriti, è vero anche che il voler garantire e tutelare una certa qualità dell'ambiente non troverebbe umana giustificazione, ad oggi, se non in funzione del raggiungimento di una buona qualità di vita<sup>296</sup>.

Rispetto alla natura, l'uomo non deve esser più visto, quindi, come un pericolo esterno da evitare, ma come un alleato<sup>297</sup>, perché il suo interesse alla vita, che viene prima di qualsiasi altro interesse fondamentale, compreso quello economico, è comune (anche se non necessariamente *in toto*) a quello della comunità biotica in cui vive, alla luce di una sorta di interconnessione necessaria.

Tornando al diritto, ecco quindi che, come rileva attenta dottrina, con tutela degli equilibri ecologici della biosfera e degli ecosistemi, non si vuole e non si deve far riferimento alla tutela dell'ambiente inteso in senso esclusivamente naturale:

---

<sup>294</sup> Ha parlato di "possibile coincidenza tra l'interesse dell'uomo e quello della natura non umana" il Comitato Nazionale per la Bioetica (Bioetica e Ambiente), 1995.

<sup>295</sup> Riconosciuto dal Principio 1 della Dichiarazione della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992.

<sup>296</sup> "Ciò vuol dire che la natura (e lo stesso discorso vale per i beni culturali) appartiene all'uomo, come questi è parte della natura; c'è una naturale corrispondenza tra l'uno e l'altra, per cui, da una parte l'uomo deve tutelare la natura, e d'altra parte la natura deve essere posta in grado di offrire all'uomo i suoi benefici", così P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in *Federalismi.it*, 25/2011, p. 3.

<sup>297</sup> "L'uomo non deve essere né padrone (trascendenza) né schiavo (immanenza) della natura. La razionalità ecologica respinge tanto l'arroganza quanto l'impotenza". J. DRYZEK, *La razionalità ecologica*, Ancona, Otium, 1989, p. 59.

“della biosfera e degli ecosistemi fa parte l’uomo e ne fanno parte ambienti costruiti e strutturati dall’uomo e dagli esseri viventi; l’equilibrio ecologico non è dunque quello di ambienti irrealisticamente naturali, ma quello delle situazioni concrete dove l’uomo e gli esseri viventi operano e così come lo hanno nei secoli e nei millenni strutturato”<sup>298</sup>.

Una visione olistica che esclude l’uomo dalla protezione della natura, e quindi dalla natura stessa, non solo si scontra con le più moderne concezioni scientifiche sul tema, ma si dimostra, su un piano di applicazione concreta di tutela, inefficiente (se non impraticabile o controproducente), dal momento che non è possibile concepire il non umano prescindendo dalla sua relazione -necessaria- con l’umano<sup>299</sup>.

Il diretto coinvolgimento dell’uomo<sup>300</sup>, viceversa, non può che comportare una protezione ancor maggiore dell’ecosistema, dal momento che, in tal modo, la tutela di quest’ultimo in quanto tale verrebbe ad agganciarsi alle garanzie di cui alla prima parte della Costituzione, facendo emergere così un interesse pubblico di valore costituzionale primario e di vocazione solidale.

---

<sup>298</sup> B. CARAVITA, *Diritto dell’ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 33.

<sup>299</sup> F. VIOLA, *Stato, vincoli e natura*, op. cit., 1994.

<sup>300</sup> A ben vedere, l’idea di una inscindibilità tra natura come sistema vivente e persona come elemento della stessa, si ricava da alcuni indici giuridici, tra cui: -lo stesso art. 117, co. 2, lett. s), Cost., unisce elementi con una connotazione naturale (ambiente e ecosistema) ad altri spiccatamente antropici (beni culturali); -il noto concetto di sviluppo sostenibile, che interessa ambiente, cultura e sviluppo umano, così come confermato anche dall’art. 3-*quater*, co. 2, Cod. Amb., secondo il quale “anche l’attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui 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.”



#### 1.4. L'uomo, animale sociale

Giunti a tal punto, pare opportuno analizzare in che termini è dato concepire l'uomo all'interno dell'ecosistema, partendo nuovamente da un presupposto proprio delle scienze ecologiche: l'ecosistema è un insieme di relazioni<sup>301</sup>.

In natura, ad entrare in relazione, sono due o più specie, e non singoli individui di una stessa specie (tra i quali vige la cd. solidarietà comunitaria)<sup>302</sup>.

La competizione fisiologica, che ha ad oggetto la sopravvivenza della specie, più che degli individui, è una competizione da "interferenza" all'interno della quale, a causa della limitatezza delle risorse, nessuna popolazione cresce senza limite; proprio il contenimento che da ciò deriva si rivela essere il fattore di stabilità della convivenza ecosistemica tra le componenti biotiche<sup>303</sup>.

---

<sup>301</sup> Le principali tipologie di relazione che legano insieme le popolazioni di una biocenosi sono: 1. *neutralismo* – non c'è interazione tra le popolazioni; 2. *competizione, mutua inibizione* - le popolazioni si inibiscono reciprocamente; 3. *competizione, per l'uso delle risorse* - ciascuna popolazione inibisce l'altra indirettamente per lo sfruttamento delle risorse limitanti; 4. *amensalismo* - una popolazione è inibita mentre l'altra non subisce alcuna inibizione; 5. *parassitismo* e *predazione* - una popolazione influenza negativamente l'altra attaccandola direttamente, nonostante dipenda da essa; 6. *commensalismo* - una popolazione è avvantaggiata e l'altra non è influenzata; 7. *protocooperazione* - entrambe le popolazioni sono avvantaggiate dall'associazione, che non è obbligatoria; 8. *mutualismo* - interazione favorevole all'accrescimento e alla sopravvivenza di entrambe le specie, nessuna delle quali può sopravvivere in natura senza l'altra.

<sup>302</sup> Per un approfondimento su tali dinamiche, C. DARWIN, *L'origine delle specie*, Milano, Rizzoli, 2009.

<sup>303</sup> Viceversa, la competizione umana contemporanea concepisce e classifica gli elementi ecosistemici diversi dall'uomo come oggetti della competizione umana, considerandoli non in termini di "interferenza" ma di "appropriazione". Questo tipo di competizione ha prodotto e produce danni, facendo assumere all'uomo contorni estranei alla competizione fisiologica: l'economia politica parla in tal senso di *esternalità negativa*, per indicare come la competizione umana, positiva all'interno dell'immediato scambio umano inter-individuale, possa risultare negativa all'esterno di questi rapporti, relativamente ad altri fattori, definiti "ambientali" (da qui il concetto di danno ambientale), da supplire attraverso risarcimenti e compensazioni (si pensi al principio chi inquina paga o alla logica che sta alla base del Protocollo di Kyoto).

Gli ecosistemi, quindi, non sono individualistici, come l'economia e il diritto moderni presuppongono<sup>304</sup>: la natura funziona –a suo modo<sup>305</sup>– in termini solidaristico-comunitari, muovendo dal presupposto che se l'individuo è soggetto immediato della selezione naturale, è la collettività (la popolazione o, ancor meglio, la specie) ad essere il soggetto effettivo, in quanto entità che evolve e si perpetua nel tempo<sup>306</sup>.

L'economia della natura<sup>307</sup> si basa, sintetizzando, su tre corollari:

-la natura, come insieme di relazioni ecosistemiche, si offre (facendosi utilità) alla generalità dei suoi componenti indistintamente (uomo compreso) e in termini comunitari (non individualistici);

-l'elemento della comunitarietà risulta diretto a garantire la sopravvivenza delle specie, e non anche, o meglio, non necessariamente, quella dei singoli individui;

-tale comunitarietà è orientata ad un criterio di uguaglianza, a sua volta comunitaria (non esiste in natura un diritto individuale alla sopravvivenza, ma una condizione comunitariamente offerta affinché la specie possa sopravvivere).

Provando nuovamente a calare quanto esposto sul piano giuridico, si possono sviluppare interessanti evoluzioni argomentative.

---

<sup>304</sup> “[...] Il modello del lichene potrebbe essere simbolico per l'uomo. Fino ad oggi l'uomo è vissuto come parassita del suo ambiente, prendendo ciò che gli occorre senza preoccuparsi del benessere del suo ospite [...] L'uomo deve evolvere verso uno stadio di mutualismo nelle sue relazioni con la natura. Se l'uomo non impara a vivere mutualisticamente con la natura, allora, proprio come un parassita 'malaccorto' o 'inadatto', sfrutterà il suo ospite fino a distruggerlo e a distruggere sé stesso”, E. P. ODUM, *Ecologia: un ponte tra scienza e società*, Padova, Piccin, 2000.

<sup>305</sup> Si pensi agli animali che emettono suoni quando captano la presenza di un predatore, come la scimmia. Si tratta evidentemente di un comportamento potenzialmente rischioso per il singolo esemplare, che attira su di sé l'attenzione del predatore, ma utile -se non vitale- per il gruppo di appartenenza.

<sup>306</sup> In una biosfera limitante, il successo di una popolazione è legato alla capacità di acquisire uno spazio di risorse sufficienti a mantenersi, nonchè all'efficienza con cui le risorse sono acquisite e convertite in nuovi individui.

<sup>307</sup> Il primo a parlare di *economia della natura* come distribuzione degli esseri naturali secondo un piano razionale di sopravvivenza (da ricondurre a Dio) è stato Linneo, naturalista svedese del '700, nella sua opera *Sistema della natura*, 1735.

Nel momento in cui il diritto parla di *ecosistema*, deve far riferimento all'uomo inteso non come singolo ma come *persona*<sup>308</sup>, ovvero soggetto inserito in una rete di relazioni sociali<sup>309</sup> (compresa la comunità biotica di appartenenza), che ha nei confronti della propria specie/popolazione diritti e doveri riconducibili ai concetti di sopravvivenza e benessere (solidarietà comunitaria)<sup>310</sup>.

Tale deduzione, a ben vedere, lungi dal voler apparire astratta e pindarica, si rivela concreta e attuale se si volge lo sguardo ai (già emersi e consolidati) concetti di responsabilità e solidarietà intergenerazionale<sup>311</sup>: parlare di "diritti delle generazioni future", d'altronde, altro non è che preoccuparsi e adoperarsi, in termini giuridici, per la sopravvivenza della propria specie.

Questa solidarietà diffusa verso i consociati (presenti e futuri) non può che tradursi nel concetto di durevolezza, e quindi, per quanto di interesse in tale sede, nel dovere fondamentale di mantenere e conservare nel tempo la capacità funzionale degli ecosistemi presenti sul nostro territorio<sup>312</sup>.

Tale dovere, per quanto finalizzato all'uomo e alla sua sopravvivenza, si riflette sul benessere di tutto il sistema di riferimento, estendendo la solidarietà (o, per lo meno, i suoi effetti) addirittura oltre la specie umana -anche se indirettamente- a conferma del fatto che l'ecosistema e le relazioni tra le componenti che lo

---

<sup>308</sup> Sulla concezione giuridica dell'individuo come *soggetto* (singolo) e come *persona* (nell'aggregato sociale), vedi, *ex multis*, G. ALPA, *Status e capacità: la costruzione giuridica delle differenze individuali*, Bari, Laterza, 1993 e F. VIOLA, *Lo statuto giuridico della persona in prospettiva storica*, in *Studi in memoria di Italo Mancini*, (a cura di) G. Pansini, Napoli, Esi, 1999, p. 621-641.

<sup>309</sup> La persona è un "*soggetto di diritto socialmente concreto*", che viene socialmente situato dalla stessa Costituzione in una serie di relazioni, da solo o mediante la formazione sociale di appartenenza. M. FIORAVANTI, *Art. 2*, Roma, Carocci, 2017, p. 60.

<sup>310</sup> Per una più attenta riflessione circa il collegamento inscindibile tra natura e uomo, si rimanda a H. JONAS, *Sull'orlo dell'abisso. Conversazioni sul rapporto tra uomo e natura*, Torino, Einaudi, 2000.

<sup>311</sup> Sul tema, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008; A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Milano, Giuffrè, 2012.

<sup>312</sup> Di Hans Jonas, sostenitore dell'etica della responsabilità, il celebre imperativo "agisci in modo tale che gli effetti delle tue azioni siano compatibili con la continuazione di una vita autenticamente umana", in *Dalla fede antica all'uomo tecnologico*, Bologna, Il Mulino, 1991.

governano costituiscono un *unicum* inscindibile che si traduce per l'uomo in interesse vitale<sup>313</sup>.

Tale rappresentazione, che potrebbe venir riassunta col concetto di *solidarietà diffusa indiretta*, conferma il ruolo di precursore che il diritto ambientale ha sempre avuto<sup>314</sup>, introducendo l'idea di un antropocentrismo moderno, attenuato, ecologicamente orientato, in cui l'uomo si riconosce come essere vivente in sé, percependo il suo "potere" sulla natura non più (o non solo) in termini di realizzazione di immediati interessi *uti singulus*, ma in un'ottica di solidarietà intesa come *continuità biologica*.

## 2. Il ruolo della solidarietà

L'invocato principio solidarista, dal canto suo, è posto tra i valori fondanti del nostro ordinamento giuridico<sup>315</sup>, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale. Inoltre, relativamente alla tutela e alla valorizzazione della natura e dell'ambiente, le finalità di solidarietà sociale<sup>316</sup> possono essere considerate

---

<sup>313</sup> Parla di *interessi vitali* la sentenza n. 225 del 2009 della Corte costituzionale, la quale ha precisato che l'ambiente è "materia" a sé, non trasversale, dello Stato ed è determinata dal fine costituzionale della "conservazione" ed ha per oggetto specifico il "bene materiale", la biosfera, *comprensiva degli interessi vitali degli individui*, intesi come persone e cittadini.

<sup>314</sup> Basti pensare al diritto di precauzione, nato nel diritto ambientale e poi esteso a molteplici settori giuridici; ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, nati nel diritto ambientale e oggi costituzionalizzati; e ancora all'istituto dell'accesso, della partecipazione, alla legittimazione ad agire delle associazioni, all'uso di modelli consensuali e agli stessi interessi collettivi e beni comuni.

<sup>315</sup> Il richiamo costituzionale alla solidarietà politica, economica e sociale "non è una proposizione retorica ma un principio costitutivo di una società umana e democratica, che sa individuare i principi che la fondano, e dai quali sa di non potersi separare", così S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, Laterza, 2014, p. 138.

<sup>316</sup> Secondo la dottrina pontificia "la solidarietà [...] non è un sentimento di vaga compassione o di superficiale intenerimento per i mali di tante persone, vicine o lontane. Al contrario, è la

addirittura immanenti (come confermato dal Ministero delle Finanze con la circolare 168/E/98<sup>317</sup>).

Ecco quindi che una lettura valoriale della materia “tutela dell’ecosistema” non può che condurre, attraverso la prospettiva illustrata, al valore costituzionalmente protetto della solidarietà<sup>318</sup>, intesa come solidarietà ambientale *tout court*, connotato di quella politica, economica e soprattutto sociale richiamata dall’art. 2 della Costituzione<sup>319</sup>.

Il mantenimento dell’equilibrio ecologico, inteso come preservazione “in salute” dei processi ecologici essenziali e delle loro funzionalità in quanto sistemi di supporto alla vita della specie umana (e della comunità biotica in cui questa è inserita), si delinea, a ben vedere, come diritto e come dovere, rivelandosi, nel lungo periodo, una precondizione necessaria ai fini della sopravvivenza stessa della collettività.

Una ricostruzione del genere non pare trovare ostacoli a livello normativo, anzi: l’art. 2 Cost., infatti, come ormai pacificamente sostenuto, rappresenta una “finestra lasciata aperta” sui nuovi valori che progressivamente emergono nella società, risultando quindi suscettibile di interpretazione evolutiva e dinamica<sup>320</sup>.

---

determinazione ferma e perseverante di impegnarsi per il bene comune: ossia per il bene di tutti e di ciascuno perché tutti siamo veramente responsabili di tutti” (Giovanni Paolo II, 1987).

<sup>317</sup> Tanto che per tale settore (relativamente alla destinazione d’uso delle ONLUS) non occorre la destinazione dell’attività a favore di soggetti svantaggiati, in quanto “il fine solidaristico si intende perseguito indirettamente a beneficio non di singole persone ma della collettività diffusa”, Ministero delle finanze, Circolare del 26 giugno 1998, n. 168 - Decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460. Disposizioni riguardanti le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (O.N.L.U.S.) (GU n.159 del 10-7-1998 - Suppl. Ordinario n. 118).

<sup>318</sup> Andando oltre il classico aggancio all’art. 32 Cost. (diritto alla salute declinato nel diritto ad una salubrità ambientale) e all’art. 9 (base della tutela dell’ambiente/paesaggio).

<sup>319</sup> La tutela dell’ambiente *tout court*, nel nostro sistema, coinvolge tutte le forme di solidarietà indicate dall’art. 2 Cost: basti pensare al concetto di sviluppo sostenibile, alla solidarietà tra Stati (a livello europeo e internazionale) e, ancora, alla solidarietà spontanea (associazioni e volontariato).

<sup>320</sup> Riconosce all’inviolabilità un carattere dinamico, che muta al mutare della società, comportando una modifica dello stesso catalogo dei diritti inviolabili, M. FIORAVANTI, in *Art. 2, op. cit.*, p. 67.

La dimensione diacronica<sup>321</sup> della solidarietà anzidetta, a sua volta, non deve rivelarsi limitativa di effettiva tutela<sup>322</sup>: si segnala, a riguardo, la recente sentenza n. 173 del 2016 della Corte costituzionale, relativa al prelievo forzoso delle cd. pensioni d'oro e quindi alla dimensione solidaristica afferente la materia previdenziale, che per la prima volta ha espressamente attribuito rilievo alla cd. mutualità intergenerazionale, riconoscendo un principio di solidarietà (responsabilità) tra generazioni in un'ottica di giustizia redistributiva, facendo emerge così una nuova concezione diacronica di diritti e doveri che coinvolge soggetti di generazioni diverse<sup>323</sup>.

Volendo, infine, volgere lo sguardo alla dimensione sovranazionale, si può notare come il nesso tra solidarietà, posteriorità ed ambiente in senso lato non sia affatto una novità<sup>324</sup>.

Si guardi alla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, secondo la quale l'uomo "ha il solenne dovere di proteggere e migliorare l'ambiente per le generazioni presenti e future", alla Carta europea dei Diritti fondamentali, che inserisce l'art. 37 «tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità» nel capo IV intitolato alla «Solidarietà», o, ancora, alla Convenzione di Aarhus, in cui è sancito il «dovere sia

---

<sup>321</sup> Legge la sostenibilità ambientale anche in una dimensione diacronica, affermando che sostenibile è lo sviluppo che soddisfa i bisogni delle generazioni presenti senza intaccare quelli delle generazioni future M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 226; F. LETTERA, *Lo stato ambientale e le generazioni future*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, p. 237 ss.

<sup>322</sup> A ben vedere, la stessa circostanza che l'art. 2 Cost. riconosca i diritti inviolabili dell'uomo, e non li sancisca, non può che richiamare l'idea di diritti *preesistenti*, propri dell'uomo in quanto tale, che vanno oltre il tempo e le epoche storiche. Sono diritti che esistevano ancor prima di esser formalmente riconosciuti.

<sup>323</sup> "Il fatto che le Carte costituzionali siano, per loro stessa natura, destinate a durare nel tempo, e aspirino dunque a vivere una dimensione di carattere storico" può portare ad affermare che "l'attenzione verso le generazioni future sia addirittura il presupposto di ogni Costituzione moderna": ogni Costituzione, per poter durare nel tempo, "deve farsi carico di tutelare quanti in un futuro, più o meno lontano, si troveranno a comporre la società di cui quella Costituzione continuerà ad essere norma fondante". Così, G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, *Riv. AIC*, 3/2018, p. 631-632.

<sup>324</sup> Si segnala, sul punto, R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008.

individuale che *collettivo, di tutelare e valorizzare l'ambiente* nell'interesse delle *generazioni presenti e future*».

Anche il nostro ordinamento interno, nel settore ambientale, presenta alcuni esempi di tale approccio: si veda la legge 36/1994 sulla gestione delle acque, secondo la quale “tutte le acque [...] sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata *secondo criteri di solidarietà*” (art. 1, comma 1), e “qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i *diritti delle generazioni future* a fruire di un *integro* patrimonio ambientale” (art. 1, comma 2).

Vale la pena segnalare, sul punto, che, proprio pronunciandosi sulla legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1 di questa legge, la Corte costituzionale (respingendo la questione sottoposta) ha dato ulteriore enfasi al dettato legislativo, riconoscendo la salvaguardia della risorsa “acqua” come finalizzata “al diritto fondamentale dell'uomo (e delle *generazioni future*) all'integrità del patrimonio ambientale” (Corte cost. sent. n. 259 del 1996).

E ancora, la legge n. 394/91 sulle aree naturali protette, che attribuisce allo Stato il compito di *conservare* i parchi nazionali *per le generazioni presenti e future*, in ragione degli elevati valori naturalistici, scientifici, estetici, culturali, educativi e ricreativi che tali aree rappresentano (art. 2, comma 1).

Se da un lato, quindi, allo Stato spetta, in base all'art. 117, co. 2, lett. s) Cost., la disciplina dei comportamenti doverosi di tutela dell'ecosistema, dall'altro un dovere di solidarietà graverebbe su tutti i soggetti dell'ordinamento (compresi i singoli consociati<sup>325</sup>). Si evidenzia inoltre, su tale scia, che, in forza del principio di

---

<sup>325</sup> La solidarietà, com'è noto, si manifesta con doveri inderogabili riconducibili non solo al potere pubblico, ma anche alla responsabilità dei singoli individui verso la comunità politica, economica e sociale d'appartenenza. Proprio in questa prospettiva, però, attenta dottrina, dopo aver evidenziato il ruolo centrale rivestito in tal senso dal principio di sussidiarietà orizzontale, ha rilevato come la nostra Costituzione richieda una specifica previsione legislativa quando si tratta di porre a carico dei privati doveri o prestazioni (così come previsto dall'art. 23 Cost.). F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2002, p. 216-259. E ancora: “mentre gli “ulteriori” diritti possono non soltanto

integrazione<sup>326</sup>, il dovere di solidarietà ambientale (e di sviluppo sostenibile) è ormai qualificabile come un criterio generale che vincola le scelte della PA<sup>327</sup>.

Il dovere e la responsabilità di preservare perduranti condizioni di vita traspaiono, a ben vedere, anche dalla stessa formulazione dell'art. 117, co. 2, lett. s), della Costituzione: il legislatore, infatti, ben avrebbe potuto denominare la materia esclusiva statale semplicemente "ambiente, ecosistema e beni culturali". La volontà di inserire espressamente il concetto di "tutela" non corrisponde ad una mera scelta stilistica, ma richiama e sottolinea il connotato di doverosità della funzione di protezione che lo Stato deve esercitare verso questi ambiti che formano, nel loro complesso, la dimensione in cui l'uomo vive, si realizza e sviluppa la propria personalità<sup>328</sup>.

---

essere configurati dal legislatore, ma anche individuati e riconosciuti in via interpretativa dai giudici e, soprattutto, dalla Corte costituzionale (basti pensare alla vastità della giurisprudenza nel campo dei c.d. nuovi diritti), i doveri e le modalità del loro adempimento, in virtù di una lettura restrittiva dell'art. 23 della Costituzione, supportata da un orientamento pressoché consolidato della Corte, non godono della stessa capacità espansiva, e presuppongono quindi sempre una esplicita previsione legislativa", A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Tornare ai fondamentali: solidarietà*, in *Riv. Costituzionalismo.it*, anno XIII, fascicolo I/2016, p. 22.

<sup>326</sup> Secondo detto principio è necessario assicurare che gli aspetti ambientali vengano tenuti in adeguata considerazione nel momento in cui le *altre* politiche sono concepite e realizzate, dando voce al carattere trasversale del diritto dell'ambiente: "ogni intervento normativo, ogni azione amministrativa, in qualsiasi materia, in qualsiasi settore di attività, deve sempre farsi carico del problema della tutela ambientale. L'ambiente si tutela, cioè, in ogni settore di disciplina, giacché qualsiasi attività umana può costituire una minaccia, un pericolo, un danno per l'ambiente". M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. Quadr. Amb.*, n. 1-2/2012, p. 73; G. CAIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale ed i problemi dell'amministrazione pubblica*, in *Razionalizzazione della normativa in materia ambientale*, *Atti del Convegno giuridico*, Castel Ivano, 29-30 aprile 1994, Istituto per l'Ambiente, Milano, 1994, p. 88 ss.

<sup>327</sup> G. CARLOTTI-A. CLINI, *Diritto amministrativo*, Rimini, Maggioli., 2014, p. 387 ss.

<sup>328</sup> Collegano l'ambiente allo sviluppo della persona: l'art. 45 della Costituzione spagnola del 1978, afferma che "tutti hanno il diritto di godere di un ambiente adeguato per lo sviluppo della persona e hanno il dovere di conservarlo"; la Costituzione peruviana del 1993, che riconosce come fondamentale il diritto di ogni persona ad un ambiente adeguato per lo sviluppo della vita (art. 22, comma 2); la Costituzione argentina del 1994, che all'art. 41 parla di un diritto di tutti gli abitanti ad "un ambiente sano, equilibrato, adatto allo sviluppo umano". Ancor più lapidaria risulta la Costituzione della Bolivia, che all'art. 33 enuncia: "le persone hanno diritto a un ambiente sano, protetto ed equilibrato. L'esercizio di questo diritto deve permettere che individui e comunità, delle generazioni presenti e future, e altri esseri viventi, si sviluppino normalmente e in modo permanente".



## 2.1. *Solidarietà, tutela, sostenibilità: il collante della resilienza*

La prospettiva fino ad ora illustrata, che lega tra loro ecosistema, solidarietà e generazioni future, non può non richiamare il principio dello sviluppo sostenibile<sup>329</sup>, soluzione di efficienza intergenerazionale in grado di garantire le opportunità delle generazioni future senza limitare quelle presenti<sup>330</sup>.

Il contenuto effettivo di questo principio<sup>331</sup> (che può dirsi assente, *deficit* che ne ha impedito una adeguata emersione a livello giurisprudenziale, relegandolo a principio che sta - ancora ad oggi - solo sulla carta<sup>332</sup>) non può che essere strettamente collegato alla conservazione e al mantenimento della funzionalità degli ecosistemi, dovendo lo sviluppo sostenibile consentire l'utilizzo delle risorse naturali senza intaccare la loro capacità di rigenerazione futura, assicurando quindi uno sviluppo *durevole*.

Lo stesso concetto di sostenibilità finisce, così, per tradursi in "non vulnerabilità dell'ecosistema", ovvero non superamento delle soglie di resilienza: in tal modo, il principio dalla carta si eleva a criterio scientifico, in grado di imporsi sulle scelte legislative, politiche, amministrative e giudiziarie garantendo, al contempo, il diritto di ognuno al mantenimento in salute degli ecosistemi.

---

<sup>329</sup> Art. 3-*quater*, Cod. amb. "Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future".

<sup>330</sup> Sul punto, si consiglia la lettura di F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, n. 0/2010, p. 13 ss.; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di A. Predieri*, vol. II, Milano, 1977, p. 1121; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile: la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

<sup>331</sup> Per un approfondimento circa l'evoluzione storica dello sviluppo sostenibile, G. C. GARAGUSO, *Da Stoccolma a Rio (ed oltre)*, in G. C. GARAGUSO, S. MARCHISIO (a cura di), *Rio 1992: Vertice per la Terra, atti della Conferenza Mondiale sull'Ambiente e lo Sviluppo*, Milano, Franco Angeli, 1993.

<sup>332</sup> Per un'analisi sul concetto di sviluppo sostenibile e della sua concretizzazione in principi procedurali, quali quello di integrazione e quello di precauzione, in una prospettiva internazionalistica, S. SALANDRI, *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in *Riv. giur. amb.*, 3-4, 2008, p. 657 ss.

In tale chiave deve esser letto l'art. 3-*quater*, co. 2, Cod. Amb., nella parte in cui afferma che anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere volta all'attuazione del principio dello sviluppo sostenibile e, di conseguenza, "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"<sup>333</sup>.

Si ritiene opportuna una precisazione: il parametro di riferimento non dev'essere l'uomo. Ricondurre la tutela dei processi ecosistemici nei limiti in cui questi sono utili all'uomo svuoterebbe di significato il ragionamento seguito fino ad ora, perché porterebbe a gradi di tutela difformi, a seconda dell'importanza che i relativi servizi ecosistemici rivestono per l'uomo, fino a giungere al risultato di tutelarne uno e non tutelarne un altro. Ciò risulterebbe paradossale dal momento che, come ribadito più volte, le regole di funzionamento dei cicli vitali sfuggono all'uomo, trattandosi di livelli di organizzazione estremamente complessi basati su leggi interne non lineari e, quindi, spesso imprevedibili<sup>334</sup>, per cui una selezione come quella ipotizzata, oltre che impraticabile<sup>335</sup>, porterebbe probabilmente a conseguenze disastrose.

Di conseguenza, l'unico modo dare corpo alla materia "tutela dell'ecosistema" è, si torna a ribadire, è quello di tutelare *in toto* le dinamiche metaboliche

---

<sup>333</sup> "Il concetto fondamentale che esprime lo sviluppo sostenibile deve essere inteso come garanzia procedurale nell'elaborazione delle scelte e delle decisioni discrezionali sulla definizione dell'equilibrio ecologico e sulla indicazione delle prestazioni che l'uomo è in grado di ottenere dalla natura, conservandone le capacità di prestazioni future, un uso razionale delle risorse attraverso principi di equità intergenerazionale e di equità intragenerazionale", S. GRASSI, *Rischio di impresa e sviluppo sostenibile*, in G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, Esi, 2012, p. 8 ss.

<sup>334</sup> Essendo sistemi adattivi in grado di autoregolarsi, perfino la conoscenza di alcuni dei loro meccanismi di funzionamento non permette, di per sé, di predirne *in toto* il comportamento.

<sup>335</sup> "Gli esseri umani sono partecipanti concatenati e interdipendenti ai doveri di protezione e salvaguardia di tutti gli elementi della natura, *indipendentemente dal fatto che ne conoscano i benefici o i reali proventi economici.*" K. BOSSELMANN, *Un approccio ecologico ai diritti umani*, in (a cura di) M. GRECO, *Diritti umani e ambiente. Giustizia e sicurezza nella questione ecologica*, Firenze, ECP, 2000.

dell'ecosistema di riferimento (oggetto di tutela immediato), al fine ultimo di trarre beneficio per l'uomo, in termini di sopravvivenza e benessere. La soglia da rispettare è quella ecologica (resilienza), non quella dell'utilità umana in senso stretto (senza escludere che queste talvolta possano coincidere<sup>336</sup>), fermo restando che l'oggetto di tutela reale (mediato) resta comunque l'uomo, obiettivo ultimo del nostro ordinamento.

Sembra quindi che tutto si giochi intorno alla determinazione di dette soglie-limite, entro le quali può dirsi garantito il mantenimento dei processi di funzionamento dei cicli vitali degli ecosistemi.

Risulta così di immediata percezione come le questioni affrontate rispondano ad un unico schema sistemico: per concretizzare il principio di sviluppo sostenibile, dare corpo alla tutela dell'ecosistema, garantire il diritto, di stampo solidaristico, alla sopravvivenza umana e riempire di contenuto i doveri di protezione messi in luce, è necessario volgere lo sguardo alle scienze, traducendo in termini giuridici i principi fondamentali dell'ecologia.

Una simile consapevolezza pare stia affiorando a livello internazionale, sotto forma di principi c.d. ecogiuridici.

---

<sup>336</sup> Si pensi alla nota storia Chico Mendes: questi era un sindacalista che iniziò le sue battaglie contro la deforestazione della foresta Amazzonica per tutelare il diritto dei suoi compagni *seringueiros*, "raccoltori di gomma" di caucciù, a continuare a vivere e lavorare nella foresta. La sua battaglia sindacalista viene ricordata, in realtà, come una lotta ambientalista, tanto da esser stato riconosciuto dalle Nazioni Unite nel 1987 come uno dei più influenti difensori della natura.

### 3. Verso una nuova frontiera: i principi eco-giuridici

Ci si inserisce, a questo punto, in un fenomeno -in evoluzione nella recente letteratura internazionale<sup>337</sup>- che sperimenta l'interpretazione evolutiva delle tendenze "ecologiche" emergenti nel diritto internazionale, comunitario e costituzionale comparato, al fine di estrapolare dalle stesse una serie di cd. *principi ecogiuridici*, ovvero principi di natura giuridica in grado di recepire le più consolidate leggi scientifiche di funzionamento degli ecosistemi. Si possono individuare, nello specifico: il principio di non regressione, il principio di resilienza, il principio di integrità ecologica<sup>338</sup> e il principio di proporzionalità ecologica<sup>339</sup>.

Per i primi due sono rilevabili alcuni importanti e non trascurabili indici di giuridicizzazione che fanno propendere per il riconoscimento di uno *status* di legittimazione degli stessi che va oltre la mera formulazione dottrinale.

#### 3.1. Il principio di non regressione

Il principio di non regressione ambientale, recentemente teorizzato dal noto giurista ambientale Michel Prieur<sup>340</sup>, è stato (ed è tuttora) oggetto di una approfondita ricerca da parte del *Centre International de Droit Comparé de*

---

<sup>337</sup> Per una panoramica generale, C. VOIGT, *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge University Press, 2013.

<sup>338</sup> Definito dal *Canada National Parks Act* come "a condition that is determined to be characteristic of its natural region and likely to persist, including abiotic components and the composition and abundance of native species and biological communities, rates of change and supporting processes".

<sup>339</sup> Sul tema, H. MULLEROVÀ, *Right to environment, balancing of competing interests and proportionality*, TLQ 2/2018, p. 129-141.

<sup>340</sup> M. PRIEUR, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, secondo il quale la non regressione diventa un obbligo inevitabile, in quanto garante del diritto alla vita e alla salute delle generazioni presenti e future. E ancora, M. PRIEUR, *Principe de non régression et Constitution*, Points de vue. Vol 1, 2017, in <http://lapenseeecologique.com/principe-de-non-regression-et-constitution/>

*l'Environnement* (CIDCE)<sup>341</sup> che, volta a sperimentare la possibilità di una astrazione teorica dello stesso, ha portato ad affermare che *già oggi* il principio di non regressione dovrebbe ritenersi oramai emerso a livello giuridico.

Sinteticamente, partendo dal presupposto, acquisito ormai da anni dall'ecologia e dalle scienze naturali, secondo il quale le pressioni umane globali sui sistemi ecologici abbiano superato la capacità massima di carico del nostro Pianeta<sup>342</sup>, il principio in parola vieterebbe a legislatori, giudici e pubbliche amministrazioni di diminuire, espressamente o implicitamente, la soglia di tutela degli ecosistemi già esistente a livello legislativo e/o giurisprudenziale nell'ordinamento giuridico di riferimento. Solo nel caso eccezionale in cui una regressione di tutela sia assolutamente indispensabile in risposta ad esigenze di interesse pubblico eccezionali e contingenti, estremamente gravi o emergenziali, da motivare rigorosamente e da interpretare restrittivamente, sarebbe possibile derogare a detto principio, fermo restando l'obbligo inderogabile di non scendere mai al di sotto di un livello adeguato di tutela e di tendere, appena possibile, alla rilevazione dello stesso, riallineandolo quanto meno alla soglia preesistente alla regressione temporanea eccezionalmente disposta. In sostanza, una volta raggiunto un determinato livello giuridico di tutela ambientale, l'ordinamento giuridico può solo migliorarlo o mantenerlo, sempre che si tratti comunque di un livello "elevato" (al contrario, dovrebbe elevarlo).

---

<sup>341</sup> Il centro di ricerca ha sviluppato un progetto incentrato proprio sulla giuridicizzazione della non regressione ambientale: *"The applicability of non – regression principle in environmental matters. Possibilities and perspectives"* (2011-2013) a seguito del quale è nato il *Legal Global Observatory on Non Regression* (<https://legalobservatorynonregression.wordpress.com/>).

<sup>342</sup> Da anni il *Global Footprint Network*, organizzazione internazionale di ricerca, calcola l'*Earth Overshoot Day*, ovvero il giorno dal quale l'uomo inizia a usare più risorse naturali di quanto il pianeta possa rinnovare nel corso dell'anno. Tale data viene anticipata di anno in anno: per l'anno 2018 era stata individuata nel 1° agosto (per l'Italia, il 24 maggio), per il 2019 nel 29 luglio (per l'Italia, 15 maggio).

Come sottolinea attenta dottrina<sup>343</sup>, alla quale ci si rifà, diversi indici sembrano preludere a una futura “codificazione” espressa del principio di non regressione ambientale.

A livello comunitario, un richiamo diretto a detto principio è contenuto nella Risoluzione del Parlamento europeo del 29 settembre 2011, adottata in vista della Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile “Rio+20”, che al paragrafo 97 richiede espressamente che “venga riconosciuto il principio di non regressione nel quadro della protezione ambientale e dei diritti fondamentali”.

Nell’Accordo di Parigi del 2015 sul contrasto al cambiamento climatico, il richiamo al dovere di progressione, implicante il divieto di regressione, risulta ancor più rigoroso: ai sensi dell’art. 3 “gli sforzi delle Parti tratteranno nel tempo *una progressione* [...]»; l’art. 4, punto 3, stabilisce che «ciascun contributo determinato a livello nazionale di una Parte *rappresenta una progressione rispetto al contributo determinato a livello nazionale precedente*, e rispecchia *la più alta ambizione possibile*, che rifletta le proprie responsabilità comuni ma differenziate e rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali»; l’art. 4, punto 11, prevede che «una Parte può, in ogni momento, adattare il proprio contributo determinato a livello nazionale vigente al fine di *migliorare il suo livello di ambizione* [...]”.

Nel diritto comparato, restando al livello europeo e tralasciando le esperienze giuridiche dei Paesi latino-americani, comunque sempre particolarmente sensibili alla materia<sup>344</sup>, si segnala l’introduzione del principio di non regressione (specificamente finalizzato, però, alla delimitazione delle aree naturali protette) in

---

<sup>343</sup> M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell’era della recessione ecologica*, in *Riv. AIC*, 2/2018, p. 32 ss.; M. MONTEDURO, *Per una “nuova alleanza” tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le “aree naturali protette”*, p. 21 ss., su <https://www.unisalento.it/documents/20152/249291/MONTEDURO++PER+UNA+%C2%BNUOVA+ALLEANZA%C2%BB+TRA+DIRITTO+ED+ECOLOGIA.pdf/f1271a13-b5ff-789c-d542-e110f50e9152?version=1.0>

<sup>344</sup> Per approfondire, M. PENA CHACON, *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*, San Josè, 2013, in <https://www.ecolex.org/es/details/literature/el-principio-de-no-regresion-ambiental-en-el-derecho-comparado-latinoamericano-mon087791/?q=ecologia+derecho>

Spagna, nello specifico nelle Isole Canarie, con la *Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias*, art. 5, co.1: “e) El principio de no regresión de los espacios naturales, sin perjuicio de la revisión de las categorías de protección, como de la incorporación de nuevos espacios, cuando resulte legalmente procedente con sujeción a la legislación básica estatal”.

In Francia, la recente *Loi n° 2016-1087 «Pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages»* ha espressamente introdotto il principio di non regressione<sup>345</sup> all’articolo L 110-1 del *Code de l’Environnement* francese: «9° - Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l’environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l’environnement, ne peut faire l’objet que d’une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment».

Nella *World Declaration on the Environmental Rule of Law*<sup>346</sup>, ancora, si propone la codificazione del “*Principle 12 – Non-regression*» nei seguenti termini: «*States, sub-national entities, and regional integration organisations shall not allow or pursue actions that have the net effect of diminishing the legal protection of the environment or of access to environmental justice*”; inoltre, si propone un ulteriore ed ancor più incisivo “*Principle 13 – Progression*”, formulato nel senso che “*in order to achieve the progressive development and enforcement of the environmental rule of law, States, sub-national entities, and regional integration organisations shall regularly revise and enhance laws and policies in order to*

---

<sup>345</sup> Il principio di non regressione così introdotto ha trovato applicazione concreta, per la prima volta, nell’*Arrêt* del *Conseil d’État* n. 404391 dell’8 dicembre 2017, pronuncia con la quale il *Conseil d’État*, accogliendo il ricorso proposto dalla *Fédération Allier Nature*, ha disposto l’annullamento del *décret* n. 2016-1110 dell’11 agosto 2016 che, modificando le regole applicabili alla VIA, aveva esentato totalmente da quest’ultima alcuni progetti che, invece, in base alle regole precedenti, erano alla stessa sottoposti, caso per caso.

<sup>346</sup> Approvata all’esito del primo *World Environmental Law Congress* tenutosi a Rio de Janeiro dal 26 al 29 aprile 2016 ed organizzato dallo IUCN e dalla *World Commission on Environmental Law* (WCEL) costituita dallo stesso IUCN.

*protect, conserve, restore, and ameliorate the environment, based on the most recent scientific knowledge and policy developments”.*

Si ritiene di poter aggiungere un ulteriore dato: ogni qual volta si fa riferimento alla tutela dell'ambiente in relazione alle generazioni future, volendo garantire alle stesse “livelli non inferiori a quelli di cui godiamo noi oggi”, si può ritenere di far riferimento, anche se indirettamente, al principio in parola.

Infine, anche il nostro Codice dell'ambiente<sup>347</sup>, all'art 3-*quater*, co. 3, sembra offrire un richiamo indiretto nel momento in cui afferma che “il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e *per migliorare* la qualità dell'ambiente anche futuro”.

### ***3.2. Il principio di resilienza***

La resilienza, come già anticipato, dipende da quanto ‘disturbo’ il sistema può assorbire conservando il proprio stato (persistenza), da quanto il sistema è in grado di auto regolarsi (adattabilità), e da quanto il sistema è in grado di apprendere e di cambiare (trasformabilità).

Nonostante le variabili caratterizzanti un ecosistema siano molteplici, ve ne sono alcune, definibili principali, che determinano le traiettorie di evoluzione dello

---

<sup>347</sup> Una proposta di legge presentata il 19 maggio 2015 alla Camera dei deputati (n. 3126) e vertente sulle “Modifiche alla parte prima del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, concernenti le disposizioni comuni e i principi generali della disciplina in materia ambientale” proponeva l'espressa introduzione del principio di non regressione all'art. 3, co. 3, inserendo il seguente comma: “2-*bis*. Le norme che abrogano o modificano le disposizioni di cui al presente decreto legislativo si conformano al principio della non regressione del diritto ambientale per una progressiva migliore tutela dell'ambiente come definita dall'articolo 2”.



stesso e lungo le quali sono posizionate delle soglie oltre le quali il sistema diventa vulnerabile. La resilienza, dunque, può essere definita come la misura della distanza da queste soglie, entro le quali il sistema è in grado di adattarsi senza trasformarsi.

Il principio -giuridicamente inteso- di resilienza<sup>348</sup> imporrebbe agli attori pubblici e privati di verificare il grado di resilienza degli ecosistemi interessati dai loro interventi, cioè il livello e il tempo della loro capacità di risposta, adattamento e assorbimento dei disturbi, che varia da ecosistema ad ecosistema, e, nel tempo, anche con riferimento al medesimo ecosistema. Tale valutazione dovrebbe essere effettuata prima, dopo e durante la condotta interessata, vietando le condotte che si avvicinano eccessivamente a dette soglie (in ossequio anche al principio di precauzione). Inoltre, sarebbe necessario prevedere un adattamento dinamico delle attività istruttorie, partecipative e decisorie, in coerenza con l'evoluzione del tasso di resilienza degli ecosistemi coinvolti.

Anche per il principio di resilienza, come per il principio di non regressione, sono rilevabili alcuni importanti indici di giuridicizzazione.

L'Accordo di Parigi del 2015 contiene numerosi riferimenti al dovere delle Parti di "rafforzare la resilienza" attraverso una gestione adattiva (*in primis*, all'art. 2, relativo agli obiettivi), tanto da esser stato definito una "svolta a livello mondiale nel rafforzamento dell'azione collettiva e nell'accelerazione della transizione verso una società a basse emissioni di carbonio e resiliente ai cambiamenti climatici"<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> Sul tema, L. H. MONTEIRO DE LIMA DEMANGE, *The Principle of Resilience*, 30 *Pace Env'tl. L. Rev.* 695 (2013), in <http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol30/iss2/11>; T. L. HUMBY, *Law and Resilience: Mapping the Literature*, *Seattle Journal of Environmental Law*: Vol. 4: Iss. 1, 2014, Article 4, in <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjel/vol4/iss1/4/>

<sup>349</sup> Servizio studi del Senato, *Audizione del Commissario europeo per l'azione per il clima e l'energia, Miguel Arias Cañete*, Documentazione per le Commissioni - audizioni e incontri in ambito ue, Dossier n. 50, Roma, 4 giugno 2019, p. 19, su <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01112981.pdf>

La IUCN *World Declaration on the Environmental Rule of Law*, rubrica il Principio 4 «*Ecological Sustainability and Resilience*», prevedendo che «*legal and other measures shall be taken to protect and restore ecosystem integrity and to sustain and enhance the resilience of social-ecological systems*».

Si segnala, inoltre, il recente Decreto n. 460 del 11 ottobre 2017 del Direttore della Direzione Generale per il Clima e l'Energia (Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare) col quale è stato approvato il "Programma nazionale di *incremento della resilienza dei sistemi forestali naturali e semi-naturali* mediante il recupero e ripristino strutturale e funzionale degli ecosistemi e della funzionalità dei loro servizi tramite azioni coerenti con la tutela e la conservazione della biodiversità (flora, fauna, vegetazione e paesaggio naturale e rurale) nelle aree protette percorse dal fuoco"<sup>350</sup>.

Essenziale importanza, infine, riveste la disciplina europea sul danno ambientale, (Direttiva 2004/35/UE<sup>351</sup>), come si illustrerà nel prossimo capitolo.

---

<sup>350</sup> La terminologia utilizzata nel decreto non lascia spazio ad interpretazioni circa la volontà di tutela funzionale-ecosistemica, ulteriore e distinta rispetto a quella strutturale-ambientale. Esaustivo, a tal riguardo, l'Allegato I, Parta A: *Condizioni*, dove si afferma che "gli interventi di cui al presente decreto riguardano le "aree protette percorse dal fuoco" intese come le aree interessate da incendi negli ultimi tre anni per cui necessitano interventi finalizzati al miglioramento della resilienza, al recupero dei servizi ecosistemici e alla conservazione della biodiversità dei sistemi forestali [...] al fine di realizzare interventi di protezione del suolo, di riduzione dei rischi idrogeologici, di assorbimento di CO2 nonché del mantenimento della biodiversità e della funzionalità ecosistemica. [...]". Ulteriore riscontro si individua all'Allegato I, Parte B, che, tra le *Tipologie di interventi ammessi al finanziamento*, inserisce alla lettera b) gli "interventi finalizzati alla tutela della risorsa suolo in termini *strutturali e funzionali*".

<sup>351</sup> Dettato ripreso, a livello interno, dall'art. 300 del d. lgs. n. 152/2006.

**II PARTE**

**DALLA TEORIA ALLA PRASSI.**

**LA DIMENSIONE ECOSISTEMICA**

**NELLA DISCIPLINA DELLE AREE**

**PROTETTE E NELLA GESTIONE DELLA**

**FAUNA SELVATICA**



## CAPITOLO 4

### LO SPAZIO DELLA DIMENSIONE ECOSISTEMICA NELL'ORDINAMENTO VIGENTE

Lungi dal voler limitare la ricostruzione offerta ad un piano esclusivamente teorico, si tenterà ora di vagliare la tangibilità delle riflessioni svolte traslandole sul piano pratico-applicativo, cercando di capire se e come il riconoscimento della dimensione funzionale concernente la materia “tutela dell’ecosistema” si possa inserire nel contesto normativo offerto oggi dal nostro ordinamento. A tal fine, si prenderanno specificatamente in considerazione quelle che vengono considerate le principali normative nazionali poste a tutela della natura, tenendo sempre a mente il carattere altamente scientifico e tecnico che l’approccio proposto richiede a livello di regolamentazione (in ossequio, tra l’altro, all’ex art. 174, comma 3 del trattato CE -ora art. 191, comma 3, del TFUE- secondo il quale “nel predisporre la sua politica in materia ambientale la Comunità tiene conto: - dei dati scientifici e tecnici disponibili [...]”<sup>352</sup>).

---

<sup>352</sup> Sul significato della formulazione di tale disposizione, M. CECCHETTI, *Prospettive per una razionalizzazione della “normazione tecnica” a tutela dell’ambiente*, in S. GRASSI - M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 46-47, osserva che appaiono rilevanti tre profili: a) la distinzione tra “dati scientifici” e “dati tecnici”, che esprime la consapevolezza che nel diritto ambientale non solo è necessaria la conoscenza dei rapporti “causa-effetto” che caratterizzano gli equilibri ecologici, ma anche quella dello stato della ricerca tecnologica relativamente agli strumenti in grado di realizzare concretamente gli obiettivi di tutela ambientale; b) l’uso dell’aggettivo “disponibili”, connesso all’intrinseco carattere dinamico della ricerca e dell’acquisizione delle conoscenze derivante dalla continua evoluzione delle scoperte scientifiche e tecnologiche. Ne consegue che il processo di adeguamento delle politiche ai progressi scientifici e tecnici deve essere continuo e non può cristallizzarsi definitivamente su determinati risultati; c) l’impiego della locuzione “tiene conto”, che evidenzia il carattere necessario ma non “necessitato” tra decisione politica ambientale e contesto scientifico-tecnologico, lasciando emergere l’insopprimibilità della componente politico-valutativa della norma, anche tecnica, in materia ambientale, derivante dalla consapevolezza che l’ambiente non è un oggetto definito e predeterminato in astratto ma, al contrario, si definisce e si realizza in concreto attraverso inevitabili scelte politiche.

Come si è anticipato nel capitolo precedente, il nostro ordinamento sembra offrire diversi spunti normativi dai quali emerge, più o meno esplicitamente, il concetto di “fascio di utilità derivante dall’interazione tra risorse naturali”<sup>353</sup>, lasciando intravedere, quindi, una certa apertura -anche se in parte ancora potenziale- del regime giuridico vigente nei confronti dell’approccio ecosistemico-funzionale che in tale sede si propone.

Lo stesso Codice Ambientale, ad esempio, ne fa richiamo nel momento in cui afferma che la risoluzione delle questioni ambientali dev’essere individuata nella “prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare *il corretto funzionamento e l’evoluzione* degli ecosistemi naturali [...]” (art. 3, co. 4), e nella parte in cui specifica che occorre tutelare la “*capacità dei corpi idrici di mantenere i processi naturali* di autodepurazione e di supportare comunità animali e vegetali ampie e ben diversificate” (art. 76, comma 2).

Ancor più significativa si rivela la disciplina sulla valutazione di impatto ambientale, procedura che individua, analizza e valuta, in via preventiva alla realizzazione di progetti, gli effetti negativi di questi sull’ambiente, sulla salute e sul benessere umano, identificando inoltre le misure atte a prevenirli, evitarli, ridurli e, se possibile, compensarli<sup>354</sup>. A tale procedura viene ricondotta “la finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un miglior ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la *capacità di*

---

<sup>353</sup> Procede ad una simile analisi B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell’ambiente*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 50 ss. e ID, *Diritto all’ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 343 ss., che definisce l’ambiente “l’insieme delle condizioni fisiche, chimiche, biologiche che permettono e favoriscono la vita degli esseri viventi” ed individua lo scopo della sua disciplina giuridica nella “tutela dell’equilibrio ecologico, di volta in volta, facendo riferimento alla biosfera o ai singoli ecosistemi di riferimento”. A supporto di tale definizione richiama la direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell’impatto ambientale.

<sup>354</sup> Sul tema, *ex multis*, R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, Cedam, 2000 e P. DELL’ANNO, *Diritto dell’ambiente*, Padova, Cedam, 2018, p. 204 ss. Ancora, per un’analisi dei più recenti sviluppi in materia, M. CECCHETTI, *La riforma dei procedimenti di valutazione d’impatto ambientale tra d.lgs. n. 104 del 2017 e Corte costituzionale n. 198 del 2018*, in *Federalismi.it*, n. 1/2019.

*riproduzione degli ecosistemi* in quanto risorse essenziali per la vita.” (art. 4, co. 4, lett. b, D. Lgs. n. 152/06, così come sostituito dal d. lgs. 16 giugno 2017, n. 104)<sup>355</sup>: ciò che viene preso in considerazione e tutelato, in diretta applicazione del dovere di solidarietà inter ed intra-generazionale<sup>356</sup>, è non solo l’ambiente come sistema, ma anche la sua “capacità di riproduzione”, indubbiamente riconducibile al concetto di resilienza illustrato nel capitolo precedente.

La VIA, inoltre, come specifica l’art. 5, co. 1, lett. c), si riferisce agli impatti significativi diretti e indiretti di un progetto sui fattori quali uomo, fauna e flora, habitat, biodiversità, territorio, suolo, acqua, aria e clima, beni materiali, paesaggio, patrimonio culturale, e soprattutto, per quanto ci interessa, sulla *interazione* tra gli stessi. Oltre alle singole risorse e beni, quindi, emerge nuovamente il valore dell’ecosistema, a conferma del fatto che le utilità derivanti dai beni singolarmente intesi sono diverse da quelle che scaturiscono dalla interazione tra gli stessi.

A riprova di ciò, il regime relativo alle misure di compensazione previsto in seno alla stessa VIA: le attività autorizzate dal soggetto pubblico preposto richiedono a monte una valutazione discrezionale di ponderazione degli interessi in gioco, in base alla quale viene individuato un grado di pregiudizio ambientale -collegato e conseguente alla realizzazione dell’opera- ritenuto accettabile e, di conseguenza, consentito<sup>357</sup>. Detta previsione richiama indirettamente il concetto precedentemente illustrato di soglie di resilienza, dal momento che mira, pare evidente, a garantire la prosecuzione della funzione o del servizio ecosistemico collegato ai beni ambientali incisi dall’attività antropica interessata, prevedendo e

---

<sup>355</sup> Con la recente sentenza n. 93 del 18 aprile 2019, la Corte costituzionale ha affermato che la normativa in tema di VIA rappresenta, “anche in attuazione degli obblighi comunitari, un livello di protezione uniforme che si impone sull’intero territorio nazionale, pur nella concorrenza di altre materie di competenza regionale”, riconducendola così alla materia statale “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”.

<sup>356</sup> F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di VIA e VAS alla luce del D.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2008, p. 121 ss.

<sup>357</sup> Sul punto, F. FONDERICO, *Valutazione di impatto ambientale*, in S. NESPOR-A. L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell’ambiente*, Milano, Giuffrè, 2003.

imponendo, in capo al realizzatore della stessa, misure compensative che, basandosi sulla fungibilità dei beni coinvolti, risultino in grado di compensare il pregiudizio individuato.

Tenendo a mente ciò, si può facilmente constatare come solo il riferimento alla funzionalità dei beni e ai servizi ecosistemici consenta il corretto esplicarsi dei meccanismi di valutazione del pregiudizio ambientale e di attivazione degli strumenti di compensazione di cui sopra: solo abbracciando una prospettiva ecosistemico-funzionale è infatti possibile dare un senso al meccanismo di sostituzione dei beni pregiudicati (ne è conferma il fatto che la compensazione monetaria non è ritenuta efficace ai fini della tutela ambientale).

E ancora, un richiamo all'ecosistema può scorgersi in relazione alla definizione di "informazione ambientale" contenuta nella direttiva n. 2003/4/CE<sup>358</sup>, laddove, all'art. 2, fa riferimento a "lo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria e l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, il paesaggio e i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica e i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati, nonché le *interazioni* tra questi elementi".

Si segnala, inoltre, il regolamento (UE) n. 1143/2014 del 22 ottobre 2014 recante *Disposizioni volte a prevenire e gestire l'introduzione e la diffusione delle specie esotiche invasive*, che fa espresso riferimento ai concetti di resilienza<sup>359</sup> e di servizi

---

<sup>358</sup> Direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale e che abroga la direttiva 90/313/CEE del Consiglio.

<sup>359</sup> Considerando 26: "Le specie esotiche invasive, in genere, danneggiano gli ecosistemi e ne riducono la resilienza. È pertanto opportuno adottare misure di ripristino proporzionate atte a rafforzare la resilienza degli ecosistemi nei confronti delle invasioni, a riparare i danni prodotti e a migliorare lo stato di conservazione delle specie e dei loro habitat [...] nonché lo stato ecologico delle acque [...]". E ancora, all'art. 19 sulle misure di gestione: "2. Le misure di gestione consistono in interventi fisici, chimici o biologici, letali o non letali, volti all'eradicazione, al controllo numerico o al contenimento della popolazione di una specie esotica invasiva. Se del caso, tra le misure di gestione rientrano interventi sull'ecosistema ricevente, per aumentarne la resilienza verso le invasioni attuali e future."



ecosistemici<sup>360</sup>, per la cui più approfonditamente analisi si rimanda all'ultima parte della trattazione e, a livello interno, al già citato Decreto direttoriale 11 ottobre 2017, prot. n. 460 "Programma nazionale di incremento della resilienza dei sistemi forestali naturali e semi-naturali mediante il recupero e ripristino strutturale e funzionale degli ecosistemi e della funzionalità dei loro servizi tramite azioni coerenti con la tutela e la conservazione della biodiversità (flora, fauna, vegetazione e paesaggio naturale e rurale) nelle aree protette percorse dal fuoco".

Ai fini di nostro interesse risulta, infine, particolarmente incisivo il dettato della Direttiva sul danno ambientale 2004/35/CE<sup>361</sup>, per i motivi che si vanno di seguito ad analizzare.

## *1. La disciplina del danno ambientale come sentinella normativa*

Non pare necessario, ai fini della trattazione, soffermarsi sulla disciplina del danno ambientale generalmente intesa<sup>362</sup>, nè tantomeno sulle vicissitudini storiche che han portato alla formulazione del concetto attuale di danno ambientale.

---

<sup>360</sup> A titolo meramente esemplificativo: Considerando 1: "[...] le specie esotiche, se raggiungono un numero considerevole, possono diventare invasive e occorre prevenire i gravi effetti negativi che ciò può avere non solo sulla biodiversità e sui servizi ecosistemici collegati, ma anche sulla società e sull'economia"; Considerando 2: "Le specie esotiche invasive rappresentano una delle principali minacce per la biodiversità e i servizi ecosistemici collegati, in particolare per gli ecosistemi isolati sotto il profilo geografico ed evolutivo, come le isole di piccole dimensioni"; Considerando 3: "Vari sono i modi in cui le specie esotiche invasive possono mettere a repentaglio la biodiversità e i servizi ecosistemici collegati, anche con gravi effetti sulle specie autoctone, nonché sulla struttura e sulle funzioni di un ecosistema alterandone gli habitat, mettendo in atto comportamenti di predazione e competizione, trasmettendo malattie, sostituendosi alle specie autoctone in una parte cospicua dell'areale e inducendo effetti genetici mediante ibridizzazione."

<sup>361</sup> Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

<sup>362</sup> Per approfondimenti, *ex multis*, G. PERULLI, *Il danno ambientale*, Torino, Giappichelli, 2012; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*, Milano, Giuffrè, 2006; M. ALBERTON, *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel*

Ciò che interessa in questa sede e su cui si ritiene utile focalizzare l'attenzione è la parte di disciplina europea che pare fare riferimento (seppur non espressamente) proprio agli illustrati concetti di servizi ecosistemici e resilienza.

La direttiva 2004/35/CE, infatti, definisce espressamente:

- il "danno ambientale" come il: "danno alle specie e agli habitat naturali protetti, vale a dire qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e habitat" (quindi danno alla biodiversità), "e qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque"<sup>363</sup>;

- nello specifico, per "danno" si intende "un mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente"<sup>364</sup>;

---

*diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2011; B. Pozzo, *La responsabilità per danno all'ambiente*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2011.

<sup>363</sup> Articolo 2 – Definizioni. "Ai fini della presente direttiva valgono le seguenti definizioni: 1. «danno ambientale»: a) danno alle specie e agli habitat naturali protetti, vale a dire qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e habitat. L'entità di tali effetti è da valutare in riferimento alle condizioni originarie, tenendo conto dei criteri enunciati nell'allegato I; Il danno alle specie e agli habitat naturali protetti non comprende gli effetti negativi preventivamente identificati derivanti da un atto di un operatore espressamente autorizzato dalle autorità competenti, secondo le norme di attuazione dell'articolo 6, paragrafi 3 e 4 o dell'articolo 16 della direttiva 92/43/CEE o dell'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE oppure, in caso di habitat o specie non contemplati dal diritto comunitario, secondo le disposizioni della legislazione nazionale sulla conservazione della natura aventi effetto equivalente. b) danno alle acque, vale a dire qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7 di tale direttiva; c) danno al terreno, vale a dire qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo".

<sup>364</sup> Articolo 2 – Definizioni. "Ai fini della presente direttiva valgono le seguenti definizioni: [...] 2. «danno»: un mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente".

- i servizi naturali meritevoli di tutela sono definibili come “le funzioni svolte da una risorsa naturale a favore di altre risorse naturali e/o del pubblico”<sup>365</sup>.

Il grado di consapevolezza e rilevanza riconosciuto dalla Direttiva alla funzione ecosistemica dell’ambiente, a scapito della dimensione materiale, è di immediata percezione<sup>366</sup>.

Non solo si distingue espressamente tra danno alla risorsa e danno al servizio ecosistemico offerto dalla risorsa stessa (tra l’altro, evocando la congettura, accennata nel cap. II, circa la possibile distinzione tra danno ambientale e danno ecosistemico – vedi nota n. 279), ma si riconosce come oggetto di tutela anche il servizio ecosistemico la cui utilità è diretta a favore di altre risorse naturali, e non solo dell’uomo.

Ciò che rileva per il diritto, quindi, non è solo il servizio ecosistemico strettamente collegato al valore d’uso che l’uomo riconosce alla risorsa naturale fonte, ma è anche il servizio che quella risorsa offre al sistema in cui essa stessa è inserita. Ciò che il legislatore europeo tutela, quindi, è (anche) l’utilità che la risorsa naturale fornisce al sistema per il solo fatto di esistere e di occupare una certa collocazione relazionale all’interno dello stesso.

L’uomo, in questi casi, beneficia di dette utilità solo in maniera indiretta, in quanto facente parte, a sua volta, del sistema ecologico. Ecco quindi ripresentarsi i concetti di valore di esistenza e di comunità (e solidarietà) biotica illustrati nel capitolo precedente.

Procedendo con la disamina della direttiva, si rilevano ulteriori spunti di indubbio interesse.

---

<sup>365</sup>Articolo 2 – Definizioni. “Ai fini della presente direttiva valgono le seguenti definizioni: [...] 13. «servizi» e «servizi delle risorse naturali»: le funzioni svolte da una risorsa naturale a favore di altre risorse naturali e/o del pubblico”.

<sup>366</sup> Concorde, sul punto, A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione giuridica dell’ecosistema*, Napoli, Jovene, 2013.

L'entità dei richiamati effetti negativi su specie o *habitat* e il carattere “significativo” degli stessi, specifica la direttiva<sup>367</sup>, è da valutare tenendo conto dei criteri enunciati dalla stessa all'Allegato I<sup>368</sup>, secondo il quale “il carattere significativo di un danno [...] è da valutare in riferimento allo stato di conservazione, al momento del danno, ai servizi offerti dai valori ricreativi connessi e alla capacità di rigenerazione naturale.”

Tali effetti negativi, continua, dovrebbero essere determinati sulla base di “dati misurabili” (indicati dallo stesso allegato in un elenco non tassativo). Tra questi, viene menzionata la “capacità della specie o dell'*habitat*, dopo che il danno si è verificato, di ripristinarsi in breve tempo, senza interventi diversi da misure di protezione rafforzate, in uno stato che [...] conduca a condizioni ritenute equivalenti o superiori alle condizioni originarie.”

---

<sup>367</sup> Articolo 2 – Definizioni. “Ai fini della presente direttiva valgono le seguenti definizioni: 1. «danno ambientale»: a) danno alle specie e agli *habitat* naturali protetti, vale a dire qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e *habitat*. L'entità di tali effetti è da valutare in riferimento alle condizioni originarie, tenendo conto dei criteri enunciati nell'allegato I”.

<sup>368</sup> Allegato I – Criteri di cui all'articolo 2, punto 1), lettera a). “Il carattere significativo di un danno che produce effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di specie o *habitat* è da valutare in riferimento allo stato di conservazione, al momento del danno, ai servizi offerti dai valori ricreativi connessi e alla capacità di rigenerazione naturale. Gli effetti negativi significativi rispetto alle condizioni originarie dovrebbero essere determinati con dati misurabili, del tipo: — numero degli individui, loro densità o area coperta; — ruolo di determinati individui o dell'area danneggiata in relazione alla specie o alla conservazione dell'*habitat*, alla rarità della specie o dell'*habitat* (valutata a livello locale, regionale e più alto, anche a livello comunitario); — capacità di propagazione della specie (secondo la dinamica propria alla specie o alla popolazione), sua vitalità o capacità di rigenerazione naturale dell'*habitat* (secondo le dinamiche proprie alle specie che lo caratterizzano o alle loro popolazioni); — capacità della specie o dell'*habitat*, dopo che il danno si è verificato, di ripristinarsi in breve tempo, senza interventi diversi da misure di protezione rafforzate, in uno stato che, unicamente in virtù della dinamica della specie o dell'*habitat*, conduca a condizioni ritenute equivalenti o superiori alle condizioni originarie. Il danno con un provato effetto sulla salute umana deve essere classificato come significativo. Non devono essere classificati come danni significativi: — le variazioni negative inferiori alle fluttuazioni naturali considerate normali per la specie o l'*habitat* in questione; — le variazioni negative dovute a cause naturali o risultanti da interventi connessi con la normale gestione dei siti, quale definita nei documenti di gestione o di indirizzo relativi all'*habitat*, o praticata anteriormente dai proprietari o dagli operatori; — il danno a specie o *habitat* per i quali è stabilito che si ripristineranno entro breve tempo e senza interventi, o nelle condizioni originarie o in uno stato che, unicamente in virtù della dinamica della specie o dell'*habitat*, conduca a condizioni ritenute equivalenti o superiori alle condizioni originarie.”

Tali previsioni, menzionando concetti quali “stato di conservazione”<sup>369</sup>, “capacità di rigenerazione naturale”, “capacità di ripristino”, non possono che esser ricondotte al concetto ecologico di resilienza e alle soglie di vulnerabilità allo stesso connesse.

A conferma di ciò, la previsione secondo la quale non devono essere classificati come danni significativi, tra gli altri, quelli che rispettano “le variazioni negative inferiori alle fluttuazioni naturali considerate normali per la specie o l'habitat in questione” e “il danno a specie o habitat per i quali è stabilito che si ripristineranno entro breve tempo e senza interventi, o nelle condizioni originarie o in uno stato che, [...] conduca a condizioni ritenute equivalenti o superiori alle originarie.”

Le variazioni negative che non devono essere considerate dannose quindi, non possono che essere quelle che rispettano le soglie di resilienza dell’ecosistema di riferimento (e che quindi il sistema è in grado di “assorbire” naturalmente).

Una ulteriore conferma dell’approccio ecosistemico-funzionale caratterizzante la direttiva in oggetto si può riscontrare analizzando la disciplina degli obblighi di riparazione conseguenti all’avverarsi del danno ambientale.

Tralasciando volutamente i profili attinenti i principi della prevenzione, della correzione dei rischi alla fonte, del “chi inquina paga” e della precauzione, ci si vuole soffermare sulla priorità che il legislatore europeo ha voluto riconoscere alla tutela in forma specifica (e alla conseguente necessità di optare per una valutazione degli interessi in gioco a seconda delle circostanze di fatto e di diritto)

---

<sup>369</sup> La stessa Direttiva, all’art. 2, punto 4, afferma che “Lo stato di conservazione di un habitat naturale è considerato «favorevole» quando: [...] — le strutture e le funzioni specifiche necessarie per il suo mantenimento a lungo termine esistono e continueranno verosimilmente a esistere in un futuro prevedibile, [...]”. Ciò non può che evocare il concetto di resilienza dell’ecosistema: lo stato di conservazione dell’habitat è favorevole quando le soglie di resilienza sono rispettate il sistema non è quindi vulnerabile.

piuttosto che a quella per equivalente (che, al contrario, monetizza il danno lasciando immutato l'assetto di interessi)<sup>370</sup>.

La finalità della disciplina della responsabilità cui risponde la direttiva risulta essere unicamente la riparazione del danno: non si scorge alcun profilo sanzionatorio, risarcitorio o afflittivo, prevedendo esclusivamente l'attribuzione di obblighi di ripristino dello *status quo ante*<sup>371</sup>. La valutazione monetaria, infatti, viene presa in considerazione solo quale strumento per la misurazione -economica- degli interventi di riparazione alternativa, e mai come misura di riparazione in sé e per sé, rispondendo, anche da questo punto di vista, all'approccio funzionale illustrato fino ad ora.

Uno degli aspetti di maggior interesse, in tal senso, si rinviene nell'allegato 2 della direttiva ("Riparazione del danno ambientale"), dove vengono indicate le misure considerate più appropriate cui attenersi per garantire la riparazione del danno ambientale.

---

<sup>370</sup> Infatti, al Considerando 14 si legge: "la presente direttiva non si applica ai casi di lesioni personali, al danno alla proprietà privata, alle perdite economiche e non pregiudica qualsiasi diritto concernente questo tipo di danni. Qualora vi sia un danno che riguardi il valore patrimoniale, quindi, la sua risarcibilità seguirà le vie ordinarie."

<sup>371</sup> Proprio tale prospettiva, nello specifico, ha comportato problematiche nel recepimento della direttiva in Italia. Molto brevemente, la materia del danno ambientale viene disciplinata per la prima volta nel nostro Paese dalla L. 8 luglio 1986, n. 349 istitutiva del Ministero dell'ambiente, che all'art. 18 contemplava due modalità di valutazione e calcolo dell'obbligo risarcitorio: il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile e – in caso di impossibile quantificazione del danno – la determinazione dell'ammontare in via equitativa. Con la Dir. 2004/35/CE (Allegato II), viene imposta una visione secondo la quale il profilo risarcitorio deve occupare una posizione assolutamente accessoria rispetto a quello riparatorio. Tale prospettiva viene recepita dal nostro legislatore con il D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Successivamente, nel 2008 e nel 2012, tali disposizioni vengono sottoposte a duplice procedura di infrazione dell'UE in quanto ritenute non sufficientemente atte a recepire la direttiva in oggetto. La principale critica che la Commissione muoveva al legislatore italiano verteva proprio sul mancato recepimento del sistema di riparazione, dal momento che permanevano, nel nostro sistema, strumenti di risarcimento per equivalente pecuniario o patrimoniale. Il D.Lgs 152/06 è divenuto quindi oggetto di rilevanti modifiche (D.L. n. 135/2009 e L. n. 97/2013), al fine di conformare la disciplina interna alle indicazioni comunitarie contenute nella Dir. 2004/36/CE. Ad oggi, anche secondo il nostro Codice dell'Ambiente (art. 311), quindi, il danno ambientale non può essere risarcito per equivalente.

Secondo il punto 1) dell'Allegato II, "la riparazione del danno ambientale, in relazione all'acqua o alle specie e agli habitat naturali protetti, è conseguita riportando l'ambiente danneggiato alle condizioni originarie tramite misure di riparazione primaria, complementare e compensativa, da intendersi come segue:

a) riparazione «primaria»: qualsiasi misura di riparazione che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie;

b) riparazione «complementare»: qualsiasi misura di riparazione intrapresa in relazione a risorse e/o servizi naturali per compensare il mancato ripristino completo delle risorse e/o dei servizi naturali danneggiati;

c) riparazione «compensativa»: qualsiasi azione intrapresa per compensare la perdita temporanea di risorse e/o servizi naturali dalla data del verificarsi del danno fino a quando la riparazione primaria non abbia prodotto un effetto completo;

d) «perdite temporanee»: perdite risultanti dal fatto che le risorse e/o i servizi naturali danneggiati non possono svolgere le loro funzioni ecologiche o fornire i servizi ad altre risorse naturali o al pubblico fino a che le misure primarie o complementari non abbiano avuto effetto. Non si tratta di una compensazione finanziaria al pubblico."

Quanto alle finalità di dette misure di riparazione, l'Allegato II (1.1. Obiettivi di riparazione) specifica: "Lo scopo della riparazione primaria è quello di riportare le risorse naturali e/o i servizi danneggiati alle o verso le condizioni originarie. Qualora le risorse naturali e/o i servizi danneggiati non tornino alle condizioni originarie, sarà intrapresa la riparazione complementare. Lo scopo della riparazione complementare è di ottenere, se opportuno anche in un sito alternativo, un livello di risorse naturali e/o servizi analogo a quello che si sarebbe ottenuto se il sito danneggiato fosse tornato alle condizioni originarie. Laddove possibile e opportuno, il sito alternativo dovrebbe essere geograficamente

collegato al sito danneggiato, tenuto conto degli interessi della popolazione colpita. Finalità della riparazione compensativa. La riparazione compensativa è avviata per compensare la perdita temporanea di risorse naturali e servizi in attesa del ripristino. La compensazione consiste in ulteriori miglioramenti alle specie e agli habitat naturali protetti o alle acque nel sito danneggiato o in un sito alternativo. Essa non è una compensazione finanziaria al pubblico.”

La direttiva prosegue: “Nel determinare la portata delle misure di riparazione complementare e compensativa, occorre prendere in considerazione in primo luogo l'uso di metodi di equivalenza risorsa-risorsa o servizio-servizio. Con detti metodi vanno prese in considerazione in primo luogo azioni che forniscono risorse naturali e/o servizi dello stesso tipo, qualità e quantità di quelli danneggiati. Qualora ciò non sia possibile, si devono fornire risorse naturali e/o servizi di tipo alternativo” (All. II, punto 1.2.2).

Ciò che emerge, a ben vedere, è un modello compensativo che si basa sulla sostituzione di beni nella prospettiva di garantire una funzione ecosistemica, traslando nuovamente l'attenzione dalla dimensione materiale a quella funzionale<sup>372</sup>.

Ne è ulteriore riprova il fatto che venga prevista espressamente la possibilità di operare le misure di riparazione complementare e compensativa in siti *diversi* rispetto a quelli effettivamente danneggiati. Ciò che si mira ad ottenere in questi casi, quindi, va da sé, non è il ripristino di *quella* risorsa, in quanto danneggiata, o del servizio assicurato dalla stessa, ma il recupero di un *livello* di risorse e servizi analogo a quello esistente prima dell'avvenuto danneggiamento. Proprio per questo ciò è consentito, se ritenuto opportuno, anche in un sito alternativo.

Una tale previsione non può che esser letta (pena, non aver senso logico alcuno) alla luce dei concetti di funzionalità ecosistemica e resilienza: il legislatore europeo

---

<sup>372</sup> A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali*, op. cit.



riconosce la capacità del sistema di fluttuare ed assorbire *input* esterni, riassetandosi, anche tramite variazioni interne, e ristabilendo, in un certo lasso temporale, l'equilibrio funzionale precedente.

Cambiano quindi i fattori, ma la risposta prestazionale (che si vuole preservare) deve restare la stessa.

Queste misure di riparazione (fatto salvo il reintegro integrale, comunque spesso molto difficile da realizzare) danno quindi per presupposta la considerazione secondo cui una funzione ecosistemica danneggiata può essere ripristinata intervenendo anche su risorse diverse da quelle effettivamente e direttamente colpite dall'evento dannoso<sup>373</sup>.

Ne deriva che il fascio di utilità riconducibile ad una risorsa naturale inserita in un determinato (eco)sistema relazionale rappresenta il fondamento (giuridico e, ancor prima, scientifico) del descritto meccanismo di riparazione tramite sostituzione di risorse e, al contempo, il limite entro cui tale meccanismo può funzionare: la sostituzione di risorse (che avvenga o meno nel *locus* colpito dal danneggiamento) ha senso e va effettuata, infatti, solo se risulta effettivamente in grado di garantire il livello di funzionalità richiesto dalla norma. Proprio per questo, tale previsione richiede valutazioni tecniche-scientifiche di livello elevato, applicate di volta in volta alle circostanze di fatto e di diritto.

---

<sup>373</sup> Dir. 2004/35/CE, art. 2, punto 11. ««Misure di riparazione»: qualsiasi azione o combinazione di azioni, tra cui misure di attenuazione o provvisorie dirette a riparare, risanare o sostituire risorse naturali e/o servizi naturali danneggiati, oppure a fornire un'alternativa equivalente a tali risorse o servizi, come previsto nell'allegato II.»



## CAPITOLO 5

### L'APPROCCIO ECOSISTEMICO-FUNZIONALE NELLA DISCIPLINA DELLE AREE PROTETTE

Le riflessioni svolte relativamente alla dimensione funzionale-ecosistemica dell'ambiente e al ruolo che questa ha o può avere nel diritto, non possono ora che affacciarsi alla disciplina delle aree protette, così come prevista dalla legge quadro n. 394 del 6 dicembre 1991.

Questa scelta risulta doverosa ai fini della compiutezza dell'indagine in atto, non solo per il fatto che le aree protette sono considerate, nel nostro ordinamento, lo strumento principe<sup>374</sup> per la protezione degli ambienti naturali e degli ecosistemi ad elevato valore naturalistico<sup>375</sup>, ma anche perché la relativa disciplina è una delle

---

<sup>374</sup> “[...] è stato notato in dottrina, con efficacia, che la protezione della natura mediante il parco è la forma più alta ed efficace tra i vari possibili modelli di tutela dell'ambiente. [...] Non può in sostanza porsi in dubbio che la ragione d'essere della delimitazione dell'area protetta risieda nell'esigenza di protezione integrale del territorio e dell'eco-sistema e che, conseguentemente, ogni attività umana di trasformazione dell'ambiente all'interno di un'area protetta, vada valutata in relazione alla primaria esigenza di tutelare l'interesse naturalistico, da intendersi preminente su qualsiasi indirizzo di politica economica o ambientale di diverso tipo [...]”, Cass., Sez. VI, 16 novembre 2004, n. 7472.

<sup>375</sup> Legge 394/91, art. 1 - Finalità e ambito della legge – “1. La presente 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.

2. Ai fini della presente legge costituiscono il patrimonio naturale le formazioni fisiche, geologiche, geomorfologiche e biologiche, o gruppi di esse, che hanno rilevante valore naturalistico e ambientale.

Art. 2 - Classificazione delle aree naturali protette.

1. I parchi nazionali sono costituiti da aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono uno o più ecosistemi intatti o anche parzialmente alterati da interventi antropici, una o più formazioni fisiche geologiche, geomorfologiche, biologiche, di rilievo internazionale o nazionale per valori naturalistici, scientifici, estetici, culturali, educativi e ricreativi tali da richiedere l'intervento dello Stato ai fini della loro conservazione per le generazioni presenti e future.

2. I parchi naturali regionali sono costituiti da aree terrestri, fluviali lacuali ed eventualmente da tratti di mare prospicienti la costa, di valore naturalistico e ambientale, che costituiscono,

poche ad esser stata ricondotta esplicitamente dalla giurisprudenza alla materia di competenza esclusiva statale “tutela dell’ecosistema”<sup>376</sup> (ex art. 117, co. 2, lett. s, Cost.), suggerendone, anche se indirettamente, un certo grado di autonomia rispetto alla materia “tutela dell’ambiente”<sup>377</sup>: “Le finalità dell’istituzione delle aree protette, quali configurate dalla lettera a) del comma 3 dell’art. 1 della relativa legge quadro (e cioè la «conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali, di singolarità geologiche, di formazioni paleontologiche, di comunità biologiche, di biotopi, di valori scenici e panoramici, di processi naturali, di equilibri idraulici e idrogeologici, di equilibri ecologici»), fanno ritenere che per i parchi naturali nazionali, per i quali «l’intervento dello Stato» è richiesto, ai sensi del comma 1 dell’art. 2, «ai fini della loro conservazione per le generazioni presenti e future», debba considerarsi prevalente la specifica competenza legislativa esclusiva statale relativa all’ecosistema” (sent. Corte cost n. 12 del 2009).

Come anticipato nel secondo capitolo, ad oggi lo stato in cui versa la protezione della natura concernente le aree protette non può dirsi soddisfacente. Quello che prevale è ancora un approccio prettamente -se non, a tratti, esclusivamente- conservazionistico, oramai da più parti criticato, che ha portato alla proliferazione di “parchi isole”, spesso tali solo sulla carta (c.d. *paper parks*), con un aumento negli anni della quantità di territorio protetto ma non della qualità protezionistica dello stesso.

---

nell'ambito di una o più regioni limitrofe, un sistema omogeneo individuato dagli assetti naturali dei luoghi, dai valori paesaggistici ed artistici e dalle tradizioni culturali delle popolazioni locali.

3. Le riserve naturali sono costituite da aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono una o più specie naturalisticamente rilevanti della flora e della fauna, ovvero presentino uno o più ecosistemi importanti per le diversità biologiche o per la conservazione delle risorse genetiche. Le riserve naturali possono essere statali o regionali in base alla rilevanza degli interessi in esse rappresentati.”

<sup>376</sup> Si rimanda al capitolo precedente per la ricostruzione storico-normativa che ha portato dalla disciplina delle bellezze naturali alla formulazione della materia “ tutela dell’ecosistema”.

<sup>377</sup> Così come suggerito nella prima parte della presente trattazione.

Con tale quadro, a tratti desolante, sullo sfondo, si vuole proporre una lettura in chiave funzionale dei principali strumenti di gestione delle aree protette, alla luce delle considerazioni fino ad ora emerse circa la dimensione ecosistemica e il tasso di scientificità che questa richiede.

Come si sosterrà nel proseguo della trattazione, un approccio alla protezione della natura che prenda in considerazione le esigenze funzionalistiche fin qui esaminate, riconoscendo il dovuto spessore alla dimensione ecosistemica e all'esigenza di maggior specificità tecnica, si può rivelare particolarmente proficuo per rendere efficace il sistema di tutela offerto dalle aree protette, il cui funzionamento ha sofferto e soffre (tra l'altro) proprio dell'insufficiente livello scientifico applicato.

Come si illustrerà, nonostante l'attuazione sul piano concreto non lo lasci facilmente desumere, gli strumenti di gestione previsti dalla legge quadro si rivelano particolarmente adatti ad accogliere e concretizzare le valutazioni ad alto livello scientifico/tecnico che la tutela delle funzioni ecosistemiche richiede.

## *1. La L. 394/91 e i principali strumenti del Parco*

La legge quadro n. 394/91 prevede per il Parco degli strumenti gestionali a c.d. attivazione obbligatoria, la cui presenza è imprescindibile per il corretto funzionamento del meccanismo di tutela, che sono: il "Piano per il Parco" (art. 12<sup>378</sup>), che disciplina l'organizzazione del territorio e la relativa zonizzazione; il

---

<sup>378</sup> Art. 12 - Piano per il parco - 1. La tutela dei valori naturali ed ambientali affidata all'Ente parco è perseguita attraverso lo strumento del piano per il parco, di seguito denominato "piano", che deve, in particolare, disciplinare i seguenti contenuti: a) organizzazione generale del territorio e sua articolazione in aree o parti caratterizzate da forme differenziate di uso, godimento e tutela; b) vincoli, destinazioni di uso pubblico o privato e norme di attuazione relative con riferimento alle varie aree o parti del piano; c) sistemi di accessibilità veicolare e pedonale con particolare riguardo ai percorsi, accessi e strutture riservati ai disabili, ai portatori di handicap e agli anziani; d) sistemi di attrezzature e servizi per la gestione e la funzione sociale del parco, musei, centri di visite, uffici

---

informativi, aree di campeggio, attività agro-turistiche; e) indirizzi e criteri per gli interventi sulla flora, sulla fauna e sull'ambiente naturale in genere. 2. Il piano suddivide il territorio in base al diverso grado di protezione, prevedendo: a) riserve integrali nelle quali l'ambiente naturale è conservato nella sua integrità; b) riserve generali orientate, nelle quali è vietato costruire nuove opere edilizie, ampliare le costruzioni esistenti, eseguire opere di trasformazione del territorio. Possono essere tuttavia consentite le utilizzazioni produttive tradizionali, la realizzazione delle infrastrutture strettamente necessarie, nonché interventi di gestione delle risorse naturali a cura dell'Ente parco. Sono altresì ammesse opere di manutenzione delle opere esistenti, ai sensi delle lettere a) e b) del primo comma dell'articolo 31 della legge 5 agosto 1978, n.457; c) aree di protezione nelle quali, in armonia con le finalità istitutive ed in conformità ai criteri generali fissati dall'Ente parco, possono continuare, secondo gli usi tradizionali ovvero secondo metodi di agricoltura biologica, le attività agro-silvo-pastorali nonché di pesca e raccolta di prodotti naturali, ed è incoraggiata anche la produzione artigianale di qualità. Sono ammessi gli interventi autorizzati ai sensi delle lettere a), b) e c) del primo comma dell'articolo 31 della citata legge n.457 del 1978, salvo l'osservanza delle norme di piano sulle destinazioni d'uso; d) aree di promozione economica e sociale facenti parte del medesimo ecosistema, più estesamente modificate dai processi di antropizzazione, nelle quali sono consentite attività compatibili con le finalità istitutive del parco e finalizzate al miglioramento della vita socio-culturale delle collettività locali e al miglior godimento del parco da parte dei visitatori. 3. Il piano è predisposto dall'Ente parco entro sei mesi dalla sua istituzione in base ai criteri ed alle finalità di cui alla presente legge ed è adottato dalla regione entro i successivi quattro mesi, sentiti gli enti locali. 4. Il piano adottato è depositato per quaranta giorni presso le sedi dei comuni, delle comunità montane e delle regioni interessate; chiunque può prenderne visione ed estrarne copia. Entro i successivi quaranta giorni chiunque può presentare osservazioni scritte, sulle quali l'Ente parco esprime il proprio parere entro trenta giorni. Entro centoventi giorni dal ricevimento di tale parere la regione si pronuncia sulle osservazioni presentate e, d'intesa con l'Ente parco per quanto con cerne le aree di cui alle lettere a), b) e c) del comma 2 e d'intesa, oltre che con l'Ente parco, anche con i comuni interessati per quanto con cerne le aree di cui alla lettera d) del medesimo comma 2, emana il provvedimento d'approvazione. Qualora il piano non venga approvato entro ventiquattro mesi dalla istituzione dell'Ente parco, alla regione si sostituisce un comitato misto costituito da rappresentanti del Ministero dell'ambiente e da rappresentanti delle regioni e province autonome, il quale esperisce i tentativi necessari per il raggiungimento di dette intese; qualora le intese in questione non vengano raggiunte entro i successivi quattro mesi, il Ministro dell'ambiente rimette la questione al Consiglio dei ministri che decide in via definitiva. 5. In caso di inosservanza dei termini di cui al comma 3, si sostituisce all'amministrazione inadempiente il Ministro dell'ambiente, che provvede nei medesimi termini con un commissario ad acta. 6. Il piano è modificato con la stessa procedura necessaria alla sua approvazione ed è aggiornato con identica modalità almeno ogni dieci anni. 7. Il piano ha effetto di dichiarazione di pubblico generale interesse e di urgenza e di indifferibilità per gli interventi in esso previsti e sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione. 8. Il piano è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e nel Bollettino ufficiale della regione ed è immediatamente vincolante nei confronti delle amministrazioni e dei privati.

"Regolamento del Parco" (art. 11<sup>379</sup>), che prevede sulla base del Piano le attività consentite all'interno dell'area protetta; il "nulla osta" (art. 13<sup>380</sup>), atto

---

<sup>379</sup> Art. 11 - Regolamento del parco - 1. Il regolamento del parco disciplina l'esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco ed è adottato dall'Ente parco, anche con testualmente all'approvazione del piano per il parco di cui all'articolo 12 e comunque non oltre sei mesi dall'approvazione del medesimo.

2. Allo scopo di garantire il perseguimento delle finalità di cui all'articolo 1 e il rispetto delle caratteristiche proprie di ogni parco, il regolamento del parco disciplina in particolare: a) la tipologia e le modalità di costruzione di opere e manufatti; b) lo svolgimento delle attività artigianali, commerciali, di servizio e agro-silvo-pastorali; c) il soggiorno e la circolazione del pubblico con qualsiasi mezzo di trasporto; d) lo svolgimento di attività sportive, ricreative ed educative; e) lo svolgimento di attività di ricerca scientifica e biosanitaria; f) i limiti alle emissioni sonore, luminose o di altro genere, nell'ambito della legislazione in materia g) lo svolgimento delle attività da affidare a interventi di occupazione giovanile, di volontariato, con particolare riferimento alle comunità terapeutiche, e al servizio civile alternativo; h) l'accessibilità nel territorio del parco attraverso percorsi e strutture idonee per disabili, portatori di handicap e anziani.

3. Salvo quanto previsto dal comma 5, nei parchi sono vietate le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi habitat. In particolare sono vietati: a) la cattura, l'uccisione, il danneggiamento, il disturbo delle specie animali; la raccolta ed il danneggiamento delle specie vegetali, salvo nei territori in cui sono consentite le attività agro-silvo-pastorali, non che l'introduzione di specie estranee, vegetali o animali, che possano alterare l'equilibrio naturale; b) l'apertura e l'esercizio di cave, di miniere e di discariche, nonché l'asportazione di minerali; c) la modificazione del regime delle acque; d) lo svolgimento di attività pubblicitarie al di fuori dei centri urbani, non autorizzate dall'Ente parco; e) l'introduzione e l'impiego di qualsiasi mezzo di distruzione o di alte razione dei cicli biogeochimici; f) l'introduzione, da parte di privati, di armi, esplosivi e qualsiasi mezzo distruttivo o di cattura, se non autorizzati; g) l'uso di fuochi all'aperto; h) il sorvolo di velivoli non autorizzati, salvo quanto definito dalle leggi sulla disciplina del volo.

4. Il regolamento del parco stabilisce altresì le eventuali deroghe ai divieti di cui al comma 3. Per quanto riguarda la lettera a) del medesimo comma 3, esso prevede eventuali prelievi faunistici ed eventuali abbattimenti selettivi, necessari per ricomporre squilibri ecologici accertati dall'Ente parco. Prelievi e abbattimenti devono avvenire per iniziativa e sotto la diretta responsabilità e sorveglianza dell'Ente parco ed essere attuati dal personale dell'Ente parco o da persone all'uopo espressamente autorizzate dall'Ente parco stesso.

5. Restano salvi i diritti reali e gli usi civici delle collettività locali, che sono esercitati secondo le consuetudini locali. Eventuali diritti esclusi di caccia delle collettività locali o altri usi civici di prelievi faunistici sono liquidati dal competente commissario per la liquidazione degli usi civici ad istanza dell'Ente parco.

6. Il regolamento del parco è approvato dal Ministro dell'ambiente, sentita la Consulta e previo parere degli enti locali interessati, da esprimersi entro quaranta giorni dalla richiesta, e comunque d'intesa con le regioni e le province autonome interessate; il regolamento acquista efficacia novanta giorni dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Entro tale termine i Comuni sono tenuti ad adeguare alle sue previsioni i propri regolamenti. Decorso inutilmente il predetto termine le disposizioni del regolamento del parco prevalgono su quelle del Comune, che è tenuto alla loro applicazione.

<sup>380</sup> Art. 13 - Nulla osta - 1. Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso inutilmente tale termine il nulla osta si intende rilasciato. Il diniego, che è immediatamente impugnabile, è affisso contemporaneamente all'albo del comune

amministrativo endoprocedimentale che mira a verificare la conformità o meno a Piano e Regolamento, di eventuali progetti da intraprendere all'interno del Parco; e il "Piano pluriennale economico e sociale" (art. 14, commi 2, 3, 6<sup>381</sup>) in cui trovano spazio e voce, nel rispetto degli imprescindibili e primari obiettivi di tutela, le esigenze socio-economiche delle popolazioni residenti sul territorio.

Il rapporto che connette il funzionamento di questi strumenti risponde ad un criterio di funzionalità operativa che li lega indissolubilmente (tanto che l'adozione del Regolamento deve avvenire, se non in contemporanea, entro sei mesi

---

interessato e all'albo dell'Ente parco e l'affissione ha la durata di sette giorni. L'Ente parco dà notizia per estratto, con le medesime modalità, dei nulla osta rilasciati e di quelli determinatisi per decorrenza del termine.

2. Avverso il rilascio del nulla osta è ammesso ricorso giurisdizionale anche da parte delle associazioni di protezione ambientale individuate ai sensi della legge 8 luglio 1986, n.349.

3. L'esame delle richieste di nulla osta può essere affidato con deliberazione del Consiglio direttivo ad un apposito comitato la cui composizione e la cui attività sono disciplinate dal regolamento del parco.

4. Il Presidente del parco, entro sessanta giorni dalla richiesta, con comunicazione scritta al richiedente, può rinviare, per una sola volta, di ulteriori trenta giorni i termini di espressione del nulla osta.

<sup>381</sup> Art. 14 - Iniziative per la promozione economica e sociale [...]2. A tal fine la Comunità del parco, entro un anno dalla sua costituzione, elabora un piano pluriennale economico e sociale per la promozione delle attività compatibili, individuando i soggetti chiamati alla realizzazione degli interventi previsti eventualmente anche attraverso accordi di programma. Tale piano è sottoposto al parere vincolante del Consiglio direttivo ed è approvato dalla regione o, d'intesa, dalle regioni interessate. In caso di contrasto tra Comunità del parco, altri organi dell'Ente parco e regioni, la questione è rimessa ad una conferenza presieduta dal Ministro dell'ambiente il quale, perdurando i contrasti, rimette la decisione definitiva al Consiglio dei ministri.

3. Il piano di cui al comma 2 può prevedere in particolare: la concessione di sovvenzioni a privati ed enti locali; la predisposizione di attrezzature, impianti di depurazione e per il risparmio energetico, servizi ed impianti di carattere turistico-naturalistico da gestire in proprio o da concedere in gestione a terzi sulla base di atti di concessioni alla stregua di specifiche convenzioni, l'agevolazione o la promozione, anche in forma cooperativa, di attività tradizionali artigianali, agro silvo-pastorali culturali, servizi sociali e biblioteche, restauro, anche di beni naturali, e ogni altra iniziativa atta a favorire, nel rispetto delle esigenze di conservazione del parco, lo sviluppo del turismo e delle attività locali connesse. Una quota parte di tali attività deve consistere in interventi diretti a favorire l'occupazione giovanile ed il volontariato, nonché l'accessibilità e la fruizione, in particolare per i portatori di handicap. [...]

6. Il piano di cui al comma due ha durata quadriennale e può essere aggiornato annualmente con la stessa procedura della sua formazione.



dall'approvazione del Piano, ex art. 11, co. 1)<sup>382</sup>, così come si evince dalle prescrizioni della legge quadro, che di seguito si ricostruiscono.

### **1.1. Il Piano e il Regolamento**

Il Piano e il Regolamento, entrambi atti normativi di portata generale *erga omnes* aventi natura regolamentare<sup>383</sup> e finalizzati alla protezione del patrimonio naturale che caratterizza l'area di interesse, devono funzionare come un *unicum*, integrandosi a vicenda:

- il Piano individua le attività compatibili e funzionali con l'interesse pubblico superiore di protezione della natura (e quindi consentite): a tal fine, il territorio viene organizzato in zone a diversa intensità di protezione, in proporzionale al livello di antropizzazione che caratterizza le stesse (c.d. zonizzazione o zonazione<sup>384</sup>).
- Il Regolamento disciplina le modalità di esercizio delle attività consentite dal Piano, realizzando al contempo la valorizzazione delle esigenze sociali proprie delle popolazioni residenti sul territorio (usi, costumi, consuetudini, tradizioni culturali e altri profili identitari).

Il meccanismo normativo "classico" di imposizione di vincoli e limiti viene così rovesciato<sup>385</sup>: il sistema dei divieti è posto in via generale dalla legge, mentre Piano e Regolamento selezionano e regolamentano ciò che nel Parco è permesso.

---

<sup>382</sup> G. DI PLINIO, P. FIMIANI, *Principi di diritto ambientale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 76.

<sup>383</sup> G. NICOLUCCI, *Il territorio dei parchi nazionali: un invalicabile limite alla pianificazione urbanistica regionale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2003, n. 2, p. 311.

<sup>384</sup> Le quattro aree-tipo individuate dalla legge, in ordine di intensità di protezione decrescente, sono: riserve integrali, riserve generali orientate, aree di protezione e aree di promozione economica e sociale.

<sup>385</sup> G. DI PLINIO, *Aree protette vent'anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge n. 394/1991*, in *Riv. Quadr. Di Dir. Dell'Amb.*, n. 3/2011, p.44.

Secondo la legge quadro, infatti, all'interno del Parco sono da ritenersi vietate tutte le attività e le opere suscettibili di ledere l'interesse pubblico naturalistico cui l'area protetta interessata risponde, con la sola eccezione per i diritti reali e usi civici<sup>386</sup> (articolo 11, primo comma, in combinato disposto con il terzo comma ed il quinto comma dello stesso articolo).

Alle istituzioni dell'area protetta, dal canto loro, è lasciata la possibilità, tramite gli strumenti indicati, di ampliare i diritti e le libertà compresi dalla legge, prevedendo e disciplinando le attività consentite (e non vietate), caso per caso (partendo dal presupposto, mai abbastanza scontato, che ogni area protetta è una realtà a sé, un sistema singolare, che custodisce e conserva un patrimonio naturale unico).

E' prevista la possibilità, inoltre, che il Regolamento deroghi all'elenco di attività vietate dalla legge quadro all'art. 11 co. 3, sebbene sempre in funzione di una migliore tutela degli ecosistemi del Parco, così come risulta dall'esemplificazione di cui all'articolo 11, comma quarto<sup>387</sup> (la deroga al divieto di caccia, infatti, è strettamente vincolata alla necessità di ricomporre equilibri ecologici accertati dall'Ente Parco, e i prelievi e gli abbattimenti selettivi devono avvenire comunque per iniziativa e sotto la responsabilità dello stesso).

Il sistema di protezione che emerge risulta, sulla carta, particolarmente solido: in un'area protetta ogni azione umana è per definizione vietata, a meno che non sia espressamente consentita (dal Piano) e dettagliatamente disciplinata (dal Regolamento).

---

<sup>386</sup> Per un approfondimento, C. A. GRAZIANI, *Le aree naturali protette*, in L. COSTATO, E. ROOK BASILE, A. GERMANÒ (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. II, Torino, Utet, 2001, p. 401 ss.

<sup>387</sup> Art. 11, co. 4. Il regolamento del parco stabilisce altresì le eventuali deroghe ai divieti di cui al comma 3. Per quanto riguarda la lettera a) del medesimo comma 3, esso prevede eventuali prelievi faunistici ed eventuali abbattimenti selettivi, necessari per ricomporre squilibri ecologici accertati dall'Ente parco. Prelievi e abbattimenti devono avvenire per iniziativa e sotto la diretta responsabilità e sorveglianza dell'Ente parco ed essere attuati dal personale dell'Ente parco o da persone all'uopo espressamente autorizzate dall'Ente parco stesso.

Va rilevato fin da ora -sebbene sia di facile intuizione- che per l'efficace attuazione di tale modellistica giuridico-gestionale è indispensabile l'assenza, o quanto meno la drastica limitazione, della discrezionalità nel valutare la (potenziale) lesione del valore naturalistico protetto (e quindi le attività consentite), sia dal punto di vista dell'*an* che del *quantum*. Tale assenza di discrezionalità deve essere ottenuta mediante il ricorso a strumenti di tipo tecnico (come l'uso di indicatori realizzati su basi scientifiche) e avvalendosi di soggetti indipendenti con elevata competenza in materia.

### *1.2. Il nulla osta*

Nel meccanismo di tutela illustrato si inserisce il nulla osta, disegnato dalla legge quadro come un atto neutrale, automatico, di *riconoscimento* delle attività consentite tramite una verifica della compatibilità, nel caso concreto, del progetto presentato con le previsioni del Piano e del Regolamento.

Come ha lapidariamente osservato il Consiglio di Stato, “a differenza di una valutazione di compatibilità, la detta verifica di conformità – che solo accerta la conformità degli interventi concretamente prospettati alle figure astrattamente consentite – non comporta un giudizio tecnico-discrezionale autonomo e distinto da quello dettagliatamente fatto e reso noto, seppure in via generale, mediante i rammentati strumenti del Piano per il parco e del Regolamento del parco” (CdS, Ad. Plen. n. 17/2016).

La fase della ponderazione comparativa dei diversi interessi in gioco appartiene quindi ai procedimenti di formazione e approvazione di Piano e Regolamento, mentre il nulla osta viene disegnato dalla legge “con mirabile acume e ineguagliabile furbizia, proprio perché “stupido” e “automatico”, a *zero power of*

*discretion*<sup>388</sup>: il suo contenuto trae legittimazione esclusivamente dal Piano e dal Regolamento, che ne costituiscono quindi i presupposti indefettibili e necessari.

In assenza di Piano e Regolamento, di conseguenza, "la richiesta di nulla osta si risolverebbe in un mero formalismo, in un adempimento assolutamente superfluo per l'inesistenza di una disciplina "propria" alla quale possa riferirsi la valutazione dell'intervento progettato" (Cass., Sez. III pen., 19 ottobre 1995, n. 10407).

Va da sé che una siffatta configurazione del nulla osta dell'Ente Parco richiede che Piano e Regolamento, oltre ad esser stati approvati, rispondano effettivamente alle caratteristiche che lo stesso sistema previsto dalla legge 394 prescrive, selezionando attentamente le attività consentite e regolamentando dettagliatamente le condizioni e le modalità di esercizio delle stesse.

Si è discusso molto in dottrina circa la natura giuridica da riconoscere all'istituto in oggetto: secondo alcuni<sup>389</sup> si tratta di un atto classificabile come parere tecnico vincolante, per altri<sup>390</sup> è invece opportuno riconoscere allo stesso natura di autorizzazione.

La ricostruzione del sistema protezionistico emersa dall'analisi della disciplina della legge quadro sembra dover far propendere per l'esclusione della tesi che vede il nulla osta come una autorizzazione, perché il requisito essenziale di questa è, per l'appunto, la discrezionalità<sup>391</sup>: il nulla osta, invece, non autorizza né permette alcunché (né tanto meno sospende o rimuove divieti)<sup>392</sup>, ma verifica,

---

<sup>388</sup> G. DI PLINIO, *Aree protette vent'anni dopo.*, op. cit., p. 49.

<sup>389</sup> G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, Utet, 1994, e F. FONDERICO, in C. DESIDERI-F. FONDERICO, *I parchi nazionali per la protezione della natura*, Milano, Giuffrè, 1998.

<sup>390</sup> V. PARISO, *Silenzio-assenso e richiesta di nulla osta per interventi all'interno del parco alla luce dell'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394*, in *Riv. giur.* ed. 1992, 2-3; G. SCHIESARO, *Commento all'art. 13*, in AA.VV., *Aree naturali protette*, G. CERUTI (a cura di), Rozzano, Domus, 1996.

<sup>391</sup> Per un approfondimento circa la figura dell'autorizzazione, F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, Torino, Giappichelli, 2018.

<sup>392</sup> G. DI PLINIO, P. FIMIANI, *Aree naturali protette. Diritto ed economia*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 85-86.

semmai, ciò che Piano e Regolamento autorizzano (avvicinandosi piuttosto, secondo alcuna dottrina, alla figura degli atti di certazione<sup>393</sup> o dei pareri tecnici obbligatori<sup>394</sup>).

Ai sensi della legge quadro, inoltre, il nulla osta dell'Ente Parco, al contrario di quello "classico"<sup>395</sup>, è direttamente e autonomamente impugnabile.

Volendo concentrare l'attenzione sul ruolo, più che sulla natura, di questa figura particolare di nulla osta, è necessario analizzarla contestualizzandola all'interno del sistema protezionistico speciale in cui il legislatore l'ha inserita; proprio su tale scia, sia dottrina<sup>396</sup> che giurisprudenza, sono giunte a riconoscere la necessità di rappresentare tale istituto in chiave "tecnica".

In questo disegno normativo, infatti, l'unica configurazione del nulla osta che pare avere un senso e rispondere alla *ratio* della L. 394/91 è quella di istituto altamente tecnico, non discrezionale, la cui funzione è limitata al controllo della conformità di iniziative e progetti alle previsioni del Piano del Parco e del Regolamento<sup>397</sup>.

---

<sup>393</sup> V. DEL POZZO, *Il nullaosta amministrativo*, Bari, Cressati, 1959.

<sup>394</sup> G. DI PLINIO, *Il nulla osta dell'ente parco*, in *Revista de Direitos Difusos*, 2001, p. 1525.

<sup>395</sup> Generalmente, il nulla osta viene disegnato come atto endoprocedimentale impugnabile non autonomamente, ma congiuntamente al provvedimento alla cui emanazione è preordinato. Si veda, sul punto, A. ORSI BATTAGLINI, *Nullaosta*, in *Digesto (disc. pubbl.)*, X, Torino, 1995, p. 185 s. e V. DEL POZZO, *Il nulla osta amministrativo*, Bari, Cressati, 1959.

<sup>396</sup> *Ex multis*, G. BELLOMO, *I modelli di conservazione e valorizzazione nelle aree protette: profili italiani e comparati*, in *Riv. Giur. Ambiente*, n. 2/2008, pp. 291 ss.; G. DI PLINIO, *Il nullaosta dell'Ente Parco*, in *Riv. Giur. Diritto e Diritti*, ottobre 2001, su <https://www.diritto.it/articoli/ambiente/plinio.html>; A. ABRAMI, *Il regime giuridico delle aree protette*, Torino, Giappichelli, 2000.

<sup>397</sup> Il regolamento contiene la disciplina di dettaglio e di esecuzione delle attività individuate e consentite dal piano. I due strumenti, quindi, "dovrebbero necessariamente dispiegare i propri effetti in maniera sequenziale ed appaiata, al fine di giungere al rilascio meramente tecnico e non discrezionale del nulla osta". G. DI PLINIO, G. NICOLUCCI, *L'ordinamento resiliente dell'ente autonomo del parco nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise: un modello di analisi per una riflessione attualizzata sul sistema normativo delle aree naturali protette*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 2/2019, p. 27.

### 1.3. Il silenzio assenso

La necessaria connotazione altamente tecnica del nulla osta gioca, a ben vedere, un ruolo fondamentale anche relativamente alla legittimazione del silenzio assenso previsto per il suo rilascio dall'art. 13 della L. 6 dicembre 1991, n. 394<sup>398</sup>.

Pare utile soffermarsi brevemente su una problematica che ha attanagliato negli ultimi anni dottrina e giurisprudenza, ovvero il rilievo da riconoscere a detta ipotesi di silenzio assenso.

L'art. 13 L. 6 dicembre 1991, n. 394, che prevede la possibilità di formazione del nulla osta dell'Ente Parco *per silentium* decorsi i sessanta giorni previsti per provvedere in modo espresso al fine di consentire la realizzazione di interventi, impianti ed opere nel perimetro delle aree naturali protette, viene formulato in vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 20, l. 241/1990<sup>399</sup>, che escludeva in via generale l'applicazione del silenzio-assenso, relegandolo a fattispecie eccezionali espressamente previste a livello regolamentare.

Ad oggi, viceversa, la figura del silenzio assenso rappresenta la più rilevante ipotesi di silenzio significativo, in considerazione della previsione di carattere generale

---

<sup>398</sup>L. 394/1991, art. 13, Nulla-osta: 1. Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso inutilmente tale termine il nulla osta si intende rilasciato. Il diniego, che è immediatamente impugnabile, è affisso contemporaneamente all'albo del comune interessato e all'albo dell'Ente parco e l'affissione ha la durata di sette giorni. L'Ente parco dà notizia per estratto, con le medesime modalità, dei nulla osta rilasciati e di quelli determinatisi per decorrenza del termine. [...]

4. Il Presidente del parco, entro sessanta giorni dalla richiesta, con comunicazione scritta al richiedente, può rinviare, per una sola volta, di ulteriori trenta giorni i termini di espressione del nulla osta.

<sup>399</sup> L. 241/90 – previa modifica 2005 - Art. 20 - Silenzio assenso: 1. Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400 [...] sono determinati i casi in cui la domanda di rilascio di una autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso od altro atto di consenso comunque denominato, cui sia subordinato lo svolgimento di un'attività privata, si considera accolta qualora non venga comunicato all'interessato il provvedimento di diniego entro il termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità del rispettivo procedimento, dal medesimo predetto regolamento [...]"

contenuta nel novellato art. 20 della legge 241/90, così come modificato dall'art. 3, comma 6 *ter*, del decreto legge, n. 35/2005, convertito nella L. n. 80/2005<sup>400</sup>, secondo il quale: “Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'art. 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2.”

Nei procedimenti ad istanza di parte gestiti dalla pubblica amministrazione, quindi, il silenzio assenso si presenta come istituto di carattere generale, salvo due eccezioni: relativamente alla disciplina alla dichiarazione di inizio attività (art. 19) e nelle ipotesi previste dal comma 4 dello stesso art. 20 (c.d. interessi sensibili<sup>401</sup>), tra cui figurano proprio “agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente [...]”<sup>402</sup>.

L'entrata in vigore della citata L. n. 80/2005 (e, nello specifico, l'esclusione dell'operatività del silenzio assenso in materia ambientale ai sensi del citato comma 4 dell'art. 20) ha sollevato una questione interpretativa di notevole interesse teorico e pratico circa il perdurare della vigenza di alcune disposizioni concernenti ipotesi speciali di silenzio assenso, tra cui l'art. 13.

---

<sup>400</sup> Prima della legge 14 maggio 2005 n. 80, che ha completamente riscritto l'articolo 20 sul silenzio assenso della legge 7 agosto 1990, n. 241, il regime di applicazione dell'istituto del silenzio assenso rispondeva al criterio dell'eccezionalità, limitatamente alle fattispecie espressamente previste in sede regolamentare.

<sup>401</sup> Tali interessi, proprio perché ritenuti sensibili, sono destinatari di uno speciale trattamento in ambito procedimentale che limita l'operatività dei cc.dd. istituti di semplificazione (si vedano, oltre all'art. 20, gli artt. 16 co. 3, 17 co. 2 e 19 della L. 241/90). Sul tema, A. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000.

<sup>402</sup> Si segnala, sul punto, la riforma c.d. Madia intervenuta con legge n. 124/2015. Questa ha introdotto nell'impianto della legge n. 241/1990 l'art. 17 *bis*, rubricato «silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici», contenente l'estensione del regime dell'istituto del silenzio assenso ai procedimenti che vedono coinvolte più pubbliche amministrazioni, anche se preposte alla tutela di interessi sensibili come quello ambientale.

Proprio su tale questione si è espressa l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione n. 17 del 27 luglio 2016, rilevando a tal riguardo un netto contrasto giurisprudenziale, che di seguito si ricostruisce brevemente.

In particolare, secondo un primo filone giurisprudenziale<sup>403</sup>, in base al criterio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, l'art. 13 L. 394 sarebbe vigente anche a seguito dell'introduzione del comma 4 dell'art. 20 L. 241/90. Inoltre, la non applicabilità del silenzio assenso in particolari materie non impedirebbe al legislatore di introdurre specifiche ipotesi derogatorie di silenzio assenso relativamente alle stesse, sempre nel rispetto dell'ordinamento comunitario e dei principi costituzionali. L'elencazione (evidentemente generale) di materie escluse dal silenzio assenso offerta dal comma 4 dell'art. 20 può quindi esser ritenuta superabile tramite la previsione di specifiche deroghe.

Relativamente al nulla osta dell'Ente Parco, tale giurisprudenza ha ritenuto il silenzio assenso pienamente conforme con le disposizioni costituzionali<sup>404</sup> e comunitarie<sup>405</sup>, essendo lo stesso caratterizzato da un tasso di discrezionalità non elevato (in ossequio al principio secondo il quale l'istituto del silenzio assenso può trovare applicazione anche in materia ambientale, a patto che non ci si trovi di fronte a procedimenti complessi, che si tratti di valutazioni caratterizzate da un tasso di discrezionalità non elevato, e che non venga pregiudicata la tutela dell'interesse primario).

L'opposto orientamento<sup>406</sup>, privilegiando il criterio cronologico per cui *lex posterior derogat priori*, in applicazione dell'art. 15 disp. prel. c.c., non ravvisa

---

<sup>403</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 6591/2008. Tale prospettazione trova il suo fondamento su un dato testuale, ovvero l'espressione "le disposizioni del presente articolo", che limiterebbe l'alveo di applicazione delle eccezioni del comma 4 solo a quanto previsto in via generale dall'art. 20, e inoltre su considerazioni di carattere generale relative alla coerenza dell'art. 13 con la *ratio* del nuovo silenzio assenso quale modulo procedimentale ad applicazione generalizzata.

<sup>404</sup> Corte Cost., n. 26/1996, n. 194/1993, n. 437/1992, n. 302/1988.

<sup>405</sup> Corte Giust. CE, 28 febbraio 1991, C-360/87.

<sup>406</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5188, e ordinanza sez. IV, n. 538 del 2016.



alcun rapporto di specialità tra l'art. 13, l. 394 e l'art. 20, l. 241: avendo entrambe le norme natura procedimentale è da ritenersi che le stesse si pongano in rapporto di sostanziale identità e non di mera equivalenza. Da qui, l'abrogazione dell'art. 13, avvalorata anche da alcune modifiche legislative<sup>407</sup> e pronunce della giurisprudenza costituzionale<sup>408</sup>.

Avendo a mente quanto esposto, e a seguito di un'analisi della cornice normativo-giurisprudenziale in cui l'istituto del silenzio assenso dell'Ente Parco si inserisce, l'Adunanza plenaria è giunta ad affermare che la previsione dell'art. 13 non è da ritenersi colpita da abrogazione implicita<sup>409</sup>.

---

<sup>407</sup> Tra queste, viene menzionata la modifica dell'art. 20, comma 8, D.P.R. 380/2001 ad opera del D.L. 69/2013, a seguito della quale si è introdotto il silenzio assenso con riguardo all'istanza di rilascio del permesso di costruire, facendo però salvi "i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali", in cui sarà comunque necessaria l'adozione di un provvedimento espresso.

<sup>408</sup> Sentenza n. 209/2014, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima una disposizione regionale che prevedeva l'applicazione del silenzio assenso alla domanda di autorizzazione allo scarico in fognatura ravvisando una illegittima *deminutio* dei livelli di tutela ambientale in violazione dell'art. 20, co. 4, legge n. 241/90 (oltre ad uno sconfinamento nella competenza esclusiva statale).

<sup>409</sup> Per un quadro più completo: in relazione ai presupposti per la configurabilità di abrogazione tacita di una legge, la Plenaria ha ricordato che: 1- *ex art. 15 disp. prel. c.c.*, essa si rinviene quando vi è incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (abrogazione tacita), ovvero quando la nuova legge regola l'«l'intera materia» già regolata dalla anteriore (abrogazione implicita): l'incompatibilità sussiste se vi è una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione delle due leggi, sì che dall'applicazione ed osservanza della nuova derivi necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra (*ex multis*, Cass., I, 21 febbraio 2001, n. 2502). 2- il principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis* deve cedere alla regola dell'applicazione della legge successiva quando dalla lettera e dal contenuto di questa si evince la volontà di abrogare la legge speciale anteriore o quando la discordanza tra le due è tale da rendere inconcepibile la coesistenza fra la normativa speciale anteriore e quella generale successiva (cfr. Cass., sez. lav., 20 aprile 1995, n. 4420 e Cons. St., sez. V, 17 luglio 2014, n. 3823).

L'Adunanza plenaria ha ritenuto non sussistente l'incompatibilità che giustifica l'abrogazione tacita nel caso di specie. L'art. 13, l. 394/91, inoltre, ha disposto una particolare strutturazione del procedimento in grado di garantire la piena tutela dell'interesse protetto. Tale conclusione è sorretta dalle seguenti ragioni: 1- non si rinviene una indicazione della giurisprudenza costituzionale in senso preclusivo alla possibilità per il legislatore ordinario statale di dotarsi dello strumento di semplificazione procedimentale rappresentato dal silenzio-assenso anche in materia ambientale, laddove si tratti di valutazioni con tasso di discrezionalità non elevatissimo (cfr. Corte cost. 19 ottobre 1992, n. 393; 27 aprile 1993, n. 194; 2 febbraio 1996, n. 26; 17 dicembre 1997, n. 404; 16 luglio 2014, n. 209). 2- neppure la giurisprudenza comunitaria ha fornito indicazioni preclusive in tal senso: la Corte di Giustizia europea ha ritenuto non compatibile la definizione tacita del procedimento, solo quando, però, per garantire effettività agli interessi tutelati (tutela della salute), fosse necessaria una espressa valutazione amministrativa quale un accertamento tecnico o una verifica (sentenza 28 febbraio 1991, causa C-360/87).

Secondo i giudici la legge quadro, tramite il meccanismo Legge/Piano/Regolamento, offre un sistema protezionistico forte, frutto di un bilanciamento complessivo degli interessi coinvolti ben ponderato dal legislatore, avuto riguardo alla specificità della materia.

Il giudizio tecnico-discrezionale viene effettuato a monte, ai fini dell'elaborazione del Piano e del Regolamento, mentre il nulla osta si limita a *riconoscere* le attività consentite, basandosi proprio sui criteri contenuti nell'impianto normativo Piano-Regolamento, senza lasciare margine di apprezzamento in capo all'Ente Parco.

Proprio sulla base di ciò, l'Adunanza Plenaria ha affermato che l'attività amministrativa sottesa al rilascio del nulla osta è da ritenersi compatibile con il modulo procedimentale del silenzio assenso<sup>410</sup>, essendo basata su un mero

---

La Plenaria ha inoltre evidenziato che: 1- il dato testuale dell'art. 20, comma 4, della l. 241/90 (come modificato dalla l. 81 del 2005) depone nel senso della non configurabilità di un effetto abrogativo implicito, dal momento che esordisce riferendosi alle sole «disposizioni del presente articolo»: la sua previsione pare dunque riguardare i casi generali e non estendersi a precedenti specifiche disposizioni, come quella del detto art. 13. (cfr. CdS, VI, 29 dicembre 2008, n. 6591 e 17 giugno 2014, n. 3047).

2- dal punto di vista sistematico:

-L'art. 13, l. n. 394 del 1991 fu posto quando l'originario art. 20, l. n. 241 del 1990 escludeva in via generale il silenzio-assenso, salvo casi specifici previsti da appositi regolamenti governativi di delegificazione. Viceversa, solo con la riforma del 2005 il modulo del silenzio assenso è stato generalizzato. Non è pertanto logico ritenere che una disposizione volta a generalizzare il regime procedimentale del silenzio-assenso faccia venir meno proprio quelle ipotesi di silenzio-assenso già previste dall'ordinamento nel più restrittivo sistema dell'art. 20 vigente prima della riforma del 2005. (cfr. in termini CdS, sez. VI, 17.6.2014, n. 3047; id. 29 dicembre 2008, n. 6591);

-La previsione del silenzio assenso per il rilascio del nulla osta dell'Ente Parco si inserisce in una normativa organica del settore (la l. n. 394 del 1991), frutto di un bilanciamento complessivo degli interessi ivi coinvolti e effetto di una valutazione legislativa ponderata e giustificata dalla specificità della materia;

- Il nulla osta dell'art. 13, l. n. 394 del 1991 ha ad oggetto la previa verifica di conformità dell'intervento con le disposizioni del Piano e del Regolamento del parco. Si tratta pertanto di valutazioni a basso margine di discrezionalità, compatibili con l'istituto del silenzio assenso.

<sup>410</sup> Pertanto, nei procedimenti per il rilascio del nulla-osta previsto dalla disposizione da ultimo citata, l'Ente parco è tenuto a esprimersi entro sessanta giorni (salva l'ipotesi di rinvio di cui all'articolo 13, comma 4), decorsi i quali la formazione del silenzio-assenso potrà essere superata solo attraverso l'adozione di un provvedimento di autotutela ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies, della legge 7 agosto 1990, n. 241.

accertamento di conformità, e non potendo quindi che presentare margini di discrezionalità strettissimi<sup>411</sup>.

Tralasciando volutamente (sebbene sia particolarmente rilevante) la questione relativa al caso in cui il rilascio del nulla osta avvenga nel periodo che va dall'istituzione dell'area protetta all'approvazione del Piano e del Regolamento (e quindi in vigore delle c.d. misure di salvaguardia ex art. 6, co. 1 L. 394/91<sup>412</sup>), si

---

<sup>411</sup> L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nello specifico, evidenzia che: "La preminenza di quella cura resta in realtà integra ed effettiva. Come accennato infatti, a differenza di una valutazione di compatibilità, la detta verifica di conformità - che solo accerta la conformità degli interventi concretamente prospettati alle figure astrattamente consentite - non comporta un giudizio tecnico-discrezionale autonomo e distinto da quello già dettagliatamente fatto e reso noto, seppure in via generale, mediante i rammentati strumenti del Piano per il parco e del Regolamento del parco. Questi strumenti, dettando i parametri di riferimento per la valutazione dei vari interventi, inverano l'indispensabile e doverosa cura degli interessi naturalistico-ambientali. I limiti di cui si tratta sono del resto intesi essenzialmente alla preservazione del dato naturalistico e si esplicano per lo più in valutazioni generali di tipo negativo con l'indicazione di opere reputate comunque incompatibili con quella salvaguardia. Sicché detti strumenti assorbono in sé le valutazioni possibili e le traducono in precetti per lo più negativi (divieti o restrizioni quantitative), rispetto ai quali resta in concreto da compiere una mera verifica di conformità senza residui margini di apprezzamento. Il che è reso ontologicamente possibile dall'assenza, rispetto all'interesse naturalistico, di spazi per valutazioni di tipo qualitativo circa l'intervento immaginato: si tratta qui infatti, secondo una distinzione di base ripetutamente presente in dottrina a proposito delle varie declinazioni della tutela ambientale, di salvaguardare l'"ambiente-quantità", il che tecnicamente consente questo assorbimento, negli atti generali e pianificatori, della cura dell'interesse generale. Questi strumenti così definiscono *ex ante* le inaccettabilità o limiti di accettabilità delle trasformazioni che altrimenti caratterizzerebbero un congruo giudizio di compatibilità rispetto a quella salvaguardia. Non vi è dunque, nella significazione legale favorevole, attribuita dalla legge sui parchi del 1991 al silenzio sull'istanza di nulla osta, una rinuncia alla cura concreta del prevalente interesse generale. Quella cura è realizzata mediante l'approvazione del Piano per il parco e del Regolamento del parco, che del resto sono il presupposto indefettibile per l'operatività dello stesso silenzio-assenso dell'art. 13. Inoltre, è bene ribadire che la valutazione di compatibilità di qualsivoglia opera da realizzarsi nel perimetro del parco resta soggetta alla autorizzazione paesaggistica ed edilizia, per cui non può fondatamente ravvisarsi alcun decremento di tutela nella consapevole ed anticipatrice scelta del Legislatore del 1991 ribadita nel 2005 con la mancata abrogazione della detta disposizione".

<sup>412</sup> Art. 6 - Misure di salvaguardia- 1. [...] 2. Dalla pubblicazione del programma fino all'istituzione delle singole aree protette operano direttamente le misure di salvaguardia di cui al comma 3 nonché le altre specifiche misure eventualmente individuate nel programma stesso e si applicano le misure di incentivazione di cui all'articolo 7. 3. Sono vietati fuori dei centri edificati di cui all'articolo 18 della legge 22 ottobre 1971, n.865, e, per gravi motivi di salvaguardia ambientale, con provvedimento motivato, anche nei centri edificati, l'esecuzione di nuove costruzioni e la trasformazione di quelle esistenti, qualsiasi mutamento dell'utilizzazione dei terreni con destinazione diversa da quella agricola e quant'altro possa incidere sulla morfologia del territorio, sugli equilibri ecologici, idraulici ed idrogeotermici e sulle finalità istitutive dell'area protetta. In caso di necessità ed urgenza, il Ministro dell'ambiente, con provvedimento motivato, sentita la Consulta, può consentire deroghe alle misure di salvaguardia in questione, prescrivendo le modalità di attuazione di lavori ed opere

evidenza come risulti assolutamente centrale e insita nel ragionamento suesposto la circostanza che Regolamento e Piano debbano rispondere necessariamente ad un livello di dettaglio, tecnicismo e scientificità particolarmente alto.

Per avere un tasso di discrezionalità basso a tal punto da legittimare il silenzio assenso in una materia fondamentale come quella ambientale, è necessario che gli strumenti che fungono da presupposto per il rilascio del nulla osta siano quanto più specifici possibile, dal momento che i rispettivi gradi di discrezionalità, dell'uno, e di dettaglio, degli altri, risultano tra loro inversamente proporzionali<sup>413</sup>.

## *2. Tra il dire e il fare: l'inattuazione della L. 394/91*

Il sistema di protezione fino ad ora descritto risulta particolarmente valido: la legge quadro vieta, in linea generale, qualsiasi attività umana nel territorio protetto, il Piano elenca le attività consentite, mentre il Regolamento ne disciplina le modalità

---

idonei a salvaguardare l'integrità dei luoghi e dell'ambiente naturale. Resta ferma la possibilità di realizzare interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di cui alle lettere a) e b) del primo comma dell'articolo 31 della legge 5 agosto 1978, n.457, dandone comunicazione al Ministro dell'ambiente e alla regione interessata. 4. Dall'istituzione della singola area protetta sino all'approvazione del relativo regolamento operano i divieti e le procedure per eventuali deroghe di cui all'articolo 11. 5.[...] 6. L'inosservanza delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 comporta la riduzione in pristino dei luoghi e la eventuale ricostituzione delle specie vegetali ed animali danneggiate a spese dell'inadempiente. Sono solidalmente responsabili per le spese il committente, il titolare dell'impresa e il direttore dei lavori in caso di costruzione e trasformazione di opere. Accertata l'inosservanza, il Ministro dell'ambiente o l'autorità di gestione ingiunge al trasgressore l'ordine di riduzione in pristino e, ove questi non provveda entro il termine assegnato, che non può essere inferiore a trenta giorni, dispone l'esecuzione in danno degli inadempienti secondo la procedura di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 27 della legge 28 febbraio 1985, n.47, ovvero avvalendosi del Corpo forestale dello Stato o del nucleo operativo ecologico di cui al comma 4 dell'articolo 8 della legge 8 luglio 1986, n.349. La nota relativa alle spese è resa esecutiva dal Ministro dell'ambiente ed è riscossa ai sensi del testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, approvato con regio decreto 14 aprile 1910, n. 639.

<sup>413</sup> G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, Utet, 1994, p. 226 e G. SCHIESARO, *Commento all'art. 13, op. cit.*, p. 114 ss.

di avvio ed esercizio, in tal modo azzerando -o comunque diminuendo drasticamente- la discrezionalità dell'amministrazione dell'Ente Parco (così come si evince dagli illustrati istituti del nulla osta e del silenzio assenso previsto per il suo rilascio).

Questo sistema operativo, però, ad oggi non può dirsi a regime.

Le ragioni di ciò, a ben vedere, non sono riconducibili alla validità del sistema in sé e/o al suo funzionamento, che anzi è stato definito da autorevole dottrina addirittura il più avanzato al mondo<sup>414</sup>, ma alla macroscopica inattuazione<sup>415</sup> che ha interessato la normativa svuotando, negli anni, la tutela: ad oggi ci sono ancora parchi nazionali privi di piani e regolamenti, senza i quali, come precedentemente esposto, il sistema di protezione configurato dalla L. 394/91 non può funzionare, proprio perché mancano i parametri tecnico-normativi di valutazione dell'interesse naturalistico (secondo recenti indagini<sup>416</sup>, solo nel 30% dei parchi nazionali -8 su 23<sup>417</sup>- ha approvato in via definitiva il Piano, e meno del 10% è dotato di un Regolamento, tralasciando ulteriori criticità che emergono a livello di *governance*, di personale e di risorse statali<sup>418</sup>).

---

<sup>414</sup> G. DI PLINIO, *Aree protette vent'anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge n. 394/1991*, in *Riv. Quadr. di Diritto dell'ambiente*, n. 3/2011, p. 29.

<sup>415</sup> Sull'inattuazione della legge quadro, G. DI PLINIO, *Aree protette vent'anni dopo.*, *op. cit.* p. 29 ss.

<sup>416</sup> Si fa riferimento a: 1- Report 2018 del Wwf "Check-up dei parchi Nazionali e delle Aree Marine Protette", indagine alla quale hanno partecipato tutti i 23 Parchi Nazionali attualmente operativi e 26 aree marine protette sulle 29 istituite, realizzata attraverso il metodo della Valutazione e prioritizzazione rapida della gestione delle Aree protette (Rappam), che offre ai gestori e ai decisori politici uno strumento per raggiungere l'obiettivo di promuovere un sistema vitale di aree protette, consentendo una rapida valutazione della loro efficacia generale di gestione in un determinato Paese o regione. Per un approfondimento: [http://assets.wwf.it/panda.org/downloads/report\\_wwf\\_check\\_up\\_parchi\\_nazionali\\_2018\\_finale.pdf](http://assets.wwf.it/panda.org/downloads/report_wwf_check_up_parchi_nazionali_2018_finale.pdf); 2- Repertorio dello stato di attuazione dei Piani per il Parco nei Parchi Nazionali -2018- ISPRA su <http://www.isprambiente.gov.it/it/banche-dati/repertorio-dello-stato-di-attuazione-dei-piani-per-il-parco-nei-parchi-nazionali>

<sup>417</sup> Si tratta dei seguenti Parchi: Asinara, Arcipelago Toscano, Foreste Casentinesi, Majella, Alta Murgia, Vesuvio, Cilento Vallo di Diano e Alburni, Aspromonte.

<sup>418</sup> Più di metà dei parchi nazionali (15 su 23) non hanno un presidente o direttore, e spesso, si segnala, mancano figure chiave a livello di personale specializzato (come naturalista, biologo, agronomo, forestale, veterinario) con percentuali della pianta organica dedicate primariamente alla conservazione delle biodiversità spesso inferiori al 10%. Per quanto riguarda invece la questione relativa alle risorse che lo Stato assegna alle aree protette, ritenute

A questo ritardo attuativo decennale si affianca, inoltre, l'approvazione di piani e regolamenti che, seppur esistenti, non paiono cogliere a pieno quanto previsto dalla legge quadro, offrendo prescrizioni eccessivamente ampie e vaghe (e non garantendo, quindi, la non discrezionalità del nulla osta) e/o concentrandosi più sulle attività da vietare che su quelle da consentire, invertendo la regola di residualità protezionistica prevista dalla legge.

In questo desolante scenario si deve menzionare un'ulteriore vittima dell'inattuazione della legge quadro: la Carta della Natura.

Questa, prevista dall'art. 3, co. 3 della L. 349/91<sup>419</sup>, nell'intenzione del legislatore doveva definire, scientificamente e dinamicamente, la distribuzione sul territorio nazionale del patrimonio naturale, individuando biotopi, ecosistemi e relativi profili di qualità e di vulnerabilità.

La Carta, frutto di una accurata elaborazione tecnico scientifica e con valore giuridico vincolante derivante da approvazione governativa, avrebbe dovuto fungere da base scientifica e fonte giuridica primaria per la pianificazione naturalistica del territorio. Proprio sulla base di tale strumento sarebbe stato possibile, infatti, identificare le aree ad alto valore ambientale meritevoli di protezione, fornendo un utile ausilio per gli strumenti generali di gestione e pianificazione del territorio (piani di gestione forestale, paesaggistici, regolatori e

---

eccessivamente scarse, si rinvia alla Determinazione del 27 giugno 2018, n. 66 della Corte dei Conti "Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria dei 23 Enti Parco nazionali 2014-2016" su [http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/\\_documenti/controllo/sez\\_controllo\\_enti/2018/delibera\\_66\\_2018.pdf](http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_controllo_enti/2018/delibera_66_2018.pdf)

<sup>419</sup> Art. 3, co. 3. L. 349/91: "La Carta della natura è predisposta dai servizi tecnici nazionali di cui alla legge 18 maggio 1989, n.183, in attuazione degli indirizzi del Comitato. Essa integrando, coordinando ed utilizzando i dati disponibili relativi al complesso delle finalità di cui all'articolo 1, comma 1, della presente legge, ivi compresi quelli della carta della montagna di cui all'articolo 14 della legge 3 dicembre 1971, n.1102, individua lo stato dell'ambiente naturale in Italia, evidenziando i valori naturali e i profili di vulnerabilità territoriale. La Carta della natura è adottata dal Comitato su proposta del Ministro dell'ambiente. Per l'attuazione del presente comma è autorizzata la spesa di lire 5 miliardi nel 1992, lire 5 miliardi nel 1993 e lire 10 miliardi nel 1994."

di sviluppo socio-economico) e un'adeguata base scientifica per la formulazione di efficaci Piani e dettagliati Regolamenti.

La Carta della Natura, fallito un timido tentativo di realizzazione da parte del Comitato Aree Protette nel 1996<sup>420</sup>, non è mai stata adottata, nonostante dovesse costituire il “*kernel* nel sistema operativo della protezione integrale”<sup>421</sup>, individuando, sulla base di criteri scientifici, le zone candidate ai diversi gradi di protezione.

Il vuoto lasciato dalla Carta assume i tratti di voragine se si riflette sui criteri che, in sua assenza, hanno guidando l'individuazione delle aree protette, spesso non corrispondenti alle esigenze reali di conservazione del territorio: la bellezza del paesaggio, la densità di copertura vegetale, il basso livello di antropizzazione, e troppo poco spesso il valore del territorio dal punto di vista naturalistico ed ecologico. A riprova di ciò, dal *report* Wwf poc' anzi menzionato, emerge come nel nostro Paese la perimetrazione delle aree protette non sia stata effettuata in modo adeguato rispetto al conseguimento degli obiettivi di conservazione dello specifico territorio<sup>422</sup>.

Un dato interessante a tale riguardo trapela anche dalle “carte della natura” stilate negli ultimi anni da alcune regioni italiane<sup>423</sup>.

Tali Carte<sup>424</sup>, definite (svilendole) meri “strumenti conoscitivi” del territorio, evidenziano come, soprattutto in alcune regioni, la perimetrazione delle aree

---

<sup>420</sup> Con delibera del 2.12.1996, il Comitato per le Aree Naturali Protette aveva approvato il Programma operativo per la Carta della Natura. Il documento in oggetto descriveva “il procedimento metodologico” individuato, in base alla legge n. 394/1991 e alle successive deliberazioni del Comitato, per la realizzazione della Carta della Natura. Tale metodo, basato su analisi tecnico-scientifiche, sarebbe dovuto servire ai Servizi tecnici nazionali per predisporre la Carta. Tale delibera non ha avuto seguito.

<sup>421</sup> G. DI PLINIO, *Aree protette vent'anni dopo.*, op. cit., p. 31.

<sup>422</sup> Report Wwf, op. cit., p. 13.

<sup>423</sup> Ad oggi: Abruzzo, Basilicata, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Molise, Puglia, Sardegna, Sicilia, Umbria, Valle d'Aosta, Veneto.

<sup>424</sup> Per un approfondimento, <https://annuario.isprambiente.it/ada/basic/6485>

protette non risponda all'effettivo valore ecologico del territorio: i dati relativi alla distribuzione del c.d. Valore Ecologico<sup>425</sup> del territorio esterno alle aree protette in regioni come Friuli-Venezia Giulia, Valle d'Aosta e Sardegna evidenziano infatti l'esistenza di porzioni di territorio a Valore Ecologico medio, alto e molto alto con percentuali prossime o superiori addirittura al 50%.

Ciò non fa altro che confermare l'importanza (e l'urgenza) di optare, anche per l'individuazione di confini di protezione che siano ecologicamente logici, per un metodo di tutela tecnico-scientifico basato, come prevede la l. 394/91 (art. 3, co. 3), sul "valore naturale" (inteso come valore ecologico) e sulla "vulnerabilità territoriale" (intesa come fragilità ambientale o sensibilità ecologica direttamente proporzionale alla predisposizione dell'unità ambientale al rischio di subire un danno ed all'effettivo disturbo dovuto alla presenza ed alle attività umane che agiscono su di essa)<sup>426</sup>: voci che, ad un occhio attento, non possono che evocare nuovamente i concetti di resilienza e vulnerabilità ecosistemica affrontati precedentemente.

---

<sup>425</sup> Il "Valore Ecologico" (che corrisponde al "valore naturale" indicato dall'art. 3 L. 394/91) va inteso nell'accezione di pregio naturale e viene ricavato dall'ISPRA calcolando, tramite un algoritmo, un set di indicatori riconducibili a tre gruppi: valori istituzionali segnalati in direttive comunitarie, componenti di biodiversità e indicatori tipici dell'ecologia del paesaggio. Su <https://annuario.isprambiente.it/ada/basic/6485>

<sup>426</sup> Così come descritto ne *Il progetto Carta della Natura. Linee guida per la cartografia e la valutazione degli habitat alla scala 1:50.000*, di ISPRA, p. 23, su <http://www.isprambiente.gov.it/files/carta-della-natura/cdn-manuale.pdf>



### *3. L'utilità e la coerenza di un approccio scientifico funzionalmente orientato*

Tornando alla *quaestio* iniziale relativa alla possibilità o meno di conciliare le esigenze di tecnicismo e scientificità della tutela derivanti dall'approccio ecosistemico con la normativa vigente in materia di aree protette, si può rilevare quanto segue.

Quello che viene a configurarsi con la L. 394/91 è un sistema protezionistico estremamente efficace sul piano formale, in grado di personalizzare la tutela della natura intesa come *unicum* irripetibile caratterizzante un dato territorio.

Affinché ciò si realizzi, è necessario che gli strumenti di questo sistema siano, *in primis*, correttamente attuati e che raggiungano, soprattutto nelle fasi di identificazione delle attività consentite e di configurazione delle relative modalità di esercizio, un alto livello di tecnicismo e di dettaglio.

E' necessario riconoscere alla Carta della Natura il ruolo di ausilio fondamentale per gli strumenti pianificatori (generali e speciali) che la legge quadro le ha affidato, attuandola secondo i dettami scientifici di valore ecologico e vulnerabilità, così come previsto dall'art. 3, L. 394/91.

E' necessario rivedere i Piani e i Regolamenti in un'ottica di oggettiva individuazione e regolazione tecnico-naturalistica delle attività consentite dettagliando il più possibile *standard*, condizioni, procedure e tempistiche cui le stesse devono sottostare. Solo in questo modo gli istituti del nulla osta e del silenzio assenso potranno manifestarsi come concreti strumenti di tutela all'interno del sistema, e non come pericolosi sostenitori della illegittima e dilagante discrezionalità dell'Ente Parco.

Proprio a tal fine è necessario aderire alla visione proposta nel III capitolo, secondo la quale la tutela dell'ecosistema comprende necessariamente l'uomo: una

concezione secondo la quale la tutela della natura e dell'ecosistema è separata ed ultronea rispetto alle esigenze di tutela dell'uomo, è ormai da considerarsi superata. Proprio per tale motivo (e conformemente alle esigenze di semplificazione amministrativa) potrebbe risultare utile far confluire le esigenze della popolazione residente nel territorio direttamente nello strumento del Piano del Parco, abolendo il Piano pluriennale economico e sociale previsto dall'art. 14 L. 394/91, a sua volta fortemente colpito negli anni dall'inattuazione che ha interessato la normativa in oggetto.

L'approccio ecosistemico, basato su concetti ecologici di resilienza e vulnerabilità del territorio, pare quindi poter confluire comodamente nel sistema di tutela e nei contenuti del Piano, del Regolamento e, ancor prima, della Carta della Natura.

In tal modo si verrebbe a delineare un sistema protezionistico finemente ritagliato sulle esigenze che caratterizzano di volta in volta il territorio interessato, permettendo a ciascuna area protetta di fissare veri e propri traguardi di tutela e di formulare specifiche finalità di protezione e valorizzazione individuate dettagliatamente sulla base delle effettive esigenze ecosistemiche e socioeconomiche dell'area, in linea con quanto previsto dagli artt. 1 e 11, L. 394/91.

Ciò permetterebbe non solo di recuperare il *deficit* di tecnicismo che sta mortificando da decenni il sistema, ma anche di esercitare una vigilanza sui risultati ottenuti dall'area protetta: indicatori oggettivi, scientifici e attendibili consentirebbero, infatti, di valutare le *performance* di protezione ottenute dalle politiche di tutela e valorizzazione attuate nelle singole aree protette, e di formulare, sulla base di ciò, politiche basate sul concetto di meritocrazia, innescando un processo di sana competitività finalizzato al superiore interesse di protezione naturalistica.

Inoltre, come anticipato analizzando lo strumento della Carta della Natura, si renderebbe possibile il monitoraggio della coerenza ecologica relativa ai confini dell'area e alla zonazione interna alla stessa, permettendo, se del caso, un adeguamento degli stessi alle effettive esigenze di tutela ecosistemica, che, come si è ampiamente illustrato, sono, per loro natura, in costante mutamento.

L'approccio altamente tecnico-scientifico che qui si auspica, è necessario precisare e ribadire, non deve esasperare il fenomeno di insularizzazione delle aree protette, nè arenarsi in tutele di conservazione integrale statiche e sterili.

Come già emerso nel capitolo II, l'area protetta non può più essere concepita come spazio naturale isolato e distante dall'uomo e dalle sue attività, sia a livello territoriale che gestionale, ma dev'essere inserita in un modello di *governance* territoriale che risponda a criteri relazionali. L'istituzione di aree protette attraverso la perimetrazione di "isole" e lo sviluppo di politiche passive di mera conservazione integrale, non si sono rivelati infatti metodi di tutela in grado di garantire la necessaria rete di interazioni tra le diverse aree protette e tra queste e l'ambiente naturale, sociale, economico e culturale in cui le stesse sono inserite: preservare il funzionamento ecosistemico non implica una chiusura all'interazione con l'esterno, ma, al contrario, una *regolazione dell'apertura*, che sia dettagliata e scientificamente orientata.



## CAPITOLO 6

### L'APPROCCIO ECOSISTEMICO-FUNZIONALE NELLA GESTIONE DELLA FAUNA SELVATICA

Si vogliono ora calare le riflessioni svolte attorno alla dimensione ecosistemica nella disciplina relativa alla tutela e alla gestione della fauna selvatica, materia rispetto alla quale il giurista pare trovarsi, ad oggi, in palese difficoltà.

La risorsa faunistica, si riconosce sin da ora, risulta avere un *quid pluris* rispetto alle altre risorse naturali che, visto lo spessore sociale sempre maggiore che questo riveste (con conseguenze importanti a livello di conflittualità sociale), non può essere ignorato dal diritto: la *vitalità* della risorsa stessa. Tale circostanza, lungi dal far trascendere la riflessione in logiche compassionevoli o politicamente orientate, richiede uno sforzo ulteriore nel bilanciamento degli interessi in gioco, facendo trasparire con ancor maggior vigore l'esigenza di scientificità e dettaglio cui la tutela dell'ecosistema deve necessariamente rispondere per potersi dire efficace.

L'approfondimento di tale tematica muove dall'analisi della legge n. 157 dell'11 febbraio 1992 (*Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*), principale riferimento normativo sul tema, la quale, nonostante sia comunemente conosciuta come la *legge sulla caccia*, risulta rispondere ad una *ratio* che, come si vorrà dimostrare, affonda le radici proprio nella dimensione ecosistemica e funzionalmente orientata fino ad ora descritta e rispetto alla quale l'attività venatoria, inserita in un panorama normativo governato dalla regola della prevenzione, risulta essere non solo subordinata ma addirittura strumentale, dal momento che, come si dirà, ciò che si prefigge di tutelare è il sistema ecologico nel suo complesso.

Al fine di meglio comprendere le riflessioni che verranno a svilupparsi, si vuole procedere preliminarmente ad una breve ma doverosa premessa storico-ricostruttiva circa l'evoluzione della disciplina settoriale in oggetto, partendo dal presupposto che il tema relativo alla gestione della fauna selvatica non può che essere inquadrato tenendo a mente -anche- la relazione tra questa e l'uomo, alla luce dunque di una valutazione attenta e scientificamente orientata in grado di soppesare gli interessi rilevanti, pubblici e privati, che entrano in gioco, nel rispetto delle esigenze di conservazione degli equilibri ecosistemici territoriali.

### *1. La fauna selvatica e il diritto: cenni storici*

La tutela della fauna selvatica è sempre stata disciplinata dal legislatore unitamente alla disciplina della caccia, accompagnando la dimensione della tutela della risorsa faunistica a quella della fruizione della stessa e ponendo nel canale di tutela sia l'interesse negativo alla protezione della risorsa *de qua* che l'interesse positivo e contrario del privato al prelievo venatorio.

Proprio a fronte di ciò, non risulta possibile affrontare la tematica della *governance* faunistica in ottica sistemico-funzionale senza prendere in considerazione anche la disciplina dell'attività venatoria, pena offrire una trattazione lacunosa e frammentaria.

Le funzioni che ad oggi si ritiene possano -*rectius*, debbano- essere ricondotte all'attività venatoria scaturiscono da un'evoluzione del concetto stesso di *caccia*, convertito nel tempo da fonte di approvvigionamento ad esercizio di addestramento bellico, sfoggio di uno *status* sociale e, infine, attività ludico-ricreativa.

Negli ultimi decenni, si sottolinea fin da ora, si è assistito inoltre ad una progressiva *pubblicizzazione* dell'impianto normativo della disciplina della caccia<sup>427</sup>, col graduale affermarsi della prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione del patrimonio faunistico e naturalistico rispetto all'interesse privato all'esercizio dell'attività venatoria<sup>428</sup>.

Proprio in seno a tale evoluzione viene ad emergere la dimensione prettamente ecosistemico-funzionale alla luce della quale si ritiene necessario, ad oggi, come si dirà, leggere la disciplina relativa alla gestione della fauna selvatica.

Nell'offrire una breve disamina storica della disciplina in oggetto, si può individuare come prima tappa normativa<sup>429</sup> il Testo unico sulla caccia emanato dal r.d. 5 giugno 1939, n. 1016 (*Approvazione del testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia*), ai sensi del quale si riconosceva un vero e proprio diritto soggettivo di caccia come diritto naturale assoluto dell'individuo<sup>430</sup>.

---

<sup>427</sup> N. LUCIFERO, *I danni all'agricoltura dalla fauna selvatica. Prevenzione e responsabilità*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 51 e M. RUOTOLO, *Caccia*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. 1 e 2, Milano, Giuffrè, 2006, p. 422.

<sup>428</sup> Tendenza emersa anche a livello giurisprudenziale: Corte cost. sentt. nn. 1002 de 1988, 35 del 1995, 536 del 2002, 169 del 1999.

<sup>429</sup> Una normativa italiana unitaria è mancata fino al Regio Decreto 24 giugno 1923, n. 1420 (in precedenza, il Codice civile del 1865) nel quale si precisava che la fauna oggetto di caccia era considerata "fra le cose che non sono ma possono venire in proprietà d'alcuno con l'occupazione", al pari di cose mobili abbandonate (*res derelictae*). A tale Regio Decreto seguirono, fino al 1929, diverse leggi e decreti, non raccolti in un testo unico, che insieme ai principi generali fissati dal Codice Civile andavano a formare complessivamente il diritto venatorio in vigore in Italia.

<sup>430</sup> L'art. 2, co. 2, disponeva che «in terreno libero la selvaggina appartiene a chi la uccide o la cattura [...]. Peraltro, appartiene al cacciatore quella scovata finché non ne abbandoni l'inseguimento e quella palesemente ferita al feritore». Sul punto, J. GALLO CURCIO – C. LACAVA, *La caccia*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Tomo IV, Milano, Giuffrè, 2003, p. 3255.

La selvaggina, considerata *res nullius*<sup>431</sup>, era oggetto di libera appropriazione da parte di chi esercitava sulla stessa l'attività venatoria mediante il mezzo di acquisizione a titolo originario dell'occupazione, ex art. 932 c.c.<sup>432</sup>

Oggetto delle disposizioni del T.U. erano tutti i mammiferi e gli uccelli viventi in libertà per la cui tutela erano create zone di protezione e zone di ripopolamento e cattura (ZRC); venivano inoltre individuati i c.d. "animali nocivi", ritenuti potenzialmente pericolosi per le piantagioni, gli allevamenti, la piscicoltura e la selvaggina stanziale protetta<sup>433</sup> e rispetto ai quali veniva agevolato quindi l'abbattimento.

Negli anni '50-'60, in risposta ad un ambiente sostanzialmente integro, si osservava un equilibrio fra il numero di cacciatori e la selvaggina e la preoccupazione per la tutela del patrimonio faunistico -e dell'ambiente in generale- era scarsa, se non assente. Preoccupazione ed obiettivo principale riconducibile alla disciplina in oggetto era, piuttosto, mantenere "l'autosufficienza" relativamente alla disponibilità di selvaggina, proteggendo quindi la fauna in quanto oggetto di caccia e non come risorsa ambientale. In quest'ottica, infatti, le zone di ripopolamento e cattura e le riserve di caccia rivestivano un'accentuazione marcatamente produttiva, funzionale alle esigenze venatorie: la fauna era vista, vissuta e trattata esclusivamente come una risorsa da sfruttare.

Innovazioni di rilievo sono state introdotte nel 1977 con la legge quadro del 27 dicembre, n. 968 (*Principi generali e disposizioni per la protezione e la tutela della*

---

<sup>431</sup> Già lo storico Senofonte, autore del trattato *Caccia con i cani*, dettava un codice etico per la caccia, ma si sono dovuti attendere i Romani per vedere stabilito il principio giuridico del *res nullius* per la selvaggina: la cacciagione è un prodotto del suolo e quindi non appartiene a nessuno, essendo le *ferae bestiae* in condizione di assoluta libertà da vincoli di appartenenza, a meno che non vengano catturate (*occupatio*) o domesticate.

<sup>432</sup> Cass. SU, 21 gennaio 1976, n. 180, in *Giust. Civ.*, 1976, I, p. 519.

<sup>433</sup> Tra gli animali considerati nocivi venivano inclusi il lupo, il gatto selvatico, l'aquila, il gufo reale, il cinghiale e i rapaci notturni.



*fauna e disciplina della caccia*), step fondamentale per la protezione della fauna selvatica, la quale veniva qualificata, in ossequio al principio innovativo sancito all'articolo 1, non più come *res nullius* suscettibile di acquisto tramite occupazione, ma come "patrimonio indisponibile dello stato", tutelato "nell'interesse della comunità nazionale".

Tale mutamento di prospettiva legislativa si evince anche dalla formulazione dei citati titoli normativi, e specificatamente dalla sostituzione del termine *selvaggina* del T.U. n. 1016/1939 con il termine *fauna* della l. 968/77, segnale inequivocabile della volontà del legislatore di abbandonare l'originaria concezione di protezione finalizzata esclusivamente all'esercizio dell'attività venatoria.

All'articolo 11 venivano indicate le 69 specie oggetto di caccia (con relativo periodo temporale)<sup>434</sup>, che risultavano come eccezione al divieto generale di "abbattere, catturare, detenere o commerciare esemplari di qualsiasi specie di mammiferi e uccelli appartenenti alla fauna selvatica italiana": la caccia veniva quindi vietata in linea generale, ma permessa per specie e periodi prestabiliti, sempre a patto che non comportasse la riduzione delle specie e non danneggiasse le colture.

Veniva ad emergere così il passaggio cruciale dal quale sarebbe scaturito poi il totale rovesciamento dell'impostazione originaria (così come consacrato dalla successiva legge n. 157/1992): la fauna selvatica era tutelata in quanto tale e relativamente alla stessa era riconosciuto un interesse della comunità

---

<sup>434</sup> L'elenco può essere modificato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, interpellato l'Istituto Nazionale di Biologia della Selvaggina e il Comitato Tecnico Venatorio Nazionale, i cui pareri non sono però vincolanti. L'articolo specifica che l'intervento del Presidente del Consiglio si rende necessario «quando la situazione della fauna o di una parte di essa, lo richieda». Formula passibile di interpretazioni arbitrarie poiché la legge individua determinate situazioni, non escludendo che qualunque causa possa suggerire l'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri. Unico limite generico è rappresentato dal comma 1 dell'art. 8, che ammette la caccia a condizione che "non contrasti con l'esigenza di conservazione della selvaggina e non arrechi danno effettivo alle produzioni agricole".

riconducibile al ruolo che questa gioca nella salvaguardia e nel mantenimento degli equilibri ecologici ed ecosistemici del territorio nazionale.

La fauna protetta viene a configurarsi così come bene pubblico, vincolato *ex lege* alla conservazione del patrimonio naturale e ambientale, anche in relazione alla fruibilità dello stesso da parte della collettività. In quanto bene pubblico, di conseguenza, alla fauna si applica la normativa generale riguardante i beni patrimoniali indisponibili, in forza della quale il bene non può essere sottratto alla sua destinazione se non secondo le modalità previste dalla legge: il diritto di caccia si tramuta quindi nella facoltà concessa dallo Stato al privato di abbattere, in particolari condizioni di tempo e di luogo, determinate specie di mammiferi e uccelli. Il possesso di detta fauna, quindi, può essere considerato legittimo soltanto se avviene nel rispetto delle disposizioni di legge, dal momento che l'attività venatoria è da ritenersi l'unico mezzo lecito di appropriazione di beni faunistici appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato<sup>435</sup>.

Da qui, la costituzione *ope legis*, in capo allo Stato, del diritto di proprietà sulla fauna selvatica vivente sul territorio nazionale<sup>436</sup>.

Negli anni successivi, in risposta a rilevanti mutamenti intervenuti nella nostra società (dallo spopolamento delle campagne al conseguente abbandono di coltivazioni e terreni, dall'innalzamento generale dei livelli di istruzione alla mobilità territoriale, fino al mutamento dei consumi materiali e culturali), si è assistito ad un importante cambiamento dell'assetto territoriale nazionale e dei

---

<sup>435</sup> Tutt'oggi, la cattura di un esemplare di fauna selvatica da parte di un soggetto privo di suddetta licenza costituisce reato contro il patrimonio statale configurabile come "furto venatorio". Le previsioni circa le sanzioni penali e amministrative previste oggi agli artt. 31 e 31 della l. 157/92 si riferiscono invece a comportamenti che risultano sì difforni rispetto alla regolamentazione dell'attività venatoria (es. caccia nel periodo di divieto), ma che si presuppongono comunque posti in essere da soggetti muniti di licenza (*ex multis*, Cass. Pen. Sez. V, sent. 24 marzo 2016, n. 12515).

<sup>436</sup> La conseguenza immediata fu la configurazione del delitto di furto venatorio, commesso da chiunque, esercitando attività venatoria al di fuori dei limiti di legge, si impossessasse al fine di trarne profitto di esemplari di fauna selvatica, sottraendoli al proprietario – la Repubblica – che li deteneva (Cass. 7310/91, Cass. 10780/90, Cass. 9526/90, Cass. 8182/90, Cass. 11947/89, Cass. 4772/89, Cass. 313/89, Cass. 20/89, e molte altre precedenti e conformi).

suoi equilibri, che ha comportato la rarefazione di alcune specie animali, e, in risposta, il ritorno di altre (si pensi ai grandi mammiferi)<sup>437</sup>. Proprio tali fenomeni hanno comportato per un verso l'aumento dei conflitti tra la componente faunistica e quella antropica e, per un altro, l'emergere di un sentire sociale sempre più sensibile alle tematiche in oggetto, con un mondo ecologista sempre più attivo ed intraprendente.

In questa complicata e delicata panoramica si inserisce la legge quadro nazionale n. 157 del 1992<sup>438</sup>, tutt'oggi vigente, che si basa sul principio fondamentale (ripreso dalla legge precedente) secondo cui la fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato. In base a questo principio, in Italia non esiste, tutt'oggi, un diritto di caccia, ma solo la possibilità di richiedere, se in possesso dei requisiti di legge, il rilascio della c.d. licenza di caccia, provvedimento discrezionale<sup>439</sup> di natura concessoria<sup>440</sup> rispetto al quale il privato assume una posizione qualificabile come interesse legittimo<sup>441</sup>.

---

<sup>437</sup> F. SORBETTI GUERRI, *Il difficile equilibrio fra fauna e agricoltura*, Lettura Accademica italiana dei Georgofili, 13 maggio 2013, p. 1-6.

<sup>438</sup> “La legge fondamentale 11 febbraio 1992 n. 157 non è stata studiata né da giuristi né da esperti di caccia, ma è nata da un lungo travaglio parlamentare che doveva conciliare posizioni estreme e, spesso, estremiste. Ogni norma è stata stiracchiata senza aver presente un quadro generale sistematico, frammenti di articoli sono stati tolti od inseriti per accontentare qualche gruppo politico, nessuno ha tenuto presenti le regole ufficiali da seguire per la redazione di atti normativi. Perciò non si è seguito il metodo logico di fornire prima di tutto le definizioni dei termini usati nella legge, poi di dettare la regolamentazione completa di ogni categoria creata, indicando chiaramente ciò che è consentito e ciò che è vietato, infine di stabilire le sanzioni per ogni cosa vietata.” Dalla prefazione di E. MORI, *La caccia. Il diritto della caccia, le leggi, la giurisprudenza commentata*, Bolzano, Libriprofessionali.it, 2011.

<sup>439</sup> La licenza di caccia è da ritenersi un provvedimento discrezionale esclusivamente nell'*an*, al contrario di altri provvedimenti, come la concessione edilizia, discrezionali del *quid*. Così M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, p. 244.

<sup>440</sup> L'identificazione della natura concessoria della licenza di caccia non è pacifica in dottrina, anche se la giurisprudenza costituzionale, esprimendosi circa l'esclusione dell'esistenza di un diritto soggettivo alla caccia, sembra far propendere in tal senso (*ex multis*, Corte cost., sent. n. 1083/2016: “i provvedimenti che consentono la detenzione ed utilizzo (di armi) vengono ad assumere – su un piano di eccezionalità – connotazioni *concessorie* di una prerogativa che esula dall'ordinaria sfera soggettiva delle persone”). Per una ricostruzione delle varie tesi a riguardo, S. NESPOR, A. L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 756 ss.

<sup>441</sup> A. CONIO, F. DINELLI, *Tutela della biodiversità e protezione della natura e del mare*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 381. In giurisprudenza, *ex multis*, TAR

Da ultimo, come si è anticipato e come si avrà modo di approfondire, con legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 si è prevista una -nuova- competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”, facendo rientrare la “caccia” nell’alveo delle materie di competenza residuale regionale.

## *2. La legge quadro n. 157 del 1992*

Approvata l’11 febbraio 1992, la legge 157 nasce con lo scopo di adeguare la normativa italiana a quella comunitaria in materia di protezione della fauna selvatica e di esercizio venatorio, dettando i principi ai quali le Regioni e le Province autonome devono attenersi.

Sinteticamente, come affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 468 del 1999, l’attività venatoria disciplinata dalla l. 157/92 viene a caratterizzarsi per i seguenti aspetti -già individuati, peraltro, con riferimento alla legge 968 del 1977 (sent. n. 578 del 1990) - : per *il tipo di azioni svolte*, cioè abbattimento o cattura della fauna e relativa attività preparatoria; per *l’oggetto* cui l’attività in questione è diretta, cioè animali da abbattere o da catturare appartenenti alla fauna selvatica; per *i mezzi* destinati allo svolgimento della stessa attività, cioè armi o animali (es. falchi) consentiti dalla legge come strumenti di caccia.

L’elemento da cui si ritiene opportuno far partire l’analisi è l’art. 1, che stabilisce il già menzionato principio secondo cui l’esercizio dell’attività venatoria è consentito, purché non contrasti con l’esigenza di conservazione della fauna

---

Abruzzo, L’Aquila, sent. 18 ottobre 2004, n. 1138 e CdS, sez. VI, sent. 24 marzo 2003, n. 1653: in materia di caccia non si può parlare di diritti soggettivi, dal momento che il principio della libertà di caccia è stato sostituito da quello della caccia controllata e programmata, di talchè la posizione dei privati non può che essere di mero interesse legittimo.

selvatica e non arrechi danno effettivo alle produzioni agricole (co. 2). La l. 157/92 evidenzia, in tal modo, la necessità di porre al primo posto la protezione dell'ambiente in tutte le sue forme, imponendo a carico della P.A. un obbligo di conservazione e protezione, allo scopo di contemperare tre diversi interessi: la tutela e conservazione della fauna selvatica, la protezione degli interessi legati all'attività venatoria e la difesa degli interessi connessi alla produzione agricola (art. 1, co. 2). In tal senso, quindi, la legge fa un passo avanti rispetto alla disciplina precedente, che, contrariamente, riteneva prevalenti gli interessi venatori.

Tale principio è ulteriormente rafforzato dalla -confermata- riconduzione della fauna selvatica al patrimonio indisponibile dello Stato (art. 1, co. 1) e dalla previsione di uno specifico procedimento concessorio alla base dell'autorizzazione concernente il suo abbattimento/cattura, nel rispetto di determinati termini e modalità individuati dalla p.a. a seguito di attenta valutazione discrezionale.

Risulta invece inedito, rispetto alla normativa precedente, il richiamo espresso all'adeguamento alle prescrizioni di diritto internazionale, essendo la fauna "tutelata nell'interesse della comunità nazionale ed internazionale". Inoltre, al comma 4, si dichiarano "integralmente recepite ed attuate" la direttiva 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979, 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991, con i relativi allegati, concernenti la conservazione degli uccelli selvatici.

L'applicazione di tali intenti di fondo viene poi sviluppata dal legislatore tramite la definizione della disciplina specifica dell'attività venatoria stabilendo, tra l'altro, le specie cacciabili, le condizioni e i periodi del prelievo venatorio, come di seguito si va brevemente ad illustrare.

## *2.1. La disciplina e i principali strumenti di gestione e tutela della fauna selvatica: uno sguardo d'insieme*

Al fine di realizzare un'adeguata tutela del patrimonio faunistico, la l. 157/92 prevede una programmazione di livello regionale e provinciale basata su una pianificazione che permette una "destinazione differenziata del territorio agro-silvo-pastorale", orientata a seconda del tipo di selvatico preso in considerazione: per i carnivori si deve tendere alla conservazione delle effettive capacità riproduttive ed al contenimento naturale di altre specie (rapporto predatori-prede), mentre per gli altri selvatici il fine è da individuarsi nel conseguimento della densità ottimale e nella sua conservazione mediante la riqualificazione delle risorse ambientali e la regolamentazione del prelievo venatorio (art. 10, l. 157/92).

Ciò a cui si mira, quindi, è la tutela, la conservazione e, se necessario, il riassetto di un equilibrio ottimale fra le specie. Tale obiettivo, si vuole sottolineare fin da ora, non deve essere considerato come fine a sé stesso, ma dev'essere inserito in una logica di tutela di più ampio respiro, in grado di coinvolgere l'intero sistema di relazioni ecosistemiche, come un'analisi approfondita ed ecologicamente orientata della disciplina suggerisce<sup>442</sup>.

Si ritiene, inoltre, di dover evidenziare sin da ora un altro punto basilare: l'equilibrio faunistico e la densità ottimale tra le specie devono essere valutati non solo in relazione alle esigenze della fauna (che, a ben vedere, potrebbero veramente ritenersi soddisfatte appieno solo eliminando il loro concorrente principale, cioè l'uomo, mirando ad una sorta di regresso allo stato selvaggio – prospettiva a dir poco irrealistica), ma in relazione a tutte le esigenze e le problematiche del territorio di riferimento: non è possibile ragionare

---

<sup>442</sup> La legge n. 157/92 "dal punto di vista sostanziale, si muove in una prospettiva di tutela ambientale, e faunistica in particolare, e, sul piano giuridico-formale, delinea una complessa disciplina procedimentale, che garantisce un'istruttoria approfondita e trasparente – anche ai fini del controllo giurisdizionale – coerente con la visione ambientalista di fondo", Corte cost. sent. n. 193 del 2013.

settorialmente, prendendo in considerazione solo l'oggetto immediato di tutela, ovvero la fauna, ma è necessario, ai fini di una tutela efficace, considerare tutti i fattori ecosistemici esistenti, compreso l'uomo.

Tornando alla conservazione dell'equilibrio faunistico, questa si realizza concretamente attraverso la suddivisione del territorio in tre grandi categorie:

1. Zone destinate a protezione della fauna selvatica, per una quota - almeno<sup>443</sup>- del 20-30%, fatta eccezione per le Alpi -zona faunistica a sé che è destinata a protezione nella percentuale fissa del 20%. In tali zone vige il divieto di abbattimento e cattura a fini venatori, accompagnato da provvedimenti atti ad agevolare la sosta della fauna, la riproduzione e la cura della prole<sup>444</sup>.
2. Zone destinate a riserva di caccia, che possono interessare al massimo il 15% del territorio regionale e possono essere destinate all'attività propria delle aziende faunistico-venatorie, aziende agri-turistico-venatorie e a centri privati di riproduzione della fauna selvatica allo stato naturale.
3. Zone destinate alla gestione programmata della caccia ex art. 14 (ATC – ambiti territoriali di caccia). In tale quadro si inserisce la previsione di un

---

<sup>443</sup> Il territorio agro-silvo-pastorale della regione è destinato per una quota dal 20 al 30 per cento a protezione della fauna selvatica, in dette percentuali sono compresi i territori ove sia comunque vietata l'attività venatoria per effetto di altre leggi o disposizioni a carattere prettamente ambientale.

La quota percentuale di cui al precedente comma, non è definita come quota massima e non può costituire un limite inderogabile al territorio da proteggere, ma deve essere semmai intesa, come quota da destinare comunque a protezione della fauna selvatica, qualora non vi siano aree di particolare valore naturalistico o ambientale. Sul punto, sent Tar Lazio n. 231 del 20 febbraio 1998, Tar Basilicata, sent. 30 gennaio 2003 n. 199, Tar Calabria sezione II, sentt. 6 maggio 2005 n. 1168, 15 luglio 2005 nn. 1646 e 1647, TAR Lazio, Sez. II bis 19 febbraio 1998 n. 231.

<sup>444</sup> “La corretta interpretazione dell’art.10, comma 3 citato deve considerarsi quella per cui nelle percentuali di territorio – che la norma fissa tra il 20 e il 30% - da destinare a protezione della fauna selvatica, vadano computate unicamente le aree in cui la caccia è vietata per ragioni di tutela ambientale, dovendosi invece escludere dal computo complessivo della superficie quelle aree come, ad esempio, i centri abitati o le fasce di rispetto stradali o ferroviarie, che si pongono come meramente inidonee allo scopo, e in cui l’attività venatoria è inibita per motivi di sicurezza.” CdS, Sez. VI, Sentenza 21 maggio 2002 n. 4972 - T.A.R. Campania Sez. I - 23 ottobre 2001, n. 4639 - T.A.R. Lombardia Sentenza 24 gennaio 2003 n. 46 - T.A.R. Lazio, Sez. I ter - 21 gennaio 2005, n. 500 - T.A.R. Campania, Sez. I - 27 maggio 2005, n. 7269.

regime di caccia programmata relativamente a tutto il territorio nazionale, cui fa riscontro la puntuale indicazione delle specie cacciabili in un apposito elenco, suscettibile di modifica con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri al fine di realizzare la consonanza tra ordinamento nazionale e disciplina comunitaria e internazionale.

L'ente Regione è titolare del potere di programmazione, determinando quindi i criteri generali e sviluppando le linee di orientamento nel piano di sua competenza, mentre le Province predispongono in dettaglio i piani faunistico-venatori (PFV), i piani di miglioramento ambientale volti a favorire la riproduzione naturale della fauna selvatica e i piani di immissione nell'ambiente della stessa, salvo accertamento delle compatibilità genetiche da parte dell'ISPRA e sentite le organizzazioni professionali agricole in seno al comitato scientifico faunistico-venatorio nazionale.

Per ogni ambito territoriale di caccia il ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, con periodicità quinquennale, stabilisce il c.d. "indice di densità venatoria minima", costituito dal rapporto tra il numero di cacciatori e il territorio di riferimento<sup>445</sup>. L'organismo di gestione degli ambiti di caccia promuove e organizza le attività di ricognizione delle risorse ambientali e della consistenza faunistica, programma gli interventi per il miglioramento degli *habitat*, provvede

---

<sup>445</sup> Gli ATC vengono gestiti da organi direttivi composti da rappresentanze delle associazioni venatorie, agricole, ambientali e dagli enti locali. Il fondamento della "residenza venatoria", ribadito in un parere dell'INFS del 24.11.1999, è teso a stabilire un costante ed univoco rapporto tra il cacciatore e il territorio in cui esso esercita la sua attività con evidenti ricadute gestionali, legate alla possibilità di responsabilizzazione e coinvolgimento diretto del cacciatore anche con la partecipazione alle spese e agli interventi di miglioramento ambientali. Non essendo però fissato il tetto massimo del numero di cacciatori in ogni ATC si verifica molto spesso il cosiddetto "nomadismo venatorio" con la possibilità data a ogni cacciatore di muoversi in diversi ATC. Contro la possibilità di cacciare in vari ATC si è espresso anche il TAR Lazio con ordinanza del 27 ottobre 1999, confermata dal Consiglio di Stato, che ha annullato la delibera provinciale con cui si autorizzava la costituzione di soli due ATC nel Lazio e la possibilità di cacciare in entrambi da parte dei cacciatori iscritti nella provincia di Roma.



all'attribuzione di incentivi economici ai conduttori dei fondi rustici per, tra l'altro, la ricostruzione della presenza faunistica ottimale per il territorio.

La legge 157, all'art. 18, stabilisce quali sono le specie cacciabili in deroga alla regola generale di protezione della fauna selvatica, individuando al contempo i periodi di tempo, orari e luoghi in cui ciò è permesso, salvo l'art. 2, che vieta la caccia ad alcune specie particolarmente protette, indipendentemente da qualunque eventuale ulteriore regolamentazione.

Con l'emanazione del c.d. calendario venatorio regionale, ogni anno, in osservanza dei criteri minimi stabiliti dalla legge, è previsto che le regioni italiane deliberino i tempi e le specie cacciabili<sup>446</sup> -che possono così assumere, per il periodo indicato, la qualificazione giuridica di *selvaggina*- a seguito di un "procedimento di dismissione temporanea delle specie cacciabili dal novero di quelle costituenti fauna selvatica"<sup>447</sup>.

La stagione venatoria si estende al massimo tra la terza domenica di settembre e il 31 gennaio, ma le regioni possono derogare rispetto tali tempistiche anticipando l'apertura alla prima domenica di settembre e posticipando la chiusura al 10 febbraio, ma solo per alcune specie, previo parere dell'ISPRA e per rimpertanti e motivate ragioni connesse alla consistenza faunistica o per sopravvenute particolari condizioni ambientali, stagionali o climatiche, per malattie o altre calamità. In ogni caso, l'attività venatoria è rigorosamente vietata durante il ritorno al luogo di nidificazione e durante il periodo della nidificazione, di riproduzione e di dipendenza degli uccelli.

---

<sup>446</sup> L'individuazione generale dei tempi di caccia per le singole specie e per i vari Paesi è affidata, a livello comunitario, a un documento scientifico messo a punto da un gruppo di esperti, costituito dalla Commissione europea. Recentemente in Italia, l'ISPRA ha messo a punto una "Guida" per la stesura dei calendari venatori nella quale si evince che per almeno 11 specie debba esserci una riduzione della stagione venatoria e per varie specie è necessaria una sospensione dalle liste delle specie cacciabili.

<sup>447</sup> N. LUCIFERO (a cura di), *I danni all'agricoltura da fauna selvatica*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 62.

Inoltre, come previsto dall'art. 19, l. 157/92, per ragioni sanitarie e/o al fine di garantire una migliore gestione del patrimonio zootecnico, la tutela del suolo, la selezione biologica, la tutela del patrimonio storico-artistico, la tutela delle produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche, le Regioni provvedono al controllo delle specie di fauna selvatica: tale attività, effettuata selettivamente, viene praticata di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici su parere dell'ISPRA o, qualora questi verificano l'inefficacia dei predetti metodi, attraverso l'autorizzazione di piani di abbattimento indicanti le specie interessate, le modalità e il numero massimo di prelievi autorizzati. Tali piani di abbattimento non sono assimilabili all'attività venatoria, tanto che non solo possono essere attuati solo da guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali (che potranno a loro volta avvalersi delle guardie forestali, delle guardie comunali e dei proprietari o dei conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, purchè muniti di licenza)<sup>448</sup>, ma possono svolgersi anche in zone di divieto (come oasi, zone ripopolamento e cattura, valichi montani) e in periodi di caccia chiusa.

Tali attività di controllo, si ritiene di dover specificare, devono ritenersi estendibili a tutte le specie animali, in considerazione del carattere generale dell'istituto. In questo senso si è già espressa la giurisprudenza amministrativa, secondo la quale "il controllo della fauna selvatica previsto dall'art. 19 costituisce istituto di carattere generale, costituente principio fondamentale della materia a norma dell'art. 117 Cost., tale da condizionare e vincolare la potestà legislativa regionale"<sup>449</sup>.

Si viene quindi a configurare una misura di gestione faunistica suscettibile di applicazione nei confronti di qualsiasi specie animale che possa rivelarsi dannosa (per la fauna selvatica e non solo), di talché l'art. 19 rappresenta e descrive le

---

<sup>448</sup> Il controllo faunistico che avviene nei parchi nazionali e regionali è disciplinato invece dalla legge quadro sui parchi 394/91, che ammette esplicitamente anche il coinvolgimento dei cacciatori della zona, su autorizzazione dell'ente parco.

<sup>449</sup> T.A.R. Toscana, Sez. III, 16 maggio 2012, n. 935, in Foro amm. T.A.R., 2012, 1581.

modalità applicative di quello che è da considerarsi un principio fondamentale della materia, sulla cui corretta applicazione vigila l'ISPRA<sup>450</sup>.

Di conseguenza, la possibilità di ricorrere al controllo della fauna selvatica si delinea anche rispetto a specie non cacciabili perché protette (a questo riguardo si è fatta l'ipotesi della caccia agli storni, specie protetta dalla direttiva 70/409/CEE) e, a maggior ragione, rispetto ad animali non protetti e, quindi, anche a quelli che non rientrano nel concetto di fauna selvatica ai sensi della l. 157/92 (indicativo, sul punto, il caso della nutria<sup>451</sup>).

Quest'ultima considerazione tende quindi alla relativizzazione del concetto di dannosità dell'animale (o nocività che dir si voglia)<sup>452</sup>, nella misura in cui allarga il controllo anche a specie diverse dalla fauna selvatica, se volto a fini di tutela degli equilibri ecosistemici.

In conclusione, disegnato il quadro generale offerto dall'impianto normativo della legge 157/92, si evidenzia come questo venga inoltre affiancato da ulteriori disposizioni, come il Codice penale sul maltrattamento di animali (art. 544-ter

---

<sup>450</sup> Come ammonisce la Corte costituzionale nella sentenza 17 maggio 2001, n. 135, in *Giur. cost.*, 2001, 1046 con nota di S. MABELLINI, *I pareri statali come condizione di validità delle leggi regionali*.

<sup>451</sup> Si richiama, a tal riguardo, la reazione delle Regioni all'esclusione della nutria dalla categoria della fauna selvatica, avvenuta con l'art. 11, comma 12 bis, della l. 11 agosto 2014, n. 116 (che ha convertito in legge il d.l. 24 giugno 2014, n. 91): «All'art. 2, comma 2, della l. 11 febbraio 1992, n. 157, dopo le parole "propriamente dette" sono inserite le seguenti: "alle nutrie"». L'art. 2, co. 2, l. 157/92, pertanto, dopo la riforma, recita: «Le norme della presente legge non si applicano alle talpe, ai ratti, ai topi propriamente detti, alle arvicole, alle nutrie». A seguito di tale modifica si è assistito alla sospensione, in alcune Regioni, dei piani di controllo della fauna selvatica in corso di esecuzione. Tale -immotivata- reazione è probabilmente scaturita da una errata ricognizione della sfera di competenze, nella convinzione che fosse venuta meno la copertura della legge n. 157/92. Una corretta analisi della *ratio legis* porta invece, come illustrato, ad una conclusione opposta: l'art. 19, l. 157/92, disciplina un'attività di controllo non limitata alla fauna selvatica, ma estendibile a tutte le specie animali, in considerazione del carattere generale dell'istituto.

<sup>452</sup> È la stessa Corte costituzionale, peraltro, ad esplicitare il concetto di nocività riconducendola alla compromissione degli interessi sanitari, di selezione biologica, di protezione delle produzioni zootecniche, ecc., in linea con le situazioni specificate nel comma 1 dell'art. 19, tali da giustificare un controllo mirato, coerentemente con l'idea di relatività nel tempo e nello spazio della fauna -di volta in volta- dannosa per l'ambiente e per l'uomo che nello stesso è inserito. A conferma di ciò, si noti come non vi è più una categoria di animali "nocivi" *ex lege*.

c.p.<sup>453</sup>), la legge sulle aree protette (L. 394/91), e le leggi che regolamentano l'ordinamento degli enti locali.

## 2.2. La fauna selvatica come oggetto di tutela

Per comprendere la vera *ratio* della legge 157/92 è necessario a questo punto soffermarsi sul concetto di *fauna selvatica* e sull'effettivo significato da riconoscere nel concreto a tale oggetto di tutela.

A tal fine, è necessario muovere dal presupposto enunciato all'art. 2, co. 1 della l. 157/92: fanno parte della fauna selvatica "le specie di mammiferi e di uccelli dei quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale".

Da tale disposizione emergono quindi due concetti che concorrono ad individuare la *selvaticità* della fauna e che sono necessari per comprendere la *ratio* della disciplina in oggetto: la territorialità e la libertà.

Se il concetto di libertà, di immediata -come diremo, forse solo apparente- percezione, si riferisce ad animali che vivono in natura e non dipendono dall'uomo,

---

<sup>453</sup> Art. 544 *ter*: "Chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche è punito con la reclusione da tre mesi a diciotto mesi o con la multa da 5.000 a 30.000 euro. La stessa pena si applica a chiunque somministra agli animali sostanze stupefacenti o vietate ovvero li sottopone a trattamenti che procurano un danno alla salute degli stessi. La pena è aumentata della metà se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte dell'animale." Il reato di cui all'art. 544-ter c.p. e le altre disposizioni del titolo IX-bis, libro secondo, del c.p. "non si applicano ai casi previsti in materia di caccia ed alle ulteriori attività ivi menzionate, se svolte nel rispetto della normativa di settore", Cass. pen., Sez. III, sent. n. 40751 del 12 ottobre 2015. E ancora, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 544 *ter* c.p., "non assumono effetto esimente le disposizioni di cui alla L. 11 febbraio 1992 n. 157 di disciplina della caccia, atteso che tale legge non esaurisce la tutela della fauna nell'espletamento delle pratiche venatorie" (la Corte nel caso di specie ha ritenuto integrato il reato *de quo* relativamente all'uso di richiami vivi detenuti con modalità incompatibili con la loro natura), Cass. pen., sez. III, sent. n. 46784 del 21 dicembre 2005.

il concetto di territorialità (con riferimento al “territorio nazionale”) esprime il collegamento naturale tra le popolazioni faunistiche e l’ecosistema di riferimento. Sulla base di tali premesse, quindi, -e di primo acchito- sembrano potersi definire *selvatici* gli animali appartenenti a specie facenti parte integrante dell’ecosistema che vivono liberi in natura, escludendo quindi tutti gli animali sottoposti a un qualsivoglia genere di vigilanza (constatazione che, come si dirà analizzando la fase della prevenzione del danno da fauna, vacilla nel momento in cui si prende in considerazione l’attività di controllo della fauna cui la p.a. è tenuta).

Un’attenta analisi del dettato normativo, però, pare alludere ad un concetto parzialmente diverso. Tale constatazione deriva non solo dal fatto che l’art. 17 prende in considerazione “l’allevamento di *fauna selvatica* a scopo alimentare, di ripopolamento, ornamentale ed amatoriale” -da cui si deduce che il legislatore considera fauna selvatica anche quella allevata- ma, ancor prima, da una attenta analisi del dettato dell’art. 2, co. 1., che si riferisce infatti ad animali *appartenenti a specie* di cui “esistano popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato naturale di libertà nel territorio nazionale”<sup>454</sup>. Gli animali, per esser definiti selvatici, non devono quindi necessariamente appartenere a quella *popolazione*, ma è sufficiente che appartengano a quella *specie*. Si può desumere quindi che lo stato di cattività non faccia perdere la naturale qualità di *selvatico* all’esemplare.

Questa interpretazione suggerisce una precisa *ratio* di fondo: l’ordinamento tutela la conservazione delle specie, e solo di conseguenza le relative popolazioni presenti sul territorio e gli individui che le compongono. Se, ad esempio, ci si trova di fronte ad una specie faunistica che in natura vive una fase di recesso o rispetto alla quale residua un numero di esemplari così basso da non potersi parlare di “popolazione”, la tutela dei singoli esemplari, anche se in stato di cattività, risulta essenziale per ricostituire una popolazione naturale vivente (e quindi in grado di

---

<sup>454</sup> Il riferimento alle specie viventi “stabilmente o temporaneamente” nel territorio nazionale è chiaramente riferito alla natura stanziale o migratoria delle specie selvatiche, entrambe oggetto di tutela.

rigenerarsi e mantenersi) e scongiurare la scomparsa della stessa (si pensi alle specie protette, relativamente alle quali spesso non si può parlare di popolazione, sopravvivendone solo pochi esemplari in natura).

La volontà del legislatore, quindi, è quella di tutelare - oltre la biodiversità in generale - il *valore di esistenza* delle specie di fauna selvatica, alla luce del ruolo insostituibile che esse giocano all'interno dell'ecosistema. L'art. 2, pertanto, oltre a tutelare, oltre alle popolazioni attualmente esistenti sul territorio, anche quelle future ed *in fieri*, fa emergere un diverso ed ulteriore interesse da proteggere, riconducibile alla conservazione dell'ecosistema in quanto tale.

Secondo taluna dottrina tale ragionamento sarebbe scorretto<sup>455</sup>, proprio alla luce dell'art. 17 poc'anzi citato: i capi allevati, non vivendo in uno stato di naturale libertà dovrebbero essere considerati esclusi dall'applicazione della normativa *de qua*. Questo tipo di fauna avrebbe qualificazione giuridica diversa da quella di "fauna selvatica", come testimonierebbe il fatto che nei loro confronti la legge non parla di caccia, bensì di *prelievo*<sup>456</sup>.

In realtà, si ritiene di dover affrontare la questione da un punto di vista diverso: la differenza tra *caccia* e *prelievo* non sta tanto nell'oggetto dell'attività ma nel fine che muove l'atto. La fauna è comunque selvatica, è lo strumento ad essere diverso dal momento che risponde ad esigenze diverse (la destinazione della fauna, i fini per cui è tenuta in custodia e quindi l'uso che ne se fa): se la caccia si sostanzia in uno sfruttamento sopportabile della fauna selvatica (e, secondo l'interpretazione

---

<sup>455</sup> N. Lucifero, *I danni all'agricoltura*, op. cit., p. 61.

<sup>456</sup> Si è espressa in tal senso la Corte di Cassazione con sent. 13 giugno 1991, n. 6709, affermando che: "non sono selvaggina né fauna selvatica gli animali che, facendo parte degli allevamenti a scopo alimentare o amatoriale regolarmente autorizzati, sono allevati in cattività. Tali animali sono di proprietà del privato che è stato autorizzato a gestire l'allevamento; perciò non appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato, nel quale rientra soltanto la fauna selvatica. Conseguentemente non costituisce esercizio di caccia l'atto diretto all'abbattimento o alla cattura di detti animali".

evolutiva che si propone, nella tutela dell'ecosistema di riferimento), il prelievo, nel caso di specie, è finalizzato all'attività dell'impresa agricola.

A riprova di ciò, si pensi alla fuga di un esemplare faunistico da un allevamento: nel momento in cui riconquista lo stato di libertà si può dire che diventi *fauna selvatica*, ricadendo, di conseguenza, sotto il dominio dello Stato? Si propende per una risposta negativa, dal momento che una tale congettura implicherebbe il riconoscere nella fuga un modo di acquisto della proprietà da parte dello Stato.

Si ritiene che l'animale, nell'esempio riportato, possa in ogni caso ritenersi selvatico, e quindi di proprietà dello Stato; l'allevatore è semplicemente un soggetto che è autorizzato dalla regione a svolgere la sua attività in base ad un diritto personale di godimento, così come previsto dall'art. 17<sup>457</sup> della l. 157/92.

Procedendo con l'analisi della normativa, e guardando all'inquadramento giuridico della fauna selvatica, si noti come la definizione di questa come bene patrimoniale indisponibile dello Stato abbia comportato la necessità di vagliare la coerenza e la compatibilità tra tale qualifica e l'istituto della proprietà -questione particolarmente complessa dal momento che si fa riferimento ad un concetto, la fauna, concernente una moltitudine di specie biologiche considerate in senso generale ed astratto, e non singoli esemplari viventi in un dato territorio (nonostante la tutela della specie, come anticipato, non possa che passare per la tutela delle popolazioni).

---

<sup>457</sup> 17. Allevamenti. "1. Le regioni autorizzano, regolamentandolo, l'allevamento di fauna selvatica a scopo alimentare, di ripopolamento, ornamentale ed amatoriale. 2. Le regioni, ferme restando le competenze dell'Ente nazionale per la cinofilia italiana, dettano altresì norme per gli allevamenti dei cani da caccia. 3. Nel caso in cui l'allevamento di cui al comma 1 sia esercitato dal titolare di un'impresa agricola, questi è tenuto a dare semplice comunicazione alla competente autorità provinciale nel rispetto delle norme regionali. 4. Le regioni, ai fini dell'esercizio dell'allevamento a scopo di ripopolamento, organizzato in forma di azienda agricola singola, consortile o cooperativa, possono consentire al titolare, nel rispetto delle norme della presente legge, il prelievo di mammiferi e uccelli in stato di cattività con i mezzi di cui all'articolo 13."

In questa prospettiva, diverse sono state le ricostruzioni offerte dalla dottrina<sup>458</sup>.

Un autorevole orientamento ha inteso definire la fauna selvatica come *universitas facti*, ai sensi dell'art. 816 c.c., risultando da un "aggregato di entità aventi un'individualità socialmente e giuridicamente apprezzabile e suscettibile di dar luogo ad autonomi rapporti giuridici ed essere quindi oggetto di diversa qualificazione giuridica". Su queste basi è possibile comprendere la distinzione, proposta dal legislatore, tra fauna selvatica e selvaggina, che ricalca quella tra *universitas* e singole entità che la compongono, con l'effetto di creare i caratteri di una utilità ultronea rispetto a quella posseduta dai singoli capi-beni che la compongono -utilità che, quindi, va indentificata con un interesse pubblico che si sovrappone alle singole utilità che i beni isolatamente intesi sono in grado di produrre-.

Altra dottrina, sottolineando come la fauna selvatica risulti una figura difficilmente inquadrabile negli schemi delle logiche proprietarie tradizionali, afferma che "la fauna selvatica oggettivamente considerata, infatti, rivela un carattere di unitarietà in virtù della funzione e della rilevanza impressa nell'ordinamento quale componente ambientale. Al contempo, risulta essere la sommatoria di esemplari e specie distinte, tutte dotate di corporalità e caratterizzate dal loro permanente stato di libertà naturale. In questo senso è possibile rilevare che si tratta di una proprietà senza possesso di beni che sono e devono permanere, per salvaguardare la loro natura giuridica, allo stato di libertà naturale. Ecco quindi che la riconduzione della fauna all'art. 826 non dev'essere intesa sotto il profilo della titolarità quanto piuttosto della destinazione ad uso pubblico collettivo della fauna

---

<sup>458</sup> Autorevole dottrina ha negato la valenza tecnica di tale definizione normativa, riconducendo la fauna all'art. 825 c.c. in funzione dell'interesse della comunità nazionale ed internazionale: la fauna può essere oggetto di acquisizione solo entro i limiti in cui l'ordinamento ritiene che ciò non rechi offesa intollerabile alla natura o all'ambiente. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 759-760 e M.S. GIANNINI in *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1971.



selvatica come fondamentale componente vivente dell'ambiente"<sup>459</sup>, ovvero sotto il profilo ecosistemico-funzionale<sup>460</sup>.

Tale vincolo di destinazione a bene pubblico (collegato al principio della indisponibilità del bene fauna) deve inoltre coniugarsi con il regime protezionistico attribuito dalla legge alle varie specie, dal momento che la disciplina della tutela della fauna selvatica, ex art. 2, l. 157/92, delinea quattro differenti regimi di protezione<sup>461</sup>:

- regime di protezione ordinaria, che rappresenta la regola generale e riguarda la maggior parte delle specie prese in considerazione, per cui vige un divieto generalizzato di caccia, prevedendo apposite sanzioni all'art. 30, co. 1, lett. h). L'elenco di dette specie si ricava per esclusione, dal momento che vi rientrano tutti i mammiferi e gli uccelli che non sono compresi nell'elenco di cui alle lettere a), b) o c);

- regime di protezione rafforzata, dettato per le specie elencate al primo comma dell'art. 2, lettere a) e b), ed esteso inoltre automaticamente, ex lett. c), a tutte le altre specie indicate come minacciate di estinzione da direttive comunitarie, convenzioni internazionali o decreti *ad hoc* del Presidente del Consiglio dei ministri. In questa categoria ricadono specie c.d. particolarmente protette come orso, stambecco, camoscio d'Abruzzo, muflone sardo, per l'abbattimento, la cattura o la detenzione delle quali sono previste severe misure sanzionatorie, in risposta al loro particolare valore faunistico (art. 30, comma 1, lettera c);

---

<sup>459</sup> N. LUCIFERO, *I danni all'agricoltura*, op. cit., p. 60.

<sup>460</sup> Su tale scia, si giunge ad una ulteriore e suggestiva conclusione: il danno derivante dall'abbattimento illecito di esemplari di fauna selvatica si risolve tutto nel danno all'ambiente e all'ecosistema cui la stessa fa parte, e non anche nel danno erariale derivante dall'appartenenza della fauna al patrimonio indisponibile dello Stato. Sul punto, commentando la sentenza della Corte dei Conti, Sez. I, Giurisdizionale d'appello n. 248/2018. M. OLIVI, *Danno erariale per autorizzazione all'abbattimento di fauna selvatica*, in *Ambientediritto.it*, vol. 8, 2018, p. 1-15.

<sup>461</sup> Tale classificazione non deve essere intesa in senso statico, essendo possibile -ed ecologicamente auspicabile- sottoporre la stessa a variazioni in ragione dei fisiologici mutamenti delle esigenze di conservazione delle specie e degli habitat.

- regime di protezione affievolita, per le specie di uccelli e mammiferi che rientrano nell'elenco delle specie cacciabili di cui all'articolo 18, protette in via ordinaria ma rispetto alle quali è permessa la caccia in periodi predeterminati e con limitazioni di orari, di mezzi e di numero di capi abbattibili;

- regime di non protezione, riguarda le specie di mammiferi indicate al comma 2 dell'art. 2, che possono essere uccise e catturate senza limiti, licenze o autorizzazioni, non configurandosi nei loro confronti un'attività venatoria ex l. 157/92.

Tale regime a tutele differenziate va quindi a condizionare ogni atto di prelievo e/o gestione finalizzato alla tutela delle colture, dell'*habitat*, dell'ecosistema o delle altre risorse naturali: ciò significa che si dovrà di volta in volta procedere ad un bilanciamento a seconda della specie faunistica (più o meno protetta) e del territorio (es. area protetta) presi in considerazione.

Da ciò, una importante deduzione: se il rispetto del valore di esistenza della fauna deve essere considerato il minimo di tutela a livello nazionale, a livello locale gli interessi in gioco rispondono a dinamiche in parte differenti. In alcuni specifici e limitati territori, ad esempio, la tutela dell'ecosistema, prevalendo sulla tutela della risorsa *fauna*, può annullare il valore di esistenza della popolazione (non della specie), dal momento che in quel dato territorio quell'animale, appartenente a quella specie, non deve esserci perché non ha valore ecosistemico o, se lo ha, questo risulta negativo. Se non si ragionasse in termini ecosistemici, un tale deduzione non potrebbe trovare spazio, né a livello logico né a livello giuridico.

Sul punto, pare di utile ausilio una breve digressione circa le sfumature che l'analisi economica della gestione faunistica offre: la fauna selvatica cacciabile (ovvero, la selvaggina), può essere definita come un bene misto in quanto possiede alcune caratteristiche tipiche dei beni privati (la rivalità nel consumo per i cacciatori) ed altre di stampo più pubblicistico (come la non rivalità per usi non di consumo). Si

possono raggruppare le componenti che compongono il c.d. Valore Economico Totale della fauna selvatica (VET)<sup>462</sup> in: valore intrinseco/di esistenza di una determinata popolazione selvatica e uso diretto/indiretto della risorsa. Nonostante queste componenti siano sempre presenti, possono risultare di volta in volta più o meno preponderanti a seconda delle circostanze specifiche: se le componenti del primo comparto assumono importanza preponderante, ad esempio, in circostanze come la gestione delle aree protette, quelle riguardanti il secondo comparto sono invece particolarmente importanti in attività come la gestione della fauna nel territorio programmato per la caccia (legge 157/92). Quello che muta è il rapporto tra i due gruppi di valori -uso e non uso-, che è strettamente legato al contesto decisionale in cui ci si muove, a prevalente valenza pubblicistica (es. area protette) o, al contrario, privatistica (es. ATC).

Relativamente al difficile compito di definire le corrette basi della valutazione della fauna, si aggiunga la mancanza di comprensione del ruolo che la fauna assume fuori dalle esperienze ricreative e la insufficiente percezione del valore ecologico della stessa. Tale problematicità, come si dirà, emerge anche nel campo giuridico, come la disciplina del danno da fauna selvatica dimostra nel momento in cui guarda quasi esclusivamente al danno all'impresa agricola, senza prendere in debita considerazione i danni subiti dall'ambiente stesso e dalle sue risorse (spesso ancor più incisivi a causa delle non immediate e prevedibili tempistiche di emersione e ripresa).

Ecco quindi emergere, nuovamente, il concetto di servizio ecosistemico: il singolo esemplare ha una utilità di uso, come selvaggina, ma, a livello di tutela

---

<sup>462</sup> La stima economica del beneficio derivante da una risorsa ambientale deve essere ottenuta prendendo in considerazione tutte le componenti che permettono di attribuire un valore economico al bene stesso. In linea di massima, il valore economico totale (VET) di un bene ambientale è dato dalla somma di due componenti: il valore d'uso e il valore di non uso. Il VET, a ben vedere, risulta essere un valore soggettivo, che si differenzia dal valore di scambio, al contrario, oggettivo, determinato dalle forze di mercato (domanda e offerta). Per un approfondimento sul tema, M. MORA, *L'ambiente nell'economia moderna*, Padova, Libreriauniversitaria.it, 2012, p. 60 ss.

ecosistemica, l'utilità che conta e che si vuole preservare è quella propria della popolazione e della specie, collegata al valore di esistenza e quindi al ruolo che quella specie ha nel mantenimento degli equilibri e della resilienza dell'ecosistema in cui è inserita<sup>463</sup>. La protezione del singolo esemplare in quanto bene faunistico-ambientale è subordinata quindi alla tutela dell'ecosistema e degli equilibri ecologici.

Da qui un passaggio cruciale: lo sfruttamento del valore d'uso della fauna selvatica non solo deve sottostare e rispettare (*rectius* garantire) il valore -superiore- d'esistenza della stessa<sup>464</sup>, ma, in un'ottica ecosistemico-funzionale, deve essere addirittura regolato ai suoi fini.

L'esplicarsi del valore d'uso della risorsa, in tal modo, si dimostra addirittura *strumentale* rispetto al valore di esistenza della stessa, sostanziandosi in uno sfruttamento di una risorsa ambientale che può esser definito *a rilevanza ecosistemica*.

---

<sup>463</sup> Ciò non toglie che per le specie protette e particolarmente protette, si possa osare un ragionamento differente, dal momento che proteggere un singolo esemplare ha un peso tale sulla conservazione della specie da poter rispondere ad una esigenza di tutela della popolazione stessa. Scatta una sorta di presunzione condizionata proprio dalla funzionalità che caratterizza il regime di tutela.

<sup>464</sup> In tale prospettiva, la licenza di caccia viene a configurarsi come un atto concessorio che si sostanzia nel potere della p.a. di valutazione del grado di compatibilità tra l'uso individuale della risorsa - ovvero il prelievo - e il valore collettivo della stessa - ovvero il suo valore di esistenza-, connesso alla permanenza di una certa specie in un certo territorio e al suo ruolo nell'ecosistema in cui è inserita. M. OLIVI, *Danno erariale per autorizzazione all'abbattimento di fauna selvatica*, in *Ambienteditto.it*, vol. 8, 2018, p. 1-15. Per approfondimenti circa la funzione concessoria in relazione ai beni collettivi, M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo, conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, Cedam, 2005, p. 118.

### *2.2.1. (Segue) La gestione della fauna esotica invasiva: dalla l. 157/92 al regolamento europeo n. 1143/2014*

Una conferma circa l'opportunità di leggere la disciplina concernente la gestione della fauna selvatica sotto la lente della funzionalità ecosistemica giunge anche dall'analisi della regolamentazione relativa alla gestione della fauna esotica ritenuta invasiva.

Il fenomeno dell'invasione di specie alloctone ha assunto negli ultimi anni un'incidenza sull'ambiente sempre più importante, raggiungendo dimensioni ragguardevoli, anche transfrontaliere. Proprio per reagire a quella che ad oggi è riconosciuta come la prima minaccia per la biodiversità (e per adempiere, inoltre, agli obblighi derivanti dall'art. 8 della Convenzione sulla Diversità Biologica<sup>465</sup>) l'Unione europea ha emanato il regolamento n. 1143 del 22 ottobre 2014 recante *Disposizioni volte a prevenire e gestire l'introduzione e la diffusione delle specie esotiche invasive*, attuato nel nostro Paese col decreto legislativo n. 230/2017.

Pare utile -ed opportuno- procedere ad una seppur breve disamina di detto regolamento, evidenziando, senza necessità di sforzo interpretativo, l'emergere di concetti e approcci di tutela (come la priorità riconosciuta alla prevenzione, l'ordine gerarchico degli strumenti di gestione più o meno drastici, l'analisi del rischio) che possono rivelarsi utile ausilio per meglio intendere la disciplina propria della l. 157/92, focalizzando la riflessione sui punti di contatto tra le due discipline.

Un tale parallelismo è da ritenersi appropriato non solo sulla base del fatto che i danni che le specie esotiche possono apportare all'ambiente -che il legislatore vuole prevenire o comunque contenere-, possono in parte essere posti a confronto con quelli che derivano da una malagestione della fauna selvatica ex l. 157/92 (si pensi agli effetti sulle altre specie e sulla struttura e funzioni di un

---

<sup>465</sup> Art. 8, CDB, "Conservazione *in situ*: Ciascuna parte contraente, nella misura del possibile e come appropriato: [...] h) vieta l'introduzione di specie esotiche che minacciano gli ecosistemi, gli habitat o le specie, le controlla o le sradica; [...]".

ecosistema), ma soprattutto alla luce del fatto che, a livello nazionale, prima del decreto attuativo del regolamento ue, la gestione delle specie alloctone invasive era disciplinata proprio dalla l. 157/92.

Un accostamento tra il regolamento e la l. 157/92 non pare quindi fuorviante o fuori luogo, ma anzi utile non solo per meglio individuare il sentiero che il legislatore europeo sta seguendo nell'affrontare la tematica della tutela dell'ambiente e della fauna, ma anche per dare riscontro alla tesi secondo la quale dietro il disegno legislativo -che non può che essere il medesimo in questo caso- c'è una visione ecosistema e funzionale che non può essere ignorata.

Nello specifico, fino al 14 febbraio 2018, data dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 230/2017<sup>466</sup> attuativo del regolamento n. 1143/14, i principali strumenti normativi che contenevano aspetti rilevanti in materia di gestione delle specie esotiche invasive erano i seguenti:

- l. n. 157/92, art. 2, co. 2<sup>467</sup>: la normativa non si applica “alle talpe, ai ratti, ai topi propriamente detti, alle nutrie, alle arvicole. In ogni caso, per le specie alloctone, comprese quelle di cui al periodo precedente, con esclusione delle specie individuate dal decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 19 gennaio 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 31 del 7 febbraio 2015 (specie para-autoctone), la gestione è finalizzata all'eradicazione o comunque al controllo delle

---

<sup>466</sup> Successivamente all'entrata in vigore del D. Lgs n. 230/2017, è stato emanato il decreto legislativo 3 aprile 2018 n. 34 - Testo unico in materia di foreste e filiere forestali, subentrato al precedente D. Lgs n.227/2001. Il decreto legislativo n. 34/2018, nell'ambito della disciplina delle attività di gestione forestale di cui all'art. 7, prevede il divieto di sostituzione dei soprassuoli di specie forestali autoctone con specie esotiche in attuazione al regolamento n. 1143/2014. Per approfondimenti sulla normativa, N. FERRUCCI, *Diritto forestale e ambientale. Profili di diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018.

<sup>467</sup> Così come modificato dall'art. 11, co. 12-bis, del D. L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 agosto 2014, n. 116 e successivamente sostituito dall'art. 7, comma 5, lett. a) della Legge 28 dicembre 2015, n. 221.

popolazioni; gli interventi di controllo o eradicazione sono realizzati come disposto dall'articolo 19”.

All’art. 19 si prevede la possibilità per le Regioni di provvedere “al controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia”, e dispone, inoltre, che “tale controllo, esercitato selettivamente, viene praticato di norma mediante l’utilizzo di metodi ecologici su parere dell’Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica (oggi ISPRA). Qualora l’Istituto verifichi l’inefficacia di detti metodi, le Regioni possono autorizzare piani di abbattimento [...]”. Come illustrato precedentemente, tale previsione ha natura generale, interessando tutta la fauna, compresa quella esotica.

All’art. 20, co. 1, si parla di “introduzione di fauna selvatica dall’estero”, disponendo che “l’introduzione dall’estero di fauna selvatica viva, purché appartenente alle specie autoctone, può effettuarsi solo a scopo di ripopolamento e di miglioramento genetico”.

- Il DPR n. 357/97, modificato e integrato dal DPR n. 120/2003, concernente l’attuazione della direttiva 92/43/CEE (direttiva Habitat), all’art. 12, co. 3, prevede il divieto di “reintroduzione, introduzione e ripopolamento in natura di specie e popolazioni non autoctone”.

Il regolamento ue n. 1143 ha infine introdotto su scala comunitaria una serie di prescrizioni specificatamente volte a proteggere la biodiversità e i servizi ecosistemici dagli impatti causati dalle specie esotiche invasive, con particolare riferimento a quelle denominate “di rilevanza unionale”<sup>468</sup>.

Tale regolamento, essendo recente<sup>469</sup>, adotta una terminologia molto più esplicita e moderna rispetto alla l. 157/92, rendendo manifesto come il legislatore europeo

---

<sup>468</sup> Reg. UE 1143/14, art. 3: “Definizioni: Ai fini del presente regolamento s’intende per: [...] 3) «specie esotica invasiva di rilevanza unionale»: una specie esotica invasiva i cui effetti negativi sono considerati tali da richiedere un intervento concertato a livello di Unione in conformità dell’articolo 4, paragrafo 3; [...]”.

<sup>469</sup> L’importanza della minaccia rappresentata dalle specie esotiche invasive non è un dato recente, basti pensare a:

si stia avvicinando sempre più alle risultanze derivanti dalle scienze ecologiche, alle quali fa in tale sede espresso riferimento<sup>470</sup>. Una simile constatazione, oltre che dal linguaggio, traspare inoltre significativamente dai punti focali che paiono reggere la disciplina, e che si vanno di seguito ad illustrare.

Come enunciato al Considerando 1, il regolamento ha il fine di prevenire i gravi effetti negativi che la diffusione delle specie esotiche può avere sulla biodiversità,

---

- Convenzione di Ramsar sulla conservazione e uso sostenibile delle zone umide di importanza internazionale e delle relative risorse, del 1971, ratificata dall'Italia con il DPR n.448 del 13 marzo 1976 e con il DPR n. 184 dell'11 febbraio 1987. Con la Risoluzione VII.18: *Invasive species and wetlands*, la Conferenza delle Parti ha affrontato il problema della minaccia rappresentata dalle specie invasive per gli ecosistemi acquatici.

- Convenzione di Berna, del 1979, sulla Conservazione della vita selvatica in Europa, invita a monitorare attentamente l'introduzione di specie non indigene. Inoltre, nel 2003, nell'ambito di tale Convenzione, è stata redatta la Strategia europea sulle Specie Aliene Invasive.

- Convenzione sulla Diversità Biologica, del 1992: secondo l'art. 8, lett. h, ciascuna Parte contraente, per quanto possibile e opportuno "vieta di introdurre specie esotiche, o le controlla o le elimina, se minacciano gli ecosistemi, gli habitat e le specie". Durante la X riunione della Conferenza delle Parti, è stato indicato il Piano Strategico per la Biodiversità, con 20 obiettivi principali per il 2020 (*Aichi Biodiversity Targets*). L'obiettivo 9 afferma: "Entro il 2020, le specie esotiche invasive e le vie di introduzione saranno identificate e stabilite le priorità, le specie prioritarie sono controllate o eradicare e sono messe in atto misure per gestire tali vie per impedire la loro introduzione e insediamento".

- le Direttive europee: Acque, Uccelli, Habitat e Strategia Marina. Il nuovo regolamento (UE) n. 1143/2014, insieme al decreto legislativo di adeguamento della normativa nazionale, concorre al raggiungimento degli obiettivi delle direttive 2000/60/CE (Acque), 2008/56/CE (Strategia marina) e 2009/147/CE (Uccelli) del Parlamento europeo e del Consiglio e della direttiva 92/43/CEE (Habitat) del Consiglio. Il regolamento CE n. 338/97, che recepisce integralmente le disposizioni della Convenzione di Washington (CITES) e concerne la protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio, è volto essenzialmente a controllare il commercio delle specie minacciate di estinzione. Alcune specie esotiche invasive erano incluse nell'allegato B del regolamento n. 338/97 e la loro importazione era vietata nell'Unione in quanto ne era stato riconosciuto il carattere invasivo e gli effetti negativi della loro introduzione sulle specie autoctone.

La Strategia Europea sulla Biodiversità 2020, all'Obiettivo 5, riguardo le specie aliene invasive prevede: "Entro il 2020 individuare e classificare in ordine di priorità le specie aliene invasive e le vie di introduzione, controllare o eradicare le specie prioritarie, gestire le vie di introduzione per prevenire l'introduzione e impedire l'insediamento di nuove specie aliene invasive. (Bruxelles, 3.5.2011 COM (2011) 244 definitivo).

<sup>470</sup> Lo stesso art. 3 del regolamento e l'art. 2 del D. Lgs n. 230/2017, offrendo un elenco di definizioni, usa espressioni particolarmente esplicite: *Specie esotica invasiva* è una specie esotica per cui si è rilevato che l'introduzione o la diffusione minaccia la biodiversità e i servizi ecosistemici collegati, o ha effetti negativi su di essi. Il tutto intendendo *Biodiversità* la variabilità degli organismi viventi, di qualunque origine, inclusi gli ecosistemi terrestri, marini e gli altri ecosistemi acquatici e i complessi ecologici dei quali fanno parte; comprende la diversità all'interno di ogni specie, tra le specie e degli ecosistemi Servizi ecosistemici contributi diretti e indiretti degli ecosistemi al benessere umano.



sui servizi ecosistemici collegati, ma anche (e secondariamente<sup>471</sup>) sulla società e sull'economia.

Proprio a tal fine viene introdotto, per le specie esotiche ritenute invasive (individuate dal regolamento stesso), un generale divieto di commercio, possesso, scambio, trasporto e rilascio in natura, imponendo relativamente alle stesse un obbligo di immediata segnalazione, controllo o eradicazione in ambiente naturale. Viene richiesto inoltre ai Paesi membri di attuare una serie di misure gestionali<sup>472</sup> rivolte alle specie esotiche invasive più dannose, concedendo agli stessi, al contempo, un sistema di autorizzazioni e deroghe ai divieti, limitate a specifici casi.

L'elenco di specie esotiche invasive di rilevanza unionale, stilato in seno al regolamento in base a una valutazione del rischio *ad hoc* condotta a livello europeo, è suscettibile di continue integrazioni e aggiornamenti<sup>473</sup>. Sul punto, pare interessante rilevare che, tra gli aspetti da valutare per poter proporre l'inserimento di una nuova specie in tale elenco, sono inclusi anche gli impatti sulla "salute umana o sull'economia"; tali impatti, però, non sono ritenuti sufficienti di per sé soli a consentire tale inserimento, dal momento che devono essere sempre e comunque dimostrati impatti sulla biodiversità e sui servizi ecosistemici (artt. 4 e 5, reg. 1143/14).

---

<sup>471</sup> Specie esotica invasiva (art.3, comma 2, del Reg. (UE) n. 1143/2014): una specie esotica per cui si è rilevato che l'introduzione o la diffusione minaccia la biodiversità e i servizi ecosistemici collegati, o ha effetti negativi su di essi. La definizione è ripresa dalla Convenzione sulla Biodiversità (Rio 1992) e sottolinea gli impatti negativi unicamente sulla biodiversità e i servizi ecosistemici, ma il Reg. (UE) 1143/2014 introduce anche gli impatti sulla salute dell'uomo e le attività economiche tra gli aspetti da considerare per proporre una specie aliena invasiva nella lista di rilevanza unionale.

<sup>472</sup> Deve intendersi per "gestione" qualsiasi "intervento letale o non letale volto all'eradicazione, al controllo demografico o al contenimento della popolazione di una specie esotica invasiva, che nel contempo renda minimo l'impatto sulle specie non destinatarie di misure e sui loro habitat", art. 3 reg. n. 1143/14.

<sup>473</sup> Tale elenco deve essere interamente riesaminato almeno ogni sei anni e nel frattempo, se necessario, aggiornato. L'elenco di specie esotiche invasive di rilevanza unionale attualmente include 49 specie, di cui 33 risultano già presenti in Italia (vedi allegato 1, aggiornato a luglio 2018).

Come previsto nei principi guida della Convenzione sulla Diversità Biologica in relazione alle specie esotiche invasive<sup>474</sup>, la politica nazionale in materia deve basarsi sull'approccio gerarchico, dando quindi priorità, nell'ordine, alla prevenzione delle nuove introduzioni non specificatamente autorizzate, al rilevamento precoce e alla successiva eradicazione nel caso di nuove introduzioni, optando per la gestione permanente (ovvero controllo e contenimento a lungo termine) solo nel caso in questa risulti la scelta più appropriata, ovvero qualora l'eradicazione non sia più praticabile/fattibile e gli impatti causati dalle specie introdotte rendano necessaria questa scelta.

Come evidenzia il Considerando 15, infatti, "poiché in campo ambientale è in genere più auspicabile ed economicamente più efficiente prevenire che rimediare, la prevenzione dovrebbe avere un ruolo di primo piano", fermo restando che particolare attenzione deve essere riservata alla valutazione degli impatti che le misure -tanto di prevenzione quanto di gestione- possono avere sulle specie non destinatarie delle misure gestionali.

Proseguendo, il regolamento (art. 20) stabilisce che, una volta conclusa l'eradicazione rapida o nell'ambito delle misure di gestione, vengano adottate appropriate misure di ripristino per favorire la ricostruzione dell'ecosistema che è stato degradato, danneggiato o distrutto dalle specie esotiche invasive.

Su questo punto la normativa abbraccia il sapere scientifico, facendo palese riferimento ai concetti di resilienza e di soglie di resilienza: si prevede infatti che tali misure di ripristino includano, oltre a misure in grado di prevenire una futura eventuale reintroduzione delle specie eradiccate, anche misure volte ad

---

<sup>474</sup> Adottati con la decisione n. VI/23 del 2002 in seno alla conferenza delle Parti della CBD, i "Principi guida sulle specie aliene invasive" possono essere così sintetizzati: prevenzione come prima linea di difesa; rapida identificazione e risposta tempestiva; eradicazione quando possibile; gestione permanente quando appropriato. Per approfondimenti, P. GENOVESI – C. SHINE, *European Strategy on Invasive Alien Species*. in *Nature and environment*, n. 137, Council of Europe publishing, Strasbourg, 2004.

“accrescere la capacità di un ecosistema esposto a perturbazioni causate dalla presenza di esemplari di specie esotiche invasive di rilevanza unionale o nazionale di resistere ai loro effetti, assorbirli, adattarvisi e ricostituirsi” (art. 20, co. 2). Ulteriore richiamo a detti concetti ecologici si riscontra all’art.19, co. 2, dove, tra le misure di gestione, si includono espressamente, se del caso, “interventi sull’ecosistema ricevente, per aumentarne la resilienza verso le invasioni attuali e future.”

Da tutto quanto esposto si può constatare come i principali punti cardine della normativa, così come illustrati *supra*, siano in grado far emergere suggestivi punti di contatto tra la disciplina *de qua* e la l. 157/92.

Le due discipline, infatti, a ben vedere, muovono dal medesimo interesse di fondo: tutelare la biodiversità e gli equilibri ecosistemici, inserendosi in un rapporto che potrebbe sintetizzarsi come “*tutela* delle specie autoctone e *contrasto* alle specie esotiche invasive”.

Pare interessante soffermarsi su questo punto per suggerire un’ulteriore riflessione: nonostante il regolamento non sia espressamente finalizzato alla protezione della fauna oggetto di interesse (al contrario della l. 157/92), è possibile comunque individuare un profilo di tutela della stessa nelle parti in cui il regolamento stesso richiama il c.d. benessere animale<sup>475</sup>.

Secondo il Considerando 25 “[...] l’eradicazione e la gestione di alcune specie animali esotiche invasive, pur rendendosi necessarie in taluni casi, possono

---

<sup>475</sup> Il concetto di benessere animale si sviluppa negli anni Sessanta, giungendo a sostanziarsi nelle c.d. cinque libertà: libertà dalle privazioni alimentari, comportamentali, da uno stato sanitario scadente, dalla paura, dallo stress e dal *discomfort*. Su queste basi, la strategia dell’Unione Europea in materia di benessere animale si è proposta negli anni di migliorare le condizioni di custodia, alimentazione, trasporto e macellazione negli animali, con particolare riguardo a quelli destinati alla produzione e alla sperimentazione. Nel 2008 l’Organizzazione mondiale per la salute animale (OIE) ha fornito la seguente definizione del benessere animale: “Un animale presenta uno stato di benessere soddisfacente se è sano, comodo, ben nutrito, sicuro, in grado di tenere il comportamento innato [naturale] e se non patisce disagi riconducibili ad esempio a dolore, paura, sofferenza”.

provocare dolore, angoscia, paura o altre forme di sofferenza negli animali, anche se si utilizzano gli strumenti tecnici migliori. Per questo motivo gli Stati membri e ogni altro operatore che prenda parte all'eradicazione, al controllo o al contenimento di specie esotiche invasive dovrebbero prendere le dovute misure per risparmiare il dolore, l'angoscia e la sofferenza degli animali evitabili durante il processo, tenendo conto, per quanto possibile, delle migliori prassi settoriali, ad esempio i principi guida sul benessere degli animali elaborati dall'Organizzazione mondiale per la salute animale. È opportuno prendere in considerazione metodi non letali e tutte le azioni adottate dovrebbero ridurre al minimo l'impatto sulle specie non destinarie di misure.”

E ancora, gli artt. 17, co. 2 e 19, co. 3, prevedono che gli Stati membri, nell'applicare le misure di eradicazione rapida e le misure di gestione, tengano in debita considerazione “la salute umana e l'ambiente, specialmente le specie non destinarie di misure e i loro habitat”, assicurandosi che agli animali “siano risparmiati dolore, angoscia o sofferenza evitabili.”

Quest'ultima formula, che si rinviene anche in altri regolamenti europei (*in primis* nel campo della sicurezza alimentare<sup>476</sup>), è da ritenersi un principio generale di tutela del benessere dell'essere animale in quanto tale, a prescindere dalla disciplina cui questo è oggetto (di tutela o di contrasto): gli animali, infatti, sono

---

<sup>476</sup> La normativa europea sul tema è attualmente in vigore per numerose questioni che influenzano il benessere animale. La direttiva 98/58/CE del Consiglio definisce norme minime per la protezione di tutti gli animali negli allevamenti, mentre altre norme UE definiscono gli standard di benessere degli animali da allevamento durante il trasporto e al momento dello stordimento e della macellazione. Direttive specifiche, infine, riguardano la protezione di singole categorie o specie animali quali i vitelli, i suini e le galline ovaiole. Sono previsti inoltre standard europei di protezione anche per gli animali impiegati negli esperimenti di laboratorio e per gli animali selvatici ospitati negli zoo. L'UE, inoltre, figura tra i firmatari della Convenzione europea sulla protezione degli animali negli allevamenti adottata dal Consiglio d'Europa. A titolo esemplificativo si richiama il Regolamento n.1099/2009 CE relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento, che al Cons. 2 afferma: “L'abbattimento degli animali può provocare dolore, ansia, paura o sofferenze di altro tipo agli animali anche nelle migliori condizioni tecniche. [...] È opportuno che gli operatori o il personale addetto all'abbattimento adottino i provvedimenti necessari a evitare e a ridurre al minimo l'ansia e la sofferenza degli animali durante il processo di macellazione o abbattimento”.

ormai pacificamente riconosciuti come esseri senzienti dall'art. 13 del trattato di Lisbona<sup>477</sup>, e proprio per questo si richiede che agli stessi vengano risparmiati “dolori e sofferenze non necessarie o comunque evitabili” in ogni caso in cui l'uomo va ad intervenire sugli stessi.

Tale valore, ormai condiviso a livello europeo, dovrebbe di logica essere esteso anche alla disciplina della gestione della fauna selvatica, e quindi alla l. 157/92, orientando le politiche di *governance* e quindi le scelte relative ai metodi e strumenti di controllo e gestione, in coerenza col ruolo che deve essere riconosciuto alla fase di prevenzione e col principio gerarchico *supra* illustrato, che impone di prediligere strumenti di gestione faunistica non letali (come le recinzioni fisiche e il controllo della fertilità).

Tale considerazione pare logica ancor prima che giuridica: se una normativa finalizzata al contrasto di un certo tipo di fauna (invasiva e quindi dannosa per definizione), dedica comunque spazio alla tutela della stessa, espressa in termini di benessere animale, a maggior ragione una normativa finalizzata alla tutela della fauna selvatica (come la l. 157/92) non può non ritenersi esposta ai medesimi principi nel momento in cui prevede strumenti di gestione della stessa.

Pare suggerire una simile conclusione anche una pronuncia del Tar Toscana precedente all'emanazione del Regolamento di cui trattasi, secondo la quale: “l'art. 19, co. 2, l. 157/92 prevede, anche per ragioni sanitarie, la possibilità di adottare misure di controllo delle specie nocive, che prescindano dalla normale attività di caccia. Tuttavia, ciò può avvenire alle condizioni previste dalla medesima disposizione, cioè con l'utilizzo, di norma, di metodi ecologici: solo in subordine

---

<sup>477</sup> “Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale”, art. 13, parte II, Trattato di Lisbona, firmato nel 2007 e entrato in vigore nel 2009.

all'accertamento dell'inefficacia di siffatti metodi, si può ricorrere a piani di abbattimento, che però devono essere autorizzati. Da un simile complesso normativo è evidente che l'ordinamento considera l'abbattimento e pertanto l'eliminazione cruenta degli animali (persino se, in ipotesi, nocivi sotto il profilo sanitario) l'*extrema ratio*, cioè la soluzione utilizzabile solamente quando tutte le altre si dimostrino inefficaci. Al predetto interesse, anzi, l'ordinamento attribuisce particolare rilevanza, se è vero che ne effettua il bilanciamento con interessi primari, pure di rango costituzionale (Tar Toscana, Sez. II - 2/12/2009, n.2584).

La mancanza di un espresso riferimento al benessere animale nella l. 157/92, quindi, può ritenersi riconducibile alla semplice circostanza che vede la normativa nazionale, e quindi la sua formulazione terminologica, più risalente nel tempo.

### *2.3. L'attività venatoria intesa come sfruttamento a rilevanza ecosistemica della risorsa faunistica*

Tornando al quadro normativo vigente concernente la gestione della fauna, è emerso come questo faccia prevalere sull'interesse privato al libero esercizio dell'attività venatoria l'interesse pubblico e collettivo alla tutela dell'ecosistema e della risorsa faunistica: "il fine pubblico primario e prevalente perseguito dalla legge 157/92 consiste nella protezione della fauna, obiettivo prioritario al quale deve subordinarsi e aderire la regolamentazione dell'attività venatoria" (Corte Cost. sentt. nn. 35/1995 e 169/1999).

La caccia, oggi, in risposta ad una necessaria interpretazione evolutiva, non deve esser intesa esclusivamente -e riduttivamente- come l'attività che implica l'abbattimento di fauna selvatica, ma come l'attività "congiuntamente diretta alla protezione dell'ambiente naturale e di ogni forma di vita, a cui viene subordinata

qualsiasi attività sportiva”<sup>478</sup>, inserita in una più ampia panoramica di moderna *governance* ecosistemica.

La finalità prima da cui deve muovere la gestione faunistica è, quindi, il mantenimento dell’equilibrio naturale (*rectius*, ecosistemico).

Proprio in tale prospettiva devono essere intesi i concetti di “conservazione delle effettive capacità riproduttive” e di “contenimento naturale di altre specie” (ex art. 10 l. 157/92), nonché la previsione normativa che impone alla pianificazione faunistico-venatoria il raggiungimento della c.d. “densità ottimale” delle specie, legittimando eventuali speciali (e tecnicamente fissati) prelievi diretti esclusivamente a riportare il patrimonio faunistico nel *range* ecosistemico che il territorio richiede per mantenersi sano e in equilibrio.

Il medesimo ragionamento emerge anche nella Direttiva Uccelli: “A causa del livello di popolazione, della distribuzione geografica e del tasso di riproduzione in tutta la Comunità, talune specie possono formare oggetto di atti di caccia, ciò che costituisce un modo ammissibile di sfruttamento, sempreché vengano stabiliti ed osservati determinati limiti; tali atti di caccia devono essere compatibili con il mantenimento della popolazione di tali specie a un livello soddisfacente” (Cons. 10).

La stessa Direttiva, se all’art. 5 enuncia un generale regime di protezione per tutte le specie della fauna selvatica, all’art. 7 prevede una deroga nel momento in cui ammette la possibilità che gli Stati autorizzino l’attività venatoria “in funzione del livello di popolazione, della definizione geografica e del tasso di riproduzione”, e “sempre che non vi siano altre soluzioni soddisfacenti” per raggiungere le finalità preposte dalla direttiva stessa (art. 9), il tutto in un’ottica di “protezione a lungo

---

<sup>478</sup> Corte cost., sent. n. 63 del 2 febbraio 1990.

termine” e di “gestione delle risorse naturali in quanto parte integrante del patrimonio dei popoli europei” (Cons. 7).

Anche rispetto a tale normativa, quindi, la caccia viene intesa come attività finalizzata -come *extrema ratio*- alla conservazione degli *habitat*, prima ancora che della stessa fauna.

Ancora, la normativa sulle aree protette, analizzata nel capitolo precedente, si muove a sua volta in tal senso nel momento in cui prevede di privilegiare gli aspetti culturali, scientifici ed estetici della fauna, e quindi un suo uso indiretto, senza escludere però che, ove necessario per la conservazione della stessa fauna e degli equilibri ecologici, si possa ricorrere al controllo diretto di alcune specie (che comprende, come si è visto, il loro abbattimento, sebbene come *extrema ratio*), sulla base di risultanze tecnico-scientifiche.

L’attività venatoria deve quindi essere intesa, in un’ottica evolutiva ed innovativa, come *attività di controllo del corretto equilibrio faunistico*, riconoscendole un ruolo strumentale *in primis* alla protezione e conservazione dell’ambiente naturale.

Un simile ragionamento può esser fatto risalire già agli anni ’80, quando nella risoluzione dell’assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa n. 882 del 1° luglio 1987, veniva messo in risalto il potenziale ruolo positivo della caccia praticata ai fini di conservazione, rilevando come, “oltre a presentare un’importanza economica considerevole per numerose regioni rurali e per l’economia generale”, l’attività venatoria possa “giocare un ruolo essenziale per la protezione dell’ambiente, mantenendo un buon equilibrio tra le specie”.

Su tale scia, la sentenza della Corte di giustizia ue del 15 luglio 2010, causa C573/08, relativa alla procedura di infrazione conclusa con sentenza di condanna per l’Italia per violazione della Direttiva Habitat per il non adeguato impegno del nostro Paese nel tutelare lo “stato di conservazione” delle specie di uccelli,



ravvisato nella mancata adozione delle misure necessarie *per mantenere o adeguare* la popolazione delle specie di uccelli protette dalla direttiva ad un *livello ecologico soddisfacente*.

La *ratio* altamente funzionale ed ecologicamente orientata emersa dall'analisi delle discipline considerate, che finalizza la gestione faunistica alla protezione degli equilibri ecosistemici, sottendendo -più o meno esplicitamente, a seconda del momento storico di riferimento della normativa- i concetti di resilienza e di servizi ecosistemici, testimonia l'ormai avvenuto passaggio da un approccio alla materia utilitaristico ad uno ecosistemico, da una regolamentazione incentrata sul valore d'uso della risorsa ad una basata sul suo valore di esistenza.

Il controllo e la gestione della fauna selvatica (attività venatoria compresa) si deve tradurre, quindi, in sfruttamento della stessa finalizzato al superiore interesse ecosistemico<sup>479</sup>.

La fauna selvatica non è considerata come bene ambientale in sé e per sé, ma come componente di un (eco)sistema. Se si tutelasse il bene giuridico "fauna" in quanto tale, viene da sé, non si potrebbe tollerare la pratica della caccia in quasi la totalità dei casi in cui questa è ammessa: ciò che si tutela è il valore funzionale-ecosistemico della stessa.

La tutela dell'ambiente (inteso nella declinazione del bene ambientale fauna) deve sottostare (nel senso di rispondere) alla superiore tutela dell'ecosistema (e quindi, dei suoi equilibri).

---

<sup>479</sup> Pare interessante offrire sul punto un parallelismo con la disciplina dei tagli colturali: i tagli sono considerati interventi silvocolturali che, tramite l'uso del bosco, perseguono la finalità di protezione dello stesso nel momento in cui sono previsti all'interno di un sistema di *governance* del bosco e vengono eseguiti nel rispetto delle prescrizioni forestali, non comportando quindi alterazioni permanenti dello stato dei luoghi e anzi, proteggendo il bene bosco considerato nel suo insieme, e non nei singoli alberi che concorrono a comporlo (Corte cost. n. 14/1996, in Giur. Cost., 1996, I, p. 130).

Se si guarda la l. 157/92 sotto questa lente d'analisi, si può notare come questa risulti predisposta a rispondere ad una tutela funzionalmente orientata come quella qui proposta, avendo il legislatore nazionale contemplato più volte parametri e riferimenti che non possono che rispondere a risultanze scientifiche, andando ad incidere sulle regole della natura non solo nel rispetto dei limiti di sopportazione della stessa ma anzi, a tutela della stessa, in un'ottica di gestione attiva, abbandonando l'approccio meramente conservativo che ad oggi si è rivelato inefficace se non, relativamente a fenomeni specifici come il sovrappopolamento faunistico, addirittura deleterio.

### *2.3.1. Un proficuo confronto con la materia "agricoltura"*

L'idea di intendere l'attività venatoria come servizio reso in una più ampia ottica di gestione faunistica attiva in funzione della tutela dell'ecosistema trova un indiretto avallo se si volge lo sguardo ai più recenti sviluppi interpretativi che hanno interessato un'altra materia, diversa ma affine (e, anzi, inscindibilmente legata<sup>480</sup>) a quella oggetto di interesse: l'agricoltura<sup>481</sup>.

Quest'ultima è infatti concepita ad oggi come una attività finalizzata alla natura, prima che alla sfera economica d'impresa, tanto da essere stata più puntualmente

---

<sup>480</sup> La delicata quanto problematica questione relativa al rapporto tra fauna selvatica e attività agricole sta vivendo oggi una fase di vera e propria emergenza, soprattutto in certe regioni italiane come la Toscana. Per alcuni interessanti spunti a riguardo, Aa. Vv., *Agricoltura e gestione razionale della fauna selvatica*, I Georgofili, Quaderni 2013-IV, Firenze, Polistampa, 2015.

<sup>481</sup> Sul punto, si suggerisce la lettura di A. GERMANÒ, *La "materia" agricoltura nel sistema definito dall'art. 117 Cost.*, in *Le Regioni*, 1/2003, Bologna, Il Mulino, p. 117 ss. e E. ROOK BASILE, *Dopo la modifica dell'art. 117 cost.: problemi e esperienze sulla competenza della materia agricoltura*, Milano, Giuffrè, 2006.

definita come “razionale tutela e gestione delle risorse produttive rinnovabili della biosfera”<sup>482</sup>.

Proprio in seno a tale materia, infatti, è emersa l’idea del ruolo sociale della terra (art. 44 cost.), dell’uomo al servizio della natura, ancor prima che di sé stesso, partendo dal presupposto che, come sostenuto nei capitoli precedenti, la cura della natura è la cura dell’uomo stesso, inteso come soggetto in divenire, proiettato nel tempo, espressione delle generazioni future.

L’agricoltura, per essere ancor più espliciti, svolgendosi sulla terra e tramite la terra, esige come premessa imprescindibile la conservazione della stessa e della sua capacità produttiva: “intanto si può ottenere una produzione soddisfacente in termini quantitativi e qualitativi in quanto siano rispettati gli equilibri ecologici”<sup>483</sup>.

La materia concernente l’attività agricola, quindi, non è più considerata -solo- attività di produzione di beni alimentari e fibre, ma è anche gestione del territorio, dell’ambiente e del paesaggio, fonte di servizi ecosistemici: è, in poche parole, una produzione *per* l’ambiente e l’ecosistema.

L’ambiente, così, rispetto all’agricoltura, non è un limite ma un fine e, addirittura, un prodotto. L’agricoltura si manifesta, quindi, non come attività meramente destinataria di divieti e obblighi di *facere* in vista della protezione dei beni ambientali, quanto, e sempre più, come attività funzionalizzata alla tutela dell’ambiente, fino a connotarsi come attività intrinsecamente ambientale.

A riprova di ciò, si pensi alla previsione secondo la quale l’impresa agricola situata all’interno di un territorio vincolato ad area protetta deve conformare la propria attività a fini specifici, funzionali alla conservazione e/o valorizzazione

---

<sup>482</sup> F. SCARAMUZZI, *Agricoltura e gestione razionale della fauna selvatica*, I Georgofili, Quaderni 2013-IV, Firenze, Polistampa, 2015, p. 7.

<sup>483</sup> N. LUCIFERO, *I danni all’agricoltura*, op. cit., p. 83.

dell'ambiente (es. produzione biologica), e non semplicemente sottostare a limiti e vincoli.

Sul punto, si veda il regolamento n. 1305 del 2013 sullo sviluppo rurale, che ha riconosciuto il ruolo svolto dall'agricoltura nei programmi di tutela climatica, paesaggistica e ambientale e, ancor prima, la disciplina dei vincoli forestali da ricondursi all'impresa agricola *ex art. 2135 c.c.*, rivolti per lo più alla conservazione del patrimonio boschivo in ragione del suo intrinseco valore naturalistico ed ecologico, sottolineando il ruolo dell'attività agricola come attività produttiva finalizzata alla protezione ambientale.

Una tale concezione viene espressamente riconosciuta anche dalla Comunicazione della Commissione del 18 novembre 2011, sul "La PAC verso il 2020"<sup>484</sup>: l'agricoltura e la selvicoltura producono cibo, ossigeno, paesaggio, biodiversità, stabilità climatica, resilienza a disastri naturali, ovvero servizi ecosistemici che vanno ben oltre la concezione tradizionale di produzione agricola. Producono quindi non solo beni ma anche utilità ecosistemiche (la maggior parte delle quali, si evidenzia, non sono remunerate, sfuggendo al normale funzionamento dei mercati) - da qui il concetto di "multifunzionalità dell'impresa agricola".

Una simile evoluzione interpretativa ricalca quella che si vuole proporre in tale sede relativamente all'attività venatoria, da intendersi a sua volta come attività al servizio dell'ambiente e a sostegno dei servizi ecosistemici, in grado di produrre, al contempo, beni (selvaggina) e servizi (mantenimento equilibrio ecosistemico, foreste, suolo, biodiversità, eccetera), il tutto ponendo su un piano di *complementarietà funzionale* attività venatoria e protezione delle risorse naturali.

---

<sup>484</sup> Reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0672:FIN:it:PDF>

### *3. Tra il dire e il fare: la l. 157/92 tra piani faunistici invalidi e deroghe selvagge*

La legge 157/92, come si è illustrato, oltre a definire quali sono le specie cacciabili e quali, invece, protette, fissa le modalità cui si devono attenere le Regioni nella stesura degli atti regionali, dei calendari venatori, dei piani faunistici e della pianificazione del territorio, fermo restando che, nel rispetto del riparto previsto all'art. 117, co. 2, lett. s) della Costituzione, la normativa regionale può regolamentare la materia ambientale solo in maniera più restrittiva rispetto alle disposizioni derivanti dalla legislazione nazionale<sup>485</sup>.

L'applicazione della legge 157/92 può dirsi, ad oggi, ormai piuttosto uniforme sul territorio nazionale, nonostante persistano Regioni che periodicamente emanano calendari venatori o piani faunistico-venatori in difformità con la stessa.

Ad oggi, circa una regione su due dispone di un piano faunistico venatorio effettivamente valido, e la maggior parte di questi risultano scaduti, non essendo stati realizzati nell'arco degli ultimi cinque anni (si pensi alla Regione Lazio, il cui piano faunistico venatorio, seppur formalmente vigente, risale al 1998, o alla regione Veneto, che con la recente delibera di Giunta del 15 gennaio 2019 ha prorogato al 31 dicembre 2020 -a stagione venatoria in corso- la valenza del piano faunistico in essere, scaduto da ormai 5 anni). Molte regioni, di conseguenza, approvano calendari venatori in assenza dei -necessari- piani faunistici validi.

E', quindi, di immediata percezione la constatazione secondo la quale, ad oggi, la tutela faunistica del nostro territorio non può assolutamente ritenersi adeguata, basandosi su un sistema di pianificazione faunistico-venatoria che non può

---

<sup>485</sup> 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. 210 del 1987) e deve garantire un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore. Ciò si configura come limite alla discrezionalità legislativa che le Regioni e le Province autonome hanno nelle materie di loro competenza, dal momento che queste non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato (sentenza n. 378 del 2007).

ritenersi in grado di rispondere alle attuali effettive esigenze di gestione faunistica del Paese.

Le previsioni che dovrebbero garantire un sistema basato su valutazioni certe e altamente scientifiche in grado di costruire una adeguata pianificazione tecnica di gestione, vengono così vanificate. Quella che dovrebbe essere una pianificazione di dettaglio, di natura tecnico-scientifica basata su dati specifici e finemente ritagliata sulle esigenze del territorio in rapporto alle problematiche ambientali e alle priorità di conservazione della natura, si rivela essere un mero cavillo formale che viene facilmente e superficialmente aggirato in buona parte del territorio nazionale.

Inoltre, dal momento che la caccia, come visto, interessa anche siti di interesse comunitario e zone di protezione speciale (SIC/ZSC e ZPS), tutti i piani faunistico-venatori regionali e provinciali dovrebbero essere assoggettati a Valutazione di Incidenza, così come previsto dall'articolo 5 del DPR 357/97: meno di una regione su due ha agito in tal senso<sup>486</sup>.

A questo quadro si aggiunga un ulteriore dato relativo alle specie di uccelli cacciabili e alla insufficiente flessibilità della normativa vigente: sono diciannove le specie che, nonostante risultino in stato di conservazione sfavorevole, possono ad oggi essere comunque oggetto di attività venatoria<sup>487</sup>. Di queste, cinque<sup>488</sup> sono addirittura classificate come minacciate a livello globale dal rapporto *Birds in Europe 2017*<sup>489</sup> (circostanza che dovrebbe comportare, va da sé, l'immediata sospensione dai calendari venatori relativamente a tali specie).

---

<sup>486</sup> [https://drive.google.com/file/d/0B6FmQFfs\\_LyFX2UtaFc2SkhVSm8/view](https://drive.google.com/file/d/0B6FmQFfs_LyFX2UtaFc2SkhVSm8/view)

<sup>487</sup> Si tratta, nello specifico, di: canapiglia, codone, marzaiola, mestolone, moriglione, moretta, fagiano di monte, pernice rossa, pernice sarda, coturnice, starna, quaglia, pavoncella, combattente, frullino, beccaccia, beccaccino, tortora, allodola

<sup>488</sup> Tortora selvatica, coturnice, pavoncella, moriglione e tordo sassello

<sup>489</sup> Tale studio, condotto da *Birdlife International* e giunto alla sua terza edizione (dopo quelle del 1994 e del 2004) prende in considerazione lo stato di 541 specie di uccelli selvatici in 50 paesi europei, Italia compresa, classificandone il grado di minaccia (a livello europeo, extraeuropeo e globale). Report consultabile su [http://www.birdlife.org/sites/default/files/attachments/European%20Birds%20of%20Conservation%20Concern\\_Low.pdf](http://www.birdlife.org/sites/default/files/attachments/European%20Birds%20of%20Conservation%20Concern_Low.pdf)

Il controllo faunistico, come illustrato, può essere effettuato solo a patto che se ne dimostri la reale necessità legata a danni o disequilibri ecosistemici e dovrebbe sempre avvenire attraverso metodi ecologici e di prevenzione, relegando gli abbattimenti all'*extrema ratio*. Nei fatti, tale principio gerarchico non è quasi mai rispettato.

Le stesse operazioni di censimento (si cui dovrebbe basarsi l'intera *governance* faunistica), ad oggi, risultano approssimative e non standardizzate.

Sulla base di tutto quanto esposto, si possono formulare le seguenti considerazioni.

Il quadro normativo emerso disegna un sistema che, se posto sotto l'opportuna lente di lettura, risulta potenzialmente pronto a rispondere alle esigenze che la predilezione per l'approccio ecosistemico implica, offrendo una disciplina che può essere correttamente impostata sul piano della *governance* faunistica e della tutela di dettaglio scientificamente orientata.

Nell'applicazione concreta della normativa, però, come osservato anche in merito alla disciplina sulle aree protette, si assiste al susseguirsi di inosservanze, errate applicazioni e/o interpretazioni della stessa, con conseguente violazione della *ratio legis* e delle intenzioni del legislatore.

Tra le varie criticità che emergono andando ad analizzare come nel concreto la normativa viene applicata (soprattutto a livello regionale) se ne vogliono approfondire tre che risultano avere una particolare rilevanza ai fini della presente trattazione dal momento che, come si dirà, hanno l'effetto di allontanare l'attuazione della disciplina dall'approccio ecosistemico che qui invece si vuole esortare.

Si tratta, nello specifico, delle questioni concernenti:

- il ruolo centrale da riconoscere alla fase di prevenzione del danno, piuttosto che al ristoro dello stesso;
- la violazione dell'art. 19 *bis*, l. 157/92: le regioni troppo spesso procedono alla previsione di prelievi in deroga non tramite atto amministrativo ma tramite leggi provvedimento;
- la natura riconosciuta ai pareri/valutazioni espresse dall'ISPRA (obbligatorie, ma non vincolanti).

Nel procedere all'analisi di dette problematiche si tenga a mente che queste testimoniano, così come si è evidenziato nel capitolo precedente relativamente alla legge 394/91 sulle aree protette, che anche in questo caso non è tanto la disciplina in sé che non coglie le esigenze ecosistemiche di tutela, ma è l'applicazione della stessa che non fa fede a dette esigenze, uscendo dalla corretta ottica di tutela e tradendo la *ratio* della normativa.

### *3.1. Il ruolo chiave da riconoscere alla prevenzione del danno*

Il quadro normativo attualmente vigente si erge, come si è avuto modo di constatare, su un regime di stampo essenzialmente protezionistico delle componenti ambientali, in risposta alla situazione che la fauna viveva negli anni in cui è stata emanata la l. 157/92, individuando due momenti rispetto al danno ambientale: la prevenzione e il ristoro<sup>490</sup>.

La normativa nazionale fa espresso riferimento ai danni alle proprietà e alle produzioni agricole, ma non pare inutile sottolineare una circostanza che, spesso

---

<sup>490</sup> Si segnala, sul tema, N. LUCIFERO, *I danni all'agricoltura dalla fauna selvatica. Prevenzione e responsabilità*, Torino, 2015, al quale ci si rifà.



sottovalutata, risulta essere la lente attraverso la quale individuare la *ratio* della disciplina esaminata: i danni da fauna selvatica non interessano solo l'uomo e le sue attività o proprietà<sup>491</sup>, ma anche l'ambiente generalmente inteso.

Si pensi, a tal riguardo, ai danni ai cotici erbosi derivanti dal rovesciamento delle zolle posto in essere dagli ungulati (c.d. grufolamento) e ai conseguenti fenomeni di erosione e regimazione delle acque, alla destabilizzazione delle sistemazioni idrauliche in montagna; ai danni alla biodiversità animale conseguenti al sovrappopolamento e allo squilibrio dei rapporti tra specie domanti e recessive e a quella vegetale, derivante dalla forte selettività sulla vegetazione che alcune specie attuano a livello alimentare, modificando i rapporti di concorrenza e limitando la presenza di alcune specie (*in primis* la c.d. predazione del seme, comune a tutti gli ungulati, che causa la rarefazione delle specie vegetali). Tutto ciò può mettere a repentaglio, nel lungo periodo, la composizione specifica e la struttura degli ecosistemi<sup>492</sup>, circostanza che deve allarmare particolarmente se si pensa che la densità delle specie da considerare ad oggi più dannose, *in primis* il cinghiale, risulta particolarmente elevata in zone primariamente vocate proprio alla tutela della biodiversità<sup>493</sup>, ovvero le aree protette. Nonostante ciò, tali tipologie di danno non vengono debitamente considerate quando si affronta la problematica *de qua*, trattandosi di danni che vengono percepiti poco a livello sociale, per ovvie ragioni (si pensi al loro esiguo peso economico). Gli stessi dati

---

<sup>491</sup> Per quanto riguarda i danni da fauna selvatica arrecati a cose o persone, come i sinistri stradali, si deve prendere a riferimento la normativa generale in materia di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.

<sup>492</sup> Un'indagine condotta nelle abetine delle Foreste casentinesi ha dimostrato che a partire dal 1993 la rinnovazione di specie come l'abete bianco, appetita soprattutto da cervo e capriolo, è del tutto rarefatta, tanto da parlare di processo di rinnovazione decisamente interrotto.

<sup>493</sup> Tale circostanza viene acuita dal c.d. *effetto spugna*, per cui nel periodo di caccia i cinghiali si rifugiano all'interno delle aree protette. Questo fenomeno è tanto più accentuato quanto l'area protetta è piccola. Dato che l'attività venatoria si svolge nel periodo novembre-gennaio, immediatamente prima del principale periodo riproduttivo del cinghiale, vengono favorite le nascite all'interno dell'area protetta, determinando un incremento immediato e deciso della consistenza primaverile che coincide con la riproduzione di tutte le altre specie e con la fase vegetativa più importante di molte piante, incrementando quindi l'impatto -negativo- sulla biodiversità dell'area.

relativi ai danni suddetti rappresentano valori per difetto, sia perché spesso i danni liquidati sono inferiori a quelli accertati, sia perché i danni al bosco e all'ambiente normalmente non vengono nemmeno censiti<sup>494</sup>.

Lo stesso danno all'agricoltura, a bene vedere, nella sua concreta manifestazione, seppur coinvolga direttamente l'agricoltore e la sua attività, incide spesso indirettamente anche sulle risorse ambientali, paesaggistiche e sul territorio in genere, danneggiando o alterando in maniera sensibile i meccanismi di autoregolazione degli ecosistemi.

Andando ad analizzare criticamente l'impostazione che ad oggi caratterizza la disciplina del danno da fauna selvatica ex l. 157/92, ci si rende conto che la *ratio* della disciplina fino ad ora emersa ne esce tradita, per i motivi che ti seguito si espongono.

Pare necessario preliminarmente offrire una breve disamina della disciplina, partendo da quello che è il presupposto storico-fattuale dal quale è scaturita la l. 157/92<sup>495</sup>: i danni da fauna selvatica, se contenuti, sono ritenuti tollerabili, potendo essere assimilati a perdite relativamente trascurabili comprese nel rischio di impresa, dando per scontato che, con riferimento alla fauna selvatica -che per il suo ontologico stato di naturale libertà agisce liberamente sul territorio- non è pensabile ipotizzare in capo allo Stato, in quanto proprietario della stessa, un obbligo di custodia<sup>496</sup>.

---

<sup>494</sup> O. LA MARCA, *I danni al bosco e all'ambiente causati dalla fauna ungulata*, in *Atti dei Georgofili*, 2014 e R. FRATINI, E. MARONE, R. POLIDORI, F. RICCIOLI, L. ZAMMARCHI, *Il danno economico da ungulati selvatici nei soprassuoli forestali in toscana: metodi di rilevazione e raccolta dati*, IFM, LXX – 1/2015.

<sup>495</sup> Se le leggi del 1977 e del 1992 sono state scritte da una mano preoccupata dal tasso di estinzione di alcune specie e dagli squilibri a questo conseguenti a livello di territorio, ad oggi le medesime preoccupazioni debbono sorgere anche volgendo lo sguardo al problema del sovrappopolamento.

<sup>496</sup> Proprio per la materiale impossibilità di controllare gli animali selvatici, non può ritenersi applicabile l'art. 2052 del c.c. Quest'ultimo, infatti, "è applicabile solo in presenza di danni provocati da animali domestici, mentre per quelli cagionati da animali selvatici si applica invece l'art. 2043 c.c.: infatti, nel caso in cui il danno è arrecato da un animale domestico (o in cattività), è naturale conseguenza che il soggetto nella cui sfera giuridica rientra la disponibilità e la custodia di questo si

“I danni prodotti dalla fauna selvatica, e quindi da animali che soddisfano il godimento dell’intera collettività, costituiscono un evento puramente naturale di cui la comunità intera deve farsi carico secondo il regime ordinario e solidaristico di imputazione della responsabilità civile ex art 2043 cod. civ.” (Corte cost., ord. 4 gennaio 2001, n. 4).

Proprio alla luce di tale constatazione è necessario leggere l’art. 26, l. 157/92, rubricato *Risarcimento dei danni prodotti dalla fauna selvatica e dall’attività venatoria*, secondo il quale “1. Per far fronte ai danni non altrimenti risarcibili arrecati alla produzione agricola e alle opere approntate sui terreni coltivati e a pascolo dalla fauna selvatica, in particolare da quella protetta, e dall’attività venatoria, è costituito a cura di ogni regione un fondo destinato alla prevenzione e ai risarcimenti [...]”.

Si rileva fin da subito che:

- trattasi di danni *non altrimenti risarcibili*, “arrecati cioè dagli animali alle coltivazioni ed ai fondi che non siano imputabili a colpa di alcuno, il rischio del cui verificarsi sia inevitabilmente collegato alla stessa esistenza della fauna selvatica”<sup>497</sup>;

- nonostante la legge si esprima chiaramente usando il termine *risarcimento*, pacifica giurisprudenza<sup>498</sup> e la dottrina maggioritaria sono concordi nell’interpretare l’espressione come una svista del legislatore, dovendo detto ristoro essere inteso come *indennizzo*.

Tale ultima precisazione assume particolare importanza, trattandosi di due situazioni giuridiche (risarcimento e indennizzo) nettamente distinte: se il diritto al risarcimento è finalizzato a riportare il patrimonio dei soggetti lesi nella

---

faccia carico dei pregiudizi subiti da terzi secondo il criterio di imputazione ex art. 2052 c.c.” (Corte Costituzionale n. 4/2001).

<sup>497</sup> Cass. civ., 8 gennaio 2010, n. 80 - Sez. III.

<sup>498</sup> Cass., S.U., 10 agosto 2000, n. 559, in *Dir. Giur. Agr.*, 2002, p. 38.

situazione *quo ante*, come se il pregiudizio non si fosse mai verificato (compensazione o reintegrazione patrimoniale che corrisponde all'entità del danno), l'indennizzo si sostanzia nella prestazione di denaro con funzione compensativa dovuta in presenza di un danno non antigiuridico e non corrispondente al valore commerciale del bene colpito dal danno, sulla base di una comparazione di interessi contrapposti.

I danni da fauna selvatica, quindi, sono stati previsti e accettati dal legislatore come una -inevitabile e tollerabile- conseguenza dell'esistenza stessa della fauna: la previsione e l'accettazione normativa di tale danno alle coltivazioni, unitamente all'inevitabilità dello stesso, comportano l'esclusione dell'antigiuridicità del fatto illecito che legittima la pretesa risarcitoria, riconducendo la fattispecie nell'ambito della tutela indennitaria, con il conseguente obbligo per la p.a. di corrispondere un indennizzo al soggetto in funzione della sola prova dell'avvenuto evento dannoso, a prescindere dall'individuazione di un criterio di imputazione<sup>499</sup>.

Tale ragionamento, si vuole sottolineare, se risponde ad una *ratio* logica ancor prima che giuridica, deve però necessariamente fare riferimento ad una dinamica ecosistemica sana, in equilibrio. Circostanza che ad oggi -le problematiche esplose negli ultimi anni lo dimostrano con forza- non può dirsi rispettata. Il sistema ordinario di ristoro non risponde -più- adeguatamente alla situazione attuale: nel momento in cui i danni da fauna selvatica travalicano il concetto di danni fisiologici derivanti dalla convivenza ecosistemica, andando ben oltre la mole considerata *inevitabile* e intaccando le soglie di resilienza dell'ecosistema stesso, ci si deve considerare al di fuori del campo operativo dell'art. 26, l. 157/92.

---

<sup>499</sup> La valutazione dell'ingiustizia del danno è legata al bilanciamento degli interessi sottesi alle posizioni del soggetto danneggiante e del soggetto leso. Nell'ipotesi quindi che il danno venga configurato come sacrificio imposto al soggetto nell'interesse pubblico, alla tutela risarcitoria si sostituisce la tutela indennitaria. S. CARMIGNANI, *La legge sulla caccia e le vie giurisprudenziali al ristoro del danno (note a sentenza)*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, vol. XI, fasc. I/2002, 38-41.

Come ha predetto la Corte costituzionale, “il legislatore ha inteso approntare una peculiare tutela all'agricoltura indennizzando gli effetti negativi ad essa derivanti dalla presenza di quegli animali sul territorio, presenza che nell'attuale contesto storico sociale è ritenuta meritevole di protezione *nel quadro di un armonico equilibrio ambientale*” (Corte Cost. Ord. 581/2000).

Proprio da qui emerge il ruolo cruciale che è necessario riconoscere alla fase della *prevenzione*, intesa come l'insieme di poteri pubblici atti al controllo della presenza faunistica sul territorio nazionale.

Come rilevato da attenta dottrina<sup>500</sup>, l'art. 14, co. 14, l. 157/92, che rappresenta il principale riferimento normativo in materia di prevenzione<sup>501</sup> (“l'organo di gestione degli ambiti territoriali di caccia provvede, altresì, all'erogazione di contributi per il risarcimento dei danni arrecati alle produzioni agricole dalla fauna selvatica e dall'esercizio dell'attività venatoria nonché alla erogazione di contributi per interventi, previamente concordati, ai fini della prevenzione dei danni medesimi.”), nonostante si riferisca ad interventi (es. recinzioni) su proprietà o produzioni agricole riconducibili all'art. 2135 c.c., deve esser letto nella più ampia prospettiva di salvaguardia e conservazione dell'equilibrio ecosistemico tutto, su cui si regge l'impianto dell'intera legge quadro.

Gli interventi *ex art. 14, co. 14*, infatti, “riflettono l'applicazione tecnico-ingegneristica di strumenti di protezione volti unicamente a preservare colture e a prevenire il danno, ma la *ratio legis* impressa dal legislatore speciale è tutt'altra e va individuata nella finalità conservativa della componente ambiente. Invero, essa evoca un giudizio di valore che ha quale referente gli animali selvatici come

---

<sup>500</sup> N. LUCIFERO, *I danni all'agricoltura*, *op. cit.*, p. 280.

<sup>501</sup> Parlano di prevenzione, inoltre, la Direttiva Uccelli nella parte in cui legittima il prelievo di talune specie anche “per prevenire gravi danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque” (art. 9, par. 1, lett. a) e la Direttiva Habitat nella parte in cui permette di procedere alla cattura e all'uccisione di alcune specie animali per prevenire gravi danni a “colture, allevamento e boschi, a patrimonio ittico e alle acque” (art. 16).

componente dell'ambiente e, in termini generali, la conservazione dell'ambiente anche per le generazioni future. Difatti, è indubbio che la prevenzione del danno da fauna selvatica in agricoltura si attua garantendo un adeguato equilibrio del numero di specie dell'habitat naturale in modo da rendere possibile una regolare conservazione degli animali selvatici sul territorio, e quindi anche l'attività agricola. Tale finalità, si rinviene nella legge quadro con il riconoscimento della caccia quale attività complementare alla tutela ambientale, evidenziandone il profilo relazionale, finalizzato anche alla conservazione dell'equilibrio ecologico"<sup>502</sup>.

In capo alla p.a. vengono a sorgere così specifici obblighi rispetto alle attività prodromiche al controllo e alla gestione della fauna selvatica sul territorio, in risposta proprio alla funzione preventiva che le è affidata dalla legge. Una conclusione che a ben vedere si ricava dal combinato disposto dei citati artt. 14 e 26: la prevenzione rappresenta il fine primario, la regola posta per garantire un assetto equilibrato della presenza della fauna sul territorio, proprio perché la tutela della fauna selvatica si persegue garantendo l'equilibrio delle specie selvatiche (la c.d. "densità ottimale") attraverso una dettagliata e scientificamente orientata pianificazione faunistico venatoria (ex art. 10).

La p.a. è tenuta quindi ad esercitare dette attività di prevenzione attraverso un efficace sistema di controllo della fauna sul territorio, secondo la regola della diligenza e del *neminem ledere*<sup>503</sup>, divenendo responsabile dell'eventuale omessa adozione di tutte le misure necessarie per impedire che si creino le

---

<sup>502</sup> N. LUCIFERO, *I danni all'agricoltura*, op. cit., p. 280

<sup>503</sup> In tal senso M. COMPORI, *Responsabilità civile per i danni da selvaggina*, Riv. Dir. agr., 1986, I, p. 865, e in dettaglio pp. 840-843, il quale auspicava da tempo l'inquadramento della materia nelle azioni di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. in conformità anche all'esperienza francese ed in vista di "una tutela non più procrastinabile delle esigenze concrete e giuste dei coltivatori alla difesa dei prodotti e delle colture".

condizioni per il verificarsi di un danno (ad esempio, la P.A. ha passivamente tollerato l'incontrollata proliferazione di animali)<sup>504</sup>.

In tal caso<sup>505</sup>, allora, si ritiene possibile l'applicazione del risarcimento del danno ex art. 2043 c.c.: "l'applicazione dell'art. 2043 c.c. finalizzato al risarcimento dell'intero danno patito deve, però, trovare la sua principale ragione e fondamento nelle omissioni dell'amministrazione rispetto alla funzione preventiva che alla stessa è affidata dalla legge con conseguente violazione dell'obbligo sulla stessa incombente di adeguare costantemente le misure di sicurezza".

Puntare risorse e attenzioni quasi unicamente sulla fase del ristoro, oltre a non essere un approccio soddisfacente nei fatti perché i fondi a ciò preposti non bastano mai a coprire totalmente il numero dei danni e l'ammontare degli stessi, non rispetta la *ratio* della disciplina, che è ovviamente evitare il danno agli equilibri ecosistemici, ancor prima che tutelare le attività produttive<sup>506</sup>. Tale constatazione non può che tradursi in prevenzione, prima di tutto.

---

<sup>504</sup> "Alle Regioni compete l'obbligo di predisporre tutte le misure idonee ad evitare che gli animali selvatici arrechino danni a persone o a cose e, pertanto, nell'ipotesi di danno provocato dalla fauna selvatica ed il cui risarcimento non sia previsto da apposite norme, la Regione può essere chiamata a rispondere in forza della disposizione generale contenuta nell'art. 2043 c.c.", Cass., sentt. nn. n. 13907/2002 e 24895/2005.

<sup>505</sup> Specifici elementi per la imputazione a titolo di colpa potranno ravvisarsi, ad esempio, nella effettuazione di lanci di animali selvatici in stagioni o in luoghi non opportuni, o anche in chiare omissioni sempre colpose, quali la passiva tolleranza della incontrollata proliferazione degli animali, la mancata adozione di strumenti di prevenzione tra cui anche il prelievo venatorio o la cattura delle specie selvatiche in aumento.

<sup>506</sup> Nei principi della legge, d'altronde, non si identifica la protezione della fauna nel suo aumento incontrollato, come non si afferma che per tutela della fauna debba intendersi semplicemente la garanzia della sopravvivenza di un numero minimo di specie, magari all'interno di una determinata area o struttura artificiale. Inoltre, "noi sappiamo che il bosco è tutelato da altre normative e quindi non avrebbe senso effettuare scelte che per tutelare la fauna producessero danni al bosco. Così come, visto che la stessa legge sulla fauna prevede di risarcire i danni alle attività produttive, non avrebbe senso un'espansione incontrollata della fauna che produrrebbe la necessità di trovare ingenti risorse per i danni prodotti, magari superiori ai benefici ottenuti". E. MARONE, *La valutazione economica dei danni prodotti dalla fauna selvatica*, Giornata di studio "Irrazionali danni da fauna selvatica all'agricoltura e all'ambiente", Firenze, 20 maggio 2014, in *Atti della Accademia dei Georgofili*, Polistampa, Firenze, 2015, p. 322.

Inserendo la questione relativa alla gestione della fauna selvatica nella più ampia panoramica della tutela ambientale (in quanto azione finalizzata ad evitare danni agli habitat, alle specie animali e vegetali, agli equilibri e ai servizi ecosistemici, alla biodiversità, al territorio e alle imprese agricole e alla sicurezza pubblica), il riconoscimento della centralità della fase di prevenzione acquisisce un' enfasi ancor maggiore, dal momento che risponde *in toto* ai principi che a livello europeo e internazionale governano la disciplina ambientale: il principio di precauzione e il principio di prevenzione, così come illustrati nella prima parte dell'elaborato.

Ecco quindi che la fase della prevenzione e la fase del ristoro del danno paiono collegati e in necessaria sequenza: il ristoro del danno deve essere una conseguenza sporadica della gestione faunistica, uno strumento residuale ed eventuale, dal momento che non risulta in sé e per sé in grado di perseguire il fine proprio della disciplina in oggetto, ovvero garantire la conservazione della fauna selvatica assicurando al contempo il funzionamento e la naturale evoluzione dell'ecosistema di riferimento, stabilendo un'interazione non conflittuale con la componente antropica presente sul territorio.

Le dimensioni assunte oggi dal danno da fauna selvatica all'agricoltura hanno ampiamente superato la soglia di tolleranza (che viene fissata al 4-5% di perdita di prodotto)<sup>507</sup>, testimoniando un palese malfunzionamento -se non fallimento- del sistema: nel momento in cui la riparazione del danno diventa un fenomeno macroscopico, significa che la p.a. non ha esercitato correttamente le sue funzioni nella fase della prevenzione, permettendo -se non anzi assecondando- l'emergere di uno squilibrio ecosistemico e intaccando, di conseguenza, le soglie di resilienza e le componenti ambientali, mettendo in pericolo l'erogazione dei servizi ecosistemici.

---

<sup>507</sup> Come segnalato dalla XIII Commissione Agricoltura della Camera dei Deputati nella Risoluzione conclusiva 8-00085 approvata nella seduta del 29 ottobre 2014 - Risoluzioni 7-00249 Cenni e 7-00268 Bernini: Interventi in materia di danni all'agricoltura provocati dalla fauna selvatica.



Concludendo, quindi, si ritiene necessario puntare maggiormente sui diversi sistemi di prevenzione<sup>508</sup>, tenendo chiaramente a mente che questi rivestono un ruolo ed una efficacia diversa a seconda della specie faunistica alla quale vengono applicati. Proprio per questo motivo, nel momento in cui si sceglie il tipo di misura da attuare, bisogna prendere attentamente in considerazione i fattori ecologici (es. caratteristiche delle popolazioni-specie, età, densità, dimensione del territorio, eventuali interferenze con altre specie presenti, ecc), in ossequio ad un elevato tasso di tecnicismo e scientificità.

Pare utile, a tal riguardo, menzionare, proprio perché fortemente segnato da misure di stampo preventive, l'approccio seguito dal legislatore toscano con la L.R. Toscana del 9 febbraio 2016 n. 10, *Legge obbiettivo per la gestione degli ungulati in Toscana*<sup>509</sup>.

Tale legge si propone di attuare una gestione straordinaria delle specie bersaglio - per l'appunto, ungulati- attraverso, in sintesi, una pianificazione faunistico-venatoria efficace e la previsione di soglie di abbattimento ritenute idonee a ripristinare l'equilibrio delle specie sul territorio (art. 1). Il sistema delineato individua quindi le aree maggiormente critiche e definisce gli obiettivi di abbattimento delle specie indicate al fine di ripristinare l'equilibrio faunistico del territorio, favorendo al contempo la creazione di filiere alimentari per la selvaggina.

Tale legge regionale, pur presentando dei limiti -occupandosi alla gestione dei soli ungulati, che rappresentano effettivamente la principale causa dei danni da fauna

---

<sup>508</sup> Senza entrare nel dettaglio dei diversi sistemi, basti indicare che questi possono essere classificati in due grandi gruppi:

- metodi indiretti, cioè che agiscono indirettamente sulla fauna distogliendola dal danneggiare le produzioni (es. foraggiamento dissuasivo e aumento disponibilità alimentare)
- metodi diretti, che agiscono direttamente sui sensi degli animali creando barriere fisiche o psicologiche che alterano il comportamento degli stessi (es. recinzioni)

<sup>509</sup> Per una ricostruzione storico-normativa della caccia nella regione Toscana, P. CASANOVA, F. SORBETTI GUERRI (a cura di), *La caccia in Toscana negli ultimi settant'anni. Evoluzione sociale, dell'ambiente e della caccia*, vol. I e II, Firenze, Polistampa, 2003.

in Toscana- risponde ad una *ratio legis* ben precisa che si indentifica nel voler tentare di risolvere il problema dei danni della fauna in agricoltura *ex ante*, attraverso misure di prevenzione. Un approccio, alla luce di tutto quanto esposto, da ritenersi condivisibile dal momento che i danni causati dalla fauna non possono essere rimessi al mero strumento dell'indennizzo ma, come *supra* evidenziato, richiedono concrete ed efficaci misure di prevenzione attraverso cui perseguire una gestione attiva delle specie (tutte) sul territorio.

### ***3.2. La natura dei pareri ISPRA per un approccio scientificamente orientato***

Alla evidenziata richiesta di un alto tasso di scientificità e dettaglio, la normativa di riferimento ha risposto prevedendo l'intervento, in determinate circostanze, dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA)<sup>510</sup>.

---

<sup>510</sup> La legge 1016/1939 incaricava il Laboratorio di zoologia applicata alla caccia, istituito presso l'Università di Bologna, di fungere da organo di consulenza scientifico-tecnica del ministero della agricoltura e delle foreste in materia di caccia. Con la legge 799/1967 al laboratorio veniva attribuita personalità giuridica sotto il controllo del ministero dell'agricoltura, sempre con compiti di consulenza tecnico-scientifica in materia di caccia. La legge 958/1977 gli cambiava nome in quello di Istituto nazionale di biologia della selvaggina, e l'art. 7 della l. 157/92 in Istituto nazionale per la fauna selvatica (INFS), organo scientifico e tecnico di ricerca e consulenza per lo Stato, le regioni e le province, soggetto alla vigilanza del Presidente del Consiglio. Con Decreto Ministero dell'Ambiente 21 maggio 2010, n. 123 l'INFS, assieme alla Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i servizi Tecnici – APAT e allo Istituto Centrale per la Ricerca Scientifica e Tecnologica applicata al Mare – ICRAM sono stati fusi in un unico istituto, denominato Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), ente pubblico di ricerca, dotato di personalità giuridica di diritto pubblico e di autonomia tecnico-scientifica, organizzativa, finanziaria, gestionale, patrimoniale e contabile sotto la vigilanza del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare che impartisce le direttive generali.

Secondo l'art. 7, l. 157/92, "Istituto nazionale per la fauna selvatica": 1. L'Istituto nazionale di biologia della selvaggina di cui all'articolo 35 della legge 27 dicembre 1977, n. 968 dalla data di entrata in vigore della presente legge assume la denominazione di Istituto nazionale per la fauna selvatica (INFS) ed opera quale organo scientifico e tecnico di ricerca e consulenza per lo Stato, le regioni e le province. 2. L'Istituto nazionale per la fauna selvatica, con sede centrale in Ozzano dell'Emilia (Bologna), è sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Il Presidente del Consiglio dei ministri, di intesa con le regioni, definisce nelle

Nello specifico, ci si vuole riferire ai casi in cui la l. 157/92 richiede espressamente l'acquisizione di un parere da parte dell'ISPRA:

- l'art. 18, "Specie cacciabili e periodi di attività venatoria"<sup>511</sup>, individua le specie cacciabili e i periodi in cui l'attività venatoria è consentita, comunque compresi tra

---

norme regolamentari dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica l'istituzione di unità operative tecniche consultive decentrate che forniscono alle regioni supporto per la predisposizione dei piani regionali. 3. L'Istituto nazionale per la fauna selvatica ha il compito di censire il patrimonio ambientale costituito dalla fauna selvatica, di studiarne lo stato, l'evoluzione ed i rapporti con le altre componenti ambientali, di elaborare progetti di intervento ricostitutivo o migliorativo sia delle comunità animali sia degli ambienti al fine della riqualificazione faunistica del territorio nazionale, di effettuare e di coordinare l'attività di inanellamento a scopo scientifico sull'intero territorio italiano, di collaborare con gli organismi stranieri ed in particolare con quelli dei Paesi della Comunità economica europea aventi analoghi compiti e finalità, di collaborare con le università e gli altri organismi di ricerca nazionali, di controllare e valutare gli interventi faunistici operati dalle regioni e dalle province autonome, di esprimere i pareri tecnico scientifici richiesti dallo Stato, dalle regioni e dalle province autonome. 4. Presso l'Istituto nazionale per la fauna selvatica sono istituiti una scuola di specializzazione post-universitaria sulla biologia e la conservazione della fauna selvatica e corsi di preparazione professionale per la gestione della fauna selvatica per tecnici diplomati. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge una commissione istituita con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, composta da un rappresentante del Ministro dell'agricoltura e delle foreste, da un rappresentante del Ministro dell'ambiente, da un rappresentante del Ministro della sanità e dal direttore generale dell'Istituto nazionale di biologia della selvaggina in carica alla data di entrata in vigore della presente legge, provvede ad adeguare lo statuto e la pianta organica dell'Istituto ai nuovi compiti previsti dal presente articolo e li sottopone al Presidente del Consiglio dei ministri, che li approva con proprio decreto. Con regolamento, da adottare con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, sono disposte tutte le successive modificazioni statutarie che si rendano necessarie per rimodulare l'assetto organizzativo e strutturale dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica, onde consentire ad esso l'ottimale svolgimento dei propri compiti, in modo da realizzare una più efficiente e razionale gestione delle risorse finanziarie disponibili.

5. Per l'attuazione dei propri fini istituzionali, l'Istituto nazionale per la fauna selvatica provvede direttamente alle attività di cui all'articolo 4. 6. L'Istituto nazionale per la fauna selvatica è rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato nei giudizi attivi e passivi avanti l'autorità giudiziaria, i collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali.

<sup>511</sup> 18. Specie cacciabili e periodi di attività venatoria.

1. Ai fini dell'esercizio venatorio è consentito abbattere esemplari di fauna selvatica appartenenti alle seguenti specie e per i periodi sottoindicati: a) specie cacciabili dalla terza domenica di settembre al 31 dicembre: quaglia (*Coturnix coturnix*); [...], minilepre (*Silvilagus floridamus*); b) specie cacciabili dalla terza domenica di settembre al 31 gennaio: cesena (*Turdus pilaris*); [...]; volpe (*Vulpes vulpes*); c) specie cacciabili dal 1° ottobre al 30 novembre: pernice bianca (*Lagopus mutus*); [...] lepre bianca (*Lepus timidus*); d) specie cacciabili dal 1° ottobre al 31 dicembre o dal 1° novembre al 31 gennaio: cinghiale (*Sus scrofa*); e) specie cacciabili dal 15 ottobre al 30 novembre limitatamente alla popolazione di Sicilia: Lepre italiana (*Lepus corsicanus*). 1-bis. L'esercizio venatorio è vietato, per ogni singola specie: a) durante il ritorno al luogo di nidificazione; b) durante il periodo della nidificazione e le fasi della riproduzione e della dipendenza degli uccelli. 2. I termini di cui al comma 1 possono essere modificati per determinate specie in relazione alle situazioni ambientali

la terza domenica di settembre e il 31 gennaio. Al comma 2 è prevista la possibilità per le Regioni di modificare detti periodi in relazione alle situazioni ambientali caratterizzanti le diverse realtà territoriali, comunque rispettando il range 1° settembre-31 gennaio, previo parere dell'ISPRA. Nel caso in cui detti termini vengano invece posticipati oltre (ma comunque entro la prima decade di febbraio), le Regioni, oltre a dover acquisire il parere dell'ISPRA, dovranno uniformarsi allo stesso.

---

delle diverse realtà territoriali. Le regioni autorizzano le modifiche previo parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica. I termini devono essere comunque contenuti tra il 1° settembre ed il 31 gennaio dell'anno nel rispetto dell'arco temporale massimo indicato al comma 1. L'autorizzazione regionale è condizionata alla preventiva predisposizione di adeguati piani faunistico-venatori. La stessa disciplina si applica anche per la caccia di selezione degli ungulati, sulla base di piani di abbattimento selettivi approvati dalle regioni; la caccia di selezione agli ungulati può essere autorizzata a far tempo dal 1° agosto nel rispetto dell'arco temporale di cui al comma 1. Ferme restando le disposizioni relative agli ungulati, le regioni possono posticipare, non oltre la prima decade di febbraio, i termini di cui al presente comma in relazione a specie determinate e allo scopo sono obbligate ad acquisire il preventivo parere espresso dall'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), al quale devono uniformarsi. Tale parere deve essere reso, sentiti gli istituti regionali ove istituiti, entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta. 3. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'agricoltura e delle foreste, d'intesa con il Ministro dell'ambiente, vengono recepiti i nuovi elenchi delle specie di cui al comma 1, entro sessanta giorni dall'avvenuta approvazione comunitaria o dall'entrata in vigore delle convenzioni internazionali. Il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'agricoltura e delle foreste, d'intesa con il Ministro dell'ambiente, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, dispone variazioni dell'elenco delle specie cacciabili in conformità alle vigenti direttive comunitarie e alle convenzioni internazionali sottoscritte, tenendo conto della consistenza delle singole specie sul territorio. 4. Le regioni, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, pubblicano, entro e non oltre il 15 giugno, il calendario regionale e il regolamento relativi all'intera annata venatoria, nel rispetto di quanto stabilito ai commi 1, 2 e 3, e con l'indicazione del numero massimo di capi da abbattere in ciascuna giornata di attività venatoria. 5. Il numero delle giornate di caccia settimanali non può essere superiore a tre. Le regioni possono consentirne la libera scelta al cacciatore, escludendo i giorni di martedì e venerdì, nei quali l'esercizio dell'attività venatoria è in ogni caso sospeso. 6. Fermo restando il silenzio venatorio nei giorni di martedì e venerdì, le regioni, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica e tenuto conto delle consuetudini locali, possono, anche in deroga al comma 5, regolamentare diversamente l'esercizio venatorio da appostamento alla fauna selvatica migratoria nei periodi intercorrenti fra il 1° ottobre e il 30 novembre. 7. La caccia è consentita da un'ora prima del sorgere del sole fino al tramonto. La caccia di selezione agli ungulati è consentita fino ad un'ora dopo il tramonto. 8. Non è consentita la posta alla beccaccia né la caccia da appostamento, sotto qualsiasi forma, al beccaccino.

- art. 19 “Controllo della fauna selvatica”<sup>512</sup>. Come già precisato, nell’ambito dell’attività di controllo, prima di autorizzare l’abbattimento della fauna individuata, è necessario verificare l’inefficacia dei metodi ecologici. Il parere dell’ISPRA è richiesto in entrambi i momenti: per esercitare il controllo con metodi ecologici, e successivamente per autorizzare gli -eventuali- piani di abbattimento, a seguito di verifica di inefficacia dei primi.

- art. 19-*bis* “Esercizio delle deroghe previste dall'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE”. L’art. 9 della Direttiva uccelli, cui detta disposizione costituisce diretta applicazione, prevede le deroghe ai divieti generali di prelievo previsti dalla Direttiva stessa. L’art. 19-*bis* della l. 157/92, rivolto essenzialmente a regolare le modalità procedurali inerenti dette deroghe, prevede che gli atti amministrativi con cui queste vengono disposte siano adottati “sentito l’ISPRA”.

- si richiede inoltre l’acquisizione del parere dell’ISPRA relativamente ad ulteriori procedimenti (ritenuti secondari ai fini della nostra analisi) come: procedure di cattura temporanea e inanellamento<sup>513</sup>, tecniche di esercizio venatorio da appostamento fisso e richiami vivi<sup>514</sup>, immissione di specie autoctone nel territorio

---

<sup>512</sup> Art 19 comma 2 “Tale controllo, esercitato selettivamente, viene praticato di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica. Qualora l'Istituto verifichi l'inefficacia dei predetti metodi, le regioni possono autorizzare piani di abbattimento.”

<sup>513</sup> Art. 4 “Cattura temporanea e inanellamento”: 1. Le regioni, su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica, possono autorizzare esclusivamente gli istituti scientifici delle università e del Consiglio nazionale delle ricerche e i musei di storia naturale ad effettuare, a scopo di studio e ricerca scientifica, la cattura e l'utilizzazione di mammiferi e uccelli, nonché il prelievo di uova, nidi e piccoli nati. 2. L'attività di cattura temporanea per l'inanellamento degli uccelli a scopo scientifico è organizzata e coordinata sull'intero territorio nazionale dall'Istituto nazionale per la fauna selvatica; tale attività funge da schema nazionale di inanellamento in seno all'Unione europea per l'inanellamento (EURING). L'attività di inanellamento può essere svolta esclusivamente da titolari di specifica autorizzazione, rilasciata dalle regioni su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica; l'espressione di tale parere è subordinata alla partecipazione a specifici corsi di istruzione, organizzati dallo stesso Istituto, ed al superamento del relativo esame finale.

<sup>514</sup> Art. 5, “Esercizio venatorio da appostamento fisso e richiami vivi”: 1. Le regioni, su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica, emanano norme per regolamentare l'allevamento, la vendita e la detenzione di uccelli allevati appartenenti alle specie cacciabili, nonché il loro uso in funzione di richiami. [...].

della Alpi<sup>515</sup>, istituzione di aziende faunistico-venatorie e agri-turistico-venatorie<sup>516</sup>, esercizio venatorio in oasi di protezione e zone di ripopolamento e cattura<sup>517</sup>.

Dall'analisi delle disposizioni suesposte, si deduce quanto segue: solo nel caso in cui la regione sia intenzionata a modificare i periodi di caccia prolungandoli oltre il 31 gennaio (*ex art. 18*) è previsto che la stessa acquisisca dall'Ispra un parere obbligatorio e vincolante, di talché la regione è tenuta ad uniformarsi allo stesso. Negli altri casi, invece, il parere deve essere inteso come obbligatorio, e la regione può quindi discostarsene.

Tale constatazione, però, non è sempre stata pacifica.

---

<sup>515</sup> Art 11, "Zona faunistica delle Alpi", 1. Agli effetti della presente legge il territorio delle Alpi, individuabile nella consistente presenza della tipica flora e fauna alpina, è considerato zona faunistica a sé stante. 2. Le regioni interessate, entro i limiti territoriali di cui al comma 1, emanano, nel rispetto dei principi generali della presente legge e degli accordi internazionali, norme particolari al fine di proteggere la caratteristica fauna e disciplinare l'attività venatoria, tenute presenti le consuetudini e le tradizioni locali. 3. Al fine di ripristinare l'integrità del biotopo animale, nei territori ove sia esclusivamente presente la tipica fauna alpina è consentita la immissione di specie autoctone previo parere favorevole dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica.

<sup>516</sup> Art. 16, "Aziende faunistico-venatorie e aziende agri-turistico-venatorie": 1. Le regioni, su richiesta degli interessati e sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, entro i limiti del 15 per cento del proprio territorio agro-silvo-pastorale, possono: a) autorizzare, regolamentandola, l'istituzione di aziende faunistico-venatorie, senza fini di lucro, soggette a tassa di concessione regionale, per prevalenti finalità naturalistiche e faunistiche con particolare riferimento alla tipica fauna alpina e appenninica, alla grossa fauna europea e a quella acquatica; dette concessioni devono essere corredate di programmi di conservazione e di ripristino ambientale al fine di garantire l'obiettivo naturalistico e faunistico. In tali aziende la caccia è consentita nelle giornate indicate dal calendario venatorio secondo i piani di assestamento e di abbattimento. In ogni caso, nelle aziende faunistico-venatorie non è consentito immettere o liberare fauna selvatica posteriormente alla data del 31 agosto; b) autorizzare, regolamentandola, l'istituzione di aziende agri-turistico-venatorie, ai fini di impresa agricola, soggette a tassa di concessione regionale, nelle quali sono consentiti l'immissione e l'abbattimento per tutta la stagione venatoria di fauna selvatica di allevamento.

<sup>517</sup> Art. 21, "Divieti": 1. È vietato a chiunque: [...] c) l'esercizio venatorio nelle oasi di protezione e nelle zone di ripopolamento e cattura, nei centri di riproduzione di fauna selvatica, nelle foreste demaniali ad eccezione di quelle che, secondo le disposizioni regionali, sentito il parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica, non presentino condizioni favorevoli alla riproduzione ed alla sosta della fauna selvatica; [...].

Si segnala sul punto recente e attenta dottrina<sup>518</sup> che, guardando agli artt. 16<sup>519</sup> e 17<sup>520</sup> della l. 241/90 e partendo dal presupposto che, al fine di individuare il regime giuridico di un atto occorre procedere ad un'indagine circa il suo effettivo contenuto, riconosce ai pareri ISPRA natura di valutazioni tecniche finalizzate a garantire *standard* minimi e uniformi di tutela della fauna (coerentemente con l'indirizzo generale della Corte costituzionale secondo il quale l'amministrazione della fauna selvatica è da ricondursi alla materia statale "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema").

---

<sup>518</sup> M. OLIVI, *Amministrazione della fauna selvatica e potere decisionale della Regione. Un colosso dai piedi di argilla*, in *AmbienteDiritto.it*, vol. 9, pp. 1-10.

<sup>519</sup> Art. 16, Attività consultiva: 1. Gli organi consultivi delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, sono tenuti a rendere i pareri a essi obbligatoriamente richiesti entro venti giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora siano richiesti di pareri facoltativi, sono tenuti a dare immediata comunicazione alle amministrazioni richiedenti del termine entro il quale il parere sarà reso, che comunque non può superare i venti giorni dal ricevimento della richiesta. 2. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere obbligatorio o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'espressione del parere. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere facoltativo o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, l'amministrazione richiedente procede indipendentemente dall'espressione del parere. Salvo il caso di omessa richiesta del parere, il responsabile del procedimento non può essere chiamato a rispondere degli eventuali danni derivanti dalla mancata espressione dei pareri di cui al presente comma. 3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano in caso di pareri che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini. 4. Nel caso in cui l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie i termini di cui al comma 1 possono essere interrotti per una sola volta e il parere deve essere reso definitivamente entro quindici giorni dalla ricezione degli elementi istruttori da parte delle amministrazioni interessate. 5. I pareri di cui al comma 1 sono trasmessi con mezzi telematici. 6. Gli organi consultivi dello Stato predispongono procedure di particolare urgenza per l'adozione dei pareri loro richiesti. 6-bis. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 127 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

<sup>520</sup> Art. 17, Valutazioni tecniche: 1. Ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi od enti appositi e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari. 2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica in caso di valutazioni che debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini. 3. Nel caso in cui l'ente od organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie all'amministrazione procedente, si applica quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 16.

Colto in questa prospettiva, il parere dell'ISPRA va ad esprimere una valutazione che non può essere sostituita o superata da valutazioni di altri organi, compresa quindi la Regione: mentre infatti un'amministrazione può procedere anche in assenza di parere (se il parere non viene reso nel termine previsto dalla legge), così non è per le valutazioni tecniche. "Orbene, se un'amministrazione non può procedere in assenza della valutazione tecnica espressa dall'organo competente o da un organo equipollente questo vuol dire che le valutazioni interne dell'amministrazione non possono essere poste sullo stesso piano delle valutazioni degli organi tecnici ai quali è obbligata a rivolgersi. Se non possono essere poste sullo stesso piano, le valutazioni interne non possono neppure avere la forza giuridica per imporsi sulle valutazioni tecniche dell'organo competente."

In altre parole, se le valutazioni interne (in questo caso della regione) non possono sopperire all'assenza di valutazioni dell'organo tecnico, esse non possono a maggior ragione sostituire le valutazioni rese dall'organo tecnico o prevalere sulle stesse (in questo caso l'ISPRA).

Inoltre, quando il parere o la valutazione deve provenire da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, la legge esclude la possibilità di rivolgersi ad un organo equipollente: il parere o la valutazione tecnica devono provenire solo ed esclusivamente dall'organo tecnico competente.

In conclusione, si può ritenere che ragionare in termini di differenza tra parere obbligatorio e parere vincolante sia ad oggi obsoleto e che la Regione non possa discostarsi dal parere dell'ISPRA ogni qual volta si trovi ad adottare un provvedimento in materia di fauna selvatica, potendo al più impugnarlo, se ritenuto legittimo.

Analizzando la dottrina maggioritaria, che, interpretando letteralmente il dettato normativo, parla non di valutazioni ma di pareri, si noti come ci sono stati tentativi mirati al riconoscimento della natura vincolante di questi (sono a tal proposito



stati proposti diversi emendamenti, il più recente è stato bocciato a febbraio 2019<sup>521</sup>), e anche a livello unionale ci son stati forti segnali in tal senso: la Commissione europea, in occasione di una riunione svoltasi il 5 luglio 2011 presso il dipartimento delle politiche europee, ha riconosciuto l'ISPRA quale "ente che la Commissione considera particolarmente affidabile [...] i cui pareri rilasciati sui provvedimenti regionali in materia di caccia devono considerarsi obbligatori e che le regioni debbono necessariamente uniformarvisi"; a seguito di richiesta di chiarimenti mossa dalla Federazione italiana della caccia in merito a tali affermazioni, la stessa Commissione<sup>522</sup>, partendo dal presupposto che non è competenza dell'Unione europea interpretare la normativa italiana ed individuare il ruolo da riconoscere all'ISPRA, ha specificato che: "la legge nazionale italiana affida a ISPRA il compito di fornire, in qualità di organo scientifico e tecnico, le necessarie valutazioni scientifiche e i pareri a tutte le amministrazioni nazionali, regionali e provinciali su una serie di aspetti che riguardano direttamente l'attuazione della direttiva uccelli. Dal nostro punto di vista, questo ruolo di ISPRA è fondamentale al fine di assicurare, in tutto il territorio italiano, un'attuazione coerente, unitaria e fondata su solide basi scientifiche della direttiva uccelli. Conosciamo e apprezziamo, infatti, da tempo la capacità di questo istituto e la sua autorevolezza scientifica: sia la commissione europea che la corte di giustizia dell'unione europea hanno finora riconosciuto la validità scientifica dei pareri di ISPRA e la loro coerenza con i principi di conservazione della direttiva uccelli. [...] Nelle diverse procedure d'infrazione per non rispetto della Direttiva Uccelli, abbiamo spesso constatato che ISPRA aveva espresso pareri negativi sulle proposte regionali oggetto di tali procedure, sollevando opportunamente i

---

<sup>521</sup> Il parere dell'Ispra non sarà vincolante per la formazione dei calendari venatori da parte delle Regioni. La Commissione agricoltura della Camera, presieduta dal parlamentare eletto in Umbria, Filippo Gallinella (M5s), ha infatti respinto l'emendamento presentato dall'on. Giusy Occhionero (Liberi e uguali) presentato nel disegno di legge "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea".

<sup>522</sup> In persona della dott.ssa Bucella, Direttore della Direzione Capitale Naturale – Direzione Generale Ambiente.

problemi di compatibilità con le disposizioni della Direttiva. Abbiamo anche constatato però che tali pareri sono stati sistematicamente ignorati dalle autorità regionali. Riteniamo, quindi, che per le regioni italiane, seguire i pareri ISPRA sia un ottimo modo per evitare possibili problemi nell'applicazione della Direttiva Uccelli.”

Anche la giurisprudenza, dal canto suo, si è occupata più volte della questione relativa alla natura dei pareri espressi dall'ISPRA, partendo dal presupposto che “il parere ISPRA ha diretta cogenza nei confronti della p.a., rispondendo all'esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, cui si collega la competenza legislativa esclusiva dello Stato al riguardo, rivelandosi così un limite a interventi regionali forieri di recare pregiudizio agli equilibri ambientali, violando l'art. 117, co. 2, lett s), Cost”<sup>523</sup>.

Relativamente alla questione calendari venatori, la giurisprudenza maggioritaria è concorde nell'affermare, come anticipato, che il parere reso dall'ISPRA ha natura obbligatoria ma non vincolante. Proprio per questo è prevista la possibilità per la p.a. procedente di discostarsi dallo stesso, ma è richiesto che ciò avvenga motivando analiticamente le ragioni di tale decisione (*ex multis*, TAR Umbria, sent. n. 459/1997 e T.A.R. Abruzzo L'Aquila sez. I 21.06.2013 n. 606): coerentemente coi “principi generali in ordine al rapporto tra il provvedimento finale ed il contenuto del parere obbligatorio ma non vincolante, all'amministrazione è imposto l'onere di farsi carico delle osservazioni procedurali e di merito e quindi di esprimere le valutazioni che l'hanno portata a disattendere il parere dell'organismo consultivo rappresentato dall'INFS” (TAR Emilia-Romagna, sent. 66/11).

In linea con tale giurisprudenza si collocano le pronunce cautelari successive alla legge comunitaria 2009, che hanno ripetutamente sospeso calendari venatori prolungati oltre le finestre temporali indicate a livello europeo, motivando che le

---

<sup>523</sup> Corte cost., sent. 266/2010.

indicazioni dell'Ispra non possono essere disattese se non sulla base di una motivazione contenente "specifiche valutazioni" (TAR Brescia, ord. n. 856/11, TAR Firenze, r.d. n. 981/2010, TAR Lazio n. 4392 del 25.11.2011).

La giurisprudenza più recente ha avuto inoltre modo di specificare che, perché un provvedimento si possa discostare dal parere reso dall'ISPRA, è necessario che sia supportato non solo da una "adeguata motivazione", ma anche da una "adeguata istruttoria"<sup>524</sup>.

Il TAR Lazio nella sentenza 1845 del 2014 sembra suggerire un elemento ulteriore: "4 - Dalla disamina sopra fatta si deducono le seguenti considerazioni:[...] b) l'ISPRA, istituto individuato ex lege per svolgere attività consultiva, per quanto qui interessa, in merito alla predisposizione dei calendari venatori regionali, nel proprio parere del 17.6.2013, concernente il calendario 2013 - 2014 della Regione Lazio, ha fatto una serie di osservazioni, tutte di carattere generale e nessuna riferita alla specifica realtà regionale, [...]; c) la Regione Lazio [...] ha dato dimostrazione di aver attentamente esaminato le predette osservazioni dell'ISPRA e, per quelle alle quali ha ritenuto di non aderire, ha esaustivamente fornito le relative argomentazioni, con riguardo ai periodi ed alle modalità di caccia; d) nel motivare, l'Ente regionale ha fatto riferimento, in particolare, ai risultati di studi svolti da organi aventi riconoscimento a livello europeo e/o studi riferiti alla specifica realtà regionale, che evidenziano le peculiarità legate al territorio del Lazio [...]"

Sulla stessa scia pare potersi inserire la precedente sentenza 24 febbraio 2011 n. 2443, Sez. I, del TAR Lazio che dispone, tra l'altro, che, "come già specificato dalla Sezione nella propria Ordinanza dell'11.11.2010, l'art.7, comma 1 della legge n.

---

<sup>524</sup> TAR Lombardia, Mi, sez. I, 6 maggio 2016, n. 900. Così anche TAR Liguria, sez. II, 4 febbraio 2016, n. 105, riferendosi ad una delibera del Consiglio dei ministri (in tale sede annullata) che modificava il calendario venatorio ligure, ha ribadito che non è possibile discostarsi dalle indicazioni ISPRA - compresa la "giuda ISPRA per la stesura dei calendari venatori" - senza che ciò avvenga sulla base di "dati scientifici" e a seguito di "seria istruttoria".

157 del 1992 qualifica l'ISPRA come «organo scientifico e tecnico di ricerca e consulenza per lo Stato, le Regioni e le Province», la cui funzione istituzionale non può, pertanto, essere quella di sostituirsi alle Amministrazioni nel compimento delle proprie scelte in materia di caccia, ma quello di supportarla sotto il profilo squisitamente tecnico. Sotto tale profilo va, incidentalmente, rilevato come l'Istituto abbia carattere nazionale, cosicché può verificarsi la necessità di valutare le specifiche realtà regionali. Ne deriva che, applicando i principi generali in materia di rapporto tra provvedimento finale ed attività consultiva a carattere di obbligatorietà e non di vincolatività, il parere reso da tale Organo sul Calendario venatorio può essere disatteso dall'Amministrazione regionale, la quale ha, però, l'onere di farsi carico delle osservazioni procedurali e di merito e, pertanto, di esprimere le valutazioni, che l'hanno portata a disattendere il parere".

Ciò che trapela è una specificazione relativa all'effettivo oggetto della deroga: quest'ultima, infatti, deve necessariamente rispondere a esigenze territoriali specifiche, come espressamente richiesto dall'art. 18; ciò significa che se, da una parte, il parere dell'ISPRA può essere superato solo se effettivamente non scende nella specificità territoriale, rispondendo esclusivamente a esigenze nazionali che non necessariamente coincidono con le prime (a meno che, viene da sé, le deroghe proposte rischino di avere ripercussioni che travalicano la realtà territoriale di riferimento), dall'altra, la deroga deve necessariamente essere disegnata intorno a esigenze specifiche territoriali scientificamente provate.

Il Consiglio di Stato, con la recente sentenza n. 3852 del 22 giugno 2018, offre a tal riguardo una panoramica più completa: "mentre il parere ISPRA ha natura vincolante, segnatamente quanto alla praticabilità del prelievo venatorio anche oltre il limite del 31 gennaio di ciascun anno, nelle altre ipotesi l'avviso di tale organo può essere disatteso sulla scorta, però, di una congrua motivazione che giustifichi, anche sul piano della logicità e della ragionevolezza, la diversa soluzione privilegiata. Appare, dunque, di tutta evidenza come, nell'economia della

richiamata disciplina di settore, ciò potrà avvenire essenzialmente per far emergere le peculiarità dello specifico territorio di riferimento sulla scorta di un affidabile monitoraggio delle singole specie o, comunque, su dati mutuati da organismi scientifici accreditati ed obiettivamente verificabili.

4. [...] compete alla Regione, ove voglia discostarsi dal parere ISPRA, dover dimostrare, con propri dati, la sussistenza delle speciali condizioni, predicabili rispetto al proprio territorio regionale, per discostarsi dalle indicazioni prudenziali licenziate dall'ISPRA, e, dall'altro, dall'insufficienza, ai fini qui in rilievo, di generici e non meglio documentati fattori differenziali legati a "tradizioni locali", ove disancorate da un'affidabile attività di monitoraggio e non supportate da dati tecnici elaborati con sufficiente rigore scientifico".

L'indirizzo giurisprudenziale che può dirsi ad oggi consolidato sembra riconoscere quindi ai pareri dell'ISPRA valenza non meramente obbligatoria ma *tendenzialmente vincolante* dal momento che la p.a., per discostarsene, deve formulare, a seguito di approfondita e attenta istruttoria, motivazioni tecnico scientifiche particolarmente valide -anche sul piano della ragionevolezza e dalla logicità- specificatamente derivanti da esigenze e peculiarità del territorio interessato.

Nella prassi, quanto emerso viene molto spesso disatteso, tradendo la *ratio* della normativa e mettendo a rischio gli equilibri ambientali: le regioni, infatti, di fronte ad un parere negativo, lamentando spesso l'insufficienza e l'inadeguatezza della documentazione e dei dati in possesso dell'ISPRA (sui quali la stessa basa le proprie valutazioni), se ne discostano, adottando comunque il provvedimento regionale, senza motivare sufficientemente la scelta (o addirittura, talvolta, non motivandola affatto). Ciò implica, va da sé, rischi altissimi per la fauna e per l'ecosistema, sia a livello locale che nazionale.

In risposta a tale situazione, tanto grave quanto contraria alla *ratio* di tutela, si ritiene potersi muovere in due direzioni: riconoscere ai pareri ISPRA la natura di pareri obbligatori e vincolanti, come auspicato dalla Commissione europea, o di valutazioni tecniche, come suggerito dalla dottrina sopra citata, oppure mantenere l'indirizzo giurisprudenziale ad oggi maggioritario secondo il quale i pareri ISPRA sono obbligatori e tendenzialmente vincolanti, permettendo alle regioni di disattendere agli stessi solo in casi estremi scientificamente legittimati. In quest'ultimo caso, però, si ritiene auspicabile far sì che le rilevazioni regionali che solitamente vengono addotte come motivazioni per discostarsi dai pareri ISPRA in quanto concernenti dati specificatamente attinenti alle peculiarità locali di cui l'ISPRA spesso non è in possesso, si trasformino in un onere di documentazione che la regione deve trasmettere all'ISPRA nel momento in cui gli sottopone il provvedimento amministrativo derogatorio, così che l'Istituto possa basarsi, in un'ottica di piena trasparenza e collaborazione tra istituzioni, su una documentazione più ampia possibile, ritagliando il parere alla specifica realtà territoriale. Solo in tal modo si potrebbe considerare rispettata la *ratio* su cui si regge l'intera normativa, tutelando l'ecosistema territoriale specifico all'interno di un disegno di protezione ecosistemica nazionale (risparmiando, al contempo, una buona percentuale di contenziosi).

### *3.3. La questione dei prelievi in deroga, tra leggi-provvedimento e atti amministrativi*

La direttiva 79/409/CEE (c.d. Direttiva Uccelli) prevede, come si è avuto già modo di illustrare, un regime generale di protezione per tutte le specie della fauna selvatica, disciplinando contestualmente l'esercizio della caccia "in funzione del

livello di popolazione, della distribuzione geografica e del tasso di riproduzione” della fauna, e rispondendo ad una *ratio* di “protezione a lungo termine e gestione delle risorse naturali in quanto parte integrante del patrimonio dei popoli europei” (Cons. 7). Gli Stati membri possono consentire, nel rispetto di specifiche condizioni, la caccia di talune specie a patto che ciò non pregiudichi le azioni di conservazione e, laddove non vi siano soluzioni soddisfacenti, possono introdurre deroghe alle misure di protezione.

Tale direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento con la l. 157/92 ed integrata poi con la l. n. 221 del 3 ottobre 2002 (a seguito di procedura di infrazione avviata per mancato recepimento dell’art. 9 della direttiva stessa) tramite l’introduzione dell’articolo 19 *bis* nella legge 157/92, con il quale si specifica che “le regioni disciplinano l’esercizio delle deroghe previste dalla direttiva 79/409/CEE [...] conformandosi alle prescrizioni dell’articolo 9, ai principi e alle finalità degli articoli 1 e 2 della stessa direttiva e alle disposizioni della presente legge”.

In tale quadro, come si è già avuto modo di constatare, è data quindi possibilità alle regioni di intervenire per modulare l’impatto che la disciplina statale ha o può avere relativamente alle specifiche situazioni ambientali caratterizzanti le diverse realtà territoriali tramite un atto che motivi in ordine all’assenza di altre soluzioni soddisfacenti, ai presupposti e alle specifiche condizioni da soddisfare quali mezzi e metodi di prelievo utilizzati, indicando inoltre le circostanze di tempo e luogo, il numero dei capi giornalmente e complessivamente prelevabili nel periodo di riferimento e le forme di vigilanza individuate.

Tali deroghe devono essere predisposte esclusivamente sulla base di quanto previsto dal citato art. 9 della direttiva<sup>525</sup>, ovvero:

---

<sup>525</sup> Articolo 9 “1. Sempre che non vi siano altre soluzioni soddisfacenti, gli Stati membri possono derogare agli articoli 5, 6, 7 e 8 per le seguenti ragioni:  
a) - nell’interesse della salute e della sicurezza pubblica, - nell’interesse della sicurezza aerea, - per prevenire gravi danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque - per la protezione della flora e della fauna;

a) nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica; nell'interesse della sicurezza aerea; per prevenire gravi danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque; per la protezione della flora e della fauna;

b) ai fini della ricerca e dell'insegnamento, del ripopolamento e della reintroduzione nonché per l'allevamento connesso a tali operazioni;

c) per consentire in condizioni rigidamente controllate e in modo selettivo la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità.

Il procedimento di deroga prevede, inoltre, il coinvolgimento dell'ISPRA, la pubblicazione del provvedimento finale e la contestuale comunicazione al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, al quale spetta la potestà di verifica e proposta di adeguamento, mentre al Consiglio dei ministri è riconosciuto il potere di annullare il provvedimento di deroga eventualmente attivato dalla Regione nel caso in cui questo non risulti coerente coi requisiti richiesti.

Come ha avuto modo di sottolineare la Corte di giustizia, "la normativa nazionale applicabile in tale materia deve enunciare i criteri di deroga in modo chiaro e preciso ed imporre alle autorità responsabili della loro applicazione di tenerne conto. Trattandosi di un regime eccezionale, che deve essere di stretta

---

b) ai fini della ricerca e dell'insegnamento, del ripopolamento e della reintroduzione nonché per l'allevamento connesso a tali operazioni;

c) per consentire in condizioni rigidamente controllate e in modo selettivo la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità.

2. Le deroghe dovranno menzionare: - le specie che formano oggetto delle medesime, - i mezzi, gli impianti e i metodi di cattura o di uccisione autorizzata, - le condizioni di rischio e le circostanze di tempo e di luogo in cui esse possono esser fatte, - l'autorità abilitata a dichiarare che le condizioni stabilite sono realizzate e a decidere quali mezzi, impianti e metodi possano essere utilizzati, entro quali limiti, da quali persone, - i controlli che saranno effettuati.

3. Gli Stati membri inviano ogni anno alla Commissione una relazione sull'applicazione del presente articolo.

4. In base alle informazioni di cui dispone, in particolare quelle comunicate ai sensi del paragrafo 3, la Commissione vigila costantemente affinché le conseguenze di tali deroghe non siano incompatibili con la presente direttiva. Essa prende adeguate iniziative in merito."



interpretazione e far gravare l'onere di provare la sussistenza dei requisiti prescritti, per ciascuna deroga, sull'autorità che ne prende la decisione, gli Stati membri sono tenuti a garantire che qualsiasi intervento riguardante le specie protette sia autorizzato solo in base a decisioni contenenti una motivazione precisa e adeguata riferentesi ai motivi, alle condizioni e alle prescrizioni di cui all'art. 9, nn. 1 e 2, della direttiva"<sup>526</sup>.

Sempre a tal riguardo, nella giurisprudenza consolidata<sup>527</sup> concernente il recepimento della direttiva, la Corte di giustizia ha affermato che "i criteri in base ai quali gli Stati membri possono derogare ai divieti sanciti dalla direttiva devono essere riprodotti in disposizioni nazionali precise, dato che l'esattezza della trasposizione riveste un'importanza particolare in un caso come quello di specie, in cui la gestione del patrimonio comune è affidata, per i rispettivi territori, agli Stati membri". Nella causa C-159/99, Commissione/Italia, riguardante proprio il recepimento della direttiva, la Corte ha osservato inoltre che "le disposizioni di una direttiva devono essere attuate con un'efficacia cogente incontestabile, con la specificità, la precisione e la chiarezza necessarie per garantire pienamente la certezza del diritto"<sup>528</sup>.

L'articolo 9 deve essere interpretato nel senso di autorizzare gli Stati membri a derogare al divieto generale di cacciare le specie protette, ex artt. 5 e 7 della direttiva, soltanto tramite misure contenenti un riferimento adeguatamente circostanziato agli elementi di cui all'art. 9, parr. 1 e 2<sup>529</sup>. Nell'esercizio dei poteri concernenti la concessione delle deroghe, le autorità degli Stati membri devono

---

<sup>526</sup> Corte di giustizia, sent. 8 giugno 2006, causa 60/05.

<sup>527</sup> Ad esempio, la sentenza del 15 marzo 1990, Commissione/Paesi Bassi, causa C-339/87, Racc. 1990, p. I-851, punto 28 e la sentenza dell'8 giugno 2006, WWF Italia e altri, causa C-60/05, Racc. 2006, p. I-5083, punto 24.

<sup>528</sup> Sentenza del 17 maggio 2001, Commissione/Italia, causa C-159/99, Racc. 2001, p. I-4007, punto 32.

<sup>529</sup> Sentenza del 7 marzo 1996, Associazione Italiana per il WWF e altri/Regione Veneto, causa C118/94, Racc. 1996, p. I-1223, punto 21 e sentenza del 16 ottobre 2003, *Ligue pour la protection des oiseaux e altri/Premier ministre e Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement*, causa C-182/02, punto 10 della motivazione.

quindi prendere in considerazione numerosi elementi di valutazione relativi a dati di natura geografica, climatica, ambientale e biologica nonché, in particolare, la situazione delle specie circa il tasso di riproduzione e la mortalità annuale complessiva dovuta a cause naturali. Conseguentemente, è necessario che qualsiasi strumento derogatorio indichi esplicitamente e dettagliatamente le condizioni che la deroga stessa deve soddisfare, assicurando un alto tasso di dettaglio e scientificità.

Nella medesima causa, la Corte ha sottolineato come il ricorso all'art. 9 debba necessariamente sottostare a tre condizioni: "innanzi tutto, lo Stato membro deve limitare la deroga al caso in cui non esista un'altra soluzione soddisfacente. In secondo luogo, la deroga deve basarsi su almeno uno dei motivi tassativamente elencati all'art. 9, n. 1, lett. a), b) e c). In terzo luogo, la deroga deve rispondere ai precisi requisiti di forma di cui al n. 2 dello stesso articolo, requisiti volti a limitare tali deroghe allo stretto necessario e a permettere la vigilanza da parte della Commissione. Quest'articolo dunque, nell'autorizzare un'ampia deroga al regime generale di protezione, si prefigge solo un'applicazione concreta e puntuale per soddisfare precise esigenze e situazioni specifiche (sentenze 8 luglio 1987, causa 247/85, Commissione/Belgio, Racc. pag. 3029, punto 7, e causa 262/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 3073, punto 7)."

Quello che viene a delinearsi è quindi un procedimento caratterizzato da un alto tasso di scientificità e dettaglio, finalizzato alla puntuale tutela della fauna ma ancor prima alla conservazione degli equilibri ecosistemici, disciplinato nei minimi dettagli e ritagliato sulle esigenze specifiche del territorio. Tali circostanze non possono che far propendere per il riconoscimento della natura amministrativa di detto procedimento, come d'altronde espressamente previsto dall'art. 19 *bis*, co. 2: "le deroghe possono essere disposte dalle regioni e province autonome, con atto amministrativo, solo in assenza di altre soluzioni soddisfacenti, in via eccezionale e per periodi limitati."

Volgendo lo sguardo all'applicazione concreta del regime derogatorio, si possono constatare, però, importanti criticità: deroghe concesse in un regime quasi permanente di caccia a specie di uccelli per i quali la caccia è invece vietata, atti amministrativi in deroga emanati nel momento immediatamente precedente l'inizio della stagione venatoria (consentendone di fatto lo svolgimento anche di fronte ai ricorsi che, a causa delle tempistiche processuali, vengono così vanificati)<sup>530</sup>, e, fenomeno particolarmente comune, deroghe adottate non mediante atti amministrativi ma attraverso provvedimenti legislativi<sup>531</sup> (si pensi alle Regioni Lombardia, Liguria, Veneto, Toscana, Marche, Calabria, Puglia, Sardegna).

Di tali questioni ha avuto modo di occuparsi più volte la Corte, tracciando l'*iter* logico che di seguito si ricostruisce brevemente.

Con una relativamente datata pronuncia (sent. 4 luglio 2008, n. 250), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge regionale della Lombardia (artt. 2 e 3, l. reg. Lombardia, 5 febbraio 2007, n. 2) che, senza verificare la sussistenza di un danno effettivo, introducevano un sistema di deroga ordinario secondo il quale ogni anno il Consiglio regionale procedeva all'approvazione dei prelievi in deroga con legge-provvedimento, in contrasto con quanto previsto dal legislatore nazionale all'art. 19 *bis* l. 157/92.

Il ragionamento pare molto semplice ed immediato: una legge-provvedimento regionale è incostituzionale se, ai sensi di una legge statale e relativamente ad una

---

<sup>530</sup> Si pensi alla sent. 405 del 2008 che, dichiarando incostituzionali le previsioni attuate dalla l. reg. Lombardia n. 20 del 2007, è intervenuta quando ormai la stagione venatoria, alla quale si riferivano le deroghe, era ampiamente terminata.

<sup>531</sup> Atteggiamento più volte avallato dalla stessa Corte costituzionale (nn. 59/57, 143/89, 62/93, 347/95, 492/95, 185/98, 211/98, 364/99, 429/02, 267/07, 241/08).

materia di competenza statale *ex art. 117 Cost.*, è previsto che venga adottato, in luogo della stessa, un atto amministrativo<sup>532</sup>.

Ma, a ben vedere, c'è di più: tale "sostituzione" di atti non pare avere rilevanza esclusivamente formale, dal momento che, precludendo "l'esercizio del potere di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei ministri dei provvedimenti derogatori adottati dalle Regioni che risultino in contrasto con la direttiva comunitaria 79/409/CEE e con la legge n. 157/92", va ad intaccare conseguentemente la garanzia della "uniforme ed adeguata protezione della fauna selvatica su tutto il territorio nazionale" cui tale potere è finalizzato. In tal modo, si rileva, si va a ledere quello che la legge prevede come principale rimedio alla illegittimità degli atti amministrativi, ovvero il potere di autotutela della p.a.

Con la sent. 266 del 22 luglio 2010, la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale di due leggi-provvedimento regionali (di Toscana e Lombardia) per contrasto, nuovamente, col parametro di cui all'art. 117, co. 2, lett. s) Cost., ma riscontrando, in tal caso, non tanto la violazione formale legge/atto amministrativo di cui sopra (rispetto alla quale, anzi, sembra suggerire una certa apertura), quanto il mancato rispetto dell'obbligo di prevedere, nella deroga, una puntuale ed espressa motivazione adeguatamente circostanziata alla sussistenza di tutte le condizioni previste dalla direttiva all'art. 9 ("a prescindere dalla natura

---

<sup>532</sup> Interessante parallelo può esser fatto in materia di farmaci: la Corte ha riconosciuto che "l'esercizio da parte della Regione del potere di escludere in tutto o in parte la rimborsabilità dei farmaci è configurato dal legislatore statale come il punto di arrivo di uno speciale procedimento amministrativo, in particolare caratterizzato dal determinante ruolo valutativo di un apposito organo tecnico nazionale sulla base dei criteri determinati dal legislatore statale. Procedimento che evidentemente garantisce pure i soggetti direttamente interessati, anche attraverso la possibilità di ricorrere agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale, consentendo il soddisfacimento delle tutele richieste fin dalla fase cautelare, ove ne ricorrano i presupposti, e comunque con immediatezza da parte del giudice competente a conoscere della legittimità dell'atto amministrativo". Di conseguenza, "sostituire con un atto legislativo quanto può essere realizzato dalla Regione mediante un apposito provvedimento amministrativo rappresenta quindi una violazione di quanto espressamente determinato dal legislatore statale nell'ambito di una materia di sua esclusiva competenza (nel caso di specie, secondo quanto previsto nel secondo comma, lettera *m*), dell'art. 117 della Costituzione) ed è quindi contrario al dettato costituzionale" (sentt. nn. 271/2008 e 44/2010).

(amministrativa ovvero legislativa) del tipo di atto in concreto utilizzato per l'introduzione della deroga al divieto di caccia e cattura degli esemplari appartenenti alla fauna selvatica"). Ciò che rileva quindi, in questo caso, è il principio, che abbraccia il nostro diritto amministrativo, della trasparenza e della obbligatorietà della motivazione in ordine al processo decisionale sotteso alla determinazione derogatoria.

Di recente, la Corte pare aver fatto un passo ulteriore, riconoscendo che la "legge regionale viola il disposto della legge statale non solo per la previsione di un diverso procedimento, ma proprio per il fatto di interporli rispetto al provvedimento amministrativo di deroga previsto dalla norma statale", dal momento che il ricorso ad una fonte primaria da parte della regione "determina il venir meno dell'obbligo di motivazione della deroga, l'assenza di controllo preventivo, la sostituzione dei soggetti deputati all'espressione dei pareri tecnici e la preclusione del potere di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei ministri" (Corte cost. sent. 13 dicembre 2017, n. 260).

A bene vedere, quindi, ciò che viene violato non è semplicemente l'art. 117 Cost. (ovvero la competenza esclusiva statale a disciplinare forme e modalità della materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", che rimane comunque la disposizione presa in considerazione dalla Corte ai fini della declaratoria di illegittimità), ma il sistema di garanzie procedurali e sostanziali costruito attorno al provvedimento amministrativo dall'art. 97 della nostra Costituzione a presidio della imparzialità dell'esercizio discrezionale del potere amministrativo<sup>533</sup>.

A tal riguardo, risulta particolarmente confacente operare un parallelo con la disciplina relativa ai calendari venatori, rispetto ai quali la giurisprudenza ha

---

<sup>533</sup> S. SPUNTARELLI, *La giurisprudenza costituzionale sulle leggi regionali in materia di prelievo venatorio e un silenzioso parametro di legittimità*, in *Giur. Cost.*, fasc. 6, 2017, p. 2749C.

riconosciuto una riserva di procedimento e atto amministrativo<sup>534</sup>: l'adozione da parte delle Regioni della regolamentazione della stagione venatoria e del relativo calendario non può avvenire nelle forme della legge ma solo all'esito di un procedimento amministrativo e nelle forme che a quest'ultimo conseguono.

Nella sentenza capostipite di tale orientamento, la n. 20 del 2012, la Corte muove proprio dalla considerazione della natura sostanzialmente amministrativa della funzione affidata alle Regioni dall'art. 18 della l. 157/92 ("Specie cacciabili e periodi di attività venatoria"): le leggi provvedimento con cui si approvano i calendari venatori, afferma la Corte, "piuttosto che a comporre interessi in conflitto secondo apprezzamenti propri della discrezionalità legislativa, tendono a tradurre in regole dell'agire concreto, e per il caso di specie, un complesso di valutazioni, basate su elementi di carattere squisitamente tecnico-scientifico: ciò, al fine di introdurre, in relazione alle situazioni ambientali delle diverse realtà territoriali (art. 18, comma 2, della legge n. 157 del 1992), un elemento circoscritto di flessibilità all'interno dell'altrimenti rigido quadro normativo nazionale."

L'intervento regionale, infatti, anche in questo caso, "viene consentito espressamente dalla legge proprio allo scopo di modulare l'impatto delle previsioni generali recate dalla normativa statale, in tema di calendario venatorio e specie cacciabili, sulle specifiche condizioni dell'habitat locale. [...] In questa prospettiva, l'art. 18 della legge n. 157 del 1992, se da un lato predetermina gli esemplari abbattibili, specie per specie e nei periodi indicati, dall'altro lato permette alla Regione l'introduzione di limitate deroghe ispirate a una simile finalità, e chiaramente motivate con riguardo a profili di natura scientifica: ne è conferma la previsione del parere dell'Istituto superiore per la protezione e la

---

<sup>534</sup> Sul punto, Q. CAMERLENGO, *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, in *Le Regioni*, 2012, p. 559-579. In senso contrario, C. CHIOLA, *La legge-provvedimento sul calendario venatorio*, in *Federalismi.it*, n. 11/2012.

ricerca ambientale (ISPRA), richiesto dall'art. 18, comma 2, e dall'art. 18, comma 4, con specifico riferimento all'approvazione del calendario venatorio”.

Inoltre, relativamente al parere ISPRA, la Corte afferma che la previsione di una tale attività consultiva demandata ad un organismo tecnico induce a sua volta ad affermare che la determinazione rimessa alla Regione non può che avere natura amministrativa essendo soggetta al rispetto di parametri scientifici e tecnici: “nei casi in cui la legislazione statale, nelle materie di competenza esclusiva, conformi l'attività amministrativa all'osservanza di criteri tecnico scientifici, lo slittamento della fattispecie verso una fonte primaria regionale fa emergere un sospetto di illegittimità”.

Illustrate tali premesse circa la natura amministrativa della funzione, la Corte, richiamando il proprio indirizzo secondo il quale “la legge dello Stato, nell'esercizio di una competenza che le è riservata in via esclusiva, può vietare che la funzione amministrativa regionale venga esercitata in via legislativa (sentenze n. 44 del 2010, n. 271 e n. 250 del 2008; ordinanza n. 405 del 2008)”, individua il suddetto titolo di competenza statale nella materia “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”, essendo pacifico che la selezione delle specie cacciabili e dei periodi aperti all'attività venatoria implichi l'incisione di profili propri di tale materia: “il legislatore nazionale ha perciò titolo per imporre alle Regioni di provvedere nella forma dell'atto amministrativo, anziché in quella della legge”.

A conferma di ciò, la previsione secondo la quale la pubblicazione del calendario venatorio deve avvenire entro il 15 giugno di ogni anno (art. 18, co. 4): “in tal modo, si suppone che, esperiti eventuali ricorsi giurisdizionali comuni, esso sia adeguatamente e legittimamente disponibile per l'inizio della caccia, ovvero per settembre inoltrato. [...] Una simile tempistica è pienamente compatibile con l'attività regionale, solo se la Regione adotta atti che non solamente siano immediatamente aggredibili innanzi al giudice comune, ma che possano direttamente da quest'ultimo essere conformati in via cautelare alle esigenze del

caso concreto, entro un termine estremamente contenuto”. Pertanto, conclude la Corte, è evidente che “il legislatore statale, prescrivendo la pubblicazione del calendario venatorio e contestualmente del “regolamento” sull’attività venatoria e imponendo l’acquisizione obbligatoria del parere dell’ISPRA, e dunque esplicitando la natura tecnica del provvedimento, abbia inteso realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere nella forma che naturalmente ne consegue, con divieto di impiegare, invece, la legge-provvedimento”.

Tali constatazioni, a ben vedere, possono facilmente essere trasposte e accostate alla questione iniziale, relativa ai prelievi in deroga, *ex art. 19 bis*, l. 157/92:

– anche relativamente ai prelievi in deroga rileva la conformazione dell’attività amministrativa all’osservanza di criteri tecnico-scientifici (art. 19 *bis*, co. 2, “le deroghe devono essere giustificate da un’analisi puntuale dei presupposti e delle condizioni e devono menzionare la valutazione sull’assenza di altre soluzioni soddisfacenti, le specie che ne formano oggetto, i mezzi, gli impianti e i metodi di prelievo autorizzati, le condizioni di rischio, le circostanze di tempo e di luogo del prelievo, il numero dei capi giornalmente e complessivamente prelevabili nel periodo, i controlli e le particolari forme di vigilanza cui il prelievo è soggetto e gli organi incaricati della stessa”), confermata dal carattere obbligatorio -e, come si è detto, tendenzialmente vincolante- del richiesto parere ISPRA. La portata tecnico-scientifica delle determinazioni derogatorie, confermata dalla richiesta di un parere tecnico-scientifico, conferma la natura amministrativa e non legislativa delle stesse;

– si riscontra anche in tal caso una maggiore idoneità dell’atto amministrativo a soddisfare le esigenze di flessibilità e adeguamento della disciplina ai possibili mutamenti delle circostanze di fatto; tale esigenza traspare, tra l’altro, dal comma 2 dello stesso articolo, secondo il quale “le regioni prevedono sistemi periodici di verifica allo scopo di sospendere tempestivamente il provvedimento di deroga



qualora sia accertato il raggiungimento del numero di capi autorizzato al prelievo o dello scopo, in data antecedente a quella originariamente prevista” e dal carattere temporaneo dei provvedimenti, nominato dai commi 2 e 5. La forma di legge, a ben vedere, irrigidisce eccessivamente il sistema derogatorio delineato;

– la circostanza secondo la quale “le deroghe possono essere disposte [...] in via eccezionale e per periodi limitati” (co. 2) richiama l’esigenza di prontezza dell’intervento relativamente alle deroghe adoperate per rispondere ad esigenze di urgenza e immediatezza;

– la maggiore idoneità dei rimedi giurisdizionali comuni (attivabili nei confronti degli atti amministrativi) rispetto alla giustizia costituzionale (riservata agli atti legislativi) per quanto concerne l’assicurare la più pronta giustiziabilità degli atti illegittimi, e l’immediatezza delle prescrizioni del giudice amministrativo. Il passaggio dall’atto amministrativo alla legge implica infatti un mutamento del regime di tutela giurisdizionale, che dal giudice comune trasla alla giustizia costituzionale. La giurisdizione comune, si evidenzia, vanta alcuni elementi che difettano nel giudizio di costituzionalità e che garantiscono una difesa più articolata ed efficace: disponibilità del ricorso in capo alle parti private legittimate, tempi per la decisione, ampiezza dei poteri, consistenza del contraddittorio.

Si segnala sul punto, e proprio relativamente ai prelievi in deroga, un’importante pronuncia della Corte (causa C-60/05<sup>535</sup>) secondo la quale “il quadro procedurale nazionale applicabile in materia deve garantire non solo che possa essere verificata tempestivamente la legittimità delle decisioni che concedono autorizzazioni in deroga al regime di protezione previsto dalla direttiva, ma anche che siano rispettate le condizioni che accompagnano tali decisioni”. A tal fine, la Corte ha statuito che “i procedimenti amministrativi previsti siano organizzati in modo tale che tanto le decisioni delle autorità competenti di autorizzazione dei

---

<sup>535</sup> Sentenza dell'8 giugno 2006, WWF Italia e altri, causa C-60/05, Racc. I-5083, punti 42-47.

prelievi in deroga, quanto le modalità di applicazione di tali decisioni siano assoggettate ad un controllo efficace effettuato tempestivamente".

- le tempistiche di pubblicazione delle deroghe richieste dalla legge fanno ulteriormente propendere per la natura amministrativa delle stesse. Ai sensi dell'art. 19 *bis*, co. 4, il provvedimento di deroga [...] è pubblicato nel Bollettino Ufficiale regionale almeno sessanta giorni prima della data prevista per l'inizio delle attività di prelievo: si presume che tale ventaglio temporale sia finalizzato, come nel caso del calendario venatorio, a fare in modo che eventuali ricorsi vengano esperiti prima dell'inizio del periodo di caccia (settembre), così da scongiurare eventuali violazioni e danni. Ebbene, la previsione di una simile tempistica, *va da sé*, può ritenersi compatibile esclusivamente con atti immediatamente aggredibili dinanzi al giudice comune e conformabili dallo stesso in via cautelare alle esigenze del caso concreto in termini contenuti.

- da ultimo, l'obbligo di acquisizione del parere ISPRA risulta aver senso solo se lo si associa ad un provvedimento amministrativo: al contrario, detto parere si risolverebbe in una sorta di -non previsto- controllo preventivo di legittimità della legge regionale. La motivazione dettagliata richiesta nel caso in cui la regione non si uniformi al parere ISPRA, poi, ne è ulteriore conferma: solo su di un atto amministrativo può gravare l'obbligo di motivare un eventuale discostamento da un parere, attesa l'estraneità di tale obbligo dal complesso degli elementi costitutivi della legge (a meno che non si voglia intravedere a riguardo l'emergere di un nuovo principio generale concernente la motivazione della legge<sup>536</sup>).

E quand'anche si volesse affermare la soddisfazione della richiesta di motivazione facendo riferimento al fatto che anche le leggi sono sorrette da motivazioni che possono essere sicuramente estrapolate dal preambolo, o dai lavori preparatori o da una interpretazione sistematica del corpo legislativo, si dovrebbe giungere

---

<sup>536</sup> In tal senso, M. PICCHI, *Un altro caso di motivazione obbligatoria della legge (nell'attesa del riconoscimento del principio generale)*, in *Giur. Cost.*, fasc. 5, 2010, p. 4006.

comunque ad un esito negativo. Come è stato precedentemente affermato, infatti, ciò che la giurisprudenza richiede è una *motivazione dettagliata, scientifica, precisa basata su una seria e attenta istruttoria*: esigenze che solo atto amministrativo può soddisfare.

Concludendo, quindi, si può constatare come sia necessario optare per il riconoscimento della natura amministrativa dell'atto di deroga in oggetto, non solo in ossequio a quanto previsto dall'art. 19 *bis*, ma dal momento che ciò è da ritenersi necessario per non tradire la vera *ratio* di tutela che regge l'intero impianto della l. 157/92.

#### *4. Concludendo. L'attrazione della materia "caccia" all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. come riprova dell'emersione dell'approccio ecosistemico*

Nell'ultima parte della trattazione è emersa una tendenza -che autorevole dottrina ha definito di *amministrativizzazione* dell'attività venatoria<sup>537</sup>- in grado di aggiungere enfasi alla lettura funzionale ed ecologicamente orientata che in tale sede si propone di applicare alla disciplina della gestione della fauna selvatica. Quella suggerita è, si ribadisce, una concezione di attività venatoria non come mera attività ludico-ricreativa, bensì come coefficiente della tutela ecosistemica governato da una forte esigenza di tecnicismo e scientificità (cui deve rispondere, come illustrato *supra*, una maggiore considerazione della vincolatività dei pareri

---

<sup>537</sup> Così, M. CECCHETTI, *Tutela della fauna selvatica e attività venatoria. Aspetti giuridici rilevanti e controversi nel riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Agricoltura e gestione razionale della fauna selvatica*, I Georgofili, Quaderni 2013-IV, Firenze, 2015, p. 60.

ISPRA e una predilezione per la fonte amministrativa piuttosto che legislativa nel momento in cui la regione esercita le funzioni che la legge le riserva).

Il fenomeno di cui trattasi, particolarmente acuito negli ultimi anni, riporta tutto quanto esposto a sistema, dimostrando come la caccia possa ad oggi essere considerata -e, conseguentemente, esercitata- come uno strumento di tutela degli equilibri ecosistemici e delle soglie di resilienza del territorio.

Tale rappresentazione viene avallata ulteriormente se si volge lo sguardo alle dinamiche giurisprudenziali che negli anni hanno coinvolto la materia “caccia” dal punto di vista competenziale.

Nel testo originario della nostra Costituzione la “caccia” era espressamente menzionata nell’elenco delle materie di competenza legislativa c.d. “ripartita e concorrente” ex art. 117 Cost., relativamente alle quali le Regioni ordinarie potevano legiferare nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti in materia dalla legge statale e dell’interesse nazionale<sup>538</sup>. Alla potestà legislativa era direttamente collegata quella amministrativa, secondo il c.d. “principio del parallelismo” (ex art. 118 Cost.): la potestà amministrativa spettava, in linea di massima, alle Regioni in tutte le materie di loro competenza legislativa, mentre spettava allo Stato (salva eventuale delega alle Regioni) in tutte le materie di competenza legislativa esclusiva statale.

A partire dalla fine degli anni Settanta, come si è già avuto modo di constatare, la disciplina dell’attività venatoria ha subito un capovolgimento di prospettiva: l’asse portante della normativa è andata traslando sempre più verso obiettivi di salvaguardia e di gestione razionale del patrimonio faunistico, fino ad attrarre

---

<sup>538</sup> Per le Regioni autonome, invece, si faceva riferimento alle potestà legislative puntualmente riconosciute in ciascuno degli statuti speciali, i quali contemplavano la materia della “caccia” tra quelle affidate alla c.d. “competenza primaria o esclusiva” della Regione, nel rispetto degli obblighi internazionali e comunitari, dei principi generali dell’ordinamento, nonché delle norme fondamentali delle leggi statali di grande riforma economico-sociale.

l'attività venatoria propriamente intesa all'interno della più ampia cornice di tutela dell'ambiente e di protezione della natura.

Da qui l'inevitabile "intreccio" che progressivamente si è venuto a creare tra le competenze in materia di "caccia" e le competenze in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", che tutt'oggi attanaglia la giurisprudenza costituzionale.

Fino alla riforma del titolo V del 2001, il riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni in materia venatoria poteva essere così definito: "l'elencazione delle specie cacciabili", eccezioni al generale divieto di caccia per qualsiasi specie di mammiferi e uccelli appartenenti alla fauna selvatica italiana, rappresentava "l'oggetto minimo inderogabile della protezione che lo Stato, anche in adempimento di obblighi assunti in sede internazionale e comunitaria, aveva ritenuto di dover offrire al proprio patrimonio faunistico, nella consapevolezza che "flora e fauna selvatica costituiscono un patrimonio naturale di valore estetico, scientifico, culturale, ricreativo, economico e intrinseco che va preservato e trasmesso alle generazioni future", dato il ruolo fondamentale della flora e della fauna selvatiche per il mantenimento degli equilibri biologici"<sup>539</sup>.

L'individuazione delle specie non cacciabili e l'elencazione delle possibili eccezioni (specie cacciabili), infatti, "non possono non investire un interesse unitario proprio della comunità nazionale [...], la cui valutazione e la cui salvaguardia restano in primo luogo affidati allo Stato ed ai poteri dell'amministrazione centrale"; al contempo, alle Regioni era permesso "apportare, con propri atti, variazioni all'elenco delle specie cacciabili di cui all'art. 11 della legge n. 968 [...], in considerazione sia delle specifiche caratteristiche ambientali, stagionali o climatiche, sia delle esigenze particolari connesse alla protezione della fauna locale: ma tali variazioni -dato il carattere inderogabile del nucleo minimo di tutela

---

<sup>539</sup> Corte cost. sent. n. 1002 del 1988.

identificato attraverso la legge statale ed i successivi atti governativi- [...] non potranno operare altro che nel senso di un rafforzamento del fine protezionistico [...]”<sup>540</sup>.

Con la successiva sent. n. 323 del 1998, la Corte ha ampliato il “nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica” spettante alla potestà legislativa statale, includendo espressamente – accanto all’elencazione delle specie cacciabili – “la disciplina delle modalità di caccia, nei limiti in cui prevede misure indispensabili per assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili”, includendo nel novero di tali misure anche la disciplina relativa alla delimitazione del periodo venatorio<sup>541</sup>.

Con la riforma costituzionale del Titolo V del 2001, come anticipato, questo assetto muta radicalmente: il sistema di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni viene invertito<sup>542</sup> e compare, all’art. 117, co. 2, lett. s), la nuova materia “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”, di competenza esclusiva statale; al contempo, la

---

<sup>540</sup> Corte cost. sent. n. 577 del 1990.

<sup>541</sup> Sulla “determinazione della stagione venatoria”, ovvero la delimitazione della finestra temporale entro la quale è consentita l’attività venatoria, *ex multis*, Corte cost. sentt. nn. 233/2010, 105/2012, 193/2013.

<sup>542</sup> Prima della riforma del 2001, si rammenta, esistevano diverse categorie di potestà legislativa che si atteggiavano diversamente a seconda del ruolo che in esse veniva riconosciuto rispettivamente allo Stato ed alle Regioni. Vi era: - la potestà legislativa esclusiva, riconosciuta alle Regioni cd. a statuto speciale, in base alla quale tali Regioni potevano disciplinare alcune materie (tassativamente indicate negli Statuti) in completa autonomia, salva poi la possibilità riconosciuta allo Stato di intervenire con propria regolamentazione qualora mancasse quella regionale: - la potestà legislativa ripartita o concorrente, in base alla quale lo Stato, in alcune materie espressamente elencate, si incaricava di disciplinare la materia tracciando le linee politiche generali – i cd. “principi fondamentali” - lasciando alle singole Regioni il potere di intervenire nella disciplina specifica e concreta; - la potestà legislativa integrativa - facoltativa, in base alla quale lo Stato poteva demandare alle singole Regioni la potestà di adottare le norme necessarie all’attuazione della legge stessa. La riforma del titolo V del 2001 ha ridisegnato l’assetto dei rapporti di competenze tra lo Stato e le Regioni: nello specifico, come noto, si è invertito il precedente criterio di riparto delle competenze, individuando una competenza statale esclusiva in materie tassativamente enumerate (art. 117, co. 2; Cost.), una competenza concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, co. 3, Cost.) anch’essa su materie tassativamente indicate, ed infine, una competenza regionale esclusiva, innominata, residuale e generale (art. 117, co. 4, Cost.) su tutte le materie non nominate nelle precedenti categorie.

materia “caccia” scompare dall’elenco delle materie di legislazione concorrente, andando pertanto a confluire nell’area della c.d. potestà residuale regionale.

Di fronte a tali mutamenti, come si è già avuto modo di anticipare nella prima parte dell’elaborato, la giurisprudenza ha inizialmente cercato di ricostruire i poteri statali in materia ambientale mantenendo una linea di continuità con il proprio orientamento precedente: solo ciò che poteva ritenersi qualificabile in termini di “standard minimi e uniformi di tutela della fauna”<sup>543</sup> era riconducibile alla competenza del legislatore statale, mentre gli altri aspetti della disciplina dell’attività venatoria erano da ritenersi di competenza regionale.

Come precedentemente illustrato, a partire dalle sentenze nn. 367 e 378 del 2007 si è assistito ad una vera e propria “svolta” giurisprudenziale, a seguito del riconoscimento della “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” come “materia” in senso stretto, in termini oggettivi e finalistici, definendo un’area di intervento normativo da cui il legislatore regionale doveva ritenersi, in linea di massima, escluso<sup>544</sup>.

A ciò è conseguito un mutamento radicale anche nei rapporti tra competenze statali e regionali concernenti l’attività venatoria<sup>545</sup>, dal momento che la potestà legislativa esclusiva statale in materia di protezione della fauna selvatica è presto

---

<sup>543</sup> Nella identificazione di quegli “standard” affidati allo Stato, la Corte faceva esplicito rinvio a quel “nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica” che aveva individuato nella giurisprudenza precedente e che vi vedeva incluse la “elencazione delle specie cacciabili” e la “disciplina delle modalità di caccia, nei limiti in cui prevede misure indispensabili per assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili”, compresa la delimitazione dei periodi venatori.

<sup>544</sup> M. CECCHETTI, *La materia “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell’arte e i nodi ancora irrisolti*, in *Federalismi.it*, n. 7/2009, p. 19 ss.

<sup>545</sup> Per approfondimenti sul punto, si veda M. CECCHETTI, *Tutela della fauna selvatica e attività venatoria. Aspetti giuridici rilevanti e controversi nel riparto di competenze tra Stato e Regioni, in Agricoltura e gestione razionale della fauna selvatica*, I Georgofili, quaderni 2013-IV, Firenze, 2013, p. 47 ss.; M. MANCINI, *La disciplina degli istituti di protezione della fauna selvatica e della biodiversità, nel quadro del riparto delle competenze tra Stato e Regioni*, in *Ricerche giuridiche*, Vol. 6 – Num. 1 – Giugno 2017; C. DE BENETTI, *Caccia e ambiente. Il riparto di potestà legislativa tra “diritto” alla tutela della fauna selvatica ed “interesse” all’esercizio dell’attività venatoria*, in *Ricerche giuridiche*, 2015, p. 37 ss.

divenuta “pressoché illimitata e sostanzialmente onnivora”<sup>546</sup>, con conseguente compressione della potestà legislativa regionale in materia, che risultava mano a mano “svuotata” -nonostante il potere regionale di introdurre misure di tutela faunistica più rigorose in deroga alla disciplina uniformemente statale<sup>547</sup>.

A riprova di ciò, si può constatare come, allo stato attuale della giurisprudenza costituzionale, i poteri regionali di regolazione dell’attività venatoria sembrano aver perduto la loro originaria natura di espressioni dell’autonomia politico-legislativa delle Regioni, trasformandosi in potestà di tipo quasi esclusivamente amministrativo<sup>548</sup>.

Tale tendenza ha portato, infatti, alla riconduzione in capo allo Stato della gran parte della disciplina relativa all’attività venatoria, andando ben oltre l’originario nucleo individuato dalla giurisprudenza pre-riforma (specie cacciabili e modalità di caccia) e delineando un’area sostanzialmente “riservata” alla normazione statale, coincidente con la disciplina delle c.d. “modalità di protezione della fauna”, alla quale sono stati espressamente ricondotti (l’elenco non è esaustivo): la durata annuale del calendario venatorio, in coerenza “oltre che con la tendenziale corrispondenza del calendario venatorio alle stagioni di caccia, con l’esigenza che la rilevazione delle situazioni ambientali locali, [...] così da garantire un costante

---

<sup>546</sup> M. CECCHETTI, *Tutela della fauna*, op. cit., p. 52.

<sup>547</sup> Assolutamente emblematica, al riguardo, si rivela la sent. n. 278 del 2012. Dopo aver rilevato che le norme in materia di caccia “interagiscono, per naturale coincidenza degli ambiti competenziali, con l’attribuzione esclusiva dello Stato in materia di ambiente ed ecosistema, di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., la quale [...] si riferisce all’“ambiente” in termini generali ed onnicomprensivi”, la Corte afferma in termini lapidari la prevalenza della legislazione ambientale statale: “quando il carattere trasversale della normativa ambientale comporta fenomeni di sovrapposizione ad altri ambiti competenziali, questa Corte ha già avuto modo di affermare che la prevalenza debba essere assegnata alla legislazione statale rispetto a quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materie di competenza propria. Ciò in relazione al fatto che 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. 210 del 1987) e deve garantire un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore. Sotto questo profilo, si configura come limite alla discrezionalità legislativa che le Regioni e le Province autonome hanno nelle materie di loro competenza, cosicché queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato (sentenza n. 378 del 2007)”.

<sup>548</sup> M. CECCHETTI, *La tutela della fauna selvatica*, op. cit., p. 53.



adeguamento del calendario al mutare di tali situazioni<sup>549</sup>; la disciplina delle attività di allenamento e di addestramento dei cani da caccia, effettuata esclusivamente nell'ambito della pianificazione faunistico-venatoria prevista dall'art. 10 della legge 157/92 e con le garanzie sostanziali e procedurali imposte dall'art. 18 della stessa, con conseguente esclusione della competenza legislativa regionale<sup>550</sup>; l'introduzione, reintroduzione e ripopolamento delle specie animali, in quanto diretta a predisporre regole per la tutela dell'ambiente e non solo a regolamentare l'uso della risorsa faunistica<sup>551</sup>; la disciplina relativa ai piani di abbattimento ex art. 19, l. 157/92, trattandosi di attività svolte non per fini venatori bensì di tutela dell'ecosistema<sup>552</sup>; il dimensionamento necessariamente sub-provinciale degli ambiti territoriali di caccia in cui le Regioni, ex art. 14, co. 1, debbono ripartire il territorio agro-silvo-pastorale destinato alla caccia programmata<sup>553</sup>; i divieti di caccia di cui l'art. 21<sup>554</sup>; l'elencazione di cui all'art. 2 delle specie rientranti nella nozione di "fauna selvatica" e, quindi, delle specie escluse.

A tale quadro di sostanziale e netta prevalenza della legislazione statale, si aggiunga il già richiamato orientamento giurisprudenziale, ormai da ritenersi consolidato, secondo il quale il calendario venatorio deve essere approvato esclusivamente all'esito di un "procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere nella forma che naturalmente ne consegue, con divieto di impiegare, invece, la legge-provvedimento"<sup>555</sup>, e la speculare necessità, argomentata nel paragrafo precedente, di riconoscere come imprescindibile la

---

<sup>549</sup> *Ex multis*, Corte cost. nn. 116 del 2012, 20 e 105 del 2012.

<sup>550</sup> In tal senso, cfr. le sentt. nn. 193 e 303 del 2013. 15 Cfr., *ex multis*, sentt. nn. 193 del 2010 e 106 del 2012.

<sup>551</sup> C. Cost., sent. 6 febbraio 2009, n. 30.

<sup>552</sup> C. Cost., sent. 21 ottobre 2005, n. 392.

<sup>553</sup> C. cost. sent. 20 giugno 2013 n. 142.

<sup>554</sup> C. cost. sent. 4 giugno 2010 n. 193.

<sup>555</sup> Così la sent. n. 20 del 2012, successivamente conformi sentt. nn. 105, 116 e 310 del 2012, 90, 189 e 193 del 2013.

natura amministrativa anche relativamente agli atti che adottano prelievi in deroga *ex art. 19 bis*.

Si tratta, evidentemente, di ambiti e profili in grado di incidere fortemente sulla configurazione del ruolo e dei poteri delle Regioni in *subiecta materia*, dal momento che, a loro volta, conducono inesorabilmente alla c.d. amministrativizzazione del nucleo fondamentale della disciplina sostanziale dell'attività venatoria.

In conclusione, riconducendo il tutto a sistema, sembra potersi affermare quanto segue.

Partendo dal presupposto che, prima di far confluire un dato profilo di disciplina ad una materia "innominata" (quindi di competenza residuale regionale), occorre verificare se non sia piuttosto possibile ricondurlo -sulla scorta di un criterio materiale-oggettivo o teleologico o in applicazione del criterio della "prevalenza"- all'interno di una materia di competenza legislativa esclusiva statale o concorrente, e volendo leggere i fenomeni precedentemente analizzati in un'ottica evolutiva, si ritiene di non essere lontani dal poter affermare che l'originaria materia "caccia" in quanto tale stia ad oggi andando a scomparire, essendo ormai da ricondurre per lo più alla materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema".

Tenendo a mente il richiamato *iter* giurisprudenziale che ha portato, negli anni più recenti, all'affermarsi del concetto di "agricoltura" in termini di "razionale e sostenibile gestione delle risorse della biosfera", si può notare come, anche rispetto all'attività venatoria, gli sviluppi giurisprudenziali più recenti inducano al profilarsi di una sorta di "sub-materia", appendice della tutela dell'ecosistema, che può essere qualificata come "gestione razionale e tutela della fauna selvatica".

## CONCLUSIONI

Il percorso di ricerca, che muove dalla considerazione, ormai pacifica in dottrina e giurisprudenza, dell'ambiente come bene giuridico unitario composto da elementi a loro volta suscettibili di essere considerati beni con autonomi e specifici regimi giuridici, si propone lo scopo, *in primis*, di individuare le coordinate necessarie a comprendere compiutamente il fenomeno ecosistemico sotto una lente giuridica consapevole, e, *in secundis*, di vagliarne le possibili aderenze giuridiche e ricadute pratiche.

La prima fase d'indagine, che può essere definita di ricostruzione definitoria e sistemica, ha voluto inquadrare la materia concernente la tutela dell'ambiente nella sua accezione più recente ed innovativa, evidenziando come l'evoluzione della relativa normativa internazionale, europea e nazionale propenda chiaramente per la tutela di quella che può esser definita, mutuando la terminologia dalle scienze ecologiche, la *dimensione ecosistemica*.

Quest'ultima, nonostante traspaia sia dall'analisi del sistema di principi che governano il diritto ambientale sovranazionale che dalla *ratio* delle principali fonti emanate in tale ambito di tutela, non viene ancora adeguatamente presa in considerazione nella sua autonomia, essendo quasi sempre assimilata alla tutela dell'ambiente, come evidenzia anche l'approccio che fino ad oggi ha caratterizzato l'interpretazione del nostro dettato costituzionale.

L'art. 117, co. 2, lett. s) della nostra Costituzione include, infatti, tra le materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato, la "*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*".

A tal proposito, come illustrato nel capitolo III, si è evidenziato come dottrina e giurisprudenza tendano ad interpretare le locuzioni *ambiente* ed *ecosistema* come

un'endiadi conferente ad un'unica materia competenziale, individuando un eventuale criterio differenziale esclusivamente nella presenza più (ambiente) o meno (ecosistema) incisiva dell'uomo.

E' proprio partendo da un'analisi critica di tale constatazione che, abbinando una ricostruzione storica ad un'interpretazione evolutiva, ci si è inoltrati nella ricostruzione di tali - differenti, per quanto inscindibilmente connessi- ambiti di tutela, dedicando specifica attenzione alla troppo spesso trascurata materia "tutela dell'ecosistema".

Al fine di indagare la corretta dimensione da riconoscere a quest'ultima, si è ritenuto imprescindibile avvalersi del prezioso ausilio offerto delle scienze ecologiche e, seppur in misura secondaria, economiche.

Sono venuti così ad emergere due concetti che, mutuati dalle scienze, possono assistere il giurista nella più profonda comprensione del fenomeno ecosistemico qui analizzato:

1. I *servizi ecosistemici*. Oltre alle risorse naturali (beni giuridici) e al sistema, riconducibile ad unità, che le lega (l'ambiente), esistono anche delle utilità (c.d. servizi ecosistemici) che derivano proprio (e solo) dall'interazione reciproca tra dette risorse, che la risorsa singolarmente intesa non è in grado di generare. L'interesse per la tutela di tali utilità, come suggerito le scienze economiche, si declina in modo differente a seconda della tipologia di servizio offerto, essendo per taluni rilevante il valore d'uso, inteso come l'interesse alla loro esistenza in quanto fonte di approvvigionamento di determinati beni utili per l'uomo, e per altri il valore di non uso, cioè l'interesse alla loro conservazione al fine di garantire agli stessi la possibilità di continuare a svolgere la loro funzione all'interno del sistema di riferimento, garantendo quindi i medesimi servizi ecosistemici.

Si tratta quindi di riconoscere valore di bene oggetto di tutela giuridica ad una dimensione funzionale derivante dal sistema di interrelazioni ecosistemiche.

2. La *resilienza*, ovvero la capacità di assorbimento e riorganizzazione di un ecosistema. Un sistema con alta resilienza può essere definito stabile dal momento che, a seguito di una perturbazione esterna, è in grado di allontanarsi dallo stato iniziale subendo una sorta di oscillazione per poi ristabilizzarsi, senza particolari difficoltà e in tempi relativamente brevi, all'interno del medesimo *range* di condizioni (cd. bacino di attrazione). A tal riguardo, l'ecologia parla di *soglie critiche di resilienza*, ovvero limiti entro i quali il sistema è in grado, pur variando il proprio stato, di mantenere la sua integrità strutturale e funzionale.

Calando tali concetti nella dimensione protezionistica del diritto qui considerata, si giunge alla formulazione di suggestive constatazioni, prima tra tutte la seguente: la "tutela dell'ecosistema" non può che sostanziarsi nel mantenimento della funzionalità dello stesso, della sua capacità prestazionale, da intendersi come l'attitudine a riassetarsi e rigenerarsi, assorbendo i disturbi esterni e mantenendo le funzioni e la struttura chiave che forniscono allo stesso la sua identità.

Tale rilievo, unito alla consapevolezza del fatto che tali risorse-beni possono essere, a diverso titolo, oggetto di godimento, fruizione ed uso, non può che portare alla presa d'atto circa l'esistenza di un limite oltre il quale l'utilizzo di dette risorse va ad intaccare la funzionalità del sistema nel suo complesso, rendendolo vulnerabile. E' quindi proprio attorno a dette soglie-limite (c.d. di resilienza) che deve essere costruita una disciplina protezionistica che voglia dirsi efficace.

La peculiarità della tutela dell'ecosistema, quindi, risiede proprio nel porre quale oggetto di tutela giuridica non tanto le risorse ambientali, quanto le *utilità* garantite dalla funzione ambientale cui le stesse risorse concorrono in quanto elementi ecosistemici posti in interrelazione tra loro.

Non è, quindi, l'assenza della componente antropica a contraddistinguere la materia ecosistemica da quella prettamente ambientale: concepire una natura scevra dall'elemento *uomo*, ad oggi, non è possibile; al contrario, la giusta prospettiva d'analisi deve concepire l'uomo come parte integrante dell'ecosistema in cui è inserito, titolare di un interesse vitale e sociale (comune, anche se non necessariamente *in toto*, a quello della comunità biotica in cui vive) al mantenimento in salute dello stesso.

Il diretto coinvolgimento dell'uomo, in tale prospettiva, non può infatti che implicare una protezione ancor maggiore dell'ecosistema, dal momento che, in tal modo, la tutela di questo viene ad agganciarsi alle garanzie di cui alla prima parte della Costituzione, facendo emergere un interesse pubblico di valore costituzionale primario e di vocazione solidale *ex art. 2 Cost.*, che si sostanzia nel diritto alla preservazione e al mantenimento "in salute" dei processi ecologici essenziali e delle loro funzionalità in quanto sistemi di supporto alla vita della specie umana.

La prospettiva così illustrata, che lega tra loro ecosistema, solidarietà e generazioni future, evoca, inoltre, il principio dello sviluppo sostenibile, soluzione di efficienza intergenerazionale in grado di garantire le opportunità delle generazioni presenti senza limitare quelle delle generazioni future, finendo, così, per sottendere a sua volta un utilizzo delle risorse naturali rispettoso della loro capacità di rigenerazione, in un'ottica di sviluppo "durevole".

Si viene così a delineare un unico schema sistemico: per concretizzare il principio dello sviluppo sostenibile, rendere efficace la tutela dell'ecosistema e garantire il diritto, di stampo solidaristico, al mantenimento "in salute" dei processi ecologici essenziali di supporto alla vita dell'uomo (e della comunità biotica in cui questo è inserito, in ossequio ad una sorta di solidarietà diffusa indiretta) è necessario interrogarsi sul *come* trasporre sul piano giuridico tali meccanismi naturali.

Tale questione risulta particolarmente ostica per il giurista, trattandosi di sistemi governati da livelli di organizzazione estremamente complessi basati su regole ecologiche interne per lo più non lineari e quindi imprevedibili, cui deve necessariamente rispondere una regolamentazione altamente scientifica e tecnica.

E' tenendo a mente tale consapevolezza che ci si proietta in quella che può essere identificata come la seconda parte dell'indagine, la quale, non volendo limitare l'analisi complessiva ad un piano esclusivamente teorico-ricostruttivo, prosegue la stesura offrendo un taglio pratico-applicativo, andando a vagliare, tramite l'individuazione di adeguati appigli normativi, il concreto grado di propensione del contesto normativo attualmente vigente nel nostro ordinamento all'accoglimento della dimensione funzionale della materia "tutela dell'ecosistema", così come emersa nella prima parte.

Si sono individuati, a tal riguardo, diversi spunti normativi relativamente ai quali pare venire in rilievo, più o meno esplicitamente, il concetto di "fascio di utilità derivante dall'interazione tra risorse naturali", evidenziando una discreta apertura del nostro regime giuridico in materia rispetto all'accoglimento dell'approccio ecosistemico-funzionale.

Sul punto, un *focus* particolare è stato riservato alla disciplina del danno ambientale e al meccanismo di compensazione dello stesso che, a ben vedere, si basa sulla sostituzione di beni proprio nella prospettiva di garantire una funzione ecosistemica, puntando il raggio di tutela sulla dimensione funzionale piuttosto che su quella materiale. Dall'analisi della disciplina, infatti, è emerso come sia data per presupposta la considerazione secondo cui una funzione ecosistemica danneggiata può essere ripristinata intervenendo anche su risorse diverse da quelle effettivamente colpite dall'evento dannoso. Il ripristino, infatti, ha ad oggetto non tanto la risorsa danneggiata quanto il *livello prestazionale* danneggiato (ne è conferma il fatto che viene prevista espressamente la possibilità

di operare determinate misure di riparazione anche in siti *diversi* rispetto a quelli effettivamente danneggiati). Proprio in tali meccanismi viene a manifestarsi chiaramente l'approccio ecosistemico.

Nel proseguo della trattazione, inoltre, si è voluto volgere lo sguardo a due ulteriori ambiti di tutela settoriali rispetto ai quali è possibile ricondurre i principali strumenti di protezione della natura offerti dal nostro ordinamento: le aree protette e la gestione della fauna selvatica.

Andando ad analizzare la *ratio* sottesa a tali normative è emersa una volontà legislativa, anche in questi casi, propensa ad offrire una regolamentazione orientata proprio alla tutela degli equilibri ecosistemici (nonostante questi non vengano menzioni espressamente). Come si è evidenziato, infatti, è piuttosto l'applicazione concreta delle normative in oggetto a palesarsi troppo spesso scorretta e lacunosa, e quindi contraria alla *ratio legis*.

La prima a venir analizzata, alla luce delle riflessioni svolte, è la legge quadro n. 394 del 6 dicembre 1991, ovvero la disciplina sulle aree protette, esplicitamente ricondotta dalla giurisprudenza (sent. Corte cost n. 12 del 2009) alla materia di competenza esclusiva statale "tutela dell'ecosistema" ex art. 117, co. 2, lett. s), Cost.

L'approccio ecosistemico, basato sui concetti ecologici di resilienza e vulnerabilità del territorio, ad una attenta analisi, pare poter confluire comodamente nei contenuti dei principali strumenti offerti dalla normativa (del Piano, del Regolamento e, ancor prima, della Carta della Natura) e nel sistema di tutela che sulla base degli stessi viene a delinearsi. Quest'ultimo, estremamente efficace sul piano formale, risulta infatti finemente ritagliato sulle esigenze che caratterizzano di volta in volta il territorio interessato, permettendo -per lo meno potenzialmente- a ciascuna area protetta di fissare specifici obiettivi di tutela e di formulare finalità di protezione e valorizzazione individuate *ad hoc* sulla base delle



effettive esigenze ecosistemiche e socioeconomiche dell'area, in linea con quanto previsto dagli artt. 1 e 11, L. 394/91.

Inoltre, si evidenzia, servendosi adeguatamente dello strumento della Carta della Natura, si renderebbe addirittura possibile il monitoraggio della coerenza ecologica relativa ai confini dell'area protetta e alla zonazione interna alla stessa, permettendo, se del caso, un adeguamento degli stessi alle effettive e variabili esigenze di tutela ecosistemica.

Tutto quanto esposto rileva sulla carta, in un'ottica più potenziale che effettiva.

Lo stato di applicazione della normativa, come si evidenzia nella trattazione, soffre infatti di un livello di inattuazione e di un *deficit* di tecnicismo particolarmente importanti che non permettono una concretizzazione soddisfacente della tutela (ne è un esempio la Carta della Natura che, nonostante sia prevista come ausilio fondamentale per gli strumenti di pianificazione e risponda proprio a dettami ecosistemici quali di valore ecologico e la vulnerabilità territoriali, non è mai stata attuata).

Si noti, ancora, come la tutela realizzata fino ad oggi tramite le aree protette, caratterizzata dalla perimetrazione di "isole" e dallo sviluppo di politiche passive di conservazione integrale, non è risultata in grado di garantire adeguatamente la rete di interazioni (socio e eco) sistemiche intercorrenti tra le diverse aree protette e tra queste e l'ambiente naturale, sociale, economico e culturale in cui sono inserite, in contrasto coi concetti di sviluppo sostenibile e di ecosistema, che sicuramente non possono trovare positivo riscontro in una tutela che procede, geograficamente, "a singhiozzo".

La preservazione del funzionamento ecosistemico di un'area, quindi, anche da questo punto di vista, può avvenire solo superando il tradizionale approccio meramente strutturale e concentrandosi, all'opposto, sulla funzionalità dei territori e le sulle relative connessioni ecologiche.

Anche la seconda disciplina settoriale presa in considerazione, ovvero la tutela e la gestione della fauna selvatica, disciplinata dalla legge n. 157 dell'11 febbraio 1992 (*Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*), risulta rispondere ad una *ratio* che affonda le radici proprio nella dimensione ecosistemica-funzionale emersa nella prima parte.

Ad un'attenta analisi, infatti, è proprio in tale prospettiva che devono essere intesi il richiamo alla "conservazione delle effettive capacità riproduttive", al "contenimento naturale di altre specie" (ex art. 10 l. 157/92) e la previsione normativa che impone alla pianificazione faunistico-venatoria il raggiungimento della c.d. "densità ottimale" delle specie, legittimando eventuali speciali (e tecnicamente fissati) prelievi diretti esclusivamente a riportare il patrimonio faunistico nel *range* ecosistemico che il territorio richiede per mantenersi sano e in equilibrio.

Ciò emerge, inoltre, esaminando la disciplina dell'attività venatoria, cui la trattazione riserva uno specifico *focus*: la caccia, in risposta ad una necessaria interpretazione evolutiva, si ritiene debba essere inserita in una panoramica di moderna *governance* ecosistemica, come *attività di controllo del corretto equilibrio faunistico*, riconoscendole un ruolo strumentale proprio alla protezione e alla conservazione dell'ecosistema.

Il controllo e la gestione della fauna selvatica (attività venatoria compresa) si devono quindi intendere, seguendo quest'ottica evolutiva, come finalizzati al superiore interesse ecosistemico: la tutela dell'ambiente (inteso nella declinazione del bene fauna) deve sottostare (nel senso di rispondere) alla tutela dell'ecosistema (e quindi, dei suoi equilibri).

Se si guarda la l. 157/92 sotto siffatta lente di analisi, si può notare come questa risulti predisposta a garantire una adeguata tutela ecosistemica, avendo il legislatore nazionale contemplato più volte parametri e riferimenti che non

possono che rispondere a risultanze scientifiche in tal senso, andando ad incidere sulle regole della natura non solo nel rispetto dei connessi limiti di sopportazione ma, anzi, in un'ottica di tutela e gestione attiva della stessa.

Per meglio comprendere tale sviluppo interpretativo viene ripreso un suggestivo parallelismo tra la materia caccia e la materia agricoltura: come ormai assodato, l'agricoltura produce servizi ecosistemici (es. ossigeno) che vanno ben oltre la concezione tradizionale di produzione agricola, tanto da esser stata definita "razionale tutela e gestione delle risorse produttive rinnovabili della biosfera".

Una simile evoluzione interpretativa ricalca quella che si è voluto proporre in tale sede relativamente all'attività venatoria, da intendersi a sua volta come attività a servizio dell'ambiente, in grado di produrre, al contempo, beni (selvaggina) e servizi (derivanti dal mantenimento dell'equilibrio ecosistemico, come la tutela delle foreste e del suolo e la conservazione della biodiversità), ponendo su un piano di *complementarietà funzionale* l'attività venatoria e la protezione delle risorse naturali.

Il quadro normativo analizzato disegna quindi un sistema che, se posto sotto l'opportuna lente di lettura, risulta a sua volta potenzialmente pronto a rispondere alle esigenze che la predilezione per l'approccio ecosistemico implica, offrendo una disciplina che può essere correttamente impostata sul piano della *governance* faunistica e della tutela di dettaglio scientificamente orientata.

Anche in questo caso, però, spostando l'attenzione sull'applicazione concreta della normativa, si assiste al susseguirsi di inosservanze, errate applicazioni e/o interpretazioni della stessa, con conseguente violazione della *ratio legis* e delle reali intenzioni del legislatore.

Tra le varie criticità che emergono se ne sono volute approfondire tre, ritenute di particolare rilevanza ai fini della trattazione dal momento che hanno l'effetto di

allontanare l'attuazione della disciplina dalla dimensione ecosistemica che qui invece si vuole esortare.

Si tratta, nello specifico, delle questioni concernenti:

- il ruolo centrale da riconoscere alla fase di prevenzione del danno da fauna selvatica, piuttosto che al ristoro dello stesso: puntare risorse e attenzioni quasi unicamente sulla fase del ristoro, come avviene oggi, non rispetta la *ratio* della disciplina, che, volendo evitare il danno agli equilibri ecosistemici, ancor prima che tutelare le attività produttive, non può che tradursi in prevenzione, prima di tutto. Questa deve rappresentare il fine primario della normativa e la regola posta per garantire un assetto equilibrato della presenza della fauna sul territorio, attraverso una dettagliata e scientificamente orientata pianificazione faunistico venatoria (*ex art. 10*): la p.a. è tenuta ad esercitare dette attività di prevenzione attraverso un efficace sistema di controllo della fauna sul territorio, divenendo responsabile dell'eventuale omessa adozione di tutte le misure necessarie per impedire che si creino le condizioni per il verificarsi di un danno (ad esempio, la p.a. ha passivamente tollerato l'incontrollata proliferazione di animali);

- la violazione dell'art. 19 *bis*, l. 157/92: le regioni troppo spesso procedono alla previsione dei c.d. *prelievi faunistici in deroga* tramite leggi provvedimento. Quello concernente i prelievi in deroga è un procedimento caratterizzato da un alto tasso di scientificità, finalizzato alla puntuale tutela della fauna ma ancor prima alla conservazione degli equilibri ecologici, disciplinato nei minimi dettagli e ritagliato sulle esigenze ecosistemiche specifiche del territorio. Tali circostanze devono far propendere necessariamente per il riconoscimento della natura amministrativa di detto procedimento, come d'altronde espressamente previsto dall'art. 19 *bis*, co. 2. Emanare una legge provvedimento in luogo di un provvedimento amministrativo comporta una serie di conseguenze, sviscerate nell'ultima parte dell'elaborato, che si sostanziano nella violazione della *ratio* di tutela concernente, per l'appunto, la protezione dell'ecosistema.

- la natura riconosciuta ai pareri espressi dall'ISPRA nei casi previsti dalla l. 157/92. L'indirizzo giurisprudenziale che può dirsi ad oggi consolidato sembra riconoscere ai pareri dell'ISPRA valenza non meramente obbligatoria ma tendenzialmente vincolante dal momento che la p.a., per discostarsene, deve formulare, a seguito di approfondita e attenta istruttoria, motivazioni tecnico scientifiche particolarmente valide, anche sul piano della ragionevolezza e dalla logicità, specificatamente derivanti da esigenze e peculiarità del territorio interessato.

Nella prassi, quanto emerso viene molto spesso disatteso, tradendo la *ratio* della normativa e mettendo a rischio gli equilibri ambientali: le regioni, di fronte ad un parere ISPRA negativo, lamentando spesso l'insufficienza e l'inadeguatezza della documentazione e dei dati utilizzati dall'istituto per formulare lo stesso, se ne discostano, adottando comunque il provvedimento regionale, senza motivare sufficientemente la scelta (o addirittura, talvolta, non motivandola affatto). Ciò implica rischi altissimi per la fauna e per l'ecosistema, sia a livello locale che nazionale.

In risposta a tale situazione, tanto grave quanto contraria alla *ratio* di tutela, si possono suggerire due possibili soluzioni: riconoscere ai pareri ISPRA la natura di pareri obbligatori e vincolanti o di valutazioni tecniche, oppure mantenere l'indirizzo giurisprudenziale ad oggi maggioritario (i pareri ISPRA sono obbligatori e tendenzialmente vincolanti), permettendo alle regioni di disattendere agli stessi solo in casi estremi scientificamente legittimati. In quest'ultimo caso si ritiene, però, necessario far sì che le rilevazioni regionali che solitamente vengono adottate come motivi per discostarsi dai pareri ISPRA in quanto concernenti dati specificatamente attinenti alle peculiarità locali di cui l'ISPRA spesso non è in possesso, si trasformino in un onere di documentazione che la regione *deve* consegnare all'ISPRA nel momento in cui sottopone allo stesso il provvedimento amministrativo derogatorio, così che questo possa basarsi, in un'ottica di piena

trasparenza e collaborazione tra istituzioni, su una documentazione più ampia possibile, ritagliando il suo parere alla specifica realtà territoriale.

Anche relativamente alla l. 157/92, quindi, così come evidenziato per la l. 394/91, si può affermare che non è tanto la disciplina in sé a non essere in grado di cogliere le esigenze ecosistemiche di tutela, ma è l'applicazione della stessa a non far fede a dette esigenze, uscendo dalla corretta ottica di tutela e tradendo la *ratio legis*.

A riprova di ciò, nell'ultima parte dell'elaborato, si è voluto approfondire il recente fenomeno che ha visto la giurisprudenza ricondurre la maggior parte della disciplina inerente la caccia (materia innominata, quindi residuale regionale) alla materia di competenza esclusiva statale "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", relegando i poteri regionali a potestà quasi esclusivamente amministrative. A fronte di ciò, si ritiene di non essere lontani dal poter affermare che l'originaria materia "caccia" sia ormai da ricondurre, per la maggior parte dei suoi profili, alla materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema".

Tale constatazione non può che ricondurre, avallandolo, a quanto precedentemente teorizzato circa lo stampo ecosistemico posto alla base della disciplina *de qua*: come avvenuto per la materia "agricoltura", anche rispetto all'attività venatoria si sta profilando, a livello giurisprudenziale, una sorta di sub-materia, coefficiente della tutela dell'ecosistema, qualificabile come "gestione razionale e tutela della fauna selvatica".

Da qui, il passaggio cruciale: lo sfruttamento del valore d'uso della fauna selvatica non solo deve sottostare e rispettare (*rectius* garantire) il valore -superiore- d'esistenza della stessa, ma, in un'ottica ecosistemico-funzionale, deve essere addirittura regolato ai suoi fini, sostanziandosi in uno sfruttamento della risorsa fauna che può esser definito *a rilevanza ecosistemica*.

Concludendo, la *ratio* altamente funzionale ed ecologicamente orientata emersa dall'analisi delle discipline considerate testimonia e conferma l'ormai intrapresa transizione da un approccio alla materia *de qua* utilitaristico ad uno ecosistemico.

Alla luce di tutto quanto esposto si può riscontrare come una contaminazione tra diritto e scienze, in tale campo di studio, possa ben dirsi avvenuta, e come i concetti di resilienza, funzionalità e servizi ecosistemici, da cui ha preso avvio l'indagine, siano ben chiari nella mente del legislatore europeo e nazionale, nonostante non vengano ancora sufficientemente esplicitati a livello terminologico (il recente -e particolarmente esplicito- regolamento UE 1143/2014 sulle specie alloctone invasive, però, induce a pensare che si tratti solo di una questione di tempo).

Sulla scorta di ciò, è necessario che il mondo del diritto, in costante dialogo con le scienze, garantisca anche sul piano applicativo il recepimento di questa esigenza di tutela che, in vista di futuri sviluppi normativi in materia mano a mano più esigenti e dettagliati, risulterà sempre più impellente.

Tale urgenza può *-rectius, deve-* essere affrontata nell'immediato, prediligendo, *in primis*, come la trattazione suggerisce, una applicazione funzionalmente orientata delle normative che risultano prestarsi più di altre al recepimento dell'approccio ecosistemico, sfruttando a pieno le potenzialità, spesso celate, che il nostro ordinamento offre, ancor prima di intraprendere lenti e tortuosi percorsi di riforma.





## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Aa. Vv., *Agricoltura e gestione razionale della fauna selvatica*, I Georgofili, Quaderni 2013-IV, Firenze, 2015;

ABRAMI A., *Il regime giuridico delle aree protette*, Torino, Giappichelli, 2000;

ABRAMI A., *Legislazione e amministrazione del paesaggio. Un'indagine critica*, Roma, Aracne, 2018;

ABRAMI A., *Governo del territorio e disciplina giuridica dei boschi e delle aree protette*, Roma, Aracne, 2017;

AICARDI N., Art. 3, in TROTTA G., CAIA G., AICARDI N. (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005;

ALBAMONTE V. A., *Il diritto all'ambiente salubre: tecniche di tutela*, in *Giust. civ.*, 1980, p. 479 ss.;

ALBERTON M., *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel diritto internazionale e dell'unione europea*, Milano, Giuffrè, 2011;

ALIBRANDI T., FERRI P., *I beni culturali e ambientali*, Milano, Giuffrè, 2001;

ALPA G., *Status e capacità: la costruzione giuridica delle differenze individuali*, Bari, Laterza, 1993;

AMIRANTE D., *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, Jovene, 2003;

AMIRANTE D., *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, Franco Angeli, 2000;

AMIRANTE D., *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Padova, Cedam, 2012;

APOSTOLI A., *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Tornare ai fondamentali: solidarietà*, in *Costituzionalismo.it*, anno XIII, fascicolo I/2016;

ARCONZO G., *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Riv. AIC*, 3/2018;

ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, Giuffrè, 1960;

BASEGGIO C., *Competenze statali, regionali e locali in tema di aree naturali protette nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella recente legislazione regionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, V, 2007;

BATTAGLIA L., *Alle origini dell'etica ambientale. Uomo, natura, animali in Voltaire, Michelet, Thoreau, Gandhi*, Bari, Dedalo, 2002;

BATTISTI C., *Le reti ecologiche e la frammentazione ambientale nella pianificazione territoriale: avanzamento disciplinare, nuovi approcci e problematiche*, in TALLONE G., *I parchi come sistema: politiche e reti per un nuovo ruolo delle aree protette*, Pisa, ETS, 2007;

BATTISTI C., *Frammentazione ambientale, connettività, reti ecologiche. Un contributo teorico e metodologico con particolare riferimento alla fauna selvatica*, Provincia di Roma, Assessorato alle Politiche agricole, ambientali, e Protezione civile, Roma, 2004;

BELLOMO G., *I modelli di conservazione e valorizzazione nelle aree protette: profili italiani e comparati*, in *Riv. Giur. Ambiente*, n. 2/2008;

DE BENETTI C., *Caccia e ambiente. Il riparto di potestà legislativa tra "diritto" alla tutela della fauna selvatica ed "interesse" all'esercizio dell'attività venatoria*, in *Ricerche giuridiche*, 2015;

BIFULCO R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008;

BIFULCO R., D'ALOIA A., *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008;

BIFULCO R., *La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (art. 117.2, s) e valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali (art. 117.3)*, in BIFULCO R., CELOTTO A. (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, ESI, 2015;

BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990;

BOSELDMANN K., *Un approccio ecologico ai diritti umani*, in GRECO M. (a cura di), *Diritti umani e ambiente. Giustizia e sicurezza nella questione ecologica*, Fiesole, ECP, 2000;

BOYLE A. E., ANDERSON M. R., *Human rights approaches to environmental protection*, Oxford, Oxford University Press, 2003;

BRUNO F., *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione europea e Wto*, in *Dir. giur. Agr.*, 2000, p. 569;

CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007;

CAIA G., *I procedimenti amministrativi in materia ambientale ed i problemi dell'amministrazione pubblica*, in *Razionalizzazione della normativa in materia ambientale*, Atti del Convegno giuridico, Castel Ivano, 29-30 aprile 1994, Istituto per l'Ambiente, Milano, 1994;

CAMERLENGO Q., *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, in *Le Regioni*, 2012, pp. 559-579;

CAPACCIOLI E., DAL PIAZ F., *Ambiente (tutela dell')*, in *Noviss. Dig. It*, Appendice, 1980;

CAPRA F., *La rete della vita*, Milano, Rizzoli, 2017;

CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2005;

CARAVITA B., *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in GRASSI S., CECCHETTI M., ANDRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, I, Olschki, 1999;

CARAVITA B., *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 1990;

CARAVITA B., *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, tomo I, Milano, Giuffrè, 1996;

CARBONE L., *Ambiente, paesaggio e beni culturali e ambientali*, *Federalismi.it*, n. 19/2004;

CARLOTTI G., CLINI A., *Diritto amministrativo*, Rimini, Maggioli, 2014;

CARMIGNANI S., *La legge sulla caccia e le vie giurisprudenziali al ristoro del danno (note a sentenza)*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, vol. XI, fasc. I/2002;

CARPENTIERI P., *Art. 131*, in TROTTA G., CAIA G., AICARDI N. (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006;

CASANOVA P., SORBETTI GUERRI F. (a cura di), *La caccia in Toscana negli ultimi settant'anni. Evoluzione sociale, dell'ambiente e della caccia*, vol. I e II, Firenze, Polistampa, 2003;

CASTIGLIONE S., LOMBARDI VALLAURI L., *Trattato di biodiritto. La questione animale*, Milano, Giuffrè, 2012;

CAZZOLLA GATTI R., *Biodiversità. In teoria e in pratica*, Padova, *Libreriauniversitaria.it*, 2014;

CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000;

CECCHETTI M., *Riforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema"*, *Federalismi.it*, 13 giugno 2002;

CECCHETTI M., *La materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, *Federalismi.it*, n. 7/2009;

CECCHETTI M., *La riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale tra d.lgs. n. 104 del 2017 e Corte costituzionale n. 198 del 2018*, in *Federalismi.it*, n. 1/2019;

CECCHETTI M., *Prospettive per una razionalizzazione della "normazione tecnica" a tutela dell'ambiente*, in GRASSI S., CECCHETTI M. (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2006;

CECCHI G. - MANCINI L., *Salute degli ecosistemi e salute umana*, Dipartimento di Ambiente e Connessa Prevenzione Primaria, Ann. Ist. Super. Sanità 2005;

CHIOLA C., *La legge-provvedimento sul calendario venatorio*, in *Federalismi.it*, n. 11/2012;

CIERVO A., *I beni comuni*, Roma, Ediesse, 2012;

CIVITARESE S., *Il paesaggio nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in POZZO B. – RENNA M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2004;

COCO G., *La legislazione in tema d'ambiente è a una svolta?*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, p. 419;

COLAVECCHIO A., *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordine delle competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in GABRIELE F. – NICO A. M., *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, Cacucci, 2005;

COMMONER B., *Il cerchio da chiudere*, Milano, Garzanti, 1977;

COMPORITI M., *Responsabilità civile per danni da selvaggina*, in *Riv. Dir. Agr.*, I, 1986, p. 834 ss.;

CONIO A., DINELLI F., *Tutela della biodiversità e protezione della natura e del mare*, in ROSSI G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2017;

CONTI M. E., *Il management ambientale. Teorie, metodi e strumenti in una prospettiva sostenibile*, Roma, Ed. Nuova Cultura, 2018;

CORDINI G., FOIS P., MARCHISIO S., *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2008;

CORDINI G., FOIS P., MARCHISIO S., *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2017;

CORDINI G., *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2009, p. 611 ss.;

CORONA P., BARBATI A., FERRARI B., PORTOGHESI L., *Pianificazione ecologica dei sistemi forestali*, Arezzo, Compagnia delle foreste, 2011;

CORSO G., LOPILATO V., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Vol. I-II, Milano, Giuffrè, 2006;

COSTATO L., GERMANÒ A., ROOK BASILE E., *Trattato di diritto agrario*, Milano, Utet, 2011;

CROSETTI G., FERRARA R., FRACCHIA F., OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, Bari, Laterza, 2005;

CROKER J., *Egosistema ed Ecosistema: Due Orientamenti Motivazionali per il Sé*, University of Michigan, 2005;

D'AGOSTINO F., *Diritto naturale e diritto della natura: nuove prospettive del giusnaturalismo*, in *Ecologia e vita*, Vita e Pensiero, Milano, 1992;

DALFINO E., *Per un diritto procedimentale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996;

DANSERA E., LANZANO C., TECCO N., *Sguardi incrociati, nature svelate. Aree protette, cooperazione decentrata e rappresentazioni della natura tra Piemonte e Africa subsahariana*, Milano, Franco Angeli, 2013;

DARWIN C., *L'origine delle specie*, Milano, Rizzoli, 2009;

- DASGUPTA P., *Benessere umano e ambiente naturale*, Milano, Vita e Pensiero, 2001;
- DE CAROLIS D., FERRARI E., POLICE A., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, Giuffrè, 2006;
- DE GIORGI M., *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3 – 4/2010;
- DE PAULI L., *L'amministrazione dell'interesse ambientale*, Milano, Giuffrè, 2002;
- DE SADELEER N., *Les principes du polluer-payeur*, Bruxelles, Bruylant, 1999;
- DE STEFANI P., *Diritti umani di terza generazione*, in [www.jelsi.com/2010/11/diritti](http://www.jelsi.com/2010/11/diritti);
- DEL POZZO V., *Il nulla osta amministrativo*, Bari, Cressati, 1959;
- DELISE E., *I diritti umani e l'ambiente, una panoramica generale*, in [www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina\\_2010](http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2010);
- DELL'ANNO P., PICOZZA E., *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, 2012, Cedam, Padova;
- DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Cedam, Padova, 2000;
- DELL'ANNO P., *Diritto dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2018;
- DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2004;
- DELL'ANNO P., *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, p. 957;



DI PLINIO G., *Sei miliardi di ragioni. Principi di diritto ambientale*, Milano, Giuffrè, 2008;

DI PLINIO G., *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, Utet, 1994;

DI PLINIO G., *Il nullaosta dell'Ente Parco*, in *Riv. Giur. Diritto e Diritti*, ottobre 2001

DI PLINIO G., FIMIANI P., *Aree naturali protette: diritto ed economia*, Milano, Giuffrè, 2008;

DI PLINIO G., FIMIANI P., *Principi di diritto ambientale*, Milano, Giuffrè, 2008;

DI PLINIO G., *Aree protette vent'anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge n. 394/1991*, in *Riv. Quadr. Di Dir. Dell'Amb.*, n. 3/2011;

DI PLINIO G., NICOLUCCI G., *L'ordinamento resiliente dell'ente autonomo del parco nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise: un modello di analisi per una riflessione attualizzata sul sistema normativo delle aree naturali protette*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 2/2019;

DI PLINIO G., *Il nulla osta dell'ente parco*, in *Revista de Direitos Difusos*, 2001;

DIAMOND J. M., *The island dilemma: lessons of modern biogeographic studies for the design of natural reserves*, *Biol. Conserv.*, 1975;

DOMENICHELLI V., OLIVETTI RASON N., POLI C. (a cura di), *Diritto pubblico dell'ambiente. Diritto, etica, politica*, Padova, Cedam, 1996;

DRAGO R., *La protection du voisinage et de l'environnement*, PPS, 1979;

DRYZEK J., *La razionalità ecologica, La società di fronte alla crisi ambientale*, Ancona, Otium, 1989;

FALZEA A. (a cura di), *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Vol. III., Scritti d'occasione, Milano, 2010;

FARÌ A., *Beni e funzioni ambientali*, Napoli, Jovene, 2013;

FERRARA R., *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in AA.VV., *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale, atti del quarto convegno nazionale AIDU*, Messina-Taormina, 10-11 novembre 2000, Milano, 2001;

FERRARA R., SANDULLI M. A., *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I e III, Milano, Giuffrè, 2014;

FERRARA R. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, Cedam, 2000;

FERRARI G. F., *Biotecnologie e diritto costituzionale*, in FERRARA R., MARINO I. M. (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Padova, Cedam, 2003;

FERRARI M. A., *Alpi segrete: storie di uomini e di montagna*, Roma-Bari, Laterza, 2012;

FERRUCCI N., *Diritto forestale e ambientale. Profili di diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018;

FILESI L., FIDUCCIA A., *Un modello per la valutazione degli effetti delle trasformazioni dell'uso del suolo sulla configurazione delle reti ecologiche*, in MUNAFO' M., MARCHETTI M. (a cura di), *Recuperiamo terreno. Analisi e prospettive per la gestione sostenibile della risorsa suolo: Analisi e prospettive per la gestione sostenibile della risorsa suolo*, Milano, Franco Angeli, 2015;

FIORAVANTI M., *Art. 2*, Roma, Carocci, 2017;

FISHER B., TURNER R. K., MORLING P., *Defining and classifying ecosystem services for decision making*, in *Ecological economics*, 68/2009;

FODELLA A., PINESCHI L., *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2009

FONDERICO F., DESIDERI C., *I parchi nazionali per la protezione della natura*, Milano, Giuffrè, 1998;

FONDERICO F., *Valutazione di impatto ambientale*, in NESPOR S. - DE CESARIS A. L. (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2003;

FRACCHIA F., *Governo del territorio e ambiente*, in *Il governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2003;

FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile: la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010;

FRACCHIA F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2002;

FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di VIA e VAS alla luce del D.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2008;

FRACCHIA F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, n. 0/2010;

FRANCO I., *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, Lavis, Cedam, 2012;

FRATINI R., MARONE E., POLIDORI R., RICCIOLI F., ZAMMARCHI L., *Il danno economico da ungulati selvatici nei soprassuoli forestali in toscana: metodi di rilevazione e raccolta dati*, IFM, LXX – 1/2015;

- GALLO CURCIO J., LACAVA C., *La caccia*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Tomo IV, Milano, Giuffrè, 2003;
- GARAGUSO G. C., MARCHISIO S., *Rio 1992: Vertice per la Terra*, Franco Angeli, Milano, 1993;
- GENOVESI P., SHINE C., *European Strategy on Invasive Alien Species*, in *Nature and environment*, n. 137, Council of Europe publishing, Strasburgo, 2004;
- GERMANÒ A., *La "materia" agricoltura nel sistema definito dall'art. 117 Cost.*, in *Le Regioni*, 1/2003, Bologna, Il Mulino;
- GIAMPIETRO F., *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*, Milano, Giuffrè, 2006;
- GIANNINI M. S., *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, Roma, 1973, p. 15 ss.;
- GIANNINI M. S., *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1971, p. 1122 ss.;
- GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993;
- GIUFFRIDA R., *Diritto europeo dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2012;
- GIUNTA F., *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 1097 ss.;
- GOLA M., *L'amministrazione degli interessi ambientali*, Milano, Giuffrè, 1995;
- GOLINELLI G. (a cura di), *Patrimonio culturale e creazione di valore. La componente naturalistica*, Padova, Cedam, 2015;
- GRASSI S., *Nuove prospettive per il riordino della normativa a tutela dell'ambiente dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 7/2001;

GRASSI S., *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2012;

GRASSI S., *Rischio di impresa e sviluppo sostenibile*, in ALPA G., CONTE G., DI GREGORIO V., FUSARO A., PERFETTI U., *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2012;

GRAZIANI C. A., *Le aree naturali protette*, in L. COSTATO, E. ROOK BASILE, A. GERMANÒ (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. II, Torino, Utet, 2001;

GRECO M. (a cura di), *Diritti umani ed ambiente*, ECP 2000;

GRECO N., *La Costituzione dell'ambiente. Sistema e ordinamenti*, Bologna, Il Mulino, 1996;

GROSSI P., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977;

HAINES-YOUNG R. – POTSCHIN M., *The links between biodiversity, ecosystem services and human well-being*, 2009, in [https://www.pik-potsdam.de/news/publicevents/archiv/alternet/formerss/2009/10.09.2009/10.9.hainesyong/literature/haines-young-potschin\\_2009\\_bes\\_2.pdf](https://www.pik-potsdam.de/news/publicevents/archiv/alternet/formerss/2009/10.09.2009/10.9.hainesyong/literature/haines-young-potschin_2009_bes_2.pdf)

HART H., *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 1991;

HOLLING C. S., *Resilience and Stability of Ecological Systems*, in *Annual Review of Ecology and Systematics*, vol. 4, 1973, p. 1-23;

JONAS H., *Sull'orlo dell'abisso. Conversazioni sul rapporto tra uomo e natura*, Torino, Einaudi, 2000;

JONAS H., *Dalla fede antica all'uomo tecnologico*, Bologna, Il Mulino, 1991;

KISS A., *Droit international de l'environnement*, Parigi, Pedone, 1989;

KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2002;

LA MARCA O., *I danni al bosco e all'ambiente causati dalla fauna ungulata*, in *Atti dei Georgofili*, 2014;

LAMARQUE J., *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, LGDJ, 1973;

LEONE U., *Enciclopedia Dell'ambiente umano*, Milano, Teti, 1980;

LETTERA F., *Lo stato ambientale e le generazioni future*, in *Riv. giur. amb.*, 1992;

LOMBARDI G., *Iniziativa economica e tutela dell'ambiente*, in C. MURGIA, *L'ambiente e la sua protezione*, Milano, Giuffrè, 1991;

MABELLINI S., *I pareri statali come condizione di validità delle leggi regionali*, in *Giur. cost.*, 2001;

MADDALENA P., *Il diritto all'ambiente come diritto inviolabile dell'uomo*, in *Cons. Stato*, 1995, II, p. 1897 ss.;

MADDALENA P., *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di "materia", sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. Ambiente*, fasc.5/2010;

MADDALENA P., *Il danno pubblico ambientale*, Rimini, Maggioli, 1990;

MADDALENA P., *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in *Federalismi.it*, 25/2011;

MAFFEI G., *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, Cedam, Padova, 1992;

MAGLIA S., *Corso di legislazione ambientale. Alla luce del testo unico ambientale*, Milano, IPSOA, 2007;

MALINCONICO C., *I Beni ambientali*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Vol. V, Padova, Cedam, 1991;

MANCINI M., *La disciplina degli istituti di protezione della fauna selvatica e della biodiversità, nel quadro del riparto delle competenze tra Stato e Regioni*, in *Ricerche giuridiche*, Vol. 6, Num. 1, Giugno 2017;

MANTINI P., *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, p. 207 ss.;

MARFOLI L., *Biodiversità: un percorso internazionale ventennale*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 3/2012;

MARONE E., *La valutazione economica dei danni prodotti dalla fauna selvatica*, Giornata di studio "Irrazionali danni da fauna selvatica all'agricoltura e all'ambiente", Firenze, 20 maggio 2014, in *Atti della Accademia dei Georgofili*, Polistampa Ed., Firenze, 2015

MATTEI U., CAPRA F., *Ecologia del diritto. Scienza politica, beni comuni*, Arezzo, Aboca, 2017;

MATTEI U., *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2012;

MATTEINI CHIARI S., *Il danno da lesione ambientale*, Rimini, Passim, 1990;

MATTHEWS F., *The Ecological Self*, Londra, Routledge, 1991;

MAURO F., *Biodiversità – Risorse per lo sviluppo*, Roma, ENEA, 2009;

MCCANN K. S., *The diversity-stability debate*, *Nature*, vol. 405, maggio 2000, pp. 228-233;

MELI M., *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Milano, Giuffrè, 1996;

MESSINETTI D., *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, Giuffrè, 1970;

- MICHETTI M., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015;
- MONTEDURO M., *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Riv. AIC*, 2/2018;
- MORA M., *L'ambiente nell'economia moderna*, Padova, Libreriauniversitaria.it, 2012;
- MORANO G., *Pubbliche amministrazioni e istituti green*, Aracne, Roma, 2016;
- MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè 1996;
- MORI E., *La caccia. Il diritto della caccia, le leggi, la giurisprudenza commentata*, *Libriprofessionali.it*, Bolzano, 2011;
- MULLEROVÀ H., *Right to environment, balancing of competing interests and proportionality*, *TLQ* 2/2018;
- MUSU G., *Introduzione all'economia dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2002;
- NENCI A. M. (a cura di), *Profili di ricerca e intervento psicologico-sociale nella gestione ambientale*, Milano, Franco Angeli, 2003;
- NESPOR S., DE CESARIS A. L., *Codice dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2009;
- NICOLUCCI G., *Il territorio dei parchi nazionali: un invalicabile limite alla pianificazione urbanistica regionale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2/2003;
- ODUM E. P., *Ecologia: un ponte tra scienza e società*, Padova, Piccin, 2000;
- OLIVI M., *Amministrazione della fauna selvatica e potere decisionale della Regione. Un colosso dai piedi di argilla*, in *AmbienteDiritto.it*, vol. 9, 2018;



OLIVI M., *Danno erariale per autorizzazione all'abbattimento di fauna selvatica*, in *AmbienteDiritto.it*, vol. 8, 2018;

OLIVI M., *Beni demaniali ad uso collettivo - conferimento di funzioni e privatizzazione*, vol. I, Padova, Cedam, 2005;

ORSI BATTAGLINI A., voce *Nullaosta*, in *Digesto* (disc. pubbl.), X, Torino, 1995;

OSTROM E., *Governare i beni comuni*, Venezia, Marsilio, 2006;

PADOVANI L. M., CARRABBA P., DI GIOVANNI B., MAURO F., *Biodiversità. Risorse per lo sviluppo*, Roma, ENEA, 2009;

PALMIERI N., *Il sistema delle aree protette per la conservazione della biodiversità, Silvae*, anno II, n. 4;

PARISO V., *Silenzio-assenso e richiesta di nulla osta per interventi all'interno del parco alla luce dell'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394*, in *Riv. giur. ed.*, 2.3/1992;

PASQUALINI SALSA C., *Diritto ambientale. Principi, norme, giurisprudenza*, Rimini, Maggioli, 2001;

PENA CHACON M., *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*, San Josè, 2013;

PERULLI G. (a cura di), *Il danno ambientale*, Torino, Giappichelli, 2012;

PICCHI M., *Un altro caso di motivazione obbligatoria della legge (nell'attesa del riconoscimento del principio generale)*, in *Giur. Cost.*, fasc. 5/2010;

PISANESCHI A., *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018;

PISANÒ A., *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Milano, Giuffrè, 2012;

PIZZANELLI G., *Conciliare interessi amministrando, nel dialogo tra scienza, tecnica e diritto*, Pisa, Pisa University Press, 2016;

PORENA D., *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione globale"*, Torino, Giappichelli, 2009;

POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1985, p. 32 ss.;

POZZO B., *La responsabilità per danno all'ambiente*, in ROSSI G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2011;

PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXI, Milano, Giuffrè, 1981;

PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1996;

PRIEUR M., *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012;

PRIEUR M., *Principe de non régression et Constitution*, Points de vue., Vol I, 2017;

PUGLIATTI S., *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1962, IX;

PUGLIATTI S., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, Giuffrè, 1962;

RALLO A., *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2000;

RENNA M., POZZO B., *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, *Quaderni della Riv. giur. Ambiente*, Milano, Giuffrè, 2004;

RENNA M., *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. Quadr. Amb.*, n. 1-2/2012;

RESCIGNO P. (a cura di), *Trattato di diritto civile*, VII, Milano, UTET, 1980;

- RODOTÀ S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, Laterza, 2014;
- RODOTÀ S., *Il valore dei beni comuni*, *La Repubblica*, 5 gennaio 2012;
- RODOTÀ S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim dir. e proc. civ.*, 1960, p. 1315 ss.;
- RONCHI E., GIOVANELLI F., MAGLIA S., *Elettrosmog – Dalle origini alla legge quadro*, Piacenza, La Tribuna, 2001;
- ROOK BASILE E., *Dopo la modifica dell'art. 117 cost.: problemi e esperienze sulla competenza della materia agricoltura*, Milano, Giuffrè, 2006;
- ROSSI G., (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2011;
- ROSSI G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2017;
- ROTA R., *Lezioni di diritto dell'ambiente*, Roma, Aracne, 2009;
- ROTA R., *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Padova, Cedam, 2012;
- ROZO ACUNA E., (a cura di), *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, Torino, Giappichelli, 2004;
- RUOTOLO M., *Caccia*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, vol. I-II, Milano, Giuffrè, 2006;
- SALANDRI S., *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in *Riv. giur. amb.*, 3-4/2008;
- SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989;
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, IX ed., 2012;

SCALIA F., *Il carattere di «materia trasversale» della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e la potestà legislativa regionale in materia ambientale (osservazioni a margine della sentenza Corte cost. 12 aprile 2017, n. 77)*, in *Riv. Dir. e Giur. Agr. Alim. e dell'Amb.*, 3/2017, p. 1-24;

SCARAMUZZI F., *Agricoltura e gestione razionale della fauna selvatica*, I georgofili, Quaderni 2013, IV, Firenze, Polistampa, 2015;

SCHIESARO G., *Commento all'art. 13*, in AA.VV., *Aree naturali protette*, a cura di G. Ceruti, Rozzano, Domus, 1996, p. 120 ss.;

SCHLESINGER P. (a cura di), *Commentario al codice civile, sub art. 810*, Milano, UTET, 1999;

SCOTT S. D., *Law after modernity*, Hart Publishing, 2017;

SERRANI D., *La disciplina normativa dei parchi nazionali*, Milano, Giuffrè, 1971;

SETTIS S., *Una Repubblica fondata sul bene comune*, in *MicroMega*, 10 aprile 2014;

SORBETTI GUERRI F., *Il difficile equilibrio fra fauna e agricoltura*, *Lettura Accademica italiana dei Georgofili*, 13 maggio 2013;

SWANSON S., JOHNSTON C., *Global Environmental Problems and International Environmental Agreements: the Economics of International Institution Building*, Edward Elgar, London, 1999;

SPANTIGATI F., *Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1999, p. 221 ss.;

SPUNTARELLI S., *La giurisprudenza costituzionale sulle leggi regionali in materia di prelievo venatorio e un silenzioso parametro di legittimità*, in *Giur. Cost.*, fasc. 6/2017;

TALLACCHINI M., *Etiche della terra. Antologia di filosofia dell'ambiente*, Milano, Vita e pensiero, 1998;

TALLACCHINI M., TERRAGNI F., *Le biotecnologie: aspetti etici, sociali e ambientali*, Milano, Mondadori, 2003;

TALLACCHINI M., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996;

TALLACCHINI M., *Diritto, complessità, ecologia*, in L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Milano, Giuffrè, 1990;

TAMINO G., *Biodiversità e beni comuni: l'approccio biologico, culturale e economico*, Milano, Jaca Book, 2009;

TEOTONICO V., *Presupposti culturali e snodi politico-istituzionali per una tutela transnazionale dell'ambiente*, in F. GABRIELE, A. M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, Cacucci, 2005;

TODARO V., *Reti ecologiche e governo del territorio*, Milano, Franco Angeli, 2010;

GABRIELE F., NICO A. M. (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, Cacucci, 2005;

VIOLA F., in *Il ritorno della natura nella morale e nel diritto*, Lezioni di filosofia del diritto, Università di Palermo, 1992-1994, p. 6, [http://www1.unipa.it/viola/Natura\\_diritto\\_morale.pdf](http://www1.unipa.it/viola/Natura_diritto_morale.pdf);

VIOLA F., *Stato, vincoli, natura*, in M. BASCIU, *Crisi e metamorfosi della sovranità, Atti del XIX Congresso nazionale di filosofia giuridica e politica*, Trento, 29-30 settembre 1994, Milano, Ed. Maurizio, 1996;

VIOLA F., *Lo statuto giuridico della persona in prospettiva storica*, in G. PANSINI (a cura di), *Studi in memoria di Italo Mancini*, Napoli, Esi, 1999;

VOIGT C., *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge University Press, 2013;

VOLPE F., *Ammissioni e autorizzazioni*, Torino, Giappichelli, 2018;

WESTRA L., LIONEL SOSKOLNE C., SPADY D. W., *Human Health and Ecological Integrity: Ethics, Law and Human Rights*, New York, Routledge, 2012;

ZAGREBELSKY G., *Dallo Statuto del 1848 alla Costituzione repubblicana*, in *Costituzionalismo*, Atti del seminario per il 150° anniversario dell'Unità d'Italia dalla Corte Costituzionale, 25 novembre 2011;

ZENO ZENCOVICH V., *Cosa*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Civ.*, IV, Milano, UTET, 1989.

## ULTERIORI RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

IUCN, *An Introduction to the IUCN Red List of Ecosystems: The Categories and Criteria for Assessing Risks to Ecosystems*, Gland, Switzerland, IUCN, 3-5, 2016;

ISPRA, *Il progetto Carta della Natura. Linee guida per la cartografia e la valutazione degli habitat alla scala 1:50.000*, in *Manuali e linee guida*, 2009;

ISPRA, *Linee guida per la gestione degli Ungulati (cervidi e bovidi)*, in *Manuali e linee guida*, 2013;

MINISTERO DELLE FINANZE, *Circolare del 26 giugno 1998, n. 168* - Decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460. Disposizioni riguardanti le organizzazioni non

lucrative di utilità sociale (O.N.L.U.S.) (GU n.159 del 10-7-1998 - Suppl. Ordinario n. 118);

SERVIZIO STUDI DEL SENATO, *Audizione del Commissario europeo per l'azione per il clima e l'energia, Miguel Arias Cañete*, Documentazione per le Commissioni - audizioni e incontri in ambito ue, Dossier n. 50, Roma, 4 giugno 2019, p. 19, su <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01112981.pdf>:

CORTE DEI CONTI, Determinazione del 27 giugno 2018, n. 66, *Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria dei 23 Enti Parco nazionali 2014-2016*;

XIII COMMISSIONE AGRICOLTURA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, Risoluzione conclusiva 8-00085, seduta del 29 ottobre 2014 - Risoluzioni 7-00249 Cenni e 7-00268 Bernini, Interventi in materia di danni all'agricoltura provocati dalla fauna selvatica.





STUDENTESSA: Dott.ssa Silvia Zanini

MATRICOLA: 956316

DOTTORATO: Corso di Dottorato di ricerca in Diritto, mercato e persona

CICLO: 32

TITOLO DELLA TESI: La tutela della dimensione ecosistemica. Dalla disciplina sulle aree protette alla gestione della fauna selvatica.

ABSTRACT:

L'evoluzione giuridica che ha caratterizzato negli anni la materia ambientale ha portato a definire *l'ambiente* il sistema di risorse e relazioni ecologiche, propendendo verso la tutela di quella che può essere definita, mutuando la terminologia dalle scienze ecologiche, la dimensione ecosistemica. La presente ricerca si propone lo scopo di individuare le coordinate necessarie a comprendere il fenomeno ecosistemico sotto una lente giuridica consapevole: partendo dall'art. 117, co. 2, lett. s) Cost. e optando per un'analisi interdisciplinare aperta alle scienze ecologiche ed economiche, si approda ad una concezione di "tutela dell'ecosistema" intesa come mantenimento della funzionalità e della capacità prestazionale dello stesso (ovvero l'attitudine a riassetarsi, assorbendo i disturbi esterni e mantenendo funzioni e struttura chiavi). Sulla base di tale presupposto, l'indagine prosegue vagliando il grado di propensione -anche potenziale- del nostro contesto normativo all'accoglimento dell'emersa dimensione ecosistemico-funzionale analizzando, nello specifico, le discipline del danno ambientale, delle aree protette e della gestione della fauna selvatica, rispetto alle quali, nonostante un'applicazione scorretta e lacunosa, emerge una *ratio* indubbiamente orientata proprio alla tutela della funzionalità ecosistemica.

TITLE OF THE THESIS: The protection of the ecosystem dimension. From the discipline of protected areas to the management of wildlife.

ABSTRACT:

The legal evolution that has characterized over the years the environmental issue has led to define the *environment* as a system of resources and ecological relations, changing the terminology from the ecological sciences to the ecosystem dimension. This research aims to identify the coordinates necessary to understand the ecosystem phenomenon under a conscious legal lens. Starting from art. 117, par. 2, letter *s*) Cost. and using an interdisciplinary analysis (including ecological and economic sciences), we finally come out with the concept of "protection of the ecosystem", meaning the maintenance of the functionality and performance of the same (i.e. the ability to settle, absorbing external disturbances and maintaining key functions and structure). Based on this assumption, the investigation continues by examining the degree of propensity - even potential - of our regulatory system to accept the emerging ecosystem-functional dimension. Despite the incorrect and incomplete application of the laws, by specifically analyzing the disciplines of environmental damage, protected areas and wildlife management, a *ratio* undoubtedly oriented to the protection of ecosystem functionality emerges from our study.