

Ruolo del giudice nell'applicazione delle disposizioni UE in materia di protezione delle specie selvatiche

Workshop per i membri della magistratura
Italiana e Maltese

Roma, 28-30 ottobre 2019

Maria Laura Maddalena
Giudice amministrativo
TAR Lazio Roma

Matrice sovranazionale della tutela delle specie selvatiche

Carattere necessariamente trasfrontaliero della tutela della biodiversità:

- **Disciplina pattizia internazionale** (fin dagli anni 50)

Convenzione di Rio de Janeiro del 1992 per la salvaguardia della biodiversità.

Regolamentazione da parte del diritto europeo a partire dagli anni 70:

la prima direttiva a tutela degli uccelli selvatici risale al 1979 (direttiva 79/409/CEE), con l'istituzione delle ZPS

nel 1992 è stata adottata la direttiva habitat 92/43/CEE, con l'istituzione di ZSC

Creazione di una rete siti di elevato valore naturalistico, denominata Natura 2000.

Il piano d'azione a livello europeo prevede:

- ▶ - Tutela di specifici habitat (Rete natura 2000)
- ▶ - particolari protezioni a favore di specie minacciate
- ▶ - Azioni di tutela anche fuori dei siti di protezione speciale (CORTE DI GIUSTIZIA CE, Sez. III, 15/07/2010, Sentenza C-573/08)
- ▶ - Introduzione dell'interesse al mantenimento della biodiversità nelle politiche agricola, della pesca, ecc.
- ▶ Strategia Europea per la Biodiversità 2020.

La necessaria collaborazione tra Stati Membri per la tutela della biodiversità

- ▶ Il carattere necessariamente transfrontaliero della tutela delle specie selvatiche fa sì che le scelte degli Stati Membri debbano essere necessariamente coordinate e condivise.
- ▶ L'efficace protezione degli uccelli costituisce un problema ambientale tipicamente transfrontaliero, che implica **responsabilità comuni degli Stati membri** (C.G.CE sentenza 12/07/2007, causa C-507/04, Commissione/Austria).
- ▶ La cooperazione tra SM e CE è inoltre necessaria nel procedimento per la individuazione dei SIC della rete Natura 2000.

Il ruolo del giudice nella applicazione del diritto UE

- ▶ L'attuazione del diritto UE negli SM è rimesso in primo luogo al giudice nazionale, che svolge anche il ruolo di «*giudice comunitario di diritto comune*».
- ▶ Secondo l'art. 274 del TFUE:
- ▶ *Fatte salve le competenze attribuite alla Corte di giustizia dell'Unione europea dai trattati, le controversie nelle quali l'Unione sia parte non sono, per tale motivo, sottratte alla competenza delle giurisdizioni nazionali.*
- ▶ Spetta, invece, alla Corte di giustizia dell'Unione europea pronunciarsi, in via pregiudiziale:
 - ▶ a) sull'interpretazione dei trattati;
 - ▶ b) sulla validità e l'interpretazione degli atti dell'Unione. (art. 267 TFUE)

Il Primato del diritto UE

- ▶ Pertanto è il giudice nazionale il primo garante dell'attuazione del primato del diritto UE, essendo egli tenuto a «*vigilare sull'applicazione e sul rispetto del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico nazionale.*»
- ▶ Il **primato del diritto UE** impatta non solo sulle norme primarie e secondarie ma anche sui provvedimenti individuali. (v. sent. Factortame)
- ▶ Deve tuttavia essere garantito allo Stato membro un tasso di diversità minimo, necessario per preservare la diversità e l'identità nazionale insita nella struttura fondamentale di esso (corte cost. ord. n. 24/2017 sul caso Taricco).

I c.d. «controlimiti» e la competenza della corte cost. sui diritti costituzionali

- ▶ “ il diritto dell’Unione e le sentenze della Corte di giustizia, che ne specificano il significato ai fini di un’uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale”. (corte cost. n. 24/2017)
- ▶ Inoltre...
- ▶ Secondo la sentenza Corte cost. n. 269 del 2017: “ laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 267 del TFUE.”

Gli strumenti a disposizione del giudice nazionale per garantire l’attuazione del diritto UE:

- ▶ Il meccanismo della «disapplicazione», secondo la CGUE, o «non applicazione», secondo la Corte costituzionale;
- ▶ l’interpretazione conforme;
- ▶ il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.
- ▶ Presupposti per la **disapplicazione**:
- ▶ Norma UE (a prescindere dall’atto comunitario in cui è contenuta) dotata di **EFFETTO DIRETTO** e cioè che:
 - ▶ a) imponga ai destinatari un comportamento preciso ed incondizionato e contenga una disciplina completa che non necessita di una normativa ulteriore di attuazione da parte degli Stati Membri;
 - ▶ b) ovvero individui un diritto soggettivo o prescriva un obbligo che possano essere immediatamente fatti valere in un giudizio.

- ▶ Hanno effetto diretto:
- ▶ **Le direttive self executing non recepite**
- ▶ A condizione che sia scaduto il termine per il recepimento e lo Stato o non vi abbia dato attuazione o vi abbia dato un'attuazione non corretta e che le stesse riguardino i cd. rapporti verticali, siano cioè invocate dal privato verso lo Stato inadempiente. (v. sent. Faccini Dori)
- ▶ **I principi generali dell'UE:**
- ▶ a) i principi generali del diritto dell'Unione in senso stretto
- ▶ b) i principi generali che sono comuni agli ordinamenti giuridici e costituzionali degli Stati membri.
- ▶ alle stesse condizioni indicate per le direttive, sia in rapporto con lo Stato, sia nei rapporti tra privati.
- ▶ **Norme della Carta di Nizza?**
- ▶ In linea generale, andrebbe escluso che ai principi della Carta possa essere riconosciuta efficacia diretta. Per quanto riguarda i diritti da essa sanciti, la CGUE non si è ancora pronunciata.

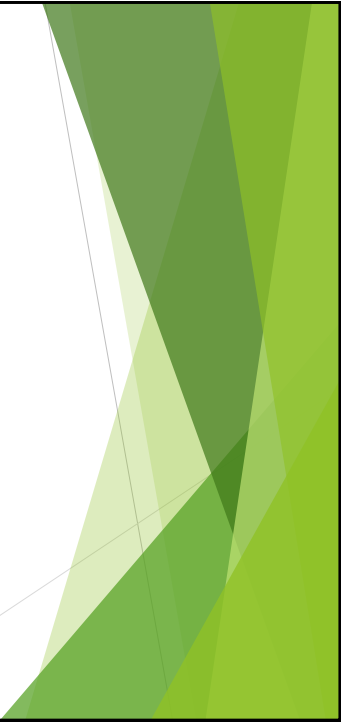
- ▶ **Interpretazione conforme:** obbligo gravante su tutti gli interpreti del diritto nazionale di prendere in considerazione tutte le norme del diritto interno - ed utilizzare tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti - per addivenire ad un risultato conforme a quello voluto dall'ordinamento comunitario.
- ▶ **Il rinvio pregiudiziale**
- ▶ *Ambito del rinvio pregiudiziale:* la verifica preliminare che la controversia abbia un oggetto che rientri nell'ambito di competenze che il TFUE assegna all'Unione.
- ▶ *Oggetto:* interpretazione del diritto UE (e non della conformità ad esso del diritto interno)
- ▶ *Effetti giudiziali della pronuncia della CGUE:* vincolanti per il giudice remittente nonché per il giudice di appello, con obbligo di discostarsi anche dalla giurisprudenza dell'organo di ultimo grado nazionale (ad es. dalla Plenaria del C.d.S.).
- ▶ *Effetti extragiudiziali delle pronunce della Corte:* efficacia *erga omnes*. Le statuizioni interpretative della Corte di Giustizia UE hanno "il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario", con effetti retroattivi.

Ruolo del giudice nell'attuazione delle direttive UE in materia di tutela delle specie selvatiche.

- ▶ Il ruolo del giudice in materia di tutela delle specie selvatiche è particolarmente complesso, in quanto spesso il quadro normativo è caratterizzato da un insieme variegato di fonti: internazionali, europee, nazionali, regionali, locali, di *soft law*, ecc.. (c.d. sistema multilivello)
- ▶ Inoltre, la tutela delle specie selvatiche impatta sovente su vari ambiti dell'attività umana: caccia, urbanistica, reti di trasporto, approvvigionamento idrico, produzione di energie rinnovabili, agricoltura, pesca, vari usi del territorio... Con conseguenti rischi di antinomie normative.
- ▶ La funzione dell'interprete è dunque centrale nel ricostruire un quadro normativo in modo coerente e nel fissare la scala delle priorità, garantendo comunque la piena applicazione del diritto UE.

Ambito di applicazione del diritto UE

- ▶ Nel caso si controverta della tutela delle specie selvatiche, **la controversia rientra sicuramente nel diritto dell'Unione**, se essa ha ad oggetto un intervento o una misura che incide su:
- ▶ una ZPS o ZSC ovvero la tutela di una specie protetta, nonché i siti compresi negli elenchi nazionali trasmessi alla Commissione, atti ad essere individuati quali siti di importanza comunitaria, o già individuati come tali;
- ▶ un SIC per il quale il periodo di sei anni è scaduto e non è stato ancora stato designato come ZSC.
- ▶ uno dei tipi di habitat naturale dell'allegato I uno dei tipi di specie dell'allegato II presenti nei siti, ad eccezione di quelle identificate come non significative nel formulario standard di Natura 2000;

- 
- ▶ *Un'area esterna ai confini della ZCS, nel caso di eventi esterni che possono avere un impatto sulle specie e sugli habitat all'interno della ZSC.*
 - ▶ *Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito". (art. 6, comma 3, rientra nel diritto UE).*
 - ▶ *Un'area in cui ricade un progetto che è stato approvato prima del riconoscimento da parte della Commissione del sito come SIC (Sent. della Corte (Terza Sezione) del 14 gennaio 2016 C-399/14).*

Se le direttive in materia di protezione delle specie selvatiche non sono state recepite...

- 
- ▶ Trattandosi di direttive recanti norma in gran parte dotate di effetto diretto, esse risultano immediatamente applicabili dal giudice, pur in assenza di recepimento, anche previa disapplicazione delle norme interne contrastanti;
 - ▶ Possono essere prese in considerazione come parametro per l'interpretazione conforme ed essere oggetto di rinvio pregiudiziale;
 - ▶ La copertura del diritto UE consente inoltre di invocare la Convenzione di Aarhus, per quanto attiene ad esempio la legittimazione al ricorso (Corte giustizia UE grande sezione, 08/03/2011, n.240)

Se le direttive in materia di protezione delle specie selvatiche sono state recepite...

- ▶ che spazio residua per l'applicazione diretta della direttiva?
- ▶ E che vantaggi possono derivare dal richiedere in giudizio al giudice l'applicazione diretta di essa, anziché della normativa interna di recepimento?
- ▶ 1) recepimento incompleto o non chiaro della direttiva dalla normativa nazionale;
- ▶ 2) difficoltà di attuazione in concreto della direttiva, sotto il profilo dei suoi aspetti esecutivi in via amministrativa;
- ▶ 3) problemi di coordinamento della disciplina nazionale con altre fonti nazionali discordanti;
- ▶ 4) problemi di coordinamento tra vari procedimenti amministrativi incidenti sulla medesima area;
- ▶ 5) necessità di un ausilio interpretativo da parte della CGUE, anche a seguito di eventuale rinvio pregiudiziale.

La situazione in Italia

- ▶ Nel caso delle direttive habitat e uccelli, il recepimento in Italia è stato completo ed integrale sin dal 1992 (legge n. 157/1992 e DPR 8 settembre 1997, n. 357).
- ▶ Inoltre, ad essa si aggiunge una specifica tutela delle aree protette e dei parchi (l. 394/1991), che spesso insistono negli stessi SIC, cosicché si verificano intrecci di procedimenti tra VINCA e Nulla Osta dell'ente Parco.
- ▶ Ad oggi, sono stati individuati da parte delle Regioni italiane 2335 Siti di Importanza Comunitaria (SIC), 2240 dei quali sono stati designati quali Zone Speciali di Conservazione, e 613 Zone di Protezione Speciale (ZPS), 335 dei quali sono siti di tipo C, ovvero SIC/ZSC coincidenti con ZPS.
- ▶ Recenti report di associazioni ambientaliste sottolineano però che ancora carenti sono:
- ▶ la designazione dei siti, la protezione delle specie, i finanziamenti, il monitoraggio di specie e habitat, gli incentivi alla ricerca e le specie aliene; la gestione dei siti, il deterioramento degli stessi e il disturbo delle specie, l'implementazione di una corretta Valutazione d'incidenza, la connessione tra i paesaggi, la partecipazione del pubblico e la comunicazione.

Importanza della giurisprudenza CGUE nella risoluzione di questioni concrete: alcuni esempi

- ▶ **sentenza della Corte di giustizia UE, Sez. II, 21.7.2016 in C-387/15:** criterio della interpretazione restrittiva della autorizzazione ex art. 6
- ▶ **Sentenza 7 settembre 2004, in causa C.127/02:** il progetto può essere autorizzato solo se vi è la certezza che non danneggerà l'habitat.
- ▶ **Sent. della Corte (Terza Sezione) del 14 gennaio 2016 C-399/14:** Il costo economico delle misure che si possono considerare nell'esame delle alternative non può essere l'unico fattore determinante nella scelta delle soluzioni.
- ▶ **sentenza della Sezione IV, 16.2.2012, n. 182:** l'interesse idoneo a giustificare, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva «habitat», la realizzazione di un piano o di un progetto deve essere sia «pubblico» che «rilevante».

Il caso della tutela degli uccelli e limiti agli impianti eolici: i principi della CGUE

- ▶ **sentenza 21 luglio 2011 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea**
- ▶ (su rinvio pregiudiziale del TAR Bari, ord. n. 273 del 15 dicembre 2009) ha affermato:
- ▶ - la normativa italiana, laddove comporta il rigetto automatico di qualsiasi piano o progetto che preveda l'installazione di un nuovo impianto eolico in una di tali aree, senza che venga realizzata alcuna valutazione di incidenza ambientale del piano o del progetto specifico sul sito concretamente individuato, introduce un regime di tutela dei siti appartenenti alla rete Natura 2000 più restrittivo di quello introdotto dalle direttive 1979/409/CE e 1992/43/CE (in materia di tutela dell'avifauna e dell'habitat naturale);
- ▶ che la normativa dell'Unione in ambito ambientale non prevede un'armonizzazione completa e che l'art. 193 del Trattato prevede la possibilità per gli Stati membri di adottare misure di protezione rafforzata, alle sole condizioni che esse siano compatibili con il Trattato stesso e che siano notificate alla Commissione;

- ▶ - che l'art. 194 del Trattato stabilisce, al n. 1, che la politica energetica dell'Unione deve tenere conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente;
- ▶ - che l'esclusione dal divieto degli aerogeneratori finalizzati all'autoconsumo con una potenza pari o inferiore a 20 kW fa sì che non possa ritenersi in pericolo l'obiettivo dell'Unione consistente nello sviluppo di energie nuove e rinnovabili;
- ▶ - il divieto assoluto di costruire nuovi impianti in zone appartenenti alla rete Natura 2000 non è contrario agli obiettivi di razionalizzazione e di riduzione di ostacoli amministrativi e costituisce, per principio, una procedura sufficientemente trasparente ed oggettiva;
- ▶ che il divieto di discriminazione sancito dall'art. 6, n. 1, della direttiva 2001/77/CE rappresenta l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza e vieta che situazioni analoghe siano trattate in maniera diversa o che situazioni diverse siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato, spettando al giudice nazionale verificare se la differenza di trattamento tra i progetti di realizzazione di impianti eolici ed i progetti riguardanti altre attività industriali all'interno dei siti appartenenti alla rete Natura 2000 si giustifica da differenze oggettive (tenuto conto delle specificità degli impianti eolici e dei pericoli che questi ultimi possono determinare per l'avifauna);

- ▶ - che il principio di proporzionalità enunciato all'art. 13 della direttiva 2009/28/CE, anch'esso appartenente ai principi generali del diritto dell'Unione, richiede che le misure adottate dagli Stati membri in tale ambito non superino i limiti di ciò che è appropriato e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla misura meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti, spettando anche per tale profilo al giudice nazionale verificare la proporzionalità della misura di divieto.

Tutela degli uccelli e limiti agli impianti eolici: la decisione del giudice nazionale

- ▶ **Sentenza TAR Bari n. 674/2013**
- ▶ Quanto al **principio di uguaglianza**, la disciplina più restrittiva dettata dal legislatore regionale è pienamente giustificata dai rischi di collisione, dalle perturbazioni e dall'effetto "barriera" che gli aerogeneratori producono, per dato di comune esperienza, costringendo gli uccelli a cambiare direzione e provocando, specialmente negli insediamenti di maggiori dimensioni, la perdita o la degradazione degli habitat naturali.
- ▶ Quanto al **principio di proporzionalità**, esso è rispettato posto che:
 - ▶ A) la sottoposizione a divieto assoluto riguarda un'area definita e circoscritta del territorio pugliese
 - ▶ B) si limita ai soli aerogeneratori e non riguarda altre forme di produzione di energie rinnovabili
 - ▶ C) si applica esclusivamente ai nuovi impianti eolici a fini commerciali, restando salva la possibilità di realizzare aerogeneratori finalizzati all'autoconsumo con potenza pari o inferiore a 20 kW.

Conclusioni: la ricetta della «circularità»

- ▶ Si parla molto di recente del nuovo modello della «economia circolare», che, dopo l'idea dello sviluppo sostenibile e del chi inquina paga, punta ad una politica del completo «riuso» dei prodotti, abolendo la nozione di rifiuto.
- ▶ Un analogo modello di «circularità» è quello che dovrebbe guidare il giudice nella sua attività interpretativa, promuovendo un costante dialogo con la Corte europea e con le giurisdizioni degli altri Paesi membri (c.d. dialogo orizzontale) e un'osmosi proficua tra diritto interno e diritto UE.
- ▶ Il caso del TAR Bari offre un esempio virtuoso di questo metodo.
- ▶ Non va però sottovalutato il pericolo di un eccesso di rinvii alla Corte di giustizia, che possono condurre a lungaggini e a fatali incomprensioni, con il rischio che dal modello della «circularità» si passi allo sterile «avvitamento».

