

**Analisi giuridica sulla compatibilità del progetto TAP con il principio di
precauzione in relazione agli obblighi di conservazione degli habitat e
specie di importanza comunitaria previste ai sensi della *Direttiva Habitat*
(92/43/CEE)**

Pierandrea Leucci

(President and Legal Advisor - ASCOMARE)*

info@ascomare.com

** Si ringraziano per la disponibilità ed il contributo alla preparazione del presente Report, il team di ASCOMARE, in particolar modo Lorenzo Petrelli (Vice Presidente e Responsabile per le Operazioni presso ASCOMARE), e Giacomo Marzano (Biologo, Responsabile Fauna Consorzio di Gestione di Torre Guaceto).*

Introduzione

Trans Adriatic Pipeline (TAP) è un progetto per la costruzione di un nuovo gasdotto per il trasporto del gas naturale dalla Regione Caspica all'Europa Centrale e Meridionale. A tale scopo, l'azienda petrolifera Statoil¹ ed il gruppo Elektrizitäts Gesellschaft Laufenburg (EGL)² conclusero nel 2008 un accordo per la costituzione di TAP AG, una *joint venture* creata per la progettazione, lo sviluppo e la realizzazione del gasdotto TAP. Il tracciato di progetto, lungo circa 871km, attraversa Grecia, Albania, Mar Adriatico ed Italia allo scopo di consentire al gas proveniente dal Mar Caspio di giungere in Europa. Il 13 Febbraio 2013, Albania, Grecia ed Italia hanno concluso ad Atene un accordo intergovernativo trilaterale (*Intergovernmental Agreement*; IGA) per la costruzione e la gestione del progetto TAP. Essendo il progetto ricompreso nelle attività per il trasporto di gas, petrolio e prodotti chimici all'allegato II, punto 9) del D.lgs n. 152/2006 - come recentemente modificato dall'articolo 22 del D.lgs n. 104/2017 - esso è soggetto alla procedura di Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) prevista dalla normativa nazionale (e comunitaria) di settore. In virtù di ciò, TAP AG ha presentato per la prima volta in data 15 Marzo 2012 uno Studio di Impatto Ambientale e Sociale (*Environmental and Social Impact Assessment*; ESIA), poi integrato nel 2013 a seguito delle richieste, tra le altre cose, del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM). Così, con parere n. 1596 del 29/08/2014, la Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale – VIA e VAS (CTVIA-VAS), a seguito dell'istruttoria VIA, ha espresso opinione favorevole in merito alla compatibilità ambientale del progetto. Conseguentemente, il MATTM, con Decreto Ministeriale (DM) 0000223 del giorno 11/09/2014, ha formalmente riconosciuto tale compatibilità, fatto salvo il rispetto delle prescrizioni di cui all'articolo 1 dello stesso decreto, tra cui l'obbligo di assicurare la congruità del progetto con le tutele poste in essere nei siti di Rete Natura 2000. In

¹ Oggi Equinor; <https://www.equinor.com/en/news/15mar2018-statoil.html>

² Oggi Axpo; <https://www.axpo.com/axpo/it/en/about-us/newsroom/news---media-releases/news/webnews/2012/egl-changes-in-axpo.html>

particolar modo, di quei Siti di Importanza Comunitaria (SIC) e Zone Speciali di Conservazione (ZSC) situati ad una distanza di non oltre 5 km dall'area del progetto, *i.e.* Le Cesine (SIC) 2,3km; Le Cesine (ZSC) 3,2km; Palude dei Tamari (SIC) 2,8km; Torre dell'Orso (SIC) 5km. Tali zone, infatti, sono soggette ad un regime speciale di tutela che obbliga gli Stati Membri dell'Unione ad applicare misure di conservazione che mirino alla salvaguardia, alla protezione ed al miglioramento degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche. Il regime suddetto trova il suo fondamento giuridico nella Direttiva 92/43/CEE (Direttiva Habitat) del 21 Maggio 1992, la quale si ispira ai principi generali di protezione del bene ambientale elencati all'articolo ex 174 del Trattato CE, ora articolo 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

L'obiettivo principale del presente esame è quello di valutare la posizione dello Stato italiano in relazione agli obblighi comunitari di protezione e preservazione dell'ambiente marino, con particolare riferimento all'obbligo relativo all'implementazione del principio di precauzione in materia ambientale ed al comparto giuridico riguardante la conservazione degli habitat e delle specie di particolare importanza comunitaria. A tal riguardo, la valutazione di legittimità verterà, anzitutto, sulla possibile incidenza del progetto TAP sulla conservazione delle specie di tartaruga marina (*Caretta caretta*, *Chelonia mydas* e *Dermochelys coriacea*) presenti nell'area geografica interessata dal progetto. La scelta di concentrarsi su tale aspetto è giustificata dal fatto che, in virtù delle conoscenze giuridiche di chi scrive, essa si mostri sufficiente da sola a configurare un rischio di danno *grave e irreparabile* con riferimento alla conservazione delle suddette specie ed alla preservazione delle loro aree di riposo e riproduzione. Ciò non esclude, tuttavia, che altre obiezioni non discusse all'interno della presente trattazione (quali, ad esempio, i possibili effetti sulla *Posidonia oceanica* o sul rarissimo *Carychium hellenicum* nella Palude di Cassano) possano parimenti giustificare l'applicazione delle norme e dei principi richiamati all'interno del presente elaborato.

Al fine di garantire la corretta comprensione dei concetti e delle conclusioni espressi nel corso della discussione, sarà pertanto necessario esaminare più nel dettaglio il *corpus* di norme sul quale l'analisi giuridica dell'argomento si fonda. In virtù

di ciò, i *Capitoli 1. e 2.* della *Parte I* di questo documento si concentreranno, rispettivamente, sull'ambito di applicazione e valore giuridico del principio di precauzione e sul procedimento di infrazione previsto ai sensi dell'articolo 258 TFUE. Mentre, la *Parte II* offrirà un esame tecnico approfondito del principale oggetto di analisi della presente trattazione.

PARTE I – Esame delle fonti e dei concetti giuridici utili alla discussione dell’argomento

1. Protezione, preservazione dell’ambiente marino e principio di precauzione

(a) Diritto del Mare ed ambiente marino

Prima di analizzare il regime giuridico relativo alla protezione dell’ambiente marino ed all’applicazione del principio di precauzione, è bene accennare qualcosa in merito al dovere di protezione e preservazione dell’ambiente marino previsto ai sensi della moderna disciplina del diritto internazionale del mare. Difatti, è bene ricordare come, al di là di quanto stabilito dalla legislazione comunitaria ambientale, l’Unione Europea e l’Italia hanno provveduto a ratificare un certo numero di accordi internazionali che le obbligano, in qualità di parti contraenti, ad eseguire in buona fede quanto previsto da tali accordi³. In particolar modo, l’Unione Europea e l’Italia hanno ratificato, rispettivamente il giorno 1 Aprile 1998 ed il 13 Gennaio 1995, la Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (*Law of the Sea Convention*; LOSC)⁴, la quale prevede, tra le altre cose, l’obbligo di proteggere e preservare l’ambiente marino (articolo 192 LOSC) e di adottare tutte le misure necessarie al fine di prevenire l’inquinamento marino da parte di *qualsiasi* fonte (articolo 194(1) LOSC), con particolare riferimento a quelle misure atte a <<proteggere e preservare ecosistemi rari e delicati, come pure l’habitat di specie in diminuzione, in pericolo o in via di estinzione e altre forme di vita marina>>

³ Art. 26, Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), Vienna, 23 May 1969. In force 27 January 1980; 1155 UNTS 331.

⁴ United Nations Convention on the Law of the Sea (LOSC), Montego Bay, 10 December 1982. In force 16 November 1994; 1833 UNTS 31363.

(articolo 194(5) LOSC). Nonostante la LOSC non includa nel suo testo alcuna definizione di “ambiente marino”, è possibile identificare alcune componenti dell’obbligo previsto ai sensi dell’articolo 192 LOSC attraverso un esame delle altre disposizioni contenute all’interno della stessa Convenzione, come ad esempio il sopra menzionato articolo 195 LOSC o la nozione di “inquinamento dell’ambiente marino” ai sensi dell’articolo 1(1)(4) LOSC⁵. Le norme in questione, infatti, pur applicandosi all’ambiente marino nel suo complesso fanno espresso riferimento a concetti quali ‘vita marina’, ‘ecosistemi’ e ‘risorse biologiche’, che di fatto estendono il raggio di azione dell’obbligo di protezione e preservazione dell’ambiente marino agli organismi viventi ed agli ecosistemi presenti in tale ambiente⁶. Non sarà esaminata oltre la disciplina relativa alla protezione della biodiversità marina, nonché l’applicazione del principio di precauzione in tale ambito giuridico, ma è importante tenere a mente come l’obbligo di protezione e preservazione dell’ambiente marino, a prescindere dal suo progressivo sviluppo nella legislazione comunitaria di settore, trovi un referente giuridico importante anche e soprattutto nella LOSC.

(b) Protezione dell’ambiente marino nel diritto dell’Unione Europea

Sebbene neppure la disciplina giuridica comunitaria offra una definizione specifica di “ambiente marino”⁷, l’Unione Europea ed i suoi Stati Membri sono, ai sensi della stessa, tenuti a tutelare e salvaguardare l’ambiente nel suo complesso. Tale dovere è espresso in termini generali nella normativa comunitaria sin dal 1987, quando l’Atto Unico

⁵ LOSC, art. 1(1)(4), <<per “inquinamento dell’ambiente marino” s’intende l’introduzione diretta o indiretta, a opera dell’uomo, di sostanze o energia nell’ambiente marino ivi compresi gli estuari, che provochi o possa presumibilmente provocare effetti deleteri quali il danneggiamento delle risorse biologiche e della vita marina, rischi per la salute umana, impedimenti alle attività marine, ivi compresi la pesca e altri usi legittimi del mare, alterazioni della qualità dell’acqua di mare che ne compromettano l’utilizzazione, oppure il degrado delle attrattive ambientali>>.

⁶ Y. Tanaka (2012), *The International Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, pp. 263-264.

⁷ V. Frank (2007), *The European Community and Marine Environmental Protection in the International Law of the Sea: Implementing Global Obligations at the Regional Level*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, pp. 57-58.

Europeo introdusse per la prima volta nel Trattato della Comunità Economica Europea (CEE)⁸ una base giuridica per la protezione ambientale, pur dovendosi attendere il Trattato di Maastricht del 1992 per l'ingresso ufficiale del dovere di 'salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente' tra gli obiettivi dell'allora Comunità – ora Unione - Europea (ex articoli 130 R-T)⁹. Da quel momento, complici anche i traguardi raggiunti dalla disciplina ambientale nel contesto giuridico globale, nonché in virtù della partecipazione dell'Unione Europea ai Trattati internazionali sopra menzionati e del crescente ruolo riconosciuto dalle fonti di diritto ambientale e dalla giurisprudenza comunitaria al concetto di sviluppo sostenibile, il dovere di salvaguardia ambientale ha acquistato un'importanza fondamentale per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione. In particolar modo, un approccio giuridico comprensivo ed integrato relativo alla tutela dell'ambiente marino si è sviluppato nel contesto giuridico comunitario a partire dall'adozione nel 2008 della Direttiva Quadro sulla strategia per l'ambiente marino (2008/56/CE), la quale accoglie formalmente i concetti di approccio ecosistemico, uso sostenibile delle risorse, principio di precauzione e buono stato ecologico, con l'obiettivo, tra le altre cose, di <<promuovere l'integrazione delle esigenze ambientali in tutti gli ambiti politici pertinenti e costituire il pilastro ambientale della futura politica marittima dell'Unione europea>>¹⁰.

Ed è proprio per garantire l'alto livello di integrazione delle esigenze ambientali e di tutela degli oceani e delle aree costiere, che il dovere di protezione e preservazione dell'ambiente marino – imposto dalla normativa internazionale e comunitaria di settore - necessita di essere attuato attraverso una serie di obblighi supplementari, che si pongono, pertanto, come strumentali al perseguimento dell'obiettivo comune di tutela e salvaguardia dell'ambiente marino e della sua diversità biologica. Tali obblighi supplementari sono, in parte, previsti da alcuni dei più importanti accordi internazionali

⁸ Single European Act, 1987 O.J. L 169/1, (amending Treaty Establishing the European Economic Community, Mar. 25, 1957, 298 U.N.T.S. 11).

⁹ Art. 2, Trattato CE.

¹⁰ Direttiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 che istituisce un quadro per l'azione comunitaria nel campo della politica per l'ambiente marino (direttiva quadro sulla strategia per l'ambiente marino); recital (3), GU L 164 del 25.6.2008.

di settore e, in parte, riflettono consolidate norme di diritto internazionale consuetudinario. Uno di questi, come accennato pocanzi in merito alla Direttiva Quadro sulla strategia per l'ambiente marino, è il "principio di precauzione", che svolge un ruolo centrale nelle moderne strategie di conservazione a lungo termine ed utilizzo sostenibile delle risorse naturali marine.

(c) Principio di precauzione

La prima formulazione giuridica del principio di precauzione avvenne durante la Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo, tenutasi a Rio de Janeiro, dal 3 al 14 Giugno 1992. La Dichiarazione di Rio, che fu adottata durante tale conferenza, esortava gli Stati ad applicare largamente, secondo le loro capacità, il principio di precauzione al fine di prevenire il degrado ambientale. A tal riguardo il Principio 15 della stessa Dichiarazione sottolineava come <<[i]n caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale>>¹¹.

Il principio di precauzione, pertanto, si fonda su due aspetti principali: in primo luogo, la necessità di garantire la più alta protezione del bene ambientale contro i possibili effetti negativi irreversibili prodotti dalle attività antropiche; in secondo luogo, la consapevolezza che le conoscenze scientifiche siano limitate e che, di conseguenza, l'obbligo dello Stato di prevenire il danno ambientale non possa dipendere esclusivamente dalla completezza dei dati scientifici a disposizione.

Nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, il principio di precauzione è previsto ai sensi dell'articolo 191(2) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)¹², il quale sottolinea come <<[l]a politica dell'Unione in materia ambientale [...] è fondata

¹¹ United Nations Conference on Environment and Development (UNCED), Rio Declaration on Environment and Development, 13 June 1992; UN Doc. A/CONF.151/26 (vol. I).

¹² Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, 2008 O.J. C 115/47.

sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio 'chi inquina paga'>>.

Sebbene il principio di precauzione non sia definito all'interno del TFUE, né in altre disposizioni della legislazione ambientale dell'Unione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) ha in più occasioni specificato come si tratti di un principio generale di diritto dell'Unione Europea¹³. In maniera analoga a quanto affermato dalla Commissione Europea in una Comunicazione presentata il 2 Febbraio 2000 (COM/2000/001)¹⁴, nella quale la stessa Commissione ha anche fatto presente come tale principio operi quando vi siano <<ragionevoli motivi di temere che i potenziali pericoli potrebbero avere effetti negativi sull'ambiente o sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non consentono una valutazione particolareggiata del rischio [...]>>¹⁵.

In pratica, il ricorso al principio di precauzione sarebbe richiesto ogni qualvolta un fenomeno, un prodotto o un procedimento siano suscettibili di generare effetti negativi sull'ambiente (e non solo), i quali, tuttavia, a causa dell'incompletezza o insufficienza del materiale scientifico a disposizione, non possano essere determinati con assoluta certezza. A tal riguardo, il principio di precauzione può considerarsi come un diverso valore giuridico riconosciuto al materiale scientifico su cui l'analisi del rischio si fonda, in maniera tale da obbligare lo Stato a prevenire il danno ambientale anche qualora il rischio non sia concreto, ma soltanto *possibile*. Ed è proprio attorno alla gestione del rischio potenziale che si sviluppa il principio di precauzione, sebbene la mera probabilità che il pericolo si verifichi non sia di per sé sufficiente a giustificare l'applicazione del principio stesso.

¹³ E.g., Case T-13/99, *Pfizer Animal Health v. Council of the EU* (2002), ECLI:EU:T:2002:209, para 114; Case T-475/07, *Dow AgroSciences and Others v Commission* (2011), ECLI:EU:T:2011:445, para 144; Case C-521/12, *TC Briels and Others* (2014), ECLI:EU:C:2014:330, para 28; Case T-584/13, *BASF Agro BV and Others v European Commission* (2018), ECLI:EU:T:2018:279, para 58.

¹⁴ Comunicazione della Commissione sul Principio di Precauzione, COM(2000) 1 final, Bruxelles 2.2.2000, p. 10, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=EN>.

¹⁵ *ivi*, pp. 8-9

Nonostante l'assenza di una definizione generale, il principio di precauzione compare in diverse aree di competenza della legislazione primaria e secondaria dell'Unione¹⁶. Per quanto concerne la protezione dell'ambiente marino, esso è richiamato, tra le altre cose, dal Preambolo della precedentemente citata Direttiva Quadro sulla strategia per l'ambiente marino (2008/56/CE)¹⁷ e dalla Decisione della Commissione (UE) 2017/848¹⁸ in merito ai criteri e le norme metodologiche relativi al buono stato ecologico delle acque marine, nel quale la Commissione ha sottolineato come tali criteri debbano essere fissati in base al principio di precauzione, tenendo conto delle <<diverse caratteristiche biotiche ed abiotiche delle regioni, sottoregioni e suddivisioni [dell'Unione]>>¹⁹.

Inoltre, seppur indirettamente, il principio di precauzione è previsto dal testo dell'articolo 6(3) della Direttiva Habitat (92/43/CEE)²⁰, il quale ha un'importanza giuridica preponderante per almeno due motivi:

1. perché la Direttiva Habitat è assieme alla Direttiva Uccelli (ex Direttiva 79/409/CEE)²¹ uno dei fondamenti giuridici della rete ecologica per la conservazione della biodiversità su tutto il territorio dell'Unione, meglio nota con il nome di *Rete Natura 2000*. Pertanto, l'articolo 6(3) della Direttiva Habitat ha il merito di incardinare il principio di precauzione sul comparto

¹⁶ European Commission, *Study on the Precautionary Principle in EU Environmental Policies. Final Report*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017, pp. 8-10.

¹⁷ Vedi nota 10.

¹⁸ Decisione (UE) 2017/848 della Commissione del 17 maggio 2017 che definisce i criteri e le norme metodologiche relativi al buono stato ecologico delle acque marine nonché le specifiche e i metodi standardizzati di monitoraggio e valutazione, e che abroga la decisione 2010/477/UE; recital (13); GU L 125 del 18.5.2017.

¹⁹ *ivi*, recital (13); art.4(1)(e).

²⁰ Direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (*Direttiva Habitat*); GU L 206 del 22.7.1992.

²¹ Ora, Direttiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009 concernente la conservazione degli uccelli selvatici (*Direttiva Uccelli*); GU L 20 del 26.1.2010.

giuridico che regola i Siti di Importanza Comunitaria (SIC)²² e le Zone Speciali di Conservazione (ZSC)²³, che compongono la suddetta rete;

2. perché, come vedremo in seguito, l'articolo 6(3) è stato al centro di importanti decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), che hanno contribuito a definire i confini dell'ambito di applicazione del principio di precauzione in materia ambientale²⁴.

E proprio riguardo alla summenzionata *Rete Natura 2000*, è importante qui sottolineare come essa svolga un ruolo essenziale per la conservazione a lungo termine degli habitat naturali e delle specie di flora e fauna minacciati o rari che siano presenti sul territorio dell'Unione. In particolare, nella Direttiva Habitat è specificato come la Comunità (ora Unione) abbia una responsabilità diretta di conservazione per gli habitat e le specie incluse nella lista agli allegati I e II della stessa Direttiva (soprattutto quelli considerati come 'prioritari')²⁵. Così come, tra le altre cose, ai sensi dell'articolo 12(1), gli Stati Membri siano obbligati ad adottare i provvedimenti necessari atti ad istituire un regime di rigorosa tutela delle specie animali previste dall'allegato IV-a), per le quali lo stesso articolo stabilisce una serie di divieti, quali, ad esempio, il divieto di perturbazione

²² *Direttiva Habitat*, Art.1(k): <<un sito che, nella o nelle regioni biogeografiche cui appartiene, contribuisce in modo significativo a mantenere o a ripristinare un tipo di habitat naturale di cui all'allegato I o una specie di cui all'allegato II in uno stato di conservazione soddisfacente e che può inoltre contribuire in modo significativo alla coerenza di Natura 2000 di cui all'articolo 3, e/o che contribuisce in modo significativo al mantenimento della diversità biologica nella regione biogeografica o nelle regioni biogeografiche in questione. Per le specie animali che occupano ampi territori, i siti di importanza comunitaria corrispondono ai luoghi, all'interno dell'area di ripartizione naturale di tali specie, che presentano gli elementi fisici o biologici essenziali alla loro vita e riproduzione>>.

²³ *Direttiva Habitat*, Art.1(l): <<un sito di importanza comunitaria designato dagli Stati membri mediante un atto regolamentare, amministrativo e/o contrattuale in cui sono applicate le misure di conservazione necessarie al mantenimento o al ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e/o delle popolazioni delle specie per cui il sito è designato>>.

²⁴ Case C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee* (2004), ECLI:EU:C:2004:482, para 44; Case C-6/04, *Commission v UK and Northern Ireland* (2005), ECLI:EU:C:2005:626, para 58; Case C-418/04, *Commission v Ireland* (2007), ECLI:EU:C:2007:780, para 254; Case C-258/11, *Peter Sweetman and Others v An Bord Pleanála* (2013), ECLI:EU:C:2013:220, para 41; Case C-521/12, *TC Briels and Others* (2014), ECLI:EU:C:2014:330, para 26; Joined Cases C-387/15 and C-388/15, *Hilde Orleans and Others v Vlaams Gewest* (2016), ECLI:EU:C:2016:583, para 53.

²⁵ *Direttiva Habitat*, Art.2(1); 3(1).

deliberata delle relative specie o il deterioramento e la distruzione dei loro siti di riproduzione o aree di riposo.

Alla luce di ciò, sebbene pochi dubbi esistano sul fatto che il principio di precauzione – in qualità di principio generale della legislazione ambientale dell’Unione - obblighi lo Stato ad agire per prevenire il danno serio o irreparabile al bene giuridico ambiente, è opportuno stabilire *quando* tale principio debba essere applicato e *quali conseguenze* per gli Stati l’implementazione dello stesso comporti in pratica.

(d) Valutazione di Impatto Ambientale

È necessario, quindi, dapprima procedere ad un’analisi del rischio (*risk assessment*), ossia ad una valutazione sulla probabilità del danno e sulle sue possibili conseguenze ambientali, al fine di stabilire quale sia il livello minimo di rischio che comporti l’attivazione del principio di precauzione.

La Commissione ha individuato quattro fasi attraverso cui il processo di valutazione del rischio si svilupperebbe:

1. identificazione del pericolo: l’identificazione degli agenti biologici, chimici o fisici che possono avere effetti negativi;
2. caratterizzazione del pericolo: la determinazione in termini quantitativi e/o qualitativi della natura e della gravità degli effetti nocivi collegati con gli agenti o le attività causali;
3. valutazione dell’esposizione: la valutazione quantitativa o qualitativa della probabilità di esposizione all’agente in questione;
4. caratterizzazione del rischio: la caratterizzazione del rischio corrisponde alla stima qualitativa e/o quantitativa, tenendo conto delle inerenti incertezze, della probabilità, della frequenza e della gravità degli effetti negativi

sull'ambiente o sulla salute, conosciuti o potenziali, che possono verificarsi²⁶.

Ne consegue che, se con riferimento ad un certo fenomeno, prodotto o procedimento, non siano identificabili effetti potenzialmente negativi o se, anche essendo essi identificabili, l'analisi dei dati scientifici non consenta di determinare neppure la *possibilità* del rischio, il principio di precauzione non obbligherebbe lo Stato ad agire per prevenire il pericolo. Si tratta, pertanto, di un procedimento complesso, che non può essere definito in termini assoluti, ma che necessita di essere condotto volta per volta sulla base dei migliori dati scientifici a disposizione.

La suddetta analisi del rischio è spesso indicata con il nome di *Valutazione di Impatto Ambientale* (VIA) ed il suo utilizzo è richiesto da un gran numero di fonti di diritto internazionale ambientale e di diritto dell'Unione Europea²⁷. In particolare, la Direttiva 2011/92/EU²⁸ sulla valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (come integrata dalla Direttiva 2014/52/EU), oltre a menzionare nel suo preambolo il principio di precauzione²⁹, prevede che le autorità nazionali svolgano la VIA per individuare, descrivere e valutare, in modo appropriato, gli effetti diretti ed indiretti di un progetto sulla fauna, la flora, il suolo, l'acqua, il clima, il paesaggio o la loro interazione³⁰, dove per 'progetto' debba intendersi ogni <<realizzazione di lavori di costruzione o di altri impianti ed opere>>³¹. L'allegato I, in particolare, elenca una serie di progetti per cui – fatte salve le eccezioni previste ai sensi dell'articolo 2 della stessa Direttiva – la VIA debba essere effettuata obbligatoriamente prima del rilascio della relativa autorizzazione. Così come, anche qualora non sussistano i presupposti per un'analisi del rischio perentoria, l'allegato III indica una serie di criteri di selezione che

²⁶ COM(2000) 1 final; vedi nota 14; Allegato II.

²⁷ P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell (2009), *International Law & the Environment*, Oxford University Press, Oxford, pp. 164-175; D.R. Rothwell, A.G. Oude Elferink, K.N. Scott, T. Stephens (2015), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, pp. 483-484.

²⁸ Direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati; GU L 26 del 28.1.2012.

²⁹ *ivi*, Preambolo (2).

³⁰ *ivi*, art.3.

³¹ *ivi*, art.1(2)(a).

gli Stati hanno l'obbligo di considerare nell'utilizzo della VIA in ragione, ad esempio, della sensibilità ambientale dell'area geografica in cui il progetto dovrebbe essere realizzato. Tenendo conto, in particolar modo, <<della ricchezza relativa, della qualità e della capacità di rigenerazione delle risorse naturali>> della zona interessata dal progetto³² e <<della capacità di carico dell'ambiente naturale>>, con specifico riferimento alle zone umide, alle zone costiere ed alle zone considerate protette dalla legislazione degli Stati membri³³.

A ciò è importante aggiungere che, il precedentemente citato articolo 6(3) della Direttiva Habitat stabilisce che <<[q]ualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito>> debba essere preceduto da una VIA, sulla base delle cui conclusioni la realizzazione del progetto, di fatto, dipende. Ne consegue l'obbligo per le autorità nazionali competenti, ai sensi della stessa disposizione, di autorizzare tale piano o progetto <<soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa>>³⁴. Unica eccezione riconosciuta a tale regola concerne eventuali motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, per i quali, a condizioni che non esista alcuna alternativa possibile e nonostante il parere negativo della VIA, permanga facoltà di realizzare l'opera³⁵.

(e) Misure derivanti dal ricorso al Principio di Precauzione

Una volta valutato il grado di pericolo dell'attività ed i suoi possibili effetti negativi sull'ambiente, lo Stato interessato ha quindi l'obbligo di porre in essere quelle misure utili a prevenire il danno. Tale aspetto è, tra le altre cose, previsto dalla Direttiva Quadro

³² *Ivi*, allegato III, 2(b).

³³ *Ivi*, allegato III, 2(c)(i-ii, v).

³⁴ *Direttiva Habitat*, Art 6(3).

³⁵ *ivi*, Art.6(4).

sulla strategia per l'ambiente marino (2008/56/CE)³⁶ e dalla Direttiva 2011/92/EU³⁷ sulla VIA, nonché confermato dalla giurisprudenza della CGUE³⁸. Per di più, l'obbligo di non <<differire l'adozione di misure adeguate ed effettive [...] dirette a prevenire il degrado ambientale>> è parte integrante dell'originaria nozione di 'principio di precauzione' contenuta nel Principio 15 della Dichiarazione di Rio del 1992. Sebbene, come anche sottolineato nella più volte citata Comunicazione presentata nel 2000 dalla Commissione, la scelta delle misure da adottare in pratica sembrerebbe fondarsi su <<una decisione eminentemente politica>> e comunque condizionata da una valutazione dei costi/benefici risultanti dall'eventuale inazione dello Stato³⁹.

Ne consegue che un'identificazione generale delle misure derivanti dal ricorso al principio di precauzione risulti attualmente difficile in concreto, essendo necessario definire la natura e l'ambito di applicazione di tali misure caso per caso. Tuttavia, sulla base di quanto osservato in precedenza, in particolare ai sensi dell'articolo 6(3) della Direttiva Habitat, è possibile affermare che in caso di incertezza scientifica (ragionevole dubbio) in merito al negativo impatto ambientale di piani o progetti che lo Stato Membro intenda realizzare/autorizzare, le autorità nazionali di quello stesso Stato avrebbero l'obbligo, sulla base del principio di precauzione, di non procedere alla realizzazione/autorizzazione di tali piani o progetti. Ciò è anche in linea con l'approccio adottato in più occasioni dalla CGUE – e.g. nei casi *Waddenzee* e *Briels and Others* – la quale ha sottolineato come, nel caso in cui la VIA mostri che dubbi rimangano in merito all'assenza dell'impatto negativo di un piano o progetto sull'integrità dell'area geografica in questione <<the competent authority will have to refuse authorisation>>⁴⁰ al fine di dare efficacia al principio di precauzione e di prevenire possibili effetti negativi

³⁶ Direttiva 2008/56/CE, vedi nota 10, Preambolo (27); art.13(5).

³⁷ *ivi*, Preambolo (15).

³⁸ Case C-355/90, *Commission v Spain* (1993), ECLI:EU:C:1993:331, para 15; Case C-157/96, *National Farmers' Union and Others* (1998), ECLI:EU:C:1998:191, para 63; Case T-13/99, *Pfizer Animal Health v. Council of the EU* (2002), ECLI:EU:T:2002:209, para 139-140; Case C-521/12, *TC Briels and Others* (2014), ECLI:EU:C:2014:330, para 28; Case C- 461/14, *Commission v Spain* (2016), ECLI:EU:C:2016:895-461/14, para 83;

³⁹ COM(2000) 1 final; vedi nota 14; pag 15.

⁴⁰ <<l'autorità competente non dovrà concedere l'autorizzazione>>; Case C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee* (2004), ECLI:EU:C:2004:482, para 56-57.

sull'ambiente⁴¹. È quindi possibile concludere che, sebbene una lista esaustiva di misure che lo Stato sia tenuto ad applicare in virtù del principio di precauzione non possa essere identificata in questa sede, l'obbligo di non autorizzare piani o progetti che possano avere un'incidenza significativa sull'ambiente marino o sulla sua diversità rientri per certo in tale lista.

2. Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: procedura di infrazione (Articolo 258 TFUE)

Il Trattato sull'Unione Europea (TUE) riconosce, tra le altre cose, alla Commissione Europea l'importante ruolo di 'Guardiano dei Trattati'⁴². Pertanto, è previsto che essa <<[v]igili sull'applicazione dei Trattati e delle misure adottate dalle istituzioni in virtù [di essi]>>⁴³. Ogni anno la Commissione redige un rapporto dettagliato sull'azione di monitoraggio svolta per garantire la corretta applicazione delle norme di Diritto Europeo. Nell'ultimo rapporto disponibile, ossia quello pubblicato nel 2017, la Commissione sottolineò l'importanza di far affidamento sulle procedure di infrazione previste dalla normativa Europea nel caso in cui uno Stato Membro non ottemperi agli obblighi previsti dal Diritto dell'Unione Europea o assuma un atteggiamento in contrasto con i principi e gli obiettivi dell'Unione⁴⁴. Ne consegue che, al fine di assicurare il rispetto della normativa Europea, nonché il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione⁴⁵, la Commissione sia dotata del potere di avviare un procedimento di esecuzione ai sensi dell'articolo 258 del Trattato sul Funzionamento

⁴¹ Case C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee* (2004), ECLI:EU:C:2004:482, para 58; Case C-258/11, *Peter Sweetman and Others v An Bord Pleanála* (2013), ECLI:EU:C:2013:220, para 41; Case C-521/12, *TC Briels and Others* (2014), ECLI:EU:C:2014:330, para 26;

⁴² Art. 17(1), TEU.

⁴³ Consolidated Version of the Treaty on European Union, art. 17(1), 2010 O.J. C 83/01.

⁴⁴ Report from the Commission: Monitoring the Application of Union Law; 2017 Annual Report, pp. 4-6; <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report-2017-annual-report-monitoring-application-eu-law.pdf>

⁴⁵ M. Horspool, M. Humphreys (2014), *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 202-204.

dell'Unione Europea (TFUE)⁴⁶. Tale meccanismo di esecuzione è diretto ad accertare la violazione contestata allo Stato Membro e, in caso di riscontro positivo, a fare in modo che lo Stato in questione si adegui alle norme di Diritto dell'Unione Europea.

In virtù di ciò, è importante sottolineare due aspetti prima di procedere all'analisi dettagliata del procedimento di infrazione ai sensi dell'articolo 258 TFUE: in primo luogo, il procedimento di infrazione da parte della Commissione è assolutamente discrezionale, pertanto, anche nell'eventualità in cui la violazione contestata allo Stato Membro sia effettivamente rilevata, non sarebbe possibile obbligare la Commissione ad avviare il procedimento di infrazione qualora la stessa non lo reputi necessario⁴⁷; in secondo luogo, va fatto notare come il riferimento a possibili violazioni della normativa Europea non si limiti al mancato rispetto della legislazione primaria e secondaria dell'Unione, ma ricomprenda un più ampio spettro di violazioni, tra cui quelle relative ai principi generali dell'Unione o agli obblighi internazionali assunti dalla stessa per mezzo di specifici accordi⁴⁸.

Fatta salva la discrezionalità nell'avvio del procedimento da parte della Commissione, i cittadini dell'Unione o le persone fisiche e giuridiche residenti o registrate in uno degli Stati Membri hanno il diritto di effettuare reclamo formale alla Commissione per la presunta violazione o cattiva applicazione da parte di uno Stato Membro delle norme di Diritto dell'Unione Europea⁴⁹. A tal riguardo, il meccanismo di esecuzione ai sensi dell'articolo 258 TFUE si sviluppa in tre fasi principali: (i) fase di accertamento del reclamo relativo alla sospetta violazione; (ii) fase precedente al contenzioso; (iii) fase del contenzioso.

⁴⁶ TFUE, art.258: <<La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea>>.

⁴⁷ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Updating the handling of relations with the complainant in respect of the application of Union law; /* COM/2012/0154 final */, note [3]; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012DC0154>

⁴⁸ A. Bichel (2012), *Enforcement of the European Union Law in the Member States*, Central European University, Department of Legal Studies, Budapest, pp. 5-6; C.E. Koops (2014), *Contemplating compliance: European compliance mechanisms in international perspective*, UvA-DARE, University of Amsterdam, Amsterdam, pp. 89-91.

⁴⁹ Il modulo di denuncia in caso di violazione del Diritto UE può essere compilato online al seguente indirizzo: https://ec.europa.eu/assets/sg/report-a-breach/complaints_it/index.html

La prima fase è essenziale al fine di valutare preliminarmente l'esistenza dei presupposti per l'avvio del procedimento di infrazione ed al fine di consentire allo Stato Membro interessato dal reclamo di chiarire la sua posizione in merito alla presunta violazione. Pertanto, in questa fase la Commissione provvederà ad avviare i primi contatti con lo Stato Membro ed a richiedere le informazioni che possano essere utili alla Commissione per decidere se procedere o meno con la fase successiva. Per facilitare il compito della Commissione e permettere ad ogni Stato Membro di rispondere ai reclami in maniera più agevole, dal 2008 è stato istituito il sistema *EU Pilot*, che consente agli Stati interessati di trasmettere le informazioni richieste dalla Commissione in maniera più rapida ed efficace⁵⁰.

Qualora lo Stato Membro non trasmetta tutte le informazioni richieste o qualora esse non siano sufficienti ad escludere la violazione delle norme interessate dal reclamo, a seguito di una complessa procedura interna – la quale coinvolge la Direzione Generale interessata dal procedimento, il Servizio giuridico, il Segretariato Generale ed il Collegio dei Commissari – la Commissione può decidere di inviare una “lettera di messa in mora” allo Stato Membro interessato, dando così avvio alla seconda fase del meccanismo di esecuzione. Tale lettera indica in termini generali i motivi su cui si fonda il reclamo e richiede allo Stato Membro di esprimere una posizione formale in merito a quanto ad egli è contestato⁵¹. Essa è importante per almeno due motivi: (i) perché è l'ultimo passo prima dell'avvio formale del procedimento di infrazione da parte della Commissione; (ii) perché ha il compito di definire ufficialmente, seppur in maniera sommaria, l'ambito giuridico della violazione, dando l'opportunità allo Stato Membro di difendersi. A questo punto, il destinatario della lettera di messa in mora avrà la possibilità di fornire le informazioni richieste entro il limite di tempo massimo previsto dalla stessa. Tale limite è solitamente di due mesi, ma in situazioni di particolare urgenza la Commissione ha il potere di stabilire un termine inferiore, purché esso sia ragionevole. Qualora lo Stato Membro in questione (a) non risponda, (b) non risponda nel tempo previsto o, (c) fornisca una risposta che non soddisfi pienamente la Commissione, il procedimento di infrazione potrà essere ufficialmente avviato dalla Commissione con l'invio di un Parere Motivato allo Stato

⁵⁰ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-226_it.htm?locale=FR

⁵¹ M. Horspool, M. Humphreys (2014), *op.cit.*, p. 207.

interessato dal procedimento. Al contrario della lettera di messa in mora, la quale enuncia solo in linea generale i motivi del reclamo senza indicare la posizione giuridica della Commissione in merito alla presunta violazione, il Parere Motivato dovrà essere particolarmente dettagliato e specificare le ragioni di diritto e di fatto secondo cui, a parere della Commissione, la violazione da parte dello Stato Membro sia avvenuta. In particolar modo, secondo quanto fatto notare dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) nel caso *Commissione v. Italia* (1997), il Parere Motivato <<[...]must contain a coherent and detailed statement of the reasons which led the Commission to conclude that the State in question has failed to fulfil one of its obligations under the Treaty>>⁵². Ciò in quanto, gli argomenti giuridici indicati all'interno del Parere Motivato dovranno essere gli stessi sostenuti dalla Commissione nell'eventualità in cui il procedimento di infrazione si evolva sino alla fase del contenzioso⁵³.

Una volta avviato ufficialmente il procedimento di infrazione, la Commissione può richiedere allo Stato interessato, tramite raccomandazione, di (a) sospendere le misure considerate in contrasto con la normativa Europea, (b) di adottare nuove misure suggerite dalla Commissione, oppure (c) di adottare nuove misure scelte dallo Stato Membro, purché compatibili con l'obiettivo di porre fine all'infrazione. Sebbene la suddetta raccomandazione non sia legalmente vincolante – pertanto lo Stato Membro a cui è rivolta ha facoltà di non rispettarne i termini – essa non svolge una funzione precettiva, ma piuttosto mira a far venire meno le condizioni di fatto o di diritto che altrimenti giustificerebbero la prosecuzione del procedimento di infrazione⁵⁴. Tutto ciò avviene nei limiti temporali previsti dal Parere Motivato, che alla pari di quanto osservato per la lettera di messa in mora, non superano, generalmente, i 60 giorni.

Qualora entro tale termine lo Stato Membro non rettifichi la propria posizione o nel caso in cui la Commissione non sia soddisfatta delle misure adottate dallo stesso Stato, la

⁵² Case C-289/94, *Commission v Italy* (1996), ECR I-4405, para. 16; S. Andersen (2012), *The Enforcement of EU Law: The Role of the European Commission*, Oxford University Press, Oxford, pp. 48-49.

⁵³ Case 298/86, *Commission v Belgium* (1988), ECR I-4343, para 10; Case C.217/88, *Commission v Germany* (1990), ECR I-02879, para 10; Case C-52/90, *Commission v. Denmark* (1992), ECR I-02187, para 24;

⁵⁴ O. De Schutter (2017), *Infringement Proceedings as a Tool for the Enforcement of Fundamental Rights in the European Union*, Open Society European Policy Institute, p. 16.

Commissione può riferire il caso alla CGUE portando il procedimento di infrazione alla sua terza ed ultima fase - il contenzioso - al termine della quale, nel caso in cui l'infrazione dovesse essere confermata per via giudiziale, lo Stato Membro avrà l'obbligo (e non più la semplice possibilità) di porre fine all'accertata violazione⁵⁵. Tuttavia, visti i lunghi tempi del giudizio, la Commissione ha facoltà di richiedere alla CGUE l'adozione di misure cautelari urgenti – in particolar modo, misure sospensive - che abbiano lo scopo di prevenire un danno serio o irreparabile al bene giuridico interessato dalla violazione contestata allo Stato Membro. Al contrario di quanto osservato in precedenza in merito alle raccomandazioni della Commissione, le misure cautelari adottate dalla stessa Corte sono immediatamente e direttamente vincolanti⁵⁶.

⁵⁵ TFUE, art.260(1).

⁵⁶ M. Horspool, Matthew Humphreys (2014), *Op.cit.*, pp. 209-210.

PARTE II – Applicazione delle norme al caso concreto

1. Compatibilità del progetto TAP con il principio di precauzione in relazione agli obblighi di conservazione degli habitat e specie di importanza comunitaria previste ai sensi della *Direttiva Habitat* (92/43/CEE)

Come osservato nella *Parte I* della presente relazione, ai sensi del diritto internazionale e del diritto dell'Unione Europea, l'Italia ha l'obbligo di proteggere e preservare l'ambiente marino, nonché quello di adottare misure che prevengano il degrado ambientale ed il deterioramento degli ecosistemi rari e delicati che compongono la biodiversità marina. Tale dovere ricomprende l'obbligo di valutare il rischio di eventuali danni al bene giuridico ambiente prodotti da attività condotte o autorizzate dalle autorità nazionali di un certo Stato. Nell'eventualità in cui dall'analisi del rischio si riscontri la *possibilità* che il suddetto danno occorra, lo Stato è tenuto a porre in essere misure atte a prevenirlo. Tra le misure in questione è ricompreso l'obbligo di non procedere alla realizzazione o autorizzazione di piani o progetti per i quali, a seguito della valutazione di impatto ambientale (VIA), sussista un *ragionevole dubbio* sulla verificabilità del danno, tenuto conto, naturalmente, di un'analisi costi/benefici sull'adozione delle suddette misure.

L'analisi del rischio svolge, dunque, il ruolo di *anticamera* nell'applicazione del principio di precauzione e l'Italia, in ottemperanza delle norme nazionali ed internazionali/comunitarie relative alla valutazione di impatto ambientale, ha provveduto ad effettuare tale analisi in relazione al progetto TAP.

È sufficiente fare presente come, con parere della Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale – VIA e VAS (CTVIA-VAS) n. 1596 del 29 Agosto 2014⁵⁷, siano state analizzate nel dettaglio alcune componenti ambientali collegate con la realizzazione

⁵⁷ Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale – VIA e VAS (CTVIA-VAS), Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Parere n. 1596 del 29/08/2014; <http://www.va.minambiente.it/it-IT/Oggetti/Documentazione/625/841?Testo=&RaggruppamentoID=186>

dell'opera. Ciò sulla base della documentazione presentata dal proponente (TAP AG) e ricomprendente lo studio di impatto ambientale e sociale (*Environmental and Social Impact Assessment*; ESIA) e la valutazione di incidenza del progetto, ai sensi, tra le altre cose, dell'articolo 6(4) del DPR n. 120/2003, il quale ha modificato il Regolamento DPR n. 357/97 che nel 1997 recepiva la Direttiva 92/43/CEE (Direttiva Habitat) del Consiglio. In questo senso, il parere CTVIA è interessante anche per una serie di ragioni secondarie:

1. Raggruppa le osservazioni ricevute nell'ambito del procedimento di consultazione del pubblico ai sensi dell'articolo 24(4) del D.lgs n. 152/2006 (TUA), che contengono elementi riconducibili dallo stesso parere a 25 distinte macro-argomentazioni, molte delle quali riguardanti: (i) il possibile impatto sull'ambiente marino; (ii) il possibile impatto sulla vegetazione, flora, fauna ed ecosistemi; (iii) il possibile impatto sulle attività economiche turistico-balneari e sulle attività di pesca;
2. Offre una panoramica sui vincoli e le criticità che, secondo il proponente, si presenterebbero nella scelta delle diverse alternative del corridoio per il passaggio della condotta (rispetto all'alternativa D1, che prevede l'approdo tra la località di Torre Specchia Ruggeri e di San Foca)⁵⁸;
3. Offre un'analisi sommaria, in relazione alla valutazione di incidenza condotta da TAP AG all'Allegato 9 dell'ESIA, sul possibile livello d'incidenza del progetto sulle aree della Rete Natura 2000 situate ad una distanza massima di 5km dalla zona del progetto TAP⁵⁹ - *i.e.* Le Cesine (SIC) 2,3km; Le Cesine (ZSC) 3,2km; Palude dei Tamari (SIC) 2,8km; Torre dell'Orso (SIC) 5km - per le quali, tuttavia, lo stesso parere non rileva alcun potenziale impatto significativo⁶⁰ e ciò, principalmente, per via della distanza tra le aree di lavoro del progetto TAP e le aree SIC/ZSC in questione.

Sulla base del parere CTVIA, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) con Decreto (DM 0000223) datato 11 Settembre 2014, ha dichiarato la compatibilità ambientale del progetto relativo alla realizzazione del gasdotto TAP⁶¹, fatte

⁵⁸ CTVIA (n.1596 del 29/08/2014), pp. 117-121.

⁵⁹ *ivi*, pag 163.

⁶⁰ *ivi*, pag 166.

⁶¹ D.M. di compatibilità ambientale del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, n. 0000223 del 11/09/2014, pp. 8.

salve le dovute prescrizioni previste ai sensi dell'articolo 1 dello stesso decreto, tra cui l'obbligo di assicurare la congruità del progetto con le tutele poste in essere nei siti di Rete Natura 2000⁶².

Alla luce di quanto sopra, l'obiettivo del presente esame è quello di determinare, sulla base dei principi di diritto internazionale e comunitario discussi nei precedenti capitoli, nonché sulla base delle norme contenute all'interno della Direttiva Habitat e relativa giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), se sussistano i presupposti giuridici per richiedere alla Commissione Europea l'avvio di un procedimento di infrazione nei confronti dell'Italia per l'inadempimento di alcuni obblighi comunitari in materia di tutela ambientale. Conseguentemente, la valutazione di legittimità verterà, anzitutto, sulla possibile incidenza significativa del progetto TAP in merito alla conservazione delle specie di tartaruga marina (*Caretta Caretta*, *Chelonia Mydas* e *Dermochelys coriacea*) presenti nell'area geografica interessata dal progetto. La scelta di concentrarsi su tale aspetto è giustificata dal fatto che, in virtù delle conoscenze giuridiche di chi scrive, essa si mostri sufficiente, da sola, a configurare un rischio di danno *grave e irreparabile* con riferimento alla conservazione delle suddette specie ed alla preservazione delle loro aree di riposo e riproduzione. Tuttavia, come anche menzionato nel contributo periziale (Allegato A) annesso alla presente trattazione, la tartaruga marina non è che una delle tante specie che subirebbero gli effetti negativi prodotti dalle attività antropiche condotte all'interno ed in prossimità dell'area interessata dal passaggio della condotta TAP, nonché in prossimità della centrale di depressurizzazione (*Pression Reduction Terminal*; PRT). Pertanto, l'autore ci tiene a sottolineare come la presente relazione si concentri solo uno dei molteplici profili di presunta irregolarità riscontrabili in merito alla compatibilità del progetto TAP con la normativa comunitaria di settore, non escludendosi in futuro l'analisi più approfondita delle ulteriori problematiche legate alla realizzazione dell'opera. Auspicandosi, in tal senso, un diffuso e maggiore coinvolgimento anche da parte di altri esperti e professionisti del settore.

⁶² *ivi*, para A 40-A43, pp. 25-26.

1.1 *Caretta caretta, Chelonia Mydas e Dermochelys coriacea*

(a) Habitat e ripartizione naturale

Nell'Allegato 7, Appendice 7 del Capitolo 6 (Quadro di Riferimento Ambientale e Sociale)⁶³ della valutazione di impatto ambientale e sociale (ESIA) condotta da TAP AG, viene incluso uno studio tecnico-scientifico redatto da Antheus S.r.l. - Ecology and Technology Applied to Coastal Management (Impresa spin-off dell'Università del Salento), atto a fornire informazioni, tra le altre cose, sulla distribuzione e sullo stato di conservazione della tre specie di tartaruga marina presenti all'interno dell'area geografica interessata dal progetto TAP⁶⁴, *i.e.* la *Caretta caretta* (Tartaruga comune), la *Chelonia Mydas* (Tartaruga verde) e la *Dermochelys coriacea* (Tartaruga liuto). Tale studio conclude che sebbene le aree marine della Provincia di Lecce siano <<regolarmente frequentate da tali animali, e specialmente da *C.Caretta*>>⁶⁵ e che <<[c]irca la metà degli spiaggiamenti dell'intera provincia [siano] avvenuti lungo la costa individuata per la ricezione dell'approdo del gasdotto TAP>>⁶⁶, gli eventi di nidificazione verificatisi su quella porzione di litorale siano da considerarsi particolarmente rari e, comunque, poco recenti.

Il giorno 16 Giugno 2014, il Comitato NO TAP Salento Acquarica-Vernole invia alla Direzione Generale per le Valutazioni Ambientali del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) un documento contenente le Osservazioni relative ad una serie di presunte criticità e lacunosità riscontrate in merito alla valutazione condotta da TAP AG⁶⁷. In particolare, al punto 3 del documento in questione si fa presente come dal 2006 al 2012 siano state certificate sulla spiaggia di San Basilio ed in zone limitrofe (come la

⁶³ *Environmental and Social Impact Assessment* (ESIA), Capitolo 6: Quadro di Riferimento Ambientale e Sociale, pp. 87-88; Capitolo 8: Valutazione degli Impatti e Misure di Mitigazione, p. 64.

⁶⁴ ESIA, Allegato 7, Appendice 7: Aree Nursery, Cetacei e Tartarughe Marine nell'area della "Trans Adriatic Pipeline" (San Foca-Torre Specchia Ruggeri, Lecce, Se Puglia), pp. 51-53;
https://www.tap-ag.com/assets/07.reference_documents/italian/esias/italy/022-allegato-7---app7-aree-nursery-cetacei-e-tartarughe-marine-nella-area-di-tap.pdf

⁶⁵ *Ibid.*, p.58.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ <http://www.va.minambiente.it/File/Documento/108549>

spiaggia della 'Iannara') un certo numero di nidificazioni da parte della specie di tartaruga marina *Caretta caretta*. Viene così richiesto di fare chiarezza in merito all'impatto del progetto TAP su tali siti di nidificazione, per evitare un danno irreparabile agli ecosistemi rari e delicati di quelle stesse specie.

A tal riguardo, è necessario tenere conto del fatto che tutte e tre le specie di tartaruga marina sopramenzionate compaiono nella lista di specie animali di interesse comunitario, prevista ai sensi della Direttiva 92/43/CEE (Direttiva Habitat) del Consiglio, allegati II e IV-a), per cui è richiesta la designazione di Zone Speciali di Conservazione (ZSC) e l'adozione di misure rigorose di protezione⁶⁸. Infatti, la Direttiva Habitat stabilisce un duplice sistema di protezione delle specie in questione. Il primo, fondato sulla preservazione dell'*habitat* in cui certe specie vivono o da cui esse dipendono. Il secondo, diretto alla conservazione delle *specie*, a prescindere dal fatto che esse si trovino o meno all'interno di un sito facente parte della rete ecologica Natura 2000. Più nel dettaglio:

- la *Caretta caretta* e la *Chelonia mydas* sono indicate nell'allegato II della Direttiva Habitat come *specie prioritarie*, per le quali particolari responsabilità di conservazione *in situ* esistono⁶⁹;
- tutte e tre le specie (*Caretta caretta*, *Chelonia mydas* e *Dermochelys coriacea*) sono incluse nell'allegato IV-a), per le quali l'articolo 12 della Direttiva Habitat stabilisce che gli Stati Membri siano tenuti ad applicare misure speciali di conservazione nell'area di ripartizione naturale di tali specie, come il <<divieto di [...] deterioramento o distruzione dei siti di riproduzione o delle aree di riposo>>⁷⁰;

A ciò va aggiunto che, l'area interessata dal progetto si trovi nell'immediata prossimità - da 2.3 a 3.2 km - del Sito di Importanza Comunitaria (SIC)⁷¹ e della Zona Speciale di Conservazione (ZSC)⁷² delle Cesine, dove, come anche evidenziabile ai sensi del

⁶⁸ Direttiva Habitat, Allegato I e IV a).

⁶⁹ Direttiva Habitat, art.1(d).

⁷⁰ *ivi*, art.12.

⁷¹ <http://93.63.84.69/ecologia/Documenti/GestioneDocumentale/Documenti/Ecologia/Parchi/natura2000/ppggle/tablecce/9150032.htm>

⁷² <http://93.63.84.69/ecologia/Documenti/GestioneDocumentale/Documenti/Ecologia/Parchi/natura2000/ppggle/tablecce/9150014.htm>

Regolamento Regionale (Puglia) 10 Maggio 2016, n. 6, la ripartizione naturale di almeno due delle suddette specie (la *Caretta caretta* e la *Dermochelys coriacea*) si estenderebbe⁷³ e, pertanto, esse godrebbero di misure speciali di conservazione ai sensi della normativa comunitaria di settore. A tal riguardo, l'articolo 1(k) della Direttiva Habitat specifica che <<per le specie animali che occupano ampi territori>> i siti di importanza comunitaria devono corrispondere ai luoghi <<che presentano gli elementi fisici o biologici essenziali alla loro vita o riproduzione>>⁷⁴. E ciò risulta anche confermato dal documento-guida adottato dalla Commissione Europea nel 2007 per l'armonizzazione dell'implementazione degli articoli 12 e 16 della Direttiva Habitat⁷⁵, il quale stabilisce come il concetto di 'ripartizione naturale' degli habitat vada inteso in maniera dinamica, dovendosi ricomprendere all'interno degli habitat di specie di interesse comunitario le ulteriori porzioni di area interessate dalle specie coperte dalla normativa di settore⁷⁶. Un aspetto, quest'ultimo, certamente in linea con le finalità conservazionistiche della stessa Direttiva⁷⁷, nonché con quanto espresso dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) nel caso *Santoña Marshes*⁷⁸, dal quale, seppur con riferimento alla Direttiva 79/409/CEE (Direttiva Uccelli)⁷⁹, si deduce come le zone di protezione speciale non classificate, ma con caratteristiche idonee per la classificazione, debbano essere soggette alle stesse disposizioni previste per le zone già classificate⁸⁰. Aspetto che, secondo la Commissione Europea, obbligherebbe

⁷³ Regolamento Regionale 10 maggio 2016, n. 6, Regolamento recante Misure di Conservazione ai sensi delle Direttive Comunitarie 2009/147 e 92/43 e del DPR 357/97 per i Siti di importanza comunitaria (SIC), pp. 96-97.

⁷⁴ In questo caso la traduzione italiana del testo non riproduce perfettamente l'intensità della prescrizione (*shall*) prevista ai sensi della versione inglese della stessa norma.

⁷⁵ European Commission, Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC;

http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/pdf/guidance_en.pdf

⁷⁶ *Ivi*, p. 11.

⁷⁷ Come anche indicato ai sensi dell'articolo 2(1) della Direttiva Habitat, che specifica come <<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>>.

⁷⁸ Case C-355/90, *Commission v Spain* (1993), ECLI:EU:C:1993:331.

⁷⁹ Ora, Direttiva 2009/147/CEE.

⁸⁰ *Ivi*, para. 30-35.

analogicamente gli Stati Membri a tutelare un sito non ancora classificato come SIC/ZSC ai sensi della Direttiva Habitat, ma in possesso dei criteri scientifici per la classificazione⁸¹.

Nonostante quanto osservato sopra, nella richiesta di integrazioni dello studio di impatto ambientale rivolta dal MATTM a TAP AG, si invita il proponente a fornire ulteriori informazioni solo in merito al possibile impatto *acustico* del progetto sulle specie di tartaruga marina presenti nell'areale di San Foca e non anche ad eventuali altre forme di disturbo o di deterioramento dei loro ecosistemi⁸². Così come, nell'ambito del parere CTVA non viene esaminata la possibile incidenza del progetto TAP sull'habitat e relativa ripartizione naturale delle tre specie di tartaruga marina. Sebbene, nelle contro-deduzioni offerte da TAP AG⁸³ ed all'interno dell'ESIA (Capitoli 6 ed 8), nonché sulla base dello studio tecnico-scientifico discusso sopra, la questione del possibile impatto del progetto TAP sui siti di nidificazione e schiusa della specie *Caretta Caretta* venga quantomeno richiamata.

Alla luce di ciò è, quindi, possibile affermare che (a) sulla base di quanto riconosciuto dallo studio scientifico all'Allegato 7, Appendice 7 dell'ESIA prodotta da TAP AG, nonché quanto riportato nelle contro-deduzioni pubblicate dalla stessa società; (b) sulla base di quanto indicato nel Regolamento Regionale (Puglia) 10 Maggio 2016, n. 6; (c) sulla base del testo dell'articolo 1(k) della Direttiva Habitat in combinato con il documento-guida CE del 2007; (d) sulla base degli allegati II e IV-a) della Direttiva Habitat; le specie di tartaruga marina in esame sono specie di interesse comunitario la cui ripartizione naturale si estende all'interno dell'area individuata per la realizzazione del progetto TAP ed, in ogni caso, all'interno dei confini ecologici della SIC/ZSC delle Cesine (*Caretta Caretta*; *Dermochelys coriacea*), nonché in un luogo con le caratteristiche per essere classificato come sito Natura

⁸¹ P. Massone (2015), *La Tutela degli Ecosistemi Marini in Relazione all'Applicazione dei Differenti Regimi Normativi Vigenti*, Università degli Studi di Sassari: Scuola di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi XXVIII ciclo, pp. 103-104; <https://core.ac.uk/download/pdf/33724278.pdf>

⁸² Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare – Direzione Generale Valutazioni Ambientali, E.prof DVA – 2014 – 0006453 del 11/03/2014, para 35.

[https://www.tap-ag.com/assets/07.reference_documents/italian/esias/ESIA_Doc.Integrativa%20\(in%20italiano\)/003_Allegato1-RichiestediIntegrazioniMATTMMeMiBAC.pdf](https://www.tap-ag.com/assets/07.reference_documents/italian/esias/ESIA_Doc.Integrativa%20(in%20italiano)/003_Allegato1-RichiestediIntegrazioniMATTMMeMiBAC.pdf) pp. 13-14

⁸³ <http://www.va.minambiente.it/File/Documento/106278> pp. 106-108.

2000 in virtù <<[de]gli elementi fisici o biologici essenziali alla vita o riproduzione>> di quelle stesse specie.

(b) Aree di riproduzione o di riposo

L'articolo 12(1) della Direttiva Habitat impone agli Stati Membri l'adozione di misure atte ad <<istituire un regime di rigorosa tutela delle specie animali di cui all'allegato IV, lettera a)>>, tra cui, come osservato in precedenza, la *Caretta caretta*, la *Chelonia Mydas* e la *Dermochelys coriacea*. Tali misure devono applicarsi all'area di ripartizione naturale delle specie in questione e si estendono al divieto di cattura ed uccisione deliberata, di perturbazione (in particolar modo durante il periodo di riproduzione), di distruzione o raccolta delle uova, nonché di <<deterioramento o distruzione dei [loro] siti di riproduzione o delle [loro] aree di riposo>>.

Al Capitolo 6 dell'ESIA, è specificato come negli ultimi anni sia stato registrato un significativo incremento del numero di esemplari di tartaruga marina spiaggiati sulle coste Adriatiche meridionali, con circa il 43% di avvistamenti di *Caretta caretta* nelle zone costiere vicino l'area del tracciato TAP⁸⁴. Lo stesso documento riferisce come tre spiagge in prossimità dell'area di progetto – tra cui una, la spiaggia di San Foca, direttamente attraversata dal tracciato – siano state interessate in passato, seppur in maniera non molto frequente, da fenomeni di nidificazione e schiusa da parte delle tartarughe marine in questione⁸⁵. Tuttavia, salvo qualche rara eccezione⁸⁶, i dati su cui lo studio tecnico-scientifico promosso da TAP AG si basa tengono conto solo di un periodo di riferimento che va dal 1996 al 2007⁸⁷, sebbene facendo affidamento su dati più recenti sia possibile rilevare come dalla fine di tale periodo di riferimento (2007) sino al 2013 sia stato registrato un incremento di avvistamenti sulle coste Salentine con picchi annuali anche superiori al 150% rispetto a quelli

⁸⁴ ESIA, Capitolo 6, vedi nota 63, p. 88.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Come, ad esempio, la semplice menzione di un evento di nidificazione di *C. caretta* presso la spiaggia di S. Andrea nel Luglio 2012; ESIA, Capitolo 6, vedi nota 63, p. 88.

⁸⁷ ESIA, Allegato 7, Appendice 7, vedi nota 64, p. 52.

indicati nello studio ESIA⁸⁸. A tal riguardo, nell'ambito del progetto PRO.ACT.2000 (protection action for cross-border and joint management of marine sites of community interest - NATURA 2000)⁸⁹, commissionato dalla Regione Puglia, è stato condotto uno studio scientifico sul monitoraggio della nidificazione della *Caretta caretta* sulle coste pugliesi, il quale mostra come la stessa specie sia solita frequentare e nidificare sull'area di costa salentina attualmente interessata dal progetto TAP. In particolare, il suddetto studio indica l'areale 1 (San Foca) come quello più interessato da fenomeni di nidificazione di *Caretta caretta* dal 2007 al 2012. Lo stesso studio scientifico sottolinea, inoltre, come, sulla base delle caratteristiche biologiche e delle abitudini della *Caretta caretta* <<[i]l numero di nidi, avvistati occasionalmente e segnalati, anche grazie all'azione di sensibilizzazione svolta, rappresenta indubbiamente una sottostima della realtà>>⁹⁰, pertanto lo studio conclude che le zone della Provincia di Lecce sono da considerarsi quali <<**siti regolari di nidificazione della tartaruga marina**>>⁹¹. Aspetto attualmente confermato dal contributo periziale allegato alla presente trattazione (Allegato A), la quale certifica come, non solo i siti in questione siano tuttora da considerarsi come siti regolari di nidificazione, ma che negli ultimi anni sia stato registrato anche un aumento dei fenomeni di nidificazione in quelle aree.

Dunque, è possibile affermare che l'area geografica interessata dal progetto TAP o, perlomeno, una parte di essa, abbia le caratteristiche per configurare un *sito di riproduzione* o un' *area di riposo*, per cui valgano i divieti previsti ai sensi dell'articolo 12 della Direttiva Habitat ed in particolare il divieto relativo al possibile <<deterioramento o distruzione>> del sito⁹². Ciò vale, in particolar modo per le spiagge individuate in passato come siti di nidificazione e schiusa, ma anche – in accordo a quanto discusso in precedenza – per l'intera ripartizione naturale in cui siano presenti gli elementi fisici o biologici essenziali alla vita o

⁸⁸ Marra, M., Scillitani, G., Flore, G., Zaccaria, G., Capodiferro, T., Ciccolella, A., Marzano, G., De Franco, F., and Corriero, G (2015), *Analisi cartografica preliminare delle nidificazioni (2006-2013) e realizzazione di un database degli spiaggiamenti (1994-2013) della Tartaruga comune Caretta caretta lungo le coste pugliesi*, Genova, Ianieri, Pescara, pp. 393-398.

⁸⁹ PRO.ACT.2000, Protection Action for Cross-border and Joint Management of Marine Sites of Community Interest – Natura 2000 – (P.O. Grecia-Italia 2007/2013); <http://www.riservaditorreguaceto.it/public/temp/proact.zip>

⁹⁰ PRO.ACT.2000, Report Monitoraggio Nidificazione *Caretta caretta*, Stagione 2012 – azione 4.2, p.20

⁹¹ *Id.*, p.28.

⁹² *Direttiva Habitat*, art.12(1)(d).

riproduzione delle specie in esame⁹³. Potendosi considerare come <<deterioramento>>, anche ai sensi della relativa giurisprudenza comunitaria, ogni azione di disturbo degli habitat in cui le suddette specie vivano, spendano parte del loro ciclo biologico o da cui, in ogni caso, dipendano⁹⁴. Come, ad esempio, le azioni condotte nella fase di cantiere per la realizzazione del progetto o le attività di manutenzione, ispezione e riparazione che si rendano necessarie per il corretto funzionamento dell'opera⁹⁵.

In base a ciò, la CGUE ha tenuto a specificare nel caso *Caretta Caretta* del 2002 come <<[è] fuor di dubbio, infine, che la presenza di costruzioni su una spiaggia di riproduzione [...] è atta a determinare un deterioramento o una distruzione del sito di riproduzione ai sensi dell'art. 12, n. 1, lett. d), della direttiva [habitat]>>⁹⁶. Dove, pur dovendosi intendere per “costruzioni” - almeno ai sensi del relativo caso - opere di carattere edificatorio, è chiaro, secondo il linguaggio della CGUE, che l'azione di deterioramento o distruzione non sia dovuta solo alle caratteristiche strutturali di tali “costruzioni”, ma anche e soprattutto alla perturbazione prodotta <<a causa del rumore, della luce e della presenza umana che [esse] comportano>>⁹⁷. Elementi, quindi, comuni ad un gran numero di opere, impianti ed attività, compresi quelli posti in essere per la realizzazione e per l'esecuzione del progetto TAP nell'immediata prossimità delle aree di riproduzione e riposo delle specie di tartaruga marina in questione.

A ciò va aggiunto che - come anche sottolineato nel Manuale redatto dalla Commissione Europea per la Gestione dei Siti della Rete Natura 2000 (Guida all'Interpretazione dell'articolo 6 della Direttiva <<Habitat>> 92/43/CEE)⁹⁸ - l'applicazione dell'articolo 12

⁹³ Direttiva Habitat, art.1(k).

⁹⁴ Case C-75/01, *Commission v Luxembourg* (2003), ECLI:EU:C:2003:95, para 41-45; Case C-6/04, *Commission v UK and Northern Ireland* (2005), ECLI:EU:C:2005:626, para 34; 71-79; Case C-388/05, *Commission v Italy* (2007), ECLI:EU:C:2007:532, para 94; Case C-404/09, *Commission v Spain* (2011), ECLI:EU:C:2011:768, para 121.

⁹⁵ Vedi para. (c), pp. 34-35.

⁹⁶ Case C-103/00, *Commission v Greece* (2002), ECLI:EU:C:2002:60, para 38.

⁹⁷ Case C-504/14, *Commission v Greece* (2016), ECLI:EU:C:2016:847, para 35.

⁹⁸ Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mario, Manuale per la Gestione dei Siti Natura 2000, p. 15; La Gestione dei Siti della Rete Natura 2000 (Guida all'Interpretazione dell'articolo 6 della Direttiva <<Habitat>> 92/43/CEE), pp. 11-12.

http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_it.pdf

prescinda dal fatto che i siti di riproduzione o di riposo soggetti a deterioramento o distruzione ricadano all'interno di siti classificati (o classificabili) come SIC o ZSC ai sensi della normativa comunitaria di settore. Dovendosi, invece, applicare lo stesso articolo alla semplice 'ripartizione naturale' delle specie incluse nell'allegato IV-a) - in questo caso, la *Caretta caretta*, *Chelonia mydas* e *Dermochelys coriacea*. Pertanto, seppure una o più azioni di disturbo siano suscettibili di rientrare contemporaneamente nell'ambito di applicazione dell'articolo 6 e dell'articolo 12 della Direttiva Habitat, le due disposizioni opererebbero, comunque, in maniera assolutamente indipendente: l'articolo 6, concentrandosi sulla conservazione dell'*habitat* di interesse comunitario; l'articolo 12, garantendo una protezione rigorosa delle *specie*, e loro ripartizione naturale, incluse nell'allegato IV-a) della Direttiva (a prescindere, in tal modo, da dove le specie in questione si trovino).

(c) Incidenza significativa di un piano o progetto

Ai sensi dell'articolo 2(1) della Direttiva Habitat, «[s]copo 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». La rete ecologica Natura 2000 è, così, costituita al fine di «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»⁹⁹.

Lo stato di conservazione di una specie può considerarsi "soddisfacente" solo a condizione che (i) i dati relativi all'andamento delle popolazioni della specie in causa indicano che tale specie continua e può continuare a lungo termine ad essere un elemento vitale degli habitat naturali cui appartiene; (ii) l'area di ripartizione naturale di tale specie non è in declino né rischia di declinare in un futuro prevedibile; (iii) esiste e continuerà probabilmente ad esistere un habitat sufficiente affinché le sue popolazioni si mantengano

⁹⁹ Direttiva Habitat, art.3(1).

a lungo termine¹⁰⁰. È chiaro, dunque, che l'obbligo di conservazione si identifichi, generalmente, con l'adozione di misure atte a mantenere o ripristinare lo *stato soddisfacente* degli habitat o delle specie coperti dalla Direttiva, tenendo conto della condizione biologica di partenza e del livello di protezione di quelli stessi habitat o specie. A tal riguardo, va sottolineato come le tre specie di tartaruga marina in esame siano attualmente incluse nella "Red List" della *International Union for Conservation of Nature* (IUCN) ed indicate dalla stessa come specie 'minacciate' (*Caretta caretta*; *Chelonia mydas*) o 'gravemente minacciate' (*Dermochelys coriacea*) per cui è richiesta l'adozione di speciali misure di tutela. Così come, l'importanza di garantire un alto livello di conservazione per tali specie sia testimoniata dalla loro inclusione, oltre che nell'allegato IV-a) della Direttiva Habitat, anche in alcuni dei principali strumenti internazionali diretti alla preservazione del patrimonio biologico marino ed alla tutela degli ecosistemi rari e delicati del Mediterraneo, quali il Protocollo SPA/BD della Convenzione di Barcellona (1995)¹⁰¹ e la Convenzione UNEP sulle Specie Migratorie¹⁰²

L'obiettivo di garantire uno stato soddisfacente di conservazione degli habitat e delle specie coperti dalla normativa comunitaria si concretizza nella scelta dell'articolo 6(3) della Direttiva Habitat di porre obblighi specifici per la realizzazione o l'autorizzazione di piani e progetti che possano avere un'incidenza negativa sul raggiungimento degli obiettivi di conservazione previsti ai sensi della normativa comunitaria di settore. La 'valutazione di incidenza' è, dunque, quel procedimento a cui ogni piano e progetto che possa avere un'incidenza *significativa* su un sito o proposto sito della Rete Natura 2000 debba essere preventivamente sottoposto¹⁰³. Tale valutazione riguarda piani e progetti con una possibile incidenza (i) *diretta*, ossia condotti all'interno del sito ed; (ii) *indiretta*, ossia realizzati

¹⁰⁰ Direttiva Habitat, art.1(i).

¹⁰¹ Allegato II; Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean (Protocol SPA/BD), Barcelona, 10/06/1995, OJ L322 (14/12/1999, p. 3).

¹⁰² Appendice I; Appendice II; Convention on the conservation of migratory species of wild animals (CMS), Bonn, 23/06/1979, OJ L210 (19/07/1982, p. 11).

¹⁰³ Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Manuale per la Gestione dei Siti Natura 2000, p. 15; La Gestione dei Siti della Rete Natura 2000 (Guida all'Interpretazione dell'articolo 6 della Direttiva <<Habitat>> 92/43/CEE), p. 36;

http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_it.pdf

all'esterno dell'area di interesse comunitario, ma che comportino <<ripercussioni sullo stato di conservazione dei valori naturali tutelati nel sito>>¹⁰⁴.

Ai sensi dell'articolo 6(4) del DPR n. 120/2003, è previsto che la valutazione di incidenza sia ricompresa nella procedura VIA, pertanto lo studio di impatto ambientale condotto dal proponente di un piano o progetto dovrà contenere anche elementi relativi alla valutazione di incidenza dello stesso piano o progetto¹⁰⁵. Sulla base della guida metodologica utilizzata dal MATTM per la valutazione di incidenza di un progetto su un sito o proposto sito della Rete Natura 2000 è necessario tenere conto delle potenziali <<alterazioni fisiche dell'ambiente>>¹⁰⁶ provocate dal progetto, tra le quali rientrano, senza dubbio, quelle relative alla realizzazione del gasdotto. Tenuto conto di ciò, il successivo esame sulla *significatività* dell'incidenza deve fondarsi, tra le altre cose: (i) sulle caratteristiche e sul valore percepito dell'ambiente colpito; (ii) sulla durata del cambiamento previsto; (iii) sulla capacità dell'ambiente di resistere al cambiamento; (iv) sull'affidabilità delle previsioni relative ai possibili cambiamenti; (v) sul grado di interesse e di relazione dell'opinione pubblica con le risorse ambientali in causa. Qualora la significatività dell'incidenza sull'integrità del sito o delle specie al suo interno non possa essere esclusa con certezza <<[l]a valutazione viene svolta in base al principio di precauzione, per cui se non si può escludere che vi siano effetti negativi si procede presumendo che vi saranno>>¹⁰⁷.

All'Allegato 9 (Valutazione di Incidenza)¹⁰⁸ dell'ESIA redatto da TAP AG tale valutazione è condotta anche in merito al possibile impatto del progetto sui siti della Rete Natura 2000. Tuttavia, pur sottolineando lo stesso documento come, ai sensi della suddetta valutazione,

¹⁰⁴ *ivi*, p. 16.

¹⁰⁵ *ivi*, p. 19.

¹⁰⁶ Valutazione di Piani e Progetti aventi un'Incidenza Significativa sui Siti della Rete Natura 2000: Guida Metodologica alle disposizioni dell'articolo 6, paragrafi 3 e 4 della Direttiva Habitat 92/43/CEE (Novembre 2001), p. 65;
http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/rete_natura_2000/Valutazione_di_piani_e_progetti_aventi_unxincidenza_significativa_sui_siti_della_rete_Natura_2000.PDF

¹⁰⁷ Manuale delle linee guida per la redazione dei piani di gestione dei Siti Natura 2000, MATTM, p. 25;
http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/rete_natura_2000/manuale_gestione_siti_natura2000.pdf

¹⁰⁸ ESIA, Allegato 9: Valutazione di Incidenza;
https://www.tap-ag.com/assets/07.reference_documents/italian/esias/italy/032-allegato-9---valutazione-di-incidenza.pdf

<<[g]li allegati II e IV [della Direttiva Habitat] sono fondamentali in relazione alla protezione delle specie e nel valutare le specie nel contesto europeo>>¹⁰⁹ e sebbene nei Capitoli 6 ed 8¹¹⁰ dell'ESIA, nell'Allegato 7/Appendice 7, nonché nelle contro-deduzioni prodotte da TAP AG sia fatto espresso riferimento a come, seppur non frequentemente, la *Caretta caretta*, la *Chelonia mydas* e la *Dermochelys coriacea* siano presenti nell'area geografica interessata dal progetto, le specie di tartaruga marina in questione non sono neppure menzionate nel testo della valutazione di incidenza¹¹¹.

A tal proposito - come già osservato nella Parte I della presente trattazione - l'articolo 6(3) della Direttiva Habitat non solo richiede l'implementazione del principio di precauzione, ma è stato anche più volte utilizzato dalla CGUE come indice applicativo del principio stesso, limitando così il margine di discrezionalità autorizzativa delle autorità nazionali degli Stati Membri ogni qualvolta un piano o progetto fosse in grado di produrre incidenze significative sull'habitat o le specie coperte dalla Direttiva. Nel caso *Waddenzee*, ad esempio, la CGUE ha sottolineato come <<l'art. 6, n. 3, della direttiva habitat istituisce un procedimento diretto a garantire, mediante un controllo previo, che un piano o un progetto non direttamente connesso o necessario alla gestione del sito interessato, ma idoneo ad avere incidenze significative sullo stesso può essere autorizzato solo se non pregiudicherà l'integrità di tale sito>>¹¹². L'ambito di applicazione di questo concetto è stato ulteriormente dilatato nel caso *Commissione v. Spagna*¹¹³, in cui la CGUE ha sottolineato come l'incidenza significativa prevista ai sensi dell'articolo 6(3) sussista anche nell'eventualità in cui la zona interessata dal deterioramento o disturbo, pur non essendo direttamente utilizzata dalle specie di interesse comunitario per la loro riproduzione <<possa essere utilizzata da tale specie come habitat per altri scopi>>¹¹⁴ o, in ogni caso, non sia da escludere che la stessa zona sarebbe

¹⁰⁹ *ivi*, p.23.

¹¹⁰ Vedi nota 64.

¹¹¹ <http://www.va.minambiente.it/File/Documento/54230>

¹¹² Case C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee* (2004), ECLI:EU:C:2004:482, para 38.

¹¹³ Case C-404/09, *Commission v Spain* (2011), ECLI:EU:C:2011:768, para 120-160.

¹¹⁴ *ivi*, para 133.

potuta diventare in futuro nuovamente importante ai fini riproduttivi di quella stessa specie¹¹⁵.

Dunque, è chiaro che - fatto salvo il valore percepito del bene colpito, nonché il grado di interesse e di relazione dell'opinione pubblica con le risorse ambientali in causa - in ragione dell'interramento della condotta TAP (anche tramite la tecnica del *microtunnelling*) la significatività dell'incidenza risulterebbe essenzialmente dalla c.d. fase di cantiere, a causa delle attività antropiche poste in essere in prossimità degli habitat, aree di riposo e/o riproduzione delle specie in esame. D'altronde, come osservato in precedenza in merito al caso *Caretta Caretta* del 2002¹¹⁶, la perturbazione prodotta <<a causa del rumore, della luce e della presenza umana>> sul sito di riproduzione o riposo di una specie prioritaria di interesse comunitario può avere un'incidenza significativa sullo stato di conservazione di quello stesso sito. A tal proposito, in virtù di quanto fatto notare da TAP AG nel Capitolo 4 (Quadro di Riferimento Progettuale) dell'ESIA, gli effetti prodotti dalle attività antropiche condotte nella fase di cantiere ricomprenderebbero, tra le altre cose: (i) l'aumento della torbidità dell'acqua marina dovuto alle attività di pre-dragaggio correlate alla realizzazione dell'approdo¹¹⁷; (ii) disturbi a flora e fauna marina associati a rumori prodotti durante le operazioni di costruzione, traffico da navi, emissioni atmosferiche¹¹⁸; (iii) impatti secondari potenzialmente derivanti dagli impatti sul fondale marino¹¹⁹; (iv) rumore proveniente dalle navi e associato alle attività di costruzione e *pre-commissioning*¹²⁰.

Tuttavia, l'incidenza non sarebbe da escludersi neppure nella fase successiva a quella di cantiere, *i.e.* fase di esercizio. Ciò in particolar modo per via delle periodiche attività di 'ispezione e manutenzione' previste nell'area interessata dal progetto¹²¹, nonché per via di eventuali riparazioni straordinarie e della presenza stabile della stazione con valvola di intercettazione (BVS), la quale occuperà un'area recintata di 13 x 14 m nell'immediata

¹¹⁵ *ivi*, para 134.

¹¹⁶ Vedi nota 96.

¹¹⁷ ESIA, Capitolo 4: Quadro di Riferimento Progettuale, p.76

¹¹⁸ ESIA, Capitolo 4: Quadro di Riferimento Progettuale, p.79.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *ivi*, p.80.

¹²¹ *ivi*, pp. 55, 57, 65.

prossimità del punto di approdo (tra San Foca e Torre Specchia Ruggeri)¹²². Tutti elementi suscettibili di condizionare la significatività dell'incidenza sulla base dei criteri metodologici MATTM menzionati in precedenza.

Pertanto, in virtù di quanto discusso sopra, si può concludere che: (a) la valutazione di incidenza condotta dal proponente TAP AG non tiene conto del possibile impatto sulle specie di tartaruga marina presenti nell'area geografica interessata dal progetto; (b) ciononostante, è possibile rilevare come tale incidenza esista: per via della presenza di specie protette/prioritarie nella zona, anche in virtù della loro ripartizione naturale, nonché, per via delle operazioni di realizzazione ed esercizio dell'opera (incluse attività di manutenzione ed ispezione); (c) anche qualora la *significatività* di tale incidenza non dovesse essere dimostrata con certezza, sulla base dell'articolo 6(3) della Direttiva Habitat, della relativa giurisprudenza comunitaria, nonché di quanto previsto dalla guida metodologica utilizzata del MATTM, il principio di precauzione imporrebbe allo Stato il divieto di autorizzare il progetto, fatte salve le eccezioni previste ai sensi dell'articolo 6(4), le quali verranno osservate più nel dettaglio nel successivo paragrafo.

(d) Motivi imperativi di rilevante interesse pubblico

Fatto salvo l'obbligo - di natura essenzialmente precauzionale - previsto dall'articolo 6(3) della Direttiva Habitat di astenersi dall'autorizzazione o realizzazione di piani o progetti che *possano* avere un'incidenza significativa sull'area di importanza comunitaria o sulle specie in essa presenti o da essa dipendenti, l'articolo 6(4) della Direttiva Habitat prevede che, in deroga a tale obbligo, lo Stato abbia facoltà di autorizzare e realizzare comunque i suddetti piani o progetti qualora sussistano "motivi imperativi di rilevante interesse pubblico". Ciò, tuttavia, a condizione che non ci siano altre alternative possibili¹²³ e, in ogni caso, tenuto conto delle incertezze legate alla valutazione dell'imperatività dei motivi, che non può

¹²² *Ivi*, pp. 10-11, 57.

¹²³ *Direttiva Habitat*, art.6(4).

essere determinata *ex ante*. In virtù di ciò, ai sensi dell'articolo 6(10) del DPR n. 120/2003 è specificato come:

<<[q]ualora nei siti ricadano tipi di habitat naturali e specie prioritari, il piano o l'intervento di cui sia stata valutata l'incidenza negativa sul sito di importanza comunitaria, può essere realizzato soltanto con riferimento ad esigenze connesse alla *salute dell'uomo* e alla *sicurezza pubblica* o ad esigenze di primaria importanza per l'ambiente, ovvero, *previo parere della Commissione europea*, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico>>¹²⁴.

Dunque, sulla base di un esame preliminare delle motivazioni evidenziate a seguito dell'istruttoria CTVA¹²⁵, non pare sussistano, per quanto riguarda l'autorizzazione del progetto TAP in quel particolare segmento geografico, esigenze connesse con la "salute dell'uomo" o la "sicurezza pubblica", oltre a non riscontrarsi alcun parere della Commissione in relazione ad eventuali "altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico".

A ciò va aggiunto che, all'interno dello studio di impatto ambientale proposto da TAP AG, una serie di *alternative* alla soluzione D1 siano state individuate. Alcune meno problematiche da un punto di vista di fattibilità - come l'alternativa B3¹²⁶ - altre quasi impraticabili per via dei vincoli normativi esistenti¹²⁷. La decisione di prevedere l'approdo tra la località di Torre Specchia Ruggeri e di San Foca è stata giustificata dal fatto che i vincoli riscontrati dall'ESIA fossero – in base a quanto dichiarato dallo stesso studio – meno imponenti di quelli identificati o identificabili per altri corridoi di passaggio della condotta.

Tuttavia, anche in virtù di quanto già specificato in precedenza, il suddetto studio di impatto ambientale (così come la valutazione di incidenza) non tiene in debito conto gli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria ed internazionale di settore, che produrrebbero, pertanto, un vincolo aggiuntivo rispetto a quelli già identificati o

¹²⁴ *Enfasi aggiunta* – Art. 6(10); Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 120 del 12 Marzo 2003, Regolamento recante modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, concernente attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche; GU n.124 del 30 Maggio 2003; [ex D.P.R. n. 357/97, art.5(9)].

¹²⁵ CTVA (n.1596 del 29/08/2014), pp. 59-62.

¹²⁶ *ivi*, pp. 81-85.

¹²⁷ *ivi*, pp. 118-120.

identificabili per l'alternativa D1, così da delegittimarne l'ordine di preferenza rispetto alle altre alternative. Si può, dunque, concludere che le condizioni per l'applicazione dell'eccezione all'articolo 6(4) della Direttiva Habitat, come integrate dall'articolo 6(10) del DPR n. 120/2003, non sussistano e/o comunque non siano state adeguatamente rispettate nell'ambito del procedimento autorizzatorio del progetto TAP.

(e) Analisi conclusiva

In considerazione di quanto discusso in precedenza è quindi possibile riassumere quanto segue:

- L'habitat delle specie *Caretta Caretta*, *Chelonia Mydas* e *Dermochelys coriacea* (in particolar modo della prima di queste tre) è ricompreso nell'area geografica interessata dal progetto TAP. Tenendo conto, altresì, di come l'area di ripartizione di tali specie si estenda anche all'interno del SIC/ZSC delle Cesine;
- In virtù del preoccupante stato biologico delle suddette specie (IUCN; Red List), la normativa comunitaria (*Direttiva Habitat*, allegati II e IV-a), quella internazionale (*Protocollo SPA/BD*, allegato II; *CMS*, appendici I & II), nonché la legislazione nazionale (DPR n. 120/2003) impongono un regime di conservazione superiore rispetto a quello previsto per altre specie di interesse comunitario, al fine – tra le altre cose – di prevenire il deterioramento o la distruzione delle aree in cui sono presenti gli elementi fisici o biologici essenziali alla loro vita o riproduzione;
- L'opera è realizzata nell'immediata prossimità di una zona (a) utilizzata più volte in passato come habitat per la nidificazione e la schiusa, la quale presumibilmente sarà usata per lo stesso scopo in futuro; (b) ufficialmente riconosciuta come sito regolare di nidificazione della *Caretta Caretta*; (c) utilizzata dalle specie di tartaruga marina in questione come habitat per altri scopi e; (d) ricomprensente elementi fisici o

biologici essenziali per la vita o la riproduzione delle specie prioritarie incluse nell'allegato IV-a) della Direttiva Habitat e nell'allegato D del DPR n. 357/1992¹²⁸;

- Per via dello status giuridico e biologico delle specie in questione, la valutazione di incidenza non può prescindere da un'analisi dell'impatto del progetto su tali specie e sui loro habitat di riproduzione e riposo. A ciò va aggiunto che, concordemente con il linguaggio utilizzato dall'articolo 6(3) della Direttiva Habitat, il danno significativo sufficiente ad attivare il divieto di autorizzazione è da considerarsi anche solo quello 'potenziale'¹²⁹. Dunque, anche qualora la significatività dell'incidenza non possa essere determinata con certezza, l'applicazione del principio di precauzione impone di presumere che gli effetti negativi sul sito o sulla specie protetta dalla direttiva si produrranno;
- La significatività dell'incidenza deve essere considerata anche in relazione all'impatto *indiretto* sui siti classificati (o classificabili) come SIC/ZSC ai sensi della Direttiva Habitat. Pertanto, a prescindere dal fatto che la ripartizione naturale delle specie in esame si estenda o meno all'area del progetto o che tale area si trovi, comunque, ad una certa distanza da un sito SIC/ZSC, le attività condotte in prossimità di un sito classificato (o classificabile) come Natura 2000, le quali siano suscettibili di produrre un'incidenza significativa indiretta sugli habitat o sulle specie di quello stesso sito, dovranno essere considerate ai fini della valutazione di incidenza;
- La significatività dell'incidenza interessa principalmente la fase di cantiere, per via dell'impatto antropico sulla ripartizione naturale e sulle aree di riproduzione e riposo delle tre specie di tartaruga marina presenti nell'areale di San Foca, sebbene tale incidenza si estenda – come confermato dallo stesso proponente nell'allegato 9 dell'ESIA - anche alla fase di esercizio dell'opera, per via delle periodiche attività

¹²⁸ L'allegato D del DPR n. 357/97 non è stato modificato dal successivo DPR n. 120/2003, il quale all'articolo 1(1) specifica come: "All'articolo I del decreto del Presidente della Repubblica, n. 357 del 1997 e' aggiunto, in fine, il seguente comma: «4-bis. Gli allegati A, B, C, D, E, F e G costituiscono parte integrante del presente regolamento.»".

¹²⁹ "[...] possa avere incidenze [...]"; "[...] le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la *certezza* [...]" (*enfasi aggiunta*).

di ispezione e manutenzione *in situ*, nonché a causa delle possibili riparazioni straordinarie e dello stazionamento permanente dell'impianto BVS costruito in prossimità del punto di approdo della condotta (tra San Foca e Torre Specchia Ruggeri);

- Non sono identificabili le condizioni restrittive necessarie per l'applicazione dell'eccezione prevista ai sensi dell'articolo 6(4) della Direttiva Habitat, come specificate dal testo dell'articolo 6(10) del DPR n. 120/2003.

È pertanto possibile concludere che, la presunta significatività dell'incidenza del progetto TAP sulle sopra menzionate specie di tartaruga marina obbligherebbe le autorità nazionali, in virtù della normativa comunitaria di settore, a non autorizzare la realizzazione dell'opera, almeno per quella porzione di habitat o relativa ripartizione naturale delle specie in esame corrispondente al luogo in cui sono presenti <<gli elementi fisici o biologici essenziali alla loro vita o riproduzione>>¹³⁰. Deve, per di più, tenersi conto della natura *prioritaria* della *Caretta caretta* e della *Chelonia Mydas* ¹³¹ e del fatto che, ai sensi dell'articolo 6 e dell'articolo 12 della Direttiva Habitat sia previsto il divieto da parte dello Stato, direttamente o indirettamente, di contribuire al deterioramento o alla distruzione dei loro siti di produzione e/o aree di riposo, compresi quelli già usati in passato per tale scopo e per cui non può esserne escluso lo stesso utilizzo in futuro¹³².

¹³⁰ Direttiva Habitat, art.1(k)

¹³¹ Essendo la *Caretta caretta* e la *Chelonia Mydas* incluse nell'allegato II come 'specie prioritarie' (*).

¹³² Direttiva Habitat, art.12; allegato IV-a.

2. *Considerazioni conclusive: possibile procedimento di infrazione nei confronti dell'Italia per inadempimento degli obblighi di protezione e preservazione dell'ambiente marino e del principio di precauzione*

Come osservato all'inizio del presente documento, l'Italia – direttamente ed in qualità di Stato Membro dell'UE – ha il dovere di proteggere e preservare l'ambiente marino. Tale dovere è imposto da diverse fonti di diritto internazionale e di diritto comunitario e si estende alla conservazione a lungo termine delle risorse biologiche marine. Visto il carattere transfrontaliero e spesso irreparabile del danno ambientale, al fine di favorire l'osservanza del suddetto obbligo, la normativa internazionale e, in particolar modo, quella comunitaria di settore hanno sviluppato un comparto giuridico atto ad assicurare il più possibile la prevenzione del pericolo del danno prodotto all'ambiente marino. Sulla base di ciò, il principio di precauzione si è progressivamente imposto nella legislazione dell'Unione e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), diventando, così, uno dei principi cardine dell'ordinamento ambientale comunitario, come dimostrato, tra le altre cose, dalla sua inclusione formale nel testo dell'articolo 191(2) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Il principio di precauzione, seppur privo di una definizione giuridica unitaria, è direttamente richiamato da un certo numero di fonti di diritto dell'Unione Europea. Il che implica il dovere degli Stati Membri di rispettarlo non solo in qualità di principio generale dell'Unione, ma anche, di volta in volta, in relazione al singolo contesto giuridico in cui esso è previsto. E ciò è importante, soprattutto, in quanto la qualificazione e l'ambito di applicazione del principio spesso dipendono dal bene giuridico che lo stesso mira a tutelare e, quindi, dalla sua area giuridica di appartenenza. Una di queste aree giuridiche è, senza dubbio, quella che fa riferimento agli obblighi di conservazione degli habitat e delle specie considerati di importanza comunitaria ai sensi della Direttiva 92/43/CEE (Direttiva Habitat) che, sulla base del testo dell'articolo 6(3) e grazie alla giurisprudenza della CGUE, ha registrato nel tempo un'importante applicazione del principio di precauzione.

Sulla base di quanto osservato all'interno del presente documento, è quindi possibile riassumere come l'Italia abbia, tra le altre cose, l'obbligo di: (a) proteggere e preservare

l'ambiente marino, inclusa la sua biodiversità; (b) prevenire il danno all'ambiente marino ed alla sua biodiversità, anche qualora l'insufficienza dei dati scientifici a disposizione non consenta di escludere con certezza la verificabilità del danno; (c) adottare le specifiche misure precauzionali previste dalle legislazioni di settore.

In virtù di quanto sopra, sono riscontrabili i presupposti per avviare un procedimento di infrazione nei confronti dell'Italia per la violazione di uno degli obblighi sopramenzionati con riferimento all'autorizzazione/realizzazione del progetto TAP?

Per quanto riguarda gli obblighi (a) e (b), senza entrare troppo nei dettagli, va fatto notare che, al di là delle prescrizioni specifiche in materia di precauzione e salvo che le attività condotte o autorizzate non siano espressamente proibite dalla legge internazionale/comunitaria, risulti spesso difficile rilevare in pratica – data l'assenza di una definizione chiara di “ambiente marino”, di “principio di precauzione”, di “danno” o di “rischio” - la responsabilità di uno Stato per violazione del principio generale di precauzione in materia ambientale, specie nel caso in cui il danno non si sia (ancora) prodotto. Ciò vale anche per quanto osservato inizialmente con riferimento al dovere previsto dal diritto internazionale del mare di adottare misure specifiche per <<proteggere e preservare ecosistemi rari e delicati>>¹³³. Tutti aspetti che, seppur previsti perentoriamente dal diritto internazionale, recepiti dalla normativa comunitaria, e quindi direttamente vincolanti per gli Stati, non sembrano sufficienti da soli a configurare un inadempimento grave da parte dello Stato. Non tanto per via del loro status giuridico, ma piuttosto a causa dell'astrattezza dei loro contenuti o del loro ambito di applicazione. E lo stesso si può dire con riferimento al principio di precauzione ai sensi dell'articolo 191(2) TFUE, che sebbene sia stato consacrato dalla giurisprudenza comunitaria come principio generale dell'Unione Europea, fatica da solo a fondare l'obbligo dello Stato a non agire o ad agire, a seconda delle necessità, per prevenire il danno potenziale. Dunque, si può affermare che in relazione agli obblighi (a) e (b) possa anche rilevarsi, in termini più *propriamente teorici*, una violazione del dovere di protezione dell'ambiente marino dovuta al mancato rispetto

¹³³ LOSC, art. 194(5).

dell'obbligo precauzionale - conseguente all'autorizzazione del progetto TAP per il quale dubbi ancora esistano sul possibile impatto sull'ambiente. Tuttavia, da un punto di vista *strettamente pratico*, tale soluzione appare obiettivamente indebolita dall'assenza di precedenti giudiziari in tal senso, nonché dalla difficoltà ad individuare il contenuto ed i limiti di applicazione del principio generale di precauzione.

Con riferimento all'obbligo al punto (c), invece, in ragione di quanto esaminato riguardo alla compatibilità del progetto con la normativa in materia di conservazione degli habitat e delle specie di importanza comunitaria, si può giungere ad una conclusione differente e più articolata (soprattutto, sulla base di quanto già discusso nel precedente capitolo). Ciò almeno per due ragioni: in primo luogo, perché l'ambito di applicazione del principio di precauzione risulta, all'interno del contesto di riferimento, maggiormente definito per via della legislazione comunitaria e nazionale di settore; in secondo luogo, per l'importante contributo della giurisprudenza della CGUE nell'interpretazione del principio (specie con riferimento all'articolo 6(3) della Direttiva Habitat).

Ne consegue che, la decisione delle autorità nazionali di autorizzare il progetto in una particolare area geografica in cui - come riconosciuto dallo stesso proponente nello studio di impatto ambientale, nonché certificato dai dati scientifici più recenti (Allegato A) - siano presenti specie prioritarie/di importanza comunitaria, non potendosi per giunta escludere la significatività dell'incidenza del progetto nella fase di cantiere ed esercizio, è da considerarsi quale una violazione dei doveri di precauzione previsti ai sensi dell'articolo 6(3) della Direttiva Habitat. Aspetto che da solo, già, basterebbe a configurare un inadempimento da parte dello Stato in merito agli obblighi comunitari di riferimento, come anche desumibile ai sensi giurisprudenza di settore della CGUE. A ciò deve aggiungersi che, l'inclusione delle specie in questione (*Caretta caretta*, *Chelonia mydas* e *Dermochelys coriacea*) nella lista all'allegato IV-a) della Direttiva Habitat - trasposta nell'allegato D del DPR n. 357/97, come modificato dal DPR n. 120/2003 – per cui una protezione rigorosa è richiesta dalla legge, permette di configurare una seconda violazione. Ossia, quella relativa al divieto, ai sensi dell'articolo 12(1)(d) della stessa Direttiva, di adottare misure nell'area di ripartizione naturale delle suddette specie, che possano, tra le altre cose, contribuire a <<deteriorare o distruggere>> i loro siti di riproduzione

o di riposo, tra i quali rientra, quale sito regolare di riproduzione della *Caretta caretta*, il luogo di approdo della condotta TAP (tra San Foca e Torre Specchia Ruggeri). Tutti elementi che, oltre a configurare un inadempimento grave da parte dello Stato, mostrano con somma evidenza come il problema dell'impatto di TAP sulle tre specie di tartaruga marina presenti nell'area interessata dal progetto, nonché sui siti di riproduzione e riposo di quelle stesse specie, non sia stato debitamente considerato nell'ambito della valutazione tecnica che ha legittimato l'ordine di preferenza del corridoio D1 sulle altre possibili alternative per il passaggio della condotta e su cui, a maggior ragione, il decreto di autorizzazione è stato fondato. Difatti, già nel 2012, ossia un anno prima che il documento definitivo contenente lo studio di impatto ambientale e sociale prodotto da TAP AG fosse depositato presso il MATTM, i primi risultati del PRO.ACT.Natura2000 ed altre prove scientifiche a disposizione mostravano in maniera incontrovertibile come l'area interessata dal progetto TAP ricomprendesse al suo interno siti regolari di nidificazione della *C. caretta*, nonché aree in cui la ripartizione naturale di specie coperte dall'allegato II e IV-a) della Direttiva Habitat si estendesse.

Va inoltre sottolineato, per completezza di analisi, come l'applicazione del principio di precauzione in tale ambito sia assolutamente compatibile con quanto recentemente stabilito dalla quarta sezione del Consiglio di Stato con sentenza n. 1392 del 27 Marzo 2017, la quale – tra le altre cose – ha espresso parere negativo in merito al ricorso al principio di precauzione in un particolare ambito del progetto TAP. Infatti, in quell'occasione la quarta sezione, pur riconoscendo l'importante ruolo del principio in questione ed il fatto che esso sia a tutti gli effetti un principio dell'ordinamento comunitario¹³⁴, ne ha escluso l'applicabilità solo e soltanto in relazione al rischio sanitario potenzialmente producibile dal terminale di ricezione (PRT) del progetto TAP¹³⁵, senza avventurarsi, quindi, nell'esame dell'ambito di applicazione del principio in materia ambientale, né a maggior ragione in quello concernente la conservazione degli habitat e delle specie di particolare importanza comunitaria. A tale riguardo, dunque, è importante sottolineare come il principio di precauzione, sebbene consolidatosi all'interno della normativa ambientale, sia stato esteso nel tempo ad altre aree della legislazione comunitaria,

¹³⁴ Cons.Stato, sez. IV, 27 Marzo 2017, n. 1392, in *Foro amm.* 3/2017, para 4.1.2.

¹³⁵ *ivi*, para 4.1.1; 4.1.2.

quali ad esempio la legislazione industriale, alimentare e sanitaria dell'Unione¹³⁶. Nonostante ciò - come anche evidenziato dalla giurisprudenza della CGUE e di altre importanti corti e tribunali internazionali - l'applicazione del principio in quelle "nuove" aree di competenza è stata certamente più ristretta rispetto a quanto avvenuto nell'area giuridica in cui lo stesso principio si è affermato (*i.e.*, ambientale)¹³⁷. Pertanto, la decisione del Consiglio di Stato di escludere la rilevanza del principio nell'analisi del rischio di *danno alla salute* non incide in alcuna maniera sull'interpretazione concernente l'applicazione del principio stesso nell'ipotesi di *danno ambientale* o, a maggior ragione, con riferimento all'implementazione dell'articolo 6(3) della Direttiva Habitat, il quale gode, comunque, di un valore giuridico autonomo, anche e soprattutto in virtù del recepimento della normativa comunitaria da parte del legislatore nazionale.

In virtù di quanto sopra, pertanto, le violazioni rilevate darebbero modo ad ogni cittadino dell'Unione o alle persone fisiche e giuridiche residenti o registrate in uno degli Stati Membri di proporre istanza (anche online)¹³⁸ alla Commissione Europea per l'avvio di un procedimento di infrazione ai sensi dell'articolo 258 TFUE nei confronti dell'Italia. Fatto salvo quanto sottolineato nella *Parte I* del presente documento, ossia che la richiesta di procedimento non obbligherebbe, comunque, la Commissione a procedere, anche nell'eventualità in cui l'infrazione, di fatto, fosse rilevata. Così come, anche qualora la Commissione decida di procedere allo scopo di ottenere maggiori informazioni da parte dello Stato Membro cui l'inadempimento è stato contestato, l'avvio della fase preliminare del procedimento non garantirebbe di per sé l'eventuale prescrizione di misure cautelari o, in ogni caso, la possibilità di giungere alla fase del contenzioso.

¹³⁶ European Commission, *Study on the Precautionary Principle in EU Environmental Policies. Final Report*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017, pp.7-10.

¹³⁷ M. Fitzmaurice (2017), *Legitimacy of International Environmental Law. The Sovereign States Overwhelmed by Obligations: Responsibility to React to Problems Beyond National Jurisdiction?*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, ZaöRV 77 (2017), pp. 359-360.

¹³⁸ https://ec.europa.eu/assets/sg/report-a-breach/complaints_it/index.html

Commento dell'autore: a prescindere da quelle che possano essere le considerazioni personali sull'utilità del progetto TAP, non è possibile ignorare il fatto che il progetto abbia, comunque, un enorme impatto sociale, che, pertanto, meriterebbe un esame della questione svincolato da ogni logica utilitaristica. Infatti, sebbene l'analisi contenuta all'interno del presente documento verta sulla legittimità del progetto con le norme a tutela del bene ambientale, questa breve riflessione finale desidera concentrarsi su un aspetto differente, seppur in parte trasversale, della questione, ossia la responsabilità di ascolto della volontà pubblica locale. A pochi mesi dal ventesimo anniversario della *UN Declaration on Human Rights Defenders*, nonché nell'anno in cui uno storico traguardo è stato raggiunto per i paesi dell'America Latina e dei Caraibi, con l'adozione dell'Accordo di Escazú, che riconosce i diritti dei "difensori dell'ambiente", non si può prescindere dal garantire la migliore e più effettiva partecipazione delle comunità locali a scelte che riguardano direttamente loro e l'ambiente in cui vivono. Ciò va al di là degli strumenti di consultazione previsti dalla normativa vigente, dei meccanismi riparatori o delle strategie di mitigazione dell'impatto ambientale e socioeconomico. Si tratta, infatti, di un principio etico che suggerirebbe di astenersi dal compiere un'opera all'interno di una comunità se l'opera in questione è percepita da quella stessa comunità (e non mi riferisco al singolo cittadino) come 'inopportuna', 'ingiusta', 'pericolosa' o, anche solo, 'non necessaria'. E questo in quanto, pur consapevole del fatto che il concetto di utilità pubblica debba trascendere la dimensione regionalistica degli interessi o dei problemi, non si può ignorare il fatto che la delegittimazione del volere delle comunità locali corra il rischio di venire percepita come una tirannia istituzionalizzata. Allora, è giusto che sia lo Stato, in qualità di organo tecnico ed informato, a decidere sull'opportunità di un'opera, ma è altrettanto giusto che si riconosca l'ultima parola a coloro che pagherebbero il prezzo più alto per la sua realizzazione. E ciò è quanto, ad esempio, l'Alta Corte di Pretoria ha recentemente affermato nello storico caso *Xolobeni*, con riferimento ad un progetto minerario autorizzato dalle autorità nazionali sudafricane e condotto dalla compagnia australiana *Transworld Energy and Mineral Resources* (TEM). La Corte ha, infatti, sottolineando come le comunità che hanno un'intima connessione culturale con la loro terra e da essa dipendono per motivi economici, fisici o spirituali devono avere la possibilità di opporsi alla realizzazione di un'opera che è suscettibile di compromettere non solo i loro diritti su quella porzione di territorio, ma anche <<their very way of being>>, ossia l'essenza stessa del loro modo di vivere. Diventa, pertanto, essenziale per i governi di tutto il mondo, ed in particolar modo per coloro che si fanno portavoce dei più alti ideali di giustizia sociale e culturale, dover riconoscere, una volta per tutte, il legame indissolubile esistente tra diritti umani ed ambiente. Un legame che non dovrebbe prescindere da un consenso libero, preventivo ed informato delle comunità locali per l'autorizzazione e la realizzazione di grandi opere pubbliche.

Bibliografia

a) Letteratura

- **Bichel A.** (2012), *Enforcement of the European Union Law in the Member States*, Central European University, Department of Legal Studies, Budapest;
- **Birnie P., Boyle A., Redgwell C.** (2009), *International Law & the Environment*, Oxford University Press, Oxford;
- **De Schutter D.** (2017), *Infringement Proceedings as a Tool for the Enforcement of Fundamental Rights in the European Union*, Open Society European Policy Institute;
- **Fitzmaurice M.** (2017), *Legitimacy of International Environmental Law. The Sovereign States Overwhelmed by Obligations: Responsibility to React to Problems Beyond National Jurisdiction?*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, ZaöRV 77 (2017);
- **Frank V.** (2007), *The European Community and Marine Environmental Protection in the International Law of the Sea: Implementing Global Obligations at the Regional Level*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston;
- **Horspool M., Humphreys M.** (2014), *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford;
- **Koops C.E.** (2014), *Contemplating compliance: European compliance mechanisms in international perspective*, UvA-DARE, University of Amsterdam, Amsterdam;
- **Marra M., Scillitani G., Flore G., Zaccaria G., Capodiferro T., Ciccolella A., Marzano G., De Franco F., and Corriero G.** (2015), *Analisi cartografica preliminare delle nidificazioni (2006-2013) e realizzazione di un database degli spiaggiamenti (1994-2013) della Tartaruga comune Caretta caretta lungo le coste pugliesi*, Genova, Ianieri, Pescara;
- **Massone P.** (2015), *La Tutela degli Ecosistemi Marini in Relazione all'Applicazione dei Differenti Regimi Normativi Vigenti*, Università degli Studi di Sassari: Scuola di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi XXVIII ciclo;
- **Rothwell D.R., Oude Elferink A.G., Scott K.N., Stephens T.** (2015), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford;
- **Tanaka Y.** (2012), *The International Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford;

b) Case-law

- Case 298/86, *Commission v Belgium* (1988), ECR I-4343;
- Case C.217/88, *Commission v Germany* (1990), ECR I-02879;
- Case C-52/90, *Commission v. Denmark* (1992), ECR I-02187;
- Case C-355/90, *Commission v Spain* (1993), ECLI:EU:C:1993:331;
- Case C-157/96, *National Farmers' Union and Others* (1998), ECLI:EU:C:1998:191;
- Case C-103/00, *Commission v Greece* (2002), ECLI:EU:C:2002:60;
- Case T-13/99, *Pfizer Animal Health v. Council of the EU* (2002), ECLI:EU:T:2002:209;
- Case C-75/01, *Commission v Luxembourg* (2003), ECLI:EU:C:2003:95;

- Case C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee* (2004), ECLI:EU:C:2004:482;
- Case C-6/04, *Commission v UK and Northern Ireland* (2005), ECLI:EU:C:2005:626;
- Case C-418/04, *Commission v Ireland* (2007), ECLI:EU:C:2007:780;
- Case C-388/05, *Commission v Italy* (2007), ECLI:EU:C:2007:532;
- Case T-475/07, *Dow AgroSciences and Others v Commission* (2011), ECLI:EU:T:2011:445;
- Case C-404/09, *Commission v Spain* (2011), ECLI:EU:C:2011:768;
- Case C-258/11, *Peter Sweetman and Others v An Bord Pleanàla* (2013), ECLI:EU:C:2013:220;
- Case C-521/12, *TC Briels and Others* (2014), ECLI:EU:C:2014:330;
- Joined Cases C-387/15 and C-388/15, *Hilde Orleans and Others v Vlaams Gewest* (2016), ECLI:EU:C:2016:583;
- Case C-504/14, *Commission v Greece* (2016), ECLI:EU:C:2016:847;
- Case T-584/13, *BASF Agro BV and Others v European Commission* (2018), ECLI:EU:T:2018:279;
- Case T-13/99, *Pfizer Animal Health v. Council of the EU* (2002), ECLI:EU:T:2002:209;
- Case C- 461/14, *Commission v Spain* (2016), ECLI:EU:C:2016:895-461/14, para 83;



Consulenza Diritto del Mare
ASCOMARE

ALLEGATO A – Contributo Periziale

**(Giacomo Marzano: Biologo; Responsabile Fauna Consorzio di Gestione di Torre Guaceto;
Responsabile per la realizzazione dello studio sul 'Monitoraggio Nidificazione Caretta Caretta
– Stagione 2012', nell'ambito del progetto PRO.ACT.2000)**

1. Sulla base dell'esperienza e delle conoscenze scientifiche a sua disposizione è possibile affermare che ad oggi una o più delle specie coperte dall'allegato IV-a della Direttiva Habitat, nonché incluse nell'allegato D del DPR 120/2003, ossia la *Caretta Caretta*, *Chelonia Mydas* e *Dermochelys coriacea*, siano presenti nell'areale di San Foca?

Caretta caretta è presente regolarmente nelle acque di San Foca, che costituiscono area trofica per la specie. Si riproduce negli arenili di questo comune e, pertanto, le acque marine costiere rappresentano anche sito di accoppiamento.
Chelonia Mydas è presente irregolarmente, non si riproduce nell'area. Il sito costituisce area trofica per la specie.

2. In caso di risposta affermativa al punto 1), dallo studio PRO.ACT.2000 concluso nel 2013 ad oggi, ritiene che ci sia stato un aumento o una diminuzione dei fenomeni di spiaggiamento, nidificazione e/o schiusa nell'areale di San Foca?

Lo spiaggiamento è conseguenza del decesso e/o del cattivo stato di salute di esemplari che spiaggiano in funzione delle correnti. Il numero delle nidificazioni accertate costituisce una sottostima del valore reale. Quest'anno c'è stato un incremento del 100% rispetto al 2013 in tutta la provincia.



Consulenza Diritto del Mare
ASCOMARE

3. La *Caretta caretta*, *Chelonia mydas* o la *Dermochelys coriacea* sono presenti/transitano con regolarità all'interno del SIC/ZSC delle Cesine?

Caretta caretta è regolare, chelonia mydas irregolare, dermochelys coriacea accidentale.

4. Esiste un'interdipendenza tra una o più delle suddette specie di tartaruga marina e l'ecosistema marino/costiero delle Cesine? Eventualmente, di che interrelazione si tratta (e.g., alimentazione; riposo; riproduzione)?

Esiste uno stretto e inscindibile rapporto tra l'ecosistema indicato e la specie caretta caretta, per la quale è sito trofico e riproduttivo e per chelonia mydas per la quale è sito trofico.

5. Oltre ai fenomeni di nidificazione certificati, quale ritiene che sia il numero 'sommerso' (ossia, ancora sconosciuto) di nidificazioni nell'areale di San Foca che, per cause antropiche o naturali, non è possibile determinare con certezza?

☐ Nullo – ☐ Bassissimo – ☐ Basso – ☐ Discreto – ☐ Significativo - ☒ Alto - ☐ Altissimo

Allo stato attuale, per via della inadeguata gestione degli arenili, è impossibile rilevare la presenza dei nidi poiché la pulizia meccanizzata delle spiagge cancella le tracce lasciate dalla femmina durante l'emersione. I nidi, rilevati solo accidentalmente, costituiscono una minima parte di quelli realmente presenti che ritengo possano essere circa 20-30 annui.



Consulenza Diritto del Mare
ASCOMARE

6. Sulla base dell'esperienza e dei dati scientifici a sua disposizione, l'areale di San Foca è tuttora da considerarsi come un **sito regolare di riproduzione** della specie di tartaruga marina *Caretta Caretta*?

Il sito di San Foca è certamente uno dei più vocati per la nidificazione della specie, che si riproduce regolarmente nell'area.

7. Nel Capitolo 4 (Quadro di Riferimento Progettuale) dell'ESIA condotto da TAP AG, il proponente ha identificato una serie di possibili effetti prodotti dalle attività antropiche condotte nella fase di cantiere sugli habitat e la biodiversità marina, come: (a) l'aumento della torbidità dell'acqua marina dovuto alle attività di pre-dragaggio correlate alla realizzazione dell'approdo; (b) disturbi a flora e fauna marina associati a rumori prodotti durante le operazioni di costruzione, traffico da navi, emissioni atmosferiche; (c) impatti secondari potenzialmente derivanti dagli impatti sul fondale marino; (d) rumore proveniente dalle navi e associato alle attività di costruzione e *pre-commissioning*. A ciò va aggiunto il possibile impatto risultante dalla fase di esercizio, a causa, ad esempio, (a) delle periodiche attività di 'ispezione e manutenzione' previste nell'area interessata dal progetto, nonché per via (b) di eventuali riparazioni straordinarie e (c) della presenza stabile della stazione con valvola di intercettazione (BVS). Sulla base delle sue competenze tecniche, ritiene che una o più delle suddette attività (o altre non menzionate) possano avere un impatto negativo sul ciclo biologico e/o riproduttivo di una o più delle specie di tartaruga marina in esame? In caso di risposta affermativa, potrebbe specificare quale/i in particolare?

Un sito di nidificazione di tartarughe marine e le acque antistanti necessiterebbero di rigide misure di protezione quali: divieto di navigazione e di pesca con reti, divieto di pulizia degli arenili, divieto di produrre rumori in acqua, contingentazione delle presenze in spiaggia, ecc. tutto quello indicato al punto 7) costituisce disturbo e si può tradurre in abbandono del sito riproduttivo.



Consulenza Diritto del Mare
ASCOMARE

8. Al di là di quanto discusso in precedenza in merito alla tartaruga marina, ritiene che le perturbazioni prodotte dalla fase di cantiere e dalla fase di esercizio del progetto TAP possano produrre perturbazioni significative anche in relazione agli habitat, aree di riproduzione/riposo o ciclo biologico (inclusi processi migratori) di altre specie – marine o terrestri – presenti nell'area interessata dal progetto TAP? In caso di risposta affermativa, senza entrare troppo nei dettagli, potrebbe fornire qualche esempio?

Il sito di Melendugno, individuato da TAP per la realizzazione delle opere, è uno dei più sensibili in Provincia per la presenza di numerosi ecosistemi in parte già soggetti a varie misure di protezione (vedi SIC, ZPS, IBA). Ritengo che la realizzazione e la messa in funzione dell'opera potrà avere ripercussioni negative su numerose componenti ecosistemiche, in particolare su uccelli (terrestri e marini), mammiferi marini (vedi avvistamenti foca monaca e cetacei), rettili marini.

(Firma)

Lecce, 06/02/2019

(Data e Luogo)