

RIVISTA ELETTRONICA DI DIRITTO, ECONOMIA, MANAGEMENT

Numero 1 - 2012

Prima parte: La governance ambientale a cura di Pierluigi Petrillo

Seconda parte: Scritti vari

Peer Review

FONDATA E DIRETTA DA
DONATO A. LIMONE

Direttore responsabile

Donato A. Limone

Comitato scientifico

Stefano Adamo (Preside di Economia, Università del Salento), Piero Bergamini (Autostrade), Francesco Capriglione (Ordinario di Diritto degli intermediari e dei mercati finanziari, LUISS, Roma), Michele Carducci (Ordinario di Diritto Pubblico, Università del Salento), Ernesto Chiacchierini (Ordinario di tecnologia dei cicli produttivi, Università La Sapienza), Claudio Clemente (Banca d'Italia), Ezio Ercole (Vice Presidente dell'Ordine dei Giornalisti del Piemonte e consigliere della Federazione Nazionale della Stampa Italiana - FNSI), Donato A. Limone (Ordinario di informatica giuridica, Università telematica Unitelma-Sapienza, Roma), Vincenzo Mastronardi (Ordinario Psicopatologia forense, Università La Sapienza, Roma), Nicola Picardi (Professore emerito della Sapienza; docente di diritto processuale civile, LUISS, Roma), Francesco Riccobono (Ordinario di Teoria generale del diritto, Università Federico II, Napoli), Sergio Sciarelli (Ordinario di Economia Aziendale, Università di Napoli, Federico II), Marco Sepe (Ordinario di diritto dell'economia, Università telematica Unitelma-Sapienza, Roma)

Comitato di redazione

Leonardo Bugiolacchi, Antonino Buscemi, Luca Caputo, Claudia Ciampi, Wanda D'Avanzo, Sandro Di Minco, Paola Di Salvatore, Pasquale Luigi Di Viggiano, Paolo Galdieri, Edoardo Limone, Emanuele Limone, Marco Mancarella, Gianpasquale Preite, Angela Viola

Direzione e redazione

Via Antonio Canal, 7
00136 Roma
donato.limone@gmail.com

Gli articoli pubblicati nella rivista sono sottoposti ad una procedura di valutazione anonima. Gli articoli sottoposti alla rivista vanno spediti alla sede della redazione e saranno dati in lettura ai referees dei relativi settori scientifico disciplinari.

Anno III, n. 1, maggio 2012

ISSN 2039-4926

Autorizzazione del Tribunale civile di Roma N. 329/2010 del 5 agosto 2010

Editor ClioEdu

Roma - Lecce

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che venga citata la fonte.

La rivista è fruibile dal sito www.giuritecne.it gratuitamente.

INDICE

Editoriale	
<i>Donato A. Limone, Direttore della Rivista</i>	” 2

PARTE PRIMA: LA GOVERNANCE AMBIENTALE

Introduzione	
La <i>Governance</i> ambientale. Profili comparati.	
<i>Pier Luigi Petrillo</i>	” 6
La <i>Governance</i> ambientale in Canada: una riflessione pensando all'Italia	
<i>Pier Luigi Petrillo</i>	” 7
Tra tutela dell'ambiente e salvaguardia degli interessi economici: la <i>governance</i> ambientale negli Stati Uniti d'America	
<i>Carla Bassu</i>	” 24
La <i>governance</i> internazionale dell'ambiente	
<i>Giovanni Scepi</i>	” 48
La <i>governance</i> ambientale in Francia e Spagna: il caso dei parchi nazionali	
<i>Serena Sileoni</i>	” 78

PARTE SECONDA: SCRITTI VARI

Gli artt. 410 - 412 <i>quater</i> secondo il collegato lavoro	
<i>Aniello Merone</i>	” 100
Criminalità globalizzata. Il modello delle mafie italiane	
<i>Andrea Apollonio</i>	” 125
Obbligazione solidale e tutela del contribuente nel sistema tributario italiano	
<i>Fabio Saponaro</i>	” 134

Editoriale

Il n. 1 del 2012 è strutturato in due parti: la prima, dedicata alla “governance ambientale”; la seconda, comprende tre contributi su tematiche diverse: in materia di diritto del lavoro (Aniello Meroni); di criminalità globalizzata (Andrea Apollonio); di diritto tributario (Fabio Saponaro). La prima parte è curata da Pier Luigi Petrillo ed è dedicata alla “governance ambientale”. Questa prima parte tratta aspetti internazionali della “governance” ambientale e trova un precedente nel numero 2.2011 della rivista, dedicato alle energie rinnovabili, a cura di Pietro Maria Putti e Antonella Castelli, che si occupa di aspetti giuridici e tecnici rispetto al contesto nazionale. Esiste una best practice nel governo dell’ambiente? E cosa deve intendersi con l’espressione “governarne ambientale”? Quali le conseguenze giuridiche del Protocollo di Kyoto di cui sempre più spesso sentiamo parlare? Ed è possibile un governo internazionale dell’ambiente e delle politiche ambientali? A queste domande gli autori (Petrillo, Bassu, Scepi, Sileoni) cercano di dare delle risposte. Pier Luigi Petrillo si occupa del problema rispetto al Canada (ma pensando all’Italia); analizza in primo luogo come si è evoluta la definizione giuridica del concetto di “ambiente”, evidenziando il ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale italiana. Partendo da questo dato, l’Autore prende in esame la normativa del Canada in materia ambientale, tratteggiando gli elementi che ne caratterizzano la governante e sviluppando una riflessione comparata tra l’ordinamento canadese e quello italiano. In conclusione l’Autore evidenzia come le due caratteristiche della normativa canadese in materia ambientale (quello della partecipazione e della verifica dell’impatto ambientale delle norme) potrebbero ben essere introdotte nell’ordinamento italiano.

Il contributo di Carla Bassu riguarda gli Stati Uniti dove, più che altrove, le scelte strategiche relative alla tutela dell’ambiente si inseriscono in una complessa dinamica che pone in contrapposizione la salvaguardia del patrimonio naturale e i forti interessi economici degli attori industriali. L’analisi delle scelte di governance ambientale e del corpus normativo di settore dimostrano con tutta evidenza come, negli Stati Uniti, le ragioni dell’economia abbiano fino a ora prevalso sulle esigenze di tutela ambientale.

Nel corso degli ultimi anni, sostiene Giovanni Scepi nel suo articolo, il concetto di ambiente, ed in particolare di biodiversità, ha subito una rapida e costante evoluzione. Il processo di evoluzione della governance ambientale è in continuo divenire ed assistiamo oggi ad una nuova fase, aperta negli anni duemila, in cui si assiste all’ulteriore ampliamento dell’orizzonte, all’integrazione di concetti preesistenti, alla creazione di nuove teorie quali quella della biocultural diversity. Il tutto in attesa del nuovo summit globale Rio+20 (2012) che potrebbe segnare l’inizio di un’ulteriore fase del diritto internazionale dell’ambiente.

L’articolo di Serena Sileoni esamina la legislazione e la governance di due paesi stranieri, Francia e Spagna, in tema di individuazione e gestione dei parchi naturali, indagando in particolare il rapporto tra protezione dell’ambiente e quello di sviluppo economico, concentrato sul tentativo del legislatore di bilanciare lo sfruttamento equilibrato del patrimonio naturale esistente con la preservazione del bene ambientale-paesaggistico. La scelta dei paesi comparati segue due diverse

motivazioni: la Francia è utile strumento di comparazione perché dimostra piuttosto felicemente l'evoluzione legislativa dalla tutela dell'ambiente in senso statico alla tutela in senso dinamico, attraverso una diversa concezione del parco naturale. La Spagna, invece, è stata scelta per l'affinità del tipo di governo regionale con quello italiano e presenta delle novità in materia di governance ambientale degne di considerazione.

La seconda parte di questo numero comprende contributi su tematiche diverse (Apollonio, Merone, Saponaro).

Lo scopo della legge n. 183/2010 è incrementare l'efficienza dei tribunali di lavoro e, parallelamente ridurre il numero delle controversie pendenti. A tale scopo il legislatore ha promosso un tentativo di conciliazione facoltativo, in luogo del precedente obbligatorio e condizione di procedibilità della domanda giudiziale, e diversi modelli di arbitrato irrituale. Secondo Aniello Merone, tuttavia, gli strumenti scelti dal legislatore non solo non rispondono agli obiettivi, ma determinano margini di confusione interpretativa. In particolare, il potere dispositivo delle parti appare sopraffatto dall'introduzione di una disciplina processuale così stringente, laddove alcune norme appaiono chiaramente inadeguate a perseguire lo scopo deflattivo del contenzioso in materia di lavoro. Inoltre, particolare interesse desta l'apertura, per i giudizi arbitrali, alle decisioni secondo equità (integrativa), nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

Il contributo di Andrea Apollonio riguarda l'analisi del crimine organizzato che non può oggi essere scissa dalle dimensioni globali che esso ha assunto. All'interno di questo contesto, occorre evidenziare il ruolo e la lungimiranza delle mafie italiane: esse sono state pioniere nell'assalto all'economia globale, e possono ben dirsi prototipi perfetti di mafie transnazionali. L'accumulazione di ricchezza è in questo caso il frutto delle contraddizioni sistemiche del capitalismo globale: dall'impiego di tecnologie elettroniche di pagamento che rendono sempre più difficile distinguere la natura dei capitali in trasferimento all'eccessiva liberalizzazione dei sistemi finanziari.

Fabio Saponaro interviene sulla tutela del contribuente. La solidarietà passiva ricorre quanto più debitori sono tutti obbligati per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri, salvo il diritto del debitore escusso di ripetere nei confronti degli altri l'importo da essi rispettivamente dovuto. La solidarietà tributaria, sebbene trovi fondamento nell'art. 1292 c.c., presenta delle particolari peculiarità in relazione alla natura pubblicistica del rapporto obbligatorio d'imposta. La ricerca esamina l'evoluzione dell'istituto giuridico in ambito tributario, con illustrazione della dottrina e della giurisprudenza in materia.

Il Direttore della Rivista
Donato A. Limone

Autori di questo numero

Andrea Apollonio

Si è laureato in Giurisprudenza cum laude presso l'Università del Salento, discutendo la tesi di ricerca "Dichiarazioni tributarie e riciclaggio. L'esperienza italiana e francese", avente come relatore il Prof. Giovanni Girelli e co-relatore il Prof. Vittorio Manes. Nel 2009 ha conseguito presso l'università "Petru Maior" di Targu Mures (RO) una menzione d'onore per lo scritto di ricerca "Vat, national and european profile". Nel 2010 ha tenuto conferenze sulla criminalità economica italiana presso le università estere "Alec Russo" di Balti (MD) e "Paul Verlaine" di Metz (FR). Nel 2011 ha coordinato e promosso, in collaborazione con il Dipartimento di Studi Giuridici dell'Università del Salento, le tavole rotonde "La sacra corona unita oggi" e "Il crimine organizzato transnazionale". Ha promosso e partecipato a molte iniziative anti-mafia, ed è giornalista opinionista per alcune testate nazionali e locali. Collabora attualmente con centri di ricerca e istituzioni europee. Tra i suoi scritti, "Sacra corona unita: riciclaggio, contrabbando"

E-mail: apollonio@civesalentini.com

Carla Bassu

Dottore di ricerca in diritto pubblico comparato presso la facoltà di Economia dell'università degli studi di Siena, è professore aggregato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Sassari. Avvocato patrocinante in Cassazione, si occupa da dieci anni di tematiche ambientali.

E-mail: carlabassu@yahoo.it

Aniello Merone

Laurea in giurisprudenza conseguita presso la LUISS – Guido Carli di Roma (110/110 magna cum laude) nel 2002. Esame di abilitazione alla professione forense superato nel 2006 presso la Corte d'Appello di Roma. Iscritto presso l'albo speciale dell'Ordine degli Avvocati di Roma, dal 2011. Ha conseguito il titolo di Dottore di ricerca in "Diritto dell'arbitrato interno ed internazionale" presso la LUISS – Guido Carli di Roma, nel 2009.

Professore incaricato di "Diritto processuale civile", "Diritto dell'arbitrato internazionale" e "Diritto dello Sport" presso l'Università Europea di Roma – U.E.R. Member dell'Istituto superiore di studi sull'arbitrato (I.S.S.A.). Giudice sportivo presso la F.I.G.C ("Federazione Italiana Giuoco Calcio).

E-mail: aniello.merone@gmail.com

Pier Luigi Petrillo

Professore aggregato di Diritto pubblico comparato presso la Facoltà di Giurisprudenza della Unitelma Sapienza Università di Roma, dove insegna anche Istituzioni di diritto pubblico. In precedenza è stato vice capo dell'ufficio legislativo del Ministro dell'Ambiente e del Ministro delle Politiche Agricole ed ha svolto le funzioni di Vice capo di gabinetto del Ministro delle politiche europee.

E-mail: pierluigi.petrillo@unitelma.it

Fabio Saponaro

Ricercatore di "Diritto Tributario" presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Unitelma Sapienza di Roma e docente incaricato di "Scienza delle Finanze" presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università del Salento.

È docente a diversi Master universitari di I e II livello: "Governance, management, e-government delle pubbliche amministrazioni ed "Organizzazione, management, innovazione nelle pubbliche amministrazioni" presso Unitelma Sapienza; "Giurista d'Impresa" presso l'Università degli Studi di Roma Tre, al Master "Gestione delle risorse ambientali" presso l'Università del Salento. E' autore di numerose pubblicazioni nazionali ed internazionali.

E-mail: fabio.saponaro@unitelma.it

Giovanni Scepi

Ricercatore di diritto internazionale del CUEIM con sede presso la Sapienza Università di Roma. Dal 2006 al 2009 ha lavorato come esperto di negoziati internazionali presso il Ministero dell'Ambiente, ricoprendo, fino al 2011, lo stesso incarico presso il Ministero delle Politiche Agricole. Da maggio 2011 è esperto nazionale distaccato presso il Segretario generale dell'UNESCO a Parigi.

E-mail: g.scepi@unesco.org

Serena Sileoni

Dottore di ricerca, giornalista professionista, avvocato specializzato nel settore amministrativo, è professore a contratto di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Firenze, dove è titolare di un assegno di ricerca. Ricercatrice dell'Istituto Bruno Leoni, è direttore editoriale della casa editrice LiberiLibri.

E-mail: serena.sileoni@unifi.it

LA GOVERNANCE AMBIENTALE.

PROFILI COMPARATI.

INTRODUZIONE

Esiste una best practice nel governo dell'ambiente? E cosa deve intendersi con l'espressione "governarne ambientale"? Quali le conseguenze giuridiche del Protocollo di Kyoto di cui sempre più spesso sentiamo parlare? Ed è possibile un governo internazionale dell'ambiente e delle politiche ambientali?

I saggi che seguono cercano, tutti con un approccio comparato, di rispondere anche a queste domande, delineando possibili modelli di regolamentazione del rapporto tra uomo e ambiente, e con la consapevolezza che il concetto di ambiente, per essere definito in termini giuridici, necessita di per sé di un approccio interdisciplinare da parte dello studioso del diritto.

Partendo da questo dato, Giovanni Scepi ha delineato come le tematiche ambientali siano trattate a livello internazionale, sottolineando l'importanza rivestita negli ultimi vent'anni dagli accordi assunti nell'ambito Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici. L'analisi di Scepi è di estrema attualità se si pensa che a fine giugno 2012, i leader politici di tutto il mondo saranno nuovamente riuniti a Rio de Janeiro per tracciare il bilancio di quella Convenzione quadro e ripensarla.

Ciò che di più rilevante emerge nel saggio di Scepi è, in realtà, l'assenza di un governo mondiale delle politiche ambientali sebbene l'ambiente sia uno di quei rari contesti che non hanno confini né di spazio né di tempo. In un mondo in cui un battito di farfalla in Cina produce stravolgimenti dall'altra parte dell'oceano, l'assenza di reali politiche globali per l'ambiente produce situazioni paradossali: così ci si trova dinanzi a paesi che, pur battendosi per salvaguardare l'ecosistema del proprio territorio, devono fare i conti con paesi confinanti che non hanno alcuna cura del proprio "ambiente".

Seguendo il medesimo filo logico -ovvero la necessità di individuare un complesso di norme giuridiche finalizzate ad assicurare uno sviluppo sostenibile del rapporto uomo/natura- i saggi di Bassu e Sileoni analizzano 3 contesti stranieri di grande rilevanza: quello della Francia, della Spagna e degli Stati Uniti d'America. Da queste intense analisi comparate, unite alle riflessioni da me condotte con riferimento all'ordinamento canadese, emergono una serie di spunti di riflessione per il contesto italiano. I saggi, infatti, evidenziano tutti un elemento caratteristico: la necessità (per non dire la obbligatorietà naturale) di un approccio partecipativo al governo dell'ambiente.

In ultimo è questo dato quello di maggiore interesse e che rappresenta il filo conduttore dei saggi che seguono.

Pier Luigi Petrillo

LA *GOVERNANCE* AMBIENTALE IN CANADA: UNA RIFLESSIONE PENSANDO ALL'ITALIA

Pier Luigi Petrillo¹

Abstract: Il saggio analizza in primo luogo come si è evoluta la definizione giuridica del concetto di “ambiente”, evidenziando il ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale italiana. Partendo da questo dato, l'Autore prende in esame la normativa del Canada in materia ambientale, tratteggiando gli elementi che ne caratterizzano la governante e sviluppando una riflessione comparata tra l'ordinamento canadese e quello italiano. In conclusione l'Autore evidenzia come le due caratteristiche della normativa canadese in materia ambientale (quello della partecipazione e della verifica dell'impatto ambientale delle norme) potrebbero ben essere introdotte nell'ordinamento italiano.

Abstract: The essay analyze, first of all, the legal definition of “environment” based on the Italian Supreme Court' decisions. From this consideration, the author examines the environmental legal system of Canada, comparing the Canadian context with the Italian one. In conclusion, the author underlines two elements characterizing the Canadian system: the participation of local community in any decision process on environmental issues, and the regulatory impact assessment on the same issues.

Sommario: 1. Premessa: sul concetto di “ambiente” e il suo governo; - 2. Il federalismo canadese e (gli incentivi per la tutela del) l'ambiente; - 3. Governare attraverso la partecipazione: il *Canadian Environment Assessment Act* del 1992 e il *Canadian Environment Protection Act* del 1999; - 4. Conclusioni con proposta (guardando all'Italia): premiare e partecipare (con un “bollino verde” per le leggi) piuttosto che punire ed escludere.

¹ Professore Aggregato di Diritto Pubblico Comparato, Unitelma Sapienza Università di Roma.

1. Premessa: sul concetto di “ambiente” e il suo governo

Il termine “ambiente”, secondo un comune dizionario di lingua italiana, ha significati differenti: esso indica “il luogo, lo spazio fisico, le condizioni biologiche in cui un organismo (uomo, animale, pianta) si trova, vive”, “l’insieme delle condizioni sociali, culturali, morali in cui una persona vive”, “una stanza, un locale, un vano”, e “in informatica, un software operativo che permette l’utilizzazione di specifici programmi applicativi”².

La pluralità di significati (anche figurativi) che tale parola assume rende estremamente difficile il lavoro del giurista nel tentativo di darne una definizione³ ed impone il ricorso ad altre scienze, in particolare all’ecologia e alla biologia⁴. Solo, infatti, un approccio interdisciplinare⁵ permette la delimitazione del tema rispetto alle sue triplici dimensioni (relazionale, spaziale e diacronica⁶). Acquisendo, così, i risultati di altre scienze è possibile declinare l’ “ambiente” e la “tutela dell’ambiente” con le nozioni di “ecosistema” e di “biosfera” (che comprende tutti gli ecosistemi): in questo modo l’ “ambiente” è inteso quale insieme delle condizioni fisiche, chimiche e biologiche che permettono e favoriscono la vita degli esseri viventi (uomini, animali, piante) e, dunque, la “tutela dell’ambiente” è da intendersi come “tutela dell’equilibrio ecologico della biosfera e degli ecosistemi considerati”⁷. Con l’espressione “governo dell’ambiente” si

² Voce “Ambiente”, in *Il Grande Dizionario Garzanti della Lingua Italiana*, Garzanti 1993. Come osservato da S. Grassi (*Ambiente e diritti del cittadino*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. II, Padova, Cedam 1998) “ambiente” è il participio presente del verbo “ambire” che a sua volta significa “andare attorno”.

³ A lungo, infatti, si è sostenuta l’impossibilità di dare alla tutela dell’ambiente e al governo dell’ambiente un’autonomia concettuale rispetto all’urbanistica, al paesaggio, alla salute: sul punto, riformulando le teorie fino a quel momento maggioritarie, G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1996, 1122 ss. Già la Corte costituzionale italiana, con la sentenza n. 210 del 1987, aveva evidenziato la necessità di definire in termini unitari l’ambiente, comprendendo tra l’altro <la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acqua, suolo e territorio in tutte le sue componenti)>.

⁴ Le categorie giuridiche tradizionali, infatti, <si rivelano spesso inadeguate a contenere un bene giuridico così mutevole e complesso, insuscettibile di una definizione aprioristica, la cui intrinseca flessibilità richiede, come già notato in precedenza, strumenti peculiari> (A. Andronio, *Le regole tecniche a tutela dell’ambiente nell’ordinamento italiano tra sistema delle fonti e giurisdizione civile*, in *Diritto e gestione dell’ambiente*, 2, 2002, 559 ss.).

⁵ Come autorevolmente indicato da B. Caravita, *La tutela dell’ambiente nel diritto costituzionale*, in V. Domenichelli, N. Olivetti Rason, C. Poli (a cura di), *Diritto pubblico dell’ambiente*, Padova, Cedam, 2996, 49 ss., e Id., *Diritto dell’Ambiente*, Bologna, Il Mulino 2005, spec. 22 ss. In senso adesivo P. Lombardi, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Il Foro Amministrativo*, 3, 2002, 764 ss. .

⁶ In questi termini, evidenziando l’impossibilità di identificare <un concetto tendenzialmente macroscopico e di difficile predeterminazione, connotato da una intrinseca complessità strutturale dovuta soprattutto al suo carattere poliedrico e multidimensionale> M. Cecchetti, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, in G. Corso, V. Lopilato (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, Volume I, Milano, Giuffrè 2006, 315. Già Massimo Severo Giannini evidenziava la necessità di integrare la terminologia giuridica classica con i risultati delle scienze biologiche, distinguendo tre gruppi di istituti giuridici (ambiente e paesaggio, ambiente e suolo, aria e acqua, ambiente e urbanistica): M. S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1, 1973, 15 ss. (classificazione poi ripresa e ampliata dalla Corte di Cassazione nella famosa sentenza a sezioni unite n. 440 del 25 gennaio 1989, pubblicata in *Foro Italiano*, 1, 1990, pp. 232 ss.). Ugualmente A. Gustapane, *Tutela dell’ambiente (diritto interno)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XLV, Milano, Giuffrè, 1992, il quale individua le categorie di ambiente estetico-culturale, ambiente igienico-sanitario, ambiente ecologico.

⁷ Così M. Cecchetti, cit., 317. Per questo si evidenzia la natura tecnica delle norme in materia ambientale in quanto norme caratterizzate <da cognizioni e giudizi emessi sulla base di una scienza specialistica, cioè di tutte le scienze ad eccezione di quelle giuridiche> (A. Predieri, *Le norme tecniche nello Stato pluralista e prefederativo*, in *Il Diritto dell’economia*, 1, 1996, 250 ss. e spec. 253).

intende, quindi, il governo di quei fattori che incidono sulla tutela ambientale così intesa e, al tempo stesso, si fa riferimento agli attori, ai protagonisti, ai responsabili di quel processo decisionale e organizzativo finalizzato alla tutela medesima⁸.

Il presente studio parte da queste considerazioni e dalla consapevolezza che solo integrando aspetti giuridici con elementi tecnici propri di altre scienze non giuridiche⁹, è possibile analizzare le modalità (normative) con cui un ordinamento “governa” l’ambiente e regola l’ecosistema. In tal modo analizzeremo, seppur sommariamente, le modalità con cui il Canada, un ordinamento federale complesso, ha introdotto regole per favorire la partecipazione dei cittadini nel processo decisionale ambientale e valutare l’impatto ambientale delle normative proposte.

Da questa esperienza prenderemo spunto, in conclusione, per qualche riflessione sul caso italiano in cui l’ambiente è governato da una molteplicità di regole tra loro sovrapposte e, anche per questo, solo parzialmente efficaci. In tale logica si avvanzerà una proposta (minima): introdurre un “bollino verde” per tutte le leggi d’iniziativa governativa, ovvero accompagnare il disegno di legge con una relazione sull’impatto che la normativa proposta avrà sull’ambiente inteso, appunto, quale “ecosistema”.

2. Il federalismo canadese e (gli incentivi per la tutela del) l’ambiente

Nella Costituzione del Canada¹⁰ come nel *British North America Act* del 1867¹¹, manca un esplicito riferimento all’ambiente¹² e nulla si dispone sull’autorità (centrale o periferica) competen-

⁸ Sul punto, in particolare, evidenziando la necessità di individuare, *ex lege*, un soggetto organizzativo operante quale punto di mediazione tra il singolo e lo Stato per la tutela ambientale, S. Grassi, *Costituzione e tutela dell’ambiente*, in S. Scamuzzi (a cura di), *Costituzioni, razionalità e ambiente*, Torino, Giappichelli 1994, A. Simoncini, *Ambiente e protezione della natura*, Padova, Cedam 1996, M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Milano, Giuffrè 2000. Ugualmente M. Ainis, *Questioni di “democrazia ambientale”: il ruolo delle associazioni ambientaliste*, in AA. VV., *Scritti in onore di Sergio Galeotti*, vol. I, Milano, Giuffrè 1998, 1 ss., e spec. 6.

⁹ Come osserva chiaramente S. Grassi (*Introduzione*, in S. Grassi, M. Cecchetti, *Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2006) <nella tutela dell’ambiente le regole tecniche sono presenti sia in grande quantità sia con notevole intensità di contenuti scientifici e pratici. Lo stesso trattato CE, all’articolo 174, par. 3, pone, come un presupposto della normazione in materia di ambiente, l’acquisizione e la conoscenza dei dati scientifici e tecnici disponibili> (p. VII). In generale F. Salmoni, *Le norme tecniche*, Milano, Giuffrè 2001, spec. 26 ss, 86 ss, 351 ss. e C. De Fiores, *Trasformazione della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova, Cedam, spec 129 ss e 207 ss. .

¹⁰ Si fa riferimento al *Constitution Act 1982*: la tematica è oggetto di numerosi studi e riflessioni. Non essendo questa la sede per una attenta disamina dell’ordinamento costituzionale canadese, si rinvia a T. Groppi, *Canada*, Bologna, Il Mulino, 2006, *passim* e all’ampia bibliografia ivi richiamata. Sull’evoluzione della forma di governo canadese si veda, da ultimo, N. Olivetti Rason, P.L. Petrillo, *La presidenzializzazione dei governi nelle democrazie contemporanee: tendenze e contro tendenze nell’esperienza del Canada*, in A. Di Giovine, A. Mastromarino, *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, Giappichelli 2007, 265 ss.

¹¹ Colonia britannica a tutti gli effetti, il Canada divenne una Confederazione con il *British North-America Act* (BNA) del 1867, approvato dal Parlamento britannico da cui, fino al 1982, dipendeva. Sul punto, quanto meno, G. D’Ignazio, *L’influenza del modello statunitense*, in *Amministrare*, 1-2, 2002, 9 ss. e Id., *Federalismi a confronto: alcune considerazioni su Canada e Stati Uniti d’America*, in C. Amirante, S. Gambino, *Il Canada un laboratorio costituzionale. Federalismo, diritti, corti*, Cedam 2000, 207 ss. .

¹² Il Canada, dunque, rientra, secondo la classificazione elaborata, con riferimento agli ordinamenti europei, da D.

te a disciplinare la materia, pur essendo considerato un bene da proteggere e da difendere con orgoglio¹³. Tale “silenzio” del testo costituzionale non deve, tuttavia, essere letto come una dimenticanza dei padri costituenti i quali, all’opposto, ritenevano che fosse compito di tutte le istituzioni proteggere i “beni ambientali” e l’ecosistema: secondo questa impostazione non spetta ad un solo soggetto, al solo livello federale ad esempio, ad un solo ministro federale, il compito di assicurare uno sviluppo armonico della società canadese, ma è dovere collettivo, generale.

Tale elemento si evince anche da alcune disposizioni costituzionali che, come interpretate dalla Corte Suprema canadese, hanno definito una competenza ripartita in materia ambientale tra lo Stato federale e le Province.

A partire dagli anni settanta del Novecento, il governo federale ha rivendicato una competenza generale in materia ambientale per ragioni oggettive oltre che giuridiche: in primo luogo per il numero sempre maggiore di obblighi internazionali contratti in materia (convenzioni, protocolli, accordi bilaterali) il cui rispetto ricade pienamente nelle competenze federali, e, in secondo luogo, per la necessità di garantire una effettiva protezione dell’ambiente ricorrendo ad una regolamentazione “di alto livello” che, quanto meno, fissi *standard* minimi e comuni a tutte le Province.

Nell’assenza di un preciso riferimento costituzionale, tuttavia, tale rivendicazione ha prodotto un conflitto tra governo federale e Province che, a loro volta, ritenevano di essere titolari della potestà esclusiva in materia in forza di alcune disposizioni costituzionali che incidentalmente si riferiscono *anche* all’ambiente.

Privilegiando la rivendicazione della Federazione, il Parlamento federale ha più volte legiferato interpretando, in modo estensivo, varie disposizioni costituzionali che attribuiscono competenze alla Federazione medesima: l’art. 91 c.12 della Costituzione laddove riconosce la competenza esclusiva statale in materia di pesca costiera¹⁴; l’art. 91 c.1 in materia di demanio federale e l’art. 91 c.24 (secondo cui spetta agli organi federali legiferare, in via esclusiva, con riguardo alle popolazioni autoctone e alle terre riservate agli indiani)¹⁵; l’art. 91 c.2 che disciplina l’industria e il commercio e l’art. 91 c.10 secondo cui la navigazione e la marina mercantile sono di competenza esclusiva statale¹⁶; l’art. 91 c.3 che riconosce la potestà impositiva statale. Oltre

Amirante (*Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, Franco Angeli 2000) tra quegli ordinamenti <nei quali lo status costituzionale dell’ambiente [...] può essere ricostruito soltanto attraverso la giurisprudenza, prevalentemente delle Corti costituzionali> (25).

¹³ Come, peraltro, si legge in tutte le premesse alle leggi canadesi in materia ambientale: si pensi, da ultimo, al molto discusso *Kyoto Protocol Implementation Act 2007* dove, nel preambolo, si legge <recognizing that Canadians have a deep pride in their natural environment and in being responsible stewards of their land>.

¹⁴ Sulla base di tali disposizioni costituzionali il Parlamento federale ha rivendicato competenze esclusive in materia di salvaguardia della fauna ittica nonché di inquinamento marittimo.

¹⁵ ... attraverso gli artt. 91.1a e 91.24 Cost. il governo federale ha rivendicato la titolarità a valutare l’impatto ambientale di ogni intervento provinciale con potenziali ricadute su zone di demanio federale o terre riservate agli indiani.

¹⁶ Su queste due disposizioni costituzionali il governo federale ha fatto leva per rivendicare competenza nella fissazione di standard comuni sulle componenti chimiche di prodotti commerciali (es. detersivi) ovvero per intervenire su progetti di dighe, ponti e quanto altro potenzialmente interferisca con la navigazione nei fiumi. Cfr. D.E. Tosi, *La distribuzione delle competenze in materia di ambiente*, in *Amministrare*, numero monografico sul federalismo canadese a cura di T. Groppi, 1-2, 2002, 103 ss.

a queste norme, le due disposizioni costituzionali principalmente richiamate dal legislatore federale per rivendicare la primazia in materia ambientale sono state l'art. 91 e l'art. 91 c.27. Mentre quest'ultimo articolo attribuisce allo Stato il compito di garantire la salute pubblica e di sanzionare chiunque la metta a repentaglio, il primo definisce una clausola generale nel riparto delle competenze affermando la competenza statale ogni qual volta sia necessario garantire «peace, order and good government»¹⁷.

Agli organi federali, le Province hanno risposto, specialmente dinanzi alla Corte Suprema, rivendicando piena competenza in materia ambientale, sulla base degli artt. 92 c.5 (sul demanio provinciale), 92 c.13 (sulle proprietà dei beni stabilizzati nelle Province), e 92 lett.a) della Costituzione (secondo cui le Assemblee legislative provinciali hanno piena competenza, in via esclusiva, nei settori della «ricerca ... sviluppo, mantenimento e gestione delle risorse naturali non rinnovabili e delle risorse forestali esistenti nell'ambito della Provincia»¹⁸).

In un contesto così articolato, la Corte Suprema ha svolto un ruolo determinante risolvendo alcune delle molteplici questioni interpretative pur senza affermare, con nettezza, l'una o l'altra competenza¹⁹.

In una prima sentenza del 1988, *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd*, la Corte ha affermato la legittimità dell'art. 4 della legge federale che proibiva l'immissione in mare e nelle acque interne di competenza provinciale di qualsiasi sostanza senza la preventiva autorizzazione del governo federale (*Ocean Dumping Control Act*). La Corte, infatti, applicando l'art. 91 della Costituzione canadese, ha rilevato la presenza di un concreto interesse nazionale (*national concern*) ad una disciplina uniforme su tutto il territorio, alla luce dei possibili effetti della mancata disciplinatura da parte di alcune Province²⁰. Tale principio è stato formalizzato, peraltro, nel preambolo del *Canadian Environmental Protection Act* del 1999 in cui si legge «that the risk of toxic substances in the environment is a matter of national concern and that toxic substances, once introduced into the environment, cannot always be contained within geographic boundaries».

In una seconda sentenza, del 1992, *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, la Corte riconobbe l'interesse federale alla valutazione d'impatto ambientale di progetti d'iniziativa e d'interesse provinciale. Nel caso di specie, il governo dell'Alberta aveva

¹⁷ Per comprendere come tale clausola abbia inciso sullo sviluppo della forma di Stato canadese si vedano G. Rolla, *La giustizia costituzionale in Canada e la sua influenza sul federalismo canadese*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 1996, 197 ss., N. Olivetti Rason, *Un federalismo asimetrico: il Canada*, in N. Olivetti Rason, L. Pegoraro (a cura di), *Esperienze federali contemporanee*, Padova, Cedam 1996, 377 ss., G. Campanelli, *La giustizia costituzionale e i suoi rapporti con il federalismo*, in *Amministrare*, 1-2, 2002, 143 ss.. In generale, fondamentale per chiunque voglia meglio comprendere questo ordinamento, il volume a cura di C. Amirante, S. Gambino, *Il Canada un laboratorio costituzionale. Federalismo, diritti, corti*, Padova, Cedam, 2000, *passim*. Da ultimo, se si vuole, si veda anche P.L. Petrillo, *Forma di governo e legislazione antiterrorismo in Canada. Spunti di riflessione comparata sul ruolo dei Parlamenti al tempo dell'emergenza permanente*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Es, 2006, 381 ss.

¹⁸ Sul punto G. La Forest, *Natural Resources and Public Property*, Toronto, Ubs press, 1969, 30. Le Province hanno, inoltre, fatto leva sugli art. 92.10 e 92.16 della Costituzione: in particolare quest'ultimo articolo riconosce potestà legislativa esclusiva alle Province nelle materie «di natura strettamente locale o privata in ambito provinciale».

¹⁹ Per la dottrina la giurisprudenza della Corte ha definito un «equilibrio precario» e «non sempre idoneo a garantire una effettiva tutela dell'ambiente» (così D. E. Tosi, cit., 120).

²⁰ Nel caso di specie la Corte osservò che l'immissione nelle acque di una Provincia di sostanze inquinanti certamente si sarebbe trasformato in un grave danno anche per altre Province, non potendo limitare geograficamente il fattore universale: da qui la necessità di un intervento uniforme a livello centrale.

avviato un progetto di costruzione di una diga sull'Oldam River, ricevendo l'assenso dal Ministero dei Trasporti del governo federale competente in materia di navigazione, senza però sottoporre lo stesso alla valutazione d'impatto ambientale pur prevista, in via obbligatoria, dall'*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* fissate dal Ministro federale dell'Ambiente. Per la Corte era pienamente legittima questa previsione normativa (peraltro di natura secondaria) proprio in quanto la materia ambientale necessita di una concorrenza tra l'ordinamento federale e quello provinciale.

In ultimo, rileva la sentenza *R. v. Hydro-Quebec* del 1997 con cui la Corte si esprime favorevolmente nei confronti di un decreto del Ministro federale dell'Ambiente con cui si sanzionava una società del Quebec per l'immissione nell'atmosfera di sostanze nocive oltre i limiti fissati dal governo federale; in questa sentenza, peraltro, la Corte osservò la "trasformazione" del "diritto all'ambiente" da diritto individuale a diritto collettivo, vero e proprio principio fondamentale dell'ordinamento.

Al pari di quanto statuito dalla Corte costituzionale italiana²¹, la Corte suprema canadese ha sottolineato come l'ambiente non possa essere considerato una vera e propria materia, frazionabile tra centro e periferia come fosse un oggetto concreto e definito, ma riassume in sé valori, principi, obblighi che ricadono sulla comunità a prescindere dal riparto formale delle competenze. In tal senso la tutela dell'ambiente è valore primario, non suscettibile di essere subordinato ad altri valori, è valore trasversale che deve essere sempre preso in considerazione ed integrato con tutte le politiche e le azioni di governo federale e provinciale.

²¹ A partire dalla sentenza n. 151 del 1986 la Corte costituzionale italiana ha evidenziato la natura di "valore primario" della tutela dell'ambiente, stabilendo che, in quanto tale, esso non è suscettibile di essere subordinato ad altri valori nel senso che esso debba essere preso in considerazione in tutti i processi decisionali e <nei concreti bilanciamenti operanti dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni>. Tale giurisprudenza, estremamente consolidata (cfr. sentenze nn. 167, 210 e 641 del 1987, n. 1031 del 1988, n. 324 del 1989 e successive), non è mutata col mutare del Titolo V della Costituzione: la Corte, come meglio si dirà in conclusione, con la sentenza n. 407 del 2002 ha, infatti, ribadito che, trattandosi di un valore costituzionale primario e, dunque, trasversale, la tutela dell'ambiente non può essere considerata come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e limitata in quanto "investe e si intreccia intrinsecamente con altri interessi e competenze". Sul punto si veda, quanto meno, G. De Vergottini, *La ripartizione dei poteri in materia ambientale, tra comunità, Stato e regioni*, in C. Murgia (a cura di), *L'Ambiente e la sua protezione*, Milano 1991, 39 ss., L. Mezzetti, *La Costituzione dell'ambiente*, in Id. (a cura di), *Manuale di diritto ambientale*, Padova, Cedam, 2001, spec. 103 ss., S. Grassi, *Prospettive costituzionali della tutela dell'ambiente*, in *Rassegna parlamentare*, 3, 2003, 979 ss., M. Cecchetti, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V*, in *Le Regioni*, 1, 2003, 318 ss., e Id., *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino, Cedam, 2006, 216 ss. e spec. 235-236, G. D'Alfonso, *La tutela dell'ambiente quale "valore costituzionale primario" prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in F. Lucarelli (a cura di), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Esi, Napoli 2006, 3 ss. . Di recente G. Vesperini, *Il riparto delle funzioni in materia ambientale: un'introduzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2007, 551 ss. . Più recentemente, tuttavia, la Corte costituzionale italiana è parsa contraddire la consolidata giurisprudenza affermando l'illegittimità costituzionale di una norma della regione Emilia Romagna in materia di bonifiche (potenzialmente in conflitto con il c.d. Codice dell'Ambiente approvato con il D.Lgs. n. 152 del 2006) in quanto <il perseguimento di finalità di tutela ambientale da parte del legislatore regionale può ammettersi solo ove esso sia un effetto indiretto e marginale della disciplina adottata dalla Regione nell'esercizio di una propria legittima competenza e comunque non si ponga in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che proteggono l'ambiente>: sul punto N. Olivetti Rason, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Bari, Laterza 2008, 91. Per una attenta disamina della giurisprudenza costituzionale in materia si veda ora D. Porena, *L'ambiente come "materia" nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2, 2009 per la quale <la materia ambiente ha vissuto il travaglio di una turbolenta ed incessante contesa tra Stato e Regioni circa i presupposti delle rispettive prerogative> (3).

Pur, dunque, non riconoscendo alla Federazione la competenza esclusiva a “normare” sull’ambiente al pari di altre competenze federali o provinciali, come la sanità, la scuola, i servizi sociali, in quanto esso riassume principi, valori, obiettivi non frazionabili tra i diversi livelli di governo, la Corte Suprema, con le sentenze prima richiamate, ha riconosciuto il preminente interesse della Federazione nel definire gli obblighi minimi per la tutela dell’ecosistema (specialmente in materia di inquinamento atmosferico ed idrico) e ciò sia per la competenza esclusiva federale nell’attuazione degli obblighi internazionali (molti promossi nell’ambito dell’*United Nations Framework Convention on Climate Change* UNFCCC), sia per l’impossibilità di agire a livello provinciale per proteggere effettivamente l’ambiente (come è evidente, l’inquinamento di un fiume non conosce confini, per non parlare di quello atmosferico)²². Alla luce di tali considerazioni, l’11 giugno del 1971 il Parlamento canadese ha istituito, con legge, il Ministero dell’Ambiente con le finalità di «conservazione dell’ambiente, della flora e fauna, delle risorse rinnovabili, delle acque, nonché di gestione delle tematiche relative alle acque di confine con gli Stati Uniti e all’applicazione dei trattati tra i due Paesi»²³. Il Canada è stato il secondo paese al mondo (dopo la Francia) ad istituire formalmente il Ministero dell’Ambiente, articolato in quattro dipartimenti (ciascuno funzionalmente collegato ad un Vice Ministro) denominati “Clima”, “Scienza e tecnologia”, “Affari internazionali” e “Servizi interni e amministrazione”.

In questo contesto il Ministro federale ha il compito di dettare i principi generali in materia che si impongono alla legislazione provinciale cui spetta, invece, secondo uno schema noto anche al legislatore italiano, l’onere di approvare normative di dettaglio. Nel fare ciò, tuttavia, il Ministro dell’Ambiente federale ha il compito istituzionale di dialogare permanentemente con gli omologhi Ministri provinciali: come dispone l’art. 7 del *Department of the Environment Act* (DEA) 1985, egli deve negoziare accordi e sottoscrivere intese con i governi provinciali per la “gestione” dell’ambiente e l’attuazione del programma federale per l’ambiente. Il governo federale, tuttavia, attraverso la leva fiscale e meccanismi di incentivazione economica, ha guidato e guida o, quanto meno, indirizzato le politiche ambientali sia delle singole Province che dei soggetti privati. Così è avvenuto, specialmente a partire dal 2000, quando sono stati approvati, a livello federale, rilevanti programmi di finanziamento in favore di quelle Province o di quei Comuni che attuavano le politiche ambientali definite dal Ministro federale: si pensi, per fare riferimento al primo caso, al *Green Municipal Fund* (GMF) istituito nel 2000 e rifinanziato nel 2005 (per un valore di oltre 550 milioni di dollari canadesi) per finanziare azioni di mitigazione dell’inquinamento idrico e sviluppare fonti di energia alternativa a livello

²² Cfr. M. Montini, *La necessità ambientale nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, Cedam, 2001, 43 ss. .

²³ Così dispone l’art. 4, c. 1, del *Department of the Environment Act* (DEA) approvato dal Parlamento canadese nel 1985 al fine di precisare le competenze del Ministero dell’Ambiente e definire una funzionale organizzazione interna. Secondo questo schema, le direttive operative vengono fornite dal Deputy Minister tramite l’Executive Management Council. Da esso dipendono gli ADMs (Assistant Deputy Ministers) che dirigono i dipartimenti su temi specifici (Meteorologia, Scienza e Tecnologia, Affari Internazionali, Amministrazione). Dal Ministero dell’Ambiente dipende anche la Canadian Environmental Assessment Agency, l’Agenzia che, ai sensi dell’art. 61 del Canadian Environmental Assessment Act del 1992, fornisce le linee guida sull’impatto ambientale di tutte le “opere di rilevante effetto” intraprese sia ad opera di privati che di istituzioni federali e provinciali.

comunale e provinciale²⁴. Ovvero si guardi a quanto disposto dalla *Budget Law* per il 2008 per iniziativa del Ministro delle finanze canadese, Jim Flaherty, in favore dei privati: tra le misure inserite in finanziaria in materia ambientale, spiccano quelle volte a incentivare la produzione di energia da fonti alternative (anche se non rinnovabili, come il nucleare) nonché il ricorso a centrali elettriche c.d. a “carbone pulito”. Il governo ha previsto, inoltre, per ridurre le quote di emissione di CO₂ e far fronte ai rinnovati impegni ambientalisti assunti nel corso della Conferenza delle Parti del Protocollo di Kyoto svoltasi a Bali, in Indonesia, nel dicembre 2007, la cattura e lo stoccaggio di anidride carbonica su larga scala, stanziando ulteriori 66 milioni di dollari per rafforzare il sistema di scambio di quote di emissioni. In ultimo il governo ha creato un fondo quinquennale di 500 milioni di dollari per supportare la ricerca “verde” nel settore automobilistico, prevedendo altri 500 milioni di euro destinati a finanziare i progetti delle Province in favore della mobilità sostenibile.

Il primo dato che emerge da questa sommaria lettura²⁵ è che la logica premiale (attraverso incentivi o premi economici) prevale nettamente sull’elemento sanzionatorio e obbligatorio. La gestione dell’ambiente in Canada, infatti, non è impostata in termini “negativi” ovvero attraverso norme che obbligano determinati comportamenti a pena di sanzioni, ma in termini “positivi” ovvero attraverso una normativa che premia, con sgravi fiscali o incentivi economici di diversa tipologia, chi si conforma alle regole introdotte a livello federale, chi (sia essa istituzione sia esso privato) attui le politiche ambientali federali²⁶.

Ciò appare evidente specialmente se si analizza la politica federale in materia di lotta ai cambiamenti climatici.

Il Protocollo di Kyoto, firmato dal Canada nel 1997, ratificato dal Parlamento nel 2002 ed entrato in vigore nel 2005, non è stato mai pienamente attuato proprio perché esso impone il raggiungimento di obiettivi vincolanti, secondo una logica per così dire “negativa”. Il governo federale del Canada (che ha a lungo discusso se e come attuare il Protocollo) ha preferito introdurre soluzioni volontarie alternative a quelle di Kyoto nella lotta ai cambiamenti

²⁴ Fin dalla sua costituzione nel 2000, sono stati approvati 342 studi, prove sul campo e per un finanziamento di 219,6 milioni di dollari, attivando oltre 1.3 miliardi di dollari di attività economica nelle Comunità in tutto il Canada. Di questi, 69,8 milioni di dollari sono stati spesi alla fine di marzo del 2005. Le attività di *capacity building* del GMF includono il programma *Partners for Climate Protection* (PCP), la *Community Energy Mission*, la *Sustainable Communities Conference*, il programma *Availability and Choice Today* (ACT) ed il riconoscimento come comunità sostenibile leader attraverso i *FCM-CH2M HILL Sustainable Community Awards*. La *Knowledge Management Unit* (KMU), infine, assicura che i risultati raggiunti e le lezioni apprese siano analizzati e condivisi con i governi comunali.

²⁵ Per una analisi di più ampio respiro sia consentito il rinvio a P. L. Petrillo, *La governance ambientale in Canada*, in G. Carpani, M. Carli, M. Cecchetti, T. Groppi, A. Siniscalchi, *Governance ambientale e politiche normative*, Bologna, Il Mulino 2008, 543 ss.

²⁶ Anche per questo vi è stato in Canada chi ha parlato di “*new deal* in sciroppo d’acero”: cfr. F. L. Morton, *The Constitutional Division of Powers with respect to the Environment in Canada*, in B. Galligan (ed), *Federalism and the Environmental Policy-making in Australia, Canada and United States*, London, Greenwood 1996, 37 ss. . Ugualmente K. Harrison, *Passing the buck: Federalism and Canadian Environmental policy*, Vancouver, Ubc Press 1996, spec. 67 ss. E R. Kennedy, *Who Speaks for Environment?*, in *Canadian Parliamentary Review*, 3, 2000, 6 ss. . Tali politiche, del resto, caratterizzano gli stati federali (come evidenziato magistralmente da G. Lombardi, *Lo Stato federale. Profili di diritto comparato*, Giappichelli, Torino 1987, G. De Vergottini, *Stato federale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano 1990, 831 ss., G. Bognetti, *Federalismo*, Torino, Utet, 2001, A. Reposo, *Stato federale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXX, Roma, 1993), ed evidenziano quella cultura della negoziazione tra centro e periferie propria dell’ordinamento canadese: sul punto E. Ceccherini, *La negoziazione interistituzionale*, in *Amministrare*, 1-2, 2002, 59 ss. .

climatici, impostando programmi di riduzione dell'inquinamento atmosferico sulla base di incentivi economici alle aziende e alle Province virtuose. Gli esiti, tuttavia, non positivi di questa scelta (non sufficientemente supportata da una volontà politica chiara), con l'aumento delle emissioni inquinanti del 26,6% nel 2007 rispetto ai dati del 1990 anziché una riduzione del 6% rispetto alle emissioni del 1990 (come richiesto dal Protocollo di Kyoto), ha portato il Parlamento federale ad approvare il *Kyoto Protocol Implementation Act* (entrato in vigore il 22 giugno 2007), secondo cui il Ministro dell'Ambiente, entro il 31 maggio di ogni anno (e fino al 2013), approva un piano per la riduzione delle emissioni inquinanti definendo incentivi economici e sgravi fiscali in favore delle Province e delle aziende private che vi aderiscono.

3. Governare attraverso la partecipazione: il *Canadian Environment Assessment Act* del 1992 e il *Canadian Environment Protection Act* del 1999

L'altro elemento che sembra caratterizzare la "via canadese" nel governo dell'ambiente, oltre alla logica "positiva" della normazione introdotta, è la previsione di una costante partecipazione della cittadinanza sia nella fase decisoria che nella fase attuativa e di verifica, controllo e implementazione delle politiche ambientali.

Non essendo questa la sede per una disamina del complesso quadro normativo ambientale canadese, sia sufficiente, in questa sede, considerare i procedimenti previsti dal *Canadian Environment Assessment Act 1992* e dal *Canadian Environment Protection Act 1999* rispettivamente in materia di valutazione dell'impatto ambientale e di protezione della natura e dell'ecosistema. Il *Canadian Environmental Assessment Act*, entrato in vigore il 19 gennaio 1995 e modificato in modo sostanziale nel giugno 2003, si pone, *ex* articolo 4, quattro obiettivi: 1) garantire che le conseguenze degli interventi sull'ambiente siano attentamente analizzate prima che le autorità federali ne diano esecuzione, in modo da evitare conseguenze nocive significative sull'ambiente; 2) incoraggiare le autorità federali ad intraprendere azioni a sostegno dello sviluppo sostenibile anche promuovendo la cooperazione e il coordinamento operativo tra i governi federali e statali sulle valutazioni di carattere ambientale; 3) promuovere la comunicazione e la concertazione tra le autorità federali ed le popolazioni autoctone, garantendo che lo sviluppo in Canada, o nei territori federali, non causi conseguenze nocive significative sull'ambiente; 4) garantire che vengano assicurate concrete possibilità di partecipazione pubblica al processo di valutazione dell'impatto ambientale.

Quest'ultimo aspetto è di grande rilievo al punto da caratterizzare la legislazione ambientale canadese che può, quindi, definirsi una *legislazione a partecipazione popolare necessitata*. Il destinatario della norma ambientale, infatti, al pari del singolo cittadino (ancorché privo di un interesse specifico) ovvero delle associazioni ambientaliste riconosciute a livello provinciale, possono interagire con il decisore pubblico sia nella fase di produzione normativa che in quella di esecuzione della stessa.

Come dispone l'art. 5 della legge in esame, infatti, tutti gli interventi (dalle proposte di legge agli schemi di regolamento o decisione) che il governo canadese intende realizzare in quanto

responsabile della gestione del territorio, devono essere sottoposti ad una attenta valutazione circa l'impatto ambientale della normativa proposta o dell'intervento che si intende realizzare. Lo sviluppo sostenibile è posto come principio cardine del processo federale di valutazione d'impatto ambientale²⁷. Nell'applicare tale legge, infatti, le autorità federali²⁸ sono obbligate ad esercitare i propri poteri in modo da salvaguardare l'ambiente e la salute umana, applicando il principio di precauzione. Conseguentemente, come disposto dagli artt. 14 e ss., esistono quattro tipi di valutazione ambientale, classificabili in due categorie a seconda che si tratti di auto-valutazioni compiute da chi esegue l'intervento, ovvero di valutazioni indipendenti. Sotto il primo profilo rilevano le procedure di verifica (*screening*) eseguite anche per categoria (*class screening*) e gli studi qualificati (*comprehensive study*); sotto il secondo profilo i modelli di mediazione (*mediation*)²⁹ e le valutazioni effettuate attraverso una commissione di riesame formata da esperti (*review panel*)³⁰. Gli interventi su larga scala, sensibili in termini di impatto ambientale, di solito sono sottoposti al *comprehensive study*, che, ex artt. 21 e ss., include consultazioni pubbliche obbligatorie³¹.

Per garantire l'imparzialità nella valutazione, l'art. 12 della legge istituisce il Coordinatore Federale per la Valutazione d'Impatto Ambientale (*Federal Environmental Assessment Coordinator*) con il compito di individuare i valutatori sulla base di albi pubblici, vigilare sulle valutazioni, e definire i tempi e le modalità delle attività a partecipazione pubblica.

La legge istituisce, ex art. 55, inoltre, un Registro della valutazione d'impatto ambientale (*Canadian Environmental Assessment Registry*). Il Registro, attraverso un sito *web* dedicato, fornisce informazioni sull'intervento, incluso l'avviso dell'avvio di un processo di valutazione d'impatto ambientale, e permette un facile accesso alle informazioni acquisite dal governo federale da parte del pubblico. Quest'ultimo elemento mostra come il ruolo della partecipazione "popolare" al processo di valutazione d'impatto ambientale di un intervento sia centrale nella elaborazione di ogni provvedimento ambientale. Il cittadino, infatti, anche se privo di un diretto interesse, ha libero accesso al Registro canadese della valutazione d'impatto ambientale. Sempre tramite il sito *web* costituito *ad hoc*, il cittadino può partecipare alle fasi di *screening*,

²⁷ L'art. 2 della legge definisce lo "sviluppo sostenibile" come quello sviluppo «that meets the needs of the present, without compromising the ability of future generations to meet their own needs».

²⁸ ... intese come i ministeri, i Dipartimenti, le Agenzie federali e gli enti federali istituiti con legge del Parlamento di Ottawa.

²⁹ La *mediation*, ex artt. 28 ss., rappresenta un processo in cui il Ministro dell'Ambiente nomina un mediatore imparziale che ha il compito di valutare il progetto e di aiutare le parti interessate a dirimere eventuali controversie. Questo metodo può essere usato se le parti interessate convengono e funziona laddove le parti in questione siano numericamente esigue ed appaia dunque possibile raggiungere l'accordo.

³⁰ Le valutazioni dei *review panel* nominati, ai sensi degli artt. 33-36 della legge in esame, dal Ministro dell'Ambiente possono essere richieste quando le conseguenze ambientali di un intervento proposto appaiano incerte o con tutta probabilità significative, oppure quando espressamente richiesto da preoccupazioni di carattere pubblico. I *review panel* offrono ai singoli e ai gruppi, con differenti punti di vista, una possibilità concreta per presentare le proprie informazioni e per esprimere le rispettive preoccupazioni.

³¹ Gli interventi che vengono sottoposti ad un *comprehensive study*, ad un *mediation* o ad un *review panel* devono prevedere modalità alternative di avanzamento dell'intervento e gli effetti sulla sostenibilità delle risorse rinnovabili, oltre a dover chiarire gli scopi dello stesso. Per gli interventi che sono stati sottoposti ad un *comprehensive study*, ad un *mediation* o ad un *review panel* si rendono obbligatori programmi di aggiornamento; per gli *screening*, l'autorità responsabile deve determinare se un programma di aggiornamento risulti adatto in base alle circostanze (art. 38).

incluse quelle relative al riesame e ai pareri espressi in base ai rapporti derivanti dagli *screening* prima che venga assunta una decisione finale sull'intervento, esaminare ed offrire commenti sui rapporti derivanti dai *class screening* prima che l'Agenzia Canadese per la Valutazione d'impatto Ambientale (*Canadian Environmental Assessment Agency*) li dichiari strumenti idonei a valutare simili interventi, intervenire nelle fasi di *comprehensive study*, *mediation* e di *review panel*. Il Ministro dell'Ambiente è tenuto a considerare le osservazioni dei cittadini prima di esprimere la valutazione circa l'impatto ambientale del progetto oggetto di analisi³², ed è tenuto altresì a motivare il provvedimento anche in relazione alle osservazioni pervenute, spiegando perché non intende condividerle³³.

La stessa logica partecipativa si ritrova nella normativa in materia di protezione dell'ambiente contenuta nel *Canadian Environment Protection Act* (di seguito CEPA), entrato in vigore il 31 marzo del 2000, dopo un lungo confronto con i governi provinciali.

La legge del 1999 «is an important part of Canada's federal environmental legislation aimed at preventing pollution and protecting the environment and human health»³⁴: come si legge nel preambolo della legge, infatti, il governo canadese con il CEPA vuole garantire un effettivo sviluppo del paese nel rispetto dell'ambiente, riconoscendo la presenza del “*national concern*”, dell'interesse nazionale, nella protezione ambientale.

La prima novità della legge è l'istituzione del *National Advisory Committee* (di seguito NAC) composto dal Ministro dell'Ambiente, dal Ministro della Salute, da altri Ministri federali

³² Come dispone l'art. 10, c.2, la valutazione deve essere condotta «as early as is practicable in the planning stages of the project and before irrevocable decisions are made».

³³ Il Ministro dell'Ambiente, pertanto, gioca un ruolo centrale nell'attuazione del processo federale di valutazione d'impatto ambientale, essendo numerose le sue responsabilità; egli, ex artt. 25 e 58, infatti, può richiedere, durante tutto il processo di *screening*, in determinate circostanze e previa consultazione dell'autorità federale, un riesame curato da un mediatore o da un *review panel*; decidere nella fase iniziale di un *comprehensive study* se il progetto debba essere affidato a un mediatore o ad un *review panel*; in seguito ad un *comprehensive study*, richiedere ulteriori informazioni o ulteriori azioni finalizzate ad interessi pubblici; rendere pubbliche le proprie decisioni in materia di valutazione d'impatto ambientale in seguito ad un *comprehensive study*, decisioni che possono includere richieste di misure volte a mitigare gli effetti sull'ambiente o di programmi di aggiornamento; nominare il mediatore o i componenti del *review panel* e, consultandosi con l'autorità federale responsabile del progetto, stabilirne il mandato; nominare un mediatore o una *review panel* nel caso in cui un intervento possa causare significative conseguenze nocive di carattere ambientale sui territori federali o sui confini provinciali ed internazionali, e ciò anche se per quell'intervento è formalmente esclusa l'applicazione della procedura prevista dalla legge. L'Agenzia canadese di valutazione d'impatto ambientale, per la quale il Ministro dell'Ambiente è responsabile innanzi al Parlamento, amministra il processo federale di valutazione d'impatto ambientale. Tra le sue responsabilità chiave, l'Agenzia, ex artt. 61 ss., è il coordinatore federale di valutazione d'impatto ambientale per gli *screening* soggetti anche al processo di valutazione di un'altra giurisdizione, e di tutti i *comprehensive study*, ed ha il dovere di promuovere, controllare e facilitare la conformità alla legge e ai suoi relativi regolamenti. L'Agenzia, inoltre, è responsabile del programma di garanzia qualitativo (*Quality Assurance Program*) per le valutazioni condotte in base alla legge e ai relativi regolamenti, e, oltre a fornire pareri al Ministro dell'Ambiente, può intervenire in aiuto delle parti coinvolte per costruire il consenso necessario e per dirimere le controversie. I regolamenti contribuiscono a render effettive le procedure previste dalla legge e a chiarire in quali circostanze sia richiesta una valutazione d'impatto ambientale. La legge del 1992 ne definisce di 4 tipi: *Inclusive List Regulations*, *Law List Regulations*, *Exclusion List Regulations*, *Comprehensive Study List Regulations*. Ex artt. 14, lett.a, e 18-20, l'autorità responsabile documenta, attraverso uno *screening*, le conseguenze sull'ambiente di un intervento proposto e determina le modalità con cui eliminare o ridurre gli effetti nocivi con modifiche al programma progettuale. Esistono due tipi di *class screening*: modelli usati per migliorare una procedura di verifica; procedure di verifica di riposizionamento (*replacement class screenings*), utilizzate al posto di valutazioni più specifiche sugli interventi.

³⁴ Cfr. *A Guide to Understanding the CEPA 1999*, Government of Canada, December 2004, p. 1.

competenti individuati sulla base del tema da trattare, da un rappresentante per ogni governo provinciale, e da sei rappresentanti dei governi aborigeni³⁵. Il Comitato svolge un ruolo chiave nell'attuazione della norma. Si prevede, infatti, che il Ministro dell'Ambiente ogni qual volta ritenga necessario intervenire per prevenire un rischio ambientale ovvero per mitigarne il danno già realizzato, debba preventivamente consultare il Comitato e, specialmente, il rappresentante della Provincia in cui insiste il rischio o il danno³⁶. Il Comitato deve, inoltre, essere coinvolto dal Ministro dell'Ambiente nella fase di elaborazione delle "liste" contenenti le sostanze tossiche vietate e le percentuali di sostanze inquinanti che possono comunque essere immesse nell'aria o nell'acqua. Sul punto la norma è estremamente chiara e stringente definendo come "tossiche" ed "inquinanti" quelle sostanze, frutto dell'attività umana³⁷, "persistenti" (ovvero che sono difficilmente degradabili) e "bioaccumulabili" (ovvero entrano nella catena alimentare e, di conseguenza, nei cibi ingeriti dagli uomini).

Gli artt. 17 e ss. della legge assegnano al Ministro il ruolo di autorità federale responsabile, in via esclusiva, nella salvaguardia ambientale. Il CEPA, tuttavia, definisce un processo di valutazione del rischio o del danno ambientale basato anche sulle "*environment protection actions*", ovvero azioni di protezione ambientale avviate da "semplici" cittadini canadesi. L'art. 22, infatti, assegna al singolo cittadino il diritto a rivolgere al Ministro petizioni e segnalazioni in caso di rischi o danni ambientali: in questo modo la legge riconosce l'ambiente come diritto individuale, tant'è che un qualsiasi cittadino canadese può agire anche se non risiede nella Provincia o nel Territorio in cui si è verificato il rischio/danno. Qualora il Ministro non risponda adeguatamente alla segnalazione del cittadino ovvero non risponda entro 60 giorni, l'autore della segnalazione, ex art. 22.2 CEPA, può rivolgersi al Tribunale competente per giurisdizione, chiedendo l'emanazione di un ordine di sospensione immediata del rischio o della causa del danno.

Le segnalazioni dei cittadini, al pari delle indagini svolte dal Ministro, comunque concluse, sono inserite in una banca dati *on-line* che funge anche da registro pubblico per il monitoraggio della qualità dell'ambiente (art. 44). Questi dati servono anche da base per l'approvazione di specifici accordi tra il governo federale e i singoli governi provinciali per la gestione della protezione ambientale.

³⁵ Art. 6.1 e 6.2 CEPA 1999.

³⁶ Tale obbligo di consultazione è richiamato in numerosi articoli: si veda, per tutti, il riferimento agli art. 208 e 209 CEPA.

³⁷ Tale precisazione non è irrilevante se si pensa che una delle principali fonti di inquinamento atmosferico sono i c.d. "rifiuti naturali" ovvero gli escrementi prodotti da animali al pascolo.

4. Conclusioni con proposta (guardando all'Italia): premiare e partecipare (con un “bollino verde” per le leggi) piuttosto che punire ed escludere.

Approccio incentivante e partecipazione popolare sembrano essere, dunque, i due elementi caratterizzanti la strategia canadese nel governo dei beni ambientali.

Il legislatore canadese, come si è sommariamente visto, ha introdotto norme che rendono il cittadino protagonista delle politiche ambientali, sia nella fase “ascendente” di produzione del diritto che in quella “discendente” di attuazione e controllo. In tal modo il legislatore non è venuto meno alla volontà, più o meno esplicita, dei padri costituenti canadesi che ritenevano, come si è osservato in premessa, la tutela dell'ambiente obbligo comune e, quindi, competenza ramificata, diffusa, policentrica.

Tale approccio è perfettamente coerente con la logica partecipativa che caratterizza, peraltro, anche la normativa in materia di rapporti tra decisori pubblici e portatori di interessi privati. Ci si riferisce, limitandoci a qualche cenno, al *Lobbying Disclosure Act* 1995 (ora riformato con il *Lobbying Act* 2008) che rappresenta un modello di *regolamentazione-partecipazione* dei gruppi di pressione nei processi decisionali pubblici, considerando le *lobbies* e, più in generale, i portatori di interessi particolari, vere e proprie “infrastrutture” tra l'istituzione e la società civile, e, dunque, essenziali nel procedimento³⁸.

In un contesto così definito, il legislatore deve certificare l'impatto ambientale di ogni regolamentazione introdotta, motivando, nella relazione che accompagna il provvedimento, la scelta di introdurre una determinata norma e illustrando quale impatto essa potrà avere sia sui destinatari della stessa sia sull'ambiente circostante e sull'ecosistema.

L'analisi dell'impatto sulla regolazione, chiamata a corredare ogni proposta legislativa del governo, è nota anche nell'ordinamento italiano con l'acronimo, appunto, di A.I.R. ed è derivata dall'esperienza comunitaria e, prima ancora, da quella britannica e statunitense.

Come noto, infatti, l'articolo 5 della legge 8 marzo 1999 n. 50 (la c.d. Legge di semplificazione per il 1998) prevedeva l'obbligo per il Governo, in forma sperimentale, di presentare al Parlamento gli schemi di atti normativi di cui ai commi 1, 2 e 4bis dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988, e gli schemi di regolamenti ministeriali e interministeriali di cui all'art. 17, comma 3 della legge n. 400 del 1988, corredati di una relazione volta ad illustrare l'impatto della normativa proposta <sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei

³⁸ Sul punto (e per una prima “classificazione” dei diversi modelli di regolamentazione dei rapporti tra decisore pubblico e *lobbies*) sia consentito il riferimento a P.L. Petrillo, *Gruppi di pressione e Parlamenti in Gran Bretagna tra Westminster e Holyrood*, in A. Torre (a cura di), *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all'Europa)*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 893 ss. e spec. pp. 911-912. Cfr. A. P. Pross, *Canadian Pressure Groups*, in J.J. Richardson (a cura di), *Pressure Groups*, Oxford, Oxford University Press, 1993, pp. 145 ss. . Sul ruolo dei gruppi di pressione nella definizione delle politiche ambientali si veda P. L. Petrillo, N. Di Palo, *Gruppi di pressione e ambiente*, in M. Carli, G. Carpani, M. Cecchetti, T. Groppi, A. Siniscalchi, *Governance ambientale e politiche normative. L'attuazione del Protocollo di Kyoto*, Bologna, Il Mulino 2008, pp. 651 ss. .

cittadini e delle imprese³⁹. L'esito di tale sperimentazione è stato decisamente fallimentare⁴⁰, forse anche a causa delle numerose norme applicative successive ed a volte in contraddizione tra loro⁴¹.

Nonostante ciò, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 settembre 2008 n. 170, ha dettato una nuova disciplina attuativa dell'analisi di impatto della regolazione ai sensi dell'articolo 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005 n. 246, in qualche modo "rilanciandola" (quanto meno nel dibattito della dottrina). Secondo tale regolamento, ogni atto normativo del governo (compresi gli atti dei singoli Ministri nonché quelli interministeriali) e ogni disegno di legge di iniziativa governativa, deve essere corredato da una analisi che, redatta dall'amministrazione proponente, verifichi, tra l'altro, le conseguenze della normativa proposta sulle imprese, sulla pubblica amministrazione, sui diritti soggettivi, sulla concorrenza e la libertà di mercato, sui singoli cittadini, indicando la sequenza logica delle informazioni raccolte e organizzate dall'amministrazione, i risultati dell'analisi, e la giustificazione della scelta compiuta (art. 6). Non sono, *ex lege*, sottoposti ad AIR i disegni di legge costituzionale,

³⁹ In generale vedi R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, III ed., Mulano, Giuffrè 2004; E. Catelani, E. Rossi (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione e l'analisi tecnico normativa del governo*, Milano, Giuffrè 2003 e N. Lupo, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Milano, Giuffrè 2000, spec. pp. 197-200. Che tale analisi, contemporanea all'istruttoria, incida sulla scrittura delle leggi e sulla loro chiarezza, lo evidenziano, tra gli altri, G. U. Rescigno, *Tecnica legislativa*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXX, Roma 1993, M. Ainis, *La chiarezza delle leggi*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia. Legge, Diritto, Giustizia*, Annali 14, Torino, Einaudi 1998, 911 ss. e spec. 927 ss., G. Recchia, *La qualità delle leggi*, in E. Pataro, F. Zannotti (a cura di), *Applicazione e tecnica legislativa*, Milano, Giuffrè 1998, T. E. Frosini, *Il drafting legislativo in Italia e altrove*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 127, 2000, e R. Perna, *L'AIR come strumento delle politiche di semplificazione*, in M. A. Sandulli, (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, Giuffrè 2005.

⁴⁰ Cfr. A. Celotto, *La consultazione dei destinatari*, in M. A. Sandulli (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, cit. . Tale fallimento ha impedito alle Camere, secondo una logica a specchio, di effettuare una effettiva verifica sull'impatto della normativa proposta dal Governo: <poiché il Governo non ha ancora adempiuto agli obblighi di legge sulla presentazione di valutazioni di impatto a sostegno di ogni disegno di legge, la generalizzazione delle procedure di istruttoria tecnica previste dal regolamento della Camera ancora non funziona> (A. Palanza, *Norme tecniche e procedimenti parlamentari*, in S. Grassi, M. Cecchetti, *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, cit., p. 39). Ugualmente P. Torretta, *Qualità della legge e informazione parlamentare*, Napoli, Esi, 2007, per la quale <non mancano, anche sul fronte parlamentare, ostacoli di natura organizzativa legati all'aggiornamento delle competenze degli uffici delle Camere, al fine di permettere il passaggio da una fase di sperimentazione ad una pratica sistematica dell'AIR> (93-94).

⁴¹ Ci si riferisce alla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 marzo 2000 che dettava una Guida alla sperimentazione dell'AIR; alla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 settembre 2001 con una nuova Guida; all'art. 11 della legge 6 luglio 2002 n. 137 e al decreto del Presidente del Consiglio ad essa collegato del 23 luglio 2002, volto a definire funzioni specifiche per il Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi (DAGL) della Presidenza del Consiglio; all'art. 12 della legge 29 luglio 2003 n. 229 che preveda l'AIR anche per le *Autorities* (nel tentativo di trasmettere all'estero *worst practices* interne); ai primi undici commi dell'art. 14 della legge 28 novembre 2005 n. 246; all'articolo 1 della legge 9 marzo 2006 n. 80 che converte in legge il decreto legge 10 gennaio 2006 n. 4; al decreto del Presidente del Consiglio del 12 settembre 2006; all'accordo tra Governo, Regioni e autonomie locali in materia di qualità della legislazione del 29 marzo 2007; alla circolare del Presidente del Consiglio dell'11 aprile 2007; al Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 giugno 2007. Sul punto, con osservazioni molto nette, S. Sileoni, *L'analisi di impatto della regolazione. Una complicata semplificazione*, Paper dell'Istituto Bruno Leoni, n. 119, dicembre 2008, per la quale <in realtà l'AIR nella prassi si presenta come un meccanismo faticoso per rendere (apparentemente) obbligatorio quello che buon senso potrebbe dettare più semplicemente: ovvero ponderare prima di decidere, bilanciare gli effetti negativi e positivi di un atto o di un'attività prima della loro adozione. Insomma, l'AIR sembra pensato in funzione vicariale al buon senso comune> (p. 5).

gli atti in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato, i disegni di legge di ratifica di trattati internazionali che non comportino nuove spese, mentre possono essere esclusi dall'AIR, su richiesta dell'amministrazione motiva e per decisione del Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio, gli atti motivati da necessità e urgenza ovvero < nelle ipotesi di peculiare complessità e ampiezza dell'intervento normativo e dei suoi possibili effetti > (art. 9, c.1).

Due le osservazioni per quanto attiene al nostro tema: in primo luogo stupisce che non si sia previsto, tra le verifiche che il legislatore è chiamato a compiere, anche l'impatto sull'ambiente delle norme proposte; in secondo luogo sconsiglia osservare che proprio per le normative più complesse (e tra queste certamente quelle in materia ambientale, che, come si è detto, hanno natura tecnica) può essere esclusa l'analisi dell'impatto normativo.

La (minima) proposta avanzata in questo lavoro va nella direzione opposta: ogni disegno di legge, anche alla luce dell'esperienza comparata, dovrebbe essere accompagnato da una sorta di "bollino verde" che evidenzi (meglio se con apposita relazione ovvero all'interno della più ampia Analisi di impatto della regolazione) quanto incidono le norme proposte sull'ecosistema in termini, ad esempio, di inquinamento atmosferico o di perdita di biodiversità⁴².

Come da tempo ha evidenziato la Corte costituzionale italiana, e come si è ricordato brevemente in precedenza, la tutela dell'ambiente è un valore costituzionale "primario" ovvero "non suscettibile di essere subordinato ad altri valori"⁴³. Tale impostazione logica implica che gli interessi ambientali "debbono sempre essere presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni" in quanto "la primarietà degli interessi che assurgono alla qualifica di valori costituzionali non può che implicare l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche"⁴⁴.

Per questi motivi la tutela dell'ambiente non può essere frazionata a priori tra Stato e Regioni⁴⁵,

⁴² E ciò anche perché, come osserva S. Grassi (Introduzione, in S. Grassi, M. Cecchetti, *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, cit., <è necessario che la democraticità della norma tecnica, attenuata dall'ignoranza del produttore formale della norma, sia recuperata attraverso la trasparenza e la visibilità di ogni fase di produzione della normativa e mediante la più ampia partecipazione, al momento dell'istruttoria, di tutti i soggetti potenzialmente in grado di fornire dati tecnici e scientifici rilevanti > (p. IX).

⁴³ Cfr. la sentenza n. 151 del 1986, già richiamata nella nota 19. Osserva A. Andronio (*Le regole tecniche a tutela dell'ambiente*, cit.) che <è opportuno concepire la tutela ambientale in senso oggettivo e dinamico: per la sua inestricabile complessità, si tratta di un valore trasversale rispetto ai vari settori dell'ordinamento, che deve essere attuato anche attraverso un'azione amministrativa informativa ed efficace > (97). Sul punto si vedano anche i commenti di F. Rescigno, *La "trasversalità" del "valore ambiente" tra potestà legislativa statale e regionale*, in *Giur. It.*, 2004, 466 ss. (la quale, mi pare, non condivide l'impostazione della Corte e la volontà di considerare l'ambiente valore trasversale), M. Betzu, *L'ambiente nella sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 2005: le pressioni del caso e le torsioni del diritto*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5, 2005, 885 ss., e i volumi a cura di B. Pozzo, M. Renna, *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2004 (e, ivi, specialmente il saggio di G. Manfredi, 225 ss.), e di G. Di Plinio, P. Fimiani, *Principi di diritto ambientale*, Giuffrè, Milano 2008, spec. 44 ss.

⁴⁴ Ivi, punto 23 del Considerando in diritto. Ugualmente, e forse più chiaramente, la sentenza n. 53 del 1991 della Corte costituzionale in cui la Corte afferma la necessità di bilanciare il diritto di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. con il diritto all'ambiente e la tutela dell'ambiente. Sul tema N. Greco, *La Costituzione dell'ambiente. Sistema e ordinamenti*, vol. 1, Il Mulino 1996, spec. pp. 401 ss

⁴⁵ Ciò non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative in materia: cfr. le "storiche" sentenze della Corte Costituzionale nn. 407 e 536 del 2002 e le successive n. 96 e 222 e 226 del 2003. Sul punto, oltre agli autori già

e nemmeno tra diverse amministrazioni statali: essa è competenza trasversale, e va integrata in tutte le politiche nazionali e regionali. Così dispone, tra l'altro, con riferimento alle politiche comunitarie, l'art. 6 del Trattato della Comunità Europea (TCE) secondo cui "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'art. 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile"⁴⁶. Per integrare la tutela dell'ambiente nelle politiche nazionali e regionali parrebbe, dunque, necessario prevedere una valutazione della regolazione, anche in termini di ricadute sull'ecosistema, una sorta di "bollino verde" per le leggi.

Ciò dovrebbe essere reso obbligatorio anche dalla natura "tecnica" della normativa ambientale in quanto trattasi di norme che impongono il riferimento a criteri tecnici e all'utilizzazione dei risultati di scienze ed arti diverse dal diritto⁴⁷, tali da richiedere una rigorosa formulazione affidata ad organi di comprovata competenza che sappiano elaborare i risultati scientifici in materia e fornire all'organo politico quelle conoscenze essenziali per l'assunzione di determinate decisioni⁴⁸.

citati, M. Bellocci, P. Passaglia, *Ambiente e dintorni nella giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Riv. Amm.*, 2-3, 2005, 143 ss. , P. Passaglia, *La materia "ambiente" dopo la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in P. Passaglia, F. Raia, *La protezione dell'ambiente nella disciplina delle aree protette*, Torino, Giappichelli 2006, 13 ss. e spec. 17, A. Buratti, *La tutela dell'ambiente come valore costituzionalmente protetto in due recenti sentenze della Corte costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 21 luglio 2003.

⁴⁶ Principio, peraltro, ribadito dall'art. 5 della Convenzione europea sul paesaggio del 2000, ratificata dall'Italia con la legge n. 14 del 2006.

⁴⁷ Il riferimento è alla nozione che di norma tecnica ha dato V. Bachelet, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1967, spec. pp. 35 ss. . Sul punto si vedano L. Violini, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1986, spec. pp. 147 ss. ; 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*, vol. I, Firenze, Olschki, 1999; P. Biondini, *Approcci definitivi alla "norma tecnica"*, in N. Greco, *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi. Esemplicità della normazione tecnica ambientale*, Roma, Edistudio 1999, e A. Borzi, *Le norme tecniche per la tutela dell'ambiente: il caso del d.lgs. n. 152 del 1999*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, Giappichelli, 2002. Con riferimenti generali (e significativi spunti sull'argomento) G. F. Ferrari, *Biotecnologie e diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2002, pp. 1563 ss., S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino 1995, e C. Casonato, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche, Trento, 2006, spec. pp. 100 e ss. il quale evidenzia come <rispetto a tale situazione di incertezza e di forte dinamicità, il "diritto positivo" è rimasto, per così dire, "perplesso", non del tutto in grado di catturare entro i propri schemi le novità che gli altri saperi presentavano né di pensarne di nuovi e più efficaci> (pp. 269-270). Evidenzia la necessità di integrare nella nozione di Stato di Diritto le nuove modalità di governo della scienza M. Tallacchini, *The Epistemic State. The Legal Regulation of Science*, in C. M. Mazzoni (a cura di), *Ethics of Biological Research*, Kluwer, Dordrecht 2002, spec. pp. 137 ss. .

⁴⁸ In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale italiana con le sentenze n. 31 del 2001 e n. 282 del 2002. Marcello Cecchetti, nel suo saggio *Prospettive per una razionalizzazione della "normazione tecnica" a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano*, in S. Grassi, M. Cecchetti, *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 41 ss., immagina un (più che condivisibile) procedimento di formazione delle norme ambientali tali da coinvolgere, nella fase di elaborazione, gli organi tecnici del Ministero dell'Ambiente (l'ex Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i Servizi Tecnici, l'APAT, ora trasformata in ISPRA, Istituto superiore di protezione e ricerca ambientale), e nella fase di decisione la collettività, i soggetti portatori di interessi particolari, la comunità scientifica anche mediante la diffusione del progetto intermedio di normativa tecnica (p. 59). Il modello di riferimento sembra essere quello francese delle inchieste pubbliche e del *debat public* come descritto da D. Amirante, *Codificazione e norme tecniche nel diritto ambientale. Riflessioni sull'esperienza francese*, in S. Grassi, M. Cecchetti, *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 179 ss. e a Id., *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Jovene, Napoli, 2006, *passim*. Per alcuni spunti di riflessione si veda anche M. Mancarella, *Il diritto dell'umanità all'ambiente. Prospettive etiche, politiche e giuridiche*, Milano, Giuffrè 2004, e spec. 261 ss. .

Da questo punto di vista il nostro ordinamento è estremamente carente, se si pensa, tra l'altro, che scarse e non aggiornate sono le informazioni in materia ambientale fornite dallo stesso sito *web* del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare⁴⁹, con la felice eccezione, tuttavia, delle informazioni relative ai progetti sottoposti, *ex lege*, alla preventiva valutazione d'impatto ambientale⁵⁰.

L'esperienza canadese, da questo punto di vista, offre un felice modello: attraverso una legislazione partecipata ed una logica incentivante e premiante⁵¹, il legislatore canadese, seppur con risultati concreti alterni, ha definito una via originale nel governo dell'ambiente, confermando, in tal modo, la natura stessa dello Stato canadese, da sempre aperto alle istanze della (multiculturale) cittadinanza.

⁴⁹ Emblematico, ad esempio, che la sezione del sito *web* (www.minambiente.it) dedicata all'ordinamento ambientale contenga, tra l'altro, una versione del Codice dell'Ambiente (D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152) aggiornata al luglio 2006, ignorando che, dopo quella data, numerose sono state le modifiche intervenute. L'Italia, d'altronde, sconta un ritardo atavico nella cultura ambientale, come sottolineato da G. D'Ignazio, *Il governo dell'ambiente fra Unione Europea, Stato, Regioni ed autonomie locali*, Rimini, Maggioli Editore, 1996, spec. 49-50. Per certi versi *contra* 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*, cit., per il quale <si è parlato da parte di alcuni autori di miopia del legislatore costituente: ma non è questo il punto, ch  anzi il costituente italiano, inserendo nella Carta del 1947 alcune clausole indeterminate di carattere generale, si   dimostrato previdente, permettendo che la Corte costituzionale svolgesse un'opera d'interpretazione evolutiva del testo> (198). Deve peraltro osservarsi che <il diritto ad ottenere informazioni sullo stato dell'ambiente, anche ad ammetterne la capacit  di lettura per chi non sia dotato di cognizioni specialistiche, non rappresenta di per s  una garanzia definitiva, e semmai rimanda a un grumo di domande cui non   agevole fornire una risposta: come assicurare una qualche forma di partecipazione e di controllo collettivo nella raccolta dei dati? Come impedire che essi vengano distorti a beneficio dei grandi interessi organizzati? E in che modo la provenienza ufficiale del dato si concilia poi col necessario pluralismo dell'informazione? In conclusione e in sintesi, l'esigenza   allora quella di consentire che si sviluppi una rete di *contropoteri*, dentro un clima giuridico aperto e articolato> (M. Aini, *Questioni di "democrazia ambientale": il ruolo delle associazioni ambientaliste*, cit., 5, corsivo dell'autore).

⁵⁰ Infatti chiunque pu  accedere al sito *web* dedicato (www.dsa.minambiente.it) ed acquisire informazioni circa il contenuto e l'iter seguito per valutare l'impatto ambientale di un'opera, di un progetto, di un intervento, e, sempre tramite e-mail, trasmettere proprie osservazioni ai sensi dell'art.6, comma 9 della legge 8 luglio 1986 n. 349.

⁵¹ La logica premiale e premiante non  , tuttavia, nel contesto italiano, sempre legittimo: con la sentenza n. 168 del 2008, infatti, la Corte costituzionale italiana ha ritenuto, infatti, illegittimi i finanziamenti statali a destinazione vincolata in favore delle Regioni previsti dalla legge finanziaria per il 2007 (assegnati "automaticamente" senza il preventivo ricorso all'intesa con le Regioni) per materie di competenza concorrente (governo del territorio compreso) in quanto <tali misure possono divenire strumenti indiretti ma pervasivi di ingerenza dello Stato> in ambiti in cui la normativa di dettaglio spetta alle Regioni. Diversamente ha statuito, invece, con riferimento alla istituzione e finanziamento, con legge dello Stato, di nuovi parchi nazionali anche nel territorio delle Regioni ad autonomia speciale (nel caso di specie la Sicilia): cfr. sentenza n. 12 del 23 gennaio 2009 in cui la Corte ha ribadito la competenza esclusiva statale in materia.

TRA TUTELA DELL'AMBIENTE E SALVAGUARDIA DEGLI INTERESSI ECONOMICI: LA GOVERNANCE AMBIENTALE NEGLI STATI UNITI D'AMERICA

Carla Bassu¹

Abstract: Negli Stati Uniti, più che altrove, le scelte strategiche relative alla tutela dell'ambiente si inseriscono in una complessa dinamica che pone in contrapposizione la salvaguardia del patrimonio naturale e i forti interessi economici degli attori industriali. L'analisi delle scelte di governance ambientale e del corpus normativo di settore dimostrano con tutta evidenza come, negli Stati Uniti, le ragioni dell'economia abbiano fino a ora prevalso sulle esigenze di tutela ambientale.

Abstract: In the United States more than anywhere else environmental protections strategies have been balanced with financial interests of economic powers. Analysing what has been done concerning environmental governance in the United States, we can notice how economic reasons have so far constantly dominated on the need to respect and protect nature.

1. La questione ambientale occupa una posizione centrale nel dibattito istituzionale di scala internazionale e costituisce, in assoluto, una delle priorità nell'agenda politica dei Governi delle principali potenze mondiali.

Le prospettive di approccio alle politiche ambientali variano sostanzialmente da ordinamento a ordinamento in ragione di elementi e valutazioni di diversa natura che concorrono a determinare l'orientamento di azione in una materia tanto complessa e delicata. E' possibile tuttavia individuare un minimo comune denominatore che contraddistingue le diverse realtà del panorama degli Stati contemporanei, presentandosi come dato costante, parametro di riferimento nonché principale elemento ispiratore nell'elaborazione delle strategie di risposta al problema ambientale.

Si tratta delle esigenze di natura economica che esercitano ovunque un altissimo grado di influenza nel processo decisionale delle istituzioni e rappresentano attualmente il fattore

¹ Ricercatrice di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Sassari.

principale cui gli operatori politici guardano nell'elaborare le priorità dei propri piani operativi. Va da sé che questa considerazione assume valore particolare con riferimento ai sistemi caratterizzati da un'economia forte, in cui i soggetti istituzionali non possono fare a meno di tenere conto degli interessi specifici delle categorie produttive, come accade tipicamente negli Stati Uniti. E' vero anche, tuttavia, che le istanze presentate dal mondo imprenditoriale e finanziario risultano privilegiate anche dai governi dei Paesi in via di sviluppo che puntano in misura sostanziale sulla crescita economica per aumentare il proprio peso politico nelle dinamiche internazionali.

Alla luce di ciò, si evince l'ineluttabilità dell'esigenza di contestualizzare le scelte operate nei singoli ordinamenti in materia ambientale in rapporto al tipo di modello economico operante nel sistema, al grado di evoluzione tecnologica degli apparati di produzione industriale e al livello di sensibilità sociale manifestata nei confronti della problematica.

Il riscontro di un'elevata percezione, da parte della cittadinanza, delle conseguenze derivanti dalla carenza di strumenti di intervento finalizzati al mantenimento dell'equilibrio ecologico acquista infatti una rilevanza significativa quando si tratta di stabilire le linee guida per la gestione della politica ambientale. In generale, negli ultimi anni, la coscienza sociale in materia di ambiente è maturata anche in ragione del forte impatto mediatico causato dal largo spazio dedicato dai mezzi di comunicazione ai danni provocati dal cambiamento climatico. In particolare, la straordinaria frequenza dell'avvicinarsi di fenomeni naturali di enorme carica distruttiva quali uragani, inondazioni, terremoti e tsunami ha attirato l'attenzione della collettività, come dimostra l'interesse diffuso mostrato verso le ricerche della comunità scientifica che mettono in evidenza il nesso di causalità tra l'inquinamento atmosferico e il riscaldamento globale.

Osservando il panorama degli Stati contemporanei, è possibile operare una prima, macroclassificazione basata sulla posizione assunta dai diversi ordinamenti sul piano internazionale, in relazione alle politiche di tutela ambientale. In particolare, il criterio differenziale applicabile per l'identificazione dei diversi approcci adottati dai singoli Stati in questo frangente è costituito dall'adesione o meno ai Trattati internazionali stipulati in materia di ambiente e, in particolare, rileva la posizione assunta con riguardo al Protocollo di Kyoto. Come è noto, questo trattato sancisce l'obbligo, in capo ai Paesi industrializzati, di ridurre in misura sostanziale le emissioni dei maggiori agenti inquinanti nel periodo di tempo che va dal 2008 al 2012.

Tra gli strumenti previsti dal Protocollo di Kyoto per il conseguimento degli obiettivi perseguiti si registra il privilegio di meccanismi che consentano di raggiungere un compromesso tra le esigenze di protezione ambientale e le ragioni dello sviluppo economico. Si tratta dei cosiddetti «meccanismi flessibili» che mirano a ridurre le emissioni inquinanti senza sacrificare eccessivamente gli interessi degli operatori economici. In questa prospettiva si inquadrano gli strumenti definiti «*market based*», tra i quali spiccano i programmi di *Emissions trading* che contemplano lo scambio di quote e crediti di emissione tra Stati a forte industrializzazione e realtà ancora in via di sviluppo.

Queste misure di intervento hanno riscosso un notevole successo tra i Paesi aderenti ma non solo. E' un dato di tutta evidenza, infatti, che anche Nazioni che abbiano scelto di non vincolarsi alle rigide previsioni del Protocollo, per motivi dettati soprattutto da valutazioni

di natura economica, abbiano optato per l'adozione di strumenti che applicano le leggi di mercato al fine di affrontare l'emergenza inquinamento.

Come è noto, gli Stati Uniti hanno scelto di non ratificare il Protocollo di Kyoto. Più precisamente, in un primo momento il Presidente Clinton, negli ultimi mesi del suo mandato, aveva firmato il Trattato ma l'avvicendamento alla leadership del Paese, che ha portato alla casa Bianca George W. Bush, ha determinato una netta marcia indietro con riguardo agli impegni presi in ambito internazionale sulla questione ambientale. Lo studio del caso statunitense si rivela comunque particolarmente utile perché consente di individuare le possibili strategie alternative adottabili per gestire un problema che non può essere ignorato e ci permette di evidenziare gli aspetti di criticità e gli eventuali caratteri di efficienza delle misure poste in essere.

Oltre gli Stati Uniti, tra i Paesi non aderenti, figurano alcune tra le più importanti potenze economiche mondiali, caratterizzate per un sistema di industrializzazione fortemente inquinante che si basa su un *modus operandi* difficilmente riconducibile ai parametri anti-inquinamento stabiliti a livello internazionale. Tuttavia gli U.S.A., rappresentano indiscutibilmente i capo fila tra le grandi realtà industriali che hanno scelto di privilegiare le voci interne dei gruppi di interesse, portatori delle istanze dell'economia nazionale, piuttosto che assumere una posizione forte e intervenire imponendo il rispetto dei parametri anti-inquinamento, scontentando in questo modo gli apparati produttivi.

2. Come è noto, gli Stati Uniti d'America sono uno Stato tipicamente federale e, in base alla dottrina della *supremacy clause*, gli Stati membri sono competenti ad agire con interventi legislativi e attuativi in materia ambientale nel pieno rispetto del dettato costituzionale e della normativa federale².

L'istanza di riferimento per l'elaborazione della normativa sulla salvaguardia dell'ambiente, sia con riferimento alle strategie conservative volte al mantenimento del patrimonio ambientale che con riguardo alle azioni positive mirate alla lotta al degrado causato dall'inquinamento, è rappresentata dal livello di governo centrale. E' a Washington, dunque, che si determinano le linee guida cui improntare le politiche e i piani di azione nel settore oggetto di indagine, che si presenta particolarmente complesso e ricco di sfaccettature e che si manifesta in diverse implicazioni concrete.

È opportuno dunque soffermarsi, in primo luogo, sull'analisi dell'apparato normativo costituito a livello federale che risulta particolarmente articolato e poco organico, in ragione delle sovrapposizioni determinate dai numerosi interventi compiuti dal legislatore e che, susseguendosi nel tempo, hanno dato vita a una struttura estremamente ramificata. La disciplina risulta frammentaria ma interessa una vastissima gamma di settori, collegati più o meno direttamente con la questione ambientale, regolando fattispecie legate allo smaltimento di rifiuti di diverso genere, qualità dell'aria e delle acque e lotta all'inquinamento derivante dalle fonti più eterogenee.

In questa sede, tuttavia, ci si concentrerà sulle strategie adottate dall'Amministrazione

² V.M. A. Kamrin (a cura di) , *Environmental Risk Harmonization: Federal and State Approaches to Environmental Hazards in the USA*, John Wiley & Sons, Hoboken (NJ)1997

statunitense in relazione alla tutela della qualità dell'aria, e corrispettiva lotta all'inquinamento atmosferico, e all'energia.

Come appena osservato, negli Stati Uniti, la base giuridica di riferimento in materia ambientale a livello federale è costituita da un apparato normativo stratificato nel corso degli anni, che costituisce il parametro di riferimento per l'attività della *Environmental Protection Agency* (EPA). L'EPA è un'agenzia federale indipendente istituita nel luglio 1970, in base a un accordo tra la Casa Bianca e il Congresso, allo scopo di rispondere alle crescenti istanze pubbliche per la salvaguardia del patrimonio ambientale statunitense. Lo scopo di questa agenzia, che riveste un ruolo di primaria importanza nell'assetto istituzionale statunitense, è proprio quello di agire con tutti gli strumenti, di regolamentazione e attuazione, di cui dispone al fine di garantire la tutela dell'ambiente, intervenendo per rimediare ai danni già compiuti e prevenire quelli futuri. Il rilievo dell'Epa è ben espresso e posto in evidenza dal fatto che a essa fanno capo tutti i progetti di ricerca e formazione aventi a oggetto materie ambientali sul territorio degli Stati Uniti. Da tale dato si evince l'imponenza e la complessità di questo organo amministrativo la cui struttura di vertice coordina un apparato di uffici dislocati sul territorio ma comunque alle dirette dipendenze dell'istanza centrale.

Sotto il profilo delle funzioni e dei contenuti delle attività spettanti all'Epa, rileva la promozione di iniziative dedicate a questioni ambientali che vengono presentate nelle sedi istituzionali sotto forma di proposte per interventi normativi o per la predisposizione di progetti e piani di azione specifici.

Tra le attribuzioni di maggior rilievo spettanti all'agenzia, assume particolare importanza la prerogativa di cui gode di porre in essere i regolamenti volti a implementare le leggi del Congresso, sempre nell'ambito delle questioni ambientali. Di primaria importanza è anche la facoltà, riservata all'EPA, di stabilire unilateralmente i criteri nazionali per lo svolgimento di piani di tutela ambientale anche se si riscontra un ampio ricorso, da parte dell'agenzia federale, della possibilità di delega agli Stati e alle comunità indigene (*tribes*) delle funzioni di rilascio di licenze relative alla protezione ambientale e al controllo sul rispetto della normativa federale. L'utilizzo ricorrente dei meccanismi di delega ai livelli decentrati risponde all'inevitabile necessità di localizzare funzioni specifiche, affidandole a organi che per ovvie ragioni di natura territoriale, conoscono a fondo situazioni particolari che richiedono interventi mirati e differenziati. Riservando il potere di intervento in materia ambientale in via esclusiva all'organo federale competente si otterrebbe una perdita in termini di efficienza, tempestività e pregnanza dei provvedimenti. Per questa ragione, negli Stati Uniti al pari che nelle altre forme di Stato che attuano il decentramento territoriale del potere, è consigliabile improntare la gestione di settori complessi quale quello del diritto ambientale a meccanismi di collaborazione intergovernativa che facciano perno sul principio di leale collaborazione.

Nel caso in cui si verifichi una violazione dei parametri nazionali, l'EPA ha il potere di sanzionare gli Stati e di predisporre eventuali misure al fine di adjuvare governi decentrati e comunità indigene e favorire il conseguimento dei livelli di qualità ambientale prestabiliti.

3. Come già osservato, il corpus normativo federale statunitense in materia di ambiente è complesso e ramificato e testimonia la rilevanza delle esigenze di protezione ambientale cui il legislatore ha dedicato attenzione già a partire dalla fine degli anni Sessanta.

Il primo parametro di riferimento normativo per il diritto ambientale statunitense è rappresentato dal *National Environmental Policy Act of 1969* (NEPA); 42 U.S.C. 4321-4347 NEPA, emendato, da ultimo, nel 1982.

Si tratta della legge base formulata negli Stati Uniti per la protezione dell'ambiente, per mezzo della quale viene stabilita la disciplina di riferimento della materia, si definiscono le linee strategiche della politica ambientale nazionale e si indicano le misure da attuare per conseguire gli obiettivi determinati nella legge, individuando nel dettaglio gli strumenti per mezzo dei quali raggiungerli.

Il NEPA è stato adottato con il fine espresso di determinare una politica nazionale che promuova la realizzazione di uno stato di armonia produttiva tra popolazione e ambiente. L'obiettivo dichiarato è quello di favorire misure che agiscano preliminarmente per prevenire i danni provocati all'ambiente e alla biosfera, o intervengano sullo status quo per migliorare situazioni di degrado dovute principalmente all'inquinamento, stimolando un atteggiamento corretto e consapevole nei confronti dell'ambiente. Tale legge mira inoltre a educare e sensibilizzare la cittadinanza sulle questioni ambientali, al fine di diffondere e far conoscere i sistemi ecologici e le risorse naturali importanti per la Nazione. Da ultimo, il NEPA dispone la creazione del *Council on Environmental Quality*, un organismo di controllo istituito presso la Presidenza degli Stati Uniti d'America che opera in collaborazione con la *Environmental Protection Agency* e svolge attività di monitoraggio continuo sullo stato dell'ambiente e vigila sul rispetto delle normative di protezione ambientale.

Una momento fondamentale, che segna un passo storico nella determinazione della politica statunitense in materia di ambiente è rappresentato dall'adozione del *Clean Air Act (CAA)* (42 U.S.C. s/s 7401 et seq. 1970). Tale legge, approvata nel 1970, costituisce il parametro di riferimento per la scelta e l'attuazione delle misure orientate a combattere l'inquinamento atmosferico e garantire la sussistenza di un determinato standard di qualità dell'aria (stabilito dall'EPA) su tutto il territorio nazionale. Il CAA è soggetto, nel corso degli anni, a numerose rivisitazioni e nel 1990 subisce una sostanziale revisione rispondente a improcrastinabili esigenze di contrasto dell'inquinamento dell'atmosfera. Questa ultima revisione si rivela particolarmente importante perchè interviene con numerose innovazioni e presenta diverse sfere di applicazione ma, introduce norme che definiscono nel dettaglio le strategie e gli strumenti di implementazione della politica di salvaguardia ambientale. Come già sottolineato, oggetto del CAA è, principalmente, la questione dell'inquinamento atmosferico che viene affrontata e disciplinata attraverso l'individuazione degli strumenti da attuare a livello nazionale, statale ma anche internazionale. In particolare, ci si sofferma sui problemi ambientali scaturenti a causa dello smog, del rilascio di monossido di carbonio e di altri agenti inquinanti. Si predispongono misure volte a promuovere la diffusione di carburanti e automezzi non inquinanti, definendo politiche di gestione del trasporto «ecologicamente corrette». Interessante è la predisposizione di sezioni specifiche dedicate al fenomeno del buco dell'ozono e alle piogge acide.

Recentemente il *Clean Air Act* è assurto agli onori della cronaca perchè oggetto di una storica sentenza con cui la Corte suprema statunitense ha di fatto bocciato la politica ambientale dell'Amministrazione vigente, affermando la necessità di intervenire tempestivamente per limitare l'emissione dei gas di scarico, giudicati indiscutibilmente dannosi per l'atmosfera.

Al fine di limitare l'ambito di indagine ai profili di maggiore interesse per lo sviluppo

della nostra ricerca, è necessario selezionare le leggi federali maggiormente significative e rappresentative dell'indirizzo operativo adottato in materia di ambiente, nonché quelle che presentano caratteristiche peculiari e innovative, soprattutto se sottoposte a confronto con le misure intraprese sul piano internazionale.

In questa prospettiva, è opportuno menzionare il *Chemical Safety Information, Site Security and Fuels Regulatory Relief Act* (Public Law 106-40, Jan. 6, 1999; 42 U.S.C. 7412(r) Amendment to Section 112(r) of the Clean Air Act (1999), adottato dal Congresso statunitense nel 1999.

Questa legge introduce nuove disposizioni volte alla raccolta e alla diffusione di informazioni alla luce dell'art. 112(r) del *Clean Air Act* che, come già evidenziato, prevede un piano generale per la gestione del rischio ambientale (*Risk Management Program*- RMP). La legge si divide in due parti, la prima delle quali è dedicata alla disciplina dell'utilizzo e allo smaltimento degli oli combustibili, cui non viene applicata la disciplina del RMP. La seconda parte della legge disciplina i criteri per l'accesso alle informazioni contenute nel *Off-Site Consequence Analysis* (OCA), che riguardano i dati relativi a situazioni di pericolo ambientale, e, richiamando l'esigenza di applicare diffusamente il principio di trasparenza, contrariamente a quanto previsto in precedenza, sancisce l'obbligo di rendere pubblici gli OCA.

Il *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (CERCLA or Superfund), risale invece al 1980 ma rappresenta tutt'ora uno strumento estremamente attuale e fortemente innovativo, anche se considerato in prospettiva comparata. Tra le misure di maggiore interesse introdotte dal CERCLA si registra l'introduzione di una tassa a carico delle industrie chimiche e petrolifere, con la previsione che il ricavato della riscossione della tassa debba confluire in un fondo costituito appositamente per la bonifica delle aree inquinate.

Questa legge assume inoltre importanza particolare perché dispone il conferimento di ampi poteri all'EPA, che assume legittimazione a rispondere direttamente, con strumenti inibitori e sanzionatori, nel caso di rischio di emissione di sostanze inquinanti che possano arrecare danno alla salute pubblica e all'ambiente.

L'*Emergency Planning & Community Right-To-Know Act* (EPCRA); (42 U.S.C. 11011 et seq.) del 1986 è la legge sulla trasparenza delle informazioni in materia ambientale ed è stata adottata come strumento di sostegno per le comunità locali, chiamate a proteggere la salute pubblica e la sicurezza in caso di pericolo scaturente da inquinamento chimico.

Nel 1986 si registra un'imponente intervento di modifica del CERCLA, 1980 che comporta anche una sostanziale revisione del *Toxic Substances Control Act* (TSCA) (15 U.S.C. s/s 2601 et seq.) del 1976, nel quale erano state per la prima volta elencate le sostanze tossiche ritenute dannose per l'ambiente, e stabiliti i criteri per il controllo e la limitazione o il divieto nell'utilizzo delle stesse.

La riforma del CERCLA, (o Superfund 1980) si traduce nell'approvazione del *Superfund Amendments and Reauthorization Act* (SARA) (42 U.S.C.9601 et seq.,1986) per mezzo del quale si ribadisce l'importanza della previsione di strumenti permanenti di eliminazione dei rifiuti tossici nonché la predisposizione di nuove tecnologie innovative in questo campo. Dalla lettura del testo normativo si evince chiaramente la volontà del legislatore di porre in essere azioni volte alla promozione di un maggior coinvolgimento dei singoli Stati e dell'intera cittadinanza nella gestione del problema inquinamento. Il fondo, originariamente previsto dal CERCLA 1980, viene costantemente incrementato e ammonta attualmente alla somma di 8.5 miliardi di dollari.

Il sempre crescente problema dell'inquinamento, con particolare riferimento all'impatto dei danni ambientali prodotti dalla produzione e dispersione dei carburanti, viene affrontato nel 1990 con l'approvazione dell'*Oil Pollution Act of* (OPA) (33 U.S.C. 2702 to 2761, 1990). Questa legge determina un ulteriore potenziamento dei poteri dell'EPA, cui viene attribuita la competenza a intervenire per prevenire e contrastare i rischi provocati dalle perdite di petrolio o di altri tipi di carburanti e oli combustibili nell'ambiente.

Nel 1990 si registra anche l'adozione del *Pollution Prevention Act* (PPA) (42 U.S.C. 13101 and 13102, s/s et seq., 1990), che prevede misure volte a focalizzare l'attenzione delle industrie, del Governo e della popolazione sulla riduzione della quantità di inquinamento dell'aria. Per ottenere tale risultato si sceglie di favorire significativi cambiamenti delle dinamiche produttive e si favorisce l'utilizzo di strumentazioni e materiali che garantiscano un basso livello di inquinamento. Il problema della realizzazione e della diffusione di fonti di energia a basso impatto ambientale richiede interventi differenti rispetto a quelli necessari per la gestione dei rifiuti o per il controllo dell'inquinamento e il PPA interviene in questo settore specifico.

Il *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act* (FIFRA) (7 U.S.C. s/s 135 et seq. 1972, emendato da ultimo nel 1996) è, invece, una legge espressamente rivolta alla realizzazione di ampio controllo federale sulla distribuzione, la vendita e l'utilizzo dei pesticidi. In virtù del FIFRA, l'*Environmental Protection Agency* assume l'autorità di studiare le conseguenze derivanti dall'uso di pesticidi e acquisisce la facoltà di richiedere la registrazione di tutti i soggetti che acquistino pesticidi (quali per esempio coltivatori diretti, aziende agricole, industrie etc.)

Un ruolo fondamentale nella configurazione del diritto ambientale statunitense è esercitato dal ricco apparato disciplinare di natura regolamentare che si affianca al sistema di fonti legislative che stabiliscono le *guidelines* della materia.

Per quanto riguarda i regolamenti, dunque, si segnala il ruolo fondamentale del *Code of Federal Regulations* (CFR) che codifica le norme generali e permanenti pubblicate nel Registro federale dai dipartimenti esecutivi e dalle Agenzie del Governo federale. Il codice è suddiviso in cinquanta titoli ognuno dei quali rappresenta un'ampia area che copre una materia di competenza federale. Ogni titolo è aggiornato ogni anno. Ai fini della ricerca operata in questa sede assume particolare rilievo il Titolo 40 del CFR, interamente dedicato alla protezione ambientale.

Nello specifico emerge per importanza il Chapter I (Parts 1-1068), interamente dedicato alla disciplina dettagliata delle competenze specifiche e dei settori di intervento della *Environmental Protection Agency*. Si ribadisce il ruolo fondamentale svolto dall'EPA nella gestione delle politiche ambientali statunitensi e si ribadisce che l'Agenzia federale è l'organismo titolare delle più significative funzioni di monitoraggio e di attuazione della normativa in materia di inquinamento dell'aria, dell'acqua, di smaltimento dei rifiuti e di politiche energetiche.

Il Chapter IV (Part 1400) del CFR regola i rapporti intercorrenti tra l'EPA e il Dipartimento di Giustizia. I due organismi agiscono necessariamente in stretta connessione, per quanto riguarda la gestione delle problematiche ambientali e operano ispirandosi al principio di leale collaborazione che permette il raggiungimento di un alto grado di efficienza, soprattutto per quanto attiene l'effettività delle azioni di controllo sul rispetto delle disposizioni federali in

material di ambiente³.

A livello statale ci sono numerosi interventi normativi che riprendono in gran parte le leggi federali e attengono agli ambiti definiti dal Titolo 40 del *Code of Federal Regulation*.

Si registrano inoltre numerose agenzie di controllo ambientale costituite nell'ambito dei singoli Stati⁴.

- L'intervento giudiziario ha contribuito in modo talvolta sostanziale alla determinazione degli orientamenti in materia di diritto ambientale. Tra le sentenze più rappresentative si segnala il caso
- *Steel Co. V. Citizens For Better Environment* (96-643) 90 F.3d 1237, del 4 marzo 1998 in cui la Corte suprema condanna l'appellante per la violazione dell'*Emergency Planning and Community Right-To-Know Act*, 1986 (EPCRA). In particolare, la Corte sanziona la Steel Co per aver omesso di compilare i rapporti relativi alla produzione e allo stoccaggio di rifiuti tossici nel corso di diversi anni. Tale comportamento omissivo costituisce una grave violazione della normativa sulla trasparenza e ha determinato nel tempo ingenti danni all'ambiente, che ha subito una contaminazione difficilmente reversibile. La Corte si concentra poi sul danno provocato alle persone che, tenute all'oscuro delle attività di smaltimento perpetrate sistematicamente nel corso degli anni e comunque ignare del pericolo derivante dall'impatto delle sostanze sulla salute, sono state rese di conseguenza incapaci di tutelarsi.

Importante è anche il caso *Friends of the Earth, Incorporated, et. al., Petitioners V. Laidlaw Environmental Services (TOC), INC*, del 12 gennaio 2000) in merito al quale la Corte si pronuncia sancendo il diritto di ogni singolo individuo di denunciare la violazione della normativa sulla tutela ambientale (nello specifico si tratta del *Clean Water Act*, 1972 da ultimo emendato nel 2002, contro l'inquinamento delle acque) e di agire per tutelare il diritto a un ambiente salubre di fronte alle Corti degli Stati Uniti.

Nella causa *Department Of Transportation V. Publiccitizen* (03-358) 541 U.S. 752 (2004) 316 F.3d 1002, 7 giugno 2004, la Corte suprema è stata chiamata a valutare se, alla luce del *National Environmental Policy Act* 1969, (NEPA, 83 Stat. 852 poi emendato e pubblicato come 42 U.S.C. § 4321—4370f) e del *Clean Air Act*, (CAA, 42 U.S.C. § 7401—7671q), sia richiesto l'intervento della *Federal Motor Carrier Safety Administration* (FMCSA) per valutare l'impatto ambientale dei mezzi di trasporto messicani. In particolare si è chiesto se la FMCSA sia competente a emanare regolamenti al fine di disciplinare le operazioni di monitoraggio del grado di inquinamento alle frontiere messicane. La Corte ha concluso che le leggi sopra citate non conferiscono alla FMCSA il potere discrezionale necessario per bloccare questo tipo di operazioni al confine del Paese.

L'intervento in assoluto più importante è certamente la sentenza della Corte suprema nel caso

³ Chapter V (Part 1500-1599)--Council on Environmental Quality;
Chapter VI (Parts 1600-1699)---Chemical Safety and Hazard Investigation Board;
Chapter VII (Part 1700)---Environmental Protection Agency and Department of Defense; Uniform National Discharge Standards for Vessels of the Armed Forces.

⁴ Per una ricognizione esaustiva della normativa statale in materia di ambiente si veda il sito: <http://www.rmis.com/db/lawepa.htm>

Massachusetts et. al. v. Environmental Protection Agency et.al. (Case No. 05-1120) che costituisce un segnale di indirizzo incontrovertibile per le azioni da intraprendere in campo ambientale. Nello specifico, La Corte suprema è stata chiamata a pronunciarsi per la prima volta su un caso di “*global warming*”, nella causa promossa da dodici Stati contro l’EPA. Gli appellanti chiedevano che Corte di sancisse l’obbligo di stabilire tassi massimi di emissione di gas inquinanti dalle automobili e autocarri. L’EPA si era sempre rifiutata di limitare le emissioni di gas inquinanti.

Il 29 novembre 2006 i giudici della Corte hanno ascoltato le argomentazioni delle parti. La decisione della Corte era particolarmente attesa perché destinata a esercitare un rilievo sostanziale nella strategia da attuare in futuro contro il riscaldamento globale, sia a livello federale che statale.

Il 2 aprile 2007 la Corte suprema si è pronunciata nel merito, emettendo una sentenza che esercita un impatto dirompente sulla gestione della politica ambientale condotta dall’Amministrazione statunitense. In particolare, i giudici hanno ordinato una tempestiva revisione del *Clean Air Act*, ritenendo che la EPA abbia tutte le competenze di regolamentare le emissioni di biossido di carbonio e di altri gas dannosi, responsabili dell’effetto serra. Secondo quanto si legge nella decisione, infatti, l’Epa è competente in materia perché le auto sono da considerarsi a tutti gli effetti tra i fattori inquinanti dell’atmosfera e, quindi, responsabili dell’effetto serra dal momento che, recita il provvedimento, «non ci sono elementi validi per poter dire il contrario». In questo modo la Corte smentisce esplicitamente le affermazioni reiterate dagli esponenti dell’Esecutivo Bush, i quali hanno sistematicamente negato l’esistenza di un rapporto diretto tra l’emissione di gas serra e il fenomeno del riscaldamento globale.

In merito alla tutela dell’atmosfera, dell’aria e dell’ambiente in generale la disciplina statunitense si articola in fasi successive e complementari.

Attenzione prioritaria viene dedicata agli aspetti preventivi, con la determinazione di programmi integrati in cui si prevede l’azione concertata dei diversi livelli di governo, al fine di controllare e limitare l’emissione delle sostanze inquinanti.

Per quanto riguarda, nello specifico, la qualità dell’aria si dispone un sistema di attività di cooperazione intergovernativa che contempla programmi di ricerca, educazione e sensibilizzazione sulle problematiche ambientali, prevedendo lo spiegamento di risorse economiche volte all’elaborazione di piani per il controllo dell’inquinamento atmosferico.

L’EPA stabilisce alcuni criteri di riferimento al fine di stabilire livelli accettabili di emissione di gas inquinanti. Il primo livello di limiti (*primary standard*) è stato fissato con scopi di tutela della salute, il secondo (*secondary standard*) è stato pensato al fine di prevenire danni all’ambiente e alle proprietà. Le aree geografiche che rispettano i parametri dei *primary standard* sono definite *attainment areas* mentre quelle che non rispondono a tali requisiti sono definite *nonattainment areas*. Secondo quanto attestato dalle stime periodicamente effettuate dall’EPA, novanta milioni di statunitensi vivono in *nonattainment areas*.

La disciplina di protezione ambientale statunitense prevede interventi in settori specifici: l’attenzione si concentra sulla problematica dello smog e degli altri agenti inquinanti dell’atmosfera, quali le polveri sottili provenienti dai veicoli a motore e dagli impianti di riscaldamento, e del monossido di carbonio.

L’EPA ha recentemente modificato gli standard di qualità dell’aria con riferimento allo smog (*ground-level ozone*) e alle polveri sottili e sta sviluppando un nuovo programma volto a realizzare

un monitoraggio a tappeto dei livelli di inquinamento dell'aria.

In generale, il piano per la riduzione dell'inquinamento atmosferico si basa sul controllo delle emissioni da gas di scarico dei veicoli.

Il *Clean Air Act, 1990* prevede un programma di azione mirata a ridurre l'inquinamento da gas di scarico dei veicoli a motore; in particolare si promuove la diffusione di carburanti «puliti» e la riformulazione della composizione dei carburanti diesel, in modo da diminuire il tasso di solfati (*sulfur*) in questi contenuti.

Lo stesso tipo di operazione deve essere svolta dai produttori di gasolio che devono ridefinire la formula del carburante diminuendo la componente dei cosiddetti «elementi organici volatili» (VOCs) quali il benzene.

Nelle zone maggiormente inquinate viene promossa la diffusione di un particolare tipo di carburante arricchito di ossigeno (*oxyfuel*), al fine di diminuire l'emissione di monossido di carbonio. Tutti i carburanti devono contenere nella propria formula detergenti che prevengano la formazione di depositi nel motore, favorendo una combustione più «pulita».

Il *Clean Air Act 1990* promuove la produzione e la vendita di carburanti alternativi quali alcool, gas petroleum liquido (LPG) e gas naturale.

Per quanto riguarda le misure da attuare per la protezione della coltre di ozono, rileva il dettato del Titolo VI del *Clean Air Act*, introdotto con il menzionato pacchetto di emendamenti del 1990. Nello specifico, gli art. 604 e 605 si occupano delle fasi di produzione e del consumo delle sostanze particolarmente dannose per l'ozono, che vengono elencate e classificate come agenti di Classe I e II⁵. L'art. 608 prevede meccanismi per riciclare i CFC e ridurre le emissioni di queste sostanze mentre l'art. 609 impone controlli periodici per gli impianti di condizionamento delle automobili e dei veicoli a motore in generale, che devono essere revisionati in modo da garantire un costante rispetto dei parametri stabiliti. Gran parte dell'azione di implementazione svolta dall'EPA si fonda proprio sugli art. 608 e 609.

L'EPA incoraggia le aziende a denunciare tempestivamente le violazioni dei parametri di emissione di sostanze inquinanti, adottando un sistema premiale che prevede sanzioni ridotte per chi «confessi» spontaneamente la propria posizione di illegalità. Questo approccio è stato applicato con successo nei confronti di numerose aziende, come dimostra il caso del *Baking Partnership Program*, uno dei molti piani di incentivi alla collaborazione (*Compliance Incentive Programs*) promossi dall'Epa.

Questo programma innovativo permette alle aziende che producono prodotti da forno e che non rispettano le norme anti-inquinamento di aderire volontariamente ai percorsi di adeguamento agli standard di limitazione delle emissioni stabiliti dal *Clean Air Act* in cambio di una riduzione della sanzione irrogata per le violazioni compiute.

⁵ Le sostanze dannose per l'ozono di Classe I sono: chlorofluorocarbon-11 (CFC-11); chlorofluorocarbon-12 (CFC-12); chlorofluorocarbon-113 (CFC-113); chlorofluorocarbon-114 (CFC-114); chlorofluorocarbon-115 (CFC-115); Group II halon-1211; halon-1301; halon-2402; Group III; chlorofluorocarbon-13 (CFC-13); chlorofluorocarbon-111 (CFC-111); chlorofluorocarbon-112 (CFC-112); chlorofluorocarbon-211 (CFC-211); chlorofluorocarbon-212 (CFC-212); chlorofluorocarbon-213 (CFC-213); chlorofluorocarbon-214 (CFC-214); chlorofluorocarbon-215 (CFC-215); chlorofluorocarbon-216 (CFC-216); chlorofluorocarbon-217 (CFC-217); Group IV; carbon tetrachloride; Group V; methyl chloroform

Il CFR, Titolo 40, art. 82.F, prevede che tutti i forni industriali che producono più di 50 libbre di sostanze dannose per l'ozono (ODS) debbano dimostrare di essersi attivati per riuscire a limitare le emissioni inquinanti entro il limite di tempo previsto dalla legge.

Il programma di autodenuncia, avviato nel 2002, ha condotto a qualche risultato positivo perché ha permesso di acquisire un quadro ragionevolmente fedele della situazione delle sostanze inquinanti prodotte dalle numerosissime *bakeries* industriali statunitensi, promuovendo un processo di adeguamento che in molti casi non è stato però ancora portato a termine.

La forte concentrazione della popolazione statunitense nelle zone metropolitane e, in generale, in aree urbane che travalicano i confini delle giurisdizioni locali estendendosi spesso sul territorio di più Stati, ha comportato nel corso degli anni una crescita esponenziale delle emissioni inquinanti che determina un grave rischio per la salute pubblica.

Sulla base di queste considerazioni l'art. 101 (3) del *Clean Air Act* attribuisce agli Stati e agli enti locali la responsabilità primaria in relazione alla prevenzione dell'inquinamento atmosferico, da attuarsi per mezzo di strumenti che permettano la riduzione o l'eliminazione degli agenti inquinanti.

Al fine di porre in essere tale strategia preventiva si rende necessario il supporto finanziario del governo federale che svolge funzioni di leadership e coordinamento dei programmi federali, statali, regionali e locali per il controllo dell'inquinamento atmosferico (art. 101 (4) *Clean Air Act*).

In questo contesto, l'art. 104 (a) del *Clean Air Act* promuove programmi di ricerca volti a sviluppare nuove tecniche per il controllo degli oli combustibili, per la rimozione di potenziali agenti inquinanti nella fase precedente alla combustione; per il controllo delle emissioni derivanti dall'evaporazione degli oli e per la produzione di carburanti sintetici che permettano un decremento delle emissioni atmosferiche.

L'Art. 104 dispone l'emissione di fondi di finanziamento federali (*Federal grants*) a favore di organizzazioni pubbliche o non governative, ma anche di singoli individui, che sostengano integralmente o parzialmente i costi relativi alla realizzazione o all'acquisto di veicoli o macchinari di produzione a basso impatto ambientale, in modo da limitare le emissioni inquinanti.

Il *Clean Air Act* 1990 dispone che tutti gli Stati debbano attivarsi con tutti gli strumenti necessari al fine di adeguarsi ai *National Ambient Air Quality Standards* (NAAQS) stabiliti dall'EPA.

Tra i piani di azione predisposti allo scopo di ottenere tale risultato rileva il *New Source Review Program* (NSR) che prevede un controllo costante sulle potenziali fonti di inquinamento nelle aree nonattainment. Per mezzo di tale programma si aspira a garantire che la crescita industriale nelle aree *nonattainment* avvenga nel rispetto dei parametri che limitano le emissioni inquinanti così da raggiungere gli standard minimi di qualità dell'aria. A tal fine l'NSR stabilisce che le aziende che intendano potenziare la propria struttura con modifiche che porteranno a un sostanziale aumento delle emissioni debbano necessariamente richiedere un'autorizzazione preventiva all'EPA.

Il *Prevention of Significant Deterioration Program* (PSD) opera invece nell'ambito delle zone «pulite» all'interno delle quali vengono installati apparati tecnici di monitoraggio, in modo da evitare il

degrado dell'ambiente e della qualità dell'aria.

Responsabile per l'implementazione delle disposizioni previste dal programma NSR è l'*Air Enforcement Division* (AED), una sezione specializzata costituita nell'ambito dell'Office of Regulatory Enforcement dell'EPA.

Alla luce del *Clear Air Act*, l'EPA è competente per perseguire chi violi le procedure di autorizzazione e rilascio dei permessi richiesti dall'NSR. Nello specifico, l'agenzia federale ha l'autorità di richiedere informazioni da individui e aziende, ispezionare le strutture e compiere investigazioni, se ritenute necessarie, e intentare azioni giudiziarie o amministrative per ottenere l'emissione di ordinanze di ingiunzione e di sanzioni civili. A partire dal 1999, l'attuazione di quanto previsto nel programma NSR è diventata un'assoluta priorità per l'EPA che ha potenziato le sue attività ispettive e di controllo soprattutto nei confronti di industrie che si servono del legno come materia prima, raffinerie di petrolio e aziende che si servono di etanolo o carbone durante i processi produttivi.

La *section 112* del *Clear Air Act* è stata emendata nel 1990 al fine di individuare le sostanze particolarmente inquinanti e pericolose per l'equilibrio ambientale e limitarne la quantità di emissioni. In particolare, sono stati identificati 189 agenti inquinanti giudicati, in base a evidenze scientifiche, fattori allergenici e altamente cancerogeni. Si è trattato di un'ampia revisione (100 nuove regole) che ha portato all'elaborazione di un rinnovato apparato di regolamentazione per gli operatori industriali e commerciali che agiscono, a diversi livelli, come inquinatori. Le disposizioni introdotte, definite *National Emissions Standards for Hazardous Air Pollutants* (NESHAP), coprono una vasta gamma di fattispecie, tanto da interessare direttamente le lavanderie a secco a conduzione familiare, così come gli enormi stabilimenti petrolchimici. In base alle NESHAP i soggetti inquinanti sono tenuti a installare meccanismi tecnologici di controllo che rispondano agli standard del *Maximum Achievable Control Technology* (MACT), fissati dall'EPA e presentare periodicamente all'agenzia rapporti dettagliati sullo stato delle emissioni.

Per i primi anni dopo l'adozione del nuovo apparato normativo, l'EPA si è concentrata soprattutto sulle attività di assistenza e controllo delle misure previste, da qualche tempo tuttavia l'agenzia ha adottato un atteggiamento più rigoroso, impegnandosi attivamente per individuare e perseguire le violazioni poste in essere, applicando le sanzioni previste alla luce della normativa vigente. Dal 1997 l'EPA ha comminato le sanzioni amministrative di cui all'art. 112 del *Clean Air Act* in più di 500 casi e più di 100 cause sono state portate di fronte ai tribunali competenti. In alcune ipotesi, le sanzioni comminate superano il milione di dollari.

Per quanto riguarda la questione dell'energia, l'EPA prevede numerosi piani di azione (*Clean Energy Programs*) volti a informare e sensibilizzare i consumatori per mezzo di campagne di comunicazione aventi a oggetto tecniche e tecnologie per il risparmio energetico.

L'agenzia federale riconosce una certificazione specifica ai soggetti che adottano le misure consigliate per la produzione e il consumo di energia pulita.

Tra i *Clean Energy Plans* di maggior rilievo si segnalano:

- il *Combined Heat and Power Partnership* che mira a ridurre l'impatto ambientale della produzione di energia, promuovendo l'utilizzo di fonti alternative;

-
- il *Green Power Partnership*, costituito per sostenere le aziende che decidono di comprare «energia pulita»: l'obiettivo è di agevolare la crescita del mercato del *green power*, abbassando i costi e aumentando il valore economico.

Molti governi statali e locali fanno ricorso a politiche che promuovono l'uso di *green power* per ridurre il consumo energetico, migliorare la qualità dell'aria e la salute pubblica e conseguire nel contempo risultati positivi dal punto di vista dello sviluppo economico.

Al fine di ripartire tra i diversi livelli di governo i successi della proporzione dell'energia pulita, l'EPA ha istituito:

- il *Clean Energy Environment State Partnership* e il *Clean Energy Environment Municipal Network* nell'ambito dei quali viene fornita assistenza tecnica alle istanze di governo territoriali che attuano politiche di risparmio energetico;
- Il *National Action Plan for Energy Efficiency* è frutto di uno sforzo compiuto a livello nazionale per sensibilizzare i maggiori operatori del settore energetico all'utilizzo di tecniche di approvvigionamento energetico a basso impatto ambientale, promuovendo l'investimento di risorse nel campo della ricerca per l'energia pulita;
- Interessanti sono poi i piani di *Utility Policies for Clean Energy* che prevedono partnership con i commissari della *National Association of Regulatory Utility* al fine di definire strategie di azione e modus operandi che determinino un significativo risparmio energetico e altri benefici attraverso la creazione e l'utilizzo di fonti di energia rinnovabile;

Da ultimo, si citano i workshop organizzati dall'EPA nell'ambito del programma *The Renewable Energy Modeling Series*, seminari finalizzati a porre in evidenza le potenzialità delle fonti energetiche alternative che garantiscono, sul lungo termine, vantaggi di tipo economico oltre a un sostanziale passo avanti per il miglioramento delle condizioni ambientali.

4. Si prevede l'elaborazione di progetti di ricerca sui carburanti al fine di limitare l'inquinamento derivante dalla combustione di oli inquinanti. Come già segnalato, l'EPA collabora coi i governi statali per identificare le *nonattainment areas* relativamente ai criteri di primo e secondo livello di inquinamento. La classificazione delle zone ad alto tasso di inquinamento viene operata dalla stessa agenzia federale e prevede un range di qualifiche che va da *marginal* (relativamente facile da "ripulire" velocemente) a *extreme* (è necessario un lungo periodo di tempo per ripristinare una situazione di equilibrio ambientale). Il *Clean Air Act* del 1990 si basa su questo sistema classificatorio per definire criteri di depurazione adeguati al livello di inquinamento presente e individua termini di tempo realistici entro i quali raggiungere gli scopi prefissati. Se tali scadenze non sono rispettate la legge consente una proroga ma, solitamente, una *nonattainment area* che non raggiunga gli obiettivi nel tempo stabilito dovrà impegnarsi ad applicare parametri di limitazione degli agenti inquinanti più rigorosi, applicati alle zone ad alto inquinamento. Gli Stati all'interno dei quali si trovano *nonattainment areas* sono tenuti a dimostrare all'EPA che stanno agendo fattivamente per far sì che le zone inquinate vengano depurate entro i termini stabiliti.

Pare opportuno sottolineare che gli Stati, di solito, incentrano la propria strategia di tutela ambientale su sistemi di concessioni e permessi rivolti alle aziende e in generale ai soggetti inquinanti. Di grande interesse sono, a questo proposito, le iniziative promosse con l'intenzione di instaurare un rapporto diretto con imprese e soggetti produttivi, al fine di realizzare un

monitoraggio delle attività che esercitano conseguenze sullo stato dell'ambiente e regolare le azioni inquinanti, limitando per quanto possibile l'impatto ambientale. Rilevanti sono, per esempio, le ipotesi di contabilità ambientale che sono diffuse sia a livello federale che statale, anche se tali interventi non sono riconducibili nella sfera di una disciplina organica, declinandosi invece in diverse manifestazioni non molto diverse tra di loro. La tendenziale omogeneità delle operazioni di bilancio ambientale è dovuta, soprattutto, al ruolo preponderante di indirizzo, supervisione e coordinamento svolto negli Stati Uniti dalla *Environmental Protection Agency* (EPA). Un programma indicativo per l'elaborazione del bilancio ambientale (*Environmental Budget Program - EM*) è stato predisposto dal Ministero statunitense dell'energia al fine esplicito di «consentire la partecipazione al processo di bilancio federale»[□]. Il programma stabilisce alcuni indicatori di riferimento, di tipo qualitativo e quantitativo, che devono essere necessariamente considerati nella formulazione di un bilancio ambientale esauriente. Tali indicatori riguardano le strategie di tutela ambientale adottate e le percentuali di rischio per l'ambiente associate all'adozione di diverse tecnologie.

Alla luce del titolo V del *Clean Air Act*, così come emendato nel 1990, gli Stati sono tenuti a predisporre programmi finalizzati all'erogazione, al controllo e al rinnovamento di permessi e licenze che consentano a determinati soggetti "inquinatori" (industrie o in generale strutture che siano fonte di inquinamento atmosferico) di svolgere la propria attività nel rispetto degli standard NAAQS. Lo scopo primario di questo sistema di permessi è costituito dall'impatto positivo sull'atteggiamento delle aziende nei confronti dell'ambiente: le imprese sono infatti spinte a esercitare una costante attività di autocontrollo, per evitare di subire sanzioni al momento della certificazione annuale messa in opera dall'EPA.

Nel caso in cui un'azienda intenda espandere o comunque modificare il proprio processo di produzione, determinando un aumento dell'emissione di inquinanti, per mantenere la situazione di equilibrio che permetta di proseguire nel percorso di miglioramento della qualità dell'aria è indispensabile che qualche altro soggetto riduca la propria quota di emissione. Dal momento che in questo modo il grado di inquinamento continuerà a diminuire, lo scambio di quote di emissione in eccesso è consentito dall'ordinamento.

Una delle modifiche più rilevanti apportate al *Clean Air Act* nel 1990 è costituita da un programma di licenze (*permit programs*) che consentano ai soggetti individuati come maggiori fonti di inquinamento di continuare la propria attività a patto che venga garantito il rispetto dei limiti all'emissione di sostanze inquinanti previsti dalla legge. Per soggetti inquinanti si intendono centrali energetiche, stabilimenti industriali e, in generale, qualsiasi cosa rilasci agenti inquinanti nell'atmosfera.

Trentacinque dei cinquanta Stati degli U.S.A. prevedono *permit programs* allo scopo di monitorare costantemente la situazione delle emissioni e intervenire di conseguenza per migliorare la qualità dell'aria.

Il *Clean Air Act* consente l'emissione di licenze per il rilascio di sostanze inquinanti in laghi e fiumi; gli Stati sono competenti per il rilascio dei permessi ma, nel caso di mancata attuazione della legge, l'Epa può sostituirsi alle autorità statali.

In virtù degli emendamenti apportati nel 1990, il *Clean Air Act*, estende notevolmente i poteri di intervento dell'EPA che prima della revisione incontrava seri ostacoli a garantire l'effettività

della normativa ambientale. Prima delle modifiche, tutti i ricorsi per violazione della normativa federale dovevano essere giudicati da un tribunale mentre ora l'EPA ha autorità di comminare sanzioni amministrative.

La legge federale disciplina casi relativi a fonti di inquinamento di diversa natura: nell'ipotesi in cui le violazioni siano commesse da strutture di proprietà federale l'EPA ha il potere di sanzionare violazioni delle leggi federali.

Le attività sanzionatorie dell'*Environmental Protection Agency* si inquadrano nell'ambito del *Federal Facility Enforcement* che, insieme al *Cleanup enforcement*, costituisce il sistema di funzioni applicative dell'EPA. Tali attività sono portate avanti dagli uffici regionali dell'agenzia, sotto il coordinamento del quartiere generale di Washington D.C. e in stretta collaborazione con i governi statali e con il Dipartimento di Giustizia.

Interessante è la presenza di un sistema stragiudiziale di risoluzione delle controversie, «*Alternative Dispute Resolutions*» (ADR), che si basa su procedure di conciliazione e arbitrati in virtù dell' *Administrative Dispute Resolution Act* del 1996 (5 USC 571(3)). Questo tipo di strumento prevede sempre il coinvolgimento di un soggetto terzo, un funzionario dell'EPA o un esterno, che assista le parti e garantisca l'equità del procedimento.

Il *Supplemental Environmental Project* è un tipo di sanzione alternativa che può essere applicata nel caso di violazione della normativa ambientale e obbliga il «soggetto inquinatore» a porre in atto un piano di recupero ambientale, oltre a provvedere all'adeguamento ai parametri stabiliti dalla legge.

L'EPA è competente in via generale per far rispettare i criteri stabiliti per la depurazione delle aree inquinate con riferimento soprattutto alle *nonattainment areas*.

Sanzioni amministrative sono irrogate dall'Agenzia nazionale agli Stati nel caso in cui questi non agiscano adeguatamente per l'attuazione dei piani di tutela ambientale previsti dalla normativa vigente.

Le sanzioni amministrative previste in caso di violazione della legge federale per la tutela dell'ambiente sono elencate agli art. 120, 179 e 205 del Clean Air Act.

Il diritto penale statunitense prevede fattispecie criminose relative allo smaltimento di rifiuti inquinanti nell'ambiente e nelle acque.

Al fine di migliorare l'effettività del diritto penale in materia ambientale e combattere in modo più efficace i crimini contro l'ambiente, nel 1982 è stato istituito nell'ambito dell'EPA il «*Criminal Enforcement Program*». In risposta alle sempre crescenti esigenze di tutela ambientale, nel 1988 il Congresso degli Stati Uniti ha potenziato la potestà attuativa dell'EPA, in merito ai reati connessi all'inquinamento, ed è intervenuto con una ulteriore estensione del programma con l'adozione del *Pollution Prosecution Act*, 1990.

In virtù dei poteri spettanti in base al *Criminal Enforcement Program*, l'EPA ha potuto perseguire con successo violazioni sanzionate dalle principali leggi in materia ambientale. Tra queste, particolarmente rilevanti sono i casi di truffa (*data fraud*) come nell'evenienza, per esempio, di laboratori privati che forniscano alle agenzie federali e statali dati falsi relativi alle condizioni ambientali e di smaltimento di rifiuti tossici che determini seri danni all'ambiente e alle persone. Si registrano poi i reati legati allo scarico di sostanze inquinanti nel mare da parte di navi e alle perdite di carburante o petrolio che danneggino l'ambiente acquatico, le coste o le spiagge. Ancora, importanti sono le ipotesi di contrabbando di refrigeranti CFC, che causano danni

allo strato di ozono e provocano indirettamente l'aumento del pericolo di cancro alla pelle, e la detenzione e l'utilizzo illegale di fertilizzanti, pesticidi e amianto, altamente pericolosi per la salute pubblica.

Il *Criminal Enforcement Program* è condotto da funzionari dell'EPA e giuristi esperti in diritto ambientale che operano nelle quaranta sedi dislocate sul territorio U.S.A., agendo in stretta collaborazione con le autorità federali, statali e tribali competenti per l'attuazione del diritto penale.

Le attività investigative condotte nell'ambito del *Criminal Enforcement Program* si concentrano su casi che riguardano violazioni del diritto ambientale federale dovute a negligenza, colpa o dolo. Si prevede una rigida applicazione del principio «*ignorantia legis non excusat*».

Tra le fattispecie penalmente sanzionabili si registrano:

- lo smaltimento illegale di rifiuti;
- l'esportazione di rifiuti tossici senza un esplicito permesso emesso dallo Stato ricevente;
- lo scarico di sostanze inquinanti nelle acque territoriali degli Stati Uniti;
- l'utilizzo di materiali contenenti amianto, in violazione delle leggi e dei regolamenti federali;
- l'importazione illegale di determinati agenti chimici negli Stati Uniti;
- la contaminazione di fonti di approvvigionamento di acqua potabile;
- la cospirazione;
- le attività di riciclaggio di denaro sporco attinenti ad attività criminose legate all'ambiente;

5. Il *Clear Air Act*, in virtù degli emendamenti introdotti nel 1990, promuove una strategia di tutela ambientale che aspira a trovare un punto di equilibrio tra le esigenze di contrasto del degrado ambientale e lo sviluppo economico, al fine di non compromettere gli interessi finanziari dell'industria produttiva del Paese.

In questa cornice strategica di inserisce la scelta di attuare diversi strumenti di azione flessibili basati sulle tipiche dinamiche di mercato (*market-based programs*).

Tra queste si cita, a titolo di esempio, «*The Acid Rain Clean-up Program*» che lascia libere le aziende di attuare gli strumenti ritenuti più opportuni e convenienti per il raggiungimento degli obiettivi di riduzione delle emissioni inquinanti, prevedendo un sistema di quote di «licenze di inquinamento» che possono essere scambiate, vendute e acquistate alla luce dei criteri stabiliti dai piani di *emission trading* adottati anche in ambito europeo.

Le aziende, in sostanza, sono tenute a un obbligo di risultato che prevede la riduzione delle sostanze inquinanti rilasciate nell'atmosfera; la legge lascia ampia discrezionalità rispetto ai mezzi da utilizzare per perseguire questo fine.

Il *Clean Air Act*, 1990 prevede anche un sistema di incentivi economici volti al contrasto delle attività inquinanti. In questo frangente rileva, tra gli altri, il caso dei benefici disposti a favore delle raffinerie che producano carburanti «puliti» i quali possono disporre dei crediti acquisiti in questi casi quando il prodotto non risponda perfettamente ai parametri anti-inquinamento.

Secondo quanto previsto dal *Clean Air Act*, la responsabilità per l'implementazione e il rispetto dei NAAQS spetta agli Stati e alle agenzie locali per la tutela della qualità dell'aria, che rappresentano le autorità competenti in generale per monitorare il grado di effettività della normativa ambientale statunitense. In questo quadro, l'EPA svolge il ruolo di supervisionare

dall'alto l'operato dei soggetti costituiti a livello territoriale ed è tenuta a valutare che le misure di volta in volta intraprese dai soggetti decentrati siano compatibili con le leggi federali.

Il *Clean Air Act* è una legge federale che si applica su tutto il territorio nazionale, in realtà tuttavia la gran parte dei poteri attuativi della normativa è di competenza statale. In particolare, sono le agenzie costituite a livello statale che svolgono la maggior parte delle funzioni necessarie per l'attuazione e la verifica del rispetto della disciplina federale in materia di ambiente. Spetta infatti proprio alle agenzie il monitoraggio delle attività a rischio ambientale, il rilascio dei permessi che autorizzano all'emissione di determinate quote di sostanze inquinanti (*pollution licences*) così come l'applicazione delle sanzioni amministrative previste in caso di violazione.

Come più volte evidenziato, il ruolo centrale a livello federale è esercitato dall'EPA che stabilisce i limiti alla presenza percentuale dei diversi agenti inquinanti nell'aria. Tali parametri valgono e devono essere applicati su tutto il territorio nazionale, in ragione del principio di uguaglianza che non ammette discriminazioni su base territoriale. L'applicazione di livelli di inquinamento differenziati comporterebbe uno squilibrio nel grado di tutela della salute degli abitanti di determinate zone rispetto ad altre; la garanzia di un ambiente salubre viene giudicata questione di interesse nazionale e perciò non può essere delegata agli Stati che sono comunque protagonisti nella fase attuativa della disciplina. La legge riconosce infatti che, per una efficiente attuazione del *Clean Air Act*, sia necessario conoscere nel dettaglio le dinamiche relative alla situazione industriale, sociale ed economica locale e perciò le istanze di governo decentrate risultano più adatte a garantire la piena applicazione della normativa federale.

I singoli Stati sono tenuti a predisporre *State Implementations Plans* (SIPs) che disciplinano nel dettaglio i meccanismi più opportuni per garantire il rispetto delle disposizioni in materia ambientale. Ogni SIP è soggetto alla valutazione dell'EPA che ne autorizza la messa in atto, nel caso in cui il piano non sia ritenuto efficiente dall'agenzia federale questa si sostituisce allo Stato nelle funzioni attuative del *Clean Air Act*.

Per mezzo dell'EPA, inoltre, il Governo degli Stati Uniti fornisce assistenza tecnica e finanziaria a sostegno dei programmi statali di protezione ambientale.

Dal momento che l'inquinamento, soprattutto quello atmosferico, non può essere ricondotto e limitato nell'ambito di un preciso spazio territoriale ma valica indiscriminatamente i confini degli Stati, si è reso necessario prevedere una strategia di risposta concertata. Così, il *Clean Air Act* 1990 ha previsto l'istituzione di commissioni interstatali per il controllo dell'inquinamento dell'aria (*Intestate commissions on air pollution control*) con il compito di sviluppare a livello regionale strategie per la tutela della qualità atmosferica.

Interessante notare l'esistenza di meccanismi di rinvio che agiscono principalmente con riferimento alle dinamiche tra diversi livelli di governo, con rimandi bilaterali alla legislazione federale e ai regolamenti federali e statali.

Conclusioni

Come è noto, il diritto alla difesa ambientale è soggetto a compressioni e bilanciamenti soprattutto in relazione alle ragioni dello sviluppo. Al fine di realizzare una situazione ideale è infatti necessario operare un bilanciamento tra la conservazione dei beni ambientali e lo sviluppo dell'uomo.

La tutela dell'ambiente si contrappone alle priorità dettate dalle esigenze di competitività

economica dei soggetti nazionali che non possono essere sacrificate inopinatamente.

Si deve prendere atto del fatto che una soluzione efficiente per il problema ambientale può essere trovata solo a livello internazionale perché interventi localistici non sono in grado di risolvere questioni di interesse prioritario per l'equilibrio mondiale. Detto questo, non si può negare che la tutela internazionale dell'ambiente si scontra con il principio di sovranità nazionale secondo il quale la libertà di sfruttamento del proprio territorio costituisce uno delle più importanti prerogative delle istituzioni statali. Questa affermazione vale soprattutto con riferimento al caso statunitense dal momento che qui, più che altrove, le ragioni dell'economia hanno fino a ora preso il sopravvento rispetto alle esigenze di salvaguardia ambientale.

Secondo dati raccolti nel marzo 2001, gli Stati Uniti sono in assoluto lo Stato più inquinante a livello mondiale, essendo responsabili del 36,1% del totale delle emissioni dannose per l'atmosfera. Ciononostante, l'Amministrazione Bush ha ritenuto opportuno ritirare l'adesione al Protocollo di Kyoto nel 2001, affermando che metterlo in pratica sarebbe stato seriamente dannoso per l'economia del Paese. A parere del Presidente USA, il trattato è «sbagliato senza rimedi in parte perché esso non obbliga i Paesi in via di sviluppo, particolarmente la Cina e l'India, a impegnarsi nella riduzione delle emissioni».

In sostanza, la paura è che l'attuazione del Protocollo di Kyoto arrechi un danno all'economia americana, apportando un corrispondente vantaggio a Paesi che attraversano una fase di forte crescita. E' vero anche, tuttavia, che gli Stati Uniti rifiutano anche di prendere in considerazione la discussione sulla fase successiva al 2012, quando Cina e India entreranno a tutti gli effetti nella sfera di accordi internazionali di riduzione delle emissioni di CO₂.

Il rifiuto dell'Esecutivo statunitense è quindi dettato dal timore di penalizzare le imprese nazionali che sarebbero obbligate a sostenere costi maggiori per l'introduzione di filtri o per il contrasto dell'inquinamento, rispetto a quelli affrontati dai *competitors* a livello internazionale. A questo proposito non si può fare a meno di ricordare che la candidatura alla presidenza di George W. Bush è stata appoggiata dagli operatori industriali ed è evidente che questo dato esercita un peso notevole sulla definizione dell'agenda politica dell'Amministrazione USA.

Gli argomenti principali addotti dalle istituzioni governative statunitensi contro il Protocollo di Kyoto si fondano dunque su ragioni puramente economiche: l'accordo viene infatti giudicato dannoso per l'equilibrio economico mondiale ed è considerato come potenziale causa della perdita di numerosi posti di lavoro su scala internazionale.

E' necessario evidenziare il fatto che, pur negando che vi fosse un collegamento tra l'emissione di gas serra e i fenomeni climatici dannosi per l'equilibrio ambientale, il Presidente Bush ha assicurato che avrebbe sostenuto la riduzione delle emissioni attraverso azioni volontarie e tecnologie energetiche innovative. Evidentemente così non è stato, come dimostra d'altronde la presa di posizione della Corte suprema nel caso *Massachusetts v. EPA*⁶.

La portata storica di questa sentenza è data dal fatto che per la prima volta negli Stati Uniti si afferma in modo inequivocabile la necessità di un intervento pubblico per la disciplina dei gas discarico perché questi costituiscono un fattore determinante l'effetto serra.

Per le tredici associazioni ambientaliste che hanno avviato il ricorso si tratta di una grande

⁶ V. *Massachusetts vs. EPA*, 05-1120

vittoria, visto che hanno promosso la causa contro l'Epa con il sostegno di 11 Stati, Connecticut in testa, di fronte all'inerzia dell'amministrazione Bush rispetto al surriscaldamento del pianeta. A parere del Giudice della Corte suprema John Stevens «una riduzione delle emissioni negli Stati Uniti determinerà un rallentamento anche a livello globale».

La sentenza spinge inoltre il Congresso a mettere a punto una serie di norme più organiche per la riduzione del riscaldamento globale, mettendo ordine tra i provvedimenti già vigenti.

Il senatore democratico Jeff Bingaman, presidente della Commissione energia e risorse naturali del Senato, ha invitato il capo dell'esecutivo a «lavorare con il Congresso per mettere a punto un programma per la riduzione delle emissioni nocive».

Nonostante l'atteggiamento internazionale statunitense in materia ambientale sia certamente poco collaborativo, non si può trascurare il fatto che negli Stati Uniti si registra più che altrove l'introduzione di incentivi fiscali per gli acquirenti di automobili ecologiche, ibride o elettriche come dimostra, a questo proposito, l'*Advanced Energy Initiative*, voluta dal Presidente Bush, che ha promosso l'acquisto di più di 250.000 veicoli eco-efficienti a partire dal gennaio del 2006, tramite il sopra citato sistema di incentivazione fiscale.

Inoltre, i dati raccolti dalle Nazioni Unite per il periodo di tempo compreso tra il 2000-2004, evidenziano un aumento delle emissioni di gas serra pari al 4,9 per cento nell'Unione europea a venticinque mentre negli Stati Uniti l'incremento è stato «solo» dell'1,7 per cento. Questi indici devono far riflettere in merito all'effettivo impegno rivolto dal Paese per la lotta all'inquinamento che si traduce in interventi significativi e, talvolta, effettivamente efficaci, a partire dalla costruzione di una coscienza etica ambientale ormai diffusa nel Paese. Attualmente, l'Amministrazione USA è promotrice di circa duecento programmi di politica ambientale riguardanti la protezione della coltre di ozono, la conservazione delle aree paludose (*wetlands*), la salvaguardia di specie animali e vegetali in via di estinzione, lo sviluppo di un modello di pesca sostenibile e il contrasto dei pericoli derivanti dagli agenti chimici. A fronte di una crescita economica del 187 per cento, accompagnata da un aumento della popolazione del 39 per cento, e da un incremento del consumo energetico del 47 per cento, fonti governative registrano una diminuzione dell'inquinamento atmosferico del 48 per cento. Di primaria importanza risulta la percentuale del 30 per cento corrispondente alla quota di rifiuti solidi riciclati nel Paese, comprendendo in tale dato sia la riduzione alla fonte, ottenibile attraverso il minor utilizzo di materiali, che il compostaggio, ossia l'uso di sostanze organiche biodegradabili. Sotto l'impulso e il monitoraggio dell'EPA si è arrivati a riciclare bel il 42 per cento della carta, il 55 per cento dei contenitori in alluminio e il 60 per cento dell'acciaio.

Dal punto di vista della qualità dell'aria, i migliori risultati si sono verificati grazie ai programmi promossi dall'EPA per l'eliminazione del piombo dalla benzina, attuato alla fine degli anni Settanta; il piano sulle piogge acide, approvato dal Congresso nel 1990 per ridurre le emissioni di biossido di zolfo emesso dalle centrali elettriche e il *Clean Air Interstate Rule*, adottato dall'EPA nel 2005 per ridurre ulteriormente il biossido di zolfo e gli ossidi di azoto emessi dalle centrali elettriche. Ancora, rileva il piano per la regolamentazione del diesel non su strada, avviato nel 2003 per ridurre le emissioni di particolato e gli ossidi di azoto provenienti dall'industria edile, dall'agricoltura e per altri usi non su strada. Tra le innovazioni più recenti, si registra il *Clean Air Interstate Rule* (CAIR), che mira a ridurre del 70 per cento la quota di emissioni di biossido di zolfo e di oltre il 60 per cento l'ossido di azoto, nella parte orientale degli Stati Uniti.

In generale, gli obiettivi della politica statunitense sul problema ambiente sono riassumibili nell'introduzione di tecnologie innovative per la produzione e l'utilizzo di energia, finalizzate a ridimensionare il rapporto di proporzionalità attualmente intercorrente tra crescita economica ed emissione di gas serra. Si auspica, altresì, un potenziamento degli strumenti scientifici utili al fine di rispondere in maniera adeguata alla questione del riscaldamento globale. Per ora, segnali incoraggianti sono rappresentati dallo sviluppo delle tecnologie a idrogeno, utilizzate soprattutto per i mezzi di trasporto, e la creazione delle centrali elettriche di ultima generazione, le cosiddette «*Future Gem*», che si servono degli idrocarburi senza emettere carbonio nell'atmosfera.

L'obiettivo dichiarato dall'Amministrazione USA nel 2002 è rappresentato dalla riduzione dell'emissione del 18 per cento dei gas serra entro il 2012; in particolare, tale risultato dovrebbe essere raggiunto grazie a una riduzione del 20 per cento dell'uso della benzina nei primi dieci anni del 2000. Per ottenere tali scopo sono stati stanziati circa trenta miliardi di dollari per finanziare studi scientifici e ricerche sul campo.

La mancata adesione al Protocollo di Kyoto non corrisponde dunque a un pieno isolamento statunitense sul piano internazionale, come dimostra, d'altronde, la partecipazione, insieme ad altri cinque Paesi tra i quali spiccano Australia e Cina, all' *Asia Pacific Partnership on Clean Development and Climate*. Interessante è anche l'attuazione, nell'ambito del G-8, del *Gleneagles Plan of Action for Climate Change, Clean Energy, and Sustainable Development* del 2005 e, ancora, di segnalano le iniziative di collaborazione tecnologica internazionale, come l' *International Technology Partnerships*, rivolte a promuovere il progresso nei campi della fusione nucleare, tecnologia dell'idrogeno e degli impianti nucleari di ultima generazione, energia rinnovabile, efficienza energetica, cattura e immagazzinaggio nel sottosuolo delle emissioni di biossido di azoto, e nell'agricoltura.

Una novità importante si ha nel febbraio 2008, quando, a Parigi, il consigliere per gli affari economici internazionali del Presidente Bush, Daniel Price, ha affermato l'apertura statunitense per la stipula di un trattato internazionale vincolante, riguardante la limitazione delle emissioni di gas serra. La disponibilità a concludere l'accordo, che potrebbe essere esplicitata nel corso del G8 che si terrà in Giappone nel luglio 2008, è però subordinata al fatto che questo si inserisca nell'ambito di un'intesa che coinvolga tutte le grandi economie mondiali.

Uno studio svolto da ricercatori statunitensi, canadesi e tedeschi, pubblicato nel marzo 2008 sul *Journal Geophysical Research Letters* afferma che l'unico modo per contrastare efficacemente il *global warming* è ridurre a zero le emissioni di anidride carbonica. La ricerca impiega tecnologie computerizzate altamente avanzate, capaci di proiezioni dettagliatissime sull'evoluzione del clima e gli effetti di questo fenomeno sullo stato di salute del pianeta e testimonia che la quantità di anidride carbonica oggi emessa nell'atmosfera nell'arco di un anno supera la cifra insostenibile di dieci miliardi di tonnellate.

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, pare potersi affermare che, nonostante la piena adesione della potenza statunitense ai parametri definiti dal Protocollo di Kyoto sia senz'altro auspicabile, non è esatto affermare che gli USA sono totalmente insensibili alla causa ambientale, che non viene del tutto sacrificata sull'altare della crescita economica. Il percorso verso la piena realizzazione di una realtà di sviluppo sostenibile è ancora molto lungo ma alcuni passi importanti sono stati compiuti. Non resta che augurarsi che il prossimo

Presidente degli Stati Uniti, che comincerà il mandato nel gennaio 2009, abbia a cuore la causa ambientale e prenda atto della assoluta necessità di agire in collaborazione con la comunità internazionale per la soluzione di un problema di interesse cruciale per tutta l'umanità.

L'obiettivo stabilito dall'agenda politica statunitense prevede in media un taglio delle emissioni del 70 per cento nei prossimi cinquanta anni. I democratici Hillary Clinton e Barack Obama promettono entrambi un piano finalizzato a una riduzione dell'80 per cento mentre il candidato repubblicano McCain auspica una diminuzione del 60 per cento.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AGYEMAN J., BULLARD R. D., EVANS R., *Just Sustainabilities: Development in an Unequal World (Urban and Industrial Environments)*, The MIT Press, Boston 2003
- ANDREWS Richard N. L., *Managing the Environment, Managing Ourselves: A History of American Environmental Policy*, Yale University Press, New Haven 1999
- BARAM Micahel S., PARTAN Daniel G., *Corporate Disclosure of Environmental Risks: U.S. and European Law*, Lexis Law Pub, 1990
- BERRY James F., DENNISON Mark S., *The Environmental Law and Compliance Handbook*, McGraw-Hill Professional, 2000
- BROOKS R. O., HOBAN T. M., *Green Justice: The Environment and the Courts*, Westview Press, 1996
- CHAPMAN S. R., *Environmental Law and Policy*, Prentice Hall, 1997
- DEKETELAERE Kurt (a cura di), *International, EC, and U. S. Environmental Law: A Comparative Selection of Basic Documents Comparative Environmental Law*, Kluwer Law International, 2002
- DESOMBRE Elizabeth R., *Domestic Sources of International Environmental Policy: Industry, Environmentalists, and U.S. Power (American and Comparative Environmental Policy)*, The MIT Press, 2000
- ENVIRONMENTAL APPEALS BOARD ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (U.S.), *Environmental Administrative Decisions*, V. 11, January 2003 to December 2004, Environmental Appeals Board, 2006
- GERRARD Michael B., *Global Climate Change and U.S. Law*, America Bar Association, New York 2007
- GERRARD Michael B., Gross Joel M., *Amending CERCLA*, America Bar Association, New York 2006
- GROSS Joel M., DODGE Lynn, *Basic Practice Series: Clean Water Act*, America Bar Association, New York 2005
- HOLLAND Kenneth M., MORTON F.M., GALLIGAN Brian, *Federalism and the Environment: Environmental Policymaking in Australia, Canada and the United States*, Greenwood Press, Westport (CT), 1996
- KUBASEK N. K., *Environmental Law*, sixth edition, Prentice Hall 2007
- MCCLAIN Wallis E., *U.S. Environmental Laws*, 1991 Bna Books, 1991
- NAGUIB PELLOW David, BRULLE Robert J., *Power, Justice, and the Environment: A Critical Appraisal of the Environmental Justice Movement (Urban and Industrial Environments)*, The MIT Press, Boston, 2005
- SANDLER R., PEZZULLO P.C. (a cura di), *Environmental Justice and Environmentalism: The Social Justice Challenge to the Environmental Movement (Urban and Industrial Environments)*, The MIT Press, Boston 2007
- POWELL F. M., *Law and the Environment*, South Western College, 1997
- SHEAD Edward E., SHAFFER R. I., *Introduction to U.S. Environmental Laws*, Oceana Publications, 1995
- SMITH Turner, *Understanding U. S. and European Environmental Law - International Environmental Law and Policy Series*, Springer, 1989
- UNITED STATES CONGRESS, *Clean Air Act*, reperibile al sito http://www.epa.gov/air/oaq_caa.html/
- UNITED STATES CONGRESS, *Atomic Energy Act*, reperibile al sito http://www.access.gpo.gov/uscode/title42/chapter23_.html
- UNITED STATES CONGRESS, *Clean Water Act*, http://www.access.gpo.gov/uscode/title33/chapter26_.html
- UNITED STATES CONGRESS, *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA, or Superfund)*, reperibile al sito <http://www.epa.gov/lawsregs/laws/index.html>
- UNITED STATES CONGRESS, *Emergency Planning and Community Right-to-Know Act (EPCRA)*, reperibile al sito http://www.access.gpo.gov/uscode/title42/chapter116_.html
- UNITED STATES CONGRESS, *Energy Policy Act*, reperibile al sito http://www.access.gpo.gov/uscode/title42/chapter134_.html

-
- UNITED STATES CONGRESS, *National Environmental Policy Act (NEPA)*, reperibile al sito http://www.access.gpo.gov/uscode/title42/chapter55_.html
 - UNITED STATES CONGRESS, *Oil pollution Act*, reperibile al sito http://www.access.gpo.gov/uscode/title33/chapter40_.html
 - UNITED STATES CONGRESS, *Pollution Prevention Act*, reperibile al sito http://www.access.gpo.gov/uscode/title42/chapter133_.html
 - U.S. ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY GOVERNMENT INSTITUTES, Protocol for Conducting Environmental Compliance Audits: CERCLA & Emergency Planning and Community Right-to-Know Act, Government Institutes, Spiral edition, 2000
 - U.S. ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY GOVERNMENT INSTITUTES, Protocol for Conducting Environmental Compliance Audits: Municipal Facilities under U.S. EPA's Wastewater Regulations; Spiral edition, 2001
 - U.S. ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, *National Emissions Inventory (NEI) Air Pollutant Emissions Trends Data*, Annual Report, reperibile al sito <http://www.epa.gov/ttn/chief/trends/>
 - VIG N. J., KRAFT M. E., *Environmental Law: New Directions for the Twentieth Century*, CQ Press, sixth edition, 2005
 - WATERS M., BULLARD R. B. (a cura di), *The Quest for Environmental Justice: Human Rights and the Politics of Pollution*, Sierra Club Books, San Francisco 2005
 - WENZ P., *Environmental Justice (Sunny Series in Environmental Public Policy)*, State University of New York Press, New York, 1988

FONTI ELETTRONICHE

- **Altech Environment USA – CEMS continuous emission monitoring**
<http://www.altechusa.com/>
- **Caretakers of the Environment USA**
<http://www.caretakers4allusa.org/>
- **City Mayors: build environment**
http://www.citymayors.com/development/built_environment_usa.html
- **Environment, Energy and Agriculture**
http://www.usa.gov/Citizen/Topics/Environment_Agriculture.shtml
- **EPA (USA Environmental Protection Agency)**
<http://www.epa.gov/epahome/laws.htm>
- **National Council for Science and the Environment**
http://www.google.it/search?hl=it&rlz=1T4SKPB_itIT253IT256&q=environment+usa&meta=
- **United States Code:**
<http://www.hg.org/redir.asp?url=http://www.law.cornell.edu/uscode/22/274a.html>
- **Council on Environmental Quality Executive Office of the President, *Considering Cumulative Effects Under the National Environmental Policy Act***, in <http://ceq.eh.doe.gov/nepa/ccenepa/toc.pdf>
- **CFR Title 40: Protection of Environment**
<http://www.epa.gov/epahome/cfr40.htm>
- **CFR Title 40-Chapter I - Environmental Protection Agency**
<http://www.epa.gov/epacfr40/chapt-I.info/chi-toc.htm>
- **CFR Title 40 - Chapter IV--Environmental Protection Agency and Department of Justice**
<http://www.epa.gov/epacfr40/chapt-iv.info/chiv-toc.htm>

-
- **CFR Title 40 – Chapter V - Council on Environmental Quality**
<http://www.epa.gov/epacfr40/chapt-V.info/chv-toc.htm>
 - **CFR Title 40 – Chapter VI - Chemical Safety and Hazard Investigation Board**
<http://www.epa.gov/epacfr40/chapt-vi.info/chvi-toc.htm>
<http://www.enviroliteracy.org>
 - **CFR Title 40 – Chapter VII - Environmental Protection Agency and Department of Defense; Uniform National Discharge Standards for Vessels of the Armed Forces**
http://a257.g.akamaiitech.net/7/257/2422/12feb20041500/edocket.access.gpo.gov/cfr_2004/julqtr/pdf/40cfr1700.1.pdf
 - **Cornell Law School,**
<http://www.hg.org/redir.asp?url=http://www.law.cornell.edu/uscode/7/ch6.html>
 - **Pace Environmental Law Review**
<http://www.law.pace.edu/pelr/>

LA GOVERNANCE INTERNAZIONALE DELL'AMBIENTE

Giovanni Scepi¹

Abstract: Nel corso degli ultimi anni, il concetto di ambiente, ed in particolare di biodiversità, ha subito una rapida e costante evoluzione. Di pari passo, gli strumenti internazionali che governano tali fenomeni sono progrediti in quantità e qualità, alla continua ricerca di nuove soluzioni a problemi o situazioni sempre più complesse. Si è passati così dal diritto dell'ambiente settoriale degli anni settanta, che affronta le problematiche in maniera puntuale fornendo strumenti distinti, al globalismo ambientale inaugurato dal grande Summit della Terra di Rio de Janeiro del 1992 e dalle relative tre convenzioni. Il processo di evoluzione della governance ambientale è in continuo divenire ed assistiamo oggi ad una nuova fase, aperta negli anni duemila, in cui si assiste all'ulteriore ampliamento dell'orizzonte, all'integrazione di concetti preesistenti, alla creazione di nuove teorie quali quella della biocultural diversity. Il tutto in attesa del nuovo summit globale Rio+20 che nel 2012 potrebbe segnare l'inizio di un'ulteriore fase del diritto internazionale dell'ambiente.

Abstract: In recent years the concept of environment, and in particular of biodiversity, has undergone rapid and constant evolution. At the same time, the international instruments that rule these phenomena progressed in quantity and quality, always looking for new solutions to problems or situations of increasing complexity. We passed from the sectoral environmental legislation of the seventies, which addresses the issues on a 'case by case' manner by providing separate instruments, to the so-called environmental globalism that begun with the Earth Summit held in Rio de Janeiro in 1992 and with the three conventions adopted. The process of evolution of environmental governance is constantly evolving and we are witnessing today a new phase, opened in the beginning of the new century, where we see the further expansion of the horizon, the integration of existing concepts, as well as the creation of new theories such as that of bio-cultural diversity. And the world is now waiting for the new Global Summit Rio+20 in 2012 that could mark the beginning of another phase of international environmental governance.

Sommario: 1. Introduzione - 2. Il passaggio dal concetto classico di biodiversità al concetto

¹ Ricercatore CUEIM – Sapienza Università di Roma - distaccato presso il Segretariato della Convenzione UNESCO per la Salvaguardia del Patrimonio Culturale Immateriale dell'Umanità

di diversità bioculturale - 3. Le convenzioni internazionali di protezione della diversità biologica e culturale - 3.1 La Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale - 3.2 La Convenzione sulla protezione del Patrimonio Mondiale, culturale e naturale - 3.3 La Convenzione sul commercio internazionale di specie selvatiche di flora e fauna minacciate di estinzione - 3.4 La Convenzione per la conservazione delle specie migratrici appartenenti alla fauna selvatica - 3.5 La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC – *United Nations Framework Convention on Climate Change*) ed il Protocollo di Kyoto - 3.6 La Convenzione sulla Diversità Biologica - 3.7 Il Trattato Internazionale sulle Risorse Fitogenetiche per l’Alimentazione e l’Agricoltura - 4. Le metodologie di conservazione della diversità biologica - 5. Bibliografia essenziale.

1. Introduzione

Uno studio sulla diversità biologica e culturale, nonché sulla tutela giuridica loro accordata a livello internazionale, non può non prescindere dal concetto stesso di biodiversità, in quanto oggetto di tutela su cui gli Stati devono riscontrare piena concordanza e dalla sua evoluzione in qualcosa di sensibilmente più ampio e di trasversale nello scibile umano. Il termine *biocultural diversity*, e soprattutto la sua portata, possono spaventare chi tenta di coglierne il concetto intrinseco: per la maggior parte delle persone tale espressione potrebbe risultare smisurata e di difficile comprensione, quasi come un complesso quesito universitario; per un biologo conservazionista rappresenta una sfida tanto eccitante, quanto invincibile; per un uomo d'affari potrebbe rappresentare un nefasto limite allo sviluppo o un semplice insieme di risorse da sfruttare. In realtà, il termine *biocultural diversity* è un concetto meno complesso e controverso di quanto si creda. La sua origine etimologica proviene, senza dubbio dal termine biodiversità poi ampliato includendo le accezioni delle diversità culturali. Biodiversità deriva dall'unione di una parola di origine greca, *bios* (vita), ad una di origine latina, *diversitas* (diversità), di conseguenza è già facile intuirne il significato puramente letterale, cioè la variabilità di tutte le forme di vita in natura. Volendo ampliare ed elevare il significato del termine biodiversità, si può affermare che, come enucleato nell'art. 2 della Convenzione sulla Diversità Biologica, esso riassume la variabilità degli organismi viventi di ogni origine quindi tutti i geni, le specie, gli *habitats* ed i processi e complessi naturali che costituiscono la pura essenza dell'esistenza sulla terra, in una parola biodiversità è vita. Di conseguenza, la *biocultural diversity* non è altro che un concetto espanso di diversità biologica, la cui analisi e considerazione non può più avvenire in modo unitario e separato, ma collegato indissolubilmente al concetto di diversità culturale. E' importante ricordare, quindi, che la diversità bioculturale nel suo complesso rappresenta la diversità della vita, ma in tutte le sue forme e manifestazioni: biologiche, ma anche culturali, agricole e linguistiche.

Chiarito brevemente il concetto di *biocultural diversity*, è indispensabile porsi una domanda semplice ma basilare, e cioè se questo concetto sia da considerare un valore dell'umanità degno di protezione legislativa. La risposta positiva a tale questione è ormai fuori dubbio e deriva dalla consuetudine di considerare la materia ambientale, e quindi la salvaguardia della diversità biologica, come il tema trasversale per eccellenza, che tocca ogni altro settore ed ambito:

in primis l'ambito culturale ma che spazia dall'economia alla tecnologia, dall'industria alla filosofia, dal commercio, all'etica, all'estetica. La legge è stata creata dagli uomini, in origine, per garantire ad ogni individuo un'esistenza degna e fruttuosa: essendo l'unione di moralità e cultura, per la legge in generale è semplicemente impossibile ignorare la vita. Per contro, la vita stessa non può ignorare il concetto di sopravvivenza, senza cui la legge fatta dagli uomini sarebbe priva di significato. Ecco perché la normativa a tutela della diversità biologica e culturale 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.

Giungendo ad analizzare il fenomeno della diversità biologica, è necessario constatare come, allo stato attuale, la perdita di diversità a livello globale sia allarmante. Per quanto riguarda le specie di uccelli, le popolazioni di due su tre sono in declino; più di 4.500 specie di mammiferi, corrispondenti a circa l'11% del totale, sono riconducibili alla categoria "a rischio di estinzione", mentre un ulteriore 14% delle specie della medesima categoria è "vulnerabile"; a queste due categorie di prossimità all'estinzione e vulnerabilità, appartengono anche il 20% delle specie di rettili ed il 25% di quelle di anfibi esistenti, nonché quasi il 15% delle specie vegetali. Tra le cause principali di questa imponente perdita di biodiversità è facile riscontrare: la frammentazione e perdita di habitat naturali; l'introduzione di specie aliene, soprattutto in ecosistemi chiusi quali quelli insulari; l'eccessivo e sregolato sfruttamento di specie animali e vegetali; l'inquinamento di suolo, acqua ed atmosfera; i cambiamenti climatici a livello globale; l'agricoltura intensiva a livello industriale; le attività di deforestazione.

2. Il passaggio dal concetto classico di biodiversità al concetto di diversità biculturale

A livello internazionale, l'approccio giuridico adottato per la tutela della biodiversità non è differente da quello utilizzato in altri ambiti perciò analizzare tale contesto rende agevole la successiva analisi anche degli altri: esso consiste nel graduale passaggio dall'elaborazione di testi volti fornire una risposta puntuale e precisa a determinati fattori di minaccia alla biodiversità (caccia, commercio, distruzione degli *habitats*), alla successiva adozione di regole mondiali destinate a globalizzare la protezione della vita, degli esseri viventi e del loro modo di vivere, ivi comprese le diversità culturali.

Già a partire dal XIX secolo iniziano a susseguirsi una serie di trattati particolari destinati alla protezione di elementi differenti e distinti della biodiversità, che avevano lo scopo di disciplinare lo sfruttamento di alcune risorse viventi e di preservarne stock per il futuro, per fare un esempio basti pensare ai trattati relativi alla pesca di determinate specie. La stessa prima importante convenzione internazionale multilaterale relativa non più allo sfruttamento di singole specie, contiene in realtà un innegabile utilitarismo di fondo: la Convenzione di Parigi del 19 marzo 1902 protegge gli uccelli selvatici utili all'agricoltura elencati nell'allegato I in una breve lista. Per far comprendere come si sia lungi dalla tutela globale delle risorse biologiche, basti pensare alla successiva aggiunta di un secondo allegato alla convenzione

in cui vengono elencati gli uccelli nocivi all'agricoltura e tra essi vengono ricompresi rapaci diurni e notturni e passeracei.

Bisognerà attendere il 1930 perché concetti innovativi di protezione della biodiversità facciano la propria comparsa nel contesto internazionale. Ancora più tardi, la Convenzione internazionale per la protezione degli uccelli di Parigi del 18 ottobre 1950, prevede come regola generale che tutti gli uccelli debbano essere oggetto di protezione salvo alcune eccezioni previste dalla convenzione stessa o deroghe di cui determinati Stati possono avvalersi. Ad ogni modo, le misure di protezione disposte dalle regole internazionali sono in grado di affrontare il problema soltanto in modo frammentario ed assolutamente puntuale; inoltre, i metodi utilizzati sono piuttosto obsoleti, come dimostra il fatto che, ad esempio, quando un prelievo eccessivo di una specie minacciata è proibito, non è adottata nessuna misura di protezione effettiva della stessa, né è avviato alcuno studio sulla persistenza delle condizioni necessarie alla sua sopravvivenza.

Una modifica fondamentale nella direzione di una maggiore presa di coscienza da parte della comunità internazionale del valore della diversità biologica e dell'importanza della sua tutela, è riscontrabile nel Principio 4 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972 in cui si afferma che:

“L'uomo possiede una responsabilità particolare nell'ambito della salvaguardia e della oculata gestione del patrimonio costituito dalla flora e dalla fauna selvatiche, nonché dai loro habitats, 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”

Nell'insieme, dal 1972 in poi, sarà utile fare più distinzioni tra gli strumenti convenzionali utilizzati, in una forma o nell'altra, per la protezione della diversità biologica; saranno di lì a poco adottate infatti:

- 1) delle convenzioni mondiali volte alla protezione di tutte le specie viventi ma in un settore specifico come l'habitat o il commercio internazionale;
- 2) dei trattati che interessano la vita selvatica nel suo insieme, ma a carattere generalmente regionale;
- 3) una serie di trattati, sia multilaterali che bilaterali, volti alla conservazione di determinate specie animali: balene, foche, uccelli migratori;
- 4) delle convenzioni internazionali che riconoscono l'unicità degli elementi naturali e culturali tipici di un determinato territorio.

La vera e propria svolta, nel riconoscimento dell'importanza della diversità biologica, quale elemento trasversale contenente anche aspetti legati alle popolazioni, alle culture, allo sviluppo economico e sociale di uno Stato, è avvenuta nel decennio caratterizzato dai due grandi Vertici delle Nazioni Unite, quello di Rio de Janeiro del 1992 (*Earth Summit – UNCED, United Nations Conference on Environment and Development*) e quello di Johannesburg del 2002 (*United Nations Conference on Sustainable Development*), che ha definito un nuovo filone del diritto internazionale integrato dell'ambiente grazie al passaggio dalla fase del funzionalismo ambientale (o diritto dell'ambiente settoriale) alla fase del globalismo ambientale. In questa fase di svolta della legislazione ambientale globale, il processo di sviluppo economico non può non prescindere

dalle esigenze di equilibrio sociale, di salvaguardia ambientale, di valorizzazione del patrimonio culturale.

Tre sono le Convenzioni internazionali la cui firma è stata aperta nel corso dell'*Earth Summit* di Rio del 1992:

- 1) la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul Cambiamento Climatico (UNFCCC)
- 2) la Convenzione delle Nazioni Unite per la Lotta alla Desertificazione (UNCCD)
- 3) la Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD). Quest'ultima riconosce - per la prima volta - che la conservazione della biodiversità è "un problema comune a tutta l'umanità" ed è una parte integrante del processo di sviluppo. L'accordo riguarda tutti gli ecosistemi, le specie ed il patrimonio genetico. Esso collega gli sforzi tradizionali di conservazione, all'obiettivo economico di usare le risorse biologiche in modo sostenibile. In generale, la Convenzione regola i principi per la giusta ed equa condivisione dei benefici derivanti dall'utilizzo delle risorse genetiche, soprattutto quelle destinate ad uso commerciale includendo anche il rispetto per le popolazioni che posseggono tali risorse. Inoltre copre il settore della biotecnologia, in rapida espansione, regolamentando lo sviluppo e lo scambio delle tecnologie, la redistribuzione dei benefici e la bio-sicurezza.

Il più vasto ampliamento della nozione di biodiversità, avviene in definitiva nei primi anni duemila, grazie all'adozione di una serie di convenzioni volte all'integrazione dell'importanza delle risorse prettamente naturali ed ecosistemiche con le pratiche, gli usi, i costumi, le lingue ad esse connesse. Tale sensibilità nasce e si sviluppa principalmente nell'ambito del sistema UNESCO, ma coinvolge direttamente anche la Convenzione sulla Diversità Biologica. Emblematiche sono a riguardo:

- 1) la Convenzione UNESCO per la Salvaguardia del Patrimonio Culturale Immateriale dell'Umanità del 2003;
- 2) la Convenzione UNESCO per la Protezione e la Promozione della Diversità delle Espressioni Culturali del 2005;
- 3) il Programma MAB (*Man and the Biosphere* dell'UNESCO) alla luce della sua nuova attuazione disciplinata dalla Strategia di Siviglia prima (1995) e, soprattutto, dal *Madrid Action Plan* poi (2008).

Infine, la Dichiarazione di Montreal nel giugno 2010, adottata congiuntamente da parte dei Segretariati di UNESCO e CBD, sancisce la definitiva consacrazione del concetto di *Biocultural Diversity* e segna soltanto l'inizio della declinazione di tale nuova realtà.

3. Le convenzioni internazionali di protezione della diversità biologica e culturale

Le più rilevanti convenzioni internazionali di questa categoria prevedono sia la protezione della diversità biologica e degli *habitats* in un contesto spaziale, sia la loro protezione limitata a specifiche specie o categorie viventi da tutelare ovvero di cui almeno mantenere lo *status quo*.

3.1 La Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale (Ramsar, 2 febbraio 1971)

L'importanza economica ed ecologica delle zone umide è stata ignorata per molti anni; troppo spesso considerate come luoghi di poco interesse e di dubbia utilità per la società, addirittura dannose per la salute in quanto fonte di malattie come la malaria; in queste aree sono infatti ricomprese lagune, mangrovie, paludi e tutte le pozze di acqua stagnante generalmente impossibile da utilizzare a fini agricoli.

La “Convenzione per la salvaguardia delle zone umide di interesse internazionale soprattutto come habitat degli uccelli acquatici” firmata a Ramsar (Iran) nel 1971, e denominata più semplicemente “Convenzione di Ramsar”, è un trattato intergovernativo che sancisce gli impegni dei paesi membri di mantenimento della funzione ecologica e di uso sostenibile delle proprie zone umide di importanza internazionale. A differenza delle altre convenzioni ambientali globali, quella di Ramsar non è affiliata al sistema degli accordi ambientali multilaterali delle Nazioni Unite, ma lavora a stretto contatto con quest'ultimo ed è un partner a pieno titolo del *cluster* formato dalle cosiddette convenzioni biodiverse.

Il negoziato sul testo della Convenzione è stato avviato nel 1960 da parte di paesi e organizzazioni non governative in seguito alla crescente preoccupazione alla massiccia perdita e all'inevitabile degrado delle zone umide, habitat naturali di numerose specie di uccelli acquatici migratori. Il testo definitivo del trattato è stato adottato nella città iraniana di Ramsar nel 1971 ed entrato in vigore nel 1975; tuttora la Convenzione di Ramsar rappresenta l'unico trattato ambientale globale che si occupa di un particolare ecosistema. I paesi membri della Convenzione, appartenenti a tutte le regioni geografiche del pianeta, sono 159 e la superficie totale coperta dai 1855 siti totali inseriti nell'Elenco delle zone umide di importanza internazionale ammonta a ben 182 milioni di ettari (dati aggiornati al settembre 2009).

In Italia il trattato è entrato in vigore il 15 aprile 1977 in seguito alla ratifica del Governo italiano avvenuta con il DPR del 13 marzo 1976, n. 448. Nell'Elenco delle zone umide di importanza internazionale sono stati iscritti ben 51 siti italiani, per una superficie totale di 60.052 ettari, che pongono l'Italia al 5° posto per numero di siti iscritti (dietro al Regno Unito con 168, al Messico con 113, all'Australia con 65 ed alla Spagna con 63).

Obiettivi fondamentali della Convenzione di Ramsar sono “la conservazione e l'utilizzo razionale di tutte le zone umide attraverso azioni locali e nazionali e la cooperazione internazionale, quale contributo al conseguimento dello sviluppo sostenibile in tutto il mondo”.

La Convenzione utilizza una definizione ampia dei tipi di zone umide oggetto della sua missione, in quanto comprende laghi e fiumi, paludi, praterie umide, torbiere, oasi, estuari, delta, mangrovie, barriere coralline, distese di acqua marina la cui profondità non supera i sei metri durante la bassa marea, nonché siti artificiali, permanenti o temporanei, come aree di acquacoltura e piscicoltura, risaie, serbatoi e saline (art 1, c. 1).

Il fulcro della filosofia di Ramsar è il concetto di uso saggio (*wise use*) definito come “il mantenimento del carattere ecologico delle zone umide, raggiunto attraverso la realizzazione di un approccio ecosistemico, nel contesto di uno sviluppo sostenibile” ed è quindi implicito il

perseguimento della conservazione e dell'uso sostenibile delle zone umide e delle loro risorse a beneficio dell'intera umanità.

Le Parti contraenti di Ramsar si sono impegnate ad attuare i tre pilastri della Convenzione consistenti:

- 1) nel designare le zone umide adatte all'inserimento nell'Elenco delle zone umide di importanza internazionale e nel garantirne così l'utilizzo sostenibile (art. 2);
- 2) nel lavorare per l'uso sapiente di tutte le proprie zone umide attraverso l'istituzione di un catasto nazionale di pianificazione territoriale, l'adozione di politiche adeguate e di azioni di gestione concreta (art. 3);
- 3) nel cooperare a livello internazionale relativamente alle zone umide transfrontaliere, ai sistemi condivisi di zone umide e specie, nonché ai progetti di sviluppo in grado di influenzare o alterare le zone umide (art. 5).

Una zona umida è identificata come di importanza internazionale, se soddisfa almeno uno di 4 criteri indicati di seguito:

- I. Criterio dell'unicità, nel caso di una zona umida di interesse emblematico;
- II. Criterio generale basato su piante o animali (specie rare, vulnerabili o in via di estinzione da tutelare; mantenimento della diversità genetica di specifiche popolazioni; specie endemiche uniche);
- III. Criterio specifico basato sugli uccelli acquatici (20.000 individui stanziali ovvero l'1% degli individui totali di una specifica popolazione nel caso in cui i dati sulla stessa siano disponibili);
- IV. Criterio specifico basato sui pesci (percentuale significativa di specie e sottospecie ittiche indigene che abbisognano delle zone umide per il proprio percorso di migrazione, come anguille e salmoni, o per la deposizione stagionale delle uova).

L'inserimento fra le aree protette dal regime giuridico della Convenzione di Ramsar impegna lo Stato non solo a garantire un razionale utilizzo delle zone umide e delle loro risorse, ma anche a:

- assumere al più presto le informazioni relative alle modificazioni ecologiche in atto od in procinto di essere attuate (art. 3, c. 2);
- favorire la tutela delle zone umide e degli uccelli acquatici creando delle riserve naturali nelle zone umide, indipendentemente dal fatto che siano o meno inserite nell'elenco (art. 4, c. 1);
- compensare l'eventuale cancellazione e restrizione di una zona umida inserita nell'elenco con la tutela di adeguate porzioni di territori analoghi (art. 4, c. 2);
- incoraggiare le ricerche relative alle zone umide, aumentare il numero degli uccelli acquatici e favorire la formazione di personale competente (art. 4, c. 3,4 e 5).

3.2 La Convenzione sulla protezione del Patrimonio Mondiale, culturale e naturale (Parigi, 16 novembre 1972)

La Convenzione concernente la protezione del patrimonio mondiale, culturale e naturale adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO a Parigi il 16 novembre 1972, è senza dubbio uno degli strumenti internazionali più completi nel campo della protezione e conservazione

delle risorse naturali ed ecosistemiche; ecco perché all'intero sistema UNESCO di tutela della biodiversità, che oltre alla Convenzione in oggetto contempla specifici programmi dedicati alla diversità biologica, sarà dedicata una trattazione più approfondita in seguito. In ogni caso, è fin da ora indispensabile sottolinearne l'importanza per l'evoluzione di concetti innovativi in materia di salvaguardia della biodiversità. Per lungo tempo, infatti, era consuetudine contrapporre cultura e natura: la presa di coscienza a riguardo degli anni '60, aveva essa stessa un aspetto di rivolta contro la netta predominanza del fattore culturale, inteso più come fattore artificiale che inevitabilmente tende a sopraffare e a distruggere i sistemi naturali ed il loro funzionamento. In un certo senso, riunendo in un unico concetto i fattori sia culturale che naturale, la Convenzione opera una riconciliazione e perfino una sintesi tra le due grandi componenti del nostro patrimonio.

Secondo la Convenzione, per patrimonio culturale si intende un monumento, un gruppo di edifici o un sito di valore storico, estetico, archeologico, scientifico, etnologico o antropologico; il patrimonio naturale, invece, indica rilevanti caratteristiche fisiche, biologiche e geologiche, nonché l'habitat di specie animali e vegetali in pericolo e aree di particolare valore scientifico ed estetico.

Nel preambolo della Convenzione si evidenzia come tanto il patrimonio culturale, quanto quello naturale, siano gravemente minacciati non solo per cause naturali di degrado, ma anche per colpa dell'evoluzione della vita sociale ed economica, evoluzione che diventa perciò elemento comune di disturbo e distruzione per entrambi i fattori. La protezione che potrebbe essere adottata su scala nazionale è di sovente obsoleta ed incompleta anche a causa della vastità degli interventi da porre in essere per prevenire e combattere le minacce al patrimonio nazionale. Le difficoltà legate a questa carenza di mezzi nazionali, tra cui l'insufficienza di risorse economiche, scientifiche e tecniche dei paesi in cui si trovano i beni da salvaguardare, ha portato all'individuazione di un interesse eccezionale per cui è necessaria la protezione in quanto patrimonio mondiale, e non più semplicemente nazionale, dell'umanità. Di fronte alla vastità ed alla gravità dei nuovi pericoli che minacciano tali beni, è quindi compito della comunità internazionale il partecipare alla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale dal valore universale ed inestimabile, attraverso un'assistenza collettiva che, senza sostituirsi alla necessaria azione di protezione nazionale, andrà a completarla efficacemente. Di conseguenza, è stato necessario stabilire un sistema efficace di protezione universale di tale patrimonio, organizzato in maniera permanente e basato su metodi scientifici certi.

3.3 La Convenzione sul commercio internazionale di specie selvatiche di flora e fauna minacciate di estinzione (Washington, 3 marzo 1973)

La Convenzione sul commercio internazionale di specie selvatiche di flora e fauna minacciate di estinzione firmata a Washington il 3 marzo 1973, spesso indicata con l'acronimo CITES – *Convention on International Trade for Endangered Species* – successivamente emendata a Bonn

(Germania) il 22 giugno 1979 ed a Gaborone (Botswana) il 30 aprile 1983, contrariamente ai precedenti sistemi convenzionali a tutela della biodiversità, non è fondata sulla concezione di protezione spaziale (ad esempio zone umide o siti del patrimonio mondiale), ma su una determinata attività relativa alle specie selvatiche, il loro commercio internazionale. Questo perché, in effetti, il commercio illegale di specie rare o minacciate rappresenta il terzo traffico mondiale, in termini di volume di scambi, subito dopo quello di armi e di droga. La CITES è perciò un accordo intergovernativo che si pone come obiettivo principale quello di garantire che il commercio internazionale di esemplari di animali e piante selvatiche non minacci la loro sopravvivenza.

Al giorno d'oggi le motivazioni alla base della volontà di adottare una regolamentazione internazionale del commercio di importanti specie in via di estinzione, come la tigre e gli elefanti, potrebbero sembrare ovvie e scontate; ma nel momento in cui i propositi relativi a tale adozione si sono formati, negli anni '60, la discussione internazionale circa la regolamentazione del commercio delle specie selvatiche a fini di conservazione era un qualcosa di relativamente nuovo e non sempre condiviso. In tal senso basti pensare agli ingenti guadagni derivanti da tale commercio che spingeva molti paesi ad essere riluttanti circa un regolamentazione del commercio. Attualmente è palese l'importanza di un trattato internazionale come la CITES, soprattutto se si osservano alcuni dati che parlano di un commercio internazionale annuale di fauna selvatica stimato in miliardi di dollari e che include centinaia di milioni di esemplari di piante e animali. Tale commercio comprende una vasta gamma di specie di animali vivi e piante oltre che una serie di prodotti da essi derivati, compresi prodotti alimentari, prodotti in cuoio esotico, legno, strumenti musicali, medicinali e prodotti legati al turismo. I livelli di sfruttamento di alcune specie animali e vegetali sono talmente alti e il loro commercio così vasto che, insieme ad altri fattori come la perdita di habitat, sono stati in grado di ridurre drasticamente le loro popolazioni, portandone molte sull'orlo dell'estinzione. In verità, svariate specie di fauna e flora selvatica in commercio non sono in pericolo, ma l'esistenza di un accordo al fine di garantire la sostenibilità del commercio è importante al fine di salvaguardare queste risorse per il futuro.

Poiché il commercio di animali e piante selvatiche attraversa i confini dei vari Stati, lo sforzo di regolamentarlo richiede una efficace cooperazione internazionale per salvaguardare alcune specie proprio da un eccessivo sfruttamento. La CITES è stata concepita nello spirito di tale cooperazione: oggi essa accorda vari gradi di protezione a più di 30.000 specie di animali e piante, siano essi venduti come esemplari vivi, pellicce o erbe essiccate.

La CITES è stata redatta a seguito di una risoluzione adottata nel 1963 durante una riunione tra i membri dell'IUCN (*The World Conservation Union*); il testo definitivo della Convenzione è stato concordato durante una riunione tra i rappresentanti di 80 Paesi a Washington DC., il 3 marzo 1973, e il 1 luglio 1975 la CITES è finalmente entrata in vigore. Ad oggi sono parte della Convenzione ben 175 Stati (l'ultimo paese ad aderire è stata la Bosnia Erzegovina nell'aprile 2009). In Italia la CITES è entrata in vigore il 31 dicembre 1979 (deposito dello strumento di ratifica avvenuto il 3 ottobre 1979) in seguito alla ratifica del Governo italiano avvenuta con la legge del 19 dicembre 1975, n. 874.

La CITES sottopone a rigorosi controlli il commercio internazionale non soltanto di ogni specie, sottospecie e gruppo di esseri viventi relativi alle medesime e geograficamente isolato

(art. 1, c. 1, lett. a), ma anche i cosiddetti *specimens*, definiti dall'art. 1, c. 1, lett. b, come:

- I. qualsiasi animale o qualsiasi pianta, vivi o morti;
- II. nel caso di un animale: per le specie iscritte nelle Appendici I e II, ogni parte oppure ogni prodotto ottenuto dall'animale, facilmente identificabili, e, per le specie iscritte nell'Appendice III, ogni parte oppure ogni prodotto ottenuto dall'animale, facilmente identificabili, quando sono menzionati nella suddetta Appendice;
- III. nel caso di una pianta: per le specie iscritte nell'Appendice I, ogni parte oppure ogni prodotto ottenuto dalla pianta, facilmente identificabili, e, per le specie iscritte nell'Appendice II o nell'Appendice III, ogni parte oppure ogni prodotto ottenuto dalla pianta, facilmente identificabili, quando sono menzionati nelle suddette Appendici; prodotti da essi derivanti.

Qualsiasi forma di importazione, esportazione, riesportazione e provenienza dal mare di specie coperte dalla Convenzione deve essere autorizzata mediante un ben preciso sistema di licenze. Ciascuna delle Parti della Convenzione deve designare una o più autorità di gestione responsabile della gestione del suddetto sistema di licenze e di una o più autorità scientifiche che si pronuncino in merito agli effetti del commercio sullo *status* della specie (secondo quanto disposto dall'art. 9).

Il principio base della Convenzione di Washington consiste nell'operare una distinzione per tre differenti situazioni utilizzando una tecnica piuttosto diffusa nel diritto internazionale, quella delle liste redatte secondo il grado di gravità della minaccia d'estinzione della singola specie.

L'Allegato I comprende specie fortemente minacciate di estinzione. Il commercio di esemplari di tali specie è generalmente vietato ovvero consentito solo in casi eccezionali, tra cui ad esempio la ricerca scientifica (art. 2, c. 1). Nell'Allegato I sono state inserite le principali specie minacciate di mammiferi di medie-grandi dimensioni (elefanti, antilopi, lupi, orsi, balene), di grandi felini (leoni, tigri, leopardi, ghepardi, puma) ma anche di uccelli (aquile, falchi). Al momento dell'entrata in vigore della Convenzione, nel 1975, figuravano nella lista circa 450 specie, attualmente il numero delle specie è quasi raddoppiato (al maggio 2009 sono 892 le specie elencate), senza contare poi le 39 sottospecie e le 22 popolazioni protette al massimo livello dalla Convenzione. Per quanto riguarda l'esportazione di *specimens* appartenenti alle specie elencate nell'Allegato I, l'art. 3 della CITES impone il rilascio preventivo di una licenza di importazione rilasciata dalle autorità di gestione dello Stato di importazione. Questa licenza può essere rilasciata solo se si garantisce che lo *specimen* non sarà utilizzato per scopi prevalentemente commerciali e se l'importazione sarà per fini non dannosi per la sopravvivenza della specie. Nel caso di un animale vivo o di un vegetale, l'autorità scientifica deve accertare preventivamente le idonee misure predisposte dal destinatario per la sua cura. Anche nel caso di esportazione o riesportazione è necessario che l'autorità di gestione dello Stato di esportazione o di riesportazione emetta una licenza; in questo caso, il permesso di esportazione può essere rilasciato solo se lo *specimen* è stato ottenuto legalmente, se il suo commercio non sarà dannoso per la sopravvivenza della specie e soprattutto se un permesso di importazione è già stato rilasciato. In ogni caso, l'animale vivo o il vegetale, deve essere preparato e trasportato nel Paese di destinazione assicurandosi di ridurre al minimo qualsiasi rischio di lesione, danno alla salute o maltrattamento.

L'Allegato II elenca le specie che non sono necessariamente minacciate di estinzione e che

vencono definite perciò vulnerabili in quanto possono diventarlo se il commercio non viene strettamente controllato. Esso comprende anche certe specie che devono essere oggetto di una regolamentazione, allo scopo di rendere efficace il controllo del commercio degli *specimens* di specie iscritte nell'Allegato II (art. 2, c. 2). Il commercio internazionale di esemplari di specie incluse nell'Allegato II può essere autorizzato grazie alla concessione di un permesso di esportazione o di un certificato di riesportazione; in questo caso non è necessario un permesso di importazione nell'ambito della CITES se non diversamente specificato dalla legge nazionale (tale permesso, infatti, è richiesto in alcuni paesi che hanno adottato misure più rigorose della CITES come previsto dall'art. 14). In ogni caso, i permessi ed i certificati in questione devono essere concessi solo se le autorità competenti hanno la certezza che siano rispettate determinate condizioni, soprattutto, che il commercio non sarà dannoso per la sopravvivenza della specie in natura (art. 4).

L'Allegato III, infine, è un elenco di specie inserite su richiesta di uno Stato parte che già ha disciplinato a livello nazionale il commercio di tali specie e che ha bisogno della collaborazione di altri paesi per prevenire il suo sfruttamento insostenibile o illegale (art. 2, c. 3). Il commercio internazionale di esemplari di specie elencate in questo allegato è consentito solo dietro presentazione di specifici permessi o certificati rilasciati dalle autorità di gestione dello Stato che ha iscritto la specie nell'allegato (art. 5). Questi possono essere rilasciati solo se lo *specimen* è stato ottenuto legalmente e, nel caso di un animale vivo o vegetale, se sarà preparato e trasportato riducendo al minimo qualsiasi rischio di lesione, danno alla salute o maltrattamento. In caso di esportazione da qualsiasi altro Stato, è necessario un certificato di origine rilasciato dalle autorità di gestione di detto paese; anche nel caso di riesportazione, è necessario un apposito certificato rilasciato dallo Stato che realizza la riesportazione stessa.

La Conferenza delle Parti (COP), che è l'organo decisionale supremo della Convenzione e che comprende tutti i suoi Stati membri, con la risoluzione Conf. 9,24 (adottata durante la COP14), ha individuato una serie di criteri biologici e commerciali per determinare se una specie dovrebbe essere inclusa o meno negli allegati I e II. Durante ogni riunione ordinaria della COP, le Parti possono presentare proposte sulla base di tali criteri al fine di modificare questi due allegati. Tali proposte di modifica sono discusse, successivamente sottoposte a votazione ed adottate a maggioranza dei 2/3 delle Parti presenti e votanti (art. 15, c. 1). Gli allegati aggiornati entrano in vigore 90 giorni dopo la loro adozione formale. La Convenzione permette anche modifiche attraverso una procedura di comunicazione postale nei tempi intercorrenti tra una riunione e l'altra della COP ma questa procedura è raramente utilizzata (art. 15, c. 2). Per quanto riguarda l'Allegato III, le specie possono essere aggiunte o rimosse in qualsiasi momento unilateralmente da ogni Stato Parte (sebbene la Conferenza delle Parti abbia raccomandato che i cambiamenti siano in coincidenza con le modifiche agli Allegati I e II).

Un'ultima osservazione degna di nota riguarda l'art. 7 che dispone una serie di deroghe al divieto generale di esportazione/importazione a fini commerciali di specie inserite negli allegati, in particolare nei seguenti casi:

- per gli esemplari in transito o al trasbordo (Risoluzione Conf. 9.7 - COP13);
- per gli esemplari che sono stati acquisiti prima dell'entrata in vigore delle disposizioni CITES (noti come esemplari pre-convenzione, si veda la Risoluzione Conf. 13,6);

-
- per gli esemplari che rappresentano effetti personali o domestici (Risoluzione Conf. 13.7 - COP14);
 - per gli animali che sono stati allevati in cattività (Risoluzione Conf. 10,16);
 - per i vegetali che sono stati stati riprodotti artificialmente (Risoluzione Conf. 11.11 – CoP14);
 - per gli esemplari destinati alla ricerca scientifica;
 - per gli animali o le piante che fanno parte di una collezione o esposizione itinerante, come ad esempio un circo (Risoluzione Conf. 12.3 – COP14).

Ci sono regole particolari in questi casi per cui, in generale, una licenza o un certificato sono ancora necessari; l'unico modo per realizzare una qualunque importazione o esportazione/ri-esportazione di esemplari di una specie CITES è perciò indispensabile contattare preventivamente l'autorità nazionale di gestione CITES dei paesi di importazione o di esportazione/riesportazione al fine di ottenere tutte le informazioni utili sulle norme in vigore nel singolo Stato.

3.4 La Convenzione per la conservazione delle specie migratrici appartenenti alla fauna selvatica (23 giugno 1979)

La Convenzione per la conservazione delle specie migratrici appartenenti alla fauna selvatica, firmata a Bonn il 23 giugno 1979 ed in vigore a partire dal 1 novembre 1983, è anch'essa uno strumento internazionale a vocazione universale votato alla protezione di particolari specie minacciate. Essa rappresenta il seguito dato alla Raccomandazione n. 32 sulle specie migratrici contenuta nel Piano d'Azione di Stoccolma del 1972 e costituisce la presa di coscienza che la conservazione e la gestione efficace delle specie migratrici appartenenti alla fauna selvatica richiedono un'azione concertata di tutti gli Stati nell'ambito dei confini delle giurisdizioni nazionali al cui interno tali specie soggiornano in un qualsiasi momento della propria esistenza. Questo perché l'azione del singolo Stato è vanificata nel caso in cui lo Stato confinante ammette sul proprio territorio dei prelievi venatori più o meno massicci di una determinata specie migratrice. La convenzione di Bonn è stata ratificata dall'Italia con legge 25 gennaio 1983, n. 42.

Vale la pena ricordare i principi che hanno ispirato l'adozione della Convenzione di Bonn; la fauna selvatica costituisce un elemento insostituibile dell'ecosistema e delle biosfere che deve essere preservato per il bene dell'intera umanità. Secondo il preambolo della Convenzione, infatti, è dovere di ogni generazione conservare le risorse biologiche ed ecosistemiche a favore delle generazioni future e perciò utilizzarle in modo prudente e sostenibile.

Ai sensi della Convenzione per "specie migratrice" si intende l'insieme della popolazione geograficamente intera o separata, di cui una frazione importante attraversa in modo ciclico e prevedibile uno o più confini nazionali. Fanno parte, ovviamente, delle specie migratrici non soltanto gli uccelli, ma anche specie di mammiferi terrestri e marini, rettili, pesci ed insetti. Per specie minacciate di estinzione, invece, si intendono tutte quelle specie migratrici che rischiano di scomparire del tutto o in parte importante della popolazione in un'area

frequentata abitualmente da detta specie (art. 1). Importante è ricordare anche la seguente definizione di stato di conservazione favorevole data dall'art. 1, c. 3, in quanto tale concetto è utilizzato come criterio di base delle regole della Convenzione relative alle specie migratrici: "lo Stato di conservazione sarà considerato come «favorevole» allorché:

- 1) i dati relativi alla dinamica delle popolazioni della specie migratrice in questione indichino che tale specie continua e continuerà a costituire, a lungo termine, un elemento vitale degli ecosistemi cui appartengono;
- 2) l'estensione dell'area di distribuzione di tale specie migratrice non si riduca né rischi di ridursi a lungo termine;
- 3) esista, e continuerà ad esistere in un futuro prevedibile, un habitat adeguato al mantenimento a lungo termine della popolazione di tale specie migratrice;
- 4) la distribuzione e gli effettivi della popolazione di tale specie migratrice siano vicini alle loro dimensioni e livelli storici, nella misura in cui esistano ecosistemi confacenti alla suddetta specie e nella misura in cui ciò è compatibile con una saggia gestione della fauna selvatica e del suo habitat".

Come accade per altre convenzioni internazionali, tra cui ad esempio la CITES, anche la Convenzione di Bonn fa ricorso alla tecnica delle liste. Una protezione immediata viene accordata alle specie migratrici in grave pericolo elencate nell'Allegato I alla Convenzione: il loro habitat deve essere conservato e, ove possibile, riportato allo stato originario; gli ostacoli seri alla migrazione delle specie devono essere eliminati, minimizzati o compensati con misure idonee; i fattori di minaccia all'esistenza delle specie devono essere banditi e i prelievi di esemplari vietati, salvo in alcune eccezioni rigorosamente definite (art. 3, c. 4).

L'Allegato II elenca le specie migratrici di cui lo stato di conservazione risulta sfavorevole. E' prevista per queste specie la possibilità per due o più Stati, anche non appartenenti al sistema di Bonn, di concludere appositi accordi internazionali per la loro conservazione e gestione sostenibile (art. 4). Oggetto di tali accordi dovrà essere innanzitutto la tutela della specie migratrice attraverso il ripristino di una situazione di conservazione favorevole; ciò comporta il coinvolgimento di tutti gli Stati in cui ricade l'areale abituale della specie che dovrà essere identificato puntualmente insieme agli itinerari percorsi dalle popolazioni della specie. Ogni Stato dovrà, inoltre, individuare un'autorità nazionale incaricata dell'attuazione dell'accordo, della messa al bando di ogni attività di prelievo non autorizzata e dei relativi controlli. Tra le misure da includere nell'accordo figurano anche l'eliminazione di ogni attività che contrasti la migrazione, la prevenzione di ogni forma di inquinamento nell'areale della specie, il coordinamento delle azioni volte alla repressione dei prelievi illegali e, infine, delle misure di pubblicità (art. 5).

La Convenzione prevede l'esistenza di 3 organi molto importanti:

- 1) la Conferenza delle Parti, organo decisionale della Convenzione, che deve riunirsi in sessione plenaria almeno una volta ogni 3 anni. Tra i suoi compiti rientrano il monitoraggio della conservazione delle specie migratrici, e l'incoraggiamento attraverso raccomandazioni agli Stati parte affinché vengano conclusi accordi internazionali per le specie minacciate (art. 7);
- 2) il Consiglio scientifico che presta un supporto tecnico tanto alla Conferenza delle Parti, quanto ai singoli Stati e che invia raccomandazioni su quali specie inserire negli allegati I e II (art. 8);

-
- 3) il Segretariato che, oltre ad avere le abituali funzioni, è tenuto a pubblicare periodicamente le liste aggiornate e ad aggiornare gli areali interessati, nonché a promuovere la conclusione di accordi specifici (art. 9).

Conformemente al diritto comune, è prevista una procedura per modificare gli allegati attraverso l'adozione di emendamenti grazie ad un voto favorevole dei 2/3 degli Stati parte presenti e votanti durante la Conferenza delle Parti. Le modifiche apportate entrano in vigore 90 giorni dopo l'adozione a meno che uno Stato non presenti una riserva scritta al depositario della Convenzione (art. 11).

La Convenzione di Bonn rappresenta senz'altro un importante passo in avanti nella direzione della diversità biologica, poiché questo trattato instaura un legame indissolubile tra le specie in pericolo ed il loro habitat. Sotto l'auspicio della Convenzione di Bonn molti accordi sono stati effettivamente conclusi; tra essi è importante ricordare, tanto per citare alcuni esempi, l'Accordo per la conservazione delle foche del mare di Wadden (Bonn, 16 ottobre 1990), l'Accordo per la conservazione dei pipistrelli in Europa (Londra, 4 dicembre 1991), l'Accordo per la conservazione dei cetacei di piccole dimensioni del Mar Baltico e del Mare del Nord (New York, 17 marzo 1992).

3.5 La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC–United Nations Framework Convention on Climate Change) ed il Protocollo di Kyoto

Il cambiamento climatico è stato più volte presentato come questione cruciale per il ventunesimo secolo per il futuro delle risorse biologiche ed i beni culturali e naturali. Da un lato tale definizione rappresenta un importante precedente, anche alla luce del fatto che il repentino cambiamento del clima è considerato una minaccia per il sistema ambientale globale da cui l'umanità e le sue attività dipendono; dall'altro, le azioni per contrastare la tendenza all'aumento delle temperature richiedono sforzi costosi ed estensivi soprattutto per le economie industriali del nord del mondo, ancora fortemente dipendenti da fonti di energia non rinnovabili.

Una vasta gamma di attività umane rappresenta oggi la principale fonte di emissione di gas serra nell'atmosfera; ciò ha portato inesorabilmente alla trasformazione antropogenica del clima terrestre con un repentino aumento annuale della temperatura media degli strati più bassi dell'atmosfera mai registrato negli ultimi duecento anni. Le emissioni di gas serra climalteranti sono rilasciate nell'aria da ogni parte del mondo e, a differenza dei gas che impoveriscono lo strato di ozono disciplinati dalla Convenzione di Vienna del 1985 e dal Protocollo di Montreal del 1987, non restano localizzate nelle aree di produzione ma espandono il loro potenziale a livello globale; un impianto industriale a carbone negli Stati Uniti d'America, un autobus in marcia in Europa, le coltivazioni intensive in Asia, la foresta tropicale che viene distrutta in Sud America, sono solo alcuni esempi di come i gas serra possono essere facilmente sprigionati grazie alla determinante azione dell'uomo. Tali gas permangono nell'atmosfera terrestre per

periodi molto lunghi, fino addirittura a 400 anni. L'impatto del cambiamento climatico globale pone seri rischi di lungo periodo alla vita ed alle attività umane: ecco perché i cambiamenti climatici rappresentano la più impellente sfida che l'umanità si trova a dover affrontare nel XXI secolo. Come ormai noto, il mix uniforme di gas serra formatosi nell'atmosfera provoca serie conseguenze in ogni parte del mondo, indifferentemente dalla localizzazione delle emissioni nocive: da ciò nasce l'esigenza nuova di fornire un'adeguata risposta globale, di unire gli sforzi compiuti da ogni singolo Stato, di sensibilizzare l'intera comunità internazionale, di costruire una efficace *governance* globale del cambiamento climatico.

Il principale tentativo di limitazione dell'effetto serra e di contenimento dei livelli di emissione dei gas-serra, è rappresentato dall'adozione della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC) conclusa a New York il 9 maggio 1992; aperta alla firma nel giugno dello stesso anno in occasione della Conferenza su ambiente e sviluppo delle Nazioni Unite (UNCED – *United Nations Conference on Environment and Development*) di Rio de Janeiro, o Summit della Terra, ed entrata in vigore 90 giorni dopo la deposizione del cinquantesimo strumento di ratifica, ossia il 21 marzo 1994. La Convenzione annovera, ad oggi, 193 Stati Parte ed il suo obiettivo di fondo non è tanto la riduzione delle emissioni di gas-serra, bensì la stabilizzazione delle stesse “ad un livello tale da prevenire pericolose interferenze antropogeniche con il clima mondiale” come enunciato all'art. 2 della Convenzione che specifica, inoltre, che tale stabilizzazione dovrebbe essere raggiunta “in un arco di tempo sufficiente a permettere agli ecosistemi di adattarsi in modo naturale ai cambiamenti climatici, ad assicurare che la produzione globale di cibo non sia da questi minacciata e a permettere alle economie di continuare sulla strada dello sviluppo ma in maniera sostenibile”. La Convenzione quadro è pertanto focalizzata a rendere efficaci ed economicamente accettabili gli sforzi per limitare, o quanto meno stabilizzare, le emissioni di gas-serra dei paesi industrializzati e non, grazie all'adozione di un doppio regime giuridico, il primo per i paesi sviluppati ed apparentati, il secondo per i restanti paesi tra cui tutti quelli in via di sviluppo.

Tra i passaggi fondamentali che hanno portato alla definizione puntuale, realizzata anno dopo anno in seno alla Conferenza delle Parti, del regime di Kyoto assumono particolare importanza il mandato di Berlino, un documento adottato nel corso della prima Conferenza delle Parti, con cui si invitano gli Stati ad individuare gli obiettivi di limitazione e riduzione delle emissioni di gas-serra entro un periodo di tempo predeterminato e si gettano così le basi per l'adozione del Protocollo di Kyoto nella terza Conferenza delle Parti del 1997. Il Protocollo di per sé contiene soltanto delle disposizioni vaghe e mai puntuali, rappresenta una sorta di etichetta cui dare contenuto : le COP successive assumono così un importante ruolo di ricognizione ed adozione delle modalità di effettiva attuazione delle disposizioni del Protocollo. Fondamentali sono gli Accordi di Marrakech del 2001 con cui, tra l'altro, vengono definite le linee-guida, le modalità e le regole per il corretto utilizzo dei meccanismi flessibili.

Data storica è poi il 16 febbraio 2005, giorno in cui il Protocollo di Kyoto è entrato in vigore in seguito alla ratifica da parte della Federazione russa. Tutte le misure definite dalle varie Conferenze delle parti svoltesi in precedenza, sono state ufficialmente adottate dal primo Meeting delle Parti di Kyoto (COP/MOP1) di Montreal del 2005. Tale riunione annuale delle Parti ha assunto notevole rilevanza soprattutto dal punto di vista giuridico. Per la prima volta, infatti, dall'adozione del Protocollo nel 1997 i lavori ed il negoziato internazionale sul

clima possono essere considerati in riferimento a due quadri giuridici diversi: da una parte la Convenzione quadro, dall'altra il Protocollo di Kyoto, cui finora hanno aderito 157 Stati. A Montreal si sono dunque svolte in contemporanea la COP11 della Convenzione e la prima Conferenza delle Parti nella sua funzione di riunione delle Parti del Protocollo, la COP/MOP1, secondo quanto stabilito dall'art. 13, comma 6 del Protocollo.

I successivi meeting hanno affrontato svariate questioni cruciali tra cui il miglioramento dei meccanismi contenuti nel Protocollo (sia i meccanismi flessibili, che quello di *compliance*), nonché il dialogo per l'adozione di un futuro accordo sul clima post-2012: in tale ambito, un ruolo guida è svolto dalla *Bali Roadmap* adottata nel 2007, un compendio di processi e decisioni che hanno condotto gli Stati per i due anni successivi fino alla Conferenza delle Parti di Copenaghen del 2009, da ricordare, purtroppo più per i mancati accordi che per gli impegni effettivamente presi dagli Stati parte. Il compromesso di Bali per arrivare al consenso globale sul documento finale ha visto l'Unione Europea rinunciare all'inserimento di riferimenti a tagli precisi delle emissioni (invece del *range* del 25-40% entro il 2020 si è parlato semplicemente di "riduzioni severe delle emissioni globali") ma ottenere la menzione, duramente osteggiata dagli Stati Uniti, di un riferimento specifico al IV rapporto dell'IPCC, come base scientifica su cui fondare i futuri negoziati. I Paesi industrializzati hanno accettato di ridurre i gas serra con impegni oppure azioni appropriate a ogni nazione, tenendo conto delle rispettive circostanze, una mediazione condivisa a malincuore dall'UE, che avrebbe voluto impegni più stringenti, ma indispensabile per coinvolgere gli USA. La Conferenza di Bali ha avuto il successo, sperato ma assolutamente non scontato, di riuscire a lanciare il mandato atteso, dando il via a negoziazioni per il periodo post-2012, con una chiara scadenza per la conclusione di un accordo sul post Kyoto.

Nel corso dell'ultima COP16 di Cancun (Messico) del dicembre 2010, dopo il mancato accordo di Copenaghen, gli Stati hanno operato un ulteriore, anche se modesto, passo in avanti, fissando alcuni impegni volontari per la riduzione delle emissioni. E' stato quindi deciso di mantenere il riscaldamento globale sotto i 2 gradi e di ridurre le emissioni dal 25 al 40 per cento entro il 2020. A Cancun sono state prese decisioni contenenti promesse di riduzione per il futuro, ma le modalità per tenere fede a tali promesse non sono state indicate e sommando tutte le dichiarazioni volontarie disponibili attualmente, i tagli della CO2 non saranno sufficienti per mantenere il riscaldamento globale sotto i 2 gradi oltre i quali ci saranno effetti irreversibili.

Per quanto riguarda la parte finanziaria sono stati riconosciuti al Progetto sul clima 30 miliardi di dollari per il periodo 2010-2012 e 100 miliardi di dollari ogni anno dal 2013 al 2020 (come peraltro già stabilito a Copenaghen) e sono state gettate le basi per un "fondo verde". Gli USA hanno dichiarato un impegno di riduzione del 17% al 2020 rispetto ai livelli del 2005, il che significa un -4% sui livelli del 1990, l'anno di riferimento del Protocollo di Kyoto. L'Unione Europea ha confermato il proprio impegno del -20% al 2020 che è stato quasi già raggiunto. Da ricordare, però è che sul pacchetto di Decisioni adottate dalla COP 16 a Cancun pesa l'opposizione della Bolivia che ha già annunciato il proprio ricorso alla Corte di giustizia internazionale motivato dall'assenza di *consensus* nel corso dell'approvazione.

Nel dicembre 2011 la Conferenza delle Parti si riunirà a Durban, in Sudafrica, tappa effettivamente decisiva in quanto ultima possibilità di raggiungere un accordo globale prima della scadenza del Protocollo di Kyoto a fine 2012.

Per quanto riguarda l'attuazione del Protocollo di Kyoto, i principali strumenti a disposizione degli Stati per adempiere i propri impegni consistono nei meccanismi flessibili che rappresentano anche il conflittuale rapporto tra la tutela dell'ambiente e della civiltà umana e la salvaguardia delle esigenze di sviluppo in cui si sono concentrati i principali sforzi dei negoziatori. Ciascuno Stato deve raggiungere l'obiettivo di rispettare l'assegnazione della quota di emissioni di gas serra entro il periodo 2008-2012 principalmente attuando interventi di riduzione o di assorbimento delle emissioni.

I meccanismi flessibili contemplati dal Protocollo di Kyoto sono tre: la *Joint Implementation* (JI), cioè la realizzazione di progetti che riducono o assorbono le emissioni di gas serra in uno Stato diverso da quello che promuove il progetto, ma incluso nell'Allegato I (Paesi industrializzati); il *Clean Development Mechanism* (CDM), che prevede la realizzazione di progetti che riducono o assorbono le emissioni in uno Stato diverso dal proponente del progetto e non incluso nell'Allegato I (Paesi emergenti o PVS); l'*International Emission Trading* (IET), che consiste nella cessione dei diritti di emissione grazie a tale meccanismo di mercato vero e proprio.

Ognuno di tali meccanismi, produce crediti per lo Stato che ne fa uso che vengono calcolati con diverse unità di misura a secondo del meccanismo specifico utilizzato. In sostanza, a ciascun meccanismo è assegnata una determinata "moneta", dotata di un proprio valore di scambio nell'ambito dell'apposito mercato istituito dal Protocollo, e possiede caratteristiche, proprietà e limiti differenti di utilizzo. Progetti di *Joint Implementation* generano *Emission Reduction Units* (ERUs); progetti realizzati grazie al *Clean Development Mechanism* permettono di ottenere *Certified Emission Reductions* (CERs); infine la cessione di diritti di emissione tramite l'*International Emission Trading* dà luogo a crediti computati in *Assigned Amount Units* (AAUs). Nel Protocollo di Kyoto è prevista inoltre una quarta unità di misura, le *Removal Units* (RMU), che si ottengono realizzando programmi di assorbimento di emissioni operando nel settore dei LULUCF (*Land Use, Land Use Change and Forestation*). Anche le Removal Units possono essere oggetto di scambio, sia pure con vincoli aggiuntivi e più stringenti rispetto alle altre "monete". In pratica, nel mercato degli scambi previsti dal Protocollo circolano quattro differenti monete.

In proposito, sono stati sollevati spesso vari problemi, non tutti definitivamente risolti, soprattutto in vista della fase post-Kyoto e del conseguente coinvolgimento di Stati ormai con economie forti non inclusi ancora nell'Allegato I pur essendo divenuti ormai grandi inquinatori e sfruttatori di risorse a livello globale. Dubbi permangono, infatti, sulla possibilità di interscambio tra loro delle varie monete e sulle relative modalità di scambio; sull'ammissibilità di uno solo o di più scambi successivi; infine, sulla possibilità di conservare e spendere tali monete in un auspicabile secondo periodo di impegni post-Kyoto (è questo il cosiddetto *banking*).

Il funzionamento del mercato e degli scambi è basato su un sofisticato sistema di registrazione che tiene conto non solo degli scambi di varie monete effettuate, ma anche degli interscambi realizzati.

Il Protocollo di Kyoto prevede, oltre ai tre meccanismi flessibili finora brevemente descritti, un quarto meccanismo per raggiungere in maniera meno gravosa gli obiettivi di adempimento, e perciò implicitamente consentito anche dalla Convenzione quadro, costituito dal *Joint Fulfillment* (JF) o *Bubble*, che permette agli Stati la realizzazione congiunta dell'ammontare

degli obiettivi assegnati a ciascuna singola Parte. Esso prevede che due o più Stati inclusi nell'Allegato I possano accordarsi per realizzare congiuntamente i propri obblighi; in tal caso saranno considerati adempienti se l'insieme delle proprie emissioni nel periodo di impegno non supererà il totale delle assegnazioni attribuite a ciascuno Stato. Di questa facoltà si sono avvalsi gli Stati membri dell'UE, che hanno stabilito di costituire un'unica bolla, la ormai nota *EU Bubble*, e così, sia pure con fatica, hanno raggiunto nel 2002 un accordo interno, il "*Burden Sharing Agreement*" in merito alle rispettive quote, divenute quindi un unico obbligo riferito all'UE.

3.6 La Convenzione sulla Diversità Biologica

Il testo definitivo della CBD è stato adottato a Nairobi il 22 maggio 1992; successivamente la Convenzione sulla Diversità Biologica è stata firmata ed adottata il 5 giugno 1992 dagli Stati partecipanti proprio all'*Earth Summit* di Rio de Janeiro. La sua entrata in vigore risale al 29 dicembre 1993. Per quanto riguarda l'Italia, il nostro Paese ha ratificato e dato così esecuzione alla Convenzione con la legge del 14 febbraio 1994, n. 124.

La Convenzione conta ad oggi 193 Stati Parte, in seguito alla recente adesione nel 2009 dell'Iraq (deposito dello strumento di ratifica avvenuto il 28 luglio 2009) e della Somalia (deposito dello strumento di ratifica avvenuto il 10 dicembre 2009). Di conseguenza gli unici Stati non ancora parte della CBD sono Andorra, la Santa Sede e gli Stati Uniti d'America che, dopo aver firmato la Convenzione il 4 giugno 1993, non l'hanno mai ratificata.

Mentre, come visto finora, nel passato gli sforzi volti alla conservazione vertevano sulla protezione di specie ed habitat particolari, la Convenzione sulla Diversità Biologica riconosce che gli ecosistemi, le specie ed i geni devono essere usati a beneficio dell'intera umanità. Tuttavia, questo dovrebbe essere fatto in un modo e ad un ritmo che non portino, a lungo termine, al declino della ricchezza di diversità biologica. A tal riguardo, la CBD suggerisce ai governanti di intervenire preventivamente, nel caso di una minaccia di riduzione o perdita significativa di biodiversità, affinché la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non possa essere utilizzata per posticipare misure di intervento o di salvaguardia: ciò segna il passaggio dal principio di prevenzione al molto più avanzato principio di precauzione nella disciplina internazionale della salvaguardia ambientale e, nello specifico, della tutela della biodiversità.

La definizione universalmente riconosciuta di diversità biologica è quella contenuta nell'art. 2 della CBD:

“La variabilità degli organismi viventi di ogni origine, compresi, tra gli altri, quelli di ecosistemi terrestri, marini e di altri ecosistemi acquatici ed i complessi ecologici dei quali questi fanno parte; ciò comprende la variabilità nell'ambito di ciascuna specie, tra le specie e degli ecosistemi”

La definizione ricomprende perciò in sé tre diversi tipi di diversità biologica:

- diversità genetica;
- diversità di specie;
- diversità eco sistemica.

A queste tipologie classiche, si sono aggiunti per consuetudine nel tempo altri due elementi della biodiversità che influenzano l'uso ed il consumo delle risorse naturali ossia la diversità

culturale e la diversità del paesaggio. Tra i molti argomenti trattati in modo puntuale dalla Convenzione vi sono: le misure e gli incentivi per la conservazione e l'utilizzazione sostenibile della diversità biologica; l'accesso regolato alle risorse genetiche; l'accesso ed il trasferimento di tecnologia, compresa la biotecnologia; la cooperazione tecnica e scientifica; la valutazione dell'impatto ambientale; la formazione e l'informazione del pubblico; il reperimento delle risorse finanziarie; i rapporti nazionali sugli sforzi necessari per adempiere agli impegni del trattato.

La Convenzione sulla Diversità Biologica, in quanto trattato internazionale, identifica un problema comune di carattere generale, regola gli obiettivi da perseguire, le politiche globali e gli obblighi generali ed organizza la cooperazione tecnica e finanziaria. Tuttavia, la responsabilità del raggiungimento degli obiettivi viene lasciata in gran parte alle singole Nazioni. I governi devono svolgere perciò un delicato compito di leadership, soprattutto stabilendo delle leggi che regolamentino l'uso delle risorse naturali e proteggendo la biodiversità sul territorio sotto il loro diretto controllo: in poche parole, i governi dei 193 Stati Parte si impegnano a conservare ed utilizzare in modo sostenibile la biodiversità. Viene loro richiesto di sviluppare strategie e piani d'azione nazionali sulla biodiversità e di integrarli in programmi nazionali per l'ambiente e lo sviluppo di più ampio respiro. Questo è particolarmente importante per settori chiave come la silvicoltura, l'agricoltura, l'industria della pesca, l'energia, il trasporto e la pianificazione urbana.

Altri impegni del trattato includono:

- identificare e controllare le componenti importanti della diversità biologica che devono essere conservate ed usate in maniera sostenibile;
- stabilire delle zone protette per conservare la diversità biologica e promuovere, contemporaneamente, uno sviluppo ambientale sano intorno a queste zone;
- riabilitare e ristabilire gli ecosistemi degradati e promuovere il recupero delle specie minacciate in collaborazione con i residenti locali;
- rispettare, preservare e mantenere i costumi locali di uso sostenibile della diversità biologica con la partecipazione degli indigeni e delle comunità del posto;
- impedire l'introduzione di specie aliene, che potrebbero minacciare gli ecosistemi, gli habitat o le altre specie; controllarle e sradicarle;
- controllare i rischi posti dagli organismi geneticamente modificati;
- promuovere la partecipazione pubblica, specialmente quando si tratta di valutare e modificare progetti che potrebbero minacciare la biodiversità;
- educare la gente ed aumentare il livello di consapevolezza dell'importanza della diversità biologica e della necessità di conservarla;
- segnalare come ogni paese stia perseguendo i propri obiettivi sul tema della biodiversità.

La gestione dell'intero sistema della Convenzione è ripartita tra una serie di organi cui sono affidati compiti specifici e differenziati. La Conferenza delle Parti (COP – *Conference of the Parties*) è l'assemblea generale di tutti i paesi firmatari, nonché il vero e proprio organismo di governo della Convenzione, responsabile per la sua attuazione attraverso le decisioni che prende nelle sue riunioni biennali. L'ultima COP, la COP10, si è riunita a Nagoya nell'ottobre 2010; la prossima COP si terrà nell'autunno 2012 a New Delhi in India.

Un altro organo di importanza rilevante ai fini del funzionamento della Convenzione è l'Organo

sussidiario per la consultazione scientifica, tecnica e tecnologica (SBSTTA - *Subsidiary Body for the Technical, Technological and Scientific Advice*): un organismo tecnico previsto dalla Convenzione al fine di assicurare un fondamento scientifico alle decisioni della COP. I membri di questo organismo sono tecnici e scienziati specializzati nelle diverse aree di lavoro della Convenzione che si riuniscono due volte l'anno.

La Convenzione prevede, inoltre, la possibilità di costituire due differenti tipologie di gruppi di lavoro. Il primo tipo, è quello dei Gruppi tecnici di lavoro (AHTEG – *Ad Hoc Technical Expert Group*), ossia gruppi tecnici ristretti a cui partecipano 2 esperti per ogni regione delle Nazioni Unite, scelti dal Segretariato sulla base dei curricula proposti dalle Parti. Questi gruppi sono generalmente utilizzati per iniziare il lavoro tecnico in un programma o per sviluppare un tema specifico all'interno di un programma. Una seconda tipologia è rappresentata dai Gruppi di lavoro *Open Ended*, ossia gruppi la cui partecipazione è aperta a tutti i delegati che uno Stato Parte decide di nominare; questi gruppi continuano i lavori nel tempo fino al raggiungimento di una conclusione che presentano direttamente alla COP.

Per agevolare il raggiungimento dei molteplici obiettivi in ogni singolo campo tematico, anche a causa dei differenti aspetti connessi alla diversità biologica, la CBD ha stabilito 7 Programmi di lavoro specifici relativi alla biodiversità marina e costiera, insulare, agricola, forestale, montana, quella delle acque interne ed infine delle zone aride. Tale carattere multidisciplinare e trasversale della tutela della biodiversità ha portato all'esigenza di un approccio integrato nella sua protezione, ecco perché alcune organizzazioni e programmi internazionali sono incoraggiati a partecipare all'attuazione dei vari programmi di lavoro nelle aree tematiche di competenza: è il caso delle proficue collaborazioni con l'UNEP, la FAO, la Commissione Oceanografica Intergovernativa (IOC), l'UNESCO, l'IMO, e più in generale l'ONU.

Nella CBD possono essere facilmente individuati i tre pilastri fondamentali della tutela della biodiversità. Le Parti contraenti si sono infatti impegnate ad intraprendere misure nazionali ed internazionali finalizzate al raggiungimento di 3 obiettivi fondamentali:

1. la conservazione in situ ed ex situ della diversità biologica, grazie all'adozione di sistemi di aree protette, banche del germoplasma, reintroduzione artificiale di specie minacciate a livello globale;
2. l'uso sostenibile delle componenti ecosistemiche;
3. l'equa condivisione dei benefici derivanti dall'utilizzazione delle risorse genetiche grazie all'adozione di un sistema di *Access and Benefit Sharing* (ABS).

Per quanto riguarda il primo pilastro, quello cioè della conservazione delle risorse biologiche, la CBD distingue due tipi differenti la cui disciplina è riconducibile a norme puntuali della convenzione stessa. L'art. 8 definisce infatti la conservazione in situ come tutte quelle attività effettuate nell'ambiente naturale in cui le specie oggetto di conservazione e tutela vivono. Ne fanno quindi parte le attività e le politiche riguardanti le aree protette e le reti ecologiche, la gestione della fauna selvatica, le attività forestali e di gestione/conservazione della flora, le strategie e i piani di uso del suolo nonché le politiche agricole e di pesca. Della seconda tipologia di conservazione, quella ex situ, si occupa invece l'art. 9 in cui è previsto che, in casi eccezionali, le attività di conservazione si possano svolgere al di fuori dell'ambiente naturale dei taxa specifici. Fanno parte perciò delle pratiche ex situ le banche genetiche e le banche dei semi, le colture microbiche o tissutali *in-vitro*, le attività di *captive breeding* di animali e/o piante

con successivo rilascio in natura, gli zoo, gli acquari ed i giardini botanici.

Per quanto attiene, invece, il secondo e terzo obiettivo, è importante ricordare che nel corso dell'ultima Conferenza delle Parti della CBD di Nagoya (COP 10), è stato trovato un accordo sulla strategia di contrasto alla perdita di biodiversità di lungo termine dal 2011 al 2020 e, soprattutto, è stato adottato *in extremis* il Protocollo di Nagoya relativo al regime internazionale di ABS – *Access and Benefit Sharing* che permetterà, non appena entrerà in vigore, l'avvio del regime in materia di accesso alle risorse biologiche e genetiche e di condivisione dei benefici da esso derivanti tra tutti i paesi.

Un meccanismo fondamentale individuato dalla Convenzione sulla Diversità Biologica quale sistema per lo scambio delle informazioni tra le parti e tra gli esperti della comunità scientifica è il cosiddetto *Clearing House Mechanism*, una vera e propria bacheca virtuale dove la domanda e l'offerta di informazioni e di esperienze si incontrano e si bilanciano. Il *Clearing House Mechanism* prevede un sistema dinamico di scambio di informazioni fra chi ha avuto un'esperienza o si è trovato di fronte ad un problema risolvendolo e chiunque voglia fare tesoro di tale esperienza e condividere le proprie.

Il termine *Clearing-House* (in italiano “stanza di compensazione”), mutuato da un meccanismo del mondo bancario, intende quindi mettere a confronto esperienze evitando inutili duplicazioni degli sforzi e spesso degli errori seriali con un enorme risparmio di risorse. Il *Clearing House Mechanism* è stato individuato come strumento della Convenzione in quanto la CBD riconosce l'importanza della ricerca scientifica e dell'avanzamento tecnologico nel miglioramento continuo del suo programma e nel raggiungimento dei propri obiettivi.

Per quanto attiene la metodologia di fondo della CBD, intesa come modalità nell'agire da parte degli Stati contraenti, è stato definito nella Convenzione un nuovo tipo di approccio, quello ecosistemico. La CBD ha elaborato infatti una metodologia generale per l'attuazione della Convenzione, che prevede la comunità umana come parte integrante degli ecosistemi e dei meccanismi che li regolano. Durante la COP5 di Nairobi del 2000, sono stati individuati 12 punti di sintesi di tale approccio, che possono essere enucleati brevemente nella:

- responsabilizzazione delle comunità locali di un'area riguardo alla biodiversità che le circonda;
- sostenibilità basata su tre pilastri: ambientale, economico e socio-culturale;
- gestione dell'ambiente basata sull'unione delle conoscenze scientifiche con quelle tradizionali;
- gestione attraverso un sistema di *adaptive management*, ossia un modello gestionale in grado di riorientare periodicamente le attività sulla base dei successi o degli errori conseguiti.

Nel testo della CBD vengono specificati in modo puntuale gli obblighi degli Stati parte consistenti nello sviluppo di strategie nazionali, piani o programmi per la conservazione e l'uso sostenibile della diversità biologica nonché nell'integrazione della conservazione e dell'uso sostenibile della diversità biologica nei piani di settore rilevanti, nei programmi e nelle politiche nazionali.

Nei piani e nelle strategie nazionali per la biodiversità, ogni Stato Parte della Convenzione deve innanzitutto identificare le componenti della biodiversità importanti per la conservazione e l'uso sostenibile. In seguito ogni Stato deve effettuare un continuo monitoraggio, attraverso campionamento o altre tecniche, sulle componenti della diversità biologica identificate ed è

tenuto ad individuare processi e categorie di attività che potrebbero avere impatti negativi importanti sulla conservazione e sull'uso sostenibile della diversità biologica: in questo ambito rientrano le attività di valutazione di impatto ambientale (procedimento VIA) e di valutazione ambientale strategica (VAS). Infine, per quanto riguarda l'implementazione del *Clearing House Mechanism*, ogni Stato procede all'organizzazione ed all'aggiornamento in forma utile ed accessibile dei dati provenienti dalle tre precedenti attività.

In conclusione, per riuscire a raggiungere gli obiettivi fondamentali in essa enucleati, la Convenzione richiede alle Parti contraenti una più efficiente utilizzazione delle conoscenze esistenti, una più profonda comprensione dell'ecologia umana e delle dinamiche ambientali, l'adozione ed applicazione di pratiche e tecnologie sostenibili nonché, principio fondamentale e di base per il suo corretto funzionamento, una maggiore cooperazione internazionale sia tecnica che finanziaria. Per raggiungere tali traguardi, la CBD incoraggia gli Stati Parte a ritagliare un ruolo di spicco per le comunità locali e le popolazioni autoctone al fine di raggiungere lo scopo generale di fondo della Convenzione, quello cioè della conservazione ottimale della diversità biologica globale.

3.7 Il Trattato Internazionale sulle Risorse Fitogenetiche per l'Alimentazione e l'Agricoltura (3 novembre 2001)

Il Trattato Internazionale sulle Risorse Fitogenetiche per l'Alimentazione e l'Agricoltura è stato adottato dalla trentunesima riunione della Conferenza generale della FAO a Roma il 3 novembre 2001. L'Italia lo ha ratificato con la legge del 6 aprile 2004, n. 101.

Obiettivi principali del trattato sono la conservazione e l'uso sostenibile delle risorse genetiche delle piante per l'alimentazione e l'agricoltura, l'equa condivisione dei benefici derivanti dal loro utilizzo per un'agricoltura sostenibile e per la sicurezza alimentare, in armonia con quanto previsto dalla Convenzione sulla Diversità Biologica.

Il trattato disciplina ogni tipo di risorsa genetica vegetale, mentre il suo specifico Sistema Multilaterale ABS (*Access and Benefit-Sharing*) prevede una lista di riferimento comprendente 64 tra foraggi e sementi; a dimostrazione della forte connessione tra biodiversità e cultura, il trattato include anche disposizioni relative ai diritti dei contadini ed alle tradizioni agresti.

Da sottolineare alcuni aspetti cruciali del ruolo del trattato nel contesto internazionale, in particolare lo scambio effettivo tra gli Stati ed il conseguente utilizzo delle differenti risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura rappresentano la pietra miliare della sicurezza alimentare. Senza accesso alle risorse genetiche vegetali, ed in particolare ai sementi, e senza il loro continuo scambio e miglioramento tecnico, è impensabile ed impossibile azzerare la fame nel mondo, anche in considerazione del fatto che la popolazione globale a metà del secolo attuale ammonterà a quasi 10 miliardi di persone.

Dal presente trattato risulta evidente, inoltre, un paradosso che il trattato si prefigge di affrontare e che lega le risorse fitogenetiche ai cambiamenti climatici: questi rappresentano infatti un rischio sempre più grave per la perdita di risorse vegetali, ma proprio per tale motivo esse rappresentano uno strumento indispensabile per la lotta ai cambiamenti climatici stessi.

Il trattato, attraverso il Fondo di *Benefit-sharing*, deve essere indissolubilmente legato all'utilizzo delle risorse fitogenetiche contenute nel sistema multilaterale di *Access and Benefit-Sharing*, in un contesto generale in cui la priorità sia assegnata ai piccoli produttori agricoli affinché riescano ad ostacolare i cambiamenti climatici e riescano, per quanto possibile, ad adattarsi.

I sistemi operativi del trattato, ed in particolare proprio il sistema multilaterale ABS – di *Access and Benefit-Sharing* – sono attualmente a regime e necessitano un impiego costante di risorse ed investimenti. Per questo il Segretariato del Trattato richiede costantemente un finanziamento adeguato per la sua amministrazione generale e soprattutto affinché tutti gli Stati parte possano rendere effettivamente disponibili le proprie risorse fitogenetiche attraverso il sistema di ABS. Il trattato è riconosciuto a livello internazionale quale uno dei pilastri fondamentali del nuovo Protocollo internazionale sull'*Access and Benefit Sharing* adottato nell'ottobre 2010 a Nagoya in Giappone, nel corso della decima Conferenza delle Parti della Convenzione sulla Diversità Biologica. Infatti, il trattato è stato ufficialmente il primo accordo internazionale in cui è entrato effettivamente in regime un sistema di ABS per le risorse vegetali per l'alimentazione e l'agricoltura ed ha mostrato tutta la sua importanza per la sicurezza alimentare e la riduzione della povertà.

Il Fondo per il sistema ABS del trattato, cresciuto oltre le previsioni negli ultimi 18 mesi, è stato riconosciuto dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici quale meccanismo internazionale per l'adattamento agli stessi. Questa iniziativa ha preso il nome di "*Leading the Field*" ed ha come obiettivo principale quello di aiutare gli agricoltori ad affrontare i cambiamenti climatici e le loro conseguenze attraverso l'utilizzo delle risorse genetiche vegetali disciplinate dal trattato. Anche questo esempio di partnership tra convenzioni internazionali e relativi segretariati, mostra l'indissolubile legame dei valori culturali, naturali, sociali ed economici raccolti nel concetto unitario di diversità bioculturale.

Nel 2010 sono stati investiti circa 12 milioni di dollari per progetti di supporto ai piccoli agricoltori dei Paesi in via di sviluppo e circa 10 milioni saranno impegnati nel corso della prossima riunione del *Governing Body* che si terrà a marzo 2011 a Bali, in Indonesia, e che dovrà cercare di ottenere un risultato ancora migliore in questo ambito, grazie soprattutto all'impegno dei Paesi sviluppati. Nella sessione ministeriale che precederà la quarta sessione del *Governing Body* di Bali, i Ministri dei paesi partecipanti approveranno una dichiarazione congiunta in cui, per iniziativa del governo italiano, è stata sottolineata l'importanza dell'interrelazione tra la diversità biologica e quella culturale anche nell'ambito di applicazione del trattato, nonché la necessità di integrare i programmi d'azione per la diversità biologica e culturale della CBD, della FAO e dell'UNESCO.

Il trattato rappresenta, di conseguenza, una pietra miliare nell'iniziativa di lungo termine per cercare di arginare i cambiamenti climatici attraverso l'utilizzo sostenibile e condiviso delle risorse fitogenetiche del trattato e per raggiungere obiettivi importanti tra cui la salvaguardia della diversità genetica e agricola, nonché biologica e culturale.

4. Le metodologie di conservazione della diversità biologica

Da più parti ed in più occasioni è stato affermato che i metodi previsti ed adottati al fine di conservare la biodiversità si sono evoluti fortemente in seguito all'adozione dei primi strumenti internazionali di tutela della diversità biologica. Enormi progressi si sono verificati grazie all'adozione di numerose misure di salvaguardia tra cui, ad esempio, l'arresto stagionale di caccia e pesca, il divieto generale di prelievi relativi a determinate specie, la protezione degli *habitat*, la gestione integrata di specie animali legate nella catena alimentare. Nonostante la comparsa di tali misure innovative, le precedenti metodologie non sono affatto scomparse ma sono semplicemente state affiancate; ciò ha portato ad una vasta gamma di azioni e mezzi da impiegare nella protezione di fauna e flora selvatiche, dando per assodato che per la conservazione di specie vegetali necessita soltanto di alcune tipologie di misure che senza dubbio si coniugano in modo ottimale con misure di protezione spaziale. Molto spesso le metodologie di conservazione che stiamo per analizzare nel dettaglio, richiedono un utilizzo congiunto al fine di garantire maggiori possibilità di successo nella lotta alla perdita di biodiversità come dimostrato dalla loro previsione simultanea nel medesimo strumento giuridico.

4.1 Divieto assoluto di prelievo

Tale stringente misura di protezione è stata spesso introdotta nei trattati internazionali a tutela di singole e ben determinate specie. E' il caso, ad esempio, della Convenzione di Berna del 19 settembre 1979 relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa che rappresenta l'esempio più esplicito e al tempo stesso più completo al riguardo. La Convenzione vieta in modo assoluto la raccolta, il taglio o lo sradicamento intenzionale di esemplari di flora protetta. Per quanto riguarda, invece, la fauna l'articolo 6 della Convenzione di Berna prevede che siano vietati:

- a) qualsiasi forma di cattura intenzionale, di detenzione e di uccisione volontaria;
- b) il deterioramento o la distruzione dei siti di riproduzione e riposo;
- c) il disturbo della vita selvaggia, in modo particolare durante i periodi di riproduzione e di letargo;
- d) la distruzione o la raccolta intenzionale di uova e la loro detenzione;
- e) la detenzione ed il commercio di esemplari vivi o morti, ivi compresi quelli reintrodotti, di loro parti o prodotti da essi ricavati.

Il regime derogatorio a tale disciplina è previsto dall'articolo 9 e prevede dei casi determinati per l'ottenimento di deroghe; inoltre, ogni singolo Stato membro che ne abbia ottenute è tenuto a presentare un rapporto dettagliato ogni 2 anni al Comitato permanente della Convenzione.

4.2 Divieto di determinate metodologie di caccia e pesca

In seguito all'adozione da parte di alcune legislazioni nazionali, anche negli strumenti di tutela internazionale della diversità biologica sono stati introdotti divieti di utilizzo di determinate modalità utilizzate per l'abbattimento o la cattura di specie selvatiche. Anche in questo caso la Convenzione di Berna rappresenta un esempio emblematico in quanto a completezza della disciplina; infatti essa prevede il divieto di utilizzo di ogni metodo non selettivo di caccia e di mezzi che potrebbero minacciare la scomparsa locale di una specie o pregiudicarne seriamente la tranquillità (art. 8). Uno speciale allegato, per la precisione l'Allegato IV alla Convenzione, elenca gli strumenti e le modalità di caccia e pesca vietati relativamente ai mammiferi (ad esempio vietando esplosivi, trappole, veleni, esche avvelenate, gas e fumi per induzione all'asfissia) ed agli uccelli (cappi, reti speciali, richiami vivi o artificiali, lacci, trappole). Tale allegato riprende nella sua quasi totalità, un allegato alla Direttiva 79/409/CE del 2 aprile 1979 relativa alla conservazione degli uccelli selvatici, e per tale motivo nota come Direttiva Uccelli: la sola differenza è data dal fatto che quest'ultimo allegato contiene alcuni dettagli supplementari tra cui, ad esempio, il divieto di utilizzo di determinati veicoli per la caccia.

4.3 Periodi di chiusura di caccia e pesca

Tale misura di conservazione, ampiamente utilizzata nelle legislazioni nazionali, è stata introdotta principalmente in accordi bilaterali relativi a determinate specie particolarmente vulnerabili: per fare alcuni esempi, è il caso dell'Accordo tra l'allora URSS e la Norvegia sulla caccia alla foca nell'Atlantico Nord-orientale siglato ad Oslo il 22 novembre 1957 o dell'Accordo Norvegia-Canada sempre relativo alla conservazione delle popolazioni di foche dell'Atlantico settentrionale siglato ad Ottawa il 15 luglio 1971. Come dimostra la Convenzione di Londra del 1 giugno 1972 sulla protezione delle foche in Antartico, anche nelle convenzioni multilaterali tale misura è facilmente riscontrabile e prevede, nel caso specifico, il divieto di caccia e cattura dal 1 marzo al 21 agosto di ogni anno, preservando così la specie nel periodo più vulnerabile della riproduzione.

4.4 Creazione di zone di protezione

La caccia o la cattura di determinate specie può essere interdetta anche in relazione a zone delimitate; un chiaro esempio è dato dalla decisione assunta nel 1979 dalla Commissione baleniera internazionale, creata dalla Convenzione di Washington del 2 dicembre 1946, con cui veniva istituito un santuario dei cetacei nell'Oceano Indiano, che anticipava le future misure contenute nella moratoria internazionale per la caccia alla balena del 1986. Allo stesso modo la Convenzione di Londra del 1972 per la protezione delle foche nell'Antartico individua, in un suo allegato, le zone di divieto assoluto di caccia e cattura delle foche.

4.5 Protezione dell'habitat

Poiché le zone di protezione possono essere create anche in luoghi di passaggio fondamentali per le specie migratrici, al fine di garantire il benessere delle stesse è stata evidenziata l'importanza non solo di proteggere la fauna dalla caccia indiscriminata, ma anche di proteggere il loro habitat. La definizione di *habitat* contenuta nella Convenzione di Bonn del 1979 sulla protezione delle specie migratrici è significativa in quanto contempla "tutte le zone all'interno dell'areale geografico di ripartizione di una specie migratrice che offrano condizioni di vita necessarie alla sopravvivenza della specie stessa".

Altre convenzioni internazionali sono orientate completamente verso la protezione dell'*habitat* delle specie da tutelare: è sufficiente a tal riguardo ricordare la Convenzione di Ramsar del 1971 relativa alle zone umide di importanza internazionale, il cui titolo originario menzionava proprio quelle zone in quanto "*habitat* della fauna selvatica".

In altre convenzioni internazionali, la salvaguardia delle specie di flora e fauna rappresenta uno degli obiettivi nella creazione di aree protette. Perciò, ad esempio, l'articolo 3 del Protocollo di Ginevra del 3 aprile 1982 relativo alle aree specialmente protette del Mediterraneo prevede la creazione di aree apposite per la salvaguardia della diversità genetica delle specie e per garantire dei livelli soddisfacenti relativi alle popolazioni, al loro areale di riproduzione e soprattutto ai loro *habitat*. Per quanto riguarda, inoltre, il sistema UNESCO della Convenzione del 1972 è previsto che i beni appartenenti al patrimonio mondiale possano essere iscritti nelle apposite liste in quanto zone naturali il cui fine è quello, tra gli altri, di servire da *habitat* a determinate specie o popolazioni faunistiche.

In conclusione è quindi possibile affermare che le varie convenzioni internazionali al fine di proteggere le specie minacciate di estinzione o vulnerabili fanno sempre più di frequente ricorso al metodo di conservazione del loro *habitat* con tutte le conseguenze che esso comporta: divieto di prelievi di esemplari, di particolari attività umane, di inquinamento.

Lasciando momentaneamente da parte la sfera convenzionale, è utile accennare brevemente all'utilizzo di tale tipologia di protezione della biodiversità a livello comunitario. Se già nel 1979 la Direttiva Uccelli del 1979 invocava la necessaria protezione degli *habitat* dell'avifauna, è a partire dalla Direttiva 92/43/CE del Consiglio del 21 maggio 1992, concernente la conservazione degli *habitat* naturali e perciò delle relative flora e fauna (conosciuta come Direttiva Habitat) che si instaura nel diritto comunitario una concezione innovativa e completa di protezione dell'*habitat*. Tale direttiva trae origine dal Quarto Programma d'Azione comunitario di protezione dell'ambiente relativo agli anni 1987-1992 e contribuisce al raggiungimento dell'obiettivo generale di sviluppo sostenibile e protezione della biodiversità, tenendo conto delle esigenze economiche e sociali. La protezione concerne zone terrestri ed acquatiche ed è volta ad istituire una rete europea di aree protette nota col nome di Natura 2000, tenendo sempre conto della vulnerabilità di territori e specie. La Direttiva Habitat impone agli Stati l'individuazione di *habitat* naturali prioritari da designare quali zone di importanza comunitaria; se lo Stato membro non individua alcuna zona in tal senso, la Commissione europea propone una procedura bilaterale di concertazione e, in caso di suo fallimento, il Consiglio può stabilire all'unanimità l'istituzione di una Zona di Protezione Speciale (ZPS). Ciò dimostra l'importanza assegnata alla protezione degli *habitat* dal diritto comunitario dell'ambiente; la

Direttiva Habitat rappresenta un'importante evoluzione qualitativa in quanto, riprendendo tecniche ben note utilizzate nella Convenzione di Ramsar del 1971 ed in quella di Washington del 1973, impone agli Stati delle misure di protezione speciale relative a determinate zone e, soprattutto, stabilisce che a garanzia dell'effettiva efficacia di tali misure vi sia la Commissione europea che ne controlla *in toto* la corretta applicazione.

4.6 Contingentamento

Nel caso in cui determinate specie di flora e fauna siano regolarmente sfruttate a fini economici, si pone il problema della gestione delle popolazioni. In seguito a quasi cento anni dalla sua comparsa ufficiale in un trattato internazionale (il Trattato sulla conservazione e la protezione delle foche da pelliccia siglato a Washington il 7 luglio 1911) e quindi dalla sua attuazione pratica, è possibile affermare che uno tra i migliori metodi di gestione delle popolazioni è il cosiddetto contingentamento che consiste nella determinazione preventiva del numero totale di esemplari da prelevare tenendo conto di una serie di fattori quali l'età, il sesso e la ripartizione delle quote ai singoli Stati. Tale metodologia è utilizzata, in modo particolare, da quasi tutte le convenzioni internazionali in materia di pesca e si riferisce generalmente a determinate specie aventi un valore di mercato: è il caso dei regolamenti per la caccia alle balene adottati dalla Commissione baleniera internazionale creata dalla Convenzione di Washington del 1946, del trattato bilaterale del 1946 tra USA e Giappone sulla pesca dell'aragosta a largo dell'Alaska, infine dei vari accordi bilaterali sulla caccia alle foche dell'Atlantico.

4.7 Gestione degli ecosistemi

L'aumento delle conoscenze in materia di conservazione della biodiversità, ha inevitabilmente condotto ad affrontare la gestione delle specie non più in modo isolato, ma considerando le singole specie come appartenenti ad un complesso ecosistema fatto di fondamentali interazioni biologiche. Uno degli esempi di eccellenza nell'applicazione di tale metodologia di gestione dell'ecosistema nel suo insieme, è dato dalla Convenzione di Canberra del 20 maggio 1980 sulla conservazione di flora e fauna marine in Antartico. I principi di conservazione applicabili ai territori coperti dalla convenzione sono:

1. la prevenzione di una diminuzione del volume di esemplari di ogni singola specie al di sotto di un livello necessario alla stabilità dell'intera popolazione. A tal riguardo non sarà permesso che tale volume scenda al di sotto del livello che assicura l'accrescimento massimo annuale netto della popolazione;
2. il mantenimento dei rapporti ecologici tra le diverse specie e la ricostituzione delle popolazioni eccessivamente sfruttate al livello determinato dal punto precedente;
3. la prevenzione o riduzione del rischio che le modifiche apportate dall'uomo all'ecosistema marino possano essere irreversibili.

Tale tecnica è stata successivamente sviluppata in occasione della Conferenza di Rio del

1992 in quanto l'Agenda 21 contribuisce all'identificazione di ecosistemi particolari, tra cui ad esempio le zone costiere, ed alla ricerca di nuove efficaci strategie di gestione. Da ciò, trae origine anche un'ulteriore tecnica di conservazione, quella cioè dei corridoi ecologici che collegano tra loro diversi *habitat* specifici in modo da formare degli insiemi ecosistemici.

4.8 Regolamentazione del commercio delle specie selvatiche

La ricerca di guadagno è senza dubbio uno dei principali motivi alla base di quei prelievi - caccia, pesca e raccolta – che minacciano la diversità biologica. A partire dagli anni '70 tale aspetto è stato ben identificato e, di conseguenza, molti strumenti internazionali a protezione della vita selvatica contengono o prevedono misure volte al divieto o alla limitazione del commercio di determinate specie o di sotto-prodotti derivanti da animali o vegetali protetti. A dimostrazione di ciò, l'articolo 6 della Direttiva Uccelli del 1979, ad esempio, prevede che gli Stati Membri vietino, per tutte le specie di uccelli viventi sul territorio europeo degli Stati cui la direttiva si applica, la vendita, il trasporto e la detenzione finalizzati alla vendita nonché la messa in vendita di uccelli, siano essi vivi o morti, di loro parti o di prodotti ottenuti dagli stessi facilmente riconoscibili. Ancora più approfondita è ovviamente la disciplina in merito contenuta nella Convenzione CITES del 1973.

4.9 Trasporto internazionale di specie animali

Il trasporto di animali selvatici è spesso realizzato in condizioni inammissibili: non è raro che buona parte degli esemplari non sopravviva a lunghi viaggi, soprattutto statisticamente se si parla di pappagalli, pesci d'acquario e primati. Purtroppo, al di là della CITES che disciplina parzialmente il trasporto internazionale di specie animali come aspetto del più ampio commercio internazionale, esiste soltanto una Convenzione europea per la protezione degli animali nel trasporto internazionale adottata a Parigi il 13 dicembre 1968. In essa si parla indistintamente di animali domestici ed animali selvatici, tranne nei capitoli V e VI che sono dedicati esclusivamente a questi ultimi. Le principali misure di protezione consistono nel risparmiare ogni tipo di sofferenza agli animali trasportati, nel limitarne al minimo i rischi per la salute, nell'utilizzare mezzi di trasporto e contenitori adeguati, nel abbreviare per quanto possibile i tragitti da percorrere ecc. Sono previste inoltre regole speciali per specie selvatiche particolarmente protette.

4.10 Lotta contro l'introduzione di specie aliene

L'uomo agricoltore-pastore fin dal neolitico ha sempre portato con sé, nei propri spostamenti legati alla vita seminomade condotta, non solo animali ma anche piante utili alla sua quotidianità. Attualmente molte attività di trasporto di specie non autoctone sono regolate

severamente, ad esempio l'acquacoltura, l'allevamento, gli animali da compagnia, ma tuttora un numero importante di introduzioni di specie aliene in ambienti diversi dalla loro origine hanno luogo accidentalmente o a seguito della superficialità umana. Per fare alcuni esempi concreti, basti pensare a come l'apertura del Canale di Suez ed il conseguente collegamento diretto del Mar Mediterraneo con il Mar Rosso abbia portato una serie di sconvolgimento degli equilibri ecosistemici a causa dell'invasione *del Mare nostrum* da parte di specie non endemiche quali il mollusco *Pinctada radiata* o la specie di squalo *Carcharinus melanopterus*. Un ulteriore esempio di introduzione accidentale di specie aliene è dato dal loro trasporto all'interno dei moderni mezzi di trasporto: carlinghe di aerei, cisterne ed ancore di navi ecc. Infine, una modalità purtroppo in costante aumento dell'introduzione di specie non autoctone consiste nell'abbandono volontario di animali esotici di compagnia la cui gestione domestica diventa insostenibile: un esempio in tal senso è dato dal caso della tartaruga di origine americana *Pseudemys ornata* che attacca le specie endemiche europee e ne prende il posto nella rispettiva nicchia ecologica.

La Dichiarazione di Stoccolma del 1972 ha enunciato il principio secondo cui gli Stati non possono ammettere sul proprio territorio e nelle proprie acque lo svolgimento di attività suscettibili di nuocere l'ambiente degli Stati confinanti o di zone prive di sovranità nazionale, tra cui l'alto mare. Attualmente, il diritto internazionale tiene conto di tale pericolo grazie alla nascita di un divieto convenzionale all'introduzione di qualsiasi specie aliena che possa minacciare la sopravvivenza di quelle endemiche.

La Convenzione di Bonn del 1979 impegna gli Stati, nel caso in cui ciò sia possibile ed appropriato, a controllare rigorosamente l'introduzione di specie esotiche ed a eliminare quelle che sono già state introdotte accidentalmente (art. II, comma 4 c).

La Convenzione di Rio sulla Diversità Biologica del 5 giugno 1992 contiene un divieto di introduzione intenzionale o accidentale di specie aliene che potrebbero arrecare danni considerevoli e nocivi all'ecosistema ed alle specie endemiche. Come la Convenzione di Bonn, inoltre, anche l'articolo 8, comma h della CBD dispone che "ogni Stato parte impedisca l'introduzione di specie esotiche, le controlli ed elimini in quanto minaccia per ecosistemi, habitat e specie autoctone". L'eliminazione, in caso di bisogno, delle specie aliene costituisce un importante strumento di lotta a tale fenomeno; ad ogni modo, tanto la Convenzione di Bonn, quanto la CBD hanno introdotto nella formulazione un elemento di limitazione ragionevole a tale pratica dato dalla previsione che questa possa essere realizzata "nei casi possibili e secondo ciò che conviene".

Nel diritto comunitario, la Direttiva Habitat del 1992 obbliga gli Stati membri a controllare che l'introduzione intenzionale in natura di una specie aliena nel proprio territorio sia regolamentata in modo tale da non arrecare alcun pregiudizio agli *habitat*, né a flora e fauna autoctone e sia vietata se ritenuto conveniente. Nel testo della direttiva, tuttavia, è fatto riferimento esclusivamente al territorio degli Stati e non agli ecosistemi.

5. Bibliografia essenziale

- Aldy J. E., Barrett S., Stavins R. N., *Thirteen Plus One: A Comparison of Global Climate Policy Architecture*, in *Climate Policy* n. 3 (4), 2003.
- Aldy J. E., Stavins R. N., *Architectures for agreement: addressing global climate change in the post-Kyoto world*, Cambridge University Press, 2007.
- Balbontín Arenas P., Esquinas-Alcazar J. T., *I custodi della biodiversità*, Edizioni Angolo Manzoni e FAO, 2003.
- Birnie P., Boyle A., *International Law and Environment*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Buiatti M., *La biodiversità*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- Camera dei Deputati, *Il tema dei cambiamenti climatici a dieci anni dal Protocollo di Kyoto: 116a Assemblea dell'Unione interparlamentare: Bali, 29 aprile – 4 maggio 2007*, Camera dei Deputati, Roma, 2007.
- Carli M., Carpani G., Cecchetti M., Groppi T., Siniscalchi A. (a cura di), *Governance ambientale e politiche normative. L'attuazione del Protocollo di Kyoto*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- Crescenzi A., *Il sistema giuridico della Convenzione di Ramsar*, in *Gazzetta Ambiente*, n. 2, 2007, pp. 41-43.
- Ferrajolo O., *Il sistema giuridico della Convenzione di Ramsar sulle zone umide*, Milano, Giuffrè, 2006.
- Freestone D., Streck C., *Legal aspects of implementing the Kyoto Protocol mechanisms: making Kyoto work*, Oxford University Press, 2005.
- Garaguso G. C., Marchisio S. (a cura di), *Rio 1992: Vertice per la terra*, Milano, 1993.
- Hunter D., Salzman J., Zaelke D., *International Environmental Law and Policy*, University Casebook Series, New York, 2002.
- Iacomelli A., *Oltre Kyoto: cambiamenti climatici e nuovi modelli energetici*, Muzzio editore, Roma, 2007.
- Krishnamurthy K.V., *Textbook of Biodiversity*, Science Publishers, Enfield, NH USA, 2003.
- Marchisio S., Fois P., Cordini G., *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Marchisio S., *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- Massai L., *L'applicazione del Protocollo di Kyoto e il dibattito sulla fase post-Kyoto*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, anno 2006, Vol. 5, p. 769.
- Olmstead S. M., Stavins R. N., *An International Policy Architecture for the Post-Kyoto Era*, *American Economic Review, Papers and Proceedings*, 96/2006, pp. 35 ss.
- Pasini A., *Kyoto e dintorni: i cambiamenti climatici come problema globale*, Angeli, Milano, 2006.
- Sami Saré, *Risorse fitogenetiche e svolta nelle relazioni nord-sud. Il trattato internazionale Fao del 2001*, Ed. Franco Angeli, 2010.
- Secretariat of the Convention on Biological Diversity, *Global Biodiversity Outlook 3*, Montreal, 2010.
- Tamburelli G., *Convenzione sulla diversità biologica, direttiva habitat e legge quadro*, in Graziani C.A. (a cura di), "Un'utopia istituzionale: le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro", Milano, Giuffrè, 2003, pp. 147-165.
- Zedillo E. (a cura di), *Global warming: looking beyond Kyoto*, New Haven: Centre for the Study of Globalization, Yale University, Brookings Institution, Washington, 2008.

LA GOVERNANCE AMBIENTALE IN FRANCIA E SPAGNA: IL CASO DEI PARCHI NAZIONALI

Serena Sileoni¹

Abstract: L'articolo esamina la legislazione e la governance di due paesi stranieri, Francia e Spagna, in tema di individuazione e gestione dei parchi naturali, indagando in particolare il rapporto tra protezione dell'ambiente e quello di sviluppo economico, concentrato sul tentativo del legislatore di bilanciare lo sfruttamento equilibrato del patrimonio naturale esistente con la preservazione del bene ambientale-paesaggistico. La scelta dei paesi comparati segue due diverse motivazioni: la Francia è utile strumento di comparazione perché dimostra piuttosto felicemente l'evoluzione legislativa dalla tutela dell'ambiente in senso statico alla tutela in senso dinamico, attraverso una diversa concezione del parco naturale. La Spagna, invece, è stata scelta per l'affinità del tipo di governo regionale con quello italiano e presenta delle novità in materia di governance ambientale degne di considerazione.

Abstract: The article examines the legislation and the governance concerning the creation and management of natural parks in Spain and France. In particular, it explores the relation between environmental protection and economic development, which is focused on the attempt to balance a sustainable exploitation of natural resources with the maintenance of them and of the landscape. France and Spain as object of comparison have been chosen for different reasons: France represents an adequate country to compare because it shows quite clearly the evolution of the law concerning the protection of environment from a static point of view to a dynamic one, via a different notion of natural park. Spain has been chosen because it is organized in a regional form of State like Italy, and it demonstrates some relevant changes in this field that are worthy of attention.

Sommario: 1. Premessa; - 2.1 Il sistema dei parchi naturali in Francia: dalla protezione alla promozione delle aree protette; - 1.1 La tardiva costituzionalizzazione del valore "ambiente" rispetto alla legislazione sulle aree protette; - 2.1.2 Il sistema dei parchi nazionali; - 2.1.3 Il sistema dei parchi regionali; - 2.1.4 Il Parco regionale come veicolo di sviluppo economico: alcuni casi concreti; - 2.2 Il sistema dei parchi naturali in Spagna: la difficile composizione delle competenze tra Stato e regioni; - 2.2.1 L'ambiente in Costituzione come valore e come materia (e il conseguente riparto della competenza tra Stato e Comunità autonome); - 2.2.2 Il sistema delle aree protette: la difficile soluzione tra competenze statali e regionali; - 2.2.3 Alcuni profili sulle attività economiche dei parchi; - 3. Conclusioni.

¹ Avvocato, assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Firenze.

1. Premessa

Il presente studio intende verificare se in ordinamenti stranieri rispetto a quello italiano il concetto di parco naturale risponde ad un'esigenza di temperamento tra protezione dell'ambiente e sviluppo economico.

Gli ordinamenti presi in esame sono la Francia e la Spagna.

Il primo è stato scelto poiché l'esperienza francese sembra dimostrare in maniera piuttosto lineare il cambiamento di atteggiamento da parte del legislatore nei confronti della tutela dell'ambiente. Le vicende giuridiche relative al sistema dei parchi nazionali e regionali mostrano infatti il mutamento da una visione cristallizzata del valore ambiente ad una più dinamica, in cui l'uomo può interagire con la natura e persino promuoverla, sfruttandone il patrimonio. Mentre in una prima fase il parco naturale (nazionale) era concepito come uno spazio "sacro" in cui l'attività umana era in gran parte interdotta, una seconda fase, quella di sviluppo dei parchi naturali regionali, ha decretato il successo di un modello più competitivo delle aree protette, come aree di incentivo allo sviluppo economico e sociale tramite uno sfruttamento del patrimonio naturale compatibile col rispetto dell'ambiente.

L'ordinamento spagnolo è stato invece scelto per l'affinità del tipo di governo regionale con quello italiano. La necessità di individuare il giusto equilibrio nel riparto di competenze tra Stato e regioni non sembra aver consentito ancora, in Spagna, di affrontare in maniera approfondita la questione del modello di parco naturale da adottare, benché il primo parco risalga addirittura al 1918². Fino ad ora, infatti, il legislatore sembra che si sia dovuto concentrare, su impulso del giudice costituzionale, sulla prioritaria questione del riparto di competenze nella materia. Ora che la gestione è stata interamente attribuita alle regioni, c'è da auspicarsi che avvenga quanto accaduto in Francia con i parchi regionali (contrariamente alle vicende relative a quelli nazionali), ovvero che i parchi spagnoli diventino luoghi privilegiati per uno sviluppo economico sostenibile, che faccia leva sullo sfruttamento equilibrato del patrimonio naturale esistente.

2.1 Il sistema dei parchi naturali in Francia: dalla protezione alla promozione delle aree protette

2.1.1 La tardiva costituzionalizzazione del valore "ambiente" rispetto alla legislazione sulle aree protette

Prima di verificare le politiche di integrazione tra le attività umane, in particolare quelle economiche, e la salvaguardia dell'ambiente attraverso i parchi naturali in Francia³, sembra

² Si tratta del parco della Montaña de Covadonga. In Francia si dovranno attendere ancora più di quarant'anni perché venga istituito il primo parco naturale della Vanoise.

³ Il presente studio tralascia dunque le riserve naturali, in quanto aree destinate meramente alla preservazione di

opportuno delineare il quadro costituzionale al di sotto del quale le politiche ambientali vengono attuate nell'ordinamento francese.

Mentre le prime norme ordinarie sull'ambiente risalgono agli anni Sessanta e il relativo ministero è stato istituito nel 1971, soltanto il primo marzo del 2005, dopo quattro anni di discussione, il parlamento ha licenziato una legge costituzionale per introdurre la *Charte de l'environnement* nel preambolo della Costituzione del 1958⁴.

In tal modo, il legislatore ha aggiunto agli altri documenti richiamati nel preambolo (ovvero la Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 e il preambolo della Costituzione del '46), la Carta dell'ambiente, con la particolarità che essa, oltre ad essere menzionata, vi è stata anche allegata, come parte essenziale ed integrante.

Prima dell'approvazione della *Charte* si era fatto fronte alle problematiche ambientali con leggi ordinarie prive di un contesto costituzionale di riferimento. Non vi era, infatti, in Costituzione alcun riferimento all'ambiente, né come materia né come valore o diritto da preservare e tutelare. Il ritardo nella costituzionalizzazione del valore "ambiente", rispetto ad altre Costituzioni nazionali (ad esempio quelle portoghese, spagnola, olandese e finlandese) è stato così recuperato dal rilievo che il legislatore costituzionale ha voluto dare alla *Charte*. Poiché viene richiamata in preambolo e allegata alla Costituzione, la Carta sostanzialmente, e non solo formalmente, entra a far parte del cd. blocco di costituzionalità.

La scelta di dare fondamentale rilievo all'ambiente con una apposita Carta di rango costituzionale è motivata da molteplici considerazioni, tra cui la volontà di rimarcare l'importanza della materia, dare un rilievo autonomo alla questione ambientale, offrire una dimensione pro futuro alla Carta, mentre gli altri testi indicati (e non allegati) nel preambolo hanno un valore più di bilancio che programmatico, nel senso che recepiscono una cultura giuridica già consolidata nell'ordinamento francese.

Per quanto riguarda il contenuto, la Carta è composta da sette *considerando* e dieci articoli.

I *considerando* si soffermano sul rapporto tra uomo e ambiente. Definendo l'ambiente come patrimonio comune dell'umanità, il testo si ispira al diritto internazionale, poiché supera la relazione uomo-ambiente in termini di proprietà tipica del diritto civile, per recepire quanto già a livello internazionale si è andato concettualizzando. Non a caso, l'art. 10, che interviene come clausola di chiusura, stringe un ulteriore legame tra il livello statale e quello sovra- o internazionale, in quanto dichiara che la Carta funge da principio guida per l'azione della Francia a livello europeo e internazionale.

Gli altri nove articoli accolgono una serie di diritti e di principi già noti al diritto ambientale. Così, si prevede che ogni uomo abbia il diritto di vivere in un ambiente equilibrato e rispettoso della salute, debba partecipare alla preservazione e allo sviluppo dell'ambiente, debba concorrere a prevenirne e ripararne i danni, o quantomeno limitarne le conseguenze.

elementi naturali messi in pericolo dall'attività umana o particolarmente degni di protezione. Per un'anagrafe delle riserve naturali in Francia si rinvia al sito www.reserves-naturelles.org. Per una disamina essenziale della loro disciplina si rinvia a J. Morand-Deville, *Le droit de l'environnement*, Puf, Paris, 2006.

⁴ Sulla Carta dell'ambiente v. tra tutti il numero 15 dei «Cahiers du Conseil constitutionnel», 2003; *La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur*, atti del colloquio presso la Corte di Cassazione, 20-21 giugno 2005, in «Revue juridique de l'environnement», numero speciale, dicembre 2005; *La Charte de l'environnement*, dossier in «A.J.D.A.», 21, 2005, p. 1156.

Per le autorità pubbliche, gli articoli stabiliscono il potere di verificare, in applicazione del principio di precauzione, la messa in atto di procedure di valutazione dei rischi e l'adozione di misure provvisorie e proporzionali per evitare danni ambientali, nonché il compito delle politiche pubbliche di promuovere lo sviluppo sostenibile. Inoltre, vengono menzionati il diritto di ciascuno, nelle condizioni e con i limiti fissati dalla legge, di accesso alle informazioni relative all'ambiente presso le autorità pubbliche e il diritto di partecipazione all'elaborazione delle decisioni pubbliche che abbiano un'incidenza sull'ambiente. Infine, gli ultimi articoli concludono con un invito al potenziamento dell'educazione ambientale e con una disposizione sul ruolo chiave svolto dalla ricerca scientifica.

Si discute se la maggior parte dei principi espressi dalla Carta abbia o meno effetto diretto. L'unico tra essi di cui è pacifica la diretta applicabilità è quello di precauzione, che non necessita di un'attuazione legislativa per essere direttamente utilizzato come parametro di valutazione a livello giurisdizionale⁵. Non è infatti del tutto escluso che le altre disposizioni, per quanto dettino obiettivi e politiche (artt. 2, 6, 8, 9) o necessitino di una legge attuativa (artt. 3, 4, 7), non possano essere assunte quali criteri di decisione da parte dei magistrati, come ha già fatto il Tribunale amministrativo di Chalons-en-Champagne, che ha considerato il diritto alla protezione dell'ambiente come una libertà fondamentale ai sensi del primo articolo della Carta⁶. Ad ogni modo, alcuni articoli trovano, anzi trovavano già prima della entrata in vigore della Carta, un'attuazione a livello legislativo, come nel caso dell'accesso ai documenti e della partecipazione alle decisioni pubbliche, su cui si tornerà in seguito.

Discorso a parte merita l'art. 6 sullo sviluppo sostenibile, su cui il Consiglio costituzionale è già intervenuto in due occasioni. Nel primo caso⁷ ha ritenuto che la tassazione all'esportazione di elettricità proveniente da fonti di energia rinnovabili non violasse l'art. 6 poiché è una misura finalizzata solo a favorire la concorrenza, nel rispetto delle norme comunitarie e nel quadro di una politica nazionale in favore di queste fonti energetiche. Nel secondo caso⁸ ha chiarito che spetta al legislatore determinare, in ossequio al principio di bilanciamento degli interessi sociali, economici e ambientali, le modalità di attuazione dello stesso art. 6 della Carta. Tuttavia, quello dello sviluppo sostenibile continua a restare, secondo buona parte della dottrina, «un concetto alla moda», la cui portata effettiva non è sempre all'altezza delle dichiarazioni⁹.

Giunta invece ad una fase di implementazione ormai matura sembra la disciplina delle aree protette, a prescindere dalle vicende relative al riconoscimento costituzionale del valore "ambiente".

⁵ B. Mathieu, *La constitutionalisation du droit de l'environnement: la Charte adossée à la Constitution française*, Xèmes Journées Juridique franco-chinoises, Paris, 11-19 ottobre 2006, in www.legiscompare.com.

⁶ Tribunale amministrativo di Chalons-en-Champagne, ord. n. 0500828 del 29 aprile 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel et autres*.

⁷ Conseil constitutionnel, decisione n. 2005-516 DC-7 luglio 2005.

⁸ Conseil constitutionnel, decisione n. 2005-514 DC-28 aprile 2005.

⁹ J. Morand-Deville, *Le droit de l'environnement*, cit., p. 16.

2.1.2 Il sistema dei parchi nazionali

Le tappe politiche e legislative relative alla creazione del sistema dei parchi nazionali ben dimostrano come l'esperienza abbia fatto comprendere alle istituzioni francesi che una visione "museale", ossia cristallizzata e statica delle aree protette da considerarsi perciò intangibili ed interdette all'attività umana, risultasse pressoché fallimentare rispetto ad una visione e ad un approccio che fossero invece in grado di valorizzare una integrazione positivamente sinergica tra uomo e ambiente. Si tratta, invero, di una presa d'atto più generale circa la necessità di uno sviluppo sostenibile, relativa all'intera materia ambientale, avvenuta non solo nel contesto francese, ma più ampiamente anche a livello internazionale¹⁰.

Restando, comunque, al tema delle aree protette in Francia, la legislazione ad esse afferente risale agli anni Sessanta, quando, undici anni prima che il ministero dell'ambiente vedesse la luce, la legge n. 60-708 del 22 luglio istituiva i parchi nazionali come riserve appartenenti ad uno o più comuni, classificati dal Consiglio di Stato come luoghi in cui la conservazione della fauna, della flora, del suolo, del sottosuolo, dell'atmosfera, delle acque e, in generale, di un ambiente naturale presentasse uno speciale interesse. Lo scopo della classificazione, si legge nella norma, era di preservare tali ambienti contro ogni effetto di degrado naturale e di sottrarli ad ogni tipo di intervento artificiale suscettibile di alterarne l'aspetto. Si trattava evidentemente di un obiettivo molto stringente e limitativo dell'intervento dell'uomo, a cui veniva preclusa o comunque resa molto difficile la possibilità di interazione con queste aree. Era, insomma, una legge di prima generazione, per quanto in essa già potessero scorgersi alcuni aspetti evolutivi verso una concezione più dinamica delle aree protette per non vederle morire di asfissia, lasciando intravedere possibilità, seppure embrionali, di sviluppo. Ad esempio, nella gestione del parco, la legge e il suo decreto attuativo del 21 ottobre 1961 inserivano significativamente, oltre ai soggetti istituzionali locali, anche i rappresentanti dei settori economici più rilevanti a livello locale. Ciò non bastava, comunque, a dare ossigeno ai parchi nazionali, che, del resto, hanno subito un arresto nella loro istituzione più o meno coincidente con la nascita di un sistema di protezione più competitivo, quello dei parchi regionali. Infatti, in dieci anni vennero istituiti quattro parchi nazionali, mentre dal 1970 ad oggi ne sono nati soltanto tre, con l'ultimo parco, quello della Guadalupe, creato nel 1989.

Questo dato, se confrontato con il numero dei parchi regionali su cui ci soffermeremo a breve, deduttivamente indica già che lo strumento "parco nazionale" non ha avuto successo, probabilmente proprio a causa della visione troppo rigida e scollegata dal resto delle attività umane.

Tale dato è stato colto dai soggetti politici ed istituzionali che, a partire dalla legge 1960 hanno tentato di percorrere altre strade per una efficace protezione delle aree naturali che non equivalesse ad un loro isolamento, ma che anzi fosse occasione di sviluppo economico e competitività, a vantaggio soprattutto delle aree rurali più isolate. Un esempio è la legge per la

¹⁰ Sulla generalizzazione del concetto moderno di spazi naturali protetti cfr. A. Phillips, *A Modern Paradigm*, in «World Conservation Journal», 2, 2003. Sulla distinzione tra le varie tipologie di aree protette, e dunque la scelta qui effettuata di fare riferimento solo ai parchi naturali, si veda la classificazione dell'IUCN, *Guidelines for Protected Area Management Categories*, 1994.

protezione e lo sviluppo della montagna (legge n. 85-30 del 9 gennaio 1985). Qui il legislatore, preso atto che una politica di mero blindaggio della montagna avrebbe generato eccessivi disagi ai residenti, sancì che essa fosse caratterizzata anche dalla promozione di processi di sviluppo locale, ovvero di autosviluppo, condotto dalla popolazione residente per valorizzare le produzioni agricole, forestali, artigianali, industriali e energetiche, la diversificazione delle attività economiche e lo sviluppo di adeguate forme di turismo, come quello climatico e termale (art. 1 bis).

La consapevolezza che i parchi fossero luoghi di residenza di molte persone, e dunque non potessero essere considerati dall'alto delle istituzioni centrali come luoghi intoccabili ma che al contrario occorresse conquistare la collaborazione della popolazione locale, venne confermata dalla legge Barnier n. 95-101 del 2 febbraio 1995, relativa alla partecipazione degli attori non istituzionali e delle associazioni in materia ambientale.

Grazie anche all'approccio della Comunità europea, che vede nell'ambiente un valore da promuovere in chiave di sviluppo economico e sociale sostenibile con la protezione della natura¹¹, le tappe verso un nuovo concetto di parco naturale nazionale sono culminate con l'approvazione della recente legge n. 2006-436 del 30 marzo 2006, relativa non solo ai parchi nazionali, ma anche a quelli marini e regionali. Emerge palesemente dai lavori parlamentari per l'approvazione di questa legge il tentativo di avviare una disciplina delle aree protette differente da quella precedente, utile a "sacralizzare" il parco come area interdotta all'uomo, ma non a promuoverne uno sviluppo sostenibile con i più stretti fini di salvaguardia della natura¹². Così, la legge si ispira alla disciplina nel frattempo intercorsa relativamente ai parchi regionali, per imparare da essa: 1) l'importanza del coinvolgimento delle popolazioni locali, sia attraverso i loro rappresentanti sul territorio che attraverso la partecipazione di attori non istituzionali nella gestione del parco (con modifica della composizione del consiglio di amministrazione del parco; affiancamento ad esso del consiglio economico e sociale; apertura di una inchiesta pubblica e di consultazioni prima del decreto di creazione del parco e dell'approvazione della relativa Carta); 2) l'importanza di un sistema di pianificazione tramite la formula contrattuale e non eterodiretta (con previsione di strumenti di regolamentazione quali patti di sviluppo, accordi di partenariato, etc., in grado di stimolare un accordo tra i soggetti interessati e coinvolti nella gestione del parco prima del momento deliberativo). Inoltre, la legge introduce, accanto all'obiettivo essenziale della protezione del parco, una zona limitrofa, la cd. zona d'adesione, in cui sfumano i vincoli naturalistici, fino a dissolversi fuori dai confini del parco, con lo scopo di facilitare lo sviluppo dell'area, senza compromettere la stabilità ecologica delle zone più delicate.

Più in dettaglio, rispetto alla disciplina previgente la legge del 2006 introduce una nozione differente di parco nazionale, come di un territorio composto da un cuore centrale, in cui il grado di protezione è massimo, e da spazi periferici formati da aree comunali che volontariamente aderiscono alla Carta del parco nazionale in ragione della loro contiguità. Il parco viene istituito con decreto del Consiglio di Stato a seguito di consultazioni e inchiesta

¹¹ Cfr. ad esempio la cd. direttiva Habitat n. 92/43/Cee e la rete Natura 2000.

¹² Sui lavori parlamentari si rinvia a E. Stradella, *L'esperienza dei parchi naturali nazionali*, in P. Passaglia, F. Raia, *La protezione dell'ambiente nella disciplina delle aree protette*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 179 ss.

pubblica, aprendo così il momento costitutivo a meccanismi di partecipazione democratica del tutto originali rispetto al primo modello di parco nazionale, e mutuati dalla disciplina dei parchi regionali. Nello stesso decreto è contenuta la Carta del parco, ovvero il documento di definizione del progetto del parco atto a «tradurre la solidarietà ecologica tra il nucleo del parco e i suoi spazi circostanti» (art. 3 della legge del 2006). La Carta viene adottata previo parere delle collettività territoriali e delle associazioni interessate, per poi essere attuata dall'«ente parco», istituito sempre nello stesso decreto come ente pubblico nazionale e diretto da un consiglio di amministrazione nominato col decreto istitutivo del parco, composto da rappresentanti dello Stato, delle collettività territoriali e delle associazioni rappresentative, da un rappresentante del personale dell'ente e da membri scelti con funzioni di consulenza tecnica. Sono inoltre membri di diritto dell'ente parco il presidente del consiglio scientifico, i presidenti dei consigli regionali e i sindaci dei comuni interessati. Il direttore del parco viene invece scelto dal ministro competente alla protezione della natura tra una rosa di tre nomi, sulla quale è espresso parere preventivo dell'ente parco. Affianca la gestione dell'ente, con funzioni consultive, il consiglio economico, sociale e culturale. Sempre con lo scopo di rafforzare (l'allora assente) rapporto di collaborazione tra l'ente nazionale di gestione del parco e le collettività locali, è ora previsto che tra loro possano sorgere delle convenzioni per l'applicazione della Carta, al fine di facilitare l'attuazione degli orientamenti e delle misure di tutela, valorizzazione e sviluppo sostenibile in essa previste.

Quella dei parchi nazionali, tuttavia, sembra ancora rimanere un'esperienza aggrappata alla precedente visione del parco naturale, tanto che, mentre continuano a nascere i parchi regionali, il numero di quelli nazionali si è arrestato a 7, con l'ultimo parco, quello della Guadalupe, istituito ben vent'anni fa. In effetti, ad eccezione del parco delle Cévennes, l'area centrale degli altri sei parchi è pressoché disabitata, con una popolazione permanente attorno alle 1000 persone, quasi tutte concentrate, appunto, nel parco delle Cévennes. La maggior parte del territorio, dunque, resta coperto da un'area naturale non economicamente sfruttata, ad eccezione delle attività turistiche (soprattutto sci) e di alcune colture estensive.

Al contrario, i parchi regionali, che differiscono dai primi per obiettivi, natura, gestione e finanziamento, hanno una densità di popolazione molto più alta e un'economia molto più variegata e attiva¹³. Non è un caso, allora, se solo il parco delle Cévennes, in cui maggiore sembra l'integrazione tra attività umana e natura, sia stato definito come «il più regionale tra i parchi nazionali»¹⁴.

2.1.3 Il sistema dei parchi regionali

Una spinta evolutiva della disciplina sulle aree protette è venuta dalla creazione dei parchi regionali. Istituiti prima della riforma sul decentramento amministrativo degli anni '80,

¹³ Una comparazione è in H. Buller, *The French Parcs Naturels Régionaux: Socio-economic Impact and Rural Development Actions*, Centre for Rural Economic Working papers series, 52, Novembre 2000.

¹⁴ «Le Monde», 5/7/1993, riportato in H. Buller, *ibidem*.

essi venivano aggettivati così in modo fuorviante, nel senso che, non esistendo ancora una suddivisione dei livelli di governo, continuavano ad essere creati e gestiti dallo Stato e a vivere del finanziamento statale. Prima del decentramento e delle leggi sulla partecipazione democratica, anzi, la scelta dei parchi regionali poteva persino venire imposta dal prefetto alla popolazione locale, come avvenuto con il Parco del Pilat¹⁵.

L'idea propulsiva del sistema regionale dei parchi venne proprio dal "fallimento" di quelli nazionali. Infatti, verso la metà degli anni Sessanta, di fronte all'esperienza "costrittiva" rispetto alla competitività dei parchi nazionali, il ministro per l'agricoltura (quello per l'ambiente ancora non era stato istituito) e la Delegazione per la pianificazione del territorio e l'azione regionale (DATAR) diedero ad un gruppo di esperti (funzionari, ambientalisti, tecnici, politici, artisti, sociologi, etc.) il mandato di individuare una formula meno limitativa dei parchi nazionali e a questi alternativa. Lo scopo era quello non solo di proteggere la natura nelle sue varie manifestazioni, ma anche di risollevarle le aree rurali più arretrate, e al tempo stesso di immaginare uno strumento che potesse rispondere sia ai problemi delle grandi metropoli, costruendo attorno ad esse delle aree di compensazione naturali, sia alle esigenze dei siti più sensibili alla protezione della natura. In breve, l'obiettivo era di far sì che «amministrare un territorio in maniera sana equivalesse a legare ecologia e economia»¹⁶.

Il gruppo, riunito infine dal 25 al 30 settembre 1966 a Lurs-en-Provence, elaborò la formula dei "parchi regionali naturali" *à la française*¹⁷. Da quel progetto, De Gaulle il primo marzo 1967 firmò i sette articoli del decreto istitutivo dei parchi regionali (decreto n. 67-158), nonostante il parere contrario del Consiglio di Stato motivato dalla convinzione che tale decreto fosse di «*droit gazeux*». I parchi erano definiti come territori appartenenti ad uno o più comuni che fosse necessario proteggere e gestire e che presentassero un interesse particolare per la qualità del loro patrimonio naturale e culturale, per la distensione e il riposo degli uomini e il turismo. Lo scopo della legge non era soltanto quello di proteggere aree di particolare interesse naturalistico o culturale, ma anche di incentivare lo sviluppo delle zone rurali in difficoltà, secondo una più moderna concezione di area naturale¹⁸. A soli due anni di distanza dal decreto istitutivo, i parchi fino ad allora creati si riunivano in una conferenza permanente, onde rafforzare il proprio ruolo e mettere in comune il bagaglio di esperienze acquisite, mentre nel 1971, dopo che gli stessi passarono sotto la responsabilità del neonato ministero dell'ambiente, vennero riuniti nella Federazione dei parchi naturali di Francia, che ha ampi poteri consultivi anche a livello statale in materia ambientale.

¹⁵ Così testimoniato da Jean-Pierre Terrade, direttore del parco del Pilat, in *Bienvenue dans la culture Parcs*, p. 11, pubblicazione della Federazione dei parchi naturali regionali, 26-3-2008, reperibile al sito www.parc-naturels-regionaux.tm.fr.

¹⁶ Discorso di Georges Tendron, uno dei delegati della DATAR proveniente dal Museo di storia naturale, riportato in *Bienvenue dans la culture Parcs*, cit., p. 7.

¹⁷ Per un excursus storico-giuridico dei parchi v. il documento della Federazione dei parchi naturali regionali, *Les parcs naturels régionaux: 40 ans d'histoire...*, pubblicato il 28 agosto 2007 e reperibile al sito www.parc-naturels-regionaux.tm.fr.

¹⁸ Le tre idee chiave del decreto erano: proteggere un patrimonio naturale e culturale di interesse particolare; organizzare il territorio attorno alla valorizzazione di tale patrimonio; dotare le grandi aree urbane di zone di equilibrio per il riposo e la salute dei cittadini.

Il parco regionale, dunque, venne concepito come volano per uno sviluppo equilibrato con la protezione della natura di territori che presentassero determinati requisiti e esigenze di tutela, in armonia con l'art. 1 della legge sulla protezione della natura (1976), secondo cui la realizzazione degli obiettivi di protezione degli spazi protetti deve assicurare «l'equilibrio armonioso della popolazione residente nei contesti urbani e rurali». Nello stesso anno, il ministro per la qualità della vita André Fosset dichiarò, l'11 giugno, che i parchi regionali «partecipano alla politica generale per una migliore ripartizione della popolazione sull'insieme del territorio e per la rivitalizzazione umana ed economica delle zone rurali»¹⁹.

Nel 1977, quando i parchi regionali avevano ormai raggiunto quota 20, con una media di nascita di due all'anno, il Presidente della Repubblica D'Estaing commentava che essi rappresentavano in Francia un esempio di armonizzazione tra lo sviluppo economico e la protezione dell'ambiente, decidendo così di rendere costante il finanziamento statale avviato nell'anno precedente²⁰.

Gli anni successivi furono gli anni del decentramento. Il processo inizia formalmente con l'approvazione della legge del 2 marzo 1982 sul decentramento a favore di comuni, dipartimenti, regioni e raggruppamenti comunali (*intercommunalités*), anche se già nella metà degli anni Settanta le regioni, persino prima della loro effettiva organizzazione, detenevano l'iniziativa di istituzione dei parchi.

Il lavoro della giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*, insieme con altri interventi legislativi, ha nel tempo fissato i principi dell'auto-amministrazione delle collettività territoriali, fino da ultimo alla revisione della Costituzione del 2003, avvenuta con l'approvazione della legge costituzionale n. 276 del 28 marzo 2003. Tale riforma ha costituito il punto di cesura verso un disegno costituzionale di decentramento, rappresentando, anche da un punto di vista simbolico, la prima occasione in cui la Costituzione francese si potesse occupare in maniera così pervasiva delle collettività territoriali²¹.

La riforma costituzionale ha introdotto i principi di sussidiarietà (art. 72.2) e ha riconosciuto alle collettività locali la possibilità di derogare, a titolo sperimentale, alle disposizioni legislative e regolamentari relative all'esercizio delle loro competenze, per un periodo di tempo limitato, sebbene rinnovabile, e previa legge statale che autorizzi la sperimentazione (art. 72.4). Inoltre, in materia di gestione del territorio, due principi concorrono a fondare la competenza di tutti i livelli territoriali: quello di corresponsabilità, *ex art.* 35 della legge 83-8 del 7 gennaio 1983, codificato all'art. 110 del codice dell'urbanistica (cfr. anche la legge 2004-809 del 13 agosto 2004 sulle libertà e responsabilità locali) e art. 1111-2 del codice generale delle collettività territoriali; e quello di integrazione *ex art.* 6 della Carta dell'ambiente²².

La legislazione degli anni '80 era comunque sufficiente a consentire la realizzazione effettiva

¹⁹ Cfr. L. Isolani, L'esperienza dei parchi naturali regionali (con particolare riferimento alla Corsica), in P. Passaglia, F. Raia, cit., pp. 214-226.

²⁰ Federazione dei parchi naturali regionali, *Les parcs naturels régionaux: 40 ans d'histoire...*, cit.

²¹ Per collettività territoriali si intendono ai sensi dell'art. 72.1 Cost. i comuni, i dipartimenti, le regioni, le collettività a statuto particolare (Corsica e Città di Parigi) e i territori d'oltremare.

²² Articolo su cui si è espresso il *Conseil constitutionnel* con la già citata decisione del 7 luglio 2005 che, ribadendo la non lesione delle competenze delle autorità locali in materia ambientale, presta il fianco al mantenimento della competenza statale in materia ambientale.

dei parchi regionali, ovvero di parchi che fossero istituiti, gestiti e finanziati dalle regioni. In realtà, la “consegna” dei parchi alle regioni era già avvenuta con decreto n. 983-75 del 24 ottobre 1975, col quale i parchi divenivano davvero regionali, nel senso che l’iniziativa per la loro istituzione e il finanziamento maggiore spettavano d’ora in poi a tale livello di governo. Anzi, si può ben dire che i parchi regionali furono il primo esperimento dell’autonomia regionale, che solo successivamente si sarebbe ampliata e estesa ad altri settori. Più tardi, col decreto n. 443-1988 del 25 aprile 1988, vennero riformate l’organizzazione e le modalità di creazione e gestione dei parchi naturali regionali, che – vi si legge – hanno lo scopo di definire e promuovere la messa in atto delle azioni concertate di gestione e sviluppo economico nei territori che li riguardano e di assicurarne la coerenza.

Alle regioni spetta ormai definitivamente istituire e gestire un parco, salve la formalizzazione dell’atto istitutivo e la revisione decennale del governo, la predisposizione concertata della Carta del parco e il cofinanziamento statale²³.

Ma è soltanto nel 1993 che viene approvata una base legislativa per i parchi regionali, con l’art. 2 della legge sul paesaggio (legge 93-24 dell’8 gennaio) che precisa come i parchi hanno lo scopo di concorrere alla politica di protezione dell’ambiente, di sviluppo del territorio, di sviluppo economico e sociale, di educazione e formazione pubblica. È grazie a questo articolo che le Carte dei parchi acquistano un vero e proprio valore giuridico, cosicché i documenti di urbanistica saranno d’ora in poi vincolati al suo rispetto.

L’esperimento dei parchi regionali come strumento di ripresa economica, oltre che di tutela dell’ambiente, viene confermato alla fine degli anni Novanta, quando uno studio pubblicato nel 1996 dalla *CDC Consultants* su incarico del ministero dell’ambiente ha fornito la prova che la politica di sviluppo economico in armonia con l’ambiente approntata dai parchi regionali si è rivelata fonte di occupazione e ricchezza (lo studio ha stimato la creazione di 30000 posti di lavoro ogni anno)²⁴.

Nel 1999 la *loi d’orientation pour l’aménagement et le développement durable du territoire (LOADDT)* ha definito i parchi regionali come strumenti di gestione del territorio e l’anno successivo le norme relative alle aree protette sono confluite nel codice dell’ambiente, promulgato il 18 settembre 2000.

Nel 2006 viene poi approvata, come già detto, la legge relativa ai parchi nazionali, naturali marini e naturali regionali (legge n. 2006-436). La riforma non ha modificato la disciplina sostanziale relativa ai parchi regionali, che continuano ad essere gestiti e istituiti dalle regioni, anche se formalmente classificati come tali da un decreto del Consiglio di Stato per una durata di dieci anni più due di eventuale proroga, rinnovabile per un uguale periodo allo scadere del termine, previa verifica del mantenimento dei requisiti necessari e della stabilità economica del parco.

Due sembrano gli aspetti positivi della legislazione sui parchi regionali: da un lato l’obbligo

²³ Anche se i bilanci dei parchi sono diversi tra loro, obbediscono alle stesse regole di contabilità pubblica. In via generale e approssimativa, i finanziamenti sono così ripartiti: 22% dai dipartimenti nel luogo del parco; 15% dai comuni e dai gruppi di comuni; 13% dallo Stato; 5% dall’UE; 42% dalle regioni; 3% da altre fonti di finanziamento (dati in *Bienvenue dans la culture Parcs*, cit., p. 36).

²⁴ Studio segnalato dal documento della Federazione dei parchi naturali regionali *Les parcs naturels régionaux: 40 ans d’histoire...*, cit.

per il governo di valutare a scadenze regolari il mantenimento dei requisiti necessari per l'aggiornamento della classificazione dell'area come parco regionale (tra cui gli indici relativi alla gestione finanziaria del parco)²⁵; dall'altro, l'organizzazione con formula contrattualistica e partecipata del parco, grazie alla quale la Carta del parco viene approvata solo a seguito di procedure codecisionali tra la regione, gli enti locali e lo Stato, e a forme di partecipazione come le inchieste pubbliche con gli attori non istituzionali. La Carta rappresenta, in sintesi, il testo basilare del territorio, una sorta di piano adottato dalle collettività territoriali e dallo Stato da una parte, e i gruppi di interesse e la popolazione dall'altra. Essa contiene gli obiettivi di protezione, uso e sviluppo del territorio del parco, lo status degli organismi dell'ente parco e il bilancio di previsione triennale.

Incaricato di attuare la Carta e gestire il parco è il consorzio misto, che affianca le regioni, i dipartimenti e i comuni del territorio del parco e, nel caso in cui sia consorzio misto allargato, anche i rappresentanti delle categorie sociali ed economiche e delle istituzioni del luogo. L'affidamento del parco al consorzio è stato imposto dalla legge del 2 febbraio 1995²⁶, rispetto alla precedente libertà di scelta nel modello di gestione dei parchi regionali.

Queste scelte del legislatore dimostrano una particolare fiducia negli strumenti di governance e nella combinazione di fattori di democrazia elettiva e di partecipazione attiva dei cittadini²⁷. Fondamentale è stata in tal senso l'iniziativa dell'allora ministro per l'ambiente Huguette Bouchardeau che volle una legge per generalizzare l'uso delle inchieste pubbliche in materia ambientale²⁸, intravedendo l'importanza del coinvolgimento della popolazione nell'attività del parco, proprio in quanto «la protezione dell'ambiente non può essere soltanto passiva, ma deve divenire creativa per essere più attiva. I parchi non sono né frutto di autoritarie pianificazioni né aree in cui è riservata solo la protezione della natura. Essi sono un esperimento di management territoriale»²⁹.

Difatti, le decisioni relative al parco, compresa la gestione finanziaria, sono votate dai suoi organi, con l'ausilio tecnico di commissioni settoriali. I programmi e le fasi di realizzazione sono inoltre dotati di strumenti di trasparenza per cui vengono diffusi agli abitanti, così come le previsioni di bilancio e i conti consultivi sono accessibili a chiunque. Nel caso di cattiva gestione, la sanzione viene individuata nel declassamento del parco. I momenti di confronto con la popolazione e i portatori di interessi locali sono molteplici. Innanzitutto, come già detto, la popolazione partecipa, nelle forme dell'inchiesta pubblica e delle audizioni dei rappresentanti delle categorie economiche e sociali, alla stesura della Carta del parco. Inoltre, la concertazione prosegue nella fase di attuazione della Carta, soprattutto nel caso in cui l'ente gestore sia allargato alle rappresentanze economiche e sociali del territorio.

²⁵ Rinnovazione non scontata, come conferma la cancellazione dall'elenco dei parchi di quello di Marais Poitevin.

²⁶ La loro struttura è invece prevista agli artt. 5721-1 – 5721-7 del codice delle collettività territoriali. Un'analisi approfondita dei sindacati misti è in *Les syndicats mixtes des Parcs naturels régionaux*, pubblicazione della Federazione dei parchi naturali regionali del 4 febbraio 2008, reperibile al sito www.parc-naturels-regionaux.tm.fr.

²⁷ Cfr. Federazione dei parchi naturali regionali, *La gouvernance des Parcs naturels régionaux*, reperibile al sito www.parc-naturels-regionaux.tm.fr.

²⁸ Legge 83-630 del 12 luglio 1983.

²⁹ H. Bouchardeau, *Address to the Congress of PNR*, 1982.

Ad oggi si contano 45 parchi naturali regionali che coprono il 13% del territorio, per 21 regioni, 66 dipartimenti metropolitani e 2 dipartimenti d'oltremare, 3706 comuni e all'incirca 3100000 abitanti.

Il modello auspicato dal gruppo di lavoro del 1966 sembra dunque essere giunto in porto, facendo dei parchi regionali, che non a caso continuano a nascere a ritmo costante, dei luoghi in cui l'attività umana, lungi dall'essere sacrificata sull'altare della statica protezione della natura, viene anzi incentivata in forme compatibili con la tutela dell'ambiente, in quanto ritenuta fattore di valorizzazione del patrimonio naturale. Accanto, dunque, alla funzione di protezione e tutela, i parchi hanno anche la missione (l'ultima ad essi ufficialmente riconosciuta solo con il decreto del 1993) di "sviluppare", ovvero di vivere e far vivere. Che l'organizzazione e gli obiettivi dei parchi regionali siano quelli immaginati dal gruppo di lavoro del '66 emerge anche dal documento adottato dall'assemblea generale della Federazione dei parchi naturali regionali il 21 marzo 2001 (*Le positionnement des parcs naturels régionaux*), secondo cui i parchi regionali sono portatori di un progetto di sviluppo insieme economico, sociale e culturale, realizzato attraverso la protezione del patrimonio, l'investimento ambientale e l'innovazione.

Le strategie con cui i parchi perseguono tali obiettivi riguardano non soltanto la protezione del territorio, ma anche l'investimento nei settori di connubio tra tutela del patrimonio artistico e naturale e attività economica. Esempi di azioni generali di sostegno e valorizzazione delle attività economiche sono le misure agro-ambientali, le carte territoriali forestali e il partenariato tra imprese o gruppi di imprese e parchi³⁰; la promozione dei prodotti e dei servizi attraverso l'assegnazione del marchio "parco naturale regionale"; la promozione di un turismo ecocompatibile (6 parchi regionali risultano tra i firmatari della Carta europea del turismo sostenibile); il sostegno alla creazione di nuove attività³¹ e al mantenimento di standard ecologici da parte dei produttori (ad es. con i premi ecologici).

Così, il parco diviene una fonte di competitività attraverso due forme di sviluppo economico: da un lato attraverso la creazione di offerta di lavoro all'interno della struttura del parco, dall'altro attraverso il ripopolamento e il miglioramento della qualità della vita nel territorio del parco³².

Quanto al primo profilo, ovvero alla creazione di occupazione all'interno della sua struttura, secondo stime del dicembre 2006, il parco è in grado di accogliere domanda di lavoro in sei principali settori: direzione (5%), amministrazione (19%), accoglienza, informazione e animazione (14%), incarichi (32%), settore tecnico (20%), vigilanza (2%)³³.

³⁰ Si veda nel primo caso l'esperienza della società Sogestar e il parco di Haut-Jura nel campo delle energie rinnovabili e, nel secondo caso, la convenzione firmata nell'aprile 2006 tra il parco di Verdon e l'associazione delle imprese "Emergence", entrambe segnalate nella *Lettre d'information des Parcs naturels régionaux de France sur la création et reprise d'activités*, n. 1, aprile-giugno 2006.

³¹ Si pensi che la maggior parte dei parchi sono referenti del programma Leader +.

³² In occasione di un'inchiesta nazionale rivolta agli abitanti dei parchi regionali nel gennaio 2000 dall'*Institut Louis Harris*, il 62% per cento degli intervistati ha dichiarato che l'esistenza del parco ha contribuito al miglioramento della qualità della vita, mentre il 42% ha ritenuto che il parco sia un luogo in cui è favorito lo sviluppo economico rispettoso dell'ambiente.

³³ *Les Parcs naturels régionaux et l'emploi*, pubblicazione della Federazione dei parchi naturali regionali del 5 dicembre 2006, reperibile al sito www.parc-naturels-regionaux.tm.fr.

Quanto al secondo profilo, secondo le cifre aggiornate al primo giugno 2006 dalla Federazione dei parchi naturali regionali, i 44 parchi regionali allora esistenti, che si estendevano in un'area pari a sette milioni di ettari, popolati da 3 milioni di abitanti, contavano allora 72000 insediamenti agricoli; 32000 imprese, rappresentanti ben il 7% del tessuto economico francese; e 730000 persone stipendiate, rappresentanti il 3% dell'occupazione nazionale.

Oltre alle classiche attività turistiche e pedagogiche, i parchi sono impegnati anche in altri settori economici e culturali. Si pensi alla programmazione del parco della Chartreuse relativa allo sviluppo delle energie rinnovabili, che ha consentito a vari paesi all'interno del parco di essere alimentati con energia verde; o ancora al parco di Vercors, luogo della Resistenza francese, dove è stato eretto un monumento alla memoria che è meta di pellegrinaggio ulteriore rispetto al turismo ecologico; ai programmi di conservazione delle specie locali animali e vegetali, minacciate di estinzione; ai programmi *MAE (Mesures Agri-Environnementales)* che per primi sono stati sperimentati dai parchi, mettendo nelle mani degli agricoltori la gestione del territorio; infine si pensi al progetto dell'*IPAMAC*, l'ente che raggruppa i 10 parchi naturali del Massiccio Centrale, che ha deciso di sviluppare la filiera dell'ecocostruzione, in modo da coniugare protezione dell'ambiente e sviluppo economico locale³⁴.

2.1.4 Il Parco regionale come veicolo di sviluppo economico: alcuni casi concreti

A dimostrazione dell'impegno dei parchi regionali nello sviluppo delle aree su cui insistono, sembra utile riportare le tipologie più significative delle esperienze concrete in cui la presenza del parco regionale si è rivelata essenziale nella ripresa economica di realtà rurali spesso schiacciate dall'economia delle grandi città.

Il ruolo dei parchi può essere suddiviso in sei categorie: valorizzazione delle risorse presenti nell'area del parco; sensibilizzazione al valore ambientale; promozione del territorio come spazio economico di qualità; aiuto allo sviluppo economico; sostegno ad un ambiente socio-economico favorevole; rafforzamento della coesione sociale e della solidarietà all'interno del parco.

Fanno parte della prima categoria le iniziative prese per valorizzare le materie prime locali, accorciare o razionalizzare la filiera per promuovere la vendita dei prodotti del parco, utilizzare segni di riconoscimento come le etichette del parco o altri simboli ufficiali, aprire i luoghi di produzione al pubblico, allestire musei e organizzare corsi di formazione e educazione all'artigianato e ai mestieri del parco, dare pubblicità alle risorse del parco, attraverso pubblicazioni, eventi, etc., sostenere il collegamento tra i produttori di beni e servizi del parco, promuovere un turismo di qualità. Le iniziative di sostegno all'agricoltura e all'allevamento sono numerosissime e impossibili da riportare per intero. Si citano, solo a mo' di esempio, la reintroduzione di una qualità di pollame tipico nel Gâtinais; il marchio collettivo della carne prodotta a Vercors e a Volcans d'Auvergne; la valorizzazione di frutteti a Lorraine; la riduzione

³⁴ Notizia in «Parcs», n. 60, febbraio 2008, p. 17.

della filiera di trasformazione della lana a Volcans d’Auvergne. Ancora, la valorizzazione dei prodotti tipici a Ballons des Vosges, i campi-scuola e i corsi di formazione organizzati su attività a rischio di scomparsa a Parc des Marais du Cotentin e du Bessin, a Volcans d’Auvergne, a Mont d’Ardèche, a Pilat, Haute-Vallée de Chartreuse, Haut-Jura, Livradois-Forez, Forêt d’Orient; la creazione di reti di ospitalità e centri vacanza a Luberon, Vercors, Massifs des Bauges, Grands Causses, Monts d’Ardèche, Boucles de la Seine normanne, nel parco della Corsica, Haut-Jura, Livradois-Forez.

Alla seconda categoria possono invece attribuirsi le attività utili a sensibilizzare le imprese del luogo al rispetto dell’ambiente, svolte a Livradois-Forez, Forêt d’Orient, Parc des Boucles, Parcs du Pilat, Haut-Jura, Boucles Seine Normande, Causses de Querce; la gestione collettiva dei rifiuti industriali nel parco del Pilat; i finanziamenti derivanti dai fondi europei, come avvenuto nei parchi di Livradois-Forez e Haut-Jura; la creazione di un polo di eccellenza rurale a Marais Cotentin; il sostegno alle politiche di risparmio energetico e utilizzo di fonti alternative ai comuni del parco, avvenuto a Lorraine, Caps et Marais d’Opale, Marais Cotentin, Loire Anjou Touraine, Ballon des Vosges, Monts d’Ardèche, Avesnois, Vexin français, Haut-Jura, Périgord-Limousin, Gâtinais français, Pilat; l’aiuto alla popolazione locale alla formazione di una coscienza ecologica (Haut-Jura, Livradois-Forez, Périgord-Limousin, Luberon, Morvan, Forêt d’Orient); accordi stipulati tra la federazione dei parchi naturali regionali e l’ADEME (*l’Agence de l’Environnement et de la Maîtrise de l’Energie*) per identificare i flussi e i consumi energetici dei vari settori di attività nei territori dei parchi e sviluppare le energie rinnovabili all’interno del parco³⁵.

Quanto alla promozione del territorio come spazio economico di qualità, si possono citare l’istituzione del premio *Eco Trophée* da parte di 9 parchi regionali, aperto alle imprese che sviluppino pratiche coerenti con le Carte del parco; la creazione di case del parco per la vendita di prodotti locali tipici; l’autorizzazione di mercati artigianali come quelli di Luberon, Monts d’Ardèche e Forêt d’Orient; le giornate del parco come quella annuale a Livradois-Forez; l’osservatorio economico triennale dei Monts d’Ardèche; le pubblicazioni sulla vita economica e sociale del territorio dei parchi Marais Cotentin e Bessin; la rubrica periodica «Reprise d’activités» pubblicata dalla Federazione nazionale; il concorso per la creazione di attività imprenditoriali bandito a Brenne e Livradois-Forez; la produzione di documentari del parco.

Quanto all’aiuto economico, si pensi al programma Leader+³⁶; alla creazione di fondi di garanzia del parco della Brenne o di forme di finanziamento per nuove attività imprenditoriali come avvenuto a Luberon, Landes de Gascogne, Livradois-Fôrez Haut Languedoc; agli studi di fattibilità per il rilancio di un’attività, come l’imbottigliamento di acqua minerale a Monts d’Ardèche; l’operazione rurale collettiva a Pilat; l’associazione di imprese agro-alimentari e turistiche nel parco Marais du Cotentin e Bessin.

Sul miglioramento della qualità della vita per la popolazione del parco, gli esempi di apertura

³⁵ Per questi accordi e per alcune esperienze di sviluppo dell’energia verde in alcuni parchi cfr. Federazione dei parchi naturali regionali, *Energie: la bonne solution est territoriale*, in «Parcs», n. 50, ottobre 2004, pp. 13-18.

³⁶ *Leader+* è un’iniziativa europea finanziata dai fondi strutturali mirante ad aiutare gli operatori del mondo rurale a prendere in considerazione il potenziale di sviluppo a lungo termine della loro regione.

di sedi polivalenti sono molti, tra cui quelli dei parchi di Monts d'Ardèche, Livradois-Forez, Lorraine, Haut-Jura, Boucles Seine Normande.

Infine, relativamente alle azioni per il rafforzamento della coesione sociale e della solidarietà nel territorio del parco, possono menzionarsi le iniziative di educazione al territorio, specie per i più giovani, a Lorraine e Haut-Jura, al parco delle Boucles de la Seine normande, della Brenne, della Corsica, gli aiuti all'inserimento di persone svantaggiate, ad esempio impiegandole nel parco, a Boucles Seine Normande, Monts d'Ardèche, Loire Anjou Touraine, Chartreuse, Pilat, Gâtinais³⁷.

Dalla sommaria ed esemplificativa lista di alcune iniziative dei parchi per lo sviluppo sostenibile del territorio, prende vigore un concetto di parco diverso sia dal modello industriale che dal congelamento di ogni possibilità di sviluppo economico, più vicino ad un obiettivo di sviluppo economico e sociale che tenga conto dell'ambiente, piuttosto che ad un obiettivo di protezione dell'ambiente che tenga conto dei bisogni locali³⁸.

In definitiva, il numero e la svariata tipologia di attività economiche e sociali promosse dai parchi regionali sembra davvero essere di gran lunga distante dall'esiguità delle attività registrate nei parchi nazionali.

Come emerge anche dagli allegati, infatti, delle attività registrate al 2006 nei parchi nazionali, le principali attività economiche sono legate all'allevamento, alla silvicoltura, caccia e pesca e, solo in misura marginale, alle attività sportive, tra cui spicca lo sci. In alcuni parchi, peraltro, nemmeno questo tipo di attività tradizionali è stato registrato.

2.2 Il sistema dei parchi naturali in Spagna: la difficile composizione delle competenze tra Stato e regioni

2.2.1 L'ambiente in Costituzione come valore e come materia (e il conseguente riparto della competenza tra Stato e Comunità autonome)

In Spagna, Stato caratterizzato da un tipo di governo regionalistico, l'ambiente, da un punto di vista costituzionale, è sia diritto che materia. Quanto al primo profilo, la legislazione ordinaria, ben prima dell'approvazione della Costituzione, riconosceva il diritto all'ambiente, seppur in maniera settoriale. Esistevano già, infatti, leggi che si occupavano di specifici settori dell'ambiente, come la legge sull'energia nucleare n. 25/1964; la legge sulla protezione dell'ambiente atmosferico n. 38/1972; la legge sullo sfruttamento degli idrocarburi n. 21/1974;

³⁷ Notizie più dettagliate su queste iniziative possono essere lette in forma sintetica nel documento della Federazione dei parchi naturali regionali *Que font les Parcs en matière de développement*, in www.parc-naturels-regionaux.tm.fr.

³⁸ T. Billet et al., *Les parcs naturels régionaux : bilan et perspectives*, pubblicato a cura della Federazione dei parchi naturali e regionali, 1982.

o la legge sui residui solidi urbani n. 43/1975.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, il diritto a vivere in un ambiente adeguato ha ricevuto valore costituzionale, essendo menzionato al suo art. 45.

Tale articolo dispone che «Tutti hanno diritto a godere di un ambiente adeguato allo sviluppo della persona, e il dovere di conservarlo. I poteri pubblici controllano il razionale utilizzo di tutte le risorse naturali, al fine di proteggere e migliorare la qualità della vita e di difendere e mantenere l'ambiente, con il sostegno indispensabile della solidarietà collettiva. A chi violi quanto stabilito nel precedente comma, nei termini fissati dalla legge verranno stabilite sanzioni penali o amministrative, oltre all'obbligo di risarcimento del danno causato».

La prima parte del primo comma ricalca la visione antropocentrica per cui il diritto ad un ambiente sano è strumentale al benessere degli uomini, mentre la seconda parte del medesimo comma insiste sul profilo di un dovere di carattere collettivo di protezione dell'ambiente. Il secondo comma ha invece valore programmatico, poiché conferisce mandato ai poteri dello Stato a regolare il settore. Infine, il terzo comma utilizza i classici strumenti sanzionatori del *command and control* i quali, cronologicamente, hanno rappresentato le prime misure di tutela dell'ambiente.

Data la "varietà" di tono dell'art. 45, la dottrina si è interrogata se la tutela dell'ambiente ivi menzionata abbia valore di principio guida per la gestione della *res publica* o di diritto fondamentale. A favore della prima interpretazione soccorrono la collocazione dell'articolo nel capitolo III del titolo I (Dei principi che reggono la politica sociale ed economica), il fatto che non sia soggetto a ricorso di *amparo* e parte della giurisprudenza del Tribunale costituzionale (TC). Nella sentenza n. 31/1996 il TC ha infatti stabilito chiaramente che «l'art. 45 CE stabilisce un principio guida, non un diritto fondamentale. I tribunali debbono senza dubbio vigilare sul rispetto dell'ambiente, ma in base a quanto stabiliscono le leggi che attuano il precetto costituzionale»³⁹.

Elementi a sostegno del diritto ambientale come diritto fondamentale sono, d'altra parte, il riferimento testuale alla parola "diritto" nell'art. 45, una lettura ermeneutica secondo cui tale articolo riconosce il diritto all'ambiente non come un dovere dell'azione amministrativa a garantire un ambiente ideale, ma come diritto soggettivo di usare e sfruttare i beni ambientali, tutelabile tramite la giurisdizione ordinaria.

Oltre alla qualifica dell'ambiente come diritto, un'altra questione di fondamentale importanza è la suddivisione della materia ambientale tra il legislatore statale e quello regionale⁴⁰.

A tal fine, una prima approssimativa indicazione viene dagli articoli 148 e 149 della stessa Costituzione. Il primo consente alle Comunità autonome (CCAA) di assumere competenze in numerose materie che interessano l'ambiente (es. boschi e miglioni forestali, gestione dell'ambiente, pesca, agricoltura, caccia, allevamento). Il secondo affida allo Stato la legislazione fondamentale sulla protezione ambientale, consentendo comunque alle CCAA di fissare norme protettive addizionali.

Il riparto della materia ambientale è dunque piuttosto complesso nell'ordinamento spagnolo e

³⁹ Altre sentenze del medesimo tenore sono le nn. 32/183, 149/1991, 102/1995, 199/1996.

⁴⁰ Sul punto v. approfonditamente M. Fernández Salmerón, B. Soro Mateo, *La articulación del ordenamiento jurídico ambiental en el estado autonómico*, Barcelona, Atelier administrativo, 2001.

su di esso si è pronunciato numerose volte il Tribunale costituzionale⁴¹. Proprio quest'ultimo in una prima fase ha consentito allo Stato di promulgare una legislazione molto dettagliata nelle materie in cui avrebbe dovuto dettare solo leggi quadro⁴². Sosteneva infatti il TC che «in materia di ambiente il dovere statale di lasciare un margine di autonomia alla legislazione regionale è minore che in altri ambiti e, dunque, non si può affermare l'incostituzionalità delle norme statali adducendone il grado eccessivo di dettaglio»⁴³.

La sentenza n. 102/1995 segna invece un'inversione nell'orientamento del Tribunale, ribaltando, dopo averla espressamente richiamata, la precedente n. 149/1991⁴⁴. Restano comunque tre criteri cardine: a) la protezione dell'ambiente è competenza concorrente, per cui le norme addizionali che le CCAA possono promulgare non solo debbono essere compatibili con le basi imposte con legge statale, ma non possono limitare o diminuire il livello di protezione ivi stabilito⁴⁵; b) le CCAA possono, come già detto, completare la normativa statale con norme addizionali di protezione, purché siano più restrittive della legislazione statale⁴⁶; c) il principio di unità rende ammissibili facoltà statali di coordinamento per assicurare l'adozione congiunta da parte delle CCAA delle misure di lotta all'inquinamento che, per sua natura, travalica i confini regionali e quindi richiede una gestione razionale a livello nazionale. La difesa dell'interesse generale e il diritto a un ambiente sano giustificano pertanto l'intervento dello Stato per evitare danni irreparabili, garantendo comunque un adeguato equilibrio tra il rispetto delle autonomie territoriali e la necessità di evitare che esse conducano a gestioni isolate del problema ambientale. L'esigenza di unità giustifica infine, in ipotesi eccezionali, che lo Stato realizzi atti di esecuzione di competenza delle CCAA, per evitare danni irreparabili e per assicurare l'attuazione delle norme di base⁴⁷.

Le CCAA possono comunque occuparsi di questioni ambientale anche in maniera incidentale, nell'ambito di altre competenze a loro affidate, come caccia, acqua, gestione del territorio, litorale, aree naturali protette.

In sostanza, il ritaglio di uno spazio di intervento nella protezione dell'ambiente all'interno dei confini regionali dipende molto dalla intraprendenza delle Comunità autonome e dalla volontà politica di attuare la leale collaborazione da entrambe le parti.

Con riferimento alla materia delle aree protette, è stata la legislazione del 1989 ha tentare un chiarimento in merito a chi dovesse fare cosa. La legge, infatti, su cui torneremo, ha definito

⁴¹ Nemmeno la derivazione delle scelte politiche dall'ordinamento comunitario o dal diritto internazionale pattizio semplifica la questione. Se è vero che è lo Stato centrale unico responsabile di fronte all'Ue e sul piano internazionale, vige comunque il criterio secondo cui ogni livello è competente a dare attuazione a tali obblighi nelle materie ad esso affidate. Tuttavia è probabile che si estenderà una novella legislativa (per ora prevista solo per il regime delle acque *ex* legge n. 62/2003) che prevede un'estensione dei soggetti responsabili di fronte alle istituzioni comunitarie in tutte quelle amministrazioni pubbliche che sarebbero dovute essere competenti all'attuazione del diritto comunitario.

⁴² Sentenze nn. 64/1982, 69/1982, 148/1991, 149/1991.

⁴³ Così nella sentenza n. 149/1991.

⁴⁴ Cfr. le successive sentenze nn. 156/1995, 163/1995, 16/1997, 28/1997, 14/1998, 115/1998.

⁴⁵ Su cui cfr. sentenze nn. 170/1989, 149/1991, 102/1995, 90/2000.

⁴⁶ Su cui cfr. sentenze nn. 196/1996 e 6/1997.

⁴⁷ Così si ricava dalla sentenza n. 329/1993, emessa in occasione del conflitto di competenza relativo alle prime norme regolamentari sul controllo della qualità dell'aria, *ex* decreto n. 613/1985 di modifica del decreto n. 833/1975.

nettamente la competenza delle Comunità autonome ad istituire e gestire le aree naturali protette ad eccezione dei parchi nazionali, che fino alla più recente legislazione erano affidati, quanto a istituzione, allo Stato, quanto a gestione, al rapporto collaborativo tra Comunità autonome e amministrazione centrale. La più recente disciplina legislativa, introdotta nel 2007 a seguito di un chiarimento del Tribunale costituzionale sul riparto di competenze in materia, ha definitivamente stabilito la esclusiva competenza regionale a gestire le aree protette, compresi i parchi nazionali. Si attende dunque di verificare, nei prossimi anni, se questa evoluzione in senso regionalistico comporterà, come ci si auspica, una maggiore integrazione delle politiche di ordinamento del territorio e sviluppo economico locale con le politiche di protezione della natura.

2.2.2 Il sistema delle aree protette: la difficile soluzione tra competenze statali e regionali

La categoria delle aree naturali protette è ricavabile dalla legge n. 4/1989, nella quale esse sono distinte in parchi, riserve naturali, monumenti naturali e paesaggi protetti. Di queste aree, i parchi sembrano quelli che meglio rispondono all'esigenza di equilibrare sviluppo economico-sociale e protezione dell'ambiente. Essi infatti sono qualificati come aree naturali poco trasformate dallo sfruttamento o dall'occupazione dell'uomo, che, a motivo della bellezza del loro paesaggio, della rappresentatività del loro ecosistema o della flora, fauna o formazioni geomorfologiche, possiedono un valore ecologico, estetico, educativo e scientifico la cui conservazione merita un'attenzione particolare. I parchi a loro volta si distinguono in parchi naturali *tout court* e in parchi nazionali, essendo questi ultimi zone di interesse nazionale in ragione della rappresentatività del patrimonio naturale dell'intera Spagna.

La differenza che residua ormai tra parchi naturali e parchi nazionali è soltanto nei criteri di classificazione del parco e nel momento istitutivo, ora che sono venute meno le differenze in merito alla loro gestione. Inizialmente, infatti, i parchi nazionali si distinguevano anche per il fatto che la loro gestione era affidata allo Stato. Fu il Tribunale costituzionale, nella metà degli anni Novanta, ha dichiarato illegittima tale competenza esclusiva⁴⁸, aprendo così la via ad una modifica della disciplina previgente introdotta con la legge n. 41/1997. Da quell'anno, la gestione dei parchi nazionali restò affidata allo Stato tramite, tuttavia, una commissione mista di gestione in cui fossero rappresentate anche le istanze regionali, mentre quella dei parchi naturali era riservata alle Comunità autonome. Le commissioni miste avevano il compito principale di redigere ed attuare i piani per l'uso e la gestione dei parchi, come strumenti principali di programmazione di ogni singolo parco nazionale, con i quali delimitarne i confini e individuare le varie zone a differente regime al suo interno (zona di riserva, zona di uso ristretto, zona di uso moderato, zona di uso speciale, zona di insediamenti speciali). La uniformità e la coerenza nella tutela delle aree protette era affidata al *Plan director* del Consiglio della rete dei parchi nazionali (anch'esso organismo a composizione mista, istituito con

⁴⁸ Sentenza n. 102/1995.

decreto n. 1055/1995 in sostituzione dell'*Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza* e l'*Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario*). Il *Plan*, introdotto proprio dalla legge del 1997, è tuttora lo strumento basilare per fissare gli obiettivi di conservazione, utilizzo e gestione dei parchi. Un ulteriore organismo previsto dalla legge del 1997 con funzioni ausiliarie rispetto a quelle delle commissioni miste erano i “patronati”, anch’essi organismi misti in cui erano presenti rappresentanti delle amministrazioni statale, locale e autonoma e delle associazioni interessate, con carattere consultivo. La rappresentanza del parco, infine, era assegnata al direttore, nominato dalla commissione mista.

A seguito di un ricorso presentato dalle regioni di Andalucía e Aragón, una recente sentenza del Tribunale costituzionale, organo costantemente destinato a sciogliere i nodi del riparto competenziale tra Stato e regioni, ha dichiarato illegittima la disciplina dei parchi nazionali laddove non affida interamente alle Comunità autonome la gestione⁴⁹. A questa sentenza ha fatto seguito qualche mese dopo un’altra pronuncia⁵⁰, che ha riconosciuto la competenza dello Stato nella predisposizione del *Plan director*, come documento contenente i principi fondamentali per la gestione delle aree da parte delle Comunità autonome. Con queste due pronunce, che occorre leggere come un’evoluzione dei principi già espressi nella precedente sentenza del 1995, il Tribunale ha confermato, in definitiva, che l’amministrazione centrale può fissare i criteri basilari necessari alla preservazione della ricchezza ecologica, che fungano da direttive comuni ad una gestione locale, tramite la predisposizione da parte del ministero dell’ambiente del *Plan director*, da adottarsi previo procedimento aperto, improntato alla leale collaborazione con le Comunità autonome e sottomesso a informazione pubblica⁵¹.

Al fine di adeguare, dunque, la disciplina legislativa all’orientamento del Tribunale, su iniziativa del governo il parlamento ha approvato la legge n. 5/2007, relativa alla Rete dei parchi nazionali. Dalla sua entrata in vigore, la gestione ordinaria e il finanziamento dei parchi sono affidati alle Comunità autonome, mentre la tutela generale del sistema, la fissazione delle direttive basilari e i principi guida restano di competenza dell’amministrazione centrale dello Stato, al fine di garantire coerenza all’intera legislazione.

L’attuale fase può dunque definirsi di transizione: in attesa che le Comunità autonome approvino ciascuna per proprio conto le norme necessarie ad organizzare il trasferimento della competenza, continua a vigere il precedente sistema della gestione mista⁵². Quando tutte le regioni avranno provveduto ad adottare le disposizioni necessarie, allora verranno sciolte le commissioni miste di gestione, i direttori di ogni parco nazionale saranno nominati dalla regione e l’autonomia finanziaria sarà totale per ogni parco. Resteranno invece in vigore i patronati, che risulteranno ascritti alla Comunità autonoma, anche se continueranno a sedervi rappresentanti dell’amministrazione centrale.

⁴⁹ Sentenza n. 194/2004.

⁵⁰ Sentenza n. 101/2005.

⁵¹ J. Vozmediano Gómez-Feu, *Incidencia de la doctrina del Tribunal Constitucional en la gestión de Parques Nacionales*, in «Revista jurídica de Castilla y León», 7, 2005, pp. 13-62.

⁵² Hanno già approvato la legislazione autonoma necessaria il Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido (Aragón), i Parques Nacionales de Doñana y Sierra Nevada (Andalucía); quello di Aigüestortes i Estany de Sant Maurici (Cataluña) e di Monfragüe (Extremadura).

La modifica della disciplina dei parchi successiva alle sentenze del Tribunale costituzionale ha in sostanza livellato le differenze di regime prima esistenti tra parchi naturali e parchi nazionali. Resta infatti a distinguerle il momento istitutivo, che permane di competenza del ministero dell'ambiente per i parchi nazionali e delle Comunità autonome per quelli naturali. Tuttavia, l'amministrazione, la gestione e il finanziamento sembrano ormai essere affidati in via esclusiva alle Comunità autonome.

2.2.3 Alcuni profili sulle attività economiche dei parchi

Come risulta da questa sommaria descrizione del sistema dei parchi in Spagna, è evidente un orientamento che in questi ultimi anni ha comportato una riallocazione delle competenze in materia di protezione della natura a favore delle regioni, che già detenevano la facoltà di istituire e gestire i parchi naturali, e che ora si sono viste riconoscere anche il compito di gestire quelli nazionali. Fondamentale è stato il ruolo giocato dal Tribunale costituzionale, che si è dimostrato di particolare utilità anche nella definizione stessa di parco e nel rapporto tra tutela dell'ambiente e sviluppo economico. La difficoltà di trovare il giusto grado di equilibrio tra i due poli della protezione dell'ambiente e della crescita economica è stata affrontata in maniera problematica dal Tribunale costituzionale. Se in una prima sentenza del 1982, la n. 64 del 4 novembre, l'atteggiamento era quello di non permettere che le politiche di conservazione dell'ambiente ostacolassero lo sviluppo economico di una precisa area, nella sentenza n. 170/1999 il Tribunale utilizza lo stesso argomento della necessità di armonizzare l'uso razionale delle risorse e la protezione della natura in senso opposto. Vi sono dunque, a livello giurisprudenziale, pronunce prudenti nei confronti del sacrificio economico, come quelle del TC nn. 64/1982, 170/1989 o 227/1988, e pronunce in cui invece si assume un atteggiamento molto più reazionario e partigiano della protezione della natura, come l'ordinanza del Tribunale supremo dell'11 maggio del 1989).

La ricerca del giusto equilibrio ancora, evidentemente, non è stata trovata.

Dal punto di vista costituzionale, entrambi i beni, sia l'ambiente che lo sviluppo economico, sono principi fondamentali della politica sociale e economica, ma l'impressione che si ricava leggendo i rapporti annuali dell'attività dei parchi è che essi siano concepiti come spazi di limitazione delle attività umane, come riserve in cui l'unica attività che risulta sfruttata è quella turistica.

Alcuni dati bastano poi a dedurre che il sistema dei parchi non è ancora pronto ad una visione più dinamica dell'integrazione tra uomo e natura e meno affrettiva dello sviluppo economico. Nonostante il numero dei parchi nazionali sia di molto inferiore a quello dei parchi naturali (14 contro 127, per 3 milioni di ettari contro 413.709)⁵³, i primi restano i luoghi di maggior attrazione turistica, probabilmente perché meglio attrezzati quanto a strutture di ricezione e ospitalità⁵⁴. Riferendoci alle statistiche di affluenza nel 2006, mentre i parchi nazionali hanno

⁵³ Cfr. più in dettaglio i dati nell'allegato 2.

⁵⁴ V. allegati 2 e 3.

registrato 11 milioni di visite, quelli naturali non hanno raggiunto i 10 milioni, similmente a quanto avvenuto nel 2005. Nonostante, dunque, un incremento nel numero di parchi naturali, che solo dal 2005 a oggi è stato di 17 unità, dai dati e dai rapporti di ciascun parco emerge che l'unica fonte di redditività e competitività economica sia data dal turismo, che, tuttavia, come mostrano i dati sulle affluenze, non è ancora sfruttato in maniera sufficiente e soprattutto omogenea. Ad esempio, i parchi catalani sono quelli che accolgono il maggior numero di visitatori (pari al 50% di tutti i visitatori di parchi in Spagna), mentre alcuni parchi hanno registrato meno di 10000 presenze all'anno. Ma la disomogeneità riguarda, più in generale, l'ubicazione dei parchi. Mentre ci sono regioni con un numero di parchi che copre buona parte del territorio, come Valencia e Andalucía, vi sono Comunità che hanno un basso numero di aree protette o persino nessuna, come Murcia (benché abbia altre zone protette secondo una diversa classificazione contenuta nella normativa regionale). L'area meno protetta resta Madrid, che ha un unico parco naturale rappresentante lo 0,01% del suo territorio.

Alcuni dei motivi della difficoltà dei parchi ad essere centri di attrazione turistica e di sviluppo economico possono essere imputati alle stesse strutture di ricezione del parco. In effetti, il 44% di essi è carente di facilitazioni d'accesso per disabili, mentre il 40,2% di centri di accoglienza.

Occorre tuttavia sottolineare che uno strumento fondamentale per lo sviluppo economico dei parchi sembra essere il programma di sovvenzioni, previsto dal *Plan director*, 5.6 a e 5.6. b, in attuazione dell'art. 22 *quater* della legge n. 4/1989. Al fine di incentivare lo sviluppo economico nelle aree di influenza del parco, l'ente parco può distribuire aiuti e sovvenzioni sia a privati, imprese, individui o associazioni, che a istituzioni pubbliche, per creare quelle «iniziative economiche competitive che siano in grado di generare tessuto imprenditoriale» (*Plan director*, 5.6 b), compatibili con la conservazione della natura, l'integrazione del parco nella realtà locale, la protezione del patrimonio naturale, culturale e architettonico, il rafforzamento delle tradizioni locali e, in genere, tutte quelle attività che contribuiscono al miglioramento della qualità di vita degli abitanti del parco. Tuttavia, la regolamentazione relativa agli aiuti pubblici è stata recentemente modificata per adeguare la disciplina al nuovo riparto competenziale in materia di gestione delle aree protette disegnato dal Tribunale costituzionale (decreto n. 1229/2005, che ha abrogato il precedente n. 940/1999), cosicché appare ancora prematura ogni valutazione della sua concreta applicazione.

3. Conclusioni

Come in Italia, anche in Francia e in Spagna la consapevolezza del legislatore di dover affrontare la tutela dell'ambiente in maniera tale da coniugare sviluppo e protezione è venuta maturando nel corso degli anni. Il perfezionamento della legislazione sulle aree protette si è infatti avuto in tutti e tre gli ordinamenti per tappe, aggiustando il tiro o rimediando alle inefficienze della disciplina esistente, fino ad approdare ad una legislazione quadro di riferimento.

All'Italia resta però da affrontare alcune questioni irrisolte che hanno portato ad una fase di stallo nello sviluppo delle aree protette, ovvero l'assenza di obiettivi generali e di strumenti di verifica dei risultati; il coinvolgimento di soggetti terzi rispetto a quelli istituzionali nella

gestione dei parchi, l'assenza di strumenti promozionali anziché sanzionatori per lo sviluppo dei parchi, la dipendenza delle attività del parco dal finanziamento statale.

Si tratta di problemi sui quali si sono imbattuti anche il sistema francese e spagnolo, a cui hanno dato risposte non sempre risolutive e diverse.

Quanto alla verifica dei risultati, come già detto sembra utile la classificazione "a scadenza" dei parchi regionali francesi, i quali, decorso il termine fissato con legge, debbono provvedere al rinnovo della classificazione, previo esame di alcuni requisiti (valutati non solo in base a parametri naturali, ma anche economici) da parte del Consiglio di Stato. Un esame del genere, se condotto in maniera trasparente ed effettiva, non può che costituire un indice di valutazione dell'efficacia dello "strumento" parco, utilizzabile come fosse un *feed back* in cui le informazioni derivanti dall'andamento nella gestione del parco fino al termine scaduto possono essere utilizzate nella fasi successive al rinnovo della classificazione.

Per quanto riguarda il coinvolgimento di soggetti terzi, finalizzato soprattutto a favorire l'integrazione della vita della popolazione locale con le misure di salvaguardia dell'area-parco, tanto la Spagna quanto la Francia hanno affrontato il problema, perfezionando nel corso degli anni gli strumenti di controllo regionale nel primo caso e di democrazia partecipativa nel secondo, in maniera lineare con le forme di governo di entrambi, ovvero coerentemente ad un impianto rispettivamente regionalista, in grado di esaltare l'autonomia dei livelli di governo territoriale, e centralista, in grado di utilizzare in maniera più pervasiva gli strumenti di coinvolgimento diretto della collettività locale.

La Spagna, come l'Italia, ha dovuto affrontare i problemi di coordinamento tra competenze statali e regionali, senza riuscire a concentrarsi fin da subito sull'elaborazione di una strategia che coniugasse sviluppo e protezione. Tuttavia, diversamente dall'Italia, è giunta ad una divisione delle competenze basata non sulla leale collaborazione, clausola aperta dietro cui spesso si cela un accentramento delle funzioni, ma su un definitivo riparto che affida interamente, in una prospettiva di promozione dell'autonomia regionale, la gestione dei parchi alle regioni, lasciando allo Stato esclusivamente il momento istitutivo dei soli parchi nazionali.

La Francia invece sembra aver sperimentato con i parchi regionali l'esperienza più compiuta di decentramento all'interno del suo sistema unitario, esperienza vincente perché basata fin dal principio su due pilastri essenziali: il primo è rappresentato da una prospettiva dinamica di protezione dell'ambiente, in grado di integrare la natura con l'attività umana attraverso la fissazione di obiettivi a monte della gestione del parco, concertati e condivisi con le collettività locali; il secondo è costituito dalle forme di finanziamento dei parchi, che solo in misura marginale fanno leva sulle entrate provenienti dallo Stato.

GLI ARTT. 410 - 412 *QUATER*

SECONDO IL COLLEGATO LAVORO

Aniello Merone

Abstract: Intento della l. n. 183/2010 è incrementare l'efficienza dei tribunali di lavoro e, parallelamente ridurre il numero delle controversie pendenti. A tal uopo il legislatore ha promosso un tentativo di conciliazione facoltativo, in luogo del precedente obbligatorio e condizione di procedibilità della domanda giudiziale, e diversi modelli di arbitrato irrituale. Secondo l'A., tuttavia, gli strumenti scelti dal legislatore non solo non rispondono agli obiettivi, ma determinano margini di confusione interpretativa. In particolare, il potere dispositivo delle parti appare sopraffatto dall'introduzione di una disciplina processuale così stringente, laddove alcune norme appaiono chiaramente inadeguate a perseguire lo scopo deflattivo del contenzioso in materia di lavoro.

Inoltre, particolare interesse desta l'apertura, per i giudizi arbitrali, alle decisioni secondo equità (integrativa), nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

Abstract: Act No. 183/2010 was designed to improve the efficiency of the employment tribunals, also by reducing the number of employment cases. This objective was pursued by promoting a voluntary conciliation, instead of the previous mandatory conciliation, and several type of informal arbitration.

According to the A., however, the tools adopted by law-makers gave rise to further uncertainty in terms of interpretation, since provisions concerning the recourse to voluntary conciliation and informal arbitration requires the application of many rules of procedure. The disposal power of the party seems to be totally overborne by the excessive number of procedural rules, some of which, however, appear not adequate to make easier the dispute resolving, involving workers.

Furthermore, particularly, controversial are the rules introducing the recourse to the principle of equity in applying of EU obligations.

Parole chiave: conciliazione, arbitrato di lavoro, arbitrato d'equità, arbitrato irrituale, controversie lavoro, collegato lavoro.

Sommario: 1. La facoltatività del procedimento di conciliazione. — 2. La richiesta di conciliazione. — 3. Le commissioni di conciliazione istituite presso la Direzione provinciale del lavoro — 4. La responsabilità contabile per la conclusione di una conciliazione. — 5. Il nuovo art. 411 c.p.c. — 6. Omologazione ed efficacia esecutiva del verbale di conciliazione. 7. La risoluzione in via arbitrale della lite affidata alle commissioni di conciliazione — 8. Il

tentativo di conciliazione e l'arbitrato previsto dai contratti collettivi.— 9. L'arbitrato proposto avanti al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale. — 10. Clausole compromissorie nelle controversie di lavoro.

1. La facoltatività del procedimento di conciliazione.

L'art. 31, 1° comma, della legge n. 183/2010, nel modificare l'art. 410 cod. proc. civ., introduce una nuova disciplina del tentativo di conciliazione che, relativamente alle controversie di cui all'art. 409 c.p.c., non si pone più come obbligatorio, bensì facoltativo. La previsione della facoltatività, con l'abrogazione espressa degli articoli 410-bis e 412-bis c.p.c., ad opera dell'art. 31, 14° comma, della l. 183/2010, si pone, da un lato, in linea con la recente ed analoga riforma degli artt. 183 e 185 del c.p.c. ad opera del d.l. 35/2005 (successivamente modificato dalla legge 263/2005), dall'altro lato, in antitesi rispetto all'approvazione del d.lgs. 28/2010 che, in relazione a talune controversie civili e commerciali, ha introdotto l'obbligatorietà del tentativo di mediazione.

Ai fini di una brevissima ricostruzione giova ricordare che il codice di procedura civile del 1942 nacque con la previsione, ex art. 430, di obbligatorietà del tentativo di conciliazione, venuta meno in seguito all'entrata in vigore della legge 533/1973, di riforma del processo del lavoro, che riconosceva alle parti la facoltà di tentare la conciliazione in sede privata, in sede sindacale ovvero dinanzi ad apposite commissioni.

Solo con i d.lgs. 80 e 387 del 1998 e le modifiche all'art. 410 e ss. c.p.c., si tornò a prevedere un tentativo obbligatorio di conciliazione, sia per l'impiego privato che per quello pubblico privatizzato, quale condizione di procedibilità dell'azione.

La Corte costituzionale ha ritenuto, in più occasioni, il tentativo di conciliazione obbligatorio costituzionalmente legittimo, in quanto rientrante in una delle ipotesi di c.d. "giurisdizione condizionata"¹, e, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, ha avuto modo di precisare che "l'art. 24 della Costituzione, laddove tutela il diritto di azione, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare «interessi generali», con le dilazioni conseguenti"².

La prevalente dottrina ha salutato con sicuro favore il ritorno alla facoltatività del tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro³, muovendo dalla constatazione, assai diffusa, dell'inefficienza del tentativo di conciliazione così come svolto davanti alla Direzione provinciale del lavoro; tuttavia, non mancano opinioni che vedono nella preferenza accordata alla facoltatività del tentativo una scelta non necessitata⁴.

¹ RONCO, *Costituzionalità (e inopportunità) del tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1095.

² CCost., 13 luglio 2000 n. 267.

³ Vedi CHIARLONI, *Prime riflessioni sullo schema di decreto legislativo di attuazione della delega in materia di mediazione ex art 60 legge 69/2009*, in *Sull'arbitrato, Studi in onore di Giovanni Verde*, Napoli, 2010, pp. 200-202; DE ANGELIS, *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona - 111/2010, § 3.

⁴ Così VALERINI, *Il tentativo di conciliazione*, in SASSANI-TISCINI, *I profili processuali del collegato lavoro*, Roma, 2011, p. 19. osserva: «l'alternativa obbligatorietà - facoltatività del tentativo di conciliazione una questione di mera tecnica che da sola (e, cioè, in

L'art. 31, 2° comma, l. 183/2010 stabilisce che “*il tentativo di conciliazione di cui all'art. 80, comma 4, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è obbligatorio*”, segnalando così la volontà del legislatore di mantenere un'ipotesi di obbligatorietà con riferimento allo speciale tentativo di conciliazione prevista nell'ambito della disciplina della certificazione dei rapporti di lavoro, quale condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria nei confronti dell'atto di certificazione per erronea qualificazione del contratto, per vizi della volontà ovvero per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione.

Tale tentativo dovrà essere proposto dinanzi “*alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto*” (art. 80, 4° comma) contro il quale le parti “*intendono proporre ricorso*” (art. 80, 1° comma) e, pur in assenza di un espresso richiamo alla condizione di procedibilità, prevista dall'abrogato art. 412-bis, non sembra in dubbio l'esigenza di collegare al persistere dell'obbligo il perdurare della sanzione⁵.

Più in generale, la scelta esprime la chiara volontà del legislatore di rafforzare la modesta vigoria della certificazione⁶, anche se l'evidente mancanza di terzietà dell'organo che gestisce il tentativo finisce per allontanare il procedimento dal modello conciliativo, laddove sembra più corretto parlare di “*previo ricorso amministrativo*” volto a riesaminare l'atto certificativo adottato dalla commissione di certificazione⁷.

Ex art. 32, 8° comma, l. 183/2010 il nuovo art. 410 (così come le altre disposizione introdotte dal collegato) si applica anche alle “controversie di cui all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”, vale a dire che le norme ordinarie si estendono anche ai rapporti di pubblico impiego privatizzato e, conseguentemente, “gli articoli 65 e 66 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono abrogati”.

Infine, va segnalata l'assenza, nella nuova normativa, di qualsivoglia disciplina transitoria, lasciando così aperto il quesito sulla sorte dei ricorsi già instaurati in costanza della obbligatorietà del tentativo di conciliazione e per i quali si configurava la condizione di improcedibilità di cui all'abrogato art. 412-bis c.p.c. Se da un punto di vista teorico potrebbe teorizzarsi il perdurare della condizione, da un punto di vista pratico appare difficile immaginare l'imposizione di un rinvio finalizzato all'assolvimento di un onere che non è più tale.

2. La richiesta di conciliazione.

L'art. 410, 6° comma, c.p.c. precisa che la domanda di conciliazione, sottoscritta dall'istante e consegnata o spedita tramite raccomandata con avviso di ricevimento, dovrà contenere: 1) nome, cognome e residenza dell'istante e del convenuto; se l'istante o il convenuto sono una

assenza di altre misure) è certamente indifferente per determinare il successo o l'insuccesso della conciliazione».

⁵ BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 126, ritiene applicabile la disciplina contenuta nell'art. 5 del d.lgs. 28/2010, ritenendola disciplina comune in materia di mediazione; *contra* SORDI, *Controversie, stesso iter per tutti i datori*, in *Guida al Diritto*, 48, 2010, p. XIV, il quale non ricollega alcuna sanzione al mancato rispetto dell'obbligatorietà del tentativo.

⁶ DE ANGELIS, *Collegato lavoro e diritto processuale*, op. cit., § 3.1.

⁷ VALERINI, *Il tentativo di conciliazione*, op. cit., p. 25.

persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'istanza deve indicare la denominazione o la ditta nonché la sede; 2) il luogo dove è sorto il rapporto ovvero dove si trova l'azienda o sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto; 3) il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura; 4) l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa.

Viene meno, pertanto, la sostanziale libertà di forme che aveva dato origine ad ampi problemi interpretativi⁸, ma rimangono non chiarite dalla norma le conseguenze derivanti dalla presentazione di una richiesta non completa di tutti gli elementi sopra indicati.

Il dettaglio nella definizione dei contenuti della domanda di conciliazione appare funzionale, da un lato, alla possibilità per la commissione di conciliazione di formulare, ex art. 411 c.p.c., una proposta per la bonaria definizione della controversia e, dall'altro lato, all'esercizio della facoltà attribuita alle parti, ex art. 412 c.p.c, di accordarsi «*in qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine in caso di mancata riuscita*» per affidare alla commissione di conciliazione il mandato alla risoluzione della controversia in via arbitrale⁹.

Quanto, invece, agli effetti che la richiesta formalmente presentata sarà idonea a produrre, l'art. 410, 2° comma, c.p.c. rimane immutato rispetto alla formulazione precedente e continua a prevedere che «La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza».

La *ratio* è quella di evitare che il tempo necessario all'espletamento della procedura di conciliazione possa pregiudicare la posizione sostanziale delle parti — a prescindere dalla facoltatività e, pertanto, volontarietà del tentativo — e l'ultimo periodo dell'art. 410, 5° comma, precisa che copia della richiesta deve essere “*consegnata o spedita con raccomandata con ricevuta di ritorno a cura della stessa parte istante alla controparte*”, in linea con quanto previsto dalla giurisprudenza che, nel vigore del testo previgente, riteneva la parte avente interesse ad ottenere una pronta efficacia sospensiva dei termini di decadenza onerata della notifica di tale richiesta all'altra parte, senza attendere la comunicazione dell'ufficio¹⁰.

Una volta inoltrata la richiesta di espletamento della conciliazione, sarà necessario accertare l'adesione della controparte, in ossequio al carattere facoltativo del tentativo. L'art. 410, 7° comma, c.p.c. stabilisce che la controparte avrà a sua disposizione venti giorni (decorrenti dal ricevimento della copia della richiesta) per accettare o rifiutare la procedura stragiudiziale. Se *la controparte* intende prender parte alla procedura di conciliazione “*deposita presso la commissione di conciliazione [...] una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande riconvenzionali*”. Ricevuta tale memoria, la Commissione dovrà “*entro i dieci giorni successivi al deposito*” fissare una data per la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione “*che deve essere tenuto entro i successivi trenta giorni*”. Il mancato rispetto di tali termini, tuttavia, non è

⁸ Su cui vedi GENTILE, *sub. Art. 410*, in *Codice commentato del lavoro e del processo*, a cura di PESSI, Milano 2010, § 3.

⁹ GENTILE, *sub. Art. 410*, op. cit., § 9, osserva come, neppure in questa seconda ipotesi sia prevista la presentazione di altre memorie.

¹⁰ Cass. Civ. 22 marzo 2006 n. 6287; Cass. Civ. 18 ottobre 2005 n. 20153; Cass. Civ. 21 gennaio 2004 n. 967.

sanzionato in alcun modo.

Se non intende partecipare al procedimento di conciliazione, invece, la controparte non dovrà compiere alcun adempimento specifico, potendo semplicemente rimanere inerte, con l'ovvia conseguenza che ciascuna parte sarà successivamente libera di adire l'autorità giudiziaria.

Peraltro, anche nel caso di adesione, la norma nulla dice sull'esigenza di comunicare la propria decisione alla parte istante, la quale sembra destinata ad attendere l'eventuale convocazione della commissione o l'inutile decorso dei termini. La soluzione appare tutt'altro che adeguata, se si considera che dal momento in cui si perfeziona il rifiuto inizia nuovamente il decorso dei termini di prescrizione e di decadenza.

3. Le commissioni di conciliazione istituite presso la Direzione provinciale del lavoro.

Il tentativo di conciliazione previsto dall'art. 410 c.p.c. continuerà a svolgersi presso la Direzione provinciale del lavoro, la cui competenza a conciliare le controversie individuali e collettive di lavoro era già prevista dal d.p.r. 520/1955 e dalla l. 628/1961. Ai sensi del 3° comma della norma in commento, le commissioni di conciliazione, composte da un presidente (direttore della Direzione provinciale del lavoro, suo delegato o un magistrato collocato a riposo) e da quattro rappresentanti effettivi (e quattro supplenti) dei datori di lavoro e dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale, sono istituite presso la Direzione provinciale del lavoro e si caratterizzano quale organo stabile e permanente della stessa, pur in assenza di un'indicazione normativa sulla durata in carica dei suoi componenti che, secondo alcuni, possano essere sostituiti in ogni momento dalle organizzazioni nominanti¹¹.

Rispetto alla precedente formulazione dell'art. 410 c.p.c., cambia il requisito di rappresentatività richiesta alle organizzazioni sindacali per nominare i componenti della commissione, considerato non più a livello nazionale bensì a livello territoriale, ma appaiono inalterate **le problematiche applicative connesse all'applicabilità del criterio della "maggiore rappresentatività"**¹².

Il 4° comma precisa che la Commissione, "quando se ne ravvisi la necessità" può affidare il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore o da un suo delegato e che rispecchino la composizione prevista dal terzo comma, fermo restando che – "per la validità della riunione è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e almeno un rappresentante dei lavoratori?". In mancanza di qualsivoglia criterio orientativo, la norma sembra attribuire alle Commissioni un ampio potere discrezionale per ricondurre lo svolgimento del tentativo dinanzi ad un collegio composto da soli tre membri.

¹¹ LOMBARDINI, *Il processo del lavoro*, in *Commentario*, a cura di CARINCI, Torino, 2005, VI, 84.

¹² Su cui, anche per gli opportuni riferimenti di dottrina e giurisprudenza TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999, pp. 31 ss.

Nel corso del procedimento di fronte alla commissione “*il lavoratore può farsi assistere anche da un’organizzazione cui aderisce o conferisce mandato*” oltre che da un avvocato, consulente del lavoro o altra persona di fiducia.

Alla luce del 7° comma dell’art. 31, legge n. 183/2010, che modifica l’art. 2113, 4° comma, c.c., la conciliazione che si svolge presso la Direzione provinciale del lavoro ex art. 410 c.p.c., va annoverata tra le conciliazioni aventi luogo in ambiente protetto. La norma (art. 2113 c.c.), che come noto si pone alla base del quesito sulla possibilità e gli eventuali limiti di una soluzione alternativa (conciliativa e/o arbitrale) delle liti individuali di lavoro, prevede, con riferimento ai rapporti di cui all’art. 409 c.p.c., *l’invalidità delle “rinunce e transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti collettivi”, e la conseguente facoltà del prestatore di lavoro di impugnare l’atto di rinuncia o la transazione entro il termine di 6 mesi, decorrenti dalla cessazione del rapporto di lavoro o, se successive, dalla data della rinuncia o della transazione.*

Tale invalidità, tuttavia, non opera quando la rinuncia o la transazione è avvenuta “*ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater*”, vale a dire quando la volontà del prestatore di lavoro si è formata ed è stata espressa in sedi in cui è garantita la presenza di soggetti istituzionali (il giudice, i sindacati, il presidente della Direzione provinciale del lavoro) chiamati a bilanciare l’eventuale soggezione nei confronti del datore di lavoro. In tali casi sarà dato presumere (fino a prova contraria) che il prestatore di lavoro abbia potuto esprimere la propria volontà in maniera libera e non condizionata.

In dottrina si osserva come alle sedi espressamente indicate occorra aggiungere anche le sedi di certificazione contemplate dall’art. 31, 13° comma della legge 183/2010, presso le quali possono essere svolti i tentativi di conciliazione a norma dell’art. 410 c.p.c.¹³.

4. La responsabilità contabile per la conclusione di una conciliazione.

L’8° comma del nuovo art. 410 c.p.c., riprende quanto già previsto dall’art. 66, 8° comma, d.lgs. 165/2001 - abrogato insieme all’intera disciplina degli artt. 65 e 66 D.Lgs. 165/2001 - norma che, nell’ottica di favorire la conciliazione di controversie in cui la controparte sia una pubblica amministrazione, esclude che la conciliazione della lite possa dar luogo a responsabilità amministrativa in capo a chi rappresenti la PA¹⁴.

Nei fatti, la possibilità che il rappresentante della pubblica amministrazione sia chiamato a rispondere della propria decisione era ed è un ostacolo al raggiungimento dell’accordo¹⁵; *ratio*

¹³ VALERINI, *Il tentativo di conciliazione*, op. cit., pp. 30-31.

¹⁴ BATTISTI, *Poteri e responsabilità dell’alta dirigenza nella gestione stragiudiziale e giudiziale del contenzioso del lavoro*, in PERONE-SASSANI, *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Padova, 1999, pp. 259 ss.

¹⁵ Sull’essenzialità della norma già LUISO *La conciliazione giudiziale. La conciliazione stragiudiziale delle controversie agrarie e di lavoro*, in GABRIELLI-LUISO, *I contratti di composizione delle liti*, Milano, 1995, p. 375; analogamente, TISCINI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in PERONE-SASSANI, *Processo del*

della disposizione è invitare il soggetto responsabile del rapporto litigioso a rifuggire da un atteggiamento ostruzionistico verso qualunque accordo transattivo, solo in ragione del suo tenore di atto fonte di responsabilità contabile.

Rispetto alla previgente disposizione, l'unica differenza è ravvisabile nel richiamo al limite del dolo o della colpa grave, elementi soggettivi in presenza dei quali il riconoscimento dei profili di responsabilità non potrà, come giusto, venir meno.

D'altronde, anche la giurisprudenza ha chiarito che tale responsabilità può ugualmente originare dalla temeraria resistenza alla lite ad opera dell'amministrazione¹⁶, la quale, quindi, ben può concludere atti transattivi per cessare la materia dell'eventuale e futuro contenzioso¹⁷.

5. Il nuovo art. 411 c.p.c.

L'art. 31, 3° comma, l. 183/2010 modifica l'art. 411 c.p.c., proponendo una norma maggiormente articolata che, nella sua attuale versione, abbraccia sia il vecchio testo dell'art. 411 c.p.c., sul verbale dell'avvenuta conciliazione, che parte del previgente testo dell'art. 412 c.p.c., sul verbale di mancata conciliazione. Inoltre, va ribadito che a seguito dell'abrogazione degli artt. 65 e 66 d.lgs. 165/2001¹⁸ anche l'art. 411 trova applicazione non solo per le controversie di lavoro privato, bensì anche per quelle di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (individuate dall'art. 63, comma 1, d.lgs. 165/2001).

La disciplina introdotta con la riforma assume come modello di riferimento quella dettata dall'abrogato art. 66 d.lgs. 165/2001 per il pubblico impiego, piuttosto che quella degli originari artt. 411 e 412 c.p.c., ribaltando la diffusa opinione secondo cui ***l'abrogata normativa rappresentasse solo una variante della disciplina generale dettata dagli artt. 410 ss. c.p.c.***¹⁹.

Se la conciliazione esperita ai sensi dell'art. 410 c.p.c. riesce *“anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione* (art. 411, comma 1, c.p.c.). La disposizione, da un lato, valorizza opportunamente la possibilità di evocare una conciliazione parziale della controversia e, dall'altro lato, elimina la sottoscrizione del verbale ad opera del presidente del collegio per certificare *“l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere”*. Entrambe le scelte appaiono condivisibili. In particolare, l'attribuzione del potere di autenticazione della firma, attraverso cui il verbale di conciliazione - pure non omologato - acquistava efficacia di scrittura privata autenticata, aveva un'obiettivo utilità pratica solo in ragione della previsione di un termine perentorio

lavoro, op. cit., p. 29.

¹⁶ C.Conti, Veneto, 19 luglio 2004 n. 938.

¹⁷ Consiglio di Stato 25 giugno 2002 n. 3436.

¹⁸ Sull'alternatività di quel modello rispetto a quello codicistico, vedi CUOMO ULLOA, ***La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti***, Padova, 2008, p. 317.

¹⁹ VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, **1998**, 749; SANTAGADA, *La conciliazione nelle controversie civili*, **Bari**, 2008, p. 136

(dieci giorni) per il deposito²⁰; a seguito della riforma del processo del lavoro, che ha assicurato il potere di provvedere al deposito in ogni momento, seppure entro il termine di prescrizione del diritto, la rinuncia al potere di autenticazione non fa altro che attualizzare la disposizione rispetto ad una situazione normativa da tempo vigente²¹.

Il 2° comma dell'art. 411 c.p.c. sostituisce, invece, il vecchio testo dell'art. 412 c.p.c. e si occupa del verbale di mancata conciliazione, stabilendo che se l'accordo non è raggiunto *“la commissione di conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia. Se la proposta non è accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti”*.

Critiche, sulla scelta del legislatore d'imporre in capo alla commissione di conciliazione un dovere di formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia, sono espresse in ragione della scarsa autorevolezza dell'organo che prospetta l'ipotesi conciliativa²².

La norma, inoltre, appare lacunosa nella misura in cui non contempla l'ipotesi dell'eventuale accettazione della proposta di bonaria composizione: se non v'è dubbio che il verbale di conciliazione così formato possa acquistare l'efficacia di titolo esecutivo, non sembra aggirabile il procedimento previsto dal 3° comma dell'art. 411 c.p.c. (deposito del processo verbale, inizialmente, presso la Direzione provinciale e, a seguire, presso la cancelleria del tribunale competente per l'omologazione, su cui vedi § 6) che individua una disciplina di carattere generale²³ destinata a trovare applicazione, oltre che nelle ipotesi in cui l'accordo conciliativo è raggiunto sulla base dell'attività di negoziazione svolta dalle parti, anche quando la conciliazione assume carattere valutativo e la soluzione sia sollecitata dalla commissione.

Se la proposta di bonaria definizione della controversia non è accettata, *“i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti”* circa la proposta stessa: tali valutazioni possono assumere il valore di offerte contrattuali, ma non di dichiarazioni di scienza o ammissioni rilevanti nella successiva fase giurisdizionale²⁴.

Tuttavia, le risultanze della proposta formulata dalla commissione e non accettata, senza adeguata motivazione, rilevano nella misura in cui di esse *“il giudice tiene conto in sede di giudizio”* (art. 411 comma 2 c.p.c.). Pur in assenza di un espresso riferimento alla liquidazione delle spese di lite -presente nel testo del previgente art. 412, 4° comma c.p.c. e dell'abrogato art. 66, 7° comma, d.lgs. 165/2001- sembra ragionevole ritenere che rimanga questo l'effetto tipico della valutazione che il giudice fa del comportamento tenuto dalle

²⁰ TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008, p. 49.

²¹ TISCINI, *Il verbale di conciliazione stragiudiziale*, in SASSANI-TISCINI, *I profili processuali del collegato lavoro*, op. cit., pp. 32 e ss., sp. 34-35.

²² COSÌ, PESSI, *La protezione giurisdizionale del lavoro nella dimensione nazionale e transnazionale: riforme, ipotesi ed effettività*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 202.

²³ TISCINI, *Il verbale di conciliazione stragiudiziale*, op. cit., p. 47.

²⁴ In questo senso, relativamente al vecchio testo, LUISO, *La conciliazione giudiziale*, op. cit., p. 362; TISCINI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione*, op. cit., p. 23.

parti durante la fase conciliativa²⁵.

Se, da un lato, la maggiore genericità della formula attuale può indurre a ritenere che gli effetti del comportamento delle parti possano essere ulteriori e diversi (così come espressamente previsto dall'attuale art. 8 D.Lgs. 28/2010 che consente al giudice di trarne argomenti di prova), dall'altro lato, il richiamo alla liquidazione delle spese risulta suggerito dal nuovo art. 91, 1° comma, come modificato dalla L. 69/2009, secondo cui l'eventuale accoglimento della domanda in misura non superiore alla proposta conciliativa giudiziale, porta il giudice a condannare *“la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta”*²⁶.

In altre parole, se una delle parti rifiuta una proposta conciliativa senza adeguata motivazione e poi la sentenza decide in conformità a tale proposta, il giudice, nel procedere alla condanna alle spese, deve tener conto che la parte reticente figura come colei che ha dato causa al processo²⁷. Condivisibile l'opinione di chi sostiene che, al fine d'incentivare il raggiungimento dell'accordo conciliativo, si è arrivati a sostituire al criterio di soccombenza quello di causalità e che tale scelta, pur non violando principi fondamentali, non può e non deve risolversi in una forzosa abdicazione al diritto alla tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost.²⁸.

Infine, l'art. 411, 3° comma c.p.c. stabilisce che *“ove il tentativo di conciliazione sia stato richiesto dalle parti, al ricorso depositato ai sensi dell'art. 415 devono essere allegati i verbali e le memorie concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito”*; si tratta di una disposizione strumentale all'esercizio del potere valutativo del giudice sul comportamento delle parti, poiché gli fornisce la documentazione necessaria per avere conoscenza delle modalità e dei termini secondo cui si è svolta la conciliazione.

6. Omologazione ed efficacia esecutiva del verbale di conciliazione.

Mentre l'abrogato art. 66, 5° comma, d.lgs. 165/2001, prevedeva che il verbale di conciliazione costituiva immediatamente titolo esecutivo prima e a prescindere dall'omologa²⁹, il nuovo art. 411 c.p.c. conferma la necessità dell'exequatur.

L'ultimo inciso dell'attuale art. 411, 1° comma, c.p.c. si limita a stabilire che *“il giudice, su istanza*

²⁵ GENTILE, *sub. Art. 411*, op. cit., § 5.

²⁶ Già VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro*, op. cit., p. 746, evidenziava l'esigenza d'intervenire sul principio della soccombenza ex art. 91, per favorire l'incidenza delle posizioni assunte dalle parti in fase conciliativa sul riparto delle spese nel futuro giudizio.

²⁷ LUISO, *La conciliazione*, op. cit., p. 362.

²⁸ TISCINI, *Il verbale di conciliazione stragiudiziale*, op. cit., pp. 49-50, con considerazioni critiche anche sul regime del nuovo art.13 del d.lgs. 28/2010.

²⁹ Vedi LUISO, *La conciliazione giudiziale*, op. cit., p. 375; VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso*, op. cit., p. 750; TISCINI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 1102.

della parte interessata, lo [il verbale di conciliazione] dichiara esecutivo con decreto”, laddove il successivo 3° comma si fa carico di descrivere più dettagliatamente il procedimento e di precisare che “se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale ad esso non si applicano le disposizioni di cui all’art. 410”.

Il riferimento è alla possibilità, tuttora prevista per la parte, di scegliere tra una conciliazione (o un arbitrato) da svolgersi in sede amministrativa ovvero presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative³⁰. La previsione, come in passato (vecchio testo dell’art. 410), non disciplina la procedura del tentativo di conciliazione svolto in sede sindacale, la quale è interamente rimessa all’autonomia collettiva.

Raggiunta la conciliazione, il processo verbale è oggetto di un doppio deposito: in un primo momento esso va “depositato presso la Direzione provinciale del lavoro a cura di una delle parti o per il tramite di un’associazione sindacale”; successivamente, il direttore, o un suo delegato provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale competente per l’omologa. Tale meccanismo del doppio passaggio era già noto in sede sindacale (non in quella amministrativa), laddove era previsto che il verbale venisse depositato presso l’Ufficio provinciale del Lavoro (UPLMO) a cura di una delle parti, ovvero per il tramite di una associazione sindacale e, successivamente il direttore, o un suo delegato provvedevano a depositarlo nella cancelleria del tribunale, il quale, su istanza di parte, lo dichiarava esecutivo³¹. La scelta di generalizzare il meccanismo ed imporre in ogni caso il deposito del verbale presso la Direzione provinciale del Lavoro sembra voler assicurare maggiori garanzie di trasparenza e fedeltà nella ricostruzione della volontà delle parti³².

Quanto ai presupposti e alle condizioni richieste per il rilascio dell’*exequatur*, nella vigenza del precedente testo dell’art. 411, 2° comma c.p.c., si riteneva che, tanto in sede amministrativa che sindacale, l’istanza di parte interessata fosse necessaria solo se il deposito del processo verbale nella cancelleria del tribunale fosse avvenuto a cura dell’Ufficio provinciale, mentre poteva ritenersi implicita qualora al deposito avesse provveduto una delle parti³³.

Anche nella vigenza della nuova disciplina ex art. 411, 3° comma, c.p.c., sembra corretto mantenere ferme tale approccio: se il deposito presso la Direzione provinciale del lavoro è avvenuto a mezzo dell’associazione sindacale, sarà necessaria una esplicita manifestazione di volontà della parte per la concessione dell’*exequatur*, da realizzarsi attraverso l’istanza, mentre, se al deposito ha provveduto una delle parti, tale manifestazione potrà intendersi come implicita. Di tenore opposto l’opinione di chi ritiene che la volontà della parte debba essere sempre esplicitata ed (eventualmente) rinnovata, prescindendo dal riscontro sull’effettiva

³⁰ Sul tema, **LUISO**, *La conciliazione giudiziale*, op. cit., p. 375.

³¹ Per **MONTESANO-VACCARELLA**, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, p. 61, il deposito presso l’Ufficio risulta funzionale alla valutazione sulla rappresentatività dell’organizzazione sindacale che ha operato la conciliazione; sul punto vedi anche CC 22 maggio 2008/13217, con nota di **BATTISTA**, *La conciliazione sindacale «valida» espressione di solidarietà e certezza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 77; Cass. Civ. 3 settembre 2003 n. 12858; Cass. Civ. 11 dicembre 1999 n. 13910.

³² **TISCINI**, *Il verbale di conciliazione stragiudiziale*, op. cit., p. 38.

³³ **TARZIA**, *Manuale del processo del lavoro*, op. cit., p. 49.

provenienza del deposito presso la Direzione provinciale³⁴.

Quanto al controllo di regolarità formale reso in sede di omologazione, esso risulta assimilabile a quello compiuto in sede di *exequatur* del lodo rituale *ex* art. 825 c.p.c.³⁵ e verte esclusivamente su ciò che attiene al dato formale estrinseco del documento, senza che il giudice possa entrare nel merito e cercare eventuali vizi sostanziali³⁶.

In altre parole, il giudice si dovrà limitare a verificare se nel verbale sono stati indicati i termini della controversia e della conciliazione, se il verbale è stato sottoscritto, se le sottoscrizioni sono state autenticate, se la composizione della Commissione è stata regolare sotto il profilo del numero dei membri designati³⁷, senza poter giungere a valutare la regolarità nella formazione del collegio di conciliazione o la legittimità nella nomina dei membri della Commissione³⁸.

Tuttavia, giova evidenziare che, alla luce del doppio passaggio poc'anzi illustrato, il procedimento per la concessione dell'omologa, da ritenersi di giurisdizione volontaria con funzione amministrativa³⁹, potrebbe anche non essere necessario.

Il nuovo art. 411, 3° comma, c.p.c., infatti, stabilisce che una volta depositato il verbale di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro, il direttore o un suo delegato ne accertano l'autenticità, esercitando un potere che non sembra dissimile da quello di un qualsiasi pubblico ufficiale abilitato all'autenticazione della sottoscrizione e destinato ad attribuire al verbale di conciliazione efficacia di titolo esecutivo, seppure limitatamente al pagamento di somme di denaro, quale scrittura privata autenticata, *ex* art. 474, 2° comma, n. 2 c.p.c.

Ne consegue che la successiva omologa compiuta dal presidente del tribunale risulterà necessaria solo nelle ipotesi in cui il verbale di conciliazione vada eseguito secondo forme diverse dall'espropriazione forzata, poiché solo al verbale omologato potrà attribuirsi il valore di "atto" *ex* art. 474, 2° comma, n. 1, c.p.c., idoneo a costituire titolo per qualsiasi forma di esecuzione forzata.

Tale interpretazione appare in linea con la **ratio** dell'ampliamento del novero dei titoli giudiziali anche agli "altri atti", operato con la L. 80/2005 e finalizzato ad estendere la relativa efficacia esecutiva tanto ai verbali di conciliazione giudiziale⁴⁰, quanto stragiudiziale⁴¹.

Qualche dubbio potrebbe residuare guardando alla puntuale disciplina dettata dall'art.12, 2° comma, d.lgs. 28/2010, secondo cui il verbale di conciliazione -omologato dal presidente

³⁴ TISCINI, *Il verbale di conciliazione stragiudiziale*, op. cit., p. 39.

³⁵ TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, op. cit., p. 49; MONTESANO-VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, op. cit., p. 59; TISCINI, *Il verbale di conciliazione stragiudiziale*, op. cit., pp. 40-43 evidenzia come l'equiparazione abbia indotto in passato ad applicare la disciplina dell'arbitrato a quella conciliativa in relazione a tutti gli aspetti non espressamente contemplati da quest'ultima, pur sottolineando le dovute differenze.

³⁶ TRISORIO LIUZZI, *La conciliazione obbligatoria e l'arbitrato nelle controversie di lavoro privato*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2001, p. 968.

³⁷ GENTILE, *sub. Art. 411*, cit., § 3.

³⁸ TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, op. cit., p. 44; MONTESANO-VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, op. cit., p. 58.

³⁹ T. Firenze 13 novembre 1996, in *Toscana lav. giur.*, 1997, p. 189.

⁴⁰ Se vuoi MERONE, *Commento all'art. 474*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, a cura di PICARDI, Milano 2010, p. 2494; IZZO, *Commento all'art. 474*, in *Commentario alle riforme del codice di procedura civile. Il processo esecutivo*, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, Padova, 2007, p. 11.

⁴¹ SANTAGADA, *La conciliazione*, op. cit., p. 356.

del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo- “*costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale*”⁴². Se la mancanza di un'analogia previsione si offre come argomento a chi volesse concludere che il verbale di conciliazione omologato nelle controversie di lavoro sia idoneo a costituire titolo esecutivo per la sola espropriazione forzata, aderire ad una simile soluzione, non solo contrasterebbe con il dato esplicito dell'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c – imponendo un limite eccessivo all'efficacia del verbale – ma renderebbe, nei fatti, inutile il procedimento di omologa⁴³.

Infine, l'art. 411 nulla dice rispetto alla possibilità di impugnare il decreto di omologa del verbale di conciliazione. Se è da escludere il ricorso all'impugnazione per nullità, non operando gli artt. 827 e 829 c.p.c., si ripropone in questa sede il tema classico della reclamabilità del provvedimento di omologa, che interessa, da sempre, qualsiasi procedimento che in materia conciliativa punti ad attribuire, attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria, efficacia esecutiva ad un verbale di conciliazione reso in sede stragiudiziale⁴⁴.

Autorevole dottrina⁴⁵ propone l'applicabilità dello schema dei procedimenti camerali unilaterali, quale criterio generale per tutti i provvedimenti di omologa di un verbale di conciliazione, con conseguente reclamabilità del provvedimento di rigetto nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto (ex art. 739 c.p.c.)⁴⁶.

Altri optano per l'applicabilità, in via analogica, della disciplina dell'art. 825, 3° comma, c.p.c., con possibilità d'impugnare il decreto che nega o concede l'omologa, con reclamo da proporre alla corte d'appello, entro trenta giorni dalla comunicazione⁴⁷.

Qualunque sia la soluzione accolta e la disciplina applicabile -quella dell'art. 825 c.p.c. ovvero quella dell'art. 739 c.p.c.- in sede di reclamo restano comunque impregiudicate le questioni relative alla validità/invalidità dell'accordo di composizione della controversia, potendosi sollevare censure che continuino ad insistere unicamente su profili formali⁴⁸.

⁴² Giova evidenziare che rispetto al verbale di conciliazione previsto dal modello di mediazione ex d.lgs. 28/2010, l'autenticazione delle sottoscrizioni operata dal mediatore non è, per opinione concorde, tale da attribuire al verbale l'efficacia di titolo esecutivo quale scrittura privata autenticata. A tal uopo occorrerà l'autenticazione di un pubblico ufficiale, che le parti potrebbero comunque richiedere ben prima dell'omologa, ai fini della trascrizione del verbale.

⁴³ Così, TISCINI, *Il verbale di conciliazione stragiudiziale*, op. cit., p. 44.

⁴⁴ Sul tema, ampiamente, SANTAGADA, *La conciliazione*, op. cit., p. 380.

⁴⁵ PICARDI, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2010, p. 672.

⁴⁶ Analogia soluzione è sposata in dottrina con riferimento all'omologa del verbale di conciliazione prevista dall'art. 12, d.lgs. 28/2010; vedi FABIANI, *Profili critici del rapporto tra mediazione e processo*, in *www.judicium.it*, § 2; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 665; BOVE, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2010, p. 351, secondo cui, in ipotesi di accoglimento, il contro-interessato, non essendo parte della procedura camerale, se ne può dolere proponendo opposizione all'esecuzione

⁴⁷ DALFINO, *Dalla conciliazione societaria alla “mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili”*, in *www.judicium.it*, § 7.

⁴⁸ SANTAGADA, *La conciliazione*, op. cit., p. 380.

7. La risoluzione in via arbitrale della lite affidata alle commissioni di conciliazione.

Il quadro normativo delle fonti in materia di arbitrato di lavoro è sempre stato molto vario e di notevole complessità, caratterizzato dal susseguirsi d'interventi legislativi, l'ultimo dei quali, operato con il d.lgs. 40/2006, ha avuto ad oggetto l'arbitrato del lavoro sia nella sua veste rituale che irrituale⁴⁹.

Sul primo versante la novella ha abrogato il divieto di sottoporre ad arbitrato le controversie individuali di lavoro tramite compromesso o clausola compromissoria e non ha riprodotto la previsione di nullità della clausola compromissoria prevista nei contratti collettivi, qualora non lasci espressamente libere le parti di adire l'autorità giudiziaria, nonché della clausola collettiva che autorizzi gli arbitri a decidere secondo equità o dichiarare il lodo non impugnabile.

Quanto all'arbitrato irrituale, la riforma del 2006 ha introdotto il nuovo art. 808-ter, che riconosce il fenomeno «arbitrato irrituale» e lo disciplina in via generale ed in maniera fortemente processualizzata⁵⁰.

Oggi, l'art. 31 della l. 183/2010, dal 5° al 18° comma, sostituisce la vecchia disciplina dell'arbitrato irrituale, regolata dagli artt. 412-ter e 412-quater c.p.c.⁵¹, attraverso l'introduzione di quattro nuovi modelli arbitrali dedicati alle fattispecie laburistiche, in aperta contraddizione con gli obiettivi di semplificazione dei riti che il legislatore si prefigge.

Peraltro, giova sin d'ora rilevare che, essendo stato del tutto disatteso l'obiettivo di coordinamento con le altre disposizioni vigenti in tema di certificazione, conciliazione e arbitrato, oltre ai nuovi modelli arbitrali (tutti tendenzialmente irrituali), restano in vita le forme di arbitrato irrituale *ex lege* -quali quelle previste dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, art. 7 della l. 604/1966, art. 7 della l. 108/1990 e art. 5 della l. 533/1973- ed *ex contractu* -ancora l'art. 5 della l. 533/1973- offrendo un panorama in cui la sovrabbondanza di modelli arbitrali irrituali sembra destinata a scoraggiare, una volta di più, la risoluzione delle controversie di lavoro per via arbitrale.

La l. 183/2010 sostituisce il previgente art. 412 c.p.c. con una nuova previsione secondo cui le parti, in qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine in caso di (totale o parziale) mancata riuscita, possono accordarsi per risolvere in via arbitrale la controversia, affidando alla commissione di conciliazione il relativo mandato.

Secondo questo primo modello, la procedura arbitrale è sempre preceduta dall'esperimento del tentativo di conciliazione, laddove la volontà comune di ricercare una soluzione della controversia e l'intento di affidare la porzione di lite non composta ad arbitri emergono nel corso della fase conciliativa. Tuttavia, quest'ultima appare come una mera condizione di opportunità della scelta arbitrale, atteso che solo con essa le parti saranno in grado di capire se

⁴⁹ BORGHESI, *Arbitrato per le controversie di lavoro*, in *Arbitrati speciali*, a cura di CARPI, Bologna 2008, pp. 2 ss.; BOVE, *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2005, pp. 879 ss.

⁵⁰ SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, *Riv. arb.*, 2007, pp. 25 ss.

⁵¹ Norme introdotte ad opera dei d.lgs. 80 e 387 del 1998.

vi sono margini transattivi o, in ogni caso, *chance* di evitare la via contenziosa⁵².

Sembra, pertanto, da escludere che il tentativo di conciliazione, soprattutto ora che non è più condizione di procedibilità dell'azione giudiziale, possa operare come condizione di procedibilità dell'arbitrato⁵³ ovvero che il mancato svolgimento della fase conciliativa possa produrre vizi della decisione arbitrale declinabili in motivi di annullabilità del lodo⁵⁴.

L'unico vincolo che deriva dall'originaria pendenza della conciliazione attiene all'individuazione del collegio arbitrale, poiché l'organo chiamato a decidere della controversia in sede arbitrale è la commissione di conciliazione, vale a dire lo stesso dinanzi al quale le parti hanno svolto il tentativo.

La scelta non è nuova per il nostro legislatore e muove dalla constatazione della natura negoziale di conciliazione e arbitrato irrituale, che consente di mutare procedura senza soluzione di continuità⁵⁵ e senza che l'organo preposto debba essere modificato, poiché esso rappresenta il soggetto in grado di giungere più rapidamente alla soluzione della lite, essendo già a conoscenza dei termini della controversia, delle posizioni delle parti e dell'eventuale spazio per un accordo⁵⁶.

Secondo tale prospettiva, l'ipotesi in cui il ricorso alla commissione di conciliazione in veste aggiudicativa appare destinato a dimostrarsi maggiormente proficuo è quella della soluzione parziale della controversia, specie se al collegio è rimessa la determinazione di singoli elementi che le parti non sono in grado di comporre, nell'ambito di un accordo più ampio.

Pur tuttavia, i modelli ibridi di mediazione e arbitrato⁵⁷ aprono la strada ad alcuni rilievi critici laddove si consideri il rischio che la fase conciliativa, imperniata sull'attività negoziale di riavvicinamento delle posizioni delle parti, possa essere condizionata dalla consapevolezza dei litiganti che quella stessa commissione di conciliazione sarà successivamente chiamata a fungere da collegio arbitrale.

Da un lato, qualora l'opzione arbitrale risulti esercitata nelle fasi iniziali del tentativo (*"In qualunque fase del tentativo di conciliazione..."* recita il 1° comma della norma in commento), essa rappresenterà un'ottima via di fuga dal disvelamento d'interessi ed eventuali concessioni che un tentativo di conciliazione inevitabilmente propone.

D'altro lato, anche alla presenza di due parti che operino un serio investimento di tempo e risorse nella fase conciliativa ma che non riescano a conseguire i risultati attesi, appare intuibile lo scarso interesse dei contendenti a vedersi giudicati da una commissione che ha ampiamente

⁵² LICCI, *L'arbitrato*, in SASSANI-TISCINI, *I profili processuali del collegato lavoro*, op. cit., pp. 58-59.

⁵³ TISCINI, *Nuovi disegni di legge sulle controversie di lavoro tra conciliazione e arbitrato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, p. 377.

⁵⁴ Così già la prevalente dottrina, in applicazione dei previgenti artt. 412-ter e 412-quater c.p.c., nell'ambito di un regime connotato dal tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 410 c.p.c., vedi LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, in *Riv. arb.*, 1999, pp. 32 ss.; MURONI, *La nuova disciplina dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corr. Giuridico*, 1998, p. 1345; VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso di lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego*, op. cit., p. 34.

⁵⁵ BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, in www.judicium.it, § 1.

⁵⁶ LICCI, *L'arbitrato*, op. cit., p. 59.

⁵⁷ Su cui diffusamente, PANZAROLA, *Nessuno può servire a due padroni? Riflessioni sul mediatore che diventa arbitro*, in MARTINO, *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, Bari 2011, pp. 129 ss.

messo a nudo le rispettive posizioni⁵⁸.

In altre parole, ne risulta un condizionamento reciproco tra le due fasi che difficilmente appare in grado di risolversi in termini di efficienza e che, più facilmente, finirà per menomare la fase conciliativa, specie laddove il legislatore non si preoccupi di prevedere alcun meccanismo che ne tuteli la riservatezza e la neutralità.

Il 2° comma del nuovo art. 412 c.p.c. non parla espressamente di compromesso arbitrale, ma individua l'esigenza di conferire incarico agli arbitri attraverso un articolato negozio a contenuto disciplinare⁵⁹ che deve quantomeno recare: 1) il termine per l'emanazione del lodo; 2) le norme che le parti adducono a sostegno delle loro pretese; 3) l'eventuale istanza di decisione secondo equità, ma sempre nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

Quanto al termine per la pronuncia del lodo, esso non potrà superare i sessanta giorni dal conferimento del mandato e, nell'ipotesi di suo mancato rispetto, l'incarico dovrà intendersi revocato di diritto. La fissazione di un termine massimo ex lege, diverso da quello previsto ex art. 820 c.p.c., porta ad escludere la possibilità di fissare un termine superiore ovvero di prorogarlo per concorde volontà delle parti, laddove l'eventuale pattuizione di un termine eccedente i sessanta giorni sarà invalida e sostituita automaticamente dal termine legale.

Per contro, secondo alcuni, la scelta mortifica eccessivamente la volontà arbitrale delle parti, le quali potrebbero ritrovarsi ad adire la via giurisdizionale in tempi piuttosto rapidi⁶⁰ e non manca chi qualifichi come minimo ed auspicabile lo sforzo esegetico per ritenere operanti l'art. 820, 1° e 2° comma, c.p.c.⁶¹.

L'espressa previsione *ex lege* della revoca dell'incarico a fronte dell'inutile decorso del termine e il richiamo dell'art. 808-ter c.p.c. consentono di ascrivere la presente tra le regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo a norma del 2° comma, n. 4, e, pertanto, un lodo eventualmente pronunciato fuori termine dovrà considerarsi certamente nullo, a prescindere da ogni previa eccezione di parte di fronte agli arbitri⁶².

Quanto alle norme di diritto e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, merita un richiamo l'intervento del Presidente della Repubblica che, con messaggio del 31 marzo 2010, ha richiesto alle Camere un nuovo esame del provvedimento legislativo. Il testo oggetto d'esame prevedeva che le parti dovessero indicare le norme che la commissione era chiamata ad applicare al merito della controversia, potendo astrattamente escludere

⁵⁸ Analogamente, **ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettive di riforma***, in *Riv. arb.*, 2008, p. 481, secondo cui, per garantire l'imparzialità del collegio arbitrale occorre che le persone fisiche che si erano occupate della fase conciliativa non prendano parte alla commissione cui è devoluto l'arbitrato.

⁵⁹ DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato nel collegato lavoro*, in *www.judicium.it*, § 2.

⁶⁰ LICCI, *L'arbitrato*, op. cit., p. 61.

⁶¹ DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato*, op.cit., § 2; CANALE, *Arbitrato e "collegato lavoro"*, in *Riv. dir. proc. civ.*, p. 577, ritiene che la possibilità per le parti di prorogare il termine risponda ad un interesse meritevole di tutela e «anche, a salvaguardare valori costituzionali».

⁶² Si veda AULETTA, *Le impugnazioni del lodo nel «Collegato lavoro» (L. 4 novembre 2010, n. 183)*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 565; BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, op. cit., p. 147.

l'applicabilità di singole norme di diritto⁶³; inoltre, s'introduceva il potere degli arbitri di decidere secondo equità, purché venissero rispettati i principi generali dell'ordinamento⁶⁴. L'art. 412, 2° comma, n. 2) prevede oggi, innanzitutto, che le norme di diritto siano richiamate esclusivamente a fondamento delle pretese delle parti. Trattandosi di una prassi assolutamente comune nella redazione degli atti di parte, l'attuale versione della norma non introduce nessuna reale novità e sembra, pertanto, difficile poter riconoscere in essa una condizione di validità del lodo, foriera di un vizio rilevabile ex art. 808-ter, 2° comma, n. 4⁶⁵, ovvero un motivo d'invalidità della convenzione d'arbitrato, essendo elemento estraneo al mandato arbitrale, rilevabile ex art. 808-ter, 2° comma, n. 1⁶⁶.

Peraltro, la norma in commento ha confermato l'introduzione nella materia lavoristica della decisione secondo equità⁶⁷, ma i limiti al cui rispetto gli arbitri sono chiamati risultano estesi dai soli principi generali dell'ordinamento, anche ai principi regolatori della materia e dagli obblighi comunitari⁶⁸.

Sul punto, l'aspetto interpretativo maggiormente discusso attiene alla portata del richiamo ai principi regolatori della materia, che sembra richiedere il rispetto di tutte le norme inderogabili di legge che governano i rapporti tra prestatore e datore di lavoro⁶⁹.

In particolare, occorre valutare se la violazione di norme inderogabili possa tradursi in un motivo d'impugnazione del lodo d'equità. La lettura del combinato disposto tra il 4° comma dell'art. 412, che prevede l'impugnabilità ai sensi dell'art. 808-ter secondo l'elenco tassativo di motivi ivi indicati, ed il 2° comma, n.2), che espressamente richiama il necessario rispetto dei principi regolatori, sembra suggerire una risposta positiva con la conseguente estensione del novero dei motivi d'impugnazione del lodo irrituale d'equità in materia di lavoro anche alla violazione dei principi regolatori per contrarietà alle norme inderogabili⁷⁰.

⁶³ Vedi anche, BORGHESI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di legge n. 1441 quater*, in *Lav. e Dir.*, 2009, p. 13.

⁶⁴ Garanzia, quest'ultima, ritenuta non sufficiente dal Capo dello Stato poiché «non appare [richiamo] idoneo a ricomprendere tutte le ipotesi di diritti indisponibili, al di là di quelli costituzionalmente garantiti».

⁶⁵ Diversamente AULETTA, *Le impugnazioni del lodo nel «Collegato lavoro»*, op. cit., p. 566, che argomenta dalla sua «essenzialità ritenuta ex lege».

⁶⁶ CANALE, *Arbitrato e «collegato lavoro»*, op. cit., p. 578, osserva: «Non si richiede l'indicazione dei fatti primari; non si richiede la deduzione e produzione di prove; non si richiede la proposizione delle domande, ma soltanto l'indicazione delle norme invocate, che – come ben noto – non è necessaria, in virtù del principio *jura novit curia*. Rinvenire la ragione di una siffatta previsione è davvero arduo, per non dire impossibile.».

⁶⁷ Da accogliere con favore, per il superamento delle note e radicate ragioni di diffidenza, su cui BORGHESI, *Le nuove frontiere*, op.cit., p. 17.

⁶⁸ DE ANGELIS, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria*, in *Dir. relaz. industriali*, 2011, p. 420, individua nel tenore della norma, chiaramente analogo a quello dell'art. 339, 3° comma, c.p.c., la volontà della riforma di collocarsi nel solco della sentenza 206/2004 della Corte Costituzionale.

⁶⁹ LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, in *Rin. arb.* 1999, p. 43, sottolineava come a seguito dell'abrogazione del 2° comma dell'art. 5 l. 533/1973 ed il venir meno dell'invalidità del lodo per violazione di norme inderogabili di legge, fosse da ritenere ammissibile una pronuncia equitativa, fermo restando il necessario rispetto delle norme inderogabili di legge.

⁷⁰ Il che non vuol dire che le regole giuridiche cui la decisione d'equità s'ispira debbano essere richiamate puntualmente, poiché il lodo resta censurabile solo dimostrandone l'iniquità rispetto al caso concreto.

Peraltro, si osserva come tale esegesi finisca per sottoporre il lodo irrituale ad un controllo più rigoroso di quello cui è sottoposto il lodo di diritto, poiché se quest'ultimo, di regola, non è censurabile per violazione di legge, il primo finirà per essere impugnato anche per erronea applicazione di norme che contengono principi regolatori della materia, che non sono necessariamente di ordine pubblico e la cui violazione non può dunque essere fatta valere contro il lodo di diritto⁷¹.

L'art. 412, 3° comma, c.p.c. nel prevedere che il lodo «*produce tra le parti gli effetti di cui all'articolo 1372 e all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile*» opta chiaramente per la natura irrituale, attribuendo al provvedimento finale efficacia di determinazione contrattuale, equiparata alle conciliazioni che avvengono presso sedi idonee ad assicurare la volontà delle parti⁷². Tale scelta è ulteriormente ribadita dal 4° ed ultimo comma in cui risalta l'utilizzo dell'espressione «*lodo arbitrale irrituale*» cui si affianca il già menzionato richiamo all'impugnabilità del lodo ex art. 808-ter c.p.c., sebbene da intendersi limitato all'indicazione dei motivi di annullabilità⁷³, dal momento che tanto il giudice competente quanto le modalità di proposizione dell'impugnazione sono specificatamente dettagliate⁷⁴.

Se il lodo non è impugnato, o le parti dichiarano per iscritto di accettarlo, o l'impugnazione è respinta dal tribunale, pur con sentenza ancora impugnabile in Cassazione⁷⁵, il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'arbitrato. Il giudice, verificatane la regolarità formale, lo dichiara esecutivo con decreto.

L'acquisizione dell'efficacia esecutiva attraverso omologazione è senz'altro singolare per un lodo irrituale, ma non del tutto nuova, atteso che ciò era già previsto dal vecchio testo dell'art. 412-*quater* c.p.c.⁷⁶ e non osta all'attribuzione di irritualità del lodo ex art. 412 c.p.c.⁷⁷.

⁷¹ Così BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, op. cit., § 8.

⁷² Il 4° comma dell'art. 2113 c.c., modificato dall'art. 31, 7° comma, l. 183/2010, espressamente esclude l'applicabilità della norma alle conciliazioni ex artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-*quater* c.p.c.

⁷³ Sulla loro applicabilità al lodo irrituale di lavoro previsto dal vecchio art. 412-*quater* c.p.c., prima della riforma in commento, si veda BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2006, p. 838.

⁷⁴ La norma, che si pone in termini di specialità rispetto all'art. 808-ter, recita: «*Sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo arbitrale irrituale, ai sensi dell'articolo 808-ter, decide in unico grado il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il ricorso è depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo. Decorso tale termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, ovvero se il ricorso è stato respinto dal tribunale, il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale, lo dichiara esecutivo con decreto.*»

⁷⁵ DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato*, op. cit., § 2.

⁷⁶ Su cui CAPPONI, *Le fonti degli arbitrati in materia di lavoro*, in *Giusto proc. civ.* 2010, pp. 364 ss.

⁷⁷ Diversamente, ARRIGONI, *Gli arbitrati delineati dal "collegato lavoro" e prime attuazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 887, che rinvia nella disciplina dell'esecutorietà del lodo notevoli similitudini con l'arbitrato codicistico che finiscono per collocare questo lodo in un *tertium genus*.

8. Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato previsto dai contratti collettivi.

L'art. 31, 6° comma, l. n. 183 del 2010 modifica l'art. 412-ter c.p.c. rendendola norma non più dedicata esclusivamente all'arbitrato ma anche al tentativo di conciliazione. La nuova disposizione, letta in combinato disposto con il quarto comma dell'art. 2113 c.c., individua come sedi privilegiate per la conclusione di conciliazioni in materia di lavoro anche quelle previste dai contratti e accordi collettivi, secondo una prassi non nuova, considerato che all'indomani della soppressione dell'ordinamento corporativo, numerosi contratti e accordi collettivi introdussero procedure di conciliazione (non di rado obbligatoriamente preliminari all'esercizio dell'azione) da svolgersi dinanzi alle associazioni sindacali⁷⁸.

La norma, nella sua estrema sinteticità, non si preoccupa di affrontare alcuna questione interpretativa, finendo per riproporre e rimandare agli orientamenti giurisprudenziali formatasi in **riferimento** alle conciliazioni avvenute in sede sindacale, in forza del previgente art. 411 c.p.c.

Un primo e centrale tema concerne la vincolatività, per i singoli aderenti, delle clausole di conciliazione previste nei contratti e negli accordi collettivi, laddove la giurisprudenza ha escluso la possibilità per l'autonomia collettiva d'introdurre condizioni di procedibilità della domanda giudiziale⁷⁹. Sul punto, è intervenuta la Corte Costituzionale giudicando costituzionalmente illegittimi i decreti delegati che avevano attribuito "**forza di legge**" alle clausole di conciliazione preventive, contenute nei contratti collettivi **aventi** efficacia **erga omnes**. La Consulta osservò come la natura formale di legge, propria di quei contratti, non esonerava il giudice dal valutare la compatibilità con le norme imperative delle singole clausole trasfuse nei decreti delegati⁸⁰.

Alla luce della normativa presente, il carattere non vincolante delle clausole di conciliazione potrebbe essere confermato qualora si riconosca nel nuovo art. 412-quater, 1° comma, c.p.c. — secondo cui rimane sempre "*ferma [...] la facoltà di ciascuna delle parti di adire l'autorità giudiziaria*" — una norma di generale applicazione⁸¹.

Tuttavia, argomenti per rimeditare l'orientamento sembrano potersi trarre dal nuovo e coevo d.lgs 28/2010, che espressamente attribuisce efficacia obbligatoria alle clausole di conciliazione stipulate tra le parti, relativamente alle controversie civili e commerciali. Stante il carattere volontario che sempre caratterizza la procedura, per la parte interessata l'unico vincolo sarebbe quello di proporre l'istanza di conciliazione, fermo restando che entrambe le parti avranno la possibilità di rinunciare al tentativo in qualsiasi momento, secondo termini e modalità che saranno dettate dal contratto collettivo.

D'altronde il nuovo art. 412-ter non fa altro che confermare *l'ampia autonomia che la Suprema Corte ha sempre riconosciuto alle associazioni di categoria nella definizione delle procedure* previste

⁷⁸ TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, op. cit., p. 26.

⁷⁹ Cass. Civ. 28 gennaio 1984 n. 709; Cass. Civ. 17 ottobre 1972 n. 3113.

⁸⁰ CCost 19 dicembre 1962, nn. 106 e 107.

⁸¹ VALERINI, *Il tentativo di conciliazione*, op. cit., p. 28.

dai contratti e accordi collettivi⁸²; l'attuale norma, del tutto privo d'indicazioni quanto alla disciplina positiva, finisce per rinviare integralmente alle disposizioni concordate e sottoscritte dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative⁸³.

Osservazione valida tanto per la conciliazione quanto per l'arbitrato, se è vero che l'eliminazione, rispetto al previgente testo, del dettagliato elenco di previsioni che il contratto collettivo doveva contenere per consentire la devoluzione della controversia in arbitri⁸⁴, rimette alla negoziazione sindacale il compito di determinarne le modalità di svolgimento dell'intera procedura, secondo canoni che potranno ricalcare quelli stabiliti dal codice, quelli altrove dettata dalla legge 183/2010 o essere del tutto originali.

La norma, che non si preoccupa di qualificare tale arbitrato come rituale o irrituale, non sembra ostare a che gli accordi collettivi, operando un rinvio agli art. 806 ss. c.p.c., optino per la ritualità dell'arbitrato, eventualmente destinato a concludersi con un lodo anche non contrattuale⁸⁵. Tuttavia, qualora al silenzio della norma dovesse accompagnarsi quello delle intese collettive, il tenore complessivo della riforma porterà ad attribuire natura irrituale al lodo conclusivo del procedimento⁸⁶.

Quello in commento rappresenta l'unica forma di arbitrato *ex contractu*, introdotta con la l. 183/2010⁸⁷, che si sovrappone all'analogo arbitrato *ex contractu* previsto (e mai abrogato) dall'art. 5, l. 533/1973. L'unica differenza individuabile tra le due disposizioni è che solo la seconda fa espressamente salva la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria, ma l'assenza della formula non potrà essere interpretata in maniera tale da attribuire alla clausola arbitrale collettiva la forza di un vincolo che privi le parti della possibilità di adire l'autorità giudiziaria, sulla cui evidente illegittimità costituzionale è superfluo dilungarsi. Saranno gli stessi contratti collettivi a prevedere modalità di rinuncia alla procedura arbitrale, ad opera delle parti che di comune accordo intendano procedere direttamente in via giudiziale.

⁸² Sul punto, Cass. Civ. **3 aprile 2002 n. 4730**, *Riv. it. Dir. Lav.* **2003**, p. **178 con nota di PARDINI**, *Sui requisiti formali e sostanziali della conciliazione in sede sindacale*.

⁸³ Per le prime applicazioni, si veda **ARRIGONI**, *Gli arbitrati delineati dal "collegato lavoro" e prime attuazioni*, op. cit., pp. 909-912.

⁸⁴ Molto spesso oggetto di critiche in dottrina, vedi **MONTELEONE**, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro - ovvero - esiste ancora l'arbitrato irrituale?*, in *Riv. trim. dir. proc.*, **2001**, pp. **43 ss.**; **PUNZI**, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, **2001**, p. **400**.

⁸⁵ **AULETTA**, *Le impugnazioni del lodo nel «Collegato lavoro»*, op. cit., p. 575, nota 21, osserva come l'inclusione dell'art. 412-ter nel novero dei richiami operati dall'art. 2113 c.c., da cui andrebbe tratta la natura negoziale del lodo, è riferito alla sola «conciliazione intervenuta ai sensi de[l]l'articolo] 412-ter e non anche all'arbitrato».

⁸⁶ Così, **DELLA PIETRA**, *Un primo sguardo all'arbitrato*, op. cit., § 4^{bis}; **BORGHESI**, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, cit., § 3, peraltro critico rispetto alla scelta di optare per il modello irrituale d'arbitrato; *contra* **BERTOLDI**, *Il regime di impugnazione dei lodi irrituali in materia di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.* **2010**, p. 369, che argomenta in ragione dell'omessa riproduzione nella rubrica dell'art. 412-ter c.p.c. della qualificazione di irrituale.

⁸⁷ **ZUCCONI GALLI FONSECA**, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, op. cit., p. **480**, secondo cui tutti gli altri modelli sono riconducibili a forme di arbitrato *ex lege*.

9. L'arbitrato proposto avanti al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale.

Il nuovo art. 412-*quater*, modificato dal comma 8 dell'art. 31, l. 183/2010, introduce un ulteriore modello arbitrale *ex lege*, cui sarà possibile ricorrere nonostante l'assenza di un valido compromesso, risultando sufficiente la mera insorgenza della lite e l'iniziativa di parte attrice che, desiderando devolvere la risoluzione di una controversia ex art. 409 c.p.c. a un collegio di conciliazione e arbitrato irrituale, potrà direttamente notificare alla controparte la domanda d'arbitrato⁸⁸.

La norma in commento offre una disciplina molto dettagliata, che descrive un procedimento senz'altro innovativo ma al contempo distante dalla flessibilità che connota i modelli di arbitrato libero⁸⁹ e che muove dalla puntuale indicazione dei contenuti del ricorso introduttivo⁹⁰, in cui la parte è chiamata a specificare l'oggetto della domanda, le ragioni di fatto e di diritto su cui essa si fonda, i mezzi di prova, le norme invocate a sostegno della propria pretesa (nonché la possibilità di decidere secondo equità, nei limiti già visti per l'arbitrato dinanzi alle commissioni di conciliazione), il massimo valore della controversia e, come ovvio, la nomina dell'arbitro.

Il ricorso potrà essere sottoscritto dalla parte o «*da persona cui la stessa abbia conferito apposito mandato*», mentre per la memoria difensiva del convenuto è esplicitamente richiesto che la stessa sia sottoscritta da un avvocato. La scelta di escludere l'obbligo di rappresentanza tecnica, pur immaginando che il legislatore abbia voluto agevolare la parte (attrice) che non sa se la sua domanda arbitrale avrà un seguito, appare difficilmente giustificabile⁹¹. La specificità di contenuti del ricorso è tale da far emergere immediatamente, nell'interesse della parte e del corretto avvio della procedura, l'esigenza dell'intervento di un rappresentante tecnico, così come previsto per la redazione della memoria difensiva⁹².

Il convenuto che intenda aderire alla procedura arbitrale, deve innanzitutto notificare un atto contenente l'indicazione del proprio arbitro (senza l'onere di prender posizione sulle domande di parte attrice, da assolvere con una successiva memoria) il quale entra trenta giorni

⁸⁸ DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato*, op. cit., § 3; BARRACO, *Il collegato lavoro: un nuovo modus operandi per i pratici e, forse, un nuovo diritto del lavoro*, in *Lan. giur.* 2010, p. 348; BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro (Prime riflessioni sull'art. 31 della legge 4 novembre 2010 n. 183)*, in *www.judicium.it*, § 7, parla di scelta arbitrale operata in via "dinamica"; *contra*, AULETTA, *Le impugnazioni del lodo nel «Collegato lavoro»*, op. cit., p. 576, che ritiene si tratti di un compromesso «che può venire in essere diacronicamente».

⁸⁹ DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato*, cit., § 3, nota 12, osserva come ulteriori pattuizioni sarebbero perlopiù superflue.

⁹⁰ Molto critica sulla scelta di qualificare l'atto introduttivo come ricorso, ARRIGONI, *Gli arbitrati delineati dal "collegato lavoro" e prime attuazioni*, op. cit., p. 900, che osserva come, da un lato, neppure l'art. 810 prenda posizione circa la forma della domanda arbitrale e, dall'altro lato, il ricorso resti atto tipicamente rivolto al giudice, da depositare in cancelleria e poi notificare a controparte.

⁹¹ Incomprensibile per TOSI, *L'arbitrato nel "Collegato lavoro" alla legge finanziaria del 2010*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2010, 1171 ss., ivi 1173, che prospetta sul punto un problema di disparità di trattamento costituzionalmente rilevante.

⁹² BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi*, op. cit., § 6; LICCI, *L'arbitrato*, op. cit., p. 67, sp. nota 41-42, osserva come tali atti siano molto più simili a quelli previsti dagli artt. 414 e 416 c.p.c. che ad atti di un procedimento arbitrale.

dalla notifica del ricorso dovrà addivenire ad un accordo con l'arbitro di parte attrice per la nomina di «*un terzo membro, in funzione di presidente, scelto [...] tra professori universitari e avvocati patrocinanti in Cassazione*».

Il legislatore ha colpevolmente ommesso di specificare il termine entro cui il convenuto dovrà operare la propria nomina, che risulta ricavabile solo in via indiretta (non potendo che essere inferiore al termine di trenta giorni dalla notifica del ricorso, previsto per la concorde determinazione del terzo arbitro) e che apre a scenari d'incertezza per tutte quelle ipotesi in cui la nomina intervenga quando il termine di trenta giorni sia prossimo alla scadenza ovvero il termine residuo non sia più congruo per la ricerca di un accordo sulla nomina del terzo arbitro⁹³.

Nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo entro il termine summenzionato, la parte che ha presentato ricorso⁹⁴ potrà chiedere che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato e, se le parti non hanno ancora determinato la sede, dal presidente del tribunale del luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro o ove si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto.

Pur non potendosi ritenere perentori i termini richiamati, non fosse altro per l'incerta redazione della norma, l'inoltro della richiesta al presidente del tribunale spoglierà gli arbitri del potere di pervenire ad un accordo sulla nomina, laddove creerebbe ulteriori complicazioni la possibilità di riconoscere efficacia ad un accordo antecedente alla designazione operata dal presidente⁹⁵. Nei trenta giorni successivi alla scelta del terzo arbitro, concorde o rimessa al presidente del tribunale, il convenuto deve depositare una memoria difensiva contenente le sue difese, eccezioni, eventuali domande riconvenzionali nonché i mezzi di prova di cui intende avvalersi⁹⁶. Entro dieci giorni dal deposito della memoria difensiva il ricorrente ha la possibilità di depositare presso la sede del collegio una memoria per replicare alle difese svolte dal convenuto, senza possibilità di modificare il contenuto della propria domanda introduttiva.

L'assenza di margini per lo *ius poenitendi* è confermata dall'analogo potere di replica concesso al convenuto, a seguito del deposito dell'ulteriore memoria del ricorrente, in forza del quale quest'ultimo può solo rispondere agli attacchi (o difese) della controparte. Il potere d'individuazione della sede dell'arbitrato è attribuito, in prima istanza, alle parti che possono raggiungere un accordo attraverso lo scambio degli atti introduttivi; ove manchi tale indicazione o la stessa non sia univoca, il potere è attribuito agli arbitri di parte; qualora nemmeno gli arbitri siano in grado di pervenire ad un accordo, la sede è fissata nel luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro o ove si trova l'azienda o una sua

⁹³ CANALE, *Arbitrato e "collegato lavoro"*, op. cit., p. 579, ritiene si tratti di un errore, poiché il termine per la nomina del presidente «*deve decorrere dalla notifica della nomina dell'arbitro da parte del convenuto*».

⁹⁴ Per DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato*, op. cit., § 3, la legittimazione spetta ad ogni parte interessata; analogamente **BOVE**, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, op. cit., p. 153.

⁹⁵ Così, invece, **BOVE**, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, op. cit., p. 154.

⁹⁶ ARRIGONI, *Gli arbitrati delineati dal "collegato lavoro"*, op. cit., p. 901 osserva come in ipotesi di nomina giudiziale del terzo arbitro, risulta criticabile la scelta di far decorrere il termine di 30 giorni dalla scelta e non dalla comunicazione del decreto di nomina al convenuto.

dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto (criterio applicabile anche ai fini dell'individuazione del presidente del tribunale competente per la nomina del terzo arbitro).

La descritta fase introduttiva è seguita dall'udienza, che il collegio deve fissare entro 30 giorni dalla scadenza del termine per la controreplica del convenuto, dandone comunicazione alle parti nel domicilio eletto almeno 10 giorni prima. All'udienza emerge la natura del doppio incarico che le parti hanno affidato al collegio⁹⁷, poiché quest'ultimo è, innanzitutto, chiamato a tentare la conciliazione. A differenza di quanto avviene nella procedura arbitrale ex art. 412 c.p.c., qui la conciliazione non è condizione per l'esperimento della via arbitrale, poiché il tentativo ha luogo davanti al collegio già nominato.

Se il tentativo di conciliazione riesce, il procedimento termina con la stesura del relativo verbale, che può essere munito di *exequatur* ai sensi dell'art. 411 c.p.c., 1° e 3° comma.

Se, invece, il tentativo di conciliazione non riesce, il collegio è chiamato a valutare se la causa sia matura per la decisione e nel caso invita le parti all'immediata discussione orale. Qualora, invece, il collegio ritenga di dover svolgere attività istruttoria, potrà tanto procedere all'immediata assunzione dei mezzi di prova quanto rinviare ad altra udienza, a non oltre dieci giorni di distanza ed al termine della quale avrà luogo la discussione orale. Il lodo deve essere pronunciato entro 20 giorni dall'udienza di discussione.

Il rigido sistema di preclusioni, la struttura che consente di poter concludere il procedimento in una sola udienza e la non ammissibilità di modifiche o precisazioni al *thema decidendum et probandum*⁹⁸, sembrano richiamare molto di più il rito del lavoro, piuttosto che un modello arbitrale, per di più irrituale. Della flessibilità e del potere dispositivo che dovrebbero caratterizzare l'arbitrato libero, nell'art. 412-*quater* non v'è traccia, laddove emerge, invece, una disciplina più dettagliata e stringente di quella prevista per l'arbitrato rituale.

D'altro canto, si potrebbe argomentare che tali regole procedurali siano ispirata da esigenze di protezione della parte più debole e di tutela di una posizione giuridica sostanziale particolarmente delicata e rilevante per l'ordinamento, come confermerebbe l'estrema rapidità con cui il modello descritto è in grado di pervenire al lodo⁹⁹. In tale ottica, tuttavia, si giungerà ad escludere che le parti possano derogare e/o modificare le disposizioni che scandiscono la procedura¹⁰⁰.

La scelta per la natura irrituale dell'arbitrato emerge, principalmente, dall'efficacia di determinazione contrattuale attribuita al lodo, con disposizione speculare a quella contenuta nell'art. 412 c.p.c., e dai richiami all'art. 808-*ter* per quanto concerne la relativa

⁹⁷ Così, **BOVE**, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, op. cit., p. 156.

⁹⁸ LICCI, *L'arbitrato*, op. cit., p. 69.

⁹⁹ Il termine, seppur superiore ai 60 giorni previsti dall'art. 412 a pena di revoca del mandato, dovrebbe essere ricompreso tra i 140 ed i 180 giorni, a seconda che la nomina del collegio sia fatta di comune accordo o rimessa all'autorità giudiziaria (ed in questo caso è difficile offrire un calcolo preciso, visto che l'art. 412-*quater* non si occupa del procedimento che si sviluppa successivamente alla presentazione del ricorso al presidente del tribunale). In ogni caso, esso sarà ben più breve dei 240 giorni previsti dall'art. 820, senza contare le diverse ipotesi di proroga semestrale.

¹⁰⁰ così BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro*, op. cit., § 7; *contra* BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, op. cit., § 6; CANALE, *Arbitrato e "collegato lavoro"*, op. cit., p. 580, che fa leva sul potere dispositivo delle parti in arbitrato irrituale.

impugnazione, da proporre al tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato.

A tal proposito, è previsto un termine breve di proposizione del ricorso, pari a trenta giorni dalla notificazione del lodo, che induce a valutare l'applicabilità del termine lungo annuale, previsto dall'art. 828, comma 2, qualora non si proceda alla notifica.

La risposta negativa coincide con la diffusa e consolidata opinione secondo cui il termine annuale sia inapplicabile in tema di arbitrato irrituale; tuttavia, nel caso di specie, l'applicabilità può essere sostenuta tenendo conto della spiccata processualizzazione del modello¹⁰¹, dell'espressa presenza di un termine breve e della difficile conciliabilità di quest'ultimo con i termini di prescrizione dettati dal codice civile per l'eventuale azione di annullamento del contratto.

Quanto ai motivi dell'impugnabilità, fermo restando il carattere tassativo dell'elencazione di cui all'art. 808-ter, il quesito concerne la possibilità di ricondurre l'eventuale violazione delle minuziose regole dettate per lo svolgimento dell'arbitrato a motivi di annullabilità del lodo ex art. 808-ter, comma 2°, n. 4) c.p.c. In mancanza di distinguo operati dal legislatore, non sembra opzione percorribile quella di declinare tutte le summenzionate regole quali condizioni di validità del lodo¹⁰²; piuttosto, potranno essere denunciate solo quelle violazioni che determinino un'alterazione del contraddittorio e/o un effettivo squilibrio della parità tra le parti, in forza dell'art. 808-ter, comma 2°, n. 5) c.p.c.

Ove il giudice del lavoro decida dell'impugnazione del lodo annullandolo, sembra corretto ritenere che sia egli stesso, pur in assenza d'indicazione, ad occuparsi della controversia quale giudice del rescissorio.

Anche in questo caso, il lodo irrituale — accettato dalle parti, non impugnato o la cui impugnazione sia stata respinta — può essere depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato, ove il giudice, accertatane la regolarità formale, lo dichiara esecutivo con decreto. Ne consegue che, in ipotesi d'impugnazione del lodo, l'*exequatur* non potrà essere richiesto immediatamente ma solo dopo il superamento positivo del vaglio giudiziale.

Ferme restando le ulteriori osservazioni svolte a commento dell'analoga previsione contenuta nell'art. 412 c.p.c., la possibilità per la parte soccombente di differire l'esecutività del lodo attraverso l'impugnazione può rappresentare un evidente limite del procedimento arbitrale se si consideri che il lavoratore, per ragioni di effettività della tutela, sia solito giovare dell'immediata esecutività della sentenza che chiude a suo vantaggio il rito del lavoro.

In seno al lodo gli arbitri dovranno decidere anche sul riparto delle spese, da effettuarsi secondo la disciplina prevista ex artt. 91, 1° comma e 92 c.p.c.; tuttavia le spese di funzionamento del collegio arbitrale devono essere previamente anticipate e risultano

¹⁰¹ CANALE, *Arbitrato e "collegato lavoro"*, op. cit., p. 585.

¹⁰² La funzione di protezione ad esse attribuita porta a preferire una risposta positiva, cui non manca di accompagnare riserve, BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro*, op. cit., § 7; *contra* AULETTA, *Le impugnazioni del lodo nel «Collegato lavoro»*, op. cit., pp. 579-580, il quale sembra ritenere che nessuna violazione dei termini di legge possa sostanziare una ragione di annullabilità del lodo, eccezion fatta per il mancato rispetto del termine per rendere il lodo.

predeterminate dal legislatore in misura tale -2% del valore della controversia indicato nel ricorso per il presidente e 1% per l'arbitro di parte- da rendere ben poco appetibile l'assegnazione dell'incarico.

In particolare, stupisce la previsione secondo cui ciascuna parte debba compensare l'arbitro di propria nomina, poiché essa, da un lato, solleva dubbi sull'indipendenza di un collegio arbitrale composto di più arbitri di parte¹⁰³, e, dall'altro lato, finisce per rafforzare l'idea secondo cui l'arbitro di parte sia un rappresentante del designante in seno al collegio ovvero un difensore della parte stessa che si affianca all'avvocato¹⁰⁴.

Quanto al compenso del presidente del collegio, pari al 2% del valore della controversia, esso deve essere versato dalle parti in egual misura, mediante assegni circolari intestati al presidente, almeno cinque giorni prima dell'udienza. Anche tale previsione sembra destinata ad operare come disincentivo per il lavoratore e punto di debolezza della procedura arbitrale, specie se si consideri che il processo del lavoro è esente da ogni forma di contributo iniziale e per il lavoratore non è previsto alcun esborso prima del deposito dei provvedimenti sulle spese, contenuti nella decisione finale.

L'eventuale istituzione di un fondo per il rimborso al lavoratore delle spese per il compenso «del presidente del collegio e del proprio arbitro», che i contratti collettivi di categoria possono facoltativamente prevedere, appare accorgimento troppo misurato perché incida sulla valutazione in oggetto.

10. Clausole compromissorie nelle controversie di lavoro.

Pur trattandosi di una novità che non trova alcun richiamo nelle norme del codice, occorre necessariamente operare un riferimento al 10° comma dell'art. 31, l. 183/2010, secondo cui le parti possono decidere di devolvere ad arbitri una controversia ex art. 409 c.p.c. in forza di una clausola compromissoria (irrituale) inserita nel contratto di lavoro e che rinvii ai modelli arbitrali e alle procedure di cui agli artt. 412 o 412-*quater* c.p.c..

Tali clausole compromissorie potranno dirsi legittime a condizione, innanzitutto, che la loro stipula sia contemplata dagli accordi inter-confederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori più rappresentative sul piano nazionale. A tal uopo, l'11° comma dell'art. 31, l. 183/2010 concede alle organizzazioni di categoria un termine di dodici mesi dall'entrata in vigore della legge, decorsi i quali il Ministero del Lavoro dovrà convocare le parti sociali per cercare di pervenire ad un accordo. Qualora l'accordo non venga raggiunto entro 6 mesi dalla data di convocazione

¹⁰³ Così, **ZUCCONI GALLI FONSECA**, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 482; **BORGHESI**, *Le nuove frontiere*, op. cit., p. 19.

¹⁰⁴ DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato*, op. cit., § 3 osserva come «*Si tratta, però, di una pratica distorta, cui il legislatore non può prestare avallo*»; contra **VALLEBONA**, *L'arbitrato irrituale per le controversie di lavoro*, in *Mass giur. lav.*, **2010**, p. 364, secondo cui, il modello di collegio costituito *ad hoc* dai litiganti, ai sensi dell'art. 412-*quater* c.p.c., è comunque da preferire a quelli precostituiti presso la Direzione provinciale del lavoro, o in sede sindacale, o ancora presso gli organi di certificazione.

sarà il Ministero stesso ad emanare un decreto in via sperimentale, che individui, tenuto conto delle risultanze istruttorie del confronto, le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni di cui al comma 10. La disciplina, sia essa di fonte collettiva o ministeriale, non sostituisce la volontà delle parti di stipulare clausole compromissorie, limitandosi semplicemente ad autorizzare le parti a farvi ricorso e a regolarne gli effetti¹⁰⁵. La contrattazione collettiva non viene privata del potere di controllo sulle clausole compromissorie, poiché resta ferma la possibilità di integrazioni e deroghe al decreto attraverso successivi contratti collettivi, ma in caso d'inutile decorso dell'anno dall'entrata in vigore della legge, gli accordi sindacali non avranno più la funzione di legittimare o autorizzare il ricorso alla via arbitrale ma solo il compito di integrare e modificare la disciplina già fissata dal Ministero del lavoro.

Di fatto, la previsione ha sollevato critiche e perplessità di segno opposto, poiché se, da un lato, il Capo dello Stato ha sottolineato l'incoerenza della previsione con i principi generali dell'ordinamento, dall'altro lato, non è mancato chi ha espresso dubbi sulla scelta di affidare l'operatività del modello arbitrale a quelle stesse organizzazioni sindacali che, ad oggi, non hanno mai manifestato alcun *favor* verso l'opzione arbitrale¹⁰⁶.

Ulteriore condizione prevede che la clausola debba essere certificata, a pena di nullità, dagli organismi di certificazione di cui all'art. 76 D.Lgs. 276/2003. Come noto, la funzione della certificazione è consentire un controllo sull'effettività della volontà del lavoratore, rispetto a tutte le previsioni contenute nel contratto ed, in particolare, a disposizioni tese a sottrarre la controversia dalla cognizione del giudice ordinario; il controllo dovrà essere svolto «*all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria*»¹⁰⁷.

Tuttavia, a tutela della posizione di naturale soggezione che il lavoratore ha nei confronti del proprio datore di lavoro (destinata ad essere senz'altro pronunciata nel momento di formalizzazione del rapporto) il legislatore ha previsto che tale clausola non possa essere pattuita prima della conclusione del periodo di prova (ove previsto) o prima che siano decorsi trenta giorni dalla data della stipulazione del contratto di lavoro. Con tale previsione si vuole garantire una (seppur minima) stabilizzazione del rapporto di lavoro, al fine di porre il lavoratore al riparo dalla passiva accettazione di clausole unilateralmente imposte, quale balzello per il contratto di lavoro offerto.

Tutto ciò premesso, resta esclusa la possibilità di fare oggetto della clausola compromissoria, le controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro, che non potranno mai essere devolute ad arbitri prima dell'insorgere della controversia.

¹⁰⁵ VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale per le controversie di lavoro*, op. cit., p. 364.

¹⁰⁶ Vedi, BORGHESI, *Arbitrati speciali*, op. cit., p. 9; LUISO, *L'arbitrato irrituale*, op. cit., p. 36.

¹⁰⁷ Critiche sulla scelta sono espresse da LICCI, *L'arbitrato*, op. cit., p. 73.

CRIMINALITÀ GLOBALIZZATA

IL MODELLO DELLE MAFIE ITALIANE

Andrea Apollonio

Relazione tenuta all'incontro di studio promosso dal Dipartimento di Studi Giuridici dell'Università del Salento sul tema: "Il crimine organizzato transnazionale" (Lecce, 28 Novembre 2011, Officine Cantelmo - Polo Universitario)

Abstract: L'analisi del crimine organizzato non può oggi essere scissa dalle dimensioni globali che esso ha assunto. All'interno di questo contesto, occorre evidenziare il ruolo e la lungimiranza delle mafie italiane: esse sono state pioniere nell'assalto all'economia globale, e possono ben dirsi prototipi perfetti di mafie transnazionali. Esse però, nel corso dei decenni, hanno posto in essere modelli di sviluppo e di espansione diversi. Alcune di esse (in particolar modo la 'Ndrangheta) hanno conquistato nuovi territori trapiantando "fisicamente" cellule mafiose ed associati; altrove rispetto alle regioni di appartenenza, lì dove si sono aperti nuovi mercati criminali e spiragli di profitto. Altre (la Camorra, in parte anche le stesse 'ndrine calabresi), hanno attuato un programma di espansione più "metafisico". L'accumulazione di ricchezza è in questo caso il frutto delle contraddizioni sistemiche del capitalismo globale: dall'impiego di tecnologie elettroniche di pagamento che rendono sempre più difficile distinguere la natura dei capitali in trasferimento all'eccessiva liberalizzazione dei sistemi finanziari.

Abstract: The analysis of organized crime has to be linked to the global dimension that it itself has taken. The role of the Italian Mafia must be underlined within this context: they have been pioneers in the attack of the global economy, and nowadays they serve as an ideal model for transnational mafias. Among them, there are some (specifically 'Ndrangheta) which have conquered new regions by "fiscally" transplanting part of the organization, where new criminal market and profits are very far from belonging to districts. Others (Camorra, but also calabrian 'ndrine) have carried out a more "metaphysical" program. In this case, the accumulation of wealth depends on global capitalism's systemic contradictions, such as the use of electronic payment technologies that make it harder to discover "dirty" capital, and the excessive liberalization of the financial systems.

Parole chiave: crimine transnazionale, mafie, globalizzazione, modello criminale italiano.

Sommario: 1. Mafie e globalizzazione - 2. Le mafie italiane come modello di sviluppo globale - 3. La prima lettura del fenomeno: il trapianto - 4. La seconda lettura del fenomeno: la "fluidità" dell'economia globale - 5. Riflessioni conclusive

ARTICOLO PERVENUTO IL 27 FEBBRAIO 2012, APPROVATO IL 29 MARZO 2012

1. Mafie e globalizzazione

Lo studio del crimine organizzato è attività complessa e difficile. L'oggetto delle proprie ricerche è talvolta astratto, non inquadrabile; non esistono banche dati, informazioni sicure, teorie oggettive e dimostrabili. In questo campo, le ricerche scientifiche assomigliano un pò ai viaggi di esplorazione dei secoli passati: esse sono un misto di metodo sperimentale e di analisi razionale, un condensato di scienza ed empiria. Perchè la mafia, questo il punto, è un tutt'uno con la società pulsante ed inquieta, e come non esistono teorie esatte su di essa, non ne esistono di altrettanto esatte sul fenomeno mafioso.

E nel passaggio da *genus* a *species*, addentrandosi nello studio fenomenologico del crimine organizzato transnazionale, le poche sicurezze decadono e le ombre si moltiplicano. Perchè le mafie transnazionali, quelle strutture criminali organizzate e gerarchizzate, capaci di porre in essere traffici illeciti che interessino più di uno Stato o addirittura più continenti, sfuggono alla rete dei concetti giuridici e degli ordinamenti nazionali come nessun'altra manifestazione criminale; esse espandono la loro influenza mafiosa secondo un modello reticolare ed invasivo, infiltrando massicciamente le economie con cui vengono a contatto. Non sono mere manifestazioni delinquenziali, ma strutture di potere parastatali e sotterranee, con rappresentanze sparse per il globo terrestre.

La complessità dell'analisi raggiunge gli stessi picchi dell'analisi del fenomeno ad esso strettamente connesso: la globalizzazione. Ed infatti, vista da lontano, la criminalità transnazionale appare una vera e propria multinazionale di dimensioni globali con filiali ovunque, una piovra che abbraccia con i suoi tentacoli l'intero mondo, come fosse una pallina da tennis. Una simile immagine è certamente suggestiva, per di più teoricamente fondata; del resto, *“la criminalità organizzata internazionale ha globalizzato le proprie attività per le stesse ragioni delle grandi multinazionali”*¹, ragioni che comunque si proverà ad approfondire nel proseguio, seguendo un doppio binario di lettura. Il dato strutturale rimane però quello di una difficoltà d'analisi difficilmente eludibile.

Per quanto appena detto, ci si impone una semplificazione: l'approfondimento - questo sì, meno proibitivo - di un modello. Comunque, del modello mafioso per eccellenza: quello delle mafie italiane. Del resto, esse hanno sposato ben presto il concetto di globalizzazione - basti pensare che il processo di “americanizzazione” di Cosa Nostra è storicamente documentabile a partire dagli anni Venti, quando oltreoceano l'entrata in vigore del proibizionismo inaugurò l'era dei gangsters italo-americani², e lo hanno fatto prima che questo divenisse paradigma imperante nei circuiti economico-finanziari. Sono state Cosa Nostra, Camorra e 'Ndrangheta a porsi per prime il problema di come oltrepassare le frontiere nazionali, e sviluppare al meglio i propri affari. Una anticipazione in salsa criminale del fitto intreccio di reti che successivamente

¹ L. Shelley, *The globalization of crime and terrorism*, in *eJournal USA*, 2006, n. 1, pag. 43.

² Sul punto cfr. J. Dickie, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, 2009, Roma - Bari, pagg. 220 e ss. Un quadro ancora più completo ci viene fornito dalla dichiarazione di uno dei primi pentiti della mafia siciliana: *“la setta [nel 1916, nda] aveva ramificazioni potenti, oltre che in Sicilia, in Tunisia, nelle Americhe, in qualche centro del continente, in qualche altro di altre nazioni, come per esempio Marsiglia”*. Melchiorre Gioia, testimonianza resa alla polizia giudiziaria nel 1937, pubblicata in *L'Ora*, 22 gennaio 1962.

costituirà lo scheletro della globalizzazione.

“*La globalizzazione criminale ha anticipato quella ufficiale*”³, e quando quest’ultima si è finalmente sviluppata nelle forme invadenti che ben sono note, la prima si è abbarbicata ad essa come un parassita, sfruttandone le reti ed i canali, delineando un sistema antitetico ma complementare: la *globalizzazione inversa*⁴. Il risultato che ne deriva è null’altro che una somma algebrica. All’una si somma l’altra, alle imperfezioni strutturali del capitalismo si aggiungono le ingiustizie dei capitali illeciti, alla globalizzazione *ufficiale*, successiva, si salda quella *criminale*, già vigente. Come se si attraversasse una lingua di mare sempre più stretta e insidiosa, tra Scilla e Cariddi. I piani del lecito e dell’illecito si affiancano pericolosamente, “*creando un sistema economico internazionale parallelo a quello legittimo; questo genera un fiume di denaro che scorre in direzione delle economie tradizionali e in sostanza le inquina; accresce la dipendenza dal denaro di origine illecita e indebolisce i sistemi di controllo del riciclaggio del denaro sporco*”⁵.

Di tutto questo, è come se le mafie italiane già avessero saputo, e fossero state pioniere nell’assalto all’economia mondiale. Per queste ragioni, ed assecondando esigenze sistematiche, l’analisi del crimine transnazionale sarà di seguito circoscritto al modello nazionale.

2. Le mafie italiane come modello di sviluppo globale

Vi sono molte ragioni per cui le mafie italiane possono dirsi prototipi perfetti di mafie transnazionali. Anzitutto, sono il connubio perfetto tra localismo e mondialità, tra tradizione ed innovazione, perchè hanno sviluppato la loro storia in un arco temporale lunghissimo, che per alcune di queste (Camorra e Cosa Nostra in particolar modo) coincide con la stessa storia italiana. Questo ha permesso a tali consorterie mafiose di “*operare come una sorta di intellettuale collettivo, in grado di analizzare in breve tempo i propri punti deboli, di imparare dai propri errori, di apprendere le metodologie delle nuove tecniche di indagine, di apprestare le adeguate contromisure e, infine, di socializzare progressivamente all’interno dell’organizzazione il nuovo sapere*”⁶. Una sorta di rielaborazione continua ed infinita del modello e del metodo, un processo da cui anche le mafie più recenti hanno attinto vantaggiosamente⁷.

Eppure, vi è anche dell’altro. Perchè se le mafie italiane non si fossero sviluppate sulla penisola, probabilmente l’evoluzione criminale sarebbe stata ben diversa. Per comprendere gli eventi, questi debbono essere localizzati, ed è pacifico che il secondo parametro della storia, oltre ad

³ A. Musci, *Tutte le mafie del mondo. Una mappa della criminalità organizzata nell’epoca della globalizzazione*, Viterbo, 2011, pag. 7.

⁴ Il concetto è stato elaborato in A. Musci, *Tutte le mafie del mondo*, cit., e tale forma di globalizzazione viene così definita in quanto finalizzata alla predazione ed alla schiavitù e si alimenta con un flusso reticolare di traffici illeciti che viaggiano attraverso rotte e canali interni o paralleli alle reti ufficiali.

⁵ L. Napoleoni, *La nuova economia del terrorismo*, Milano, 2004, pag. 267.

⁶ R. Scarpinato, *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l’analisi sociologica, l’accertamento giudiziario, e l’applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, incontro di studio sul tema “Le misure di prevenzione patrimoniali”, Roma, 28-29 Aprile 2005.

⁷ Sul punto, cfr. A. Apollonio, *Sacra corona unita: riciclaggio, contrabbando. Profili penali economici del crimine imprenditoriale*, Roma, 2010, pagg. 72 e ss.

essa stessa, sia la geografia.

Com'era noto già alle prime popolazioni insediatesi lungo le coste mediterranee, l'Italia occupa una posizione geografica invidiabile, trovandosi con ogni evidenza nel cuore della macroregione euro-asiatica. Dunque, al centro delle rotte più importanti, portando alla nascita ed al rapido sviluppo di imperi commerciali. Come fu Venezia, o la stessa Roma. La geografia, immutabile per sua natura, ha poi permesso agli agglomerati mafiosi della penisola - in tempi ben più recenti, a partire dal Dopoguerra - di gestire fin da subito le nascenti rotte dei traffici illeciti, che seguivano gli stessi solchi del commercio tracciati dai millenni. Gli esempi che possono farsi sono eclatanti.

Anzitutto, il narcotraffico. Negli anni '60 l'eroina - che veniva prodotta nella regione asiatica più prossima all'Europa (Afghanistan, Pakistan, etc.) e con un mercato nordamericano in costante espansione -, a partire dagli anni '90 la cocaina - prodotta soprattutto in Messico e Colombia e con una massiccia domanda proveniente dal Nord Europa -, resero l'Italia vero e proprio crocevia del narcotraffico, e le organizzazioni mafiose italiane imprese monopolizzatrici delle rotte. Talvolta, persino del raffinamento; basti pensare che Cosa Nostra ha sfruttato per lungo tempo impianti di raffinazione per l'eroina in transito situati in Sicilia o in Lombardia.

E discorso analogo potrebbe farsi per i traffici del contrabbando di sigarette, di merci contraffatte, di esseri umani e nuovi schiavi. Tutte tipologie d'illecito che privilegiano rotte marine (preferite alle ben più rischiose tratte su terra) e, ad esclusione dell'ultima per evidenti ragioni, gli scali portuali commerciali. Come quello di Gioia Tauro: uno dei più importanti scali commerciali d'Europa, il più importante del Mediterraneo, movimentava milioni di container all'anno ed è il nodo di distribuzione per i traffici in partenza dall'America e dall'Asia. Situato nel territorio a più alta densità d'infiltrazione mafiosa, in un feudo inespugnabile della 'Ndrangheta, il controllo del porto di Gioia Tauro permette alla mafia calabrese di gestire buona parte dei traffici illeciti che interessano l'Europa e si sviluppano via mare. Soprattutto, merci contraffatte dalla Cina e cocaina dalla Colombia. Un rapporto difficilmente scindibile, quello tra cosche e globalizzazione, probabilmente già scritto nella storia e ravvisabile sulle mappe geografiche.

Data dunque per accertata - per ragioni diverse, comunque concomitanti - la natura "internazionale" delle mafie italiane, occorre adesso operare una fondamentale distinzione. Occorre cioè definire e specificare i diversi modelli di sviluppo ed espansione che storicamente si sono riscontrati in seno ad esse.

3. La prima lettura del fenomeno: il trapianto

C'è chi dice che la mafia non sia esportabile, che questa particolare conformazione del crimine rappresenti un marchio tanto conosciuto quanto tradizionale, radicato a culture antiche, e per ciò stesso impossibile da esportare: "*come l'industria mineraria, è fortemente dipendente dalle risorse e dall'ambiente locale*"⁸. Per tali ragioni socio-culturali, operare in regioni lontane da quelle d'origine

⁸ D. Gambetta, *La mafia siciliana: un'industria della protezione privata*, Torino, 1992, pag. 353.

equivarrebbe a perdere quel potere di intimidazione mafiosa oramai acquisito e facilmente spendibile. In altre parole, si avrebbe una seria difficoltà a ricreare in un nuovo territorio la propria reputazione criminale. Questa è, del resto, la peculiarità del crimine organizzato di matrice mafiosa, “*la capacità di mantenere quel profilo minaccioso e violento nel lungo periodo*”⁹.

Questa tesi è però affetta dalla più tipica e congenita malformazione visuale, quella che converte la mafia in un prodotto dell’*humus* culturale retrogrado, incapace di attecchire in società strutturalmente “sane”. Tesi perlomeno imperfetta, comunque smentita da un ben diverso svolgimento della storia criminale del Paese. Vi sarebbero infatti almeno due casi storicamente documentati - e macro evidenti - che riportano all’esportazione “fisica” di organizzazioni mafiose, seppur all’interno dello stesso territorio italiano: la ‘Ndrangheta in Lombardia e la Camorra in Puglia.

Il “trapianto”, o “esportazione dura”¹⁰, sono concetti elaborati dagli studiosi delle organizzazioni criminali che indicano la capacità di un gruppo di operare al di fuori della propria regione d’origine per un periodo di tempo prolungato: un fenomeno empiricamente valutabile, soprattutto in Italia.

Ora, considerando che la “colonizzazione calabrese” del Nord è una “scoperta” tutto sommato recente, su cui ancora molti studi si stanno producendo, si prenda il caso dell’espansione della camorra napoletana in Puglia agli inizi degli anni ‘80, la cui fenomenologia è stata ampiamente discussa. La causa scatenante fu l’apertura di un nuovo canale del contrabbando: quando i contrabbandieri napoletani percepirono che la costa adriatica fosse preferibile a quella tirrenica per lo sbarco dei carichi di tabacco - anche in considerazione del fatto che le grandi multinazionali avevano spostato parte dei loro depositi nei paesi jugoslavi -, organizzarono una struttura criminale che faceva capo direttamente alla frangia cutoliana della camorra, quella comandata da Raffaele Cutolo¹¹. Una dominazione *manu militari* a puro scopo affaristico, quella camorristica, che conferma il dato teorico secondo cui “*la cosca di origine può decidere a tavolino e con razionalità scientifica di aprire una filiale in una nuova zona*”¹². E, seppure non ancora confortati da studi autorevoli, può fin d’ora dirsi che una simile pulsione ha fatto sì che alcune ‘ndrine calabresi trasferissero il proprio marchio nel Nord Italia.

È dunque l’apertura di nuovi mercati a scatenare la domanda di protezione mafiosa: questo il principio. Perché le organizzazioni mafiose, più che la conquista di nuovi territori e l’aggressione di nuovi contesti sociali, mirano alla gestione di fette d’economia, legale o illegale che sia¹³: questo è il vero *core business* delle mafie. E’ fondamentale, nell’ottica di questo

⁹ P. Reuter, *Research on american organized crime*, in AA. VV., *Handbook of organized crime in the United States*, Westport - London, 1994, pag. 96. Una lettura rielaborata e riproposta nel 1982 dall’ordinamento giuridico italiano, che nel codice penale sostanzia l’associazione mafiosa “*quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti [...]*”.

¹⁰ Entrambi elaborati, quasi paradossalmente, in ambiti accademici estranei a quello italiano. Cfr., rispettivamente, F. Varese, *Mafie in movimento*, cit., pagg. 10 e ss.; M. Galeotti, *The Russian Mafia: economic penetration at home and abroad*, in AA. VV., *Economic crime in Russia*, L’Aja, 2000, pagg. 38 e ss.

¹¹ Per una più ampia riesamina della vicenda, A. Apollonio, *Sacra corona unita*, cit., pagg. 71 e ss.; R. Tornesello, *Tacco e tabacco*, Lecce, 2005, pagg. 19 e ss.; V. Paliotti, *Storia della camorra*, Roma, 2008, pagg. 222 e ss.

¹² M. Varese, *Mafie in movimento*, cit., pag. 11

¹³ Difatti, molto spesso i mercati che le organizzazioni criminali puntano a monopolizzare hanno una matrice

scritto, percepire la “fisicità” e la “macro evidenza” dello spostamento, che rende questa prima lettura del crimine transnazionale agevole, vivida. Il passaggio dalle terre d’origine alle terre di conquista è ben identificabile, ed anzi, talvolta spudoratamente percepibile, in ossequio a quella simbologia del dominio tipicamente mafiosa.

Un passaggio, comunque si determini, dettato essenzialmente dalle leggi dell’economia¹⁴, che ricreano altrove condizioni per l’illecito arricchimento: un nuovo proscenio per le organizzazioni criminali, in cui gli attori decidono consapevolmente di operare. Come le aziende decidono di aprire una filiale all’estero per acquisire una risorsa specifica, così le mafie decidono di trapiantarsi in altre regioni o in altri Stati, con la sola differenza che per le prime le risorse necessarie corrispondono alla manodopera specializzata ed a basso costo, per le seconde alle opportunità del commercio. In linea di massima infatti, è raro che un’organizzazione possa ricercare altrove i propri affiliati, dal momento che la caratteristica unica richiesta è la piena affidabilità, che deriva spesso dal vincolo di sangue e parentela, o di conterraneità.

In definitiva, lì dove i mercati (soprattutto quelli illegali: narcotraffico, contrabbando, contraffazione, rifiuti tossici, etc.) sono abbandonati ad una sorta di “auto-normatività” - nel senso che non vi sono forme di criminalità autoctona in grado di gestire compiutamente le dinamiche di domanda-offerta - le mafie possono ricercarne i profitti e sfruttarne le opportunità, essendo strutture più complesse e già presenti su altri mercati. Questa è, a ben vedere, la ragione ultima del graduale spostamento a Nord delle mafie del Sud.

4. La seconda lettura del fenomeno: la “fluidità” dell’economia globale

Quella appena descritta non è però l’unica forma di crimine globale che le mafie italiane hanno espresso; è certamente quella più percepibile e “fisica”, ma non è la sola. E se la prima lettura del fenomeno non riguarda, almeno apparentemente, le logiche del modello capitalista e della mondializzazione dell’economia, la seconda ne è invece il paradigma più compiuto. E per comprenderne appieno i lineamenti, ma soprattutto la strutturale sfuggevolezza che la contraddistingue, occorre partire da un concetto di matrice sociologica: quello di modernità liquida.

Secondo uno dei più illustri pensatori moderni, la modernità è *liquida* perchè il rapporto tempo-spazio è definitivamente compromesso. Ed anzi, né l’uno né l’altro hanno più un reale

assolutamente legale. L’esempio più eclatante riguarda l’edilizia: un settore in cui le barriere d’ingresso sono quasi inesistenti, le aziende possono facilmente essere costituite al solo scopo di riciclare denaro “sporco”, ed è possibile influenzare le dinamiche di concorrenza mediante atteggiamenti o azioni intimidatorie. Qui, ed in questo contesto, si ricrea il tipico *modus operandi* delle associazioni mafiose che decidono di reinvestire i loro proventi in mercati legali.

¹⁴ In realtà, vi sarebbero anche altri fattori - più contingenti e meno razionalizzabili - che potrebbero pesare nell’economia complessiva del trapianto delle mafie: tra questi, la normale emigrazione. I flussi migratori da zone di mafia (in particolare, Sicilia e Calabria) potrebbero certamente agevolare la nascita di nuovi conglomerati criminali nei Paesi di arrivo, ma è probabilmente troppo approssimativa la tesi che vedrebbe strettamente connessi migrazione e trapianto. Cfr. R. Sciarone, *Mafie vecchie, mafie nuove: radicamento ed espansione*, Roma, 1998, pagg. 120 e ss.

significato all'interno del nuovo modello di capitalismo globalizzato: in una destrutturazione degli spazi, *“il breve periodo ha sostituito il lungo periodo ed eletto l'istantaneità a proprio ideale supremo”*¹⁵. La modernità - ed è questo l'aspetto che più interessa - può inoltre dirsi *liquida* perchè i capitali circolano con la stessa velocità dei fluidi: *“essi scorrono, traboccano, si spargono, filtrano, tracimano, colano, gocciolano, trapelano; a differenza dei solidi non sono facili da fermare; possono aggirare gli ostacoli, scavalcarli, o ancora infiltrarvisi”*¹⁶.

Ora, se si sommano i concetti appena espressi all'idea che il sistema economico nella sua fase globalizzante assuma sempre più aspetti tendenzialmente criminogeni - che riportano all'opacizzazione del sistema finanziario, alla creazione di zone franche, alla rinnovata fuga dell'economia dal controllo e dagli ordinamenti giuridici -, ecco dunque che si otterrà plastica visuale del panorama in cui operano le mafie transnazionali.

Quella che ci si accinge a fare è una lettura *altra*, più “metafisica”, del crimine transnazionale, che immagina un processo specularmente opposto rispetto a quello precedentemente analizzato: non sono più i soggetti a muoversi, ma soltanto i capitali, e le merci in forma di ricchezza. *“Il capitale viaggia baldanzosamente, affidandosi a brevi e redditizie avventure, e fiducioso che non vi sarà mai scarsità né di simili avventure né di partner con cui dividerle. Può viaggiare con grande rapidità e facilità, e tale rapidità e facilità di movimento si sono rivelate la principale fonte di incertezza per tutto il resto. Sono diventate l'odierna base di dominio”*¹⁷. Tutto, in ossequio a quel concetto di fluidità dei sistemi precedentemente espresso.

In altre parole, l'accumulazione di ricchezza da parte delle mafie transnazionali è agevolata - se non ne è proprio il frutto - dalle contraddizioni sistemiche del capitalismo globale: dall'impiego di tecnologie elettroniche che rendono sempre più difficile distinguere la natura dei capitali in trasferimento, da un'eccessiva liberalizzazione e compenetrazione dei sistemi finanziari, persino da una sempre più ampia politica monetaria comune, che evita pericolosi (perchè intercettabili) cambi di valuta. *“L'economia valica le frontiere e impone il suo ruolino di marcia, mentre il diritto penale internazionale, anche limitato al quadro comunitario, trova continui intoppi”*¹⁸.

Per non continuare a speculare su piani astratti, si consideri, ancora una volta, la gestione del narcotraffico da parte delle organizzazioni mafiose italiane. In linea generale, possiamo affermare che esse, intendendo gestire l'indotto delle sostanze stupefacenti in una macroregione come l'Europa, non hanno bisogno di delocalizzarsi: salvo che non si vogliano gestire mercati “regionali”¹⁹, una zona così vasta - e, per l'appunto, transfrontaliera - non permette un controllo “territoriale” dei traffici, e renderebbe inutile ogni spostamento, se non quello delle merci affidate ai corrieri, e dei capitali, coinvogliati nei circuiti bancari e finanziari. L'organizzazione può, dunque, permettersi di essere stanziale. *“Il [modello della]*

¹⁵ Z. Bauman, *Modernità liquida*, Roma - Bari, 2011, pag. 143.

¹⁶ Z. Bauman, *Prefazione alla presente edizione. La modernità liquida rivisitata*, in Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., pag. XXIII.

¹⁷ Z. Bauman, *Modernità liquida*, cit., pag. 137.

¹⁸ U. Santino, *Crimine transnazionale e capitalismo globale*, in *Mafie e globalizzazione*, Trapani, 2007, pag. 93.

¹⁹ Tra i tanti esempi che potrebbero farsi, il trapianto ad opera delle cosche di Gioia Tauro e di Reggio di alcuni locali di 'Ndrangheta a Marsiglia e su tutta la Costa Azzurra, funzionali alla gestione dell'indotto degli stupefacenti nella zona. Cfr. N. Gratteri, A. Nicaso, *Fratelli di sangue*, Milano, 2011, pag. 248.

*globalizzazione dei mercati [...] rende ormai inevitabile e particolarmente vantaggiosa la creazione all'estero di una articolata rete economico-finanziaria (prevalentemente di natura commerciale), che continua però ad avere il suo punto di riferimento nel territorio di cui il clan ha il controllo*²⁰.

Un *modus operandi* - tornando al modello di riferimento in questo scritto - fatto proprio dalle 'ndrine calabresi. I *brokers* della droga di 'Ndrangheta potrebbero essere considerati come gli attori esemplari di questa forma meno fisica e più astratta della transnazionalità del crimine. Del resto, "*tradizionalismo culturale e radicamento territoriale fanno parte dell'identità economica e antropologica del mafioso senza porsi in conflitto con l'universalismo [...] delle sue aspirazioni*"²¹. Molti di essi infatti, pur essendo semianalfabeti e mai usciti dai confini dei loro feudi mafiosi, hanno assoluta padronanza dello spagnolo (lingua che utilizzano per contrattare le partite di cocaina con i cartelli colombiani), totale dimestichezza con i sistemi di comunicazione web e satellitari (gli unici che sono difficilmente intercettabili), grande conoscenza dei circuiti finanziari da sfruttare per il pagamento delle merci: perfetti stereotipi di *business man* mafioso. Essi, non muovendosi dai loro territori d'origine - entro cui, se ricercati, preferiscono nascondersi in *bunkers* piuttosto che arrestare i propri traffici e trasferirsi altrove - , controllano e gestiscono i flussi, per la gran parte intercettati in entrata al porto di Gioia Tauro. Tutto ciò, passando per le rotte dematerializzate del commercio e la liberalizzazione della circolazione dei capitali.

5. Riflessioni conclusive

Quanto detto finora ci spinge a formulare una serie di riflessioni, ed un ulteriore chiarimento. La dicotomia appena illustrata di movimento "fisico" dei soggetti e di evanescenza dei traffici entro cui si compone il nuovo corso imprenditoriale del crimine evidenzia la "fuga" delle mafie sui mercati esteri. Una "fuga" che, tuttavia, deve rispettare il difficile compromesso tra centro e periferia. E' infatti sempre il feudo mafioso di appartenenza a legittimare l'organizzazione ed i suoi affiliati ad operare oltre questi ristretti confini: "*essi controllano traffici di dimensione planetaria, ma si mimetizzano in un territorio, si confrontano con una cerchia sociale specifica, continuano a riferire al vicolo la propria identità e la propria ascesa*"²². L'orizzonte internazionale di questo scritto - tale perchè coincide con l'ambito d'azione delle mafie - non deve dunque distogliere l'attenzione dal fatto che esse restano saldamente ancorate alle società che vessano. Un punto che andava chiarito per sgombrare il piano da ogni fraintendimento, prima di passare ad altre riflessioni, e di ben più ampia portata.

Quanto preme rilevare è che l'inarrestabile globalizzazione abbia espanso la portata d'azione delle mafie, e di quelle italiane in particolare, dilatando all'infinito i confini dei loro imperi economici: questo è un dato irrinunciabile. Eppure, non può essere messo in discussione il fisiologico ed inevitabile sviluppo dei mercati mondiali, che in sé non conservano nulla che

²⁰ F. Beatrice, *Uno stile tipicamente aziendale. il modello impresa e la criminalità camorristica*, in *Questione Giustizia*, 2005, pag. 500.

²¹ P. Arlacchi, *La mafia imprenditrice*, Milano, 2007, pag. 159.

²² G. Gribaudi, *Donne, uomini, famiglie*, Napoli, 1999, pag. 28.

possa dirsi “criminale”, come qualcuno ancora sostiene²³. Né tantomeno si può immaginare di bonificare il mercato finanziario dalla criminalità transnazionale (che è per sua natura incline ad espandersi ben oltre le economie di appartenenza), o di arginarne le incursioni piratesche: se l'assenza di barriere è ontologicamente connessa al concetto di globalizzazione, ciò vale in assoluto, anche in relazione alle speculazioni mafiose.

Il sistema può certamente perfezionarsi, ed anzi, esso è affetto da imperfezioni evidenti e strutturali, ma solo in parte sanabili. Le endemiche aporie e contraddizioni della globalizzazione rendono inevitabile la presenza del germe mafioso tra le sue pieghe: l'internazionalizzazione dell'economia ha creato un mercato talmente vasto che non è più riconducibile ad alcun sistema di regole, ed un mercato senza regole è un terreno fertilissimo per la crescita e lo sviluppo della portata affaristica delle mafie.

Piuttosto, la diretta relazione che unisce l'apertura dei mercati e il rafforzamento del potere mafioso²⁴ dovrebbe condurci a considerazioni di tutt'altra natura; va detto, e con forza, che le mafie non sono più da considerarsi proiezioni moderne del brigantaggio, ma veri e propri *soggetti economici*. Come si è visto, è l'economia a spingere i soggetti a delocalizzarsi, e sono sempre ragioni puramente economiche che sottostanno alla costituzione di vere e proprie reti di traffici illeciti che innervano il pianeta. Ciò avviene perseguendo una vera e propria ortodossia dell'accumulazione, che non considera il profitto come mero strumento per soddisfare bisogni materiali, ma come vera e propria ragione di esistenza. Per i nuovi mafiosi, l'appartenenza all'organizzazione è solo uno strumento di ascesa economica, e la tradizione malavitosa (con i suoi codici ed i suoi rituali) un inutile bizantinismo che non li riguarda più come prima.

La mafia è, oggi più che mai, un *soggetto economico* a tutti gli effetti, che opera su ogni mercato da cui può derivarne un valido profitto. Del resto, se così non fosse, le mafie italiane non potrebbero costituire un vero e proprio “prototipo empirico” del crimine globalizzato, tesi che questo scritto ha inteso supportare con forza.

Questo è il dato più importante. E non certo per ottenere una - tra le tante già formulate - nuova definizione del fenomeno. E' importante, piuttosto, perchè avendo ben chiaro che la mafia non è (o comunque, non più) frutto di una data cultura o di una arretratezza sociale, bensì di precise condizioni economiche, meglio si possono calibrare gli strumenti di contrasto a tale forma criminale così virulenta. Meglio si può valutare dove intervenire ed in che modo, per contenerla e forse un giorno definitivamente sconfiggerla.

²³ Tra gli Autori citati in questo scritto, U. Santino, *Crimine transnazionale e capitalismo globale*, cit.; A. Musci, *Tutte le mafie del mondo*, cit.

²⁴ “Il fattore essenziale [all'arricchimento delle mafie] è la prossimità a un'improvvisa espansione non propriamente regolata dallo Stato e la presenza di persone in grado di governare tale trasformazione. Sono le imperfezioni dell'economia a far nascere le mafie”. M. Varese, *Mafie in movimento*, cit., pag. 18.

OBBLIGAZIONE SOLIDALE E TUTELA DEL CONTRIBUENTE NEL SISTEMA TRIBUTARIO ITALIANO

Fabio Saponaro

Abstract: La solidarietà passiva ricorre quanto più debitori sono tutti obbligati per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri, salvo il diritto del debitore escusso di ripetere nei confronti degli altri l'importo da essi rispettivamente dovuto. La solidarietà tributaria, sebbene trovi fondamento nell'art. 1292 c.c., presenta delle particolari peculiarità in relazione alla natura pubblicistica del rapporto obbligatorio d'imposta. La ricerca esamina l'evoluzione dell'istituto giuridico in ambito tributario, con illustrazione della dottrina e della giurisprudenza in materia. In particolare, pone attenzione alla tutela dei debitori solidali sia dal punto di vista sostanziale che processuale.

Abstract: The passive joint and several liability occurs when several debtors are all bound to the same performance, so that anyone can be obliged to the execution by one of them for all the others except the executed debtor's right to claim back the due amount by each of the other debtors. The tax joint and several liability, though based on the Civil Code article 1292, has some peculiarities as for the public law nature of the tax compulsory relation. The inquiry examines the evolution of the legal institution as far as taxes are concerned, with an outline of the doctrine and jurisprudence on the matter. Especially, it points out the joint and several debtors' protection both on a substantive and procedural point of view.

Parole chiave: solidarietà tributaria, litisconsorzio, processo tributario, tutela del contribuente.

Sommario: 1. La solidarietà nel diritto tributario – 2. La disciplina sostanziale della solidarietà tributaria – 3. (Segue) problematiche applicative della disciplina civilistica – 4. (Segue.) profili processuali .

1. La solidarietà nel diritto tributario

L'istituto della solidarietà trova la sua base normativa nell'art. 1292 c.c., e ricorre quando più debitori sono tutti obbligati per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri, salvo il diritto del debitore escusso di ripetere nei confronti degli altri l'importo da essi rispettivamente dovuto.

Nel diritto tributario, contrariamente al diritto civile, trova solo spazio lo schema della solidarietà passiva: difatti non sembrano sussistere attualmente vincoli di solidarietà sotto il profilo creditorio. Inoltre, se nel diritto civile la solidarietà passiva costituisce strumento "normale" di rafforzamento della garanzia del creditore, alla luce della presunzione di solidarietà contenuta nell'art. 1294 c.c. (che reca la disposizione secondo la quale i condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente), nel diritto tributario, al contrario, il legislatore si preoccupa di prevedere, in termini espliciti, quando sussiste il vincolo di solidarietà tra più soggetti passivi. Tale differenziazione si giustifica, altresì, in relazione all'art. 23 Cost., il quale impone che ogni prestazione patrimoniale imposta debba essere prevista come tale dalla legge.

In ordine alla configurazione strutturale delle fattispecie sostanziali sulle quali si inserisce il vincolo solidale, occorre evidenziare come il legislatore tributario abbia proceduto all'individuazione dei soggetti passivi dell'obbligazione tributaria in due prospettive distinte: comprendendovi sia coloro ai quali è direttamente imputabile il presupposto d'imposta e, quindi, la titolarità della capacità contributiva (soggetti passivi in senso proprio), sia coloro che pur non essendo titolari di capacità contributiva sono obbligati dalla legge al pagamento dell'imposta ai soli fini di una più pronta ed agevole esazione dei tributi (cd. responsabili d'imposta). A ciò si collega la tradizionale distinzione tra la cd. solidarietà paritetica (in cui più soggetti sono tenuti ad un'identica prestazione in virtù di un medesimo titolo) e quella cd. dipendente (in cui ferma restando l'identità della prestazione, la coobbligazione si giustifica sul piano sostanziale in virtù di titoli diversi). Mentre nel primo caso, l'istituto de quo trova fondamento nell'esigenza di imputare a più soggetti il medesimo fatto giuridico, in quanto più soggetti manifestano, contestualmente, la capacità contributiva insita nel presupposto, nel secondo caso, invece, la *ratio* giustificativa è rinvenibile nel ruolo di garanzia e di rafforzamento delle ragioni di credito che la solidarietà svolge quando opera sul lato debitorio. Difatti, l'adozione di siffatto modulo nell'adempimento comporta un considerevole ampliamento della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. e, contemporaneamente, realizza una notevole semplificazione dei rapporti tra condebitori e unico creditore.

Non rientrano nell'ambito della solidarietà passiva quelle ipotesi normative (definite da E. Allorio di cd. responsabilità limitata) in cui soggetti terzi rispetto alla fattispecie da cui si è originato il tributo risultano coinvolti nella procedura esecutiva per il suo adempimento solo e limitatamente a taluni beni dei quali risultano essere proprietari (perché, per esempio, tali beni risultavano già gravati da privilegio speciale). Nella fattispecie non si configura alcun rapporto obbligatorio tra l'ente impositore e tali soggetti terzi e, quindi, si esclude una qualunque riconduzione di questi ultimi nel novero dei coobbligati responsabili, sia pur limitati.

2. La disciplina sostanziale della solidarietà tributaria

Uno dei temi maggiormente dibattuti in dottrina e in giurisprudenza ha riguardato l'individuazione della disciplina normativa da applicare alle obbligazioni solidali tributarie.

Il problema si è tradotto nello stabilire se ed in che misura la solidarietà tributaria possa identificarsi concettualmente con quella civilistica e, quindi, essere regolamentata dagli artt. 1292 ss. c.c.

Prima del 1968, la giurisprudenza prevalente aveva aderito alla teoria secondo la quale le obbligazioni solidali tributarie dovevano considerarsi sottratte alla disciplina civilistica, in quanto strutturalmente ed ontologicamente distinte dalle obbligazioni solidali di diritto comune¹. Le ragioni erano rinvenibili nel fatto che mentre queste ultime erano considerate composte da fasci di rapporti bilaterali distinti, intercorrenti tra ciascun condebitore e l'unico creditore, le obbligazioni solidali tributarie (di matrice pubblicistica) erano, invece, caratterizzate da una struttura intrinsecamente unitaria ed indivisibile. In particolare, era stato evidenziato che essendo unico il presupposto d'imposta ed unitario il rapporto obbligatorio da esso scaturito, anche il vincolo al pagamento tra i diversi coobbligati doveva considerarsi inscindibile. Per cui, questi ultimi, configurandosi alla stregua di un consorzio, dovevano considerarsi legati da un vincolo di rappresentanza reciproca durante tutto lo svolgimento del rapporto impositivo, di modo che ciascun atto quand'anche posto in essere da o contro uno solo dei più condebitori solidali, fosse considerato validamente compiuto ed efficace da o contro tutti gli altri.

Tale teoria, più comunemente nota come <<supersolidarietà>>, era stata aspramente criticata dalla dottrina, che aveva rilevato come il potere di reciproca rappresentanza, attribuito a ciascun condebitore, non fosse stato mai previsto da alcuna norma tributaria e che era scaturito da un'interpretazione arbitraria e distorta di alcune disposizioni del previgente codice civile del 1865. Ancora, avendo l'obbligazione tributaria natura legale e carattere pecuniario, non era corretto qualificarla come obbligazione indivisibile, la quale, ai sensi dell'art. 1316 c.c., si ha «quando la prestazione ha per oggetto una cosa o un fatto non suscettibile di divisione per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti». Inoltre, la «supersolidarietà» mal si conciliava con il diritto di difesa di ciascun coobbligato, che si poteva trovare esposto, irrimediabilmente, agli effetti della scelta operata dall'unico coobbligato nei confronti del quale l'ufficio impositore aveva notificato l'unico atto di accertamento².

Tale concezione fu definitivamente superata, sul finire degli anni Sessanta, in seguito ad alcuni pronunciamenti della Corte Costituzionale, che posero fine al postulato della rappresentanza reciproca dei coobbligati d'imposta e all'asserita inscindibilità dell'obbligazione tributaria

¹ Cfr. Cass., 30 settembre 1955, n. 2717, in Foro it., 1956, I, p. 342; si vedano anche Cass., 30 novembre 1967, n. 2580, in Foro it., I, p. 426; Comm. Cent., 17 giugno 1963, n. 10586, in Riv. leg. Fisc., 1965, p. 1022; Comm. Centr., 18 novembre 1963, n. 1943, ivi, p. 1431.

² V. sull'argomento i contributi proposti da G. A. MICHELI, *Lezioni di diritto tributario. Parte generale*, Roma, 1968, p. 157; A. FANTOZZI, *Appunti in tema di solidarietà tributaria*, in Giur. It., 1967, I, 2, p. 645; U. D'ALESSIO, *La efficacia del vincolo solidale nel diritto tributario*, Napoli, 1968, p. 172.

solidale³. A seguire, è stato inaugurato un nuovo filone giurisprudenziale volto ad affermare l'applicabilità in materia tributaria delle regole civilistiche sull'obbligazione solidale⁴. Per cui, si è gradualmente consolidata l'idea che le obbligazioni fiscali solidali diano luogo ad una pluralità di vincoli obbligatori, con la possibilità, quindi, di una diversa definizione del rapporto obbligatorio in capo ai singoli coobbligati, a seconda che essi impugnino o meno l'avviso di accertamento e in relazione agli esiti della fase contenziosa. Così, si è giunti a riconoscere l'applicazione dell'art. 1306 c.c. in ambito fiscale, ammettendosi la possibilità che un coobbligato possa giovare del giudicato intercorso tra il creditore ed un altro coobbligato, purché favorevole e non fondato su ragioni personali.

3. (Segue) problematiche applicative della disciplina civilistica

L'applicazione pratica del principio teorico di equiparazione tra obbligazioni solidali tributarie e obbligazioni di diritto comune ha suscitato non pochi inconvenienti.

Un primo ordine di problemi è riconducibile all'atteggiamento assunto dalla dottrina in merito alla questione preliminare dell'individuazione del momento genetico dell'obbligazione tributaria, rilevante ai fini dell'applicazione degli artt. 1292 ss. c.c..

Sulla questione, i sostenitori della teoria dichiarativa, che considerano l'obbligazione solidale tributaria scaturita come effetto del verificarsi del presupposto d'imposta, ritengono che la disciplina civilistica caratterizzi l'intera fase di attuazione del rapporto obbligatorio, ivi compresa quella di accertamento. Per cui, l'Amministrazione finanziaria può procedere alla notifica dell'atto impositivo ad uno o ad alcuni soltanto dei coobbligati; con la precisazione che l'atto deve considerarsi produttivo degli effetti giuridici suoi propri limitatamente al soggetto cui risulta destinato, salvo il diritto di quest'ultimo ad agire poi in via di regresso (pro quota) nei confronti degli altri obbligati, anche quando questi non abbiano ricevuto la notifica dell'atto impositivo. Da ciò scaturisce, altresì, la possibilità che il singolo coobbligato sia libero di definire il rapporto d'imposta (di cui è titolare) come meglio crede, salva la possibilità di avvalersi (nei limiti in cui ciò gli sia consentito) degli effetti favorevoli del giudicato degli altri condebitori nella gestione del rispettivo rapporto, ai sensi dell'art. 1306 c.c.. Tale orientamento esclude radicalmente, in sede processuale, l'applicazione del litisconsorzio necessario tra i condebitori.

³ Ci si riferisce, in particolare, alle sentenze n. 48 e 139/1968 nelle quali la Consulta ha avuto modo di riconoscere che l'istituto della cd. "supersolidarietà" urtava contro le garanzie accordate dall'art. 24, primo comma, e 113 Cost. La sentenza n.48/1968 può essere reperita in *Giur. Cost.*, 1968, p. 763 ss., con nota di A. FANTOZZI, *Considerazioni sulla dichiarazione di incostituzionalità della così detta solidarietà tributaria*. Per la sent. n. 139/1968 si rimanda a *Giur. Cost.*, 1968, con nota di G. FALSITTA, *Brevi note sulla incostituzionalità della solidarietà formale tributaria*.

⁴ Invero, dopo soli sei mesi dalla storica pronuncia della Consulta, la Corte di Cassazione con sent. 20 gennaio 1969, n. 135, in *Foro it.*, 1969, I, p. 283, stabiliva che "la solidarietà in materia tributaria è soggetta alla stessa disciplina prevista in relazione alle obbligazioni solidali dal codice civile". Nello stesso senso, si ricorda Cass. SS.UU., n. 2580/1973, in *Foro. It.*, 1973, I, p. 1965.

Al contrario, i sostenitori della teoria costitutiva individuano la genesi dell'obbligazione nell'emanazione dell'atto impositivo, per cui considerano la fase di accertamento come estranea all'applicazione degli artt. 1292 ss. c.c., propugnando per essa l'assoggettamento ad un regime di tipo litisconsortile. In altre parole, avendo l'attività di accertamento la funzione di acclarare la struttura oggettiva e soggettiva del presupposto, in modo da stabilire la capacità contributiva da questo manifestata, si ritiene che in osservanza agli artt. 3, 53 e 97 Cost., l'ufficio sia tenuto, a pena di nullità, a notificare l'atto impositivo nei confronti di tutti i coobbligati compartecipi alla realizzazione del presupposto. Ciò sarebbe necessario, altresì, per salvaguardare l'azione di regresso del coobbligato notificato ed adempiente nei confronti degli altri coobbligati, i quali potrebbero legittimamente opporsi sostenendo l'inesistenza a proprio carico di alcuna pretesa creditoria, qualora non fossero stati raggiunti dalla notificazione dell'atto impositivo. Da ciò scaturisce, altresì, l'applicazione del litisconsorzio necessario in sede processuale.

La giurisprudenza, seppur con alcune recenti eccezioni⁵, si è prevalentemente orientata in senso dichiarativista, con ciò ritenendo applicabile la disciplina civilistica della solidarietà ad ogni fase di svolgimento del rapporto obbligatorio d'imposta, compresa quella di accertamento.

In ogni caso, alcuni esponenti della dottrina (anche dichiarativista) hanno evidenziato una serie di inconvenienti scaturenti dall'automatica trasposizione delle regole civilistiche in ambito tributario, soprattutto in relazione alla natura pubblicistica del rapporto d'imposta. Secondo un autorevole studioso, qualora l'Amministrazione finanziaria fosse legittimata ad agire in modo da conseguire un assetto diversificato di tale rapporto, pur a fronte del medesimo presupposto d'imposta, si profilerebbe un contrasto con gli artt. 3, 53 e 97 Cost., dal momento che verrebbe violato il principio di imparzialità amministrativa e si potrebbe colpire in maniera diversificata ed ingiustificata un'identica manifestazione di capacità contributiva⁶.

Parimenti, appare dubbia l'applicazione dell'art. 1310 c.c. (il quale prevede che l'interruzione della prescrizione da parte del creditore nei confronti di uno solo dei condebitori produca effetto anche nei confronti di tutti gli altri), che non sembra trovare un'adeguata collocazione in ambito tributario, posto che appare giuridicamente impropria una sospensione dei (breve) termini decadenziali di notifica dell'atto impositivo nei confronti di tutti i coobbligati, quando questo sia stato notificato regolarmente solo ad uno di essi (così esponendo i condebitori ad un'azione di accertamento e recupero del credito tributario senza particolari limiti temporali da parte dell'Amministrazione finanziaria).

Numerosi dubbi desta, altresì, l'applicazione dell'art. 1306, comma 2, c.c., che legittima il coobbligato al quale non sia stato notificato l'atto impositivo o che sia rimasto volontariamente inerte (dopo la sua notifica) a poter opporre all'Amministrazione finanziaria il giudicato favorevole conseguito da un altro coobbligato, o, dall'altra parte, che il debitore escusso possa vedersi impedita l'azione di regresso verso quei condebitori che possono opporgli un giudicato a sé favorevole, così rimanendo inciso da un prelievo superiore a quello (costituzionalmente) dovuto.

⁵ Cfr., Cass. SS.UU., n. 1052/2007 in Riv. dir. trib., Vol. XVII, 2007, p. 174 ss. con nota di G. FALSITTA.

⁶ v. P. Russo, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1999, p. 186;

4. (Segue) profili processuali

Una delle questioni più dibattute, sia in dottrina che in giurisprudenza, è la relazione tra le obbligazioni solidali e l'istituto del litisconsorzio.

La dottrina, in generale, tende ad escludere che la mera solidarietà, paritetica o dipendente, possa dar luogo a casi di litisconsorzio necessario, in quanto le obbligazioni solidali non osterebbero allo svolgimento di processi distinti nei riguardi di ciascun obbligato.

Sarebbe, pertanto, prevalente l'orientamento che considera l'obbligazione solidale come fascio di rapporti tra loro distinti, seppur connessi per unicità di causa ed identità di contenuto, in quanto tali suscettibili di dare origine, eventualmente, ad un litisconsorzio facoltativo.

Con il superamento della teoria della «supersolidarietà», la Suprema Corte di Cassazione ha sostenuto che in seguito alla notifica dell'atto di accertamento, ciascuno dei condebitori può, in un unico processo, sperimentare i rimedi giudiziari diretti a contestare la legittimità della pretesa impositiva, con il risultato di confermare o modificare l'accertamento nei confronti di tutti. Essa ha escluso un obbligo di litisconsorzio necessario, affermando la possibilità, per ciascun obbligato, di poter proporre distinti ed autonomi ricorsi, suscettibili di essere riuniti in un'unica trattazione, così da evitare la proliferazione di processi e di giudicati contrastanti contro il medesimo atto. L'esclusione della necessità di un consorzio di lite tra i soggetti destinatari dell'atto impositivo ha condotto all'inopponibilità del giudicato sul rapporto obbligatorio formatosi tra il creditore ed uno dei condebitori solidali nei confronti di quelli rimasti inerti, salvo la possibilità di questi di potersi avvalere del giudicato favorevole pronunciato *inter alios*, ai sensi dell'art. 1306, comma 2, c.c.⁷

La possibilità di avvalersi della disposizione summenzionata nell'ambito della fattispecie solidale tributaria, è stata riconosciuta dalle SS.UU. della Cassazione, che nella sent. n. 7053 del 1991, hanno avuto modo di chiarire la portata dell'art. 1306, primo e secondo comma c.c., tanto sul piano sostanziale, quanto sul piano processuale. La pronuncia citata, in particolare, ha, da un lato, riconosciuto rilievo sostanziale al primo comma dell'art. 1306 c.c., che prevede l'autonomia delle singole obbligazioni che si riferiscono ai diversi condebitori solidali; dall'altro, ha affermato che il secondo comma, in deroga al primo, determina il venir meno di codesta autonomia sul piano prettamente processuale, laddove i singoli rapporti vengono ad unificarsi in un unico fascio ed il giudicato favorevole, formatosi nei confronti di uno soltanto dei condebitori, si estende anche agli altri.

Successivamente, la stessa giurisprudenza della Cassazione ha subordinato l'applicazione dell'art. 1306, comma secondo, c.c., all'osservanza di alcuni importanti limiti.

In primo luogo, si è osservato che il condebitore rimasto estraneo alla vicenda giudiziale potrà avvalersi del giudicato favorevole ottenuto da altro condebitore solo per contrastare la pretesa creditoria dell'Erario; per questo motivo rimarrà a lui precluso il diritto di chiedere la restituzione di quanto eventualmente abbia già versato⁸.

⁷ v. Tale orientamento è stato espresso dalla Suprema Corte nella sent. SS. UU. n. 7053/1991, in Riv. dir. trib., 1992, II, p. 69, con nota additiva di CASTALDI. Sul tema, v. anche il contributo di ACCORDINO, *Considerazioni in tema di estensione del giudicato favorevole in presenza di obbligazione solidale*, in Rass. Trib. 2006, p. 857.

⁸ Cfr. Cass. 9519/1999, in Giur. Imp., 2000, p. 337.

Inoltre, il giudicato non potrà essere opposto da parte del condebitore che, avendo autonomamente instaurato un proprio giudizio, sia stato destinatario di una pronuncia a sua volta divenuta inoppugnabile⁹.

Da ultimo, rimarrà inutilizzabile da parte degli altri condebitori il giudicato fondato su ragioni prettamente personali del soggetto che abbia instaurato il giudizio¹⁰.

Pur con i predetti e significativi limiti, l'arresto giurisprudenziale de quo ha consentito l'assoggettamento di tutti i condebitori al medesimo regime fiscale; si evita in tal modo che ciascuno di loro debba subire effetti differenti, derivanti da vicende accertative o giudiziali cui erano stati autonomamente sottoposti, nonostante la medesima partecipazione alla realizzazione del presupposto d'imposta.

Più di recente, soprattutto in relazione alla necessità di porre fine al proliferare di giudizi e decisioni contrastanti, la giurisprudenza di legittimità, sostenuta da una parte minoritaria della dottrina, ha mostrato una particolare propensione ad una più ampia applicazione del litisconsorzio necessario nell'ambito delle obbligazioni solidali.

Due recenti sentenze delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione sembrano aver indicato una nuova interpretazione dell'art. 14 del D.Lgs. 546/92, che amplierebbe notevolmente il suo tradizionale ambito di operatività nel processo tributario¹¹. All'uopo, è stato ritenuto che si configuri un'ipotesi di litisconsorzio necessario ogni qualvolta per effetto della norma tributaria o dell'azione dell'Amministrazione finanziaria "l'atto impositivo debba essere o sia unitario, coinvolgendo nell'unicità della fattispecie costitutiva dell'obbligazione una pluralità di soggetti". Ciò quando "il ricorso proposto da uno o più degli obbligati abbia ad oggetto non la singola posizione debitoria del ricorrente, ma la posizione inscindibilmente comune a tutti i debitori rispetto all'obbligazione dedotta nell'atto autoritativo impugnato".

Questo nuovo filone giurisprudenziale non è stato però accolto con grande entusiasmo dalla dottrina prevalente.

Secondo alcune posizioni sostenere il regime di litisconsorzio necessario tra i diversi coobbligati a pena di sentenza *inutiliter data*, presuppone che l'obbligazione tributaria sia perfetta ed esistente solo se il relativo atto di imposizione sia stato notificato a tutti i soggetti passivi del rapporto. Da ciò scaturisce anche l'assurda conseguenza che l'eventuale vizio di omessa o irrituale notifica anche di un solo avviso di accertamento sia opponibile ai condebitori solidali, in via di regresso, e sia in grado di inficiare la stessa esistenza dell'obbligazione tributaria. Secondo un altro indirizzo, più radicale, con questo nuovo orientamento giurisprudenziale si potrebbe assistere al superamento della solidarietà tributaria in favore del litisconsorzio, che è - rispetto alla prima - un istituto specularmente antitetico, sia sul piano sostanziale che processuale.

⁹ Cfr. Cass. n. 13997/2002, in *Il Fisco*, 2002, p. 6426.

¹⁰ Cfr. Cass. n. 1225/1995, in *Riv. dir. trib.* 1995, II, p. 597, con nota di P. RUSSO.

¹¹ V. Cass. SS.UU. n. 1052/2007; Cass. SS.UU. 1057/2007. Per un approfondimento generale sul tema v. RANDAZZO, *Litisconsorzio necessario fra condebitori d'imposta sugli atti di divisione*, in *Corr. Trib.*, 2007, p. 997 ss.; E. COMASCHI, *Dal litisconsorzio necessario al perseguimento della giusta imposizione: una pronuncia a sorpresa delle sezioni unite*, idem, 2007, II, p. 553; L.F. NATOLI, *anche nel tributario processo con più attori*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 marzo 2007, p. 39; C. GLENDI, *Le SS.UU. della Suprema Corte officiano i funerali della solidarietà tributaria*, in *Il Fisco*, p. 190; G. FALSITTA, *Presupposto unitario plurisoggettivo, giusto riparto e litisconsorzio necessario nella solidarietà passiva tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, p. 174; A. GIOLO, *Obbligazioni solidali, accertamenti divergenti e giustizia sostanziale*, in *Dir. e Prat. trib.*, 2008, II, p. 293;

Altra dottrina, al contrario, ritiene che questo nuovo indirizzo possa porre fine alla indiscriminata applicazione della disciplina civilistica della solidarietà in ambito tributario, la quale spesso risulta confliggente con la funzione di riparto dell'imposta¹². Quindi, una più ampia applicazione del litisconsorzio soddisferebbe l'esigenza che, a fronte di un presupposto inscindibile riferibile paritariamente ad una pluralità di soggetti, il riparto dell'onere impositivo rispetti pienamente il principio costituzionale di capacità contributiva.

Se si parte, invece, dalla considerazione della struttura sostanziale dell'obbligazione solidale, così come concepita dalla legge, ovvero come una pluralità di rapporti di credito – debito scindibili, votati alla semplificazione nell'esazione del credito, non sembra potersi rilevare alcuna fattispecie sostanzialmente unitaria ed inscindibile, tale da rendere necessario l'utilizzo del litisconsorzio. Sembrerebbe più coerente, invece, tenere distinti entrambi gli istituti (solidarietà e litisconsorzio) se non addirittura rilevarne una reciproca ed intrinseca incompatibilità.

Invero, come ha sostenuto autorevole dottrina, se nell'ambito del litisconsorzio necessario si rende fondamentale la partecipazione di tutti alla vicenda processuale, sicché in caso contrario la sentenza pronunciata tra alcuni soltanto dei soggetti sarebbe per tutti *inutiliter data*, lo stesso non si verifica nell'ambito della solidarietà, laddove il creditore può chiedere l'adempimento della prestazione ad alcuni soltanto dei condebitori e la sentenza emanata nei confronti di uno di essi non rivela i suoi effetti nei confronti degli altri, fatta salva la possibilità di utilizzare il disposto dell'art. 1306, secondo comma, del codice civile¹³.

Questa impostazione sembra altresì confortata dalla stessa *ratio* sottesa all'istituto del litisconsorzio, il quale, anche secondo consolidata giurisprudenza della Cassazione¹⁴, ha lo scopo precipuo di tutelare il ricorrente che non potrebbe soddisfare i suoi interessi se non venisse emanata una sentenza valida ed efficace anche nei riguardi di altri; non avrebbe invece lo scopo di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorti pretermessi, i cui interessi troverebbero già sufficiente tutela dal regime di inefficacia che inficerebbe una statuizione giudiziale pronunciata in un processo nel quale questi ultimi sono rimasti estranei. Fermo restando quanto appena detto, e ponendo l'attenzione sulle obbligazioni solidali, è di semplice intuizione comprendere come nell'ambito di una serie di rapporti soggettivi autonomi tra creditore e debitori solidali, nei quali si sostanzia appunto l'istituto della solidarietà, il creditore può validamente tentare un giudizio nei confronti di uno soltanto dei debitori ed ottenere una pronuncia idonea a soddisfare il proprio interesse. Tale situazione rimane invariata anche con riferimento al rapporto di imposta, in merito al quale la Cassazione ha da sempre escluso l'utilizzo del litisconsorzio necessario, propugnando invece il ricorso al rimedio proposto

¹² Con particolare riferimento ad una ipotizzata incompatibilità tra le regole civilistiche e quelle tributarie inerenti al regime di solidarietà, v. G. FALSITTA, *Presupposto unitario plurisoggettivo, giusto riparto e litisconsorzio necessario nella solidarietà passiva tributaria*, op. cit., p. 182. Secondo tale Autore, l'impossibilità di effettuare una trasposizione integrale delle regole di diritto comune nella materia tributaria deriverebbe dalla peculiare funzione assolta dall'obbligazione d'imposta, che sarebbe ispirata alla funzione di assicurare l'equo riparto tra i consociati e, per tale ragione, mal conciliabile con l'obbligazione di diritto privato.

¹³ V. C. GLENDI, *Un'ipotesi tutta teorica nel sistema fiscale la possibilità del litisconsorzio necessario*, in Guida normativa, 2000, n. 63, p. 2.

¹⁴ Cfr. Cass., 20 marzo 2006, n. 6163; Cass., 26 luglio 2006, n. 17027.

dall'art. 1306, secondo comma.

Venendo all'arresto giurisprudenziale (Cass. SS.UU. n. 1052 del 2007) che avrebbe per così dire riconosciuto come "dovuto" il ricorso all'istituto del litisconsorzio nell'ambito della solidarietà tributaria, è bene rilevare come tale pronuncia metta in evidenza non solo i presupposti applicativi dell'art. 14, d.lgs. 546/1992, ma anche lo stretto nesso intercorrente tra l'istituto del litisconsorzio ed il principio di capacità contributiva; il primo risultante quale istituto precipuamente votato alla tutela del secondo in ambito processuale. A ben vedere, sembra che la pronuncia de quo debba essere letta *cum grano salis* ed essere osservata alla luce di quella che era la questione sostanziale sottesa al ricorso proposto innanzi ai giudici di legittimità. Infatti, pur trattandosi di una questione inerente all'imposta di registro, laddove, ai sensi dell'art. 57 d.p.r. 131/1986, vige il regime di solidarietà tra condebitori, la situazione sostanziale alla base del ricorso verteva sulla comproprietà di un immobile. Sicché sembra evidente come l'intento principale delle Sezioni Unite sia stato quello di soffermarsi non tanto sull'istituto della solidarietà tributaria, quanto piuttosto sull'applicabilità del litisconsorzio necessario tra comproprietari di un immobile oggetto di divisione. Sembrerebbe, quindi, che le Sezioni Unite abbiano involontariamente affermato la necessaria applicazione del litisconsorzio anche alle obbligazioni solidali tributarie¹⁵.

Invero, tale pronuncia, quantunque resa dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, non sembra idonea a fondare la tesi del necessario ricorso al litisconsorzio nell'ambito delle obbligazioni solidali tributarie, non solo in quanto a tale conclusione si oppongono le considerazioni dianzi illustrate, ma anche perché, successivamente, è stata la stessa Corte di Cassazione ad aver dimostrato un ritorno al precedente consolidato orientamento contrario alla configurabilità del litisconsorzio necessario¹⁶.

Nello specifico, la Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto, di recente, come "la solidarietà passiva tributaria dia luogo a distinti rapporti obbligatori, sicché, sul piano della tutela giurisdizionale, possono aversi distinti processi a loro volta suscettibili", addirittura, "di esiti differenti". "In siffatto contesto, nel quale non è rinvenibile un'ipotesi di litisconsorzio necessario, l'unico temperamento a tale disciplina è rappresentato proprio dall'utilizzo dell'art. 1306 c.c. e dalla consequenziale estensione degli effetti del giudicato più favorevole formatosi nei confronti di altro coobbligato"¹⁷.

Per concludere si ritiene che la soluzione a siffatti problemi non possa risolversi nell'affermazione di una "necessaria" e "forzata" inscindibilità (anche processuale) delle posizioni giuridiche dei condebitori solidali, ma debba essere più propriamente ricercata nell'appropriato utilizzo di alcuni istituti processuali deputati a prevenire il contrasto di giudicati (ricorsi cumulativi, litisconsorzio facoltativo, intervento volontario, chiamata in causa su istanza di parte, riunione delle cause, sospensione del processo in presenza di una causa pregiudiziale). Invero, attraverso l'utilizzo di tali rimedi, un unico organo giudicante potrebbe effettuare una valutazione complessiva della situazione sostanziale dedotta in giudizio, potendo giungere ad

¹⁵ V. A. GIOLO, *Obbligazioni solidali, accertamenti divergenti e giustizia sostanziale*, op. cit., p. 293;

¹⁶ Cfr., tra le altre, Cass. sez. trib. n. 3547, del 16 febbraio 2010 ; Cass. sez. trib. n. 10542, del 13 maggio 2011.

¹⁷ Cfr. Cass. sez. trib. n. 10542, del 13 maggio 2011.

una decisione uniforme relativa ad un complesso di rapporti autonomi che si riferiscono a tutti i coobbligati solidali.

Da ultimo, secondo tale prospettazione, il rimedio fornito dall'art. 1306, secondo comma, c.c. assumerebbe una posizione residuale ed eventuale, rimanendo condizionato al mancato precedente esperimento degli istituti processuali di cui sopra. Si ritiene, insomma, che l'art. 1306 non aspirerebbe all'esame unitario e completo della questione processuale, ma molto più semplicemente a consentire l'estensione degli effetti di una pronuncia relativa ad una determinata fattispecie su un'altra, che risulta giuridicamente distinta (sul piano obbligatorio), seppur connessa.

Infine, giova precisare come secondo un'autorevole dottrina, il problema della solidarietà nel diritto tributario sia stato certamente sopravvalutato, riducendosi nel risultato di un bilanciamento tra esigenze di tutela dell'obbligazione tributaria e garanzie giurisdizionali del contribuente, che non dovrebbero mai essere sacrificate, per effetto dell'esistenza di un vincolo solidale e dovrebbero sempre prevalere rispetto alle esigenze di coerenza interna dell'imposizione nella sua fase di attuazione¹⁸.

¹⁸ V. G. TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, Padova, 2010, p. 157.

