

**La prevalenza del pubblico interesse**

**Analisi comparativa tra i presupposti del ricorso all'espropriazione per pubblica  
utilità in Italia e le condizioni di deroga alla direttiva comunitaria "Habitat"**

**Di**

**Valeria De Lorenzo**

**Avv. Klaus Fűßer**

Agosto - Settembre 2015

---

---

**Indice**

Premessa .....	4
I. L'espropriazione per pubblica utilità e il concetto di "interesse generale" nell'ordinamento italiano .....	5
1. Il diritto di proprietà tra "diritto patrimoniale" e "diritto fondamentale". Diversità di vedute tra normativa nazionale ed europea....	5
2. L'espropriazione per pubblica utilità: definizione giuridica ed estremi essenziali.....	6
3. I requisiti di legittimità costituzionale della procedura espropriativa.....	7
3.1. I motivi di interesse generale .....	8
4. La finalità concreta dell'espropriazione: la realizzazione di un'opera di interesse collettivo.....	9
4.1. La dichiarazione di pubblica utilità .....	9
4.2. La distinzione tra opera pubblica e opera di pubblica utilità .....	10
5. La considerazione dell'interesse privato nelle scelte urbanistiche della P.A. ....	14
5.1. Decreto D.G.A. n. 484/14 di approvazione del progetto definitivo per l'ampliamento del Parco Archeologico di Ercolano.....	16
6. Cons. di Stato, sez. IV, n. 3365, 7 giugno 2012: bilanciamento tra interesse generale e interesse privato in caso di reiterazione dei vincoli espropriativi .....	17
6.1. L'apposizione dei vincoli espropriativi.....	17
6.2. Il fatto .....	19
6.3. Il primo grado. Le doglianze prospettate dai ricorrenti .....	20
6.4. Il secondo grado. I motivi del ricorso .....	20
6.5. La decisione del Consiglio di Stato e relative osservazioni .....	21
II. "I motivi imperativi di rilevante interesse pubblico": deroghe alla disciplina di salvaguardia della biodiversità nella direttiva 92/43/CEE .....	24
1. L'importanza della tutela ambientale nel panorama europeo .....	24
2. La direttiva 92/43/CEE "Habitat" .....	25

---

3.	La rete ecologica Natura 2000 come strumento comunitario di salvaguardia della biodiversità.....	28
4.	La valutazione di incidenza (art. 6 nn. 3-4 direttiva 92/43/CEE e art. 5 d.p.r. n. 357/199) .....	30
5.	I motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.....	32
6.	L'attuazione della direttiva Habitat in Italia .....	36
6.1.	Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 13 ottobre 2014, n. 5045 ....	37
7.	La giurisprudenza della Corte di Giustizia .....	41
7.1.	Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione – sentenza 11 settembre 2012 (causa C-43/10) .....	41
7.2.	Corte di Giustizia dell'unione europea, Grande sezione- sentenza 20 settembre 2007 (causa C-305/05) .....	44
III.	Considerazioni conclusive .....	47
1.	Risultato dell'analisi comparativa. L'utopica prospettiva di una legge comunitaria sull'espropriazione per pubblica utilità.....	47
2.	Le infrazioni dello Stato italiano alla normativa europea in materia ambientale.....	49

### Premessa

Questo lavoro ha come obiettivo quello di analizzare il concreto atteggiarsi del concetto di "interesse generale" a livello nazionale e a livello europeo, onde verificarne somiglianze e diversità tra i due ordinamenti.

Tale analisi si avvarrà della comparazione tra le ragioni di interesse generale che giustificano il ricorso all'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità in Italia e quelle che sono alla base della deroga alle disposizioni contenute nella direttiva 92/43/CEE (cd. direttiva "Habitat") mirante alla salvaguardia della biodiversità, che ha ricevuto attuazione in Italia con il regolamento contenuto nel d.p.r. dell'8 settembre 1997, n. 357.

Prima di addentrarci nel cuore della trattazione occorre, ai fini di una comprensione esaustiva dell'oggetto di analisi, soffermarsi sul concetto di "proprietà privata" così come concepito al livello normativo nazionale e sovranazionale, e poi analizzare gli estremi dell'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità in Italia.

Si è ritenuto opportuno soffermarsi anche sugli istituti di partecipazione del privato alla procedura espropriativa, nel particolare, e alla pianificazione urbanistica, in generale, per vedere fino a che punto l'apporto collaborativo di quest'ultimo, e di conseguenza l'interesse del singolo, influenzi le scelte pubblicistiche della P.A.

Nella seconda parte del presente lavoro, invece, si analizzano gli aspetti generali della disciplina sostanziale della salvaguardia della biodiversità contenuta nella direttiva comunitaria 92/43/CEE e gli strumenti attuativi della stessa, quali la rete ecologica Natura 2000. Anche in questa sede si darà spazio alla menzione di qualche caso pratico di giurisprudenza, sia italiana che comunitaria, onde osservare da vicino come l' "interesse generale" sia un concetto diversamente accolto nei due ordinamenti.

L'ultimo capitolo rappresenta il resoconto di tale analisi comparativa, arricchito dalle riflessioni da esso suscitate. In esso si fa inoltre cenno all'attuale situazione dello Stato italiano, nei confronti del quale è stata aperta una procedura di indagine diretta ad accertare la sussistenza o meno di sistematiche violazioni dell'art. 6 della direttiva Habitat, e le soluzioni suggerite dalla Commissione stessa che possono essere adottate dal governo italiano per non incorrere in ulteriori infrazioni.

## I. L'espropriazione per pubblica utilità e il concetto di "interesse generale" nell'ordinamento italiano

1. Il diritto di proprietà tra "diritto patrimoniale" e "diritto fondamentale". Diversità di vedute tra normativa nazionale ed europea.

La nostra Costituzione, e in ottemperanza ad essa anche la legislazione nazionale, qualifica il diritto di proprietà in termini di "diritto patrimoniale"<sup>1</sup>, e non di diritto fondamentale della persona umana. L'art. 42 Cost. dispone, infatti:

«La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.

La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale.

La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.»

La conseguenza di non poco conto di tale previsione è la possibilità di comprimere al massimo l'esercizio di tale diritto tramite vicende di natura ablatoria. Sulla scorta di quanto stabilito dal legislatore costituzionale, la Consulta, infatti, ha da sempre configurato la proprietà come diritto economico ridotto e limitato in funzione sociale, dunque finalizzato ad interessi generali, e ha ritenuto legittima, nella maggior parte dei casi, la legislazione speciale intervenuta sul contenuto del diritto di proprietà stesso.<sup>2</sup>

Dalla lettura della disposizione costituzionale emerge una definizione di diritto di proprietà quale diritto di disporre e godere delle cose che ne sono oggetto da parte di un singolo individuo, sino a che non vi sia il contrasto con un interesse pubblico. Insomma, come direbbe qualcuno, "un diritto affievolito", riconosciuto dall'ordinamento più che per il godimento personale del singolo, per lo sviluppo e il benessere della collettività.<sup>3</sup> Ben diversi sono i connotati del diritto di proprietà tratteggiati a livello

---

<sup>1</sup> Non a caso la norma in questione è inserita nella Parte I ("Diritti e doveri dei cittadini"), Titolo III concernente i "Rapporti economici".

<sup>2</sup> M. Comporti, La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana, in *Rivista giuridica dell'Edilizia*, II, 2007, p. 37.

<sup>3</sup> G. Spanò, *Indennità e risarcimento nell'espropriazione per pubblica utilità*, Key editore, 2014, p. 27.

sovranaZIONALE. Per la precisione si fa riferimento all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo del 1950 ove si stabilisce che:

«Ogni persona fisica o morale ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà salvo che per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

È in tale sede che si è avuto il riconoscimento della tutela del diritto della proprietà anche a livello europeo.

Soltanto con l'art 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, firmata a Nizza il 7 dicembre 2000, però, il diritto di proprietà riceve la sua consacrazione tra i diritti fondamentali dell'uomo, nel capitolo dedicato alle libertà. Si stabilisce, infatti, che:

«1. Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale».

Come è agevole notare, se è vero che l'ordinamento nazionale e l'ordinamento sovranazionale convergono nella qualificazione della proprietà in termini di diritto, ben diversa è l'impostazione ideologica sottesa alla sua disciplina.

Né la Cedu né la Carta di Nizza ne menzionano la funzione sociale, concentrando l'attenzione del legislatore sui diritti del proprietario ed elevando la proprietà a diritto fondamentale della persona.

Proprio questa diversa concezione del diritto di proprietà che emerge dal raffronto tra le due normative, incide profondamente sulle modalità di applicazione dell'istituto dell'espropriazione, dove marcate sono le differenze di vedute tra Corte Costituzionale e Corte europea.

## 2. L'espropriazione per pubblica utilità: definizione giuridica ed estremi essenziali

L'espropriazione per pubblica utilità è uno degli istituti più controversi del nostro sistema amministrativo, e ciò è da attribuirsi alla pluralità di fonti che ne costituiscono la disciplina e che si basano su considerazioni della proprietà molto diverse tra di loro, in alcuni casi persino confliggenti.

Notevoli sono state e continuano ad essere le interferenze da parte della Corte europea per i diritti dell'uomo, dato il coinvolgimento nella materia di numerosi principi e interessi di rilevanza sociale, oltre che patrimoniale.

L'espropriazione per pubblica utilità viene fatta rientrare dalla dottrina nell'ambito di quelli che sono definiti "provvedimenti ablatori" della Pubblica Amministrazione, quei provvedimenti, cioè, restrittivi della sfera giuridica del destinatario<sup>4</sup>, tra i quali l'espropriazione costituisce la forma più incisiva. Essa si sostanzia nel trasferimento coattivo della proprietà (o di altro diritto reale) da un soggetto a un altro, al fine di consentire al beneficiario del trasferimento di soddisfare un interesse generale con, o senza, trasformazione del bene.<sup>5</sup> Tale modo di acquisto, secondo la dottrina dominante<sup>6</sup>, è a titolo originario e non a titolo derivativo, e da ciò consegue che non solo la validità o meno del titolo sulla cui base l'espropriato aveva precedentemente acquisito il bene non influisce sulla validità del trasferimento coattivo, ma in più l'espropriante acquista il bene libero da ogni peso (ipoteca, enfiteusi, onere reale), considerato che gli eventuali diritti dei terzi sono soddisfatti tramite il riconoscimento di una quota dell'indennità espropriativa. Inoltre, il diritto all'indennità non è legato al possesso del bene, perché può spettare anche a colui che, al momento dell'espropriazione, non ha la detenzione del bene stesso.<sup>7</sup>

L'esproprio, lungi dall'aver un intento punitivo, si compie in vista della realizzazione di opere, edifici o strutture di interesse pubblico ed è scandito da un procedimento amministrativo che inizia con una dichiarazione di pubblica utilità da parte dell'autorità espropriante e si conclude con l'emanazione del decreto di esproprio, in forza del quale è possibile l'apprensione del bene privato. Espropriato è solitamente (ma non necessariamente) un soggetto privato; espropriante, invece, è sempre una P.A. Quest'ultima però può non coincidere con il beneficiario dell'espropriazione.

### 3. I requisiti di legittimità costituzionale della procedura espropriativa

L'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità è stato oggetto di molteplici confronti, scontri ed evoluzioni normative, tanto a livello nazionale che sovranazionale, proprio per la sua diretta e profonda incidenza sul diritto di proprietà, che, come si sa, è un diritto garantito a livello costituzionale.

Un primo fondamento normativo di questo istituto ablatorio lo ritroviamo nella nostra Costituzione all'art. 42, che al 2° e al 3° comma, espressamente prevede:

---

<sup>4</sup> F. Bassi, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giuffrè editore, 2008, p. 101.

<sup>5</sup> F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Giuridica, 2014, p. 946.

<sup>6</sup> P. Virga, *Diritto amministrativo*, Vol. I, Giuffrè editore, 2001, p. 356-357.

<sup>7</sup> G. Pagliari, *Corso di diritto urbanistico*, Giuffrè editore, 2010, p. 844.

«La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale».

Ciononostante il legislatore costituzionale non ha ommesso di prevedere specifiche garanzie nei confronti del soggetto spogliato del suo diritto di proprietà. L'art 42, comma 3 Cost., infatti oltre a conferire copertura costituzionale all' istituto dell'espropriazione, ne delinea anche le circostanze di applicazione.

Innanzitutto viene in rilievo la riserva di legge («nei casi preveduti dalla legge», art., 42, 3° comma, Cost.), e cioè la sottrazione del diritto di proprietà a chi ne è titolare può prodursi solo in presenza di determinati presupposti e in virtù di un procedimento disciplinato dalla legge che offra le idonee garanzie procedurali e partecipative al soggetto espropriato<sup>8</sup>. La legge ordinaria deve necessariamente indicare gli organi investiti del potere espropriativo, gli interessi che ne sono alla base, i beni oggetto di esproprio ed i soggetti nei confronti dei quali si procede.

Altra garanzia costituzionale è data dalla previsione dell' indennizzo, e cioè la somma di danaro che viene riconosciuta al privato a titolo di ristoro per il sacrificio subito con la perdita di un suo bene a causa dell'espropriazione («salvo indennizzo»).

Infine, ed è ciò che in questa sede interessa di più, altra *condicio sine qua non* di una legittima espropriazione sono i "motivi di interesse generale" che giustificano lo spossessamento e che sono manifesti nella dichiarazione di pubblica utilità.

### 3.1. I motivi di interesse generale

La presenza di motivi di interesse generale rappresenta, dunque, un elemento imprescindibile ai fini di una procedura espropriativa costituzionalmente corretta, in accordo alla funzione sociale<sup>9</sup> che la Costituzione stessa assegna alla proprietà.

---

<sup>8</sup> Si tratta di una riserva di legge relativa, e non assoluta, potendo fonti subordinate regolamentare aspetti determinati.

<sup>9</sup> «La funzione sociale modifica "la struttura tradizionale riconosciuta alla proprietà". Non si tratta quindi di una semplice modificazione della terminologia delle norme, ma una radicale innovazione nel modo di disciplinare la proprietà – pubblica e privata –, nel modo di analizzare la proprietà, nel modo di coordinare gli interessi dei privati con l'interesse generale». G. Alpa, M. Bessone, A. Fusaro, *Costituzione economica e diritto di proprietà: la funzione sociale della proprietà*, Articolo del 6 aprile 2004, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).



Il rispetto del precetto costituzionale, secondo cui l'espropriazione non può essere consentita dalla legge se non per "motivi di interesse generale" (o per "pubblica utilità"), ossia se non quando lo esigano ragioni importanti per la collettività, comporta la necessità che la legge indichi le ragioni per le quali si può far luogo all'espropriazione.

Sul punto la Corte Costituzionale ha altresì specificato che, al fine di giustificare il sacrificio della proprietà privata, non basta la determinazione dell'esistenza di un pubblico interesse, ma occorre anche assicurare che questo sacrificio sia tempestivo e non temporalmente incerto. Ne segue che non è possibile procedere all'espropriazione nel caso in cui manchi l'elemento della tempestività, e cioè quando l'atto ablativo si fondi su un pubblico interesse, ma privo di attualità e concretezza, il che si verifica in caso di violazione dei termini nell'emanazione della dichiarazione di pubblica utilità.<sup>10</sup>

Inoltre, come la Corte di Strasburgo ha rilevato, i giudici nazionali godono di un ampio margine di discrezionalità nel determinare cosa rappresenti un interesse generale tale da giustificare la privazione della proprietà,<sup>11</sup> ferma restando l'ultima parola della Corte medesima sul punto.

Esempi di motivi di interesse generale che possono giustificare lo spossessamento di un bene immobile privato sono la costruzione di strade, stazioni ferroviarie, aeroporti, carceri, le costruzioni militari (caserme) e quelle civili (palazzi, scuole ecc.).<sup>12</sup>

#### 4. La finalità concreta dell'espropriazione: la realizzazione di un'opera di interesse collettivo

##### 4.1. La dichiarazione di pubblica utilità

La pubblica utilità di un'opera è decretata con il provvedimento che interviene successivamente all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, e cioè la "dichiarazione di pubblica utilità". Tale atto fornisce una determinata qualificazione giuridica al bene immobile di interesse della P.A., così da farlo divenire oggetto del procedimento ablatorio; tale provvedimento deve intervenire entro cinque anni dall'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e l'individuazione della sua durata, quando non viene disposta dall'autorità espropriante, è

---

<sup>10</sup> F. Caringella, R. Garofoli, G. Montedoro, *Le tecniche di tutela del procedimento amministrativo*, Giuffrè editore, 2006, p. 142.

<sup>11</sup> Giurisprudenza costante: vedi Agrati c. Italia, **ricorsi** nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09 par.78.

<sup>12</sup> F. Caringella, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè editore, 2007, p. 868.

anch'essa di cinque anni, entro i quali deve intervenire l'emanazione del decreto di esproprio.<sup>13</sup>

Diversi possono essere gli atti formali in base ai quali può essere emanata la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera; è necessario, però, che essi siano conformi alle previsioni contenute nello strumento urbanistico o della sua variante.<sup>14</sup> L'art. 1 del T.U. espropri (d.p.r. n. 327/2001) indica, infatti, tra gli atti che comportano la dichiarazione di pubblica utilità: l'approvazione del progetto definitivo dell'opera pubblica, il piano particolareggiato,<sup>15</sup> il piano di lottizzazione,<sup>16</sup> il piano di recupero urbano, il piano di ricostruzione, il piano delle aree da destinare ad insediamenti produttivi e il piano di zona.

Si deve sottolineare, infatti, che solo i piani urbanistici attuativi hanno la funzione dichiarativa di pubblica utilità e non anche quelli generali.<sup>17</sup>

È in ogni caso assolutamente necessario, ai fini della legittimità stessa della dichiarazione di pubblica utilità, che essa sia strettamente connessa alla pianificazione urbanistica e che quindi sul bene oggetto della procedura espropriativa sia già stato posto il vincolo espropriativo tramite l'approvazione dello strumento urbanistico.<sup>18</sup>

#### 4.2. La distinzione tra opera pubblica e opera di pubblica utilità

L'intervento manifesto nella dichiarazione di pubblica utilità, che concretizza l'interesse generale che è alla base dell'espropriazione, può riguardare la realizzazione di un' "opera pubblica" o di un' "opera privata di pubblica utilità", sulle quali è opportuno fare le giuste distinzioni.

---

<sup>13</sup> Resta comunque la possibilità, ove sussistano valide ragioni obiettive di pubblico interesse, di prorogare il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità per un periodo non superiore ai due anni, proroga che deve essere adeguatamente motivata per un ulteriore arco di tempo definito con precisione.

<sup>14</sup> N. Centofanti, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè editore, 2009, p. 249 ss.

<sup>15</sup> Il piano particolareggiato è uno strumento di pianificazione territoriale usato in materia di urbanistica, mediante il quale gli strumenti direttori, come il piano regolatore generale, trovano attuazione.

<sup>16</sup> Il piano di lottizzazione è uno strumento di pianificazione territoriale che si realizza per urbanizzare nuove aree e completare l'edificazione nelle zone di espansione.

<sup>17</sup> Cfr. Cass. civ., sez. I, 11 giugno 1993 n. 6546.

<sup>18</sup> Occorre precisare però che, laddove l'opera pubblica realizzare sia un aeroporto, non si fa più riferimento al piano regolatore generale ma al piano regolatore generale aeroportuale. Quest'ultimo può considerarsi un atto di localizzazione di opera pubblica di interesse statale da inserirsi all'interno degli strumenti urbanistici vigenti a livello comunale, ed in considerazione alla sua funzione corrispondente a criteri di ragionevolezza ed alla prassi internazionale, non può essere assimilato ad un piano regolatore urbanistico. Cfr. N. Centofanti, *Il piano regolatore nella legislazione regionale*, Giuffrè editore, 2010.

La dottrina prevalente definisce “pubblica” quell’opera eseguita da un ente pubblico, di carattere immobiliare, destinata al conseguimento di un pubblico interesse, la cui cura rientri nei fini istituzionali del soggetto medesimo; in tal caso il diritto sul bene immobile confluisce nel demanio o nel patrimonio indisponibile di un soggetto pubblico.

In sostanza, l’opera pubblica è un intervento (anche non edilizio) realizzato da un ente pubblico, il quale ne assume la titolarità; si pensi alla creazione di uffici comunali ad opera di un Comune, alla costruzione di una strada provinciale ad opera della Provincia. Tale intervento è strettamente connesso alla qualità soggettiva di chi lo realizza: con questo si vuole dire che un’opera è pubblica in quanto è pubblico l’ente che le realizza e ne assume la titolarità.

Proprio in ragione della titolarità pubblica dell’intervento, in tutti questi casi vige la presunzione legale che l’opera è anche di interesse collettivo.<sup>19</sup>

L’opera pubblica si contrappone all’opera “di pubblica utilità”, dal momento in cui quest’ultima, pur soddisfacendo interessi collettivi e possedendo un carattere immobiliare, non è realizzata da un ente pubblico, ma da un soggetto privato<sup>20</sup> il quale, nel perseguimento del proprio interesse economico, soddisfa altresì un interesse della collettività (si pensi ad un albergo in una zona a vocazione turistica o alle centrali elettriche eoliche).

Ciò che distingue le due fattispecie risiede esclusivamente, dunque, nella qualità rivestita dal soggetto incaricato del pubblico servizio, che sia pubblico o privato, anche se il regime giuridico è lo stesso dall’entrata in vigore del Testo unico sulle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità (d.p.r. n. 327/2001).

Prima del T.U., però, l’individuazione degli estremi delle due tipologie di opere era fondamentale in quanto diverso era il regime ad esse applicabile, e tale operazione era resa difficile dall’astrattezza dei termini utilizzati dal legislatore, quali “motivi di interesse generale”, “pubblica utilità”, “causa di pubblico interesse”, ecc.

La legge 3 gennaio 1978, n. 1 (“Accelerazione delle procedure per la esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali”) si

---

<sup>19</sup> M. G. Mazza, Il nuovo testo unico delle espropriazioni per pubblica utilità, Halley editore, 2002.

<sup>20</sup> G. M. Di Lieto, Opere pubbliche, opere private di pubblica utilità. Il regime giuridico delle opere di edilizia residenziale pubblica, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

applicava, infatti, solo alle opere pubbliche degli enti territoriali, e non anche alle opere di pubblica utilità, e ciò non era di poco conto dato che l'articolo 3 della legge in questione derogava all'articolo 71 della legge fondamentale sull'espropriazione n. 2359/1865, dando la possibilità di redigere gli stati di consistenza contemporaneamente all'immissione in possesso, anziché prima della stessa.

Sono sorti diversi problemi in ordine alla tempistica della redazione degli stati di consistenza relativamente agli insediamenti di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata realizzata dagli Istituti Autonomi per le Case Popolari<sup>21</sup> delegati da Enti Territoriali, per i quali era dubbia la collocazione tra le opere pubbliche o le opere private di pubblica utilità.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva, in passato, più volte affermato (sentt. 6 febbraio 1990, n. 1; 6 ottobre 1995, n. 29; 13 dicembre 1995, n. 35) che, in riferimento ad interventi di edilizia residenziale pubblica c.d. agevolata o convenzionata eseguiti da soggetti privati, cioè quelli eseguiti da soggetti privati destinati a realizzare beni di proprietà privata, superficiaria o piena, tali interventi non potessero essere qualificati come opere pubbliche in senso stretto, dal momento in cui non si tratta di opere pubbliche realizzate direttamente da Enti Territoriali, bensì da privati, e lo stesso era a dirsi in caso di edilizia residenziale sovvenzionata, cioè quella realizzata dagli Istituti autonomi per le Case Popolari<sup>22</sup>.

Tale atteggiamento di "chiusura" è mutato qualche anno dopo, con la sentenza 25 gennaio 2000 n. 9, quando l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto che le opere realizzate dagli Istituti Autonomi per le Case Popolari dovessero farsi rientrare nella definizione di opera pubblica, e ciò sulla base della considerazione che il requisito soggettivo sia soddisfatto dal riferimento dell'opera di tali Istituti alle Regioni, che approvano e finanziano l'intervento pubblico<sup>23</sup>.

---

21 Gli Istituti Autonomi per le Case Popolari, ora disciolti, erano degli enti italiani che si occupavano della promozione, realizzazione e gestione dell'edilizia pubblica mirante all'assegnazione di abitazioni ai meno abbienti.

22 Cons. St., Adunanza Plenaria, ordinanza n. 521/99: «Gli interventi di edilizia residenziale pubblica, quale che sia il soggetto che li realizza, non potrebbero essere qualificati come opera pubblica in senso stretto, ma solo come opera di pubblica utilità. [...] Ed invero, l'opera pubblica si connota per la sua fruibilità in via contemporanea da parte di un numero potenzialmente indeterminato di soggetti (p. es.: strade, acquedotti, scuole); invece, gli alloggi di edilizia residenziale non sono suscettibili di un godimento contemporaneo e collettivo, ma di godimento individuale, sulla base di una graduatoria di assegnazione».

23 Cons. St., Adunanza plenaria, decisione n. 9 del 25 gennaio 2000. Inoltre, osserva sempre il Collegio, spetta al Comune dare l'assenso circa il progetto da attuare.

Con l'entrata in vigore del T.U. espropri, con d.p.r. n. 327/2001, la distinzione tra opere pubbliche e opere di pubblica utilità è divenuta irrilevante, data l'identità del regime ad esse applicabile<sup>24</sup>. È possibile dire questo sulla base della lettura di alcune disposizioni del T.U., le quali riportiamo:

- Art. 1, comma 1: Il presente testo unico disciplina l'espropriazione, anche a favore di privati, dei beni immobili o di diritti relativi ad immobili per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità.
- Art. 1, comma 2: si considera opera pubblica o di pubblica utilità anche la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni, o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione.
- Art. 3, comma 1, lettera a): Ai fini del presente testo unico: per "espropriato", si intende il soggetto, pubblico o privato, titolare del diritto espropriato;
- Art. 6, comma 8: Se l'opera pubblica o di pubblica utilità va realizzata da un concessionario o contraente generale, l'amministrazione titolare del potere espropriativo può delegare, in tutto o in parte, l'esercizio dei propri poteri espropriativi, determinando chiaramente l'ambito della delega nella concessione o nell'atto di affidamento, i cui estremi vanno specificati in ogni atto del procedimento espropriativo. A questo scopo i soggetti privati cui sono attribuiti per legge o per delega poteri espropriativi, possono avvalersi di società controllata. I soggetti privati possono altresì avvalersi di società di servizi ai fini delle attività preparatorie.
- Art. 6, comma 9: Per le espropriazioni finalizzate alla realizzazione di opere private, l'autorità espropriante è l'Ente che emana il provvedimento dal quale deriva la dichiarazione di pubblica utilità.
- Art. 12, comma 1: La dichiarazione di pubblica utilità si intende disposta:
  - a) quando l'autorità espropriante approva a tale fine il progetto definitivo dell'opera pubblica o di pubblica utilità, ovvero quando sono

---

<sup>24</sup> Non manca chi sostiene che i concetti di opera pubblica e opera di pubblica utilità siano comunque andati complessivamente differenziandosi in giurisprudenza e nel linguaggio legislativo in ragione della fruibilità finale dell'opera, qualificabile come pubblica se destinata ad essere utilizzata da una collettività indeterminata di persone, di pubblica utilità se destinata ad essere utilizzata da singoli individui esponenti di un bisogno collettivo. R. De Nictolis, in AA.VV., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè editore, 2003, p. 9 ss.

approvati il piano particolareggiato, il piano di lottizzazione, il piano di recupero, il piano di ricostruzione, il piano delle aree da destinare a insediamenti produttivi, ovvero quando è approvato il piano di zona.

L'unica norma dalla quale discendeva una conseguenza pratica dalla distinzione non tra opera pubblica e di pubblica utilità, ma tra queste due e l'opera privata di pubblica utilità era l'articolo 36 del T.U., intitolato «determinazione dell'indennità nel caso di esproprio per la realizzazione di opere private che non consistano in abitazioni dell'edilizia residenziale pubblica», che disciplina tuttora il regime indennitario nel caso in cui «l'espropriazione è finalizzata alla realizzazione di opere private di pubblica utilità». L'articolo in questione stabilisce, infatti, il criterio indennitario che fa riferimento al valore venale del bene abitato, il che era un'eccezione riservata a questo caso, mentre per le aree edificabili e inedificabili erano in origine previste regole di determinazione diverse.

Attualmente il regime indennitario italiano, quale risultato del susseguirsi di una serie di leggi modificative del T.U., e soprattutto con l'intervento di numerose pronunce costituzionali, è quasi totalmente incentrato sul valore venale del bene immobile espropriato, che da eccezione è passato ad essere regola generale.<sup>25</sup>

5. La considerazione dell'interesse privato nelle scelte urbanistiche della P.A.

Dopo aver esaminato la rilevanza dell'interesse generale nell'ambito della disciplina espropriativa italiana, occorre, per completezza espositiva, soffermarsi brevemente sul ruolo del privato nelle decisioni della P.A. in materia urbanistica, onde vedere fino a che punto è apprestata tutela all'interesse del singolo, data la sua compressione per finalità di utilità generale.

Per quanto attiene all'agli aspetti procedurali della fase urbanistica, rileva innanzitutto il Piano Regolatore Generale che è lo strumento disciplinante l'assetto dell'incremento edilizio e lo sviluppo in generale del territorio comunale<sup>26</sup>. Tra le varie funzioni, il P.R.G. ha quella di individuare le opere di urbanizzazione primaria (strade e piazze, fognature e rete di fornitura dei servizi pubblici essenziali) e di urbanizzazione secondaria (scuole, ospedali, chiese, giardini ed edifici pubblici, mercati, ecc.).

---

<sup>25</sup> P. Loro, La nozione di opera pubblica o di pubblica utilità nel testo unico dell'espropriazione d.p.r. 327/2011, in [www.esproprioonline.it](http://www.esproprioonline.it).

<sup>26</sup> Tale piano è elaborato direttamente dagli uffici tecnici dei Comuni, o demandato a progettisti esterni appositamente incaricati dalle amministrazioni comunali.

Secondo il procedimento di formazione dello stesso, ai sensi degli artt. 8 ss. della legge urbanistica n. 1150/1942, nei trenta giorni successivi all'avvenuto deposito nella segreteria comunale, è data la possibilità agli interessati di fare eventuali osservazioni. Tra questi interessati sono ricompresi anche i privati cittadini anche se, secondo una consolidata giurisprudenza, le osservazioni al piano regolatore hanno valore di semplici denunce ed in quanto tali non obbligano l'Amministrazione a pronunciarsi su di esse.

Secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato, sez. VI, 1 ottobre 1984, n. 713 :

«le osservazioni dei privati ai progetti di piani regolatori, non hanno funzione impugnatoria, ma sono meramente collaborative, talché la loro relazione non deve essere sorretta da una motivazione specifica ed è giustificata dal richiamo al contrasto con gli interessi generali perseguiti dal piano». <sup>27</sup>

Per quanto attiene invece al piano particolareggiato, che è uno degli strumenti di pianificazione territoriale attuativo delle prescrizioni contenute nel P.R.G., questo può essere impugnato dai proprietari delle aree comprese nel piano che lamentino una lesione di un interesse concreto, attuale ed individuabile, sia in via amministrativa, mediante ricorso al T.A.R., entro sessanta giorni dalla data di notifica ai proprietari degli immobili vincolati, sia in via straordinaria, mediante ricorso al Presidente della Repubblica entro centoventi giorni, qualora siano stati lesi interessi legittimi, concreti ed attuali. <sup>28</sup>

L'impugnazione del piano, però, può essere proposta solo per vizi di legittimità del piano e non anche riguardare le scelte tecnico-urbanistiche che presidiano alla sua progettazione.

È evidente, dunque, che nell'ambito della pianificazione urbanistica la P.A. goda di ampia discrezionalità decisionale, essendo previsto solo un apporto "collaborativo" del privato, apporto che non ha la forza di incidere in maniera decisiva sulle scelte in questione.

---

<sup>27</sup> Inoltre Le osservazioni che enti o associazioni, ovvero singoli cittadini, hanno facoltà di presentare sul progetto di un nuovo PRG, non hanno natura di rimedio giuridico e quindi non obbligano l'Amministrazione ad adottare in merito formali determinazioni; peraltro, ove la P.A., in assenza di un obbligo di legge, prende in esame, nel superiore interesse pubblico, alcune di queste osservazioni e le accoglie o le respinge con una congrua motivazione, incorre in eccesso di potere per disparità di trattamento se tralascia di prenderle in considerazione tutte, nessuna esclusa. Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 29 maggio 1968 n. 195, in *Foro amministrativo*, 1968, I, 2, 308.

<sup>28</sup> G. Serio, I piani attuativi al P.R.G.: l'impugnazione. Nota a TAR Umbria, 21 settembre 2004, n. 546, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2005.

Ciò è, d'altra parte, in sintonia con il riconoscimento del diritto di proprietà nutrito a livello costituzionale quale diritto che può essere compreso nella sua totalità qualora vi siano degli interessi di pubblica rilevanza che lo giustifichino.

5.1. Decreto D.G.A. n. 484/14 di approvazione del progetto definitivo per l'ampliamento del Parco Archeologico di Ercolano

È interessante menzionare, al fine di conferire a questa trattazione uno stampo più pratico, il decreto con il quale la Direzione Generale Archeologica, d'intesa con le altre amministrazioni interessate,<sup>29</sup> ha approvato il progetto definitivo di "Ampliamento del Parco Archeologico di Ercolano a nord-ovest degli scavi", dichiarando la pubblica utilità dell'espropriazione in quanto intervento propedeutico alla realizzazione del progetto.<sup>30</sup>

Le ragioni di pubblica utilità addotte a giustificazione della messa in opera di tale progetto, ritenuto "urgente e indifferibile", sono così esposte:

«PREMESSO che nell'ambito delle iniziative di tutela, valorizzazione e promozione del patrimonio culturale e di salvaguardia del sito archeologico di Ercolano e dell'area circostante, all'esito dei numerosi incontri tra i vari soggetti istituzionali a ciò preposti e l' "Istituto Packard per i Beni Culturali"<sup>31</sup>, è emersa la comune volontà di assicurare ed accrescere il decoro e di migliorare la fruizione da parte del pubblico, del sito archeologico di Ercolano;

CONSIDERATO che a tal fine, è stata individuata la necessità di ampliare gli attuali confini del sito, con l'acquisizione al Demanio dello Stato dell'area sovrastante, posta a nord-ovest degli scavi, allo stato interessata dalla presenza di alcuni fabbricati degradati e fatiscenti, destinati alla demolizione;

---

29 Le amministrazioni interessate dal progetto sono: il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, la Direzione Generale Archeologia, il Ministero per la Coesione Territoriale, il Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica, la Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Pompei, Ercolano e Stabia, la Soprintendenza per i Beni Architettonici, Paesaggistici, Storici, Artistici ed Etnoantropologici della Provincia di Napoli, il Comune di Ercolano e l'Istituto Packard per i Beni Culturali.

30 Cfr. D.G.A. n. 484/14: «L'approvazione del progetto definitivo dell'opera equivale a tutti gli effetti di legge a dichiarazione di pubblica utilità preordinata all'espropriazione degli immobili siti nel Comune di Ercolano».

31 La Fondazione "Istituto Packard per i beni culturali" è una fondazione filantropica italiana, fondata da David Packard, che si occupa direttamente della gestione dell' "Herculaneum Conservation Project", che ha lo scopo di sostenere lo Stato Italiano attraverso la Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei, nella sua azione di salvaguardia di questo fragile sito archeologico dal valore inestimabile. L'azione di questa fondazione si svolge sotto il controllo della Soprintendenza archeologica di Napoli e Pompei. Cfr. [www.herculaneum.org](http://www.herculaneum.org).



CONSIDERATO che nel corso di interventi di messa in sicurezza dei confini esterni del sito, al di sotto dell'area sopra descritta è stata riportata alla luce una porzione della Basilica di Nonio Balbo e sono stati riaperti alcuni dei cunicoli borbonici realizzati nel '700;

RITENUTO che l'acquisizione dell'area al Demanio dello Stato consentirà quindi di isolare opportunamente il sito archeologico, di assicurarne la prospettiva e la luce, nonché di migliorarne le condizioni di ambientamento e decoro e di porre nel contempo sotto tutela un'area archeologica di grande interesse. [...]».<sup>32</sup>

In sintesi, la pubblica utilità dell'opera viene ravvisata nell'importanza di promuovere ed accrescere il patrimonio culturale del Comune di Ercolano, tramite un ampliamento del Parco Archeologico ivi collocato, che ne apporti un miglioramento estetico e che ne consenta altresì una migliore fruizione da parte della collettività.

6. Cons. di Stato, sez. IV, n. 3365, 7 giugno 2012: bilanciamento tra interesse generale e interesse privato in caso di reiterazione dei vincoli espropriativi

Si riporta, infine, una pronuncia del Consiglio di Stato per avere un'idea più precisa ed attuale di quanto esposto sinora circa la rilevanza dell'interesse generale nel nostro ordinamento e per osservare l'atteggiarsi della giurisprudenza italiana sul tema.

La sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 3365 del 7 giugno 2012, affronta la questione attinente al fenomeno urbanistico della reiterazione dei vincoli preordinati all'espropriazione e delle garanzie apprestate dall'ordinamento a tutela delle ragioni proprietarie, giungendo alla conclusione che l'amministrazione nel reiterare i vincoli scaduti deve accertare che l'interesse pubblico sia ancora attuale.

Prima di passare alla disamina del fatto e del ragionamento dei giudici, occorre fare qualche precisazione in ordine ai vincoli che apportano limitazioni alla proprietà.

- 6.1. L'apposizione dei vincoli espropriativi

La prima fase della procedura espropriativa ha inizio con l'apposizione del vincolo espropriativo sul bene che sarà oggetto di ablazione.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Decreto della Direzione Generale Archeologica, 15 dicembre 2014, n. 484.

<sup>33</sup> Ai sensi dell'art. 8 D.P.R. n. 327/2001: «1. Il decreto di esproprio può essere emanato qualora:  
a) l'opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale, o in un atto di natura ed efficacia equivalente, e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio».

Non tutti i vincoli posti alla proprietà privata giustificano l'espropriazione. Due sono infatti le tipologie di vincoli, quelli che hanno natura conformativa e quelli che hanno natura espropriativa: i primi riguardano una generalità di beni (es. vincoli paesaggistici, artistici ecc.) e non danno diritto a nessun indennizzo<sup>34</sup>, mentre i secondi sono finalizzati ad una successiva espropriazione e danno diritto a ricevere un indennizzo. I vincoli, inoltre, possono avere natura temporanea, cioè essere limitati nel tempo, o avere natura illimitata.

I vincoli espropriativi (o sostanzialmente espropriativi) derivano da provvedimenti specifici adottati per la particolare esigenza di realizzare un intervento di pubblico interesse e, quindi, sono direttamente collegati alla vicenda ablatoria. Solo questi ultimi sono soggetti all'alternativa tra durata quinquennale e corresponsione di un indennizzo al proprietario ablatore.<sup>35</sup>

Ai sensi dell'art. 9 del d.p.r. n. 327/2001 (Testo Unico espropri):

«un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità. Il vincolo preordinato all'esproprio ha la durata di cinque anni. Entro tale termine, può essere emanato il

---

34 I vincoli conformativi sono quei vincoli alla proprietà privata che incidono su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione assoluta dalla intera zona in cui questi ricadono e delle sue caratteristiche intrinseche, o del rapporto con un'opera pubblica. Ad esempio, il vincolo di inedificabilità relativo alla fascia di rispetto stradale che riguarda una generalità di beni e di soggetti, ed ha una funzione di salvaguardia della circolazione, indipendentemente dalla eventuale instaurazione di procedure espropriative. Si tratta in sostanza di vincoli che riguardano i modi di godimento e utilizzazione del bene. In questi casi la proprietà del bene è ancora del privato quindi questo genere di vincoli non prevedono il pagamento di alcun genere di indennità.

35 A tal proposito merita ricordare la sentenza della Corte Costituzionale n. 179, del 20 maggio 1999, nella quale è stata statuita l'illegittimità il combinato disposto tra gli articoli 7 e 40 della legge urbanistica e 2, primo comma L. 1187/1968 laddove recava il potere di reiterare i vincoli indefinitamente nel tempo senza prevedere un indennizzo per tali fattispecie, sostanzialmente espropriative. Nella stessa pronuncia la Consulta ha individuato, quali vincoli soggetti a decadenza per decorso del tempo, quelli che:

- comportino come effetto pratico uno svuotamento, di rilevante entità ed incisività, del contenuto della proprietà stessa;
- superino la durata che dal legislatore sia stata determinata come limite, non irragionevole e non arbitrario, alla sopportabilità del vincolo urbanistico da parte del singolo soggetto titolare del bene determinato colpito dal vincolo;
- superino sotto un profilo quantitativo, per la maggiore o minore incidenza che il sacrificio imposto ha sul contenuto del diritto, la normale tollerabilità secondo la concezione della proprietà improntata alla funzione sociale di cui all'art. 42, secondo comma, della Costituzione.

provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera».

A tali modalità di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio si aggiungono gli strumenti di cui all'art. 10 del T.U., che dispone l'efficacia dei vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali. Tali atti sono individuati nella conferenza di servizi, accordi di programma o altri atti di consenso tra amministrazioni comunque denominati, che sulla base della legislazione vigente comportino la variante al piano urbanistico (art. 10, comma 1, T.U.), e nella variante semplificata di cui all'art. 19, comma 2 (art. 10, comma 2, T.U.).

Nel corso dei cinque anni di validità del vincolo espropriativo è inoltre possibile che il Comune disponga che siano realizzate sul bene vincolato opere pubbliche o di pubblica utilità diverse da quelle originariamente previste dal piano urbanistico generale, salvo dissenso della Regione o dall'ente da questa delegato all'approvazione del piano.

In sostanza si può dire che sussiste un vincolo preordinato alla espropriazione tutte le volte in cui la destinazione dell'area permetta la realizzazione di opere destinate esclusivamente alla fruizione pubblica quali ad esempio parcheggi pubblici, strade, parchi urbani, ecc.

Inoltre, la legge prevede che al proprietario del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio debba essere data comunicazione dell'avvio del procedimento almeno venti giorni prima della delibera del consiglio comunale (nel caso di adozione di una variante al piano regolatore per la realizzazione di una singola opera pubblica) o prima di altro atto che comporti la variante al piano urbanistico (esempio mediante conferenza di servizi, accordo di programma, intesa o altri atti di natura territoriale), di modo che sia consentito agli interessati di formulare, nei trenta giorni successivi, osservazioni che vengono valutate dall'autorità espropriante ai fini delle definitive determinazioni (art. 11, D.P.R. n. 327/2001).

È invalsa nella prassi amministrativa la cd. reiterazione dei vincoli espropriativi, tramite la quale si rinnova l'apposizione del vincolo di modo che l'efficacia dello stesso perduri anche dopo la scadenza dei cinque anni senza l'intervento di una dichiarazione di pubblica utilità, salvo la persistenza dell'interesse pubblico sotteso alla creazione dell'opera nonché la corresponsione di un indennizzo al proprietario espropriando.

## 6.2. Il fatto

Concentrandoci adesso sui fatti di causa, il ricorso presentato dinanzi al Consiglio di Stato concerneva un'area interessata dalla concessione

edilizia originariamente disciplinata dal P.R.G. del comune di Samarate (approvato con delibera della Giunta Regionale della Lombardia n. 29304/1998) quale zona destinata ad insediamenti pubblici e di interesse comune.

Quasi allo spirare decennale del vincolo, l'appellante chiese la concessione edilizia per realizzarvi un edificio ad uso produttivo (istanza del 19 aprile 1997); in precedenza, con delibera consiliare n. 50 del 6 maggio 1996, erano state approvate le linee guida per l'impostazione della variante al P.R.G.; il 31 ottobre 1997 venne emessa la delibera n. 133 con la quale vennero reiterati i vincoli scaduti, ed il 3 novembre 1997 venne notificato all'appellante l'atto di ritiro della concessione rilasciatagli.

Con il ricorso di primo grado e con successivi motivi aggiunti era stato chiesto dagli appellati Q. Pelligrò e Società Costruzioni Pelligrò Q.e F., l'annullamento del provvedimento del Sindaco del Comune di Samarate di annullamento della concessione edilizia n. 312 del 1997 rilasciata in data 11 luglio 1997, della deliberazione del C.C. di approvazione delle linee guida per la stesura della variante generale al PRG, nonché della deliberazione del C.C. di reiterazione dei vincoli e di ogni altro atto connesso.

### 6.3. Il primo grado. Le doglianze prospettate dai ricorrenti

Gli originari ricorrenti prospettavano, da un lato, l'illegittimità della delibera di reiterazione dei vincoli cui era seguito l'atto di ritiro della concessione, in quanto adottata indipendentemente da un provvedimento di revisione del P.R.G. e priva di puntuale motivazione, dall'altro l'illegittimità del provvedimento di annullamento, quale atto conseguente alla suddetta delibera. Il TAR Lombardia, aveva respinto entrambe le doglianze. Per quel che in questa sede interessa, riguardo la seconda doglianza, il TAR sostenne che detta motivazione nell'atto di ritiro della concessione era certamente rinvenibile dal momento in cui l'Amministrazione aveva richiamato le linee guida approvate nella precedente delibera n. 50/96, ribadendo la necessità di mantenere le aree a standard di notevole dimensione, stante la loro funzione significativa nella strategia della pianificazione.

### 6.4. Il secondo grado. I motivi del ricorso

L'originaria parte ricorrente, rimasta soccombente, ha appellato la sentenza summenzionata chiedendone la riforma.

Tra i vari motivi di gravame è stata ribadita la carenza di istruttoria e motivazione della delibera di reiterazione dei vincoli, la omessa previsione di alcun indennizzo, e la contrarietà della delibera con la precedente n. 50/1996 contenente le linee-guida per il P.R.G., ribadendo che la omessa differenziazione tra aree piccole e grandi viziava irrimediabilmente la detta reiterazione.

La necessità di prevedere un indennizzo, riaffermata dalla decisione della Corte Costituzionale n. 179/1999 trovava spunto nel precedente giudiziario Corte Cost. n. 155/1968 ed era stata ribadita nelle decisioni n. 82/1982 e n. 575/1989.

#### 6.5. La decisione del Consiglio di Stato e relative osservazioni

Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello sulla base delle seguenti considerazioni.

Fra le varie garanzie che il nostro ordinamento appresta a tutela delle ragioni proprietarie, si annovera la motivazione del procedimento di reiterazione.

Per molto tempo l'art. 2 della legge n. 1187 del 19 novembre del 1968<sup>36</sup> è stato letto nel senso che la motivazione sottesa alla reiterazione potesse anche consistere in generiche considerazioni e cioè che:

«in sede di reiterazione dei vincoli scaduti per decorrenza del quinquennio, nel caso in cui l'amministrazione intenda procedere alla reiterazione totale dei vincoli, la documentazione dell'esistenza dei problemi di ordine generale che incidono in senso negativo sulle condizioni di vita dell'intera cittadinanza [...], è sufficiente a legittimare la suddetta reiterazione totale, senza bisogno di una rinnovata indagine condotta sulle singole aree, onde accertare la persistente necessità di disporre di esse, al fine di soddisfare quelle esigenze, in quanto il giudizio in ordine all'attualità dei bisogni reca in sé quello sulla persistente attualità ed idoneità delle soluzioni a suo tempo prefigurate per soddisfarli».<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Art. 2, legge n. 1187/1968: «Le indicazioni di piano regolatore generale, nella parte in cui incidono su beni determinati ed assoggettano i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che comportino l'inedificabilità, perdono ogni efficacia qualora entro cinque anni dalla data di approvazione del piano regolatore generale non siano stati approvati i relativi piani particolareggiati od autorizzati i piani di lottizzazione convenzionati. L'efficacia dei vincoli predetti non può essere protratta oltre il termine di attuazione dei piani particolareggiati e di lottizzazione. Per i piani regolatori generali approvati prima della data di entrata in vigore della presente legge, il termine di cinque anni di cui al precedente comma decorre dalla predetta data».

<sup>37</sup> Consiglio Stato , sez. IV, 12 marzo 1996, n. 305.

In senso contrario, nel caso in cui il procedimento reiterativo del vincolo avesse avuto oggetto circoscritto, l'amministrazione era tenuta a supportarlo con una specifica ed esauriente motivazione.

D'altra parte, ha osservato il Collegio, di recente c'è stata una decisiva inversione di rotta grazie soprattutto al decisivo impulso fornito dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 179 del 1999, ha affermato il principio secondo cui la reiterazione dei vincoli a contenuto espropriativo scaduti deve essere accompagnata dalla previsione di un indennizzo.

Attualmente, infatti, la giurisprudenza afferma che la legittimità della reiterazione non può prescindere dall'esistenza di una duplice condizione e cioè: da una parte

«l'accantonamento delle somme necessarie per il pagamento dell'indennità di espropriazione» (Consiglio Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4019); dall'altra una «specifica indagine concreta relativa alle singole aree finalizzata a modulare e considerare le differenti esigenze, pubbliche e private, in quanto l'amministrazione nel reiterare i vincoli scaduti è tenuta ad accertare che l'interesse pubblico sia ancora attuale e non possa essere soddisfatto con soluzioni alternative e deve indicare le concrete iniziative assunte o di prossima attuazione per soddisfarlo».

Tale obbligo di motivazione, inoltre, «sussiste anche quando la reiterazione del vincolo sia disposta in occasione dell'adozione di variante generale al P.R.G.».<sup>38</sup>

Riportando uno stralcio della summenzionata pronuncia, il Collegio ha ribadito che:

«per conferire alla valutazione di imposizione di vincoli scaduti ed alla conseguente motivazione un grado di concretezza sufficiente occorre che si proceda secondo uno schema logico "minimo" composto essenzialmente: a) dalla ricognizione del perdurante bisogno di realizzare un certo assetto urbanistico di interesse della collettività e della portata, dimensione e priorità di tale interesse in relazione alla situazione attuale ed alle risorse disponibili; b) dall'accertamento che la realizzazione di tale assetto possa implicare il coinvolgimento necessario ed attuale dell'area di proprietà privata già oggetto di vincolo; c) dalla dimostrazione che eventuali soluzioni alternative siano impraticabili o eccessivamente onerose in base a criteri oggettivi di comparazione che tengano, però, anche conto del necessario bilanciamento tra costo dell'intervento pubblico e sacrificio imposto al privato: ciò in guisa che la minimizzazione di quest'ultimo può rendere praticabili anche soluzioni in sé più

---

<sup>38</sup> Consiglio Stato, sez. IV, 15 maggio 2000, n. 2706.

"costose", entro limiti di ragionevolezza obiettiva emergenti dalla considerazione della priorità e delle dimensioni dell'intervento nonché delle risorse disponibili».

Con questo sostanzialmente si è voluto ribadire che la facoltà di procedere alla rideterminazione urbanistica di un'area è, in ogni caso, rimessa al potere discrezionale dell'Amministrazione comunale, così come la verifica e la scelta della destinazione che, «in coerenza con la più generale disciplina urbanistica del territorio, risulti più idonea e più adeguata in relazione all'interesse pubblico al corretto e armonico utilizzo del territorio, potendo anche ammettersi la reiterazione degli stessi vincoli scaduti, sebbene nei limiti di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi privati».<sup>39</sup>

D'altra parte, la stessa Corte Costituzionale ha di recente affermato che, in punto di reiterazione dei vincoli, è necessaria «la procedimentalizzazione della verifica, caso per caso, della persistente attualità dell'interesse allo sviluppo industriale in rapporto all'interesse dei proprietari».<sup>40</sup>

Come si è visto, chiara è stata la presa di posizione del Consiglio di Stato nel senso di una necessaria comparazione tra gli interessi pubblici e privati coinvolti nella procedura di reiterazione dei vincoli espropriativi, in totale accordo con la giurisprudenza risalente sul punto.

I giudici di secondo grado hanno accolto la mozione sollevata, infatti, proprio perché avevano riscontrato che nel caso di specie l'amministrazione comunale si era limitata a dettare una prescrizione omnicomprensiva, volta a reiterare i vincoli scaduti senza supportare detta reiterazione con ulteriori apporti motivazionali diversi dalla constatazione dell'avvenuta scadenza degli stessi e da generiche esigenze del territorio comunale. Non era stata riscontrata, dunque, una «specifica indagine concreta relativa alle singole aree finalizzata a modulare e considerare le differenti esigenze, pubbliche e private».<sup>41</sup>

Questa pronuncia, e in generale l'intera normativa nazionale disciplinante l'espropriazione per pubblica utilità sono, come è evidente, in linea con la qualifica rivestita dal diritto di proprietà nel nostro Paese, quale diritto patrimoniale e non fondamentale della persona umana.

---

39 Consiglio di Stato, sez. IV, 21 aprile 2010, n. 2262.

40 Corte costituzionale, 20 luglio 2007, n. 314.

41 G. Dato, Le garanzie nel procedimento di reiterazione dei vincoli espropriativi, in *Il Sole 24 Ore*, 2012.

Le conseguenze, di non poco conto, sono nel senso di lasciare grande spazio decisionale alla Pubblica Amministrazione nelle decisioni di pianificazione urbanistica e territoriale, sino a giungere al punto di comprimere al massimo grado il diritto di proprietà privato.

Vero è che le garanzie a tale spossessamento, che come abbiamo visto può protrarsi anche per molti anni senza la realizzazione di un concreto intervento pubblicistico, sono previste a monte dalla Costituzione. Non si può, infatti, procedere ad espropriazione in assenza di motivi di interesse generale che giustifichino la privazione della proprietà, e senza la corresponsione di una somma a titolo indennitario.

I dubbi risiedono, però, nel fatto che sia nel completo potere della P.A. decidere quando ci troviamo di fronte ad un interesse generale, senza contare che non necessariamente la privazione della proprietà privata riesce ad essere adeguatamente ristorata tramite la dazione di una somma di danaro (che per di più corrisponde al solo valore venale del bene immobile).

## **II. "I motivi imperativi di rilevante interesse pubblico": deroghe alla disciplina di salvaguardia della biodiversità nella direttiva 92/43/CEE**

### **1. L'importanza della tutela ambientale nel panorama europeo**

La Direttiva del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (cd. Direttiva "Habitat") e la Direttiva del 2 aprile 1979 relativa alla conservazione degli uccelli selvatici (cd. Direttiva "Uccelli") rappresentano il fulcro della politica comunitaria in materia di conservazione della biodiversità e sono la base legale su cui si fonda Natura 2000.

La tutela dell'ambiente rappresenta, infatti, uno degli obiettivi prioritari della politica europea, obiettivo temperato dalla necessità di tener conto delle esigenze economiche, sociali, culturali, nonché delle particolarità regionali, in modo da perseguire in maniera efficace l'interesse generale di uno sviluppo sostenibile.

Misure di tutela a livello comunitario si rendono necessarie in quanto la biodiversità in Europa sta diminuendo ad un ritmo impressionante, e ciò è dovuto in larga parte al sempre più crescente sviluppo economico europeo.

Le risorse alimentari sono minacciate dalla desertificazione, dall'inquinamento e numerosi sono gli effetti nocivi sulla salute umana, con un conseguente degrado sulla qualità della vita.



I principi cui si ispira la politica europea nella sua lotta alla salvaguardia della biodiversità sono quelli della sostenibilità sociale, economica e ambientale, per i quali si mira al giusto bilanciamento in modo che le decisioni prese in uno di tali ambiti non si ripercuotano negativamente sugli altri<sup>42</sup>, affiancandovi criteri quali quello della prevenzione, della responsabilità di chi danneggia l'ambiente e dell'intervento preventivo anche in assenza di evidenze scientifiche.

Ecco perché l'interesse e la necessità di affrontare il tema della perdita della biodiversità è sempre molto attuale, e ne danno conferma i continui provvedimenti legislativi nazionali ed internazionali destinati a contrastare il fenomeno.<sup>43</sup>

Scopo delle due direttive summenzionate è appunto quello di mantenere e ripristinare gli habitat territoriali indispensabili alla conservazione delle specie selvatiche, tramite la creazione di un sistema di tutela ambientale a rete che fa leva sull'istituzione di zone di protezione speciale e zone speciali di conservazione, definite come siti di importanza comunitaria in cui si trovano tipi di habitat naturali e di specie predeterminati e di cui occorre garantire il mantenimento in uno "stato di conservazione soddisfacente".<sup>44</sup>

Ai fini di tale lavoro ci soffermeremo unicamente sulla direttiva Habitat e sulla rete ecologica denominata Natura 2000, allo scopo di individuarne la disciplina sostanziale, le possibilità di deroga e, conseguentemente, verificare una similitudine o meno con i presupposti che sono alla base dell'istituto dell'espropriazione in Italia.

## 2. La direttiva 92/43/CEE "Habitat"

La direttiva Habitat (92/43/CEE) può considerarsi il primo intervento comunitario volto ad istituire una tutela congiunta degli habitat e delle specie appartenenti alla flora e alla fauna selvatiche.

Il tenore della direttiva si evince dalla sua premessa laddove si afferma che:

«[...]considerando che la salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli habitat

---

42 Si pensi all'agricoltura, alla pesca, all'energia, ai trasporti, alle infrastrutture, settori che, pur connessi all'economia, hanno importanti riflessi sull'ambiente e sulla società. Cfr. A. Pierobon, *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente. Analisi giuridica, economica, tecnica e organizzativa*, Maggioli editore, 2012.

43 V. Todaro, *Reti ecologiche e governo del territorio*, FrancoAngeli editore, 2010.

44 M. Pilade Chiti e G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè editore, 2007.

naturali e della flora e della fauna selvatiche, costituiscono un obiettivo essenziale di interesse generale perseguito dalla Comunità». <sup>45</sup>

La presente direttiva elabora un piano di azione a livello comunitario mirante al ripristino e/o al mantenimento della biodiversità in uno stato di conservazione soddisfacente, tramite la designazione di zone speciali di conservazione che si affiancano alle zone di protezione speciale istituite ai sensi della direttiva uccelli.

Sul significato di "conservazione soddisfacente" degli habitat naturali la direttiva Habitat è alquanto esaustiva; infatti nell'art. 1 si asserisce che:

«[...]lo stato di conservazione è considerato soddisfacente quando: i dati relativi all'andamento delle popolazioni delle specie in causa indicano che tale specie continua e può continuare a lungo tempo ad essere un elemento vitale degli habitat naturali cui appartiene; l'area di ripartizione naturale di tale specie non è in declino né rischia di declinare in un futuro prevedibile; esiste e continuerà probabilmente ad esistere un habitat sufficiente affinché le sue popolazioni si mantengano a lungo termine». <sup>46</sup>

Gli habitat naturali che rischiano di scomparire sono contenuti nell'allegato I; le specie prioritarie in pericolo di estinzione figurano, invece, nell'allegato II.

La premessa continua con lo stabilire che i siti che possono essere designati come zone speciali di conservazione vengono proposti generalmente dagli Stati membri, salvo la designazione da parte dell'Unione Europea stessa di un sito non proposto da alcuno Stato, ma comunque ritenuto essenziale nell'ottica di salvaguardia di un determinato habitat o per la sopravvivenza della specie. <sup>47</sup>

È interessante notare come la direttiva si preoccupi di precisare con fermezza che l'adozione di tali misure di conservazione costituisca un compito di «responsabilità comune di tutti gli Stati membri», a tal punto che, nel caso in cui tali misure comportino un onere eccessivo per alcuno

---

45 La direttiva definisce poi la conservazione considerandola come «un complesso di misure necessarie per mantenere o ripristinare gli habitat naturali e le popolazioni di specie di fauna e flora selvatiche in uno stato soddisfacente». Gli habitat naturali invece sono definiti «zone terrestri o acquatiche che si distinguono grazie alle loro caratteristiche geografiche, abiotiche e biotiche, interamente naturali o seminaturali».

46 A. Buonfrate, *Codice dell'ambiente e normativa collegata*, Wolters Kluwer Italia, 2008. Pag. 415 ss.

47 L'ottavo considerando della direttiva 92/43/CEE testualmente prevede che: «[...] i siti che possono essere designati come zone speciali di conservazione vengono proposti dagli Stati membri; che si deve tuttavia prevedere una procedura che consenta in casi eccezionali la designazione di un sito non proposto da uno Stato membro che la Comunità consideri essenziale per il mantenimento di un tipo di habitat naturale prioritario o per la sopravvivenza di una specie prioritaria».

degli Stati (non essendo gli habitat da proteggere distribuiti uniformemente su tutto il territorio europeo), è previsto un sistema di cofinanziamento comunitario<sup>48</sup>.

La Commissione europea deve, inoltre, elaborare "relazioni globali" a carattere periodico sull'applicazione della direttiva Habitat e della direttiva Uccelli, sulla base delle relazioni nazionali da esse previste, così da documentare i progressi ottenuti e, segnatamente, del contributo dato da Natura 2000 al conseguimento di «uno stato di conservazione soddisfacente» degli habitat e degli habitat di specie.

Riguardo le misure a carattere procedimentale, in quasi tutti gli Stati sono state predisposte misure che prevedono forme di valutazione ambientale e/o di autorizzazione dei progetti di sviluppo da attuare all'interno o vicino ai siti Natura 2000, che includono una valutazione degli effetti dei progetti sui siti.

Passando al testo normativo vero e proprio, l'art. 1 si preoccupa di fare qualche precisazione in merito alla terminologia utilizzata negli articoli seguenti avente carattere scientifico, al fine di comprendere appieno la portata della direttiva.

Di notevole rilevanza ai fini dell'inquadramento degli obiettivi che la direttiva Habitat mira a realizzare, è però soprattutto l'art. 2 laddove si stabilisce che:

«1. Scopo della presente direttiva è contribuire a salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il trattato.

2. Le misure adottate a norma della presente direttiva sono intese ad assicurare il mantenimento o il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e delle specie di fauna e flora selvatiche di interesse comunitario.

3. Le misure adottate a norma della presente direttiva tengono conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali».

Sulla base dell'ultima parte della norma è possibile dire che l'approccio comunitario di tutela nei confronti della biodiversità sia improntato alla "differenziazione", in ragione della diversificazione della diffusione delle

---

<sup>48</sup> *Direttiva 'Habitat'*, in Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, [www.minambiente.it](http://www.minambiente.it).

biodiversità sul territorio europeo e del rischio cui sono esposti i diversi habitat e le diverse specie.<sup>49</sup>

3. La rete ecologica Natura 2000 come strumento comunitario di salvaguardia della biodiversità

La Direttiva 92/43/CEE si avvale, nella sua opera di salvaguardia della biodiversità di alcuni strumenti tra i quali il più importante è la rete ecologica Natura 2000, un mezzo funzionale alla conservazione degli habitat naturali e delle specie di flora e di fauna minacciati o rari a livello comunitario, anche attraverso la creazione di un solido sostegno finanziario capace di contribuire al mantenimento del patrimonio naturale dei siti che formano la rete.<sup>50</sup>

La rete si fonda sulle due direttive "Habitat" e "Uccelli" che fissano gli obiettivi generali e forniscono le indicazioni necessarie per la loro realizzazione, lasciando però ampia discrezionalità agli Stati membri nella scelta delle concrete misure da attuare.

Della rete Natura2000 fanno parte le "zone di protezione speciale" (ZPS), previste dalla direttiva uccelli, e le "zone speciali di conservazione" (ZSC) con i siti di importanza comunitaria (SIC), istituiti dalla direttiva Habitat, destinati alla conservazione della biodiversità sul territorio dell'Unione Europea.<sup>51</sup>

In linea di principio, nei siti di interesse comunitario costituenti Natura 2000 è ammesso lo svolgimento di attività umane sia produttive sia ricreative, con il limite tuttavia delle compatibilità con le esigenze ecologiche delle specie per la cui conservazione i siti sono stati individuati. Infatti anche i soggetti privati possono essere proprietari dei siti Natura 2000, con l'onere però di assicurarne una gestione sostenibile dal punto di vista ecologico ed economico.<sup>52</sup>

---

49 F. Dinelli, Tutela della biodiversità e protezione della natura, in G. Rossi, Diritto dell'ambiente, Giappichelli, 2009, p. 322 ss.

50 A. Pierobon, *op. cit.*

51 C. Giraudei, La protection convention elle des espaces naturalles, Limoges, 2000; R. Montanaro, Direttiva habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali, in Foro amm., n. 11, 2002; S. Boeris Frusca, F. Cattai, A. Maffiolotti, M. Pagni, La valutazione di incidenza ecologica, (a cura di), ARPA-PIEMONTE, in Stato amb., 2002; Commissione europea, Valutazione di piani e progetti aventi un'incidenza significativa sui siti della rete natura 2000. Guida metodologica alle disposizioni dell'art. 6, paragrafi 3 e 4 della direttiva habitat 92/43/CEE, Lussemburgo, Ufficio per le pubblicazioni ufficiali delle Comunità Europee, 2002.

52 "Rete Natura 2000", in [www.minambiente.it](http://www.minambiente.it).

In particolare, riguardo la funzione svolta dalla rete Natura 2000 rileva l'art. 3 della direttiva 92/43/CEE, il quale stabilisce che:

«[...]questa rete, formata dai siti in cui si trovano tipi di habitat naturali elencati nell'allegato I e habitat delle specie di cui all'allegato II, deve garantire il mantenimento ovvero, all'occorrenza, il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, dei tipi di habitat naturali e degli habitat delle specie interessati nella loro area di ripartizione naturale. La rete Natura 2000 comprende anche le zone di protezione speciale classificate dagli Stati membri a norma della direttiva 79/409/CEE. 2. Ogni Stato membro contribuisce alla costituzione di Natura 2000 in funzione della rappresentazione sul proprio territorio dei tipi di habitat naturali e degli habitat delle specie di cui al paragrafo uno dell'art. 2. A tal fine, conformemente all'art. 4, lo stato designa siti quali zone speciali di conservazione, tenendo conto degli obiettivi di cui al paragrafo 1. Laddove lo ritengano necessario, gli Stati membri si sforzano di migliorare la coerenza ecologica di Natura 2000 grazie al mantenimento e, all'occorrenza, allo sviluppo degli elementi del paesaggio che rivestono primaria importanza per la fauna e la flora selvatiche, citati nell'articolo».

Mentre le ZPS fanno parte della Rete Natura 2000 dal momento della loro designazione diretta da parte degli Stati membri, i SIC (che poi possono diventare Zone Speciali di Conservazione), prima devono essere individuati dagli Stati membri, e poi necessitano dell'approvazione della Commissione europea.

Per queste aree la direttiva Habitat ha previsto uno specifico regime di tutela e conservazione, fissando i principi e gli obiettivi generali, e lasciando poi grande discrezionalità nella concreta realizzazione allo Stato membro, che dovrà dunque provvedere a darne attuazione nelle relative norme di recepimento.

Non esistono, dunque, nel regolamento comunitario obblighi o divieti specifici, ma si applica il criterio della prevenzione secondo il principio giuridico internazionale noto come *precautionary approach*: sono poste cioè misure dalla natura anticipatoria volte ad evitare preventivamente il degrado degli habitat e qualsiasi perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate.<sup>53</sup>

In particolare, per raggiungere le finalità previste occorre seguire una procedura che si sviluppa in fasi distinte. Nella prima fase ogni Stato membro propone un elenco di siti (pSIC), che deve essere trasmesso alla Commissione entro il triennio successivo alla notifica della presente direttiva, contemporaneamente alle informazioni su ogni sito (art. 4 della

---

<sup>53</sup> S. Maglia, Diritto ambientale, alla luce del T.U. ambientale e delle novità 2011, Ipsoa, 2011.

direttiva 92/43/CEE), e nella redazione di questo elenco lo Stato deve porre attenzione a non autorizzare interventi che rischino di compromettere le caratteristiche ecologiche dei siti proposti.<sup>54</sup>

Sarà poi compito della Commissione procedere all'adozione delle liste dei "Siti di Importanza Comunitaria", cui seguirà la designazione da parte degli Stati membri dei siti come "Zone Speciali di Conservazione" con decreto ministeriale del Ministero dell'Ambiente.

4. La valutazione di incidenza (art. 6 nn. 3-4 direttiva 92/43/CEE e art. 5 d.p.r. n. 357/199)

Un elemento di carattere innovativo che si ritrova nella direttiva Habitat è l'attenzione volta alla valorizzazione della funzionalità degli habitat e dei sistemi naturali, valutando non solo la qualità attuale dei siti ma anche le potenzialità di raggiungimento di un livello di maggiore benessere.

In quest'ottica, oltre alle finalità di conservazione, si deve tener conto anche delle finalità di sviluppo economico attraverso il recupero e/o l'insediamento di attività produttive compatibili.

Gli strumenti per il raggiungimento di suddetti obiettivi sono la "Valutazione di incidenza" e le "Misure di Conservazione", previste dall'art. 6 della direttiva 92/43/CEE.

Per quanto riguarda queste ultime, esse hanno lo scopo di evitare nelle ZSC il degrado e la perturbazione degli habitat naturali e di specie, devono essere stabilite dagli Stati membri e si sostanziano nell'adozione di piani di gestione per i quali si intendono sia i piani urbanistici di diverso livello sia i piani di settore.

Sono proprio le Regioni e le Province autonome a dover assicurare le opportune misure per evitare il degrado degli habitat per i propri SIC e ad adottare, per le ZSC, entro sei mesi dalla loro designazione, le opportune<sup>55</sup> misure di conservazione necessarie «che implicano all'occorrenza appropriati piani di gestione specifici o integrati ad altri piani di sviluppo e le opportune misure regolamentari, amministrative o contrattuali, che siano conformi alle esigenze ecologiche dei tipi di habitat naturali».<sup>56</sup>

---

54 Sul tema si è pronunciata in via pregiudiziale la sentenza Corte di Giustizia CE, 14 settembre 2006, causa C-244/05, *Bund Naturschutz in Bayern ed altri*.

55 La scelta di quali siano le misure opportune e, quindi, della o delle tipologie di misure spetta allo Stato membro, ma è opinione comune che per misure opportune si intenda misure volte ad assicurare la conservazione dei valori naturali che hanno determinato l'individuazione del sito e la funzionalità complessiva della rete.

56 A. Buonfrate, *op. cit.*

Per quanto riguarda specificatamente la valutazione di incidenza, l'art. 6 della direttiva 92/43/CEE stabilisce, al paragrafo 3 dell'art. 6, che le autorità nazionali competenti autorizzano il piano o il progetto solo a condizione che abbiano acquisito la "certezza" che esso sia privo di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito.

Questa valutazione, che viene effettuata sulla base della Relazione di Incidenza proposta dai progettisti<sup>57</sup>, si impone per tutti quei piani o progetti<sup>58</sup> che non sono direttamente necessari alla gestione del sito ma che possono avere su questo delle ripercussioni negative, e l'assenso a tali interventi potrà essere operato solo dopo che sia dimostrata l'assenza di pregiudizio per la zona.<sup>59</sup>

La Corte di Giustizia ha fornito un'interpretazione molto rigida del dettato normativo, ritenendo che esso sia da intendersi nel senso che non possa parlarsi di situazione di certezza fino a che non siano state impiegate tutte le migliori conoscenze scientifiche, e cioè fino a «quando non sussista alcun dubbio ragionevole da un punto di vista scientifico circa l'assenza di tali effetti».<sup>60</sup>

Gli atti da sottoporre alla valutazione di incidenza sono presentati al Ministero dell'ambiente e del territorio, nel caso di piani aventi rilevanza nazionale, e alle Regioni e alle Province autonome competenti, nel caso di piani aventi rilevanza regionale, interregionale, provinciale e comunale<sup>61</sup>.

Tale valutazione deve essere di ampio respiro, e cioè deve consistere in una considerazione onnicomprensiva volta ad individuare tutti gli effetti che tali piani o progetti possano avere sull'area protetta, sulla base delle più recenti conoscenze scientifiche in materia e tenendo conto degli obiettivi di conservazione.

La disciplina nazionale attribuisce un ruolo chiave in questa direzione alle Regioni e alle Province autonome le quali devono definire le modalità di

---

57 Detta, in alcuni studi regionali, anche "Studio di Incidenza Ambientale".

58 Per progetto si intende qualunque tipo di sfruttamento del sito, non solo l'attività edificatoria, ma anche quella produttiva; ad es. l'attività agricola può costituire un elemento di rafforzamento della biodiversità o, al contrario, un impoverimento in funzione di come viene condotta e delle caratteristiche del sito.

59 F. Novi, *La valutazione della sostenibilità degli interventi sul territorio: esperienze di ricerca*, Alinea editrice, 2007.

60 Corte di Giustizia 7/09/2004, in causa c-127/02; 26/10/2006, in causa c-239/04 e 20 settembre 2007 in causa c-304/05, in P. Dell'Anno, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. 1, CEDAM, 2012.

61 Art. 5, parag. 2, DPR 357/1997. Cfr. G. Di Plinio, P. Fimiani, *Principi di diritto ambientale*, Giuffrè editore, 2008, p. 44 ss.

presentazione degli studi necessari per la valutazione di incidenza, individuare le autorità competenti alla verifica di tali studi e stabilirne le tempistiche.

Le autorità in questione devono effettuare la valutazione di incidenza dei piani o dei progetti sui siti di importanza comunitaria entro 90 giorni dal ricevimento della relazione che analizza tutti i possibili effetti di tali interventi, accertando che non pregiudichino l'integrità dei SIC.<sup>62</sup>

5. I motivi imperativi di rilevante interesse pubblico

È possibile ora, alla luce delle chiarificazioni di carattere generale concernenti il contenuto della direttiva Habitat, soffermarsi sull'aspetto principale del presente lavoro, e cioè il paragrafo 4 dell'art. 6 della direttiva 92/43/CEE, in particolare nella parte in cui menziona i "motivi imperativi di rilevante interesse pubblico".

Come prima accennato, ai sensi dell'art. 6 parag. 3, nell'ambito della valutazione di incidenza, gli Stati membri devono verificare che il piano o il progetto che essi vogliono portare a termine non comporti il rischio di conseguenze pregiudizievoli sull'integrità del sito di importanza comunitaria,<sup>63</sup> non potendo in quel caso procedervi dati gli obiettivi di conservazione e di coerenza globale della rete Natura 2000.

Pur tuttavia il paragrafo 4 dell'art. 6 dispone un'eccezione a tale regola generale. La disposizione in questione così recita:

«1. Qualora, nonostante conclusioni negative della valutazione di incidenza sul sito ed in mancanza di soluzioni alternative, un piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi i motivi di natura sociale o economica, lo Stato membro adotta ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata. Lo Stato membro informa la Commissione delle misure compensative adottate.

2. Qualora il sito in causa sia un sito in cui si trovano un tipo di habitat naturale o una specie prioritari, possono essere adottate soltanto considerazioni connesse con la salute dell'uomo o la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, ovvero previo parere della Commissione, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.»

---

<sup>62</sup> Cfr. Art. 5, d.p.r. n. 357/1997.

<sup>63</sup> Nella causa C-127/02 *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee e Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels* (7 settembre 2004), la Corte ha precisato che sussiste tale rischio quando, sulla base di dati oggettivi, non si può escludere che il piano o il progetto in questione avrà un effetto significativo sul sito interessato.



La disposizione in esame sta a significare che nel caso in cui la valutazione di incidenza si concluda nel senso che il progetto o piano da realizzarsi abbia delle conseguenze negative sul SIC, occorrerà applicare i principi di precauzione e prevenzione e seguire le procedure di cui al paragrafo 4 dell'art. 6, e cioè si deve dimostrare che, nel caso di specie, non vi siano soluzioni alternative<sup>64</sup> che possano arrecare meno danni agli habitat e alle specie protette e che sussistano, a giustificazione di tale intervento, «motivi imperativi di interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica».

Tale valutazione di "revisione" si impone soprattutto laddove il piano/progetto arrechi effetti negativi su habitat o specie prioritari tutelati dalla direttiva Habitat, e dovranno essere tenute in considerazione soltanto le esigenze relative alla conservazione e al mantenimento dell'integrità del sito, non anche altri criteri di valutazione come quelli economici.

A questo punto, se lo Stato membro ritiene in ogni caso di dover proseguire con la realizzazione dell'intervento, non potendo tralasciare le esigenze di tutela di Natura 2000, dovrà adottare le misure compensative necessarie ed informarne la Commissione.<sup>65</sup>

I motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, tra i quali rientrano anche i motivi di natura sociale o economica, si presentano, quindi, come le ragioni che giustificano l'adozione del piano o del progetto voluto dallo Stato membro, nonostante tale piano arrechi pregiudizio all'area di interesse comunitario.

I problemi derivano dalla mancata specificazione nella direttiva di quali siano questi motivi. L'unico cenno ad essi può dirsi fatto nell'ultima parte del paragrafo 4 dell'art. 6, laddove nel caso in cui il sito in questione comprenda habitat naturali e/o una specie prioritari, «possono essere adottate soltanto considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente».

La generica formulazione del concetto "motivi imperativi di rilevante interesse pubblico" ha rimesso, di fatto, agli organismi comunitari il compito

---

<sup>64</sup> Tali soluzioni possono comprendere ubicazioni o percorsi alternativi, dimensioni o impostazioni diverse di sviluppo oppure processi alternativi.

<sup>65</sup> L'adozione delle misure di compensazione si impone nel momento in cui tutti gli altri provvedimenti di tutela non sono sufficienti, come le misure di attenuazione. Cfr. Documento di orientamento sull'art. 6, paragrafo 4, della direttiva "Habitat" (92/43/CEE), 2007.

di individuare di volta in volta gli altri fattori di interesse sociale ed economico.<sup>66</sup>

È giocoforza ritenere che le autorità nazionali, prima di procedere all'approvazione del piano o del progetto, debbano giungere alla conclusione che gli interessi in cui si sostanziano i motivi imperativi che vengono addotti alla base dell'intervento da realizzarsi siano prevalenti rispetto all'interesse di salvaguardia del sito prescelto per la loro realizzazione.

Non qualsiasi interesse di natura sociale od economica pubblico può però costituire una solida base di deroga alla disciplina della salvaguardia degli habitat e delle specie protette.

L'interesse pubblico in questione deve, innanzitutto, essere rilevante, e cioè deve trattarsi di un interesse superiore all'interesse generale di mantenimento dello stato di conservazione di un sito; poi deve trattarsi di un interesse a lungo termine<sup>67</sup>; inoltre, ci si deve trovare in condizioni di necessità, con ciò volendo riferirsi a situazioni nelle quali i piani o i progetti sono indispensabili per portare a termine azioni o politiche volte a tutelare valori fondamentali per la vita dei cittadini (come salute, ambiente, sicurezza) o che si inseriscono nel contesto di politiche fondamentali per lo Stato e la società, o ancora se tendono alla realizzazione di attività di natura economica o sociale rispondenti ad obblighi specifici di servizio pubblico<sup>68</sup>. Secondo tale criterio, non sarebbero presi in considerazione i piani o i progetti che tutelino soltanto gli interessi delle imprese o di privati o che producano soltanto benefici di breve termine per la società.<sup>69</sup>

Nei pareri rilasciati dalla Commissione europea sulle ragioni che possono giustificare una deroga alla regola generale che prevede la mancata

---

66 G. Cocco, L. Degrossi, A. Marzanati, *Aree Protette: atti del convegno, Grado, 16 ottobre 2010*, Giuffrè editore, 2011.

67 Questo perché gli interessi economici a breve termine o altri interessi che potrebbero essere benefici solo nel breve periodo per la società non sembrano sufficienti per superare in importanza gli interessi di conservazione a lungo termine tutelati dalla direttiva. Cfr. *Documento di orientamento sull'art. 6, paragrafo 4, della direttiva "Habitat" (92/43/CEE)*.

68 Tra queste rientrano gli obblighi di servizio pubblico che assolvono missioni di interesse generale e nella cui fattispecie la Commissione europea ha annoverato i servizi resi dalle reti di trasporto, di energia e di comunicazione. *Comunicazione della Commissione europea*, COM 443, 11 settembre 1996, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

Sempre ai sensi del MN2000, i progetti o i piani che rientrano interamente nella sfera di interesse di società o individui non sono contemplati tra i motivi imperativi di rilevante interesse pubblico. *Commissione europea, Valutazione di piani e progetti aventi un'incidenza significativa sui siti della rete Natura 2000. Guida metodologica alle disposizioni dell'art. 6, paragrafi 3 e 4 della direttiva "Habitat" 92/43/CEE*.

69 Cfr. Natura 2000. Notiziario natura della commissione europea, XII, settembre 2000.

adozione degli interventi lesivi dell'integrità dei SIC, si evince che un ruolo rilevante è dato alla riduzione dell'inquinamento atmosferico.<sup>70</sup>

È comunque possibile, ai fini di delineare meglio la fattispecie dei "motivi imperativi di rilevante interesse pubblico", avvalersi di concetti simili utilizzati in altri campi del diritto comunitario. Ad esempio, la Corte di Giustizia ha elaborato il concetto di "motivo imperativo" quale eccezione al principio della libera circolazione delle merci, comprendendovi la sanità pubblica e la tutela dell'ambiente, oltre a legittime finalità di politica economica e sociale.

Ancora, nel diritto comunitario si menzionano anche i "servizi di interesse economico generale"<sup>71</sup>, sempre quale eccezione alle regole di concorrenza tra imprese che perseguono tali finalità e che sono definiti quali «servizi forniti dietro retribuzione, che assolvono missioni di interesse generale e sono quindi assoggettati dagli Stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico. È questo in particolare il caso dei servizi resi dalle reti di trasporto, di energia e di comunicazione».<sup>72</sup>

La normativa nazionale dispone un sistema di deroga pressoché uguale a quello previsto dalla direttiva comunitaria, laddove l'art. 5, paragrafo 8 del regolamento attuativo della direttiva contenuto nel d.p.r. n. 357/1997, stabilisce che:

«Qualora, nonostante le conclusioni negative della valutazione di incidenza sul sito ed in mancanza di soluzioni alternative possibili, il piano o il progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica, le amministrazioni competenti adottano ogni misura compensativa necessaria per garantire la coerenza globale della rete "Natura 2000" e ne danno comunicazione al Ministero dell'ambiente per le finalità di cui all'art. 13 del presente regolamento».<sup>73</sup>

---

70 Infatti, l'abbattimento dell'immissione di gas serra derivanti da piani e programmi aventi un'incidenza sui siti Natura 2000, rappresenta, a parere della Commissione, un motivo idoneo a giustificare la realizzazione degli stessi. Commissione europea, parere 1308/F, 24 aprile 2004, *Project Mainport Rotterdam*, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

71 Art. 86, paragrafo 2 (ex articolo 90, paragrafo 2) TUE: «Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità».

72 Comunicazione della Commissione europea (COM) 443 dell'11 settembre 1996.

73 Con ciò riferendosi alla relazione sull'attuazione delle disposizioni del regolamento in questione che il Ministero dell'ambiente deve trasmettere alla Commissione europea ogni

Qualora nei siti ricadono tipi di habitat naturali e specie prioritari il piano o il progetto di cui sia stata valutata l'incidenza negativa sul sito di importanza comunitaria, può essere realizzato soltanto con riferimento ad esigenze connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o con esigenze di primaria importanza per l'ambiente, ovvero previo parere della Commissione europea, per altri motivi di imperante interesse pubblico».

## 6. L'attuazione della direttiva Habitat in Italia

Il recepimento della Direttiva Habitat è avvenuto in Italia con il D.P.R. 8 settembre 1997 n. 357, "Regolamento di attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali nonché della flora e della fauna selvatiche", testo poi modificato ed integrato dal D.P.R. 120 del 12 marzo 2003.<sup>74</sup>

Tale strumento normativo di recepimento ricalca gli indirizzi comunitari, specificando la matrice di riferimento ecologica della Rete Natura 2000<sup>75</sup> e la necessità di una sua integrazione con le esigenze economiche, sociali e culturali, nonché con le peculiarità regionali e locali dei territori da questa interessati.

In dottrina è stato da più parti rilevato come la recezione da parte di questo regolamento sia risultata poco "attuativa" della direttiva, bensì solo pedissequamente ripetitiva e non originale, ma anche frammentaria e incompleta.<sup>76</sup>

Proprio per questo motivo, non essendo di nessuna utilità riportare il contenuto dettagliato del regolamento, si fa menzione del solo art. 1 del D.P.R. n. 357/1997 che ne specifica il campo di applicazione:

---

sei anni, con tutte le informazioni relative alla gestazione degli obiettivi della direttiva Habitat.

74 Nonostante il travagliato iter di recepimento, l'attuazione della rete Natura 2000, ha rappresentato per l'Italia un'occasione importante per attivare strumenti di conservazione e valorizzazione del patrimonio faunistico e floristico distribuito nelle tre regioni biogeografiche di appartenenza: alpina, continentale e mediterranea. Cfr. G. Di Plinio, P. Fimiani, *Aree naturali protette: diritto ed economia*, Giuffrè editore, 2008.

75 Il Ministero dell'Ambiente, in attuazione del D.P.R. n. 357/97, nel 2002 ha emanato le *Linee guida per la gestione dei siti Natura 2000* che assumono come obiettivo principale «l'attuazione della strategia comunitaria e nazionale rivolta alla salvaguardia della natura e della biodiversità, oggetto delle direttive comunitarie Habitat e Uccelli».

76 In particolare, non è stata colta l'occasione per l'armonizzazione e il coordinamento di quanto previsto dalle direttive in tema di ZPS e di ZSC, e lacunosa la regolamentazione delle misure di conservazione da attuarsi in attesa dell'inserimento dei siti di interesse comunitario negli elenchi dell'Unione europea. Cfr. G. Cocco, L. Degrossi, A. Marzanati, *Aree protette: atti del convegno, Grado, 16 ottobre 2010*, Giuffrè editore, 2011, p. 75.

«Il presente regolamento disciplina le procedure per l'adozione delle misure previste dalla direttiva 92/43/CEE "Habitat" relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, ai fini della salvaguardia della biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali elencati nell'allegato A e delle specie della flora e della fauna indicate agli allegati B, D ed E al presente regolamento.

Le procedure disciplinate dal presente regolamento sono intese ad assicurare il mantenimento o il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e delle specie di fauna e di flora selvatiche di interesse comunitario.

Le procedure disciplinate dal presente regolamento tengono conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali».<sup>77</sup>

L'interpretazione del giudice costituzionale induce a distinguere l'"individuazione" dei siti di importanza comunitaria, dalla "designazione" delle zone speciali di conservazione, consistendo l'"individuazione" nella pura indicazione del sito, che in Italia è di competenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e di Bolzano e costituendo, invece, la "designazione" nell'atto che sottopone la zona prescelta ad uno speciale statuto vincolistico, comportante l'adozione di speciali "misure di conservazione".<sup>78</sup>

#### 6.1. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 13 ottobre 2014, n. 5045

La sentenza di cui adesso ci occuperemo (Cons. di Stato n. 5045/14) è interessante perché si distacca molto dal comune atteggiamento di favore dell'Amministrazione e dei giudici italiani nei confronti dell'interesse dello Stato. In questa occasione, infatti, il Consiglio di Stato, rigettando il ricorso innanzi a lui sollevato, ha confermato la precedente sentenza del TAR nella quale era stata respinta la richiesta di annullamento di tutti gli atti relativi alla "valutazione di incidenza negativa" sulla proposta di una

---

<sup>77</sup> L'articolo prosegue, disponendo al 4° comma che: «Le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano provvedono all'attuazione degli obiettivi del presente regolamento nel rispetto di quanto previsto dai rispettivi statuti e dalle relative norme di attuazione».

<sup>78</sup> «La designazione (...) non può essere effettuata unilateralmente dalla Provincia autonoma. Così come una Provincia autonoma non può ascrivere direttamente alla propria competenza il potere di mantenere rapporti con l'Unione europea, prescindendo dalle leggi dello Stato». Cfr. Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378, in *Diritto e Giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2009, con il commento di F. Di Dio, *La consulta ritorna sul riparto di competenze in materia di habitat naturali: alcuni retroscena segnano il percorso storico giuridico*, Nota a sentenza, Corte Costituzionale 19 aprile 2008, n. 104; Corte Costituzionale 1 agosto 2008, n. 329, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2009, p. 323 ss.

Variante al Piano di lottizzazione convenzionato in località Roccelletta di Borgia (CZ), concernente la realizzazione di n.4 fabbricati plurifamiliari da realizzarsi su mq 8.000 di terreni ricadente in area qualificata quale "Sito di Interesse Comunitario" (SIC IT 9330098).<sup>79</sup>

Vediamo gli estremi della causa.

L'appello dinanzi al Consiglio di Stato è stato proposto dalla Edilizia Le Roccelle S.p.A. contro la Regione Calabria<sup>80</sup> per la riforma della sentenza del T.A.R. Calabria - Catanzaro: Sezione I n. 01502/2011, resa tra le parti, concernente convenzione di lottizzazione edilizia per opere di urbanizzazione.

La realizzazione dei quattro fabbricati nella zona protetta aveva «lo scopo di costituire una fascia frangivento» con «l'obbligo di conservare la destinazione colturale nel pieno rispetto delle norme contenute nel 1° e 2° comma dell'art. 54 della legge n. 3267 e del Piano di coltura e conservazione previsto dal 3° comma del predetto articolo, dove ai sensi dell'art. 8 del citato piano di coltura non è consentita la lottizzazione del bosco per ricavarne aree edificabili».<sup>81</sup> La richiesta era stata respinta.

Nella valutazione di incidenza negativa si era fatta applicazione dell'art. 1 del Regio Decreto Legislativo 30 dicembre 1923, n. 3267 ("Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani") il quale prevede:

«Sono sottoposti a vincolo per scopi idrogeologici i terreni di qualsiasi natura e destinazione che, per effetto di forme di utilizzazione contrastanti con le norme di cui agli articoli 7,8 e 9 possono con danno pubblico subire denudazioni, perdere la stabilità o turbare il regime delle acque.»

A detta dei ricorrenti, innanzitutto, tale norma era stata erroneamente applicata «in quanto nella specie non si sarebbe trattato di un terreno boschivo ma di una zona del tutto pianeggiante, posta a pochi metri dal

---

79 Ai sensi della Direttiva Habitat 92/43/CEE; della Direttiva Uccelli 79/409/CEE; del D.P.R. 357/97 e s.m.i. e della Deliberazione G.R. Calabria n. 604/2005 e rimboschiti nell'anno 1952 e successivi, ai sensi dell'art. 53 del R.D.L. 30 dicembre 1923, n. 3267, nonché ai sensi del R.D.L. 16 maggio 1926, n. 1126. Cons. Stato, IV sezione, n. 5045/2014, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

80 In tale causa il ricorso è stato proposto anche contro le amministrazioni della Regione, ed in particolare contro il Dipartimento Politiche dell'Ambiente della Regione Calabria, il Dirigente Generale del Dipartimento Politiche dell'Ambiente della Regione Calabria, il Dirigente di Servizio del Dipartimento Politiche dell'Ambiente della Regione Calabria Settore N.55, la Commissione Valutazione di Incidenza del Dipartimento Politiche dell'Ambiente della Regione Calabria.

81 Così il provvedimento impugnato in prime cure.

mare, in un tratto ubicato tra Catanzaro Lido ed il Comune di Staletti per il quale non sarebbe possibile alcun dissesto idrogeologico» e che «la valutazione avrebbe dovuto essere fatta con esclusivo riferimento alle finalità di assicurare la salvaguardia della biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali e delle specie della flora e della fauna». <sup>82</sup>

Tale assunto risulta, a giudizio del Consiglio di Stato, infondato e le premesse sbagliate dato che «la sussistenza di un vincolo idrogeologico [...] è una circostanza preclusiva della realizzazione di ogni attività che pregiudichi la stabilità dei suoli e l'equilibrio idrogeologico della zona vincolata in quanto ha come finalità quella di prevenire smottamenti ed i movimenti franosi dei suoli». <sup>83</sup> La pretesa realizzazione di fabbricati plurifamiliari, costituendo una definitiva ed incidente antropizzazione su una non trascurabile estensione di territorio, appare un'attività del tutto incompatibile sia con il vincolo boschivo e sia con la tutela della flora e della fauna dell'area».

Logica appare dunque la decisione di mantenere lo stato di fatto inalterato proprio per «combattere fenomeni di erosione dei terreni conseguenti alle denudazioni del litorale da parte dei flutti marini» e «conservare la staticità dei suoli, la stabilità alla costa e l'habitat ambientale». <sup>84</sup>

Tra le altre doglianze, quella che a noi interessa in tale sede è quella con cui la società appellante si lamenta della mancata motivazione sull'interesse pubblico che sarebbe stato assicurato dalle edificazioni. In particolare si sostiene che, in luogo del diniego di edificazione «l'amministrazione competente avrebbe dovuto adottare le altre misure compensative necessarie a garantire la coerenza globale della rete "Natura 2000". Dato che l'intervento preventivato sarebbe in area interamente urbanizzata e consisterebbe nel modesto completamento di appena quattro villette plurifamiliari di completamento di un intervento avviato una trentina di anni fa. Pertanto, ben poteva farsi luogo alla rimozione del vincolo ai sensi dell'articolo 12 R.D. n. 3267/1923 ovvero far luogo all'autorizzazione al taglio di alcuni alberi nella misura necessaria a permettere l'edificazione ex articolo 7 del cit. R.D. n. 3267».

---

82 Cons. di St., *ibidem*.

83 Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V 21/06/2007 n. 3431; Consiglio di Stato Sez. V, 10/09/2009 n. 5424; Consiglio di Stato Sez. VI, del 28-04-1981 n. 174.

84 Consiglio di Stato, sez. IV, 13 ottobre 2014, n. 5045.

Anche tale doglianza viene respinta dai giudici di secondo grado che hanno richiamato la propria precedente giurisprudenza sostenendo che:

«Nel sistema di cui all'art. 9 Cost.<sup>85</sup> e della disciplina comunitaria la salvaguardia dell'habitat nel quale l'uomo vive, assume a valore primario ed assoluto, in quanto attribuisce ad ogni singolo un autentico diritto fondamentale della personalità umana. A tali fini, l'ambiente rileva non solo come paesaggio, ma anche come assetto del territorio, comprensivo di ogni suo profilo, e finanche degli aspetti scientifico-naturalistici (come quelli relativi alla protezione di una particolare flora e fauna), pur non afferenti specificamente ai profili estetici della zona (cfr. Consiglio di Stato sez. IV 09/01/2014 n. 36).

In tali ambiti la sussistenza del vincolo idrogeologico ex art. 54, r.d.l. 30 dicembre 1923 n. 3267 è, di norma, circostanza preclusiva della realizzazione di ogni attività che pregiudichi la stabilità dei suoli e l'equilibrio idrogeologico della zona vincolata (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V 21/06/2007 n. 3431). [...] Infatti è evidente che la valutazione negativa dell'Amministrazione sull'ulteriore urbanizzazione del sito è sostanzialmente del tutto corretta, in quanto in tal caso è manifesta non la semplice probabilità, ma la certezza di un pregiudizio significativo (arg. ex Cons. Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005 n. 3917) in quanto costituisce una definitiva compromissione dell'integrità e del mantenimento delle essenze arboree e della fauna presenti nel sito, la cui conservazione sarebbe direttamente e definitivamente nullificata dall'abbattimento degli alberi, dalla realizzazione di manti stradali, palificazioni infrastrutture, ecc.».

Inoltre, i giudici escludono che possa parlarsi di finalità pubbliche relativamente all'edificazione privata in una località balneare dato che

«la creazione di una miriade di seconde case sulle coste finisce comunque per creare dei quartieri fantasma che restano praticamente deserti per nove mesi all'anno, ma che comportano comunque oneri che restano comunque a carico della collettività per 12 mesi per illuminazione, pulizia strade, manutenzioni reti idriche, raccolta rifiuti ecc. (cfr. Consiglio Stato, Sez. IV 06/05/2013 n. 2433; Consiglio Stato, Sez. IV 22.1.2013 n.361)».

Anzi, proprio la cementificazione delle coste dovuta all'edificazione ha causato, soprattutto nel Mezzogiorno, rilevanti e definitivi pregiudizi

«agli originari valori ambientali e "di vivibilità" delle località marine (che nell'ultima parte del secolo scorso erano state la ragione stessa del loro successo) ed ha portato all'esponentiale diminuzione di villeggianti estranei all'ambito regionale.

---

<sup>85</sup> Art 9 Cost.: «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».



Del tutto ragionevolmente l'Amministrazione ha dunque inteso assicurare il mantenimento di quello che resta del bosco e dell'habitat costiero, rispetto ai quali non pare possa prefigurarsi alcuna efficace misura di mitigazione.

In sostanza, contrariamente a quanto vorrebbe l'appellante, sussistevano puntuali, e prevalenti, ragioni di interesse pubblico che, sul piano logico e funzionale, supportano la legittimità del provvedimento e la ragionevolezza della decisione del TAR impugnata». <sup>86</sup>

La sentenza del Tar è stata dunque confermata e il ricorso dinanzi al Consiglio di Stato rigettato.

Il risultato, che denota con piacere un maggiore avvicinamento dell'ordinamento italiano alle prescrizioni comunitarie contenute nella direttiva 92/43/CEE, è una doppia pronuncia conforme nel senso di dare prevalenza, nell'ambito di un bilanciamento tra contrapposti interessi, alla salvaguardia dell'integrità paesaggistica e della fauna del SIC, ritenuto "valore primario ed assoluto", rispetto all'interesse pubblico sotteso all'edificazione di palazzine plurifamiliari.

## 7. La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Anche la Corte di Giustizia ha avuto modo di fornire il proprio contributo nell'individuazione dei "motivi imperativi di rilevante interesse pubblico" che giustificano l'adozione di piani o progetti che possano avere una qualche incidenza negativa su un sito di interesse comunitario.

In questo lavoro menzioneremo due cause, l'una nella quale tale motivo imperativo addotto dallo Stato membro è stato ritenuto come tale esistente dai giudici europei, e l'altra nella quale la Corte non ha invece ritenuto sufficiente la giustificazione adottata.

### 7.1. Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione – sentenza 11 settembre 2012 (causa C-43/10)

La prima causa (C-43/10), decisa dalla Corte di Giustizia con sentenza dell'11 settembre 2012 concerne un progetto proposto dall'amministrazione greca che prevedeva la deviazione parziale dell'Acheloo, un fiume della Grecia occidentale, verso il fiume Pineo, nell'est del paese, e lo sfruttamento del corso superiore di detto fiume in vista della costruzione di alcune dighe col preciso fine di soddisfare i bisogni di irrigazione della Tessaglia, nonché le esigenze di produzione di

---

<sup>86</sup> Consiglio di Stato, *ibidem*.

energia elettrica e di approvvigionamento di acqua di vari agglomerati urbani di quella regione.

Contro il progetto in questione hanno fatto ricorso alcune amministrazioni locali e alcune associazioni, chiedendone l'annullamento dinanzi al Consiglio di Stato. Quest'ultimo ha deciso, ai fini della risoluzione della controversia, di sottoporre alla Corte di giustizia varie questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione.<sup>87</sup>

Occorre innanzitutto precisare che il delta del fiume Acheloo è uno dei bacini idrici piű importanti del Paese, e per tale motivo è stato ricompreso nell'elenco dei SIC, cosű da essere soggetto a misure di salvaguardia idonee a tutelare il suo interesse ecologico.

Nel caso di specie, infatti, l'amministrazione greca aveva dovuto adottare la procedura di valutazione prevista dall'art. 6 della direttiva Habitat per verificare se il progetto da realizzarsi potesse compromettere l'integrità di tale sito e, in tal caso, procedervi ugualmente nel solo caso vi fossero motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, in assenza di soluzioni alternative e adottando le opportune misure di compensazione. Solo in tale modo, infatti, viene garantita la coerenza globale di Natura 2000.

Lo Stato membro doveva dunque tener conto dell'estensione della deviazione di acque e dell'entità dei lavori che ne derivavano e individuare con precisione, i pregiudizi arrecati dal progetto al sito di cui trattasi, come era stato fatto nel caso di specie.

Riassumendo la pronuncia della Corte di Giustizia, a giudizio di quest'ultima l'irrigazione e l'approvvigionamento di acqua potabile costituiscono un «rilevante interesse pubblico», che puű, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 4 della direttiva 92/CEE, giustificare un progetto di deviazione di acque arrecante pregiudizio al SIC, in assenza di soluzioni alternative.

Fermo restando che, nel caso in cui si intenda realizzare un progetto di deviazione di acque che rechi pregiudizio all'integrità di un SIC ospitante un tipo di habitat naturale e/o una specie prioritari, possono essere fatte valere soltanto considerazioni correlate alla salute delle persone e alle conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente. Anche in

---

<sup>87</sup> È importante ricordare che il rinvio pregiudiziale consente ai giudici degli Stati membri, nell'ambito di una controversia della quale sono investiti, di interpellare la Corte in merito all'interpretazione del diritto dell'Unione o alla validità di un atto dell'Unione. La Corte non risolve la controversia nazionale. Spetta al giudice nazionale risolvere la causa conformemente alla decisione della Corte. Tale decisione vincola egualmente gli altri giudici nazionali ai quali venga sottoposto un problema simile.

questo caso l'approvvigionamento di acqua potabile rientra nel novero delle considerazioni correlate alla salute delle persone.

Per contro, l'irrigazione, sebbene in alcune circostanze possa avere conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, non può, in linea di principio, rientrare tra le considerazioni correlate alla salute delle persone e alla sicurezza pubblica giustificanti la realizzazione di un progetto quale quello controverso nel giudizio principale. Altri motivi imperativi di interesse pubblico possono essere fatti valere soltanto previo parere della Commissione.<sup>88</sup>

Riportando il pezzo della sentenza che qui interessa, la Corte di Giustizia ha sostenuto che:

«L'interesse idoneo a giustificare, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 92/43, la realizzazione di un piano o di un progetto deve essere sia "pubblico" che "rilevante", il che comporta che sia di importanza tale da poter essere messo in bilanciamento con l'obiettivo, perseguito da tale direttiva, di conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, compresa l'avifauna (v., in tal senso, sentenza Solvay e a., cit., punto 75).

L'irrigazione e l'approvvigionamento di acqua potabile rispondono, in linea di principio, a tali condizioni e sono dunque idonei a giustificare la realizzazione di un progetto di deviazione di acque in assenza di soluzioni alternative.

Tuttavia, a norma dell'articolo 6, paragrafo 4, secondo comma, della direttiva 92/43, ove si tratti di SIC in cui si trovano un tipo di habitat naturale e/o una specie prioritari, possono essere addotte soltanto considerazioni correlate alla salute delle persone e alla sicurezza pubblica, oppure a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, o anche, previo parere della Commissione, ad altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.

Poiché nella fattispecie la Commissione non è stata sollecitata a fornire un parere, occorre esaminare se l'irrigazione e l'approvvigionamento di acqua potabile possano rientrare tra le considerazioni indicate al punto precedente.

Quanto all'irrigazione, consta che essa non può, in linea di principio, rientrare tra le considerazioni correlate alla salute delle persone e alla sicurezza pubblica. Per contro, sembra più plausibile che l'irrigazione possa, in alcune circostanze, avere conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente.

---

<sup>88</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Comunicato stampa n. 114/12 Lussemburgo, 11 settembre 2012. Sentenza nella causa C-43/10 *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e a., Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion ergon e a.*, in [www.wuropa.eu](http://www.wuropa.eu).

Di contro, l'approvvigionamento di acqua potabile rientra, in linea di principio, nel novero delle considerazioni correlate alla salute delle persone.

In ogni caso, spetta al giudice nazionale valutare se il progetto controverso nel giudizio principale pregiudichi effettivamente l'integrità di uno o più SIC ospitanti un tipo di habitat naturale e/o una specie prioritari». <sup>89</sup>

## 7.2. Corte di Giustizia dell'unione europea, Grande sezione- sentenza 20 settembre 2007 (causa C-305/05)

Infine, si riporta di seguito una sentenza della Corte di Giustizia che ha avuto ad oggetto la condanna dello Stato italiano per inadempimento alla normativa comunitaria e nello specifico, per quel che interessa ai fini di tale trattazione, la violazione dell'art. 6, nn. 2-4, in combinato disposto con l'art.7 della direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, 92/43/CEE (direttiva "Habitat").

Nel caso di specie la Commissione europea ha citato la Repubblica italiana dinanzi alla Corte di Giustizia, affinché quest'ultima dichiarasse l'inadempimento dello Stato italiano alle norme summenzionate, essendo venuto meno agli obblighi di salvaguardia della biodiversità e di conservazione degli habitat naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, secondo gli obiettivi della direttiva comunitaria "Habitat".

Tale inadempimento si sarebbe perpetrato a seguito dell'autorizzazione di un progetto di ampliamento e di adattamento della zona sciistica di Santa Caterina Valfurva (piste denominate "Bucaneve" ed "Edelweiss") e la conseguente realizzazione delle infrastrutture correlate, in vista dei campionati mondiali di sci alpino del 2005.

Il problema derivava dal fatto che la struttura sciistica in questione è inserita nel Parco nazionale dello Stelvio, che è stato classificato, ai sensi dell'art. 4 della direttiva 79/409 (direttiva "Uccelli") quale zona di protezione speciale nel 1998 dalla Regione Lombardia, per via della presenza al suo interno di numerose specie di uccelli tutelate dalla direttiva in questione.

L'approvazione di tale progetto da parte della Regione Lombardia, con decreto 30 maggio 2000, n. 13879, era avvenuta a seguito di uno studio effettuato da un architetto, nel quale veniva espresso un giudizio di compatibilità ambientale del progetto, fermo restando il rispetto di talune condizioni.

---

<sup>89</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande sezione), Sentenza del 21 settembre 2012, nella causa c-43/10 paragg. 121-127, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

Nello stesso studio, e nella successiva relazione dell'IREALP (Istituto di Ricerca per l'Ecologia e l'Economia applicate alle Aree Alpine), d'altra parte, si sosteneva che le questioni relative all'incidenze ambientali erano state affrontate solo in maniera sommaria, data l'urgenza di portare a termine i lavori in vista dei campionati mondiali di sci alpino che si sarebbero tenuti nel 2004. Si sottolineava, dunque, la necessità di «predisporre un progetto di ripristino morfologico/ambientale che affrontasse la tematica del rinverdimento dei luoghi una volta terminati i lavori».

La giustificazione addotta per motivare l'ampliamento e la ristrutturazione dell'impianto sciistico era la sua valenza socio-economica con particolare riguardo agli aspetti turistici.

Il 19 giugno 2003, sulla scorta delle indicazioni contenute nella relazione dell'IREALP, veniva pubblicato un nuovo progetto e, nel luglio successivo, avviata la procedura di valutazione di impatto ambientale.

Dopo un primo parere negativo del Consorzio del Parco nazionale dello Stelvio, e una successiva intesa tra la Regione Lombardia, il Consorzio, il responsabile del progetto e il comitato organizzatore dei campionati per la disamina dei punti controversi del progetto, la Regione Lombardia con decreto 28 novembre 2003, n. 20789 dichiarava che «il progetto di ristrutturazione degli impianti di risalita e dei servizi correlati nel territorio del comune di Valfurva era compatibile con l'ambiente della zona di protezione speciale».

Tralasciando di discorrere sul primo addebito che la Commissione ha addotto a carico della Repubblica italiana<sup>90</sup>, vediamo la seconda censura vertente la violazione del combinato disposto degli artt. 6, n. 4, e 7 della direttiva 92/43/CEE.

Ai sensi dell'art. 6, paragrafo 4 della direttiva Habitat, è possibile procedere alla realizzazione di un piano o di un progetto che sia stato oggetto di una valutazione negativa di incidenza ambientale solo se non sussistono soluzioni alternative, se questo sia giustificato da motivi imperativi di

---

<sup>90</sup> Nel primo addebito la Commissione ha ritenuto «che l'autorizzazione del 14 febbraio 2003 non fosse fondata su un'adeguata valutazione dell'impatto ambientale della decisione di ampliare le piste da sci "Bucaneve" e "Edelweiss" e di allestire varie infrastrutture collegate e giunge alla conclusione che "detta autorizzazione è stata accordata senza che le autorità nazionali avessero acquisito la certezza che le opere previste fossero prive di effetti pregiudizievoli per l'integrità della zona di protezione speciale in questione». Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 20 settembre 2007 (causa C-304/05), paragrafi 46 e 50, in [www.dirittoambiente.com](http://www.dirittoambiente.com).

interesse generale e se lo Stato membro proceda all'adozione delle misure compensative necessarie a garantire la coerenza globale di Natura 2000.

Sulla base di tale disposizione la Commissione ha sostenuto che nello studio di incidenza ambientale effettuato dalla Regione Lombardia non fosse stata presa seriamente in considerazione nessuna alternativa e che il progetto fosse stato autorizzato «sebbene esistessero altre soluzioni meno dannose per l'ambiente della detta zona».

Inoltre la Commissione ha fatto valere che la realizzazione dei lavori non era giustificata da motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.

La Corte di Giustizia ha innanzitutto sottolineato che l'art. 6 n. 4, della detta direttiva, «in quanto disposizione derogatoria rispetto al criterio di autorizzazione previsto dal secondo periodo del n. 3 del citato articolo, dev'essere interpretato restrittivamente», e che non si può prescindere nella sua applicazione dalla valutazione di incidenza di cui al paragrafo 3. Infatti, «l'esame di eventuali motivi imperativi di rilevante interesse pubblico e quello dell'esistenza di alternative meno dannose richiedono [...] una ponderazione con riferimento ai danni che il piano o il progetto in questione cagiona al sito», e le autorità nazionali non disponevano di tali dati nel momento in cui venne concessa l'autorizzazione del 14 febbraio 2003».

Sulla base di tali considerazioni i rilievi sollevati dalla Commissione in ordine all'art. 6 paragrafo 4 della direttiva 92/43/CEE sono stati accolti dalla Corte di Giustizia che ha statuito l'inadempimento della Repubblica italiana agli obblighi derivanti dalle due direttive comunitarie, 93/43/CEE (Habitat) e 79/409/CEE (Uccelli).<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Si riporta qui di seguito la massima della sentenza 20 settembre 2007 (causa C-304/05): «La Repubblica italiana, avendo autorizzato misure suscettibili di avere un impatto significativo sulla zona di protezione speciale IT 2040044, Parco Nazionale dello Stelvio, senza assoggettarle ad un'opportuna valutazione della loro incidenza alla luce degli obiettivi di conservazione della detta zona; avendo autorizzato siffatte misure senza rispettare le disposizioni che consentono la realizzazione di un progetto, in caso di conclusioni negative risultanti dalla valutazione dell'incidenza sull'ambiente e in mancanza di soluzioni alternative, solo per motivi di rilevante interesse pubblico, e solo dopo aver adottato e comunicato alla Commissione delle Comunità europee ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata, e avendo messo di adottare misure per evitare il deterioramento degli habitat naturali e degli habitat delle specie nonché la perturbazione delle specie per le quali la zona di protezione speciale IT 2040044, Parco Nazionale dello Stelvio, è stata designata, è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dall'art. 6, n. 2-4, della direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, nel combinato disposto con l'art. 7 della medesima direttiva, nonché dall'art. 4 nn. 1 e 2, della direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici».

Dalla causa che abbiamo appena sommariamente esaminato se ne trae l'osservazione che l'interesse economico-turistico, nel caso di specie sotteso all'intervento di ampliamento e ristrutturazione delle piste da scii in vista dei campionati mondiali di sci alpino del 2005, non è considerato dalla Corte di giustizia europea un "motivo imperativo di rilevante interesse pubblico", idoneo di per sé a giustificare, ai sensi dell'art. 6 parag. 4 della direttiva 92/43/CEE, misure aventi un impatto significativo pregiudizievole su un sito di interesse comunitario, quale è quello del Parco Nazionale dello Stelvio.

### III. Considerazioni conclusive

1. Risultato dell'analisi comparativa. L'utopica prospettiva di una legge comunitaria sull'espropriazione per pubblica utilità

Giunti all'esito della trattazione, sorgono spontanee alcune riflessioni.

Ad una prima lettura potrebbe non cogliersi l'utilità di uno studio, come il seguente, avente ad oggetto due fattispecie apparentemente molto diverse tra di loro: l'espropriazione per pubblica utilità, così come regolata nell'ordinamento italiano, e la disciplina della salvaguardia della biodiversità secondo le prescrizioni della direttiva comunitaria 92/43/CEE.

In realtà, a ben vedere, la comparazione tra i motivi di interesse generale nell'ambito dei due istituti è argomento di notevole rilevanza per due ordini di ragioni: innanzitutto, l'impostazione di questa analisi permette di vedere se l'atteggiamento dello Stato italiano nei confronti della protezione ambientale sia lo stesso (nel senso di prevedere le medesime garanzie) dell'Unione europea; inoltre si potrebbe anche rispondere al quesito se sia mai possibile giungere ad una disciplina comunitaria dell'espropriazione per pubblica utilità, considerando tutti i Paesi europei sono chiamati a confrontarsi con l'art.1 del Protocollo n. 1 della Convenzione dei diritti dell'uomo<sup>92</sup> e con la giurisprudenza della Corte EDU sul tema.<sup>93</sup>

Come abbiamo già detto nel primo capitolo, diversa è la rilevanza che il diritto di proprietà privata assume nell'ordinamento nazionale e in quello

---

<sup>92</sup> Ricordiamo che l'art. 1 del Primo protocollo addizionale alla Cedu prevede che: «Ogni persona fisica o morale ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà salvo che per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

<sup>93</sup> M. L. Maddalena, L'espropriazione per pubblica utilità in Europa, alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: esperienze nazionali a confronto, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, fasc. 02,2014, [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

europeo, configurandosi nel primo come semplice diritto economico, e nel secondo quale diritto fondamentale della persona umana. L'atteggiamento della Cedu è quindi decisamente più garantista e meno predisposto nei confronti delle fattispecie che comportano ablazione, o comunque diminuzione, della proprietà privata rispetto a quanto lo sia lo Stato, che naturalmente tende a salvaguardare primariamente le proprie prerogative.

La prevalenza dell'interesse dello Stato su quello del privato alla conservazione del proprio bene fa sì che non si richieda che "i motivi di interesse generale" alla base dell'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità, ai sensi dell'art. 42, 3° comma, Cost., abbiano una particolare qualifica, ma è sufficiente l'intenzione di porre in essere un'opera che miri al soddisfacimento della collettività.

La direttiva 92/43/CEE Habitat, al contrario, utilizza una formula altrettanto generica e "fumosa", ma più incisiva, poiché si parla di "motivi imperativi di rilevante interesse pubblico".

Come abbiamo visto nel capitolo precedente infatti, nella causa C-43/10 la Corte di Giustizia ha ritenuto sussistente una giustificazione valida alla deroga della direttiva Habitat in presenza della necessità di irrigazione e di approvvigionamento di acqua potabile, ma non ha ravvisato tale giustificazione anche nella causa C-305/05, laddove l'ampliamento e la ristrutturazione dell'impianto sciistico alpino, progetti aventi l'intenzione di soddisfare un'esigenza economico-turistica, non sono stati ritenuti un intervento di rilevanza tale da poter ammettere un pregiudizio al sito di interesse comunitario.

D'altra parte non c'è da stupirsi considerando l'importanza della materia regolata dalla direttiva 92/43/CEE, qual è la salvaguardia degli habitat naturali e seminaturali e delle specie protette su tutto il territorio europeo.

I problemi derivano principalmente dall'astrattezza dell'espressione "motivi di interesse generale" che può essere plasmata liberamente a discrezione del legislatore e dalle amministrazioni nella predisposizione delle norme e degli atti regolanti la materia, e del giudice che si trova a doverle applicare, non esistendo una nozione unitaria di pubblico interesse, ma mutando quest'ultima in relazione ai diversi ordinamenti europei e alle evoluzioni della società.

Le maggiori garanzie apprestate in generale al diritto di proprietà da parte della Cedu, insieme alla maggiore considerazione della protezione della biodiversità rispetto ad altri interessi di rilevanza pubblicistica, rendono poi sicuramente molto difficile poter pensare alla creazione di una disciplina comunitaria dell'espropriazione per pubblica utilità, perché diversi sono i



punti di partenza normativi e diversi gli atteggiamenti della stessa giurisprudenza.

## 2. Le infrazioni dello Stato italiano alla normativa europea in materia ambientale

Può dirsi che in Italia, se si esclude quale sporadico caso, la prevalenza del pubblico interesse statale sulle altre istanze, proprietarie e ambientali, è sicuramente preponderante, e questo è uno dei motivi per cui lo Stato italiano è quello che ha prodotto le maggiori infrazioni della direttiva "Habitat" fino ad oggi.<sup>94</sup>

Infatti la Commissione europea – Direzione generale "Ambiente" ha reso noto di aver aperto la procedura di indagine EU Pilot 6730/14/ENVI

«diretta ad accertare se esista in Italia una prassi di sistematica violazione dell'articolo 6 della direttiva Habitat» a causa di svariate attività e progetti realizzati in assenza di adeguata procedura di valutazione di incidenza ambientale (V.INC.A.) in aree rientranti in siti di importanza comunitaria (S.I.C.) e zone di protezione speciale (Z.P.S.) componenti la Rete Natura 2000».<sup>95</sup>

Sono state assunte come ipotesi di violazione della normativa comunitaria diversi casi oggetto di ricorsi inoltrati dall'associazione ecologista Gruppo d'Intervento Giuridico onlus, spesso insieme alle associazioni ecologiste Amici della Terra, Lega per l'Abolizione della Caccia, E.N.P.A., WWF<sup>96</sup>.

Tra questi si menziona il caso che ha interessato le attività addestrative nei poligoni militari di Capo Teulada (Teulada, CA) e di Torre Veneri (Lecce), nei due S.I.C. "Isola Rossa e Capo Teulada" e "Torre Veneri" in assenza di procedura di V.INC.A.

Nel caso di specie infatti, come rilevato dal Servizio valutazione impatti (S.A.V.I.) della Regione autonoma della Sardegna ha comunicato (con protocollo n. 9198 del 29 aprile 2014) «che non risultano attivati

---

94 Attualmente sono ben 106 le procedure di infrazione aperte contro l'Italia dalla Commissione europea. Di queste addirittura 20 (quasi un quinto) riguardano materie ambientali.

95 Cfr. La Commissione europea apre un'indagine sulla cattiva applicazione della valutazione di incidenza ambientale in Italia ,in Gruppodinterventogiuridicoweb.com.

96 Cfr. calendario venatorio regionale sardo 2012-2013 e 2013-2014 in assenza di procedura di V.INC.A. pur prevedendo la caccia anche entro S.I.C. e Z.P.S; caccia con appostamenti fissi a ridosso del S.I.C. e Z.P.S. "Torbiere del Sebino", sul lago d'Iseo (BS, BG) in assenza di procedura di V.INC.A.; interventi di messa in sicurezza delle gallerie minerarie dismesse di *Sa Duchessa*, *Su Corovau*, *Reigraxius*, *Barraxiutta*, *Macciuru* (Domusnovas, CI), effettuati mediante opere in muratura con aperture minime e assolutamente insufficienti per la protezione di popolazioni di varie specie di *Chiroteri* e *Anfibi*, in assenza di adeguata di procedura di V.INC.A.

procedimenti relativi alle attività» addestrative militari. Queste ultime, nonostante costituiscano potenziali fattori di pregiudizio ambientale delle aree protette di Capo Teulada e di Torre Veneri, appartenenti alla Rete Natura 2000, non sono state autorizzate sotto il profilo ambientale. Le procedure di valutazione di incidenza ambientale sono, infatti, necessarie al fine di minimizzare gli impatti e di introdurre misure di compensazione ambientale.

Sia il Gruppo d'Intervento Giuridico Onlus che l'associazione Lecce Bene Comune coinvolgeranno nuovamente le amministrazioni interessate<sup>97</sup> onde chiedere l'inibizione della attività addestrative in assenza di positiva conclusione della procedura di valutazione di incidenza ambientale.

Quel che si prospetta è l'apertura di una procedura di infrazione per violazione della normativa comunitaria sulla salvaguardia degli Habitat naturali e semi-naturali, la fauna, la flora (direttiva n. 92/43/CEE) con la conseguenza di un'eventuale sentenza di condanna da parte della Corte di Giustizia europea.<sup>98</sup>

Nel marzo 2015, la Commissione europea ha evidenziato come in Italia vi sia «un problema di natura sistematica nell'applicazione delle disposizioni della direttiva Habitat» ma, prendendo atto delle buone intenzioni dell'Italia di ovviare ai problemi causati, ha dato una serie di consigli al governo italiano, consigli che si spera siano messi in atto al più presto così da non incorrere ad ulteriori censure.

Tra questi consigli, per la precisione 21, ne menzioniamo alcuni: nessuna deroga alle valutazioni di impatto ambientale, rafforzare il ruolo degli enti gestori dei siti Natura 2000, prevedere sanzioni proporzionate al danno per chi non esegue le misure di mitigazione e compensazione, rafforzare il controllo di enti nazionali e regionali, e soprattutto affidare i monitoraggi prima, durante e post opera all'ente di gestione del sito e non al proponente il progetto.<sup>99</sup>

---

97 Le Amministrazioni chiamate a pronunciarsi sono i Ministeri dell'Ambiente e della Difesa, le Presidenze della Regione Puglia e della Regione autonoma della Sardegna, i Servizi valutazione degli impatti ambientali delle Regioni, nonché la Commissione europea, informando, nel contempo, le Procure della Repubblica presso i Tribunali di Lecce e di Cagliari.

98 Nel caso di condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia Europea la conseguenza sarà una sanzione pecuniaria a carico dell'Italia (e per essa alle amministrazioni pubbliche che hanno causato le violazioni).

99 Cfr. F. Scolaro, Sistematiche violazioni della direttiva Habitat. Servono più controlli e multe per i trasgressori, in [www.territorialmente.it](http://www.territorialmente.it).

La pronuncia del Consiglio di Stato di cui prima abbiamo fatto menzione (Cons. di Stato, sez. IV, sentenza 13 ottobre 2014, n. 5045), può essere presa quale paradigma comportamentale dall'Amministrazione italiana (e in seconda battuta dagli stessi giudici) per non incorrere in ulteriori richiami da parte della Commissione europea.

In tale sede, infatti, decisa è stata la presa di posizione dei giudici a difesa della superiorità dell'interesse della salvaguardia degli habitat rientrati nella rete ecologica Natura 2000, rispetto agli interventi dello Stato che ne possano recare un eccessivo pregiudizio in assenza di una giustificazione pubblica altrettanto importante.

Con una certa sicurezza, si può affermare che lo scopo di edificazione che la società ricorrente mirava a realizzare incidendo sul sito di importanza comunitaria sarebbe stato certamente ritenuto dai giudici una valida giustificazione ai fini di una legittima espropriazione per pubblica utilità, e ciò perché, come abbiamo visto, la realizzazione di un interesse pubblico (in presenza delle altre garanzie previste dalla Carta Costituzionale) può avvalersi della totale compressione del diritto di proprietà del privato.

È evidente, dunque, che nell'ordinamento italiano "i motivi imperativi di rilevante interesse pubblico" che permettono una deroga alla direttiva Habitat sono ragioni più stringenti e severe di quelle che costituiscono "motivi di interesse generale" giustificanti l'espropriazione per pubblica utilità, contrariamente ad altri ordinamenti, quale ad esempio quello tedesco, in cui tali motivi invece coincidono.<sup>100</sup>

---

100 Füßer/Lau, Die Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL: Rechtsdogmatik, Detailfragen und Perspektiven nach der Münster/Osnabrück-Rechtsprechung, Natur und Recht 2012, p. 448, p. 454 ff.