

## AVVISO

*alle gentili Lettrici e ai gentili Lettori della*  
**«Rivista Giuridica dell'Ambiente»**

A seguito del rinnovo del sito internet

«[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)»

a partire dal 2015 – primo anno di pubblicazione della Rivista da parte di Editoriale Scientifica – è possibile consultare, gratuitamente, gli indici dei singoli fascicoli e gli indici annuali della Rivista nonché effettuare il relativo download mediante accesso al predetto sito internet della Casa Editrice.

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet in versione cartacea (fino ad esaurimento):

- i singoli fascicoli della Rivista;
- le annate complete della Rivista;

in versione PDF:

- i singoli articoli della Rivista;
- i singoli fascicoli della Rivista;
- le annate complete della Rivista.



RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*

FAUSTO CAPELLI  
MONICA DELSIGNORE  
LORENZO SCHIANO DI PEPE

1-2022

Editoriale Scientifica  
NAPOLI

Direttori

FAUSTO CAPELLI - MONICA DELSIGNORE - LORENZO SCHIANO DI PEPE

Fondatore

STEFANO NESPOR

Comitato Direttivo

PAOLA BRAMBILLA - MARTA SILVIA CENINI - DIANA CERINI - GIOVANNI CORDINI  
COSTANZA HONORATI - VALENTINA JACOMETTI - ANGELO MAESTRONI  
EVA MASCHIETTO - BARBARA POZZO - MARGHERITA RAMAJOLI - CARLO RUGA RIVA  
TULLIO SCOVAZZI - RUGGERO TUMBIOLO

Comitato Scientifico

FEDERICO BOEZIO - EMANUELE BOSCOLO - SABINO CASSESE - GIOVANNI COCCO  
ADA LUCIA DE CESARIS - BARBARA DE DONNO - JOSEPH DiMENTO - MATTEO FORNARI  
JOSÉ JUSTE RUIZ - PAULO AFFONSO LEME MACHADO - ROBERTO LOSENGO  
MARIA CLARA MAFFEI - SALVATORE MANCUSO - GIUSEPPE MANFREDI - ALFREDO MARRA  
SILVIA MIRATE - MASSIMILIANO MONTINI - STEFANIA NEGRI - MARCO ONIDA  
IRINI PAPANICOLOPULU - CHIARA PERINI - LUIGI PISCITELLI - MICHEL PRIEUR  
SUSANNA QUADRI - ECKART REHBINDER - UGO SALANITRO - GIUSEPPE TEMPESTA  
BRUNO TONOLETTI - ALBERTA LEONARDA VERGINE

Comitato di redazione

GIULIA BAJ - SIMONE CARREA - LETIZIA CASERTANO - NICO CERANA  
MATTEO CERUTI - CARLO LUCA COPPINI - STEFANO DOMINELLI - STEFANO FANETTI  
DAMIANO FUSCHI - GIULIA GAVAGNIN - ADABELLA GRATANI - MICHELA LEGGIO  
DANIELE MANDRIOLI - CARLO MASIERI - CARLO MELZI D'ERIL - ANGELO MERIALDI  
MARSELA MERSINI - ENRICO MURTULA - VITTORIO PAMPANIN  
GIUSEPPE CARLO RICCIARDI - FEDERICO VANETTI

Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

In Copertina: Cinghiale (*Sus scrofa*)  
FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

## CONTRIBUTI

- MONICA DELSIGNORE, ALFREDO MARRA, MARGHERITA RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente* 1
- CARLOTTA CALEMME, *Il discusso statuto costituzionale della confisca urbanistica: natura, presupposti, limiti e applicazione della misura ablatoria in materia edilizia* 39
- LUCA GALLI, *La protezione dei migranti climatici in Italia: luci e ombre nelle prime pronunce dopo l'ordinanza n. 5022/2021 della Cassazione* 79
- MICHELE MESSINA, *Il locus standi delle persone fisiche e giuridiche e il problema dell'accesso alla giustizia climatica dinanzi al giudice dell'UE dopo la sentenza Carvalho: necessità di riforma della formula "Plaumann"?* 121
- GIOVANNA PIZZANELLI, *Le politiche ambientali tra il 1985 e il 1994: spigolature sulle convergenze tra Bruxelles e Mosca* 149
- MORENA VERRENGIA, *L'Energy Performance Contract ovvero il Contratto di rendimento energetico come nuovo strumento di efficientamento dell'Amministrazione* 185

## COMMENTI E NOTE

- ALESSANDRO GASPARINI, nota a Corte cost., 15 marzo 2022, n. 60, *I giorni di divieto temporaneo di caccia possono essere recuperati oltre "l'arco temporale massimo"* 211
- MARCO LONARDI, nota a Cons. Stato, sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, *VAS e tutela ambientale: confini applicativi ed interpretativi della disciplina* 225
- MARIA TERESA STILE, nota ord Cass. S.U. 30 giugno 2021, n. 18493, *La vicinitas come requisito comprovante la legitimatio ad causam* 251

**RECENSIONI E DOCUMENTI**

- G. M. FLICK, M. FLICK, *Persona, ambiente, profitto. Quale futuro?*,  
Bologna, 2021 (Lorenzo Schiano di Pepe) 265
- I. TANI (nota di), *Riflessioni a margine di un imminente negoziato contro l'inquinamento globale da rifiuti di plastica*  
Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), 28 febbraio - 2 marzo 2022, *End plastic pollution: Towards an international legally binding instrument* 269
- T. SCOVAZZI (nota di), *La richiesta di sospensione della Russia dai trattati multilaterali ambientali*  
Ucraina, Ministro dell'Ecologia e delle Risorse Naturali, richiesta 5 marzo 2022 per la sospensione della Russia dalle Organizzazioni e dalle Convenzioni internazionali in materia ambientale 277
- 285
- 292

## La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente\*

MONICA DELSIGNORE - ALFREDO MARRA  
- MARGHERITA RAMAJOLI\*\*

1 – Una riforma dall'ampio consenso. – 2. L'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi. – 3. Le future generazioni. – 4. I modi e le forme di tutela degli animali. – 5. L'iniziativa economica e l'ambiente nel nuovo art. 41: a) alcuni punti fermi; b) alcuni punti in apparente movimento; c) alcuni punti da raggiungere. – 6. Conclusioni: l'approccio del legislatore nella tutela è quasi più rilevante dell'oggetto della tutela.

### 1. *Una riforma dall'ampio consenso*

La recente approvazione dell'inserimento di un espresso riferimento alla tutela dell'ambiente nel quadro dei principi fondamentali del testo costituzionale, nonché di alcune modifiche nelle disposizioni in tema di limiti e indirizzo dell'attività economica, è avvenuta senza particolari contrasti o discussioni. Anzi, la votazione in seconda seduta alla Camera con una maggioranza superiore ai due terzi ha consentito che la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 fosse promulgata senza attendere i tre mesi previsti per la presentazione delle eventuali richieste di referendum confermativo.

Si è di conseguenza introdotto un comma 3 all'art. 9 della Costi-

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

\*\* Il presente lavoro è frutto di una riflessione comune. A Monica Delsignore possono attribuirsi i par. 1, 2, 4 e 6, ad Alfredo Marra il par. 3 e a Margherita Ramajoli il par. 5.

tuzione, in cui si prevede che la Repubblica «*Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*» e il secondo e terzo comma dell'art. 41 sono stati riformulati nel senso che l'iniziativa economica privata «*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali*»

Certamente si tratta di una previsione in linea con gli approdi da tempo raggiunti dalla Consulta, che già conferivano alla tutela dell'ambiente valore costituzionale e, di conseguenza, investivano il legislatore del compito di adottare disposizioni in grado di assicurarla e l'amministrazione del dovere di svolgere l'attività necessaria a dare esecuzione alle scelte politiche in tali disposizioni contenute.

Del resto già in passato vi erano stati tentativi di riforma<sup>1</sup> che, anche a causa delle alterne vicende delle nostre instabili legislature, non si erano sinora concretizzati.

L'intervenuta revisione con la sua rapida approvazione testimonia, invece, l'esigenza presente e oggi sentita di offrire un preciso riferimento testuale a quanto già implicitamente previsto nell'ordinamento.

La menzione espressa della tutela ambientale all'interno di una carta costituzionale è in effetti prerogativa delle costituzioni di terza generazione, le quali, entrando in vigore nella seconda metà degli anni '70, hanno indubbiamente subito l'influenza dei primi sviluppi della tutela ambientale in ambito internazionale<sup>2</sup>. Invece, la Costituzione italiana di prima generazione non poteva certo tener conto di esigenze all'epoca sconosciute<sup>3</sup>.

Nonostante l'assenza di riferimenti testuali, a partire dagli anni Ot-

<sup>1</sup> Sui quali si rinvia a F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi.it* (2004).

<sup>2</sup> R. MONTALDO, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>3</sup> S. NESPOR e B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto Costituzionale dell'ambiente*, in Nespor, S. e de Cesaris, A.L. (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, Milano, 2009, 99, qui 104.



tanta del secolo scorso, la Corte costituzionale ha progressivamente interpretato le norme esistenti così da ritrovarvi il fondamento per una definizione della protezione dell'ambiente come valore costituzionale nel quale "sono raccolti ed intrecciati tra loro interessi molteplici che mettono capo a competenze differenziate, distribuite tra enti locali, Regioni e Stato, al quale spettano soltanto funzioni che richiedono una disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale"<sup>4</sup>. Sin dalla ricostruzione della nozione di danno ambientale come danno erariale operata dalla Corte dei conti<sup>5</sup>, la giurisprudenza delle altre giurisdizioni aveva infatti predisposto un contesto conveniente per l'affermazione di una concezione dell'ambiente come autonomo oggetto di tutela nell'ordinamento; si era così favorita la successiva interpretazione evolutiva degli articoli della Costituzione relativi al paesaggio (art. 9), alla salute (art. 32), alla proprietà (art. 42) e all'assetto del territorio (art. 44), quali fondamento del valore.

La riforma del Titolo V, nella nuova scelta di riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, inseriva all'articolo 117, comma 2, lett. s), le espressioni "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali", quale materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato, e la "valorizzazione dei beni culturali e ambientali", quale materia di legislazione concorrente con le Regioni. Si è così riconosciuto lo spazio ad una presenza attiva delle Regioni e, al contempo, si è investito lo Stato del compito di assicurare un necessario approccio omogeneo nella protezione sul territorio. Certamente la scelta non si è rivelata tra le più felici, visto il successivo contenzioso di fronte alla Corte che ne è scaturito, ma già ha rappresentato la manifesta presa di coscienza del legislatore della necessità di farsi carico degli interessi dell'ambiente.

<sup>4</sup> Così Corte cost. 28 marzo 2003, n. 96, che tratta una questione sorta prima della revisione costituzionale del 2001. Come si legge in R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 305, la Corte aveva infatti già in precedenza riconosciuto il potere delle Regioni di derogare alla disciplina statale da intendersi come base minima nelle decisioni n. 192/1987, 1002/1988, 577/1990.

<sup>5</sup> Nelle sentenze Corte dei Conti, sez. I, 15 maggio 1973, n. 39 e sez. I, 20 dicembre 1975, n. 108. Per un commento P. MADDALENA, *Nuovi indirizzi della Corte dei conti in materia di ambiente*, in *Foro it.*, 1979, V, 282.

La ricostruzione della tutela dell'ambiente come un valore trasversale<sup>6</sup>, che implica il compito della Repubblica di provvedervi, ha così permesso alla Corte costituzionale di impostare la disciplina non come semplice regime di tutela di un bene, ma come statuto giuridico dell'esercizio di una funzione, che considera l'interrelazione tra i singoli beni ambientali e a cui corrispondono i diversi poteri ai diversi livelli di governo e le risorse necessarie per perseguirla<sup>7</sup>. La qualificazione della tutela dell'ambiente come valore è avvenuta dapprima attraverso le numerose sentenze in cui, nel definire il riparto delle competenze legislative, si è precisato il tenore e la centralità del compito di tutela affidato allo Stato<sup>8</sup> e ha poi trovato un chiaro riferimento nella prima sentenza che ha riguardato la nota vicenda Ilva<sup>9</sup>, ove la Corte pondera la tutela dell'ambiente insieme e alla pari di altri diritti espressamente riconosciuti nella prima parte della Costituzione come la tutela della salute, il diritto al lavoro e la libertà di iniziativa economica.

Se, dunque, ben prima del febbraio 2022, la Repubblica è stata chiamata dalla Costituzione ad adottare quelle disposizioni che siano in grado di offrire una tutela all'ambiente, solo di recente, soprattutto a causa del cambiamento climatico e della sua più pressante presenza sui tavoli politici a tutti i livelli, dalla COP 21 al Green Deal europeo, si è acceso un intenso dibattito su quale debba essere il contenuto delle disposizioni e quali i limiti della discrezionalità legislativa nel predisporle.

Proprio attraverso il contenzioso climatico<sup>10</sup> davanti alla Corti inter-

<sup>6</sup> Già parlava di ambiente come valore o principio fondamentale G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, pp. 1133 ss.

<sup>7</sup> Si permetta di rinviare a M. DELSIGNORE, voce *Ambiente*, in *Enciclopedia del Diritto, Funzioni amministrative*, Milano 2022, p. 46.

<sup>8</sup> Per una rassegna ragionata si rinvia a R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale*, cit.

<sup>9</sup> Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85.

<sup>10</sup> In merito M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra green deal e climate change litigation*, in questa *Rivista*, 2021, 53 e S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. proc. amm.* 2021, 293, B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in questa *Rivista* 2021, 271 e M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico nel suo costante crescendo dal 2015 ad oggi*, in *Giorn. dir. amm.* n. 2/2022.

nazionali<sup>11</sup>, alle Corti costituzionali<sup>12</sup> e ai giudici domestici<sup>13</sup> si è evidenziato un problema reale e un'istanza pressante di interventi legislativi da parte degli Stati, non di un qualsiasi contenuto, ma che dimostrino la concreta capacità di raggiungere gli obiettivi di protezione previsti nei Trattati internazionali ed europei ovvero nelle carte costituzionali e di assolvere così al dovere di intervenire per la tutela dell'ambiente, ma anche della salute e della proprietà dei cittadini<sup>14</sup>.

In questo contesto si colloca e occorre interpretare la recente riforma, che non rappresenta certo un caso eccezionale, ma anzi in Europa è stata anticipata da analoghe scelte antecedenti nella maggior parte dei paesi europei. Si sono introdotte vuoi, come accaduto in Francia con la *Charte de l'environnement* del 2004, carte esterne e separate dalla Costituzione, pur aventi uguale valore, vuoi disposizioni specifiche nel testo, come si legge nelle Costituzioni di Germania, Norvegia, Finlandia, Portogallo, Spagna, Belgio e Paesi Bassi<sup>15</sup>. Addirittura, nella maggior parte dei Paesi

<sup>11</sup> Per una rassegna si rinvia a J. PEEL, H. M. OSOFSKY, *A Right Turn in Climate Change Litigation*, in *Transnational Environmental Law*, 7:1 (2018), 37-67 e al volume W. KAHL - M.P. WELLER, *Climate Change Litigation. A Handbook*, Hart - Nomos, Oxford - Baden Baden 2021.

<sup>12</sup> Si ricordi la recente sentenza del Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20), in merito alla tutela del clima e alla riduzione di emissioni di gas serra anche a garanzia delle libertà delle generazioni future. Il Tribunale costituzionale federale ha accolto vari ricorsi costituzionali aventi ad oggetto le disposizioni della legge sulla protezione del clima del 12 dicembre 2019 (Klimaschutzgesetz - KSG), che indica gli obiettivi nazionali di protezione del clima e i volumi annuali di emissione di gas serra ammessi fino al 2030, ritenendo tali disposizioni incompatibili con i diritti fondamentali dei ricorrenti, nella misura in cui non prevedono sufficienti requisiti sulla cui base disporre le riduzioni delle emissioni a partire dal 2031. Secondo la Corte di Karlsruhe, la riduzione delle emissioni prevista dalla normativa non è abbastanza ambiziosa e verrebbe a pesare eccessivamente sulle generazioni future. Si rinvia ai commenti di M. PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, su [www.eublog.it](http://www.eublog.it) e P.F. BRESCIANI, *Giudici senza frontiere: prospettive del modello di tutela extraterritoriale dei diritti climatici*, sempre su [www.eublog.it](http://www.eublog.it).

<sup>13</sup> Il più noto caso Urgenda della Corte olandese è commentato da T. SCOVAZZI, *L'interpretazione e l'applicazione ambientalista della Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso Urgenda*, in questa *Rivista*, 2019, 619.

<sup>14</sup> M. RAMAJOLI, *op. cit.*

<sup>15</sup> Per ampi riferimenti comparati si rinvia a G. SANTINI, *Costituzione e ambiente:*

del Sudamerica, con testi fondamentali più giovani, non solo si prevede il dovere della tutela dell'ambiente in capo allo Stato, ma si riconoscono diritti in capo alla Madre terra medesima<sup>16</sup>.

Come è stato giustamente osservato<sup>17</sup>, non varrebbe la pena affannarsi a cambiare la Costituzione perché nulla cambi, sicché nelle prossime pagine si cercherà di interrogarsi su quale possa essere l'impatto innovativo derivante dalla nuova formulazione degli artt. 9 e 41.

Ed, infatti, nonostante la rilevanza costituzionale, assunta come si è sottolineato ben prima della riforma in commento, l'ambiente rappresenta un esempio evidente della difficoltà che in certi settori lo Stato incontra nel definire e perseguire politiche pubbliche efficaci<sup>18</sup>. L'intreccio di interessi, spesso di rilievo costituzionale e tra loro confliggenti, come nella già ricordata vicenda Ilva, spinge la politica ad affermazioni di principio, che il legislatore non è in grado di tradurre in obiettivi chiari e perseguibili dall'amministrazione. Non solo: la legislazione nazionale non si rivela lo strumento più idoneo, poiché la dimensione delle questioni imporrebbe interventi a livello almeno europeo, se non internazionale<sup>19</sup>.

La compromissione dell'ambiente, che ormai da almeno un ventennio è segnalata dalla letteratura scientifica, dai rapporti degli organismi internazionali, ma anche e soprattutto dall'acuirsi dei disastrosi fenomeni atmosferici e naturali sempre più all'ordine del giorno, sembrerebbe rappresentare forse il principale dei problemi che deve essere affrontato da chi ha la responsabilità di governare. La capacità di risposta ed il ruolo del diritto, invece, non si sono sinora rivelati in grado di offrire soluzioni adeguate o in grado, almeno, di attenuare i rischi.

Solo la pandemia, anch'essa in qualche modo espressione di rapporti

*la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, 460. Disponibile sulla rete interconnessa, in particolare 477 ss.

<sup>16</sup> Per un ragionamento che prende le mosse da quelle scelte cfr. Q. CAMERLENGO, *Natura e potere, Una rilettura dei processi di legittimazione politica*, Mimesis, 2020.

<sup>17</sup> Da G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 - Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *Osservatorio AIC 2020*.

<sup>18</sup> In merito già S. GRASSI, *Introduzione*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. Grassi, M. Cecchetti e A. Andronio, Firenze 1999, vol. I, 7.

<sup>19</sup> Sulla dimensione sovranazionale degli interessi rilevanti si veda B. TONOLETTI, *Il cambiamento climatico come problema di diritto pubblico universale*, in questa *Rivista*, 2021, 37.

compromessi tra uomo e natura<sup>20</sup>, sembra finalmente spingere i decisori politici verso l'urgenza che i proclami dell'ultimo mezzo secolo divengano programmi con obiettivi chiaramente definiti e controllabili. Pare così affermarsi quella consapevolezza – che già traspariva negli studi degli anni Ottanta del secolo scorso, ma era rimasta sopita e seppellita dall'urgenza di una crescita economica inarrestabile<sup>21</sup> – per cui la tutela dell'ambiente “*implica la fine di una separazione tra la conoscenza della natura ed il sistema normativo, che si traduce nella necessità di un ripensamento della stessa costruzione dei principi e delle norme giuridiche positive*”<sup>22</sup>.

Certamente occorrerà attendere per comprendere il rilievo delle nuove disposizioni costituzionali e, tuttavia, qualche osservazione pare sin d'ora possibile.

## 2. *L'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi*

La nuova formulazione dell'art. 9 finisce per collocare l'ambiente in un comma diverso da quello in cui si parla di paesaggio, così separandolo proprio dal termine che sinora ne aveva permesso la tutela, facendo da tramite nell'assicurare un pur indiretto riferimento costituzionale.

Si potrebbe forse ricavarne la predilezione per una concezione restrittiva di paesaggio, ben diversa da quella proposta da Predieri e sinora abbracciata anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>23</sup>. Come noto, infatti, Predieri<sup>24</sup> ha dimostrato, anche avvalendosi della

<sup>20</sup> Come precisa M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra green deal e climate change litigation*, cit.

<sup>21</sup> Per alcuni riferimenti critici a quello che definisce “l'imperativo della crescita economica” e alla necessità di un ripensamento ai fini del recupero della coesione sociale e della dinamica collaborativa si rinvia a B. TONOLETTI, *Costituzione giuridica delle cose e rigenerazione del legame sociale*, in *Dir. Amm.* 2019, 249.

<sup>22</sup> S. GRASSI, *op. ult. cit.*, qui p. 9.

<sup>23</sup> La decisione in cui in principio si parla di tutela ambientale e paesaggistica è la sentenza 7 novembre 2007, n. 367; nello stesso senso, poi le sentenze n. 378 del 2007, n. 180 del 2008, n. 226 del 2009, n. 101 del 2010, n. 309 del 2011, n. 11 del 2016, n. 66 del 2018.

<sup>24</sup> A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969. Sempre nello stesso anno il saggio più breve *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*,

letteratura urbanistica, geografica e paesaggistica, come il paesaggio in realtà costituisca “*la forma del Paese*” così come si è andato a caratterizzare in virtù dell’opera della natura e dell’uomo, e perciò coincide con la nozione di ambiente. In questo senso la Corte sin da principio ha riconosciuto proprio al paesaggio una tutela oltremodo forte anche quanto alle interazioni tra tutela dell’ambiente e diritto alla salute. Il paesaggio non è mai stato contrapposto all’ambiente, ma, al contrario, ha rappresentato l’appiglio nel testo della Carta, insieme con la più recente previsione in termine di competenza legislativa concorrente di cui al comma 2 lett. s) dell’art. 117, per costruire il valore trasversale di tutela dell’ambiente di cui già si è ricordato in precedenza.

Nella intervenuta riformulazione l’art. 9 consta di un nuovo comma tre, sicchè al comma due il paesaggio resta, come nella precedente versione, accomunato al patrimonio storico artistico, mentre l’ambiente figura, appunto al comma successivo, insieme con la biodiversità e gli ecosistemi.

Non si crede, tuttavia, che nell’intenzione del legislatore vi sia stata l’esigenza di introdurre un distinguo tra paesaggio e ambiente; piuttosto, si ritiene che l’aspirazione a dare voce all’ambiente si sia tradotta nella scelta di inserire un comma allo stesso esclusivamente dedicato.

Il distinguo tra paesaggio e ambiente, che pure è stato avanzato da alcune voci<sup>25</sup> già in passato, non si crede rilevante nel comprendere quale sia il tenore da attribuire alla nuova disposizione.

La distinzione tra paesaggio e ambiente è stata fondata su di “una diversità sostanziale di orientamento di pensiero: un punto di vita soggettivo (proprio delle scienze dello spirito), e qualitativo, dal lato del paesaggio; un punto di vista oggettivo e quantitativo (proprio delle scienze esatte e della tecnica) dal lato dell’ambiente-ecologia”<sup>26</sup>.

Firenze 1969, 381, dove chiaramente si riprende la ricostruzione per cui: “Il paesaggio è l’espressione di una dinamica di forze naturali, ma anche e soprattutto di forze umane... il paesaggio è un fatto fisico oggettivo, e al tempo stesso un farsi, un processo creativo continuo, incapace di essere configurato come realtà immobile, suscettibile di essere valutato diacronicamente e sincronicamente, sempre tenendo presente la sua perenne non staticità” (p. 385 ss.).

<sup>25</sup> Cfr. P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, in *Giustizia insieme*, reperibile sulla rete interconnessa e nello stesso senso l’Autore già in *Paesaggio contro ambiente*, in *Urb. app.* 2005, 931.

<sup>26</sup> Così si esprime P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, cit.

Il tema è tornato attuale nel dibattito sulle scelte degli strumenti da utilizzare per realizzare la transizione ad un diverso modello di sviluppo della società, proposta nel Green Deal.

La transizione verso nuovi modelli che assicurino la riduzione della produzione di emissioni inquinanti impone, tra l'altro, la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (eolico, fotovoltaico, biomasse, mini-idroelettrico) che comportano e comporteranno anche il mutamento del paesaggio in diverse zone del territorio. Il timore che la transizione in funzione di tutela dell'ambiente possa comportare scelte irrimediabili sulla conformazione del territorio e sul paesaggio ha di conseguenza riaperto la discussione.

La scelta di affidare allo Stato il compito della tutela dell'ambiente, insieme con quella del paesaggio e del patrimonio storico culturale, non comporta tuttavia né un rafforzamento dell'ambiente a scapito del paesaggio e dei beni culturali, né viceversa una visione distinta e separata delle due prospettive, che invece debbono convivere e dialogare nell'esercizio della discrezionalità del legislatore, prima, e dell'amministrazione poi.

Verosimilmente la Corte, che sinora nella sua giurisprudenza proprio attraverso il paesaggio ha dato voce all'ambiente e si riferisce alla "tutela ambientale e paesaggistica" in senso unitario<sup>27</sup>, continuerà ad accomunare la lettura dei due commi così da assicurare, in continuità con il passato, una tutela ampia che tenga conto dei molteplici interessi che rilevano quando l'intervento umano contribuisce a realizzare lo sviluppo della società, anche in una prospettiva dinamica.

Il paesaggio e l'ambiente, del resto, si caratterizzano proprio per la loro mutevolezza e non staticità. Certamente i pali e i tralicci necessari per fruire dell'energia elettrica o i binari su cui viaggiano i treni della linea dell'alta velocità sono stati salutati con scarso entusiasmo, eppure i vantaggi che se ne traggono rendono la modifica accettabile. Allo stesso modo se per fruire dell'energia solare occorrerà intervenire su territori, oggi nella maggior parte dei casi abbandonati e incolti, collocandovi "distese" di pannelli fotovoltaici, forse le future generazioni apprezzeranno l'audacia della scelta. Ma su ciò si tornerà nel paragrafo successivo.

<sup>27</sup> Da ultimo ancora nella sentenza del 23 giugno-28 luglio 2021, n. 164 con richiami alla unanime giurisprudenza precedente (punto 9.1 in diritto).

L'oggetto della tutela affidata allo Stato in base alla nuova formula costituzionale non si riferisce solo all'ambiente, ma indica insieme all'ambiente anche la biodiversità e gli ecosistemi. Quanto agli ecosistemi si tratta, come noto, di un termine già presente all'art. 117 della Costituzione, che vi fa riferimento, pur al singolare. Pare forse eccessivo interrogarsi sulle ragioni dell'utilizzo del plurale, probabilmente inserito nella proposta senza particolare consapevolezza del legislatore. Il riferimento alla biodiversità costituisce, invece, un sicuro richiamo all'ordinamento europeo che rappresenta ormai un costante interlocutore per il legislatore nelle scelte di tutela dell'ambiente e che, proprio nel momento in cui si scriveva la riforma costituzionale, alla biodiversità ha dedicato un piano ambizioso e di lungo termine con l'adozione della strategia sulla biodiversità per il 2020, contenuta nella nota comunicazione della Commissione del 20 maggio 2020<sup>28</sup>. Nel nuovo modello del Patto Verde proposto dall'Unione europea la tutela dell'ambiente non va più percepita come un vincolo o un limite allo sviluppo, ma al contrario offre opportunità di crescita da saper cogliere e sviluppare nel lungo periodo e la strategia della biodiversità, insieme al piano d'azione per l'economia circolare, per l'ambiente e per l'inquinamento zero, nonché alle ulteriori strategie per le foreste, le plastiche, la chimica, il suolo e il tessile, rappresentano tutti tasselli centrali per attuare il disegno di una diversa società non meno florida, ma più consapevole.

La formula che accompagna all'ambiente la biodiversità e gli ecosistemi, inoltre, potrebbe voler sottolineare il legame e il dialogo imprescindibile tra la normativa a tutela dell'ambiente e le scienze dure, le scienze naturali, come l'ecologia, la chimica, la geologia, la botanica, la zoologia e la fisica. La biodiversità e gli ecosistemi, infatti, individuano l'oggetto della tutela nelle numerose specie animali e vegetali, che caratterizzano il territorio italiano e rappresentano, perciò, un patrimonio da proteggere, richiamando tassonomie e nozioni proprie di saperi altri da quello giuridico e sottolineando l'importanza dell'apporto delle scienze al fine di comprendere il contesto in cui il legislatore è chiamato a intervenire per individuare i rimedi alle criticità e ai rischi nella compromis-

<sup>28</sup> COM (2020) 380 final Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030.



sione. In questo senso anche la giurisprudenza<sup>29</sup> e la dottrina<sup>30</sup> più recenti evidenziano il ruolo della scienza nel diritto ambientale, indispensabile ad illustrare gli scenari e prospettare le conseguenze e gli sviluppi futuri. Se il legislatore, in prima battuta, e l'amministrazione, nell'attuazione concreta, hanno il compito e il potere di individuare quale sia la direzione da imprimere all'attività pubblica e privata al fine di evitare impatti insostenibili per l'ambiente, affiancare all'ambiente la biodiversità e gli ecosistemi sembra voler ricordare l'importanza e lo stretto vincolo con la tecnica e con la scienza, che necessariamente si impone per la conoscenza dei fenomeni della natura su cui occorre intervenire e per l'individuazione del ventaglio dei possibili strumenti capaci di fronteggiare i rischi esistenti o eventuali.

Il riferimento alla biodiversità e agli ecosistemi non si ritiene, invece, in grado di affermare una nuova visione eco-centrica nella Costituzione, visione in base alla quale la natura e non l'uomo sia titolare di posizioni giuridicamente rilevanti.

La menzione di ambiente, biodiversità ed ecosistemi non pare, infatti, prendere posizione quanto alla scelta rispetto alla contrapposta impostazione antropocentrica in un dibattito che tanto ha animato i filosofi<sup>31</sup>. Come precisato in dottrina<sup>32</sup>, l'impossibilità di adottare una concezione pienamente ecocentrica, in cui si annulli la centralità dell'essere umano in favore dell'imputazione di diritti all'ambiente in quanto tale, deriva dal principio personalista, sancito nella Costituzione, che pone appunto

<sup>29</sup> Basti il richiamo alla giurisprudenza sul contenzioso climatico esaminata da B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparata*, cit. e da M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico nel suo costante crescendo dal 2015 ad oggi*, cit.

<sup>30</sup> In merito si rinvia a B. TONOLETTI, *Il cambiamento climatico come problema di diritto pubblico universale*, cit. e anche S. VALAGUZZA, *Liti strategiche e contenzioso climatico*, in questa *Rivista*. 2021, 67.

<sup>31</sup> Si ricordi *in primis* la riflessione di M. TALACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino 1996.

<sup>32</sup> R. MONTALDO, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, disponibile sulla rete interconnessa; B. CARAVITA DI TORITTO *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo I, Milano 1996, p. 343, qui 352-353; F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in Rossi, G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino 2017, p. 187; M. CECCHETTI *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "Diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi.it*, 25, disponibile sulla rete interconnessa.

l'uomo al centro della società e dell'ambiente in cui vive e che impedisce quindi di adottare una concezione che non sia antropocentrica.

Del resto anche l'intento condivisibile di assicurare attraverso la visione ecocentrista una migliore tutela dell'ambiente richiede sempre l'intermediazione dell'uomo così che in concreto non consente di comprendere fino a che punto essa tuteli effettivamente gli interessi della natura, e non invece gli interessi umani connessi alla tutela della natura. Sul punto si tornerà anche nel paragrafo 4 dedicato alla tutela degli animali e ai ricorsi di fronte alle corti giurisdizionali.

Pertanto, senza negare l'importanza delle teorie ecocentriche e il contributo che esse hanno fornito nella valorizzazione di ogni entità naturale, resta la centralità nella Costituzione del cittadino: la disposizione riformulata piuttosto investe lo Stato del compito di contemperare i diversi interessi rilevanti così da evitare la compromissione della natura, senza la quale l'uomo non può esistere.

### 3. *Le future generazioni*

Le considerazioni svolte nel paragrafo precedente hanno riguardato in particolare l'oggetto della tutela. Il nuovo comma terzo dell'art. 9, tuttavia, contiene pure un riferimento alle finalità di tale tutela che è posta *“anche nell'interesse delle future generazioni”*.

L'inciso costituisce senza dubbio la principale innovazione introdotta dalla modifica costituzionale, ancorché, come si dirà appresso, per un verso la presa in considerazione dell'interesse delle future generazioni non costituisca una novità in senso assoluto e, per altro verso, la formula *“interessi delle generazioni future”*, per la sua genericità, richiederà un'opera di precisazione da parte della dottrina e della giurisprudenza.

Sebbene gli interessi (o, altre volte, i diritti o le aspettative) delle generazioni future non emergano esclusivamente nel settore ambientale, va detto che il loro riconoscimento in norme di diritto positivo trova proprio nel diritto dell'ambiente il suo campo di elezione<sup>33</sup>. Infatti, gli effetti

<sup>33</sup> Altri settori sono quelli del patrimonio culturale, della sostenibilità del debito pubblico e delle politiche sociali, della ricerca e delle biotecnologie. Per uno sguardo d'insieme ai diritti delle generazioni future nei diversi settori si vedano i numerosi

delle azioni umane sull'ambiente che il diritto intende limitare possono essere efficacemente regolati solo assumendo una dimensione spaziale e temporale adeguata all'oggetto della tutela. In questa logica, come in presenza di un rischio globale l'unico strumento proporzionato è quello di una tutela anch'essa globale, che coinvolga cioè tutti gli Stati esistenti, allo stesso modo, sul piano temporale, il riferimento alle future generazioni appare indispensabile a sottolineare la dimensione, necessariamente proiettata sul lungo periodo, della tutela giuridica dell'ambiente.

Gli interessi delle future generazioni cominciano ad essere presi in considerazione nelle fonti del diritto positivo già in epoca risalente. Come sempre è accaduto nel diritto ambientale tale riconoscimento è avvenuto prima e anzitutto a livello internazionale. Basti qui ricordare alcune convenzioni, a cominciare da quella per la regolamentazione della caccia alla balena del 1946<sup>34</sup>. In seguito, diversi altri atti vi hanno fatto riferimento, fino ad arrivare all'enunciazione, prima con il c.d. rapporto Brundtland e poi con la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico del 1992, del principio dello sviluppo sostenibile ossia, appunto, *“uno sviluppo che soddisfi i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri”*.

Il principio della responsabilità tra le generazioni, unitamente o distintamente dal principio dello sviluppo sostenibile, ha trovato riconoscimento anche nelle fonti europee, a cominciare dall'art. 3 del Trattato sull'Unione, dove si trovano affermati sia il principio dello sviluppo sostenibile sia quello della *“solidarietà tra le generazioni”* o nell'art. 11 Trattato sul funzionamento che si riferisce solo al primo. Si pensi, inoltre, all'art. 37 della Carta dei diritti di Nizza, ove ancora è affermato il

contributi raccolti nel volume a cura di R. BIFULCO e A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, nonché R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008, *passim*. Più di recente, L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020 e Id., *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in Osservatorio AIC, 2021.

<sup>34</sup> Sulla emersione dei diritti delle generazioni future nel diritto internazionale si veda, da ultimo, T. SCOVAZZI, *I diritti delle generazioni future nell'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente*, nel numero monografico della rivista *Il diritto dell'economia*, a cura di P. PANTALONE, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Atti del Convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano - 7 ottobre 2021*.

principio dello sviluppo sostenibile e, prima ancora, al preambolo della stessa, dove si legge che “*il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future*”. A livello delle fonti derivate, poi, valga per tutte il riferimento allo strumento temporaneo per la ripresa post pandemica messo in campo dall’Unione Europea e meglio noto, appunto, come *Next generation EU*<sup>35</sup>.

Dal diritto internazionale e sovranazionale gli interessi delle future generazioni sono transitati anche nelle costituzioni nazionali di diversi Paesi europei, ma non solo. Si pensi, *ex multis*, all’art. 20a della legge fondamentale tedesca (GG), ai sensi del quale “*lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l’esercizio del potere legislativo, nel quadro dell’ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto*”. Ma riferimenti di analogo tenore sono contenuti anche nelle carte costituzionali di Albania (art. 59), Argentina (art. 41) Brasile (art. 225), Norvegia (art. 110b), Polonia (art. 5), Portogallo (art. 66), Spagna (art. 45), Svizzera (art. 73) e di molti altri Paesi<sup>36</sup>.

Anche nella legislazione domestica, infine, si può constatare come sia sempre più frequente il riconoscimento degli interessi delle future generazioni. Basti pensare alla legge quadro sulle aree protette del 1991 ai sensi della quale “*i parchi nazionali sono costituiti ... ai fini della loro conservazione per le generazioni presenti e future*” (art. 2) o alla legge Galli del 1994 ove si legge che l’acqua è una risorsa da salvaguardare e utilizzare secondo criteri di solidarietà e che “*qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale*”<sup>37</sup> (art. 1). O si pensi all’attuale art. 3-*quater* del Codice dell’ambiente ai sensi del quale “*Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della*

<sup>35</sup> Cfr. Regolamento UE 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

<sup>36</sup> Ulteriori riferimenti sono contenuti in R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, cit., 125.

<sup>37</sup> La norma è oggi contenuta nell’art. 144 del Codice dell’ambiente.

*vita e le possibilità delle generazioni future*”<sup>38</sup>. Espliciti riferimenti al principio dello sviluppo sostenibile sono inoltre contenuti nella stragrande maggioranza degli statuti regionali<sup>39</sup>.

Un contributo importante al riconoscimento degli interessi (o dei diritti) delle future generazioni in materia ambientale è venuto anche dalla giurisprudenza<sup>40</sup>. *Leading case* in materia è il noto caso filippino *Minor Oposa c. Segretario del Dipartimento dell'Ambiente e Risorse Naturali (DENR)* del 1993, rilevante sia sul piano sostanziale sia sul piano processuale<sup>41</sup>. In quella occasione, infatti, la Corte Suprema delle Filippine annullò una decisione della *Regional Trial Court* di Manila che, da un lato, aveva valutato la questione dedotta in giudizio – il rifiuto da parte del Segretario del Dipartimento dell'Ambiente e Risorse Naturali di annullare le licenze per lo sfruttamento del legname ricavato dalle foreste pluviali – come oggetto di una scelta politica, conseguentemente sottratta al sindacato giurisdizionale e, dall'altro lato, aveva ritenuto i ricorrenti – tra i quali molti minori – privi di legittimazione ad agire. La Corte Suprema filippina capovolse questa decisione affermando, sul piano sostanziale, che non si trattava di una questione politica, bensì dell'applicazione di un diritto – il diritto a un'ecologia equilibrata e sana – enunciato in diverse fonti normative dell'ordinamento giuridico filippino. In secondo luogo, sul piano processuale, la Corte configurò l'azione come *class action*, ritenendo che i ricorrenti minorenni fossero legittimati ad agire anche in rappresentanza delle generazioni future.

Più di recente, la Corte suprema della Colombia, anche in forza del principio di equità intergenerazionale, ha accolto il ricorso presentato da venticinque giovani querelanti, presentatisi come membri delle future generazioni, ed ha condannato lo Stato all'adozione di un nuovo piano di azione – a breve, medio e lungo termine – per la ridu-

<sup>38</sup> Sulle cui potenzialità di veda F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2010, 12 ss.

<sup>39</sup> In argomento, da ultimi, F. FRACCHIA e S. VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in corso di pubblicazione.

<sup>40</sup> Più in generale sul contributo sempre più determinante della giurisprudenza in quella che, non a caso, viene definita *climate litigation*, si vedano i contributi già citati *supra* alla nota 8.

<sup>41</sup> Per un primo commento a questa decisione si veda T. SCOVAZZI, *Le azioni delle generazioni future*, in questa *Rivista*, n. 1/1995, 153 ss.

zione del tasso di deforestazione dell'Amazzonia colombiana nonché all'adozione, anche con la collaborazione dei ricorrenti, di un *Pacto intergeneracional por la vida de la Amazonas colombiano* (PIVAC) per l'adozione di misure preventive, obbligatorie, correttive ed educative volte ad azzerare la deforestazione, le emissioni di gas serra e gli effetti dei cambiamenti climatici, attraverso strategie a scala nazionale, regionale e locale<sup>42</sup>.

Particolarmente degna di nota è poi la già richiamata decisione con la quale la Corte costituzionale tedesca ha accolto i ricorsi diretti presentati da varie persone, anche minori, e da alcune associazioni ambientaliste nei confronti della legge federale sui cambiamenti climatici<sup>43</sup>. La legge prevedeva una riduzione dei gas ad effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990, in coerenza con gli obiettivi fissati dalla COP21 di Parigi, di ridurre l'innalzamento della temperatura entro i 2° C e possibilmente entro 1,5° C rispetto ai livelli preindustriali. A tal fine stabiliva i volumi annuali di emissione di gas serra consentiti fino al 2030. Le previsioni della legge sul clima venivano tuttavia contestate da alcuni ricorrenti in quanto ritenute in contrasto con l'art. 20a del *Grundgesetz* e lesive dei diritti delle generazioni future.

Il Tribunale, pur non accertando una violazione diretta dell'art. 20a del GG e, per l'effetto, una lesione del diritto alla vita e all'integrità fisica dei ricorrenti, ha censurato la legge nella parte in cui non contiene prescrizioni né indicazioni in ordine alla riduzione delle emissioni climalteranti dopo il 2030. Tale limitato orizzonte temporale, infatti, fa sì che il peso degli obblighi di riduzione delle emissioni per raggiungere gli obiettivi previsti dall'Accordo di Parigi sia trasferito in misura sproporzionata sulle generazioni future, posto che – dopo il 2030 – tali riduzioni dovranno essere in proporzione maggiori e attuate in tempi più brevi. In definitiva, secondo il Tribunale costituzionale, la legge non è conforme alla Costituzione nella misura in cui consente alla generazione presente di “*consumare buona parte del bilancio di anidride carbonica sostenendo un onere relativamente leggero, laddove ciò comporti per le successive ge-*

<sup>42</sup> Corte suprema de Justitia della Colombia, sentenza 5 aprile 2018 n. 4360, *Demanda Generaciones Futuras v. Minambiente*, reperibile in <http://climatecasechart.com/>.

<sup>43</sup> V. *supra* nota 10.

*nerazioni il dover sopportare un onere più radicale ed esporre le loro vite a una più ampia perdita di libertà”<sup>44</sup>.*

Anche nell'ambito della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana l'interesse delle generazioni future, pur in mancanza di una sua espressa menzione in Costituzione, ha avuto un qualche rilievo, ancorché raramente in materia ambientale. In questo settore si può ricordare la sentenza n. 419/1996 con la quale la Corte ha, sia pur genericamente, evocato le generazioni future per giustificare la scelta del legislatore di demanializzare tutte le acque<sup>45</sup>. Più rilevante nell'economia della decisione è stato invece il richiamo agli interessi delle future generazioni nella sentenza n. 18/2019 in materia di bilanci degli enti pubblici<sup>46</sup>. È vero che tale vicenda esula dal campo del diritto ambientale, ma è altresì vero che il ragionamento posto a base della pronuncia si presta molto bene ad essere trasferito anche in questo campo. È anzi verosimile che, proprio alla luce della nuova previsione di cui all'art. 9 Cost., le considerazioni svolte nella sentenza n. 18/2019 potranno facilmente essere estese alla tutela dell'ambiente. Oggetto della pronuncia di costituzionalità era una norma della legge di stabilità 2016 che consentiva agli enti locali in predissesto di rimodulare i propri piani pluriennali di riequilibrio finanziario. In applicazione della disposizione censurata, un comune aveva proceduto a rimodulare il proprio piano, diluendo su un arco temporale trentennale il proprio disavanzo, in tal modo potendo recuperare margini di spesa corrente pur in presenza di una situazione di accertato squilibrio. La Corte ha ritenuto il ricorso fondato per contrasto con gli artt. 81 e 97 primo comma Cost., in quanto la disciplina in questione aveva, tra le altre cose, violato il dovere di solidarietà nei confronti delle generazioni future, sulle quali lo squilibrio non tempestivamente risanato sarebbe stato destinato a riverberarsi. Secondo la Corte, infatti, *“la lunghissima dilazione temporale finisce per confliggere anche con elementari principi di equità intergenerazionale, atteso che sugli amministrati futuri verranno a gravare sia risalenti e importanti quote di deficit, sia la restituzione dei prestiti autorizzati nel corso della procedura di rientro dalla norma impu-*

<sup>44</sup> Così nella sintesi della pronuncia a cura di M.T. Roerig in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>45</sup> Corte cost. 27 dicembre 1996 n. 419.

<sup>46</sup> Corte cost. 14 febbraio 2019 n. 18.

gnata”. Infatti, soggiunge la Corte, “*l’equità intergenerazionale comporta (...) la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo*”.

A differenza della Corte suprema delle Filippine e di quella della Colombia, e analogamente al Tribunale Costituzionale tedesco, la sentenza sopra richiamata della Corte costituzionale italiana non fa leva sul riconoscimento di un *diritto* delle generazioni future (né, ovviamente, visto che non si trattava in quel caso di una questione di diritto ambientale, di un diritto riconosciuto in capo alla “natura”, come invece è accaduto per il caso colombiano<sup>47</sup>). Piuttosto, il riconoscimento di un interesse delle generazioni future o di un principio di solidarietà (o di equità) intergenerazionale costituisce, insieme ad altri, un parametro di valutazione della legittimità della legge che si manifesta come specificazione del principio di proporzionalità. Molto vi sarebbe da dire al riguardo. Nell’economia di queste note è sufficiente segnalare come una tale impostazione, riproposta oggi nel testo dell’art. 9 Cost., non solo appare più in linea con il diritto vivente creato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, ma anche più in linea con l’approccio del diritto europeo dell’ambiente<sup>48</sup>. Corollario di questa impostazione, tra l’altro, è che risulta di conseguenza ridimensionato il problema di individuare, anche a fini processuali, i soggetti legittimati a far valere presunti diritti delle generazioni future.

L’affermazione all’art. 9 Cost. di un interesse delle generazioni future pare invece valorizzare la prospettiva dei doveri e della responsabilità dello Stato nelle sue varie articolazioni, come da tempo viene sottolineato da una parte della dottrina<sup>49</sup>. Una responsabilità e un dovere che, pur non trovando necessariamente correlazione in un diritto soggettivo delle

<sup>47</sup> Questa prospettiva è stata di recente sviluppata, nel dibattito italiano, fino al punto da immaginare una nuova fonte di legittimazione del potere, dal popolo alla natura, da Q. CAMERLENGO, *Natura e potere*, cit.

<sup>48</sup> M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente*, in *Forum di Quad. cost.*, 3, 2021.

<sup>49</sup> Cfr. soprattutto F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell’ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. economia*, 2002, 215 e ss. Alcuni spunti in questa medesima prospettiva erano presenti anche in G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, cit.



generazioni future a un ambiente sano, non per questo risultano meno pregnanti dal punto di vista giuridico. La nuova formulazione dell'art. 9, dunque, non presuppone che si debba ammettere l'esistenza di un patto costituzionale tra le generazioni, quella presente e quella futura, quanto piuttosto, per riprendere una felice intuizione di parte della dottrina, di "un patto tra i consociati *attuali* sotto forma di impegno preso oggi l'uno verso l'altro – dunque sotto forma di *corresponsabilità* – sia pure per realizzare presunti interessi e aspettative delle generazioni future"<sup>50</sup>.

Le implicazioni giuridiche dell'esistenza di tale vincolo sono notevoli. Anzitutto, come si è visto, nei confronti del legislatore che, nel definire l'assetto degli interessi in gioco, non potrà non tenere conto anche degli interessi delle generazioni future. In questa prospettiva, com'è stato notato, l'interesse delle future generazioni "impone ai legislatori di «guardare lontano», ossia di costruire politiche ambientali che sappiano assicurare una coesistenza (e, forse, oggi addirittura la «sopravvivenza») di lungo periodo (...) del genere umano all'interno degli ecosistemi e del complesso della biosfera"<sup>51</sup>.

In secondo luogo, nei confronti della giurisprudenza, innanzitutto costituzionale. L'interesse delle generazioni future, infatti, diviene ora un parametro di legittimità costituzionale, più stringente del semplice sindacato di non manifesta irragionevolezza, alla cui stregua verificare la legittimità della legge. Vero è che la novella costituzionale non fornisce indicazioni più precise, né di ordine sostanziale né procedimentale sulla cui base svolgere la verifica di costituzionalità, ma la necessità di tener conto anche dell'interesse delle generazioni future resta comunque molto significativa, come dimostra chiaramente il caso del Tribunale costituzionale tedesco. In questa prospettiva, anzi, è probabile che l'interesse delle generazioni future inserito nell'art. 9 con riferimento alla tutela dell'ambiente, potrà offrire un riferimento più sicuro anche in settori, diversi da quello ambientale, nei quali tuttavia viene particolarmente in rilievo il principio di equità intergenerazionale. In tal modo, com'è stato

<sup>50</sup> A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in R. BIFULCO e A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro*, cit. 71 ss., in particolare 105. Si veda anche M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, *ivi*, 423 ss.

<sup>51</sup> M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente*, cit.

notato, si “può generare un flusso argomentativo-ricostruttivo opposto, nel senso che gli studi sull’ambiente potrebbero “restituire” ad altri settori quanto in passato ricevuto per essere elaborato e valorizzato e, cioè, un collaudato e raffinato corredo concettuale e teorico in grado di dare evidenza e rilevanza alle responsabilità intergenerazionali”<sup>52</sup>.

Infine, la previsione espressa di un interesse delle generazioni future rappresenta un vincolo anche per l’amministrazione, in tutte le scelte discrezionali di politica ambientale che la stessa è chiamata a compiere. In questa prospettiva è anche incidentalmente da notare come il ruolo delle associazioni ambientaliste esca decisamente rafforzato, sia in sede procedimentale sia processuale, dalla possibilità di avvalersi di una nuova arma per limitare eventuali abusi o miopie delle autorità pubbliche che fossero più sensibili agli interessi di corto respiro e alla massimizzazione del consenso elettorale che non alla salvaguardia dell’ambiente.

#### 4. *I modi e le forme di tutela degli animali*

Come già si è anticipato, la modifica introduce nel testo costituzionale anche una specifica disposizione riferita agli animali, attribuendo al legislatore nazionale, in via esclusiva, la disciplina dei modi e delle forme della loro tutela.

La scelta di accentrare la disciplina può destare qualche perplessità e, in aggiunta, la sede più opportuna per introdurre la modifica sarebbe stata l’art. 117 Cost., dedicato appunto al riparto delle competenze legislative.

Certamente la sensibilità e il dibattito anche giuridico in tema di benessere e sofferenza animale si sono nel tempo accresciuti e di recente ravvivati, anche a seguito di alcune controversie in cui le Corti nel mondo sono state chiamate a valutare il rapporto tra esseri umani e animali e il possibile riconoscimento di diritti in capo a questi ultimi<sup>53</sup>.

Nell’ordinamento europeo l’art. 13 del TFUE stabilisce che «Nel-

<sup>52</sup> F. FRACCHIA, in *Dir. eco.* 2022.

<sup>53</sup> Si rinvia per il contesto europeo al numero monografico 3/2021 della *Rivista diritto alimentare* con i molti contributi derivanti dall’incontro Benessere animale, scienza e giurisdizione. Dall’Animal Welfare alla Global Animal Law, organizzato da F. Albisinni e M. Talacchini e allo scritto di D. CERINI, Light up la sperimentazione su animali sotto lente d’ingrandimento, in questa *Rivista* 2021, 341.

la formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale». Gli animali sono, dunque, considerati esseri senzienti, ma nulla si precisa quanto alle conseguenze della qualificazione e il dibattito, come si anticipava, si è di recente ravvivato anche a seguito di alcuni interventi del giudice europeo.

La Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi riguardo all'ammissibilità di pratiche di macellazione rituale che implicano un processo di stordimento reversibile e inidoneo a comportare la morte dell'animale<sup>54</sup>. In particolare, alcune associazioni ebraiche e musulmane contestavano una legge della Regione delle Fiandre, che, modificando la legge sulla protezione e il benessere degli animali per quanto riguarda i metodi autorizzati per la macellazione degli animali, aveva l'effetto di vietare la macellazione di animali senza previo stordimento, anche per le macellazioni prescritte da un rito religioso. In proposito il regolamento europeo n. 1009/2009, che disciplina l'abbattimento degli animali allevati o detenuti per la produzione, riconosce pur eccezionalmente tali pratiche ammissibili, in quanto manifestazione della libertà religiosa tutelata all'art.10 della Carta dei diritti fondamentali, lasciando tuttavia un certo grado di sussidiarietà a ciascuno Stato membro<sup>55</sup>. La Corte di Giustizia, interrogata dalla Corte costituzionale belga, precisa che la protezione del benessere degli animali costituisce un obiettivo di interesse generale riconosciuto

<sup>54</sup> Si tratta della vicenda belga di cui alla decisione Corte di giustizia, 17 dicembre 2020, C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e altri, Unie Moskeeën Antwerpen VZW, Islamitisch Offerfeest Antwerpen VZW, Executief van de Moslims van België e altri, Coördinatie Comité van Joodse Organisaties van België – Section belge du Congrès juif mondial et Congrès juif européen VZW e altri, c/Vlaamse Regering*. In precedenza sempre sul tema della macellazione rituale la Corte di Giustizia si era pronunciata con la decisione del 26 febbraio 2019, C-497/17, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA) c. Ministre de l'Agriculture e de l'Alimentation e a. e la decisione del 29 maggio 2018, C-426/16, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e altri c. Vlaams Gewest*.

<sup>55</sup> Come precisa la stessa Corte di Giustizia al punto 69.

dall'Unione<sup>56</sup>, ma anche che, come traspare dal regolamento europeo, per certi aspetti l'atteggiamento nei confronti degli animali dipende dalla diversa percezione nazionale. Ecco perché il legislatore dell'Unione ha inteso preservare il contesto sociale proprio di ciascuno Stato membro e riconoscere a ciascuno di essi un ampio margine di discrezionalità nell'ambito della necessaria conciliazione tra l'articolo 13 TFUE e l'articolo 10 della Carta, al fine di garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, il benessere degli animali durante il loro abbattimento e, dall'altro, il rispetto della libertà di manifestare la propria religione. La Corte nella stessa decisione ha avuto modo anche di esprimersi su caccia, pesca e altri eventi sportivi o culturali che comportino la morte degli animali, ammettendo che in tali ambiti possano esistere regole diverse, senza che vi sia violazione del principio di non discriminazione. In tema di caccia la Corte si è di recente pronunciata anche su rinvio del Consiglio di Stato francese con riferimento all'impiego di vischio nella cattura degli uccelli, pratica ammessa in alcuni dipartimenti e contestata da alcune associazioni di tutela degli animali<sup>57</sup>. Nelle conclusioni l'Avvocato generale ha precisato che "... nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione in determinati settori, l'Unione e gli Stati membri devono, ai sensi dell'articolo 13 TFUE, tener pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali...". La Corte ha ribadito l'ampia discrezionalità nelle scelte messe in opera dagli Stati membri e tuttavia ha ritenuto che le stesse debbano essere pienamente motivate quanto all'inesistenza di metodi diversi in grado di produrre minori conseguenze negative sugli animali.

Anche oltreoceano il confronto sui limiti nella tutela giuridica degli animali si è di recente riaperto per la vicenda di Happy, un'elefantessa asiatica dello zoo del Bronx a New York. Poiché il codice civile dello Stato di New York prevede la legittimazione all'azione di *habeas corpus* (al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per la detenzione) in capo a ogni "*person*", l'associazione Nonhuman Rights Project (NhRP) proponeva ricorso a nome di Happy, chiedendone il trasferimento in un santuario in Asia. Il ricorso, respinto in primo grado, è stato invece

<sup>56</sup> Cfr. punto 63.

<sup>57</sup> Sul diritto francese che ammette la cattura degli uccelli selvatici con il vischio Corte di giustizia, 17 marzo 2021, C-900/19, One Voice, Ligue pour la protection des oiseaux c/ Ministre de la Transition écologique et solidaire.

trattenuto in decisione dalla Corte suprema d'appello, così riaprendo il dibattito circa la qualificazione dell'animale quale *person*.

In proposito diversi sono gli orientamenti che si trovano espressi sia dal giudice, sia dal legislatore.

Nel 2018 la Corte d'appello californiana aveva negato a Naruto, uno scimpazè passato alla storia per essersi scattato un selfie sottraendo la fotocamera al reporter naturalista David Slater<sup>58</sup>, il diritto all'esclusiva sui diritti d'autore derivanti dalla fotografia, reclamati per conto dello scimpazè da una associazione animalista, non ritenendolo soggetto imputabile di situazioni giuridicamente rilevanti. Qualche anno prima, nel 2014 in Argentina, invece, Sandra, un orango dell'EcoParco di Buenos Aires, è stata qualificata dal giudice "*non human person*"<sup>59</sup> e dunque legittimata all'esercizio dell'*habeas corpus* a fronte di trattamenti causa di stress, tali da convincere il giudice a disporre il venire meno della sua detenzione presso il Parco e il suo trasferimento altrove in libertà.

Anche in Europa si assiste ad un pieno riconoscimento della necessità che il legislatore si faccia carico della tutela degli animali: in Gran Bretagna, ad esempio, è in discussione un progetto di legge che considera gli animali esseri senzienti<sup>60</sup>.

Nel nostro ordinamento, proprio mentre si predispondeva la riforma costituzionale, vicende diverse hanno investito la Cassazione penale<sup>61</sup> e il Consiglio di Stato<sup>62</sup> con risonanza mediatica: il caso del mancato colpo di grazia al capriolo ferito durante la battuta di caccia e trasportato agonizzante nel cassone del furgono dei cacciatori, la controversia relativa al

<sup>58</sup> Naruto v. Slater, No. 16-15469 (9th Circ. 2018) ricordata da D. CERINI, cit., 341.

<sup>59</sup> Camera di Cassazione dicembre 2014.

<sup>60</sup> In merito di vedano i riferimenti in D. CERINI, cit., 361.

<sup>61</sup> La sentenza della Corte Cass, sez. III pen., 27 ottobre 2020, n.29816, ha riconosciuto il reato di maltrattamento poiché "all'animale era stata inflitta una non necessaria e inutile sofferenza conseguente alla mancata uccisione con un colpo di grazia che, se prontamente intervenuto, avrebbe impedito ulteriori sofferenze all'animale, avendolo rinchiuso, ancora in vita, all'interno del cassone del veicolo che lo trasportava sottoponendolo a sevizie insopportabili".

<sup>62</sup> Nella decisione del Cons. Stato, sez. III, 8 febbraio 2021, n. 118 si precisa che "... è doveroso e imprescindibile condurre gli esperimenti assicurando di infliggere alle cavie la minore sofferenza possibile". La sentenza Cons. Stato, sez. III, 3 novembre 2021, n. 7366 riguardava invece la legittimità di un provvedimento di urgenza adottata senza il parere di ISPRA.

progetto di ricerca *Light up* dell'Università di Parma che prevedeva la sperimentazione su macachi, che venivano accecati al fine di testare la bontà degli studi condotti, e l'ordinanza di captivazione di un orso in Trentino.

Nel contesto sociale è così riemersa la dialettica che caratterizza anche il tema della tutela degli animali e richiede di ponderare le scelte del legislatore con la libertà religiosa, la ricerca scientifica e le sue giustificazioni, la stessa configurazione dell'animale, che non è solo fauna selvatica parte della biodiversità.

In questo senso si ritiene che la qualificazione dell'animale come un bene, che è oggi l'unica contenuta nel nostro codice civile<sup>63</sup>, potrebbe presto divenire oggetto dell'attenzione del legislatore, forse ancor più a seguito dell'espressa investitura contenuta nella riforma costituzionale. Le ricordate recenti vicende di altri ordinamenti, ma anche della giurisprudenza interna<sup>64</sup>, (poiché lo stesso Consiglio di Stato nella ricordata sentenza in tema di sperimentazione richiama espressamente l'art. 13 TFUE), sembrano sollecitare un intervento chiarificatore in grado di adeguare la disciplina ai valori e agli orientamenti che connotano i tanti e diversi aspetti in cui nel vivere quotidiano uomo e animale vengono in relazione.

5. *L'iniziativa economica e l'ambiente nel nuovo art. 41: a) alcuni punti fermi; b) alcuni punti in apparente movimento; c) alcuni punti da raggiungere*

La riforma costituzionale ha modificato anche il testo dell'art. 41 Cost. e, conseguentemente, la dinamica tra rapporti economici e tutela dell'ambiente. In particolare, essa ha integrato il catalogo dei limiti alla libertà di iniziativa economica privata, la quale non è più tenuta a rispettare solo l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana, ma anche la salute e l'ambiente (comma 2) e ha riservato alla legge la possibilità

<sup>63</sup> Cfr. D. CERINI, cit., qui 348, ove si precisa che l'art. 812 cod. civ. relega in forma residuale gli animali tra "gli altri beni" e la regola dell'animale-cosa ha fatto da perno alle norme in tema di appropriazione, responsabilità civile per danni provocati da animali, e così continuando.

<sup>64</sup> Cfr. la ricca rassegna offerta da F. ALBISINNI, *Esseri senzienti, animali ed umani: nuovi paradigmi e nuovi protagonisti. Tre sentenze in cammino*, in *Riv. dir. al.* n. 3, 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

di indirizzare e coordinare l'attività economica, pubblica e privata, a fini ambientali, oltre che ai tradizionali fini sociali (comma 3).

Scopo della duplice revisione è la sottolineatura esplicita dell'importanza delle questioni ambientali anche in campo economico<sup>65</sup> e pertanto la novella deve essere letta congiuntamente alla riforma dell'art. 9 Cost., in quanto espressiva di una sensibilità culturale diffusa nella comunità intera. Tuttavia, questa seconda specifica riforma del testo costituzionale impone qualche ulteriore riflessione, nell'intento di non disperdere il prezioso patrimonio pregresso di elaborazione sia giurisprudenziale sia dottrinale in materia di attività imprenditoriale. Vi sono infatti alcuni punti fermi acquisiti nel corso del tempo, che non possono essere dimenticati nell'affrontare l'analisi della nuova versione del testo costituzionale.

a) Tutte le norme costituzionali disciplinanti i rapporti economici – non solo l'art. 41 – sono strutturate con l'affermazione di una regola garantistica per il privato e di una regola di disciplina pubblica della materia<sup>66</sup>. Come ben chiarito dalla Consulta, la Costituzione ha “opportuna-mente” costruito la libertà d'impresa non come assoluta, subordinandola a taluni vincoli, negativi e positivi<sup>67</sup>.

Dal punto di vista letterale solo il terzo comma dell'art. 41 riguarda le modalità di intervento diretto dei pubblici poteri nei confronti degli operatori economici e contiene un rinvio alla legge per la fissazione dei limiti c.d. positivi all'attività economica. Invece il secondo comma enuncia i limiti negativi cui è sottoposto l'imprenditore, stabilisce la priorità d'interessi da salvaguardare nello svolgimento della sua attività economica e non configura alcuna riserva legislativa in materia<sup>68</sup>.

Nondimeno la dottrina ha immediatamente instaurato un rapporto di complementarità tra i due commi, ritenendo che entrambi “mirano ad assicurare la corrispondenza dell'attività economica con le finalità so-

<sup>65</sup> F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, 779 ss., 794, parla di “ri-orientamento in senso ecologico dell'economia”.

<sup>66</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, 126.

<sup>67</sup> Con particolare chiarezza Corte costituzionale, 8 ottobre 2010, n. 289; ma cfr. già Corte costituzionale, 26 gennaio 1957, n. 29.

<sup>68</sup> Per la distinzione tra limiti negativi e limiti positivi alla libertà d'impresa cfr. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 71, spec. nt. 164.

ciali”<sup>69</sup>. Sulla stessa scia il giudice costituzionale ha da subito superato il dato testuale e ha affermato che ogni genere di limitazione, positiva o negativa, imposta al libero esercizio dell’attività economica sia demandata alla legge, estendendo così la riserva di legge anche al secondo comma. Il fondamento di una generale riserva di legge in materia economica è ravvisabile nel fatto che la riduzione della libertà deve avvenire “sempre a seguito di chiare e precise statuizioni della legge, libera espressione della volontà dell’organo rappresentativo della Nazione”<sup>70</sup>, perché “ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell’organo che trae da costoro la propria diretta investitura”<sup>71</sup>. Naturalmente, la riserva di legge presenta carattere relativo, essendo impossibile e improponibile che la legge disciplini integralmente ogni singolo aspetto di una materia, come quella economica, contraddistinta da profili di specifico tecnicismo, di notevole complessità e di costante evoluzione. In altri termini, la relatività della riserva di legge chiama in causa la pubblica amministrazione che nel disegno costituzionale è tenuta a dare concreta specificazione ai limiti legislativamente prescritti<sup>72</sup>.

Venendo alla riforma, visto che la Costituzione consente di porre limiti alla libera iniziativa economica solo tramite legge ordinaria, che trova successiva precisazione mediante atti amministrativi generali o puntuali, l’oggetto della modifica costituzionale ha come destinatario anzitutto il legislatore. Quest’ultimo gode in materia sì di discrezionalità, ma di una discrezionalità limitata.

Per quanto il modello organizzativo complessivamente tracciato dall’art. 41 Cost. sia “anfibologico”, nel senso che si presenta aperto e indeterminato<sup>73</sup>, tuttavia in esso l’attività economica privata rimane nella piena autonomia degli interessati e non si realizza mai una funzionalizzazione dell’attività economica, pubblica o privata che sia. Pertanto, i pubblici poteri, e primariamente il legislatore, chiedono a coloro che svolgono deter-

<sup>69</sup> V. OTTAVIANO, *La regolazione del mercato*, in *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell’economia*, diretto da F. GALGANO, 1979, vol. III, 438 ss.

<sup>70</sup> Corte costituzionale, 24 giugno 1961, n. 35.

<sup>71</sup> Corte costituzionale, 14 febbraio 1962, n. 4, in *Giur. cost.*, 1962, 31 ss., con nota di C. ESPOSITO, *I tre commi dell’art. 41 della Costituzione*.

<sup>72</sup> In tal senso già Corte costituzionale, 26 gennaio 1957, n. 4.

<sup>73</sup> Così E. CHELI, *Libertà e limiti all’iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, 260 ss., 303-304.



minate attività produttive di osservare programmi, di sottostare a controlli stabiliti in vista della realizzazione di fini sociali e di rispettare taluni limiti nello svolgimento della propria attività, ma resta fermo che l'imprenditore svolge per libera scelta l'attività produttiva e che l'introduzione di limiti, programmi e controlli a determinati fini non deve superare la soglia oltre la quale viene meno l'interesse dell'imprenditore alla produzione<sup>74</sup>. Del tutto coerentemente la giurisprudenza costituzionale ha chiarito, ad esempio, che nel caso in cui la tutela dell'ambiente e della salute umana richieda la fissazione di massimi di tollerabilità delle emissioni inquinanti, tuttavia il pubblico potere "non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello d'inquinamento, se queste risultino eccessivamente costose per la categoria cui l'impresa appartiene"<sup>75</sup>.

Spetta dunque al legislatore il compito di individuare di volta in volta il punto di equilibrio tra la libertà d'iniziativa economica, manifestazione del valore del mercato e della concorrenza, e i suoi limiti, parimenti espressivi di valori, come l'utilità sociale o la dignità umana. Nell'ordinamento giuridico i valori entrano come principi, cioè come norme giuridiche dal contenuto molto generale, ma poi necessitano di essere definiti nelle regole, per essere in grado di operare e adeguarsi alla convivenza con altri principi<sup>76</sup>. Infatti, è una caratteristica strutturale ineliminabile della Costituzione, e non certo una sua pecca, il fatto che i principi che essa incorpora siano antitetici, con la conseguenza che è anzitutto il legislatore a determinare e modificare di continuo i punti di equilibrio tra i principi enunciati e concorrenti<sup>77</sup>. Da ciò discende poi che il momento di emersione del concreto operare dell'art. 41 Cost. è successivamente precisato dal giudizio di legittimità davanti alla Corte costituzionale, chiamata a valutare le specifiche disposizioni di legge che fissano tale equilibrio<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1992, 3 ss.; sulla garanzia di un contenuto minimo dell'iniziativa economica privata cfr. G. MORBIDELLI, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, vol. XVII, 4-5.

<sup>75</sup> Corte costituzionale, n. 127 del 1990.

<sup>76</sup> M. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2021, XXII ed., 136 ss.

<sup>77</sup> M. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007, 11 ss., spec. 23 ss.

<sup>78</sup> Sul punto ci si permette di rinviare a M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa*

b) Il nuovo testo dell'art. 41 Cost. non intende introdurre un ordine gerarchico di valori, ponendone al vertice salute e ambiente, ma più semplicemente esplicita alcuni valori immanenti nel tessuto costituzionale, non testualmente previsti all'epoca della sua redazione<sup>79</sup>.

Da tempo la Corte costituzionale ha precisato che la dignità di una persona – limite espressamente previsto al secondo comma dell'art. 41 – è la sintesi di tutti i diritti, le garanzie e i doveri previsti in Costituzione e che il vincolo generale dell'utilità sociale posto alla libertà d'impresa può includere la protezione dell'ambiente, in quanto interesse fondamentale della collettività<sup>80</sup>.

L'inserimento della salute, dell'ambiente e dei fini ambientali all'interno dell'art. 41 Cost. non comporta alcun superamento degli orientamenti di tutela da tempo affermati dalla Corte costituzionale in via interpretativa con il suo noto modello di bilanciamento<sup>81</sup>.

In base a tale modello nessun diritto (o principio o valore<sup>82</sup>) può espandersi illimitatamente e questo divieto vale anche per i diritti fondamentali, compreso il diritto alla salute e alla salubrità dell'am-

*dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, 121 ss.

<sup>79</sup> Ovviamente si tratta di un'impostazione che accomuna l'art. 41 all'art. 9, visto che la tutela dell'ambiente era già implicitamente presente nella Costituzione prima della riforma costituzionale, secondo un percorso logico giuridico tracciato ai paragrafi iniziali del presente lavoro (cfr. *supra*, spec. par. 2).

<sup>80</sup> “Non può considerarsi in contrasto con il principio della libertà di iniziativa economica l'obbligo dell'imprenditore di osservare la disciplina amministrativa e penale che trova fondamento nella tutela di beni rilevanti costituzionalmente, quali la protezione dell'ambiente”; così già Corte costituzionale, ord. 22 giugno 1983, n. 184; ma cfr. altresì Corte costituzionale, n. 127/1990, cit.; 6 giugno 1998, n. 196; 14 giugno 2001 n. 190; 11 luglio 1998, n. 151; 23 novembre 2021, n. 218. In tema cfr. L. CASSETTI, *Art. 41*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana*, Bologna, 268-269.

<sup>81</sup> Ben espresso, nel caso di contrapposizione tra libertà d'impresa, da un lato, e tutela della salute e dell'ambiente, dall'altro, dalle decisioni della Corte costituzionale, 9 maggio 2013, n. 85; 23 marzo 2018, n. 58.

<sup>82</sup> La giurisprudenza della Consulta utilizza indifferentemente i suddetti termini, ma in realtà ciascuno di loro dovrebbe mantenere una sua distinta individualità e autonomia dal punto di vista giuridico, in ragione della diversa disciplina applicabile; sul punto cfr. M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente*, cit.

biente, finora ricavato induttivamente dal combinato disposto degli artt. 2, 4 e 32 della Costituzione. L'impossibilità di individuare un diritto che abbia la prevalenza assoluta sugli altri rende necessario un loro bilanciamento che è di volta in volta effettuato dal legislatore e controllato dalla Corte costituzionale secondo i consueti principi di proporzionalità e ragionevolezza, in modo tale da non sacrificarne il nucleo essenziale di alcuno di loro<sup>83</sup>.

Il bilanciamento tra economia e ambiente, in virtù del test di proporzionalità e ragionevolezza, è sempre mobile e dinamico, potendo in concreto condurre ad esiti diversi, come dimostra la giurisprudenza costituzionale sul caso Ilva. Essa in un caso ha salvato la legittimità costituzionale della disposizione di legge che tale bilanciamento aveva operato, in quanto reputato ragionevole, mentre in un altro caso è giunta al riconoscimento dell'incostituzionalità della normativa ritenendo che essa non avesse rispettato i limiti posti all'attività d'impresa dall'art. 41 Cost. a tutela della salute e della salubrità dell'ambiente<sup>84</sup>.

Alla luce di tutto ciò, la questione nevralgica è valutare se l'inserimento in Costituzione di salute e ambiente a fianco di sicurezza, libertà, dignità umana, ma soprattutto di utilità sociale, e l'accostamento ai fini sociali dei fini ambientali aggiunga qualcosa di ulteriore al modello di tutela prefigurato dalla Consulta, oppure si limiti a realizzare un'operazione ricognitiva o di bilancio, beninteso dall'alto valore simbolico<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Corte costituzionale, n. 85/2013 e n. 58/2018, cit.

<sup>84</sup> Rispettivamente Corte costituzionale, n. 85/2013, cit., che parla di “un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali” e Corte Costituzionale, n. 58/2018, cit., secondo cui il legislatore, con le disposizioni impugnate, “ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 Cost.)”.

<sup>85</sup> Sul senso della “revisione-bilancio” cfr. G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Scritti in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987, 1187 ss., 1187-1189. Sui rischi che la modifica dell'art. 41 Cost. divenga la “ennesima bandierina di principio” cfr. A.L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*, in *Federalismi*, 2021, 3; T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale*.

Se sottesa alla Costituzione vi è una tensione alla “eternità”, ciò implica non la pietrificazione della portata normativa delle singole disposizioni costituzionali, bensì solo la conservazione del loro contenuto di valore<sup>86</sup>. La Costituzione è il patto fondante della convivenza civile, di cui fissa i punti cardinali di riferimento, ma spetta all’esperienza sociale, economica, civile e giuridica sviluppare nel corso del tempo le nuove regole per governare in concreto tale convivenza<sup>87</sup>.

Non è certo questa la sede per addentrarci nell’affascinante problematica relativa all’interpretazione della Costituzione, da sempre oggetto di ampio dibattito nella dottrina, ma ai fini del presente lavoro si ritiene importante leggere in senso evolutivo il testo costituzionale ed evitare la tentazione di intendere le espressioni ivi utilizzate nel significato che avevano al momento della loro entrata in vigore. La teoria della “cristallizzazione” delle norme costituzionali, nata e sviluppata in Germania e in Austria<sup>88</sup>, è stata esplicitamente rifiutata dalla Consulta già a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, quando venne con chiarezza affermato che “il senso delle disposizioni si evolve con il tempo a causa delle modificazioni introdotte nell’ordinamento normativo complessivo in cui sono inserite e del divenire storico della società in cui quelle sono applicate”<sup>89</sup>.

L’emancipazione dalla teoria della pietrificazione ha consentito il conseguimento di pregevoli risultati proprio in materia ambientale intesa in senso lato<sup>90</sup>. Com’è noto, originariamente, sia la giurisprudenza, anche

*Una critica, ivi, 2021; L. CASSETTI, Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?, ivi, 2021.*

<sup>86</sup> M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. soc.*, 2011, 636 ss., 640.

<sup>87</sup> F. SATTÀ, *Modificare la Costituzione*, in *Aperta Contrada*, 28 gennaio 2012.

<sup>88</sup> G. PARODI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale austriaca nel biennio 1999-2000*, in *Giur. cost.*, 2001, 3049.

<sup>89</sup> “Non è in alcun modo possibile affermare che il rinvio operato da norme costituzionali alle disposizioni vigenti in una certa materia comporti una sorta di pietrificazione del significato di quelle disposizioni o, addirittura, impedisca al legislatore ordinario di definire o di dimensionare diversamente il fenomeno da esse disciplinato”; così Corte costituzionale, 25 febbraio 1988, n. 211, in materia di tutela della salute.

<sup>90</sup> Anche se non solo in materia ambientale; cfr. M. LUCIANI, *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia urbanistica e edilizia*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 15 ss., per quanto riguarda la nozione di “urbanistica”.

costituzionale<sup>91</sup>, sia la dottrina<sup>92</sup> circoscrivevano il paesaggio oggetto di tutela ai sensi dell'art. 9 Cost. entro i confini angusti tracciati dalla risalente legge n. 1497 del 1939, sulla protezione delle bellezze naturali. Di conseguenza, il paesaggio si esauriva nella sommatoria delle cose contemplate da tale legge quale espressione di particolare bellezza dal punto di vista del godimento estetico (i c.d. quadri naturali), con esclusione del territorio in quanto tale<sup>93</sup>. Ma grazie alla dottrina più sensibile e aperta la nozione di paesaggio è stata ampliata al punto da includervi l'ambiente naturale o artificiale in cui la persona umana agisce e si sviluppa, valorizzando le sollecitazioni scaturenti da quel divenire storico della società cui si è prima accennato<sup>94</sup>. Tale indirizzo è stato recepito poi dalla giurisprudenza costituzionale, che ha ripreso la formula del paesaggio "come forma del territorio" e ha precisato che l'ordinamento giuridico impone "una tutela del paesaggio improntata ad integrità e globalità in quanto implicante una riconsiderazione dell'intero territorio nazionale alla luce del valore estetico-culturale del paesaggio, sancito dall'art. 9 Cost. e assunto come valore primario come tale"<sup>95</sup>.

Invece, la pietrificazione delle disposizioni costituzionali porta con sé il rischio di ingessamento del complessivo sistema e, nello specifico caso dell'art. 41 Cost., di perdita dell'elasticità e della vitalità caratterizzante tale disposizione. Elasticità e vitalità non tanto e non solo perché nel corso del tempo l'art. 41 Cost. ha legittimato forme di intervento pubblico nell'economia ispirate a filosofie opposte, fornendo copertura costituzionale vuoi alla disciplina antitrust<sup>96</sup>, vuoi all'interventismo pub-

<sup>91</sup> Corte costituzionale, 24 luglio 1971, n. 141.

<sup>92</sup> A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edilizia*, 1967, 2, 69 ss.

<sup>93</sup> Corte costituzionale, 6 maggio 1976, n. 106.

<sup>94</sup> Inaugurò questo indirizzo A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, cit., 3 ss.; ID., voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1981, vol. XXXI, 503 ss., spec. 510; in tema cfr. altresì G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 1318 ss.; M. BROCCA, *Il vincolo paesaggistico relativo ai "fiumi, torrenti e corsi d'acqua" ex art. 146, comma 1, lett.c), D.Lgs. 490/1999: alcune problematiche*, in *questa Rivista*, 2002, 556 ss.

<sup>95</sup> Corte costituzionale, 21 dicembre 1985, n. 359, 27 giugno 1986, n. 151.

<sup>96</sup> Il cui art. 1 esordisce solennemente stabilendo che le disposizioni della legge sono adottate "in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica" (art. 1, comma 1, l. 10 ottobre 1990, n. 287).

blico più spinto<sup>97</sup>, e ha resistito ben amalgamandosi con la Costituzione economica europea<sup>98</sup>. Elasticità e vitalità anche e soprattutto perché l'art. 41 Cost. impiega espressioni assolutamente moderne, come “utilità sociale” (comma 2) e “fini sociali” (comma 3)<sup>99</sup>. I fini sociali e l'utilità sociale, tanto vituperati da Einaudi in seno all'Assemblea costituente per la loro “pericolosa genericità”<sup>100</sup>, sono in realtà preziosi “principi-valvola”, “concetti di valore”, “clausole generali”, meccanismi di adattamento necessario per la sopravvivenza e per la vitalità del sistema giuridico, strumenti di allineamento dell'ordinamento al continuo evolversi della vita politica e sociale<sup>101</sup>. Adottando un criterio d'interpretazione della Costituzione di tipo sistematico-evolutivo, ossia di un “canone di adeguamento della ermeneutica alla evoluzione del sistema”<sup>102</sup>, i fini sociali altro non sono che i fini della società, i quali si proiettano su un largo orizzonte di rapporti, primo tra tutti sul rapporto tra persona umana e ambiente, da concepire anche in una dimensione intergenerazionale.

c) Tuttavia, una volta intrapresa la strada di riformulare l'art. 41 Cost. e quindi svilita la capacità di assorbimento del reale insita nelle espressioni utilità sociale e fini sociali<sup>103</sup>, per evitare sterili battaglie di retroguardia la questione diviene ora l'individuazione della migliore modalità per contribuire alla valorizzazione dell'avvenuta modifica costituzionale e delle sue potenzialità<sup>104</sup>. Ma questo tentativo, se intende produrre frutti duraturi, necessita di recuperare i punti fermi prima evidenziati raggiunti in tema di attività economica.

<sup>97</sup> Come la legge c.d. salva Alitalia (art. 4, comma 4-*quinquies*, del d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito in l. 18 febbraio 2004, n. 39), che è stata ritenuta conforme alla Costituzione dalla sentenza 22 luglio 2010, n. 270 della Consulta (in tema cfr. M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del “decreto Alitalia”*, in *Giur.cost.*, 2010, 3296 ss.).

<sup>98</sup> G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, 7 ss.

<sup>99</sup> Sulla quale cfr., per tutti, U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, 112 ss.

<sup>100</sup> A.C., II, seduta del 13 maggio 1947, 39337-38: “una norma la quale non ha significato è una norma per definizione anticostituzionale ed arbitraria”.

<sup>101</sup> A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 582 ss., spec. 604 ss.

<sup>102</sup> L. ELIA, *Costituzione e poteri legislativi decentrati*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano, 1977, vol. IV, 378.

<sup>103</sup> Parla di utilità sociale come di una nozione che presenta una capacità di assorbimento del reale M. LUCIANI, *La produzione economica privata*, cit., 79 ss.

<sup>104</sup> M. CECCHETTI, *La revisione*, cit., spec. 298 ss.

Come sopra accennato, la Costituzione stabilisce i punti cardinali di riferimento della convivenza civile, mentre la gestione in concreto di questa convivenza spetta al diritto vivente e quindi a una molteplicità di attori, sia pubblici sia privati: legislatore, Corte Costituzionale, pubbliche amministrazioni e imprese. Per quanto riguarda i pubblici poteri complessivamente intesi, per lungo tempo si è ritenuto (soprattutto da parte della Corte costituzionale) che ad essi spettasse solo un ruolo cautelativo e quasi difensivo rispetto ai rischi insiti nel processo economico<sup>105</sup>. Tuttavia, la prima parte della Costituzione, nonostante abbia mantenuto l'intitolazione classica "Diritti e doveri dei cittadini", sulla falsariga della Costituzione di Weimar, avrebbe ben potuto essere rubricata come "Compiti della Repubblica", tanto è "stretta la correlazione ivi stabilita tra posizione dei cittadini e intervento dei pubblici poteri"<sup>106</sup>. Nell'ambito dei rapporti economici l'intervento pubblico è costituzionalmente doveroso, visto che il terzo comma dell'art. 41 Cost. non stabilisce che la legge "può" determinare, bensì che la legge "determina" programmi e controlli per indirizzare e coordinare l'attività economica verso fini reputati meritevoli di tutela giuridica<sup>107</sup>.

Pertanto, l'attuale accostamento dei fini ambientali ai fini sociali quali obiettivi delle politiche pubbliche in materia economica effettuato dal novellato terzo comma dell'art. 41 Cost. assume il significato pregnante di vincolo pubblicistico al perseguimento di obiettivi strutturali e di sistema in un'ottica di specifica tutela ambientale, anche nell'interesse delle future generazioni<sup>108</sup>. Vero è che già prima ed indipendentemente dalla riforma costituzionale i pubblici poteri hanno assunto un rinnovato ruolo di guida e di indirizzo delle attività economiche in una direzione verde: il *Green Deal* europeo si prefigge di "porre la sostenibilità e il benessere dei cittadini al centro della politica economica e rendere gli

<sup>105</sup> M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa*, cit., 216 ss.

<sup>106</sup> Così, pressoché testualmente, U. POTOTSCHNIG, *Poteri pubblici ed attività produttive*, ora in *Scritti scelti*, Padova, 1999, 643 ss., 647.

<sup>107</sup> Ancora U. POTOTSCHNIG, *Poteri pubblici*, cit., 651.

<sup>108</sup> L. VIOLINI e G. FORMICI, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, 32 ss.; G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, *ivi*, 2021, 157 ss., spec. 176 ss.

obiettivi di sviluppo sostenibile il fulcro della definizione delle politiche e degli interventi dell'UE" la transizione ecologica è uno dei pilastri del progetto *Next Generation UE* e la seconda missione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, denominata Rivoluzione Verde e Transizione Ecologica, si prefigge di colmare le lacune strutturali che ostacolano il raggiungimento di un nuovo e migliore equilibrio fra natura, sistemi alimentari, biodiversità e circolarità delle risorse<sup>109</sup>.

Ma proprio il terzo comma dell'art. 41 Cost., con il suo dettato chiaro e preciso, è idoneo a consentire il superamento di quelle incertezze, problematicità e contraddizioni che hanno sinora accompagnato lo sviluppo dell'economia verde. Da un lato, l'art. 41 Cost. comma 3, chiama in causa non solo il legislatore, ma anche le pubbliche amministrazioni<sup>110</sup>, stante l'affermata natura relativa della riserva di legge in materia. Dall'altro, esso esige una reale e seria logica di tipo programmatico, che costituisce una sfida, visto che è diametralmente opposta alla logica contingente e frammentata adottata di regola in campo economico, tra l'altro anche in relazione proprio alle politiche economiche ed industriali da ultimo menzionate<sup>111</sup>.

In questo contesto non si deve poi dimenticare neppure l'importante traguardo raggiunto dalla giurisprudenza costituzionale poco sopra evidenziato e cioè che il bilanciamento tra economia e ambiente è sempre dinamico e modulato sulla realtà concreta. Ciò significa che alcune scelte ambientali date per acquisite (ad esempio privilegiare come fonte di approvvigionamento il gas, in quanto meno inquinante dei combustibili fossili tradizionali, quale il carbone) devono ora fare i conti con uno scenario repentinamente mutato in ragione dell'erompere della guerra in Europa, che porta con sé inevitabili correzioni di rotta e punti di equilibrio differenti tra tutela dell'ambiente e tutela dell'attività economica.

Infine, a ideale chiusura del cerchio inizialmente aperto, è necessario recuperare e ribadire altri punti fermi messi in luce nelle pagine prece-

<sup>109</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Il Green Deal Europeo*, COM (2019) 640 final. In tema cfr. M. CLARICH, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Il Corr. giur.*, 2021, 1025 ss.

<sup>110</sup> Tutte le pubbliche amministrazioni, anche quelle regionali.

<sup>111</sup> A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *Riv.quad.dir.amb.*, 2020, 2, 32 ss., spec. 48 ss.; F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit.; ID., *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno stato circolare*, in *Dir. amm.*, 2017, 163 ss.



denti che riguardano più specificamente l'imprenditore. Per un verso, il modello organizzativo fatto proprio dall'art. 41 Cost., complessivamente considerato, non può mai condizionare eccessivamente il libero svolgimento dell'attività economica privata e di conseguenza pure le politiche pubbliche attuali e future non potranno mai intaccare il contenuto minimo della libertà d'impresa<sup>112</sup>. Per altro verso, la riforma costituzionale acquista un senso ancora più forte se si recupera il dettato letterale del comma 2 dell'art. 41 Cost., valorizzando non tanto il ruolo dei pubblici poteri nell'introduzione di limiti negativi alla libertà d'impresa, quanto piuttosto il ruolo del privato e il suo specifico dovere di non svolgere un'attività economica in modo da recare danno all'ambiente. La libertà dell'iniziativa economica del privato costituzionalmente riconosciuta e garantita deve essere intesa non in maniera individualistica, bensì alla stregua di una posizione che, "se è meritevole in sé stessa di tutela, rifrange anche fuori dall'ordinamento"<sup>113</sup>. In altri termini, i privati non sono estranei alla realizzazione dei compiti cui i pubblici poteri devono far fronte e proprio nell'ipotesi dei rapporti economici il collegamento della posizione di libertà con l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, previsti dall'art. 2 Cost., acquista particolare rilievo. Ciò sia per l'indicazione del limite negativo risultante dal divieto di svolgere l'iniziativa economica privata in contrasto con l'ambiente e la salute, oltre che con l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana, sia per il dovere, parimenti espressamente enunciato in sede costituzionale (art. 4 Cost.), di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società<sup>114</sup>.

Il senso più profondo della riforma dell'art. 41 Cost. diviene dunque valorizzare l'inserimento del privato come protagonista nel sistema complessivo dei rapporti economici, concorrendo alla realizzazione dei fini ambientali fatti propri dall'ordinamento giuridico.

<sup>112</sup> Mette in guardia dalle eventuali patologie e devianze degli attuali interventi pubblici nell'economia G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022, 75 ss.

<sup>113</sup> U. POTOTSCHNIG, *I servizi pubblici*, cit., 63.

<sup>114</sup> Ancora U. POTOTSCHNIG, *I servizi pubblici*, cit., 64-65. Sviluppa questa direttrice di pensiero, con specifico riguardo alla materia ambientale F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, 55 ss.

In questa direzione si pongono tutti quelle imprese che, pur non essendo soggette ad alcun obbligo normativo, predispongono il c.d. bilancio di sostenibilità, per rendicontare i risultati sociali e ambientali generati dall'azienda nello svolgimento delle proprie attività, come, ad esempio, l'impegno per la mitigazione del cambiamento climatico<sup>115</sup>.

6. *Conclusioni: l'approccio del legislatore nella tutela è quasi più rilevante dell'oggetto della tutela*

La tutela dell'ambiente non rappresenta un nuovo compito in capo alla Repubblica, ma la riforma costituzionale conferisce rinnovata attenzione alle modalità e alle misure messe in atto sinora dal legislatore.

Il modello di sviluppo economico proposto nel *Green Deal* richiede, infatti, strumenti che fungano da sprone anche nei confronti del legislatore, spesso troppo timido o timoroso del possibile dissenso elettorale derivante dall'adozione di disposizioni impopolari o gravose, che solo nel lungo periodo sono in grado di dimostrare la loro validità ed efficacia. Del resto anche con il nuovo strumento *Next Generation EU* si conferma la necessità di rimeditare le scelte del passato e di muovere verso nuove modalità di produzione dell'energia, di utilizzo delle risorse naturali, di recupero degli scarti, di economia circolare, nella dimensione di una più stretta coesione sociale così da ridurre le disuguaglianze. Certamente la pandemia e la crisi bellica che stiamo vivendo rendono ancor più difficile raggiungere obiettivi così ambiziosi e realizzare trasformazioni così radicali, ma ancor più evidenziano le criticità e le contraddizioni delle scelte condotte nel passato.

Resta perciò valido il nuovo imperativo, che si ricava anzitutto dalle politiche europee, per cui l'ambiente e il paesaggio non vadano più percepiti come limiti allo sviluppo. Al contrario, lo sviluppo deriva dalla capacità di introdurre le opportune forme per la tutela e valorizzazione dell'ambiente: il riconoscimento in Costituzione del ruolo del legislatore nel dirigere gli sforzi della società tutta, comprese le sue forze produttive,

<sup>115</sup> Le imprese tenute al bilancio di sostenibilità sono indicate nel d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, di attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento e del Consiglio del 22 ottobre 2014.

verso tale obiettivo non può che essere accolto con favore all'unanimità, come del resto ha dimostrato l'approvazione della riforma costituzionale con così ampio consenso in un momento pur di forte debolezza della maggioranza parlamentare.

L'azione dello Stato deve essere improntata al dinamismo per mutare in una determinata direzione il vivere sociale, come già scriveva Predieri<sup>116</sup> quando ancora la disposizione di cui all'art. 9 non conteneva l'esplicito riferimento all'ambiente.

Nulla di nuovo, dunque, nelle affermazioni di principio di cui ai riformulati articoli 9 e 41, ma ci si augura una rinnovata attenzione del legislatore, che, insieme al vigile controllo della Corte costituzionale, funga da guida per avviarci sulla strada di nuovi modelli in grado di far fronte alle esigenze di una tutela giuridica dell'ambiente che deve spingersi ben oltre la mera conservazione dell'esistente.

<sup>116</sup> Cfr., *op. cit.*, in particolare p. 388 ss.

### ABSTRACT

*The paper comments on the recent approval of the inclusion of an express reference to environmental protection in the framework of the fundamental principles of the Italian Constitution, as well as some changes in the provisions on the limits and direction of economic activity. The protection of the environment does not represent a new task for the State since the Constitutional Court had already deduced it interpreting the notion of landscape and the right to health. Nevertheless, the constitutional reform gives renewed attention to the methods and measures implemented so far and in the future by the legislator.*

### Keywords

*Environmental protection, animal legislation, environmental purposes, constitutional reform*

## Il discusso statuto costituzionale della confisca urbanistica: natura, presupposti, e limiti della misura ablatoria\*

CARLOTTA CALEMME

1. Premessa. – 2. La giurisprudenza nazionale e sovranazionale in materia di confisca urbanistica. – 2.1. Natura e regime di applicabilità della confisca urbanistica. – 2.2. La confisca urbanistica non è una sanzione amministrativa pura. – 3. Proporzionalità delle pene e sproporzione della confisca urbanistica. – 3.1. La proporzionalità della confisca urbanistica tra diritto di proprietà, sanzioni obbligatorie e incostituzionalità delle pene fisse. – 4. Confisca urbanistica: strumento ablativo obbligatorio (non) modulabile. – 4.1. Le soluzioni giurisprudenziali post G.I.E.M.: la rilevanza delle condotte riparatorie. – 4.2. (*Segue*) Il rapporto tra sanatoria amministrativa e confisca urbanistica. – 5. Possibili scenari: in previsione di una dichiarazione di illegittimità costituzionale. – 6. Conclusioni.

### 1. *Premessa*

Il fenomeno della lottizzazione abusiva trova la sua disciplina nel D.P.R. n. 380/2001 (c.d. T.U. Edilizia) agli artt. 30 e 44, comma 1, lett. c), mutuati testualmente dagli artt. 18 e 19 del previgente testo normativo in materia edilizia, L. n. 47/1985.

Mentre l'art. 30 ne dà una definizione<sup>1</sup>, l'art. 44 – rubricato “Sanzioni

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

<sup>1</sup> Si è soliti distinguere due diverse ipotesi di *lottizzazione abusiva a scopo edificatorio*. La prima, c.d. lottizzazione *materiale o reale* si verifica ogniqualvolta, in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottate o stabilite dalle leggi statali, regionali ovvero senza la prescritta autorizzazione,

penali” – alla lett. c) qualifica la lottizzazione abusiva come un reato e, più precisamente, come una contravvenzione punita con l’arresto fino a due anni e l’ammenda da € 15.493 a € 51.645.

Nel medesimo art. 44, al comma 2, è previsto che “la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite”. Sicché l’ordinamento impone al giudice penale di disporre, obbligatoriamente, la confisca dei terreni interessati ogniqualvolta venga acclarato il perfezionamento del reato in oggetto.

vengano iniziate opere che comportino la trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni stessi.

Dalla lottizzazione *materiale*, si distingue la lottizzazione *formale, negoziale* ovvero *cartolare*, che si configura quando vi sia un frazionamento, un atto di vendita ovvero atti equivalenti dai quali possa derivare una trasformazione del terreno in lotti, tale da denunciare in modo inequivoco la destinazione a scopo edificatorio, ad esempio, per il numero, l’ubicazione, l’eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti. È importante rilevare come affinché vi sia *lottizzazione formale* – e, quindi, il perfezionamento del reato *de quo* – non è necessario che si verifichi una trasformazione lottizzatoria di carattere materiale, essendo sufficiente che ne siano stati già realizzati i presupposti, indice di una variazione in senso accrescitivo tanto del numero dei lotti quanto di quello dei soggetti titolare dei diritti sugli stessi. Di talché, è possibile affermare che vi sia *lottizzazione abusiva* ogniqualvolta sia prevista – anche solo astrattamente – un’opera in concreto idonea a stravolgere l’assetto del territorio preesistente e a realizzare un nuovo insediamento abitativo, che determini un effettivo ostacolo alla futura attività di programmazione del territorio oltre che un nuovo carico urbanistico, non previsto. Sul punto, cfr., *ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 14 gennaio 2020, n. 161. Si segnala che la giurisprudenza opera un’ulteriore distinzione tra la lottizzazione abusiva *mista* e la lottizzazione abusiva *mediante mutamento della destinazione d’uso di edifici*. La prima si configura ogniqualvolta vi sia un’attività giuridica di frazionamento di un terreno in lotti e dell’attività edilizia che ne consegue (cfr. Corte Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 2008, n. 6080; Corte Cass. pen., Sez. III, 22 novembre 2012, n. 45732; Corte Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2013, n. 3454); la seconda, invece, si avrà in presenza di un cambio di destinazione delle opere realizzate in un’area che aveva già visto approvato un piano di lottizzazione. In tal caso, il cambio di destinazione deve incidere sull’assetto territoriale, modificandolo. Nella prassi, questa forma di lottizzazione viene spesso ricompresa nella categoria delle lottizzazioni *materiali* o *negoziali*, a seconda che si dia rilevanza all’esistenza di costruzioni o al fatto che la stessa sia effettuata con un atto giuridico (cfr., *ex multis*, Corte Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2015, n. 20569).

L'istituto ablatorio considerato (c.d. *confisca lottizzatoria* ovvero *confisca urbanistica*) è stato oggetto di non pochi dibattiti, dottrinali e giurisprudenziali, nell'ambito dei quali ci si è più volte interrogati sulla *natura* della confisca lottizzatoria e sulla sua *applicabilità*.

Le peculiarità dell'istituto, non sempre chiare, hanno attirato l'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) che, dagli anni duemila sino ad oggi, è più volte intervenuta in materia per circoscrivere l'obbligatorietà della confisca lottizzatoria. Ed invero, si è a lungo discusso se, in applicazione dei criteri Engel<sup>2</sup>, lo strumento ablatorio considerato, seppur strutturato e disciplinato dal legislatore italiano come sanzione amministrativa, dovesse considerarsi una *pena*<sup>3</sup>.

Nonostante ciò, oggi, due anni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione penale nel caso Perroni<sup>4</sup>, l'unica certezza sembrerebbe essere l'applicabilità della confisca lottizzatoria anche nel caso in cui il Giudice pronunci sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, purché sia stato compiuto nel merito l'accertamento della sussistenza di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, del reato di lottizzazione abusiva richiesti dal dettato dell'art. 44 D.P.R. n. 380/2001.

Tuttavia, ancora dibattuti sono i quesiti riguardanti la natura e la proporzionalità dello strumento ablatorio in oggetto.

Sul punto, si presenta sempre più attuale il tema della *costituzionalità* della confisca urbanistica sul fronte del *principio di proporzionalità*. Vale, al proposito, osservare come la questione sia stata recentemente affron-

<sup>2</sup> Cfr. Corte EDU, Grande Chambre, causa Engel et al. c. Paesi Bassi, sentenza dell'8 giugno 1976. In questa pronuncia, vengono individuati tre autonomi criteri capaci di allargare il campo di applicazione delle garanzie previste dalla CEDU in materia penale, sì da combattere il fenomeno della *truffa delle etichette*. Più precisamente, i tre criteri elaborati dal Giudice di Strasburgo sono: 1) la qualificazione del fatto o della sanzione nel diritto interno; 2) la natura dell'infrazione o dell'illecito; 3) la natura e la gravità della sanzione. L'applicazione di detti criteri a tipologie di illecito e sanzioni considerate dagli Stati nazionali, almeno formalmente, non penalistiche, ha permesso al Giudice di Strasburgo di ricomprendere nell'alveo della *matière pénale* misure sanzionatorie qualificate, a livello nazionale, come: sanzioni disciplinari, sanzioni amministrativa, sanzioni fiscali, misure con finalità preventive.

<sup>3</sup> Cfr. *infra* §2.1. *Natura e regime di applicabilità della confisca urbanistica*.

<sup>4</sup> Corte Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539.

tata dalla Corte Costituzionale che, adita dalla Corte di Appello di Bari<sup>5</sup>, ha dichiarato l'inammissibilità della questione postale<sup>6</sup>.

Il presente contributo si propone di svolgere una riflessione sullo statuto costituzionale della confisca urbanistica, anche guardando ad altre sanzioni amministrative *sostanzialmente* penali previste dal nostro ordinamento, che vedono coinvolto il diritto di proprietà, così come tutelato all'art. 42 Cost. e all'art. 1, Prot. Add. CEDU.

## 2. *La giurisprudenza nazionale e sovranazionale in materia di confisca urbanistica*

Prima di addentrarci nel vivo della questione trattata, appare utile ripercorrere brevemente l'iter giurisprudenziale che ha interessato l'istituto della confisca lottizzatoria a partire dai primi anni duemila sino ad oggi. Ed invero, il fervido dibattito dottrinale sviluppatosi attorno alla misura ablatoria è giunto sino a coinvolgere la Corte Costituzionale italiana e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Più precisamente, a partire dal 2007 sino al 2018 la Corte EDU si è pronunciata ben cinque volte, con una decisione e quattro sentenze, senza tuttavia giungere a posizioni conclusive sulle problematiche affrontate. Quest'ultime, come anticipato, si concentrano sulla *natura* della confisca urbanistica, nonché

<sup>5</sup> Corte App. Bari, Sez. II pen., 18 maggio 2020. Per un commento, si rinvia a S. FINOCCHIARO, *Principio di proporzionalità e confisca urbanistica: alla Consulta una nuova questione di costituzionalità dell'art. 44 T.U. edilizia*, in *Sistema penale*, reperibile sulla rete interconnessa; A.M. MAUGERI, *La confisca urbanistica alla ricerca di un difficile equilibrio tra le esigenze dell'efficienza e i principi della materia penale*, in *Archivio penale*, 2020, reperibile sulla rete interconnessa, pp. 50 ss.

<sup>6</sup> Ed invero, la Consulta ha evidenziato come la richiesta del Giudice rimettente, finalizzata ad ottenere un intervento additivo della Corte – e, più precisamente, “un adeguamento parziale in luogo della confisca di cui alla disposizione censurata” – “comporterebbe l'immissione nell'ordinamento di una «novità di sistema» (...) che richiede «soluzioni normative che mai potrebbero essere apprestate in questa sede, implicando [...] scelte di modi, condizioni e termini che non spetta alla Corte stabilire» (sentenza n. 148 del 1994)”. Sottolinea, infatti, la Corte Costituzionale come per soddisfare siffatta richiesta sarebbe necessario un intervento normativo volto a disciplinare il raccordo tra autorità amministrativa e autorità giurisdizionale. Cfr. Corte Cost. 8 luglio 2021, n. 146, § 5.2.



– di conseguenza – sulla applicabilità di tale strumento e sulla sua compatibilità con il principio di proporzionalità.

### 2.1. *Natura e regime di applicabilità della confisca urbanistica*

Come noto, nell'ordinamento italiano, l'istituto della confisca – definita come “l'ablazione coattiva e definitiva del potere di disporre di un bene al suo titolare”<sup>7</sup> – si presenta come multiforme, ricomprendendo “nel perimetro del suo significato strumenti di ablazione patrimoniale strutturalmente assai lontani da quella nozione di partenza: misure patrimoniali (...) che, rispetto al prototipo codicistico, presentano morfologie geneticamente modificate, funzioni politico-criminali eterogenee, discipline diversificate”<sup>8</sup>.

Proprio la varietà degli illeciti cui si accompagna la misura patrimoniale in parola, rende particolarmente complessa l'individuazione della sua natura giuridica con importanti conseguenze sul regime di applicabilità della stessa.

In tal senso, non pochi problemi interpretativi ha posto la *confisca lottizzatoria*, che – inizialmente qualificata dalla giurisprudenza nazionale di legittimità come una sanzione penale da applicare, *ex art. 240 c.p.*<sup>9</sup>, ai beni dell'imputato condannato per il reato di lottizzazione abusiva – a partire dalla pronuncia Licastro<sup>10</sup>, è stata (ed è tutt'ora, con tutti i dubbi del caso) considerata dall'orientamento maggioritario della Suprema Corte come una *sanzione amministrativa obbligatoria di natura reale*.

<sup>7</sup> A. ESPOSITO, *La confisca nei reati urbanistici e ambientali*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 515.

<sup>8</sup> D. CASTRONUOVO, “*Nomen plurale tantum*”. *Le confische tra principi costituzionali e convenzionali. Una introduzione*, in *La Legislazione Penale*, 2021, p. 1. Sulla natura della confisca si rinvia anche a T. TRINCHEA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.

<sup>9</sup> Ancorché differenziandosi dalla confisca obbligatoria codicistica, finalizzata ad un'espropriazione a favore dello Stato e non dell'autorità comunale come, invece, avviene nella confisca urbanistica.

<sup>10</sup> *Cfr.* Corte Cass. pen., Sez. III, 12 novembre, n. 16483. Orientamento maggioritario, *cfr.*, *ex pluribus*, Corte Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 1995, n. 12471; Corte Cass. pen., Sez. III, 17 novembre 1997, n. 3900; Corte Cass. pen., Sez. III, 24 febbraio 1999, n. 777; Corte Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2004, n. 38728; Corte Cass. pen., Sez. III, 11 aprile 2007, n. 35219.

Detta qualificazione, accompagnata dal dato letterale dell'art. 44 T.U. Edilizia, ha indotto il formante giurisprudenziale a ritenere che la confisca urbanistica dovesse essere obbligatoriamente disposta dal giudice penale anche in caso di assoluzione per difetto dell'elemento soggettivo ovvero di pronuncia di mero proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, potendo così esplicitare i suoi effetti anche nei confronti dei terzi acquirenti in buona fede, estranei al reato, ai quali veniva riconosciuta unicamente la possibilità di far valere i propri diritti in sede civile<sup>11</sup>. Siffatta interpretazione è stata poi confermata dalla Consulta, che con l'ordinanza 187/1998 ha riconosciuto ed affermato, a sua volta, la natura amministrativa della confisca<sup>12</sup>.

L'orientamento giurisprudenziale citato, tuttavia, è stato messo in discussione a partire dal 2007 quando la Corte EDU, nella sentenza Sud Fondi c. Italia<sup>13</sup>, facendo propri i principi della *matière*

<sup>11</sup> A. ESPOSITO, *op. cit.*, pp. 519 ss.

<sup>12</sup> Corte Cost. 26 maggio 1998, n. 187, nella parte in cui precisa che “in tema di lottizzazione abusiva, la confisca dei terreni, che ha natura di sanzione amministrativa, e non di misura di sicurezza, consegue ad una sentenza che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, prescindendo, pertanto, da una condanna al riguardo”.

<sup>13</sup> Corte EDU, causa Sud Fondi c. Italia, sentenza 30 agosto 2007 e Corte EDU, causa Sud Fondi c. Italia, sentenza 20 gennaio 2009. In questa occasione la Corte EDU ha chiarito, in primo luogo, che qualunque provvedimento normativo, che disponga la possibile inflizione di una sanzione penale ad un individuo, deve essere caratterizzato da *conoscibilità* ed *intelligibilità* della norma giuridica nonché dalla *prevedibilità* delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla sua violazione. In secondo luogo, ha ribadito come una misura possa essere qualificata come *sanzione penale* anche quando sia applicata in assenza di una pronuncia di condanna, e vi siano elementi sintomatici attinenti allo scopo, alla gravità e alla qualificazione legislativa della misura. Per un commento alla pronuncia, si consultino: C. ANGELILLIS, *Lottizzazione abusiva: la confisca nei confronti del terzo alla resa dei conti*, in *Cassazione Penale*, 2009, pp. 2566 ss.; A. BALSAMO, *Il rapporto tra forme “moderne” di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cassazione Penale*, 2007, pp. 3931 ss.; A. BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cassazione Penale*, 2008, pp. 3504 ss.; A. BALSAMO, C. PARASPORO, *La Corte europea contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cassazione Penale*, 2009, pp. 3183 ss.; M. DE STEFANO, *La confisca delle lottizzazioni abusive in Italia all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo: il caso Punta Perrotti*, in *I diritti dell'uomo*, 2008, pp. 52 ss.; A. DI PERNA, *Il caso di “Punta Perrotti” di fronte alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 436 ss.; F. MAZZACUVA, *Un hard case davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perrotti*, in *Diritto penale e processo*, 2009, pp. 1540 ss.; E. NICOSIA,

*pénale*<sup>14</sup>, sulla base dei criteri di valutazione sviluppati a partire dalla sentenza *Engel*<sup>15</sup>, come successivamente elaborati nella pronuncia *Welch*<sup>16</sup>,

*Lottizzazione abusiva, confisca e diritti dell'uomo*, in *Foro italiano*, 2010, pp. 2 ss., E. NICOSIA, *Quando la confisca è lesiva dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2009, pp. 680 ss.

<sup>14</sup> Il termine *matière pénale* o *criminal offence*, frutto di un'importante elaborazione giurisprudenziale avviata dalla Corte EDU a partire dalla pronuncia *Engel*, è stato coniato per definire gli ambiti di operatività degli artt. 6 (garanzie dell'equo processo) e 7 CEDU (principio di legalità, da cui nella pronuncia *Sud Fondi c. Italia* viene desunto anche il principio di colpevolezza) nonché degli artt. 2 (diritto a un doppio grado di giudizio), 3 (diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario) e 4 (*ne bis in idem* processuale) del Protocollo n. 7 allegato alla Convenzione. Più precisamente, la Corte EDU – a partire dalla sentenza *Engel* – ha elaborato una *nozione autonoma* di materia penale, capace di ricomprendere tutte le sanzioni ritenute dalla Corte, indipendentemente dalla loro nomenclatura nazionale, sostanzialmente equiparabili a una *pena* per la loro natura e il loro contenuto. Sul punto, senza pretesa di esaustività, si segnalano i principali contributi in materia: S.BUZZELLI, R.CASIRAGHI, F. CASSIBBA, P. CONCOLINO, L.PRESSACCO, *Art. 6. Diritto a un equo processo*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e Giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 129 ss.; V. MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011; V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2017, pp. 988 ss.; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018; F. MAZZACUVA, *Art. 7. Nulla poena sine lege*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e Giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 236 ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006; C.E. PALIERO, *Materia penale e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta radicale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1985, pp. 894 ss.; V. ZAGREBELSKY, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità materia penale*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, Milano, 2011, pp. 69 ss.

<sup>15</sup> Corte EDU, Grande Chambre, causa *Engel et al. c. Paesi Bassi*, sentenza dell'8 giugno 1976. Cfr. *supra* §1. *Premessa*.

<sup>16</sup> Corte EDU, causa *Welch c. Regno Unito*, sentenza del 9 febbraio 1995. Si tratta del *leading case* in materia di confisca. Nel caso di specie veniva presa in analisi un'ipotesi di confisca susseguente alla commissione di reati in materia di stupefacenti. In detta occasione, la CEDU precisa come gli obiettivi puramente preventivi, posti alla base della previsione di una misura ablatoria, non sono di per sé sufficienti ad escludere la natura sostanzialmente penale della stessa, se con la sua previsione il legislatore ha inteso anche *punire* l'autore del reato. Ed invero, precisa la CEDU, finalità preventive e ripristinatorie ben possono essere altresì caratterizzate dallo scopo

ha per la prima volta affermato la natura sanzionatorio-punitiva della confisca urbanistica chiarendo la necessità che nella sua applicazione siano rispettate le garanzie previste per le *pene* agli artt. 6 e 7 CEDU.

Detta qualificazione è stata successivamente confermata dalla Corte EDU anche nel caso *Varvara c. Italia*<sup>17</sup>, in occasione del quale il giudice sovranazionale ha chiarito come – proprio in virtù della natura sostanziale

punitivo proprio delle sanzioni penali. Di talché, in presenza di istituti ablatori così costruiti sarà necessario, nella loro applicazione, tenere conto delle garanzie, sostanziali e processuali, derivanti dagli artt. 6 e 7 CEDU. In estrema sintesi, i criteri Engel si sono evoluti nel senso che segue: 1) Carattere repressivo, e non meramente ripristinatorio, della misura sanzionatoria; 2) legame tra entità della sanzione e grado di colpevolezza dell'autore del fatto; 3) inerenza della sanzione ad un procedimento penale e, più in generale, al sistema penale nazionale. Sul punto, cfr., tra gli altri, L. MASERA, *op. cit.*, pp. 90 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire*, cit., pp. 335 ss.

<sup>17</sup> Corte EDU, Causa *Varvara c. Italia*, sentenza 29 ottobre 2013. L'intervento della Corte EDU si è reso necessario in quanto, a seguito della sentenza *Sud Fondi c. Italia*, la Corte di Cassazione, nel modificare la propria giurisprudenza, nonostante avesse finalmente ammesso la necessità di indagare e accertare la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di lottizzazione abusiva per potere applicare la misura ablatoria prevista dall'art. 44, comma 2, T.U. Edilizia, continuava a ritenere ammissibile l'irrogazione della misura in caso di sentenza per intervenuta prescrizione del reato *de quo*. Pertanto, il Giudice di Strasburgo, in questa occasione, viene chiamato ad esprimersi proprio in merito a detta possibilità. Prendendo le mosse dal dato letterale dell'art. 7 CEDU, così come formulato nelle sue versioni italiana, inglese e francese, la Corte EDU precisa che la logica della pena e della punizione, nonché della nozione di *guilty* e di *personne coupable*, inducono a ritenere che per punire sia necessaria una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, sicché il reato possa essere addebitato al suo autore, con la conseguente commisurazione della pena. Viene quindi sancito il necessario nesso tra *colpevolezza* – da intendersi come la rimproverabilità di un soggetto per aver tenuto un determinato comportamento –, *sentenza di condanna* – emessa all'esito di un giudizio caratterizzato dalle garanzie ex art. 7 CEDU – e *applicazione della pena* prevista dalla legge. Tra i commenti alla sentenza si segnalano: A. BALSAMO, *La Corte Europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cassazione Penale*, 2014, pp. 1395 ss.; Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *La confisca lottizzatoria "senza condanna"*, (a firma di) A. GALLUCCIO, L. GIORDANO, 2020, pp. 393 ss.; C. LIVERANI, *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 Cedu*, in *Cassazione Penale*, 2014, 10, pp. 3383 ss.; L.V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna e prescrizione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, pp. 243 ss.; F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, 5 novembre 2013; F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Diritto penale contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2014, pp. 277 ss.

zialmente penale della confisca urbanistica – la conformità della misura ablatoria ai principi convenzionali richiede necessariamente che il procedimento penale sia definito con una sentenza di condanna; di talché la sanzione penale – nel caso di specie, la confisca lottizzatoria – non potrà essere applicata in presenza di decisioni che, pur accertando la sussistenza materiale del reato, siano formalmente liberatorie, come nel caso di sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato.

A seguito della pronuncia Varvara, a livello nazionale, la giurisprudenza ha visto svilupparsi due diversi orientamenti: da un lato, un indirizzo ha continuato ad affermare la compatibilità della confisca urbanistica con la dichiarazione di prescrizione del reato ogniqualvolta venisse accertata la sussistenza dell'illecito di lottizzazione abusiva sotto il profilo sia oggettivo sia soggettivo – anche nelle forme della colpa –, nell'ambito di un giudizio caratterizzato dal contraddittorio e dalla più ampia partecipazione degli interessati; dall'altro lato, diverso indirizzo, forte dei principi dettati dalla Corte EDU, ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, T.U. Edilizia.

Più precisamente, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale sia la Corte di Cassazione, Sez. III Penale – che ha rilevato un contrasto con plurime norme costituzionali e, specificamente, con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost. – sia il Tribunale di Teramo, ritenendo che la previsione dell'art. 44, comma 2, T.U. Edilizia fosse contraria all'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU, come interpretato nella sentenza Varvara “nella parte in cui consente che l'accertamento nei confronti dell'imputato del reato di lottizzazione abusiva – quale presupposto dell'obbligo per il giudice penale di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite – possa essere contenuto anche in una sentenza che dichiari estinto il reato per intervenuta prescrizione”<sup>18</sup>.

È quindi intervenuta la Corte Costituzionale che con pronuncia 49/2015<sup>19</sup>, nel dichiarare inammissibili entrambe le questioni di legit-

<sup>18</sup> Trib. Teramo, (ord.) 17 gennaio 2014. Si rinvia a A. GALLUCCIO, *La confisca urbanistica torna alla Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 8 giugno 2014, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>19</sup> Corte. Cost., 26 marzo 2015, n. 49. Per un commento alla pronuncia, si segnalano, *ex pluribus*: M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista*

timità costituzionale dell'art. 44 T.U. Edilizia, ha interpretato il monito del Giudice di Strasburgo nel senso di ritenere che l'applicazione della misura in esame richiede, effettivamente, un accertamento degli elementi oggettivi e soggettivi del reato di lottizzazione abusiva, senza che, tuttavia, detto accertamento sia contenuto in una formale sentenza di condanna, potendo lo stesso sussistere anche nel caso di proscioglimento per prescrizione, ogniqualvolta detta pronuncia sia caratterizzata da una motivazione sull'accertata responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato.

Al proposito, la Corte Costituzionale – confermata la natura di *pena* dello strumento ablatorio considerato – ha ricordato come l'attrazione di una sanzione formalmente amministrativa nell'alveo delle garanzie previste dagli artt. 6 e 7 CEDU non comporta che la stessa debba essere inflitta dal giudice penale, previa definizione di una sentenza di condanna. Ed invero, ribadisce la Consulta, se così fosse, si violerebbe il principio di riserva di legge che garantisce al solo legislatore il più ampio grado di discrezionalità nel configurare gli strumenti ritenuti più efficaci per perseguire la “effettività dell'imposizione di obblighi o doveri”. Procedimento, quello descritto, ben diverso dall'operazione condotta dalla Cor-

*Trimestrale*, 2015, 2, pp. 288 ss.; G. CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia “non vincola” il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti*, in *Archivio Penale*, 2015, 1, disponibile sulla rete interconnessa; R. CONTI, *La Corte assediata? Osservazioni a Corte Cost. n. 49/2015*, in *Consulta online, Studi*, Parte I, 2015, disponibile sulla rete interconnessa; L.V. LO GIUDICE, *op. cit.*; G. MARTINICO, *Corti costituzionale (o supreme) e “disobbedienza funzionale”*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2015, pp. 303 ss.; D.PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n. 49/2015*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2015, pp. 318 ss.; D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2015, 2, disponibile sulla rete interconnessa; G. SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte Cost. sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 7 dicembre 2015, disponibile sulla rete interconnessa; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2015, pp. 333 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Corte Cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost. obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Rivista AIC*, disponibile sulla rete interconnessa.

te EDU nella pronuncia Engel, volta unicamente ad evitare il fenomeno della c.d. *truffa delle etichette*. In tal senso, per principio consolidato, il rispetto delle garanzie previste agli artt. 6 e 7 CEDU ben potrà essere assicurato quando la riconosciuta *pena* sia applicata da un'autorità amministrativa, previa facoltà di impugnare la decisione dinnanzi a un tribunale, anche non esercitante la giurisdizione penale, purché rispettoso di suddette garanzie<sup>20</sup>. Di talché, l'applicazione della sanzione *sostanzialmente* penale potrà conseguire anche a un procedimento amministrativo, quindi in assenza di una dichiarazione formale di colpevolezza da parte della giurisdizione penale<sup>21</sup>.

Inoltre, in questa occasione, la Consulta – nel rispondere alle richieste dei rimettenti – ha puntualizzato come il giudice, pur dovendo adottare soluzioni coerenti con i valori costituzionali, non deve necessariamente conformarsi alla giurisprudenza sovranazionale espressione di singole pronunce, sussistendo tale obbligo solo rispetto alle sentenze c.d. pilota<sup>22</sup>.

Deve al proposito rilevarsi come l'interpretazione della Corte Costituzionale sia stata, almeno in parte, successivamente accolta a livello sovranazionale nell'ambito della sentenza G.I.E.M.<sup>23</sup>, con la quale i Giu-

<sup>20</sup> Corte EDU, causa Grande Stevens e altri contro Italia, sentenza del 4 marzo 2014.

<sup>21</sup> Corte EDU, causa Mamidakis c. Grecia, sentenza dell'11 gennaio 2007.

<sup>22</sup> Detta affermazione è stata successivamente smentita dalla Corte EDU con la sentenza G.I.E.M. in occasione della quale il Giudice di Strasburgo ha affermato come "Tutte le sentenze (della Corte EDU) hanno il medesimo valore legale. La loro natura vincolante e autorità interpretativa non può essere fatta discendere dalla composizione nella quale vengono rese" (Corte EDU, Grande Chambre, causa G.I.E.M s.r.l. c. Italia, sentenza del 28 giugno 2018, § 292).

<sup>23</sup> Corte EDU, Grande Chambre, causa G.I.E.M s.r.l. c. Italia, sentenza del 28 giugno 2018. Per un commento alla pronuncia, *ex multis*, si rinvia a: G. CIVELLO, *La sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza "Varvara"? Ancora sui rapporti fra prescrizione e confisca urbanistica*, in *Archivio Penale*, 2018, reperibile sulla rete interconnessa; A. DELLO RUSSO, E. ADDANTE, *op.cit.*; A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione all'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, pp. 221 ss.; A. QUATTROCCHI, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla grande camera della Corte EDU*, in *Diritto Penale e Processo*, 2018, pp. 1505 ss.; T. TRINCHERA, *op. cit.*, pp. 367 ss.

dici di Strasburgo, pur non negando la natura prettamente penale della misura ablatoria considerata, nel prendere le distanze dalla precedente pronuncia Varvara, hanno segnato un *revirement*, dichiarando compatibile con l'art. 7 CEDU la confisca lottizzatoria disposta dal giudice penale nell'ambito di una sentenza di mero proscioglimento per intervenuta prescrizione, ogniqualvolta la stessa, pur non avendo le caratteristiche formali della sentenza di condanna, ne presenti i caratteri sostanziali in quanto, nel corso del processo, sia stata accertata la sussistenza di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, del reato di lottizzazione abusiva.

In occasione della pronuncia G.I.E.M., inoltre, la *Grande Chambre* ha sottolineato la necessità che l'applicazione della misura ablativa sia preceduta da un giudizio di proporzionalità, di talché il giudice penale, prima di ordinare l'applicazione della confisca lottizzatoria, dovrà valutare la possibilità di applicare al reo istituti meno invasivi ovvero moderarne le conseguenze, sì da renderla meno afflittiva.

Più precisamente, la Corte sovranazionale ha suggerito di prendere in considerazione tre diversi elementi: “[1] La possibilità di adottare misure meno restrittive, quali la demolizione di opere non conformi alle disposizioni pertinenti o l'annullamento del progetto di lottizzazione; [2] la natura illimitata della sanzione derivante dal fatto che può comprendere indifferentemente aree edificate e non edificate e anche aree appartenenti a terzi; [3] il grado di colpa o di imprudenza dei ricorrenti o, quanto meno, il rapporto tra la loro condotta e il reato in questione”<sup>24</sup>.

Sul punto, circa l'istituto italiano, la CEDU ha precisato che la “applicazione automatica della confisca in caso di lottizzazione abusiva prevista – salvo che per i terzi in buona fede – dalla legge italiana è in contrasto con questi principi in quanto non consente al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti alle circostanze specifiche del caso di specie e, più in generale, di bilanciare lo scopo legittimo soggiacente e i diritti degli interessati colpiti dalla sanzione”<sup>25</sup>.

Le istanze sovranazionali in materia, da ultimo, sono state recepite dalla giurisprudenza nella sentenza della Cassazione Penale a Sezioni

<sup>24</sup> Corte EDU, Grande Chambre, causa G.I.E.M s.r.l. c. Italia, 28 giugno 2018, § 301.

<sup>25</sup> *Ivi*, § 303.



Unite Perroni: con la pronuncia n. 13539/2020 la Suprema Corte ha messo un punto a una delle questioni più dibattute dalla giurisprudenza interna e sovranazionale sin dall'inizio degli anni duemila. Ed invero, chiamate a rispondere al quesito “Se in caso di declaratoria di estinzione per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l'annullamento con rinvio limitatamente alla statuizione sulla confisca ai fini della valutazione da parte del giudice del rinvio della proporzionalità della misura, secondo il principio indicato dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia”, le Sezioni Unite Penali hanno chiarito la prevalenza dell'art. 129, c. 1, c.p.p. sull'interesse dello Stato ad applicare la confisca lottizzatoria al soggetto che abbia violato la disciplina urbanistica. Di talché, l'art. 578 *bis* c.p.p. (“Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o prescrizione”) potrà trovare applicazione unicamente quando il reato si sia estinto per intervenuta prescrizione solo dopo l'effettivo accertamento degli elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi, della fattispecie incriminatrice di lottizzazione abusiva, indipendentemente dal fatto che lo stesso sia contenuto in una formale sentenza di condanna<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Per un commento alla sentenza si vedano, tra gli altri: A. BASSI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, in *Sistema Penale*, 2020, 5, pp. 285 ss.; L. CAPRIELLO, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato presupposto: le Sezioni Unite chiariscono la portata del principio (ri)affermato da Corte EDU, G.I.E.M C. ITALIA*, in *Cassazione penale*, 2020, pp. 4053 ss.; A. DELLO RUSSO, E. ADDANTE, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: l'intervento delle Sezioni unite sembra ristabilire gli equilibri costituzionali*, in *Archivio penale*, 2020, pp. 1 ss., reperibile sulla rete interconnessa; A.M. MAUGERI, *La confisca urbanistica alla ricerca di un difficile equilibrio tra le esigenze dell'efficienza e i principi della materia penale*, cit.; M. MONTORSI, *Le Sezioni Unite razionalizzano lo statuto processuale della confisca urbanistica e rimandano il confronto sulla sostanza dei rilievi convenzionali in punto di proporzionalità della misura*, in questa *Rivista*, 2020, 3, pp. 609 ss.

Dopo la pronuncia a Sezioni Unite Perroni la Sezione Terza Penale è nuovamente intervenuta in materia affermando che “Il giudice di primo grado può disporre la confisca con sentenza di proscioglimento solo ove, anteriormente al momento di maturazione della prescrizione, sia stato comunque già accertato, nel contraddittorio delle parti, il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive. Ove la componente soggettiva non sia stata adeguatamente vagliata la sentenza che ha disposto la confisca deve essere annullata con rinvio”. Cfr. Corte Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2020, n. 31182, in *Archivio Penale*, 2020, con nota di A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca*

Tuttavia, anche in questa occasione, le Sezioni Unite Penali, sebbene investite da un quesito ben più ampio rispetto a quello affrontato, riguardante anche la *proporzionalità* della misura ablatoria, secondo il principio indicato dalla sentenza della Corte EDU G.I.E.M<sup>27</sup>, hanno lasciato aperta la questione limitandosi a evidenziare come nella prassi lo strumento ablatorio – coerentemente con il principio di proporzionalità – investa unicamente “il terreno abusivamente lottizzato” ovvero “i manufatti sullo stesso abusivamente realizzati”; sicché, laddove venga disposta la confisca dell’*intero* terreno, dunque in una parte superiore a quella su cui si perfezionò il reato di lottizzazione, sarà possibile per il ricorrente sottoporre la questione sulla proporzionalità al Giudice dell’esecuzione, attivando il procedimento previsto all’art. 666 c.p.p.<sup>28</sup>.

## 2.2. *La confisca urbanistica non è una sanzione amministrativa pura*

Nonostante i plurimi interventi della Corte EDU volti a sottolineare la sostanziale natura di pena della confisca lottizzatoria, il *formante giurisprudenziale* italiano continua ad affermare la natura strettamente amministrativa della misura ablatoria considerata, ritenendo che il giudice penale, in realtà, abbia una competenza residuale rispetto alla Pubblica amministrazione di riferimento in ragione della collocazione geografica dei territori abusivamente lottizzati.

*dei suoli abusivamente lottizzati: i principi delle Sezioni unite vengono immediatamente messi in discussione*, pp. 1 ss.

<sup>27</sup> Cfr. Corte Cass. pen, Sez. III, ord. 15 maggio 2019, n. 40380. Per un commento si rinvia a A. GALLUCCIO, *Ancora sulla confisca urbanistica: le Sezioni unite chiamate a decidere sulla possibilità di rinviare al giudice del merito le valutazioni in ordine alla proporzionalità della misura, nonostante la prescrizione del reato*, in *Sistema Penale*, 18 novembre 2019, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>28</sup> Corte Cass. pen, Sez. IV, 20 aprile 2000, n. 2552, che ha chiarito come “innanzi al giudice dell’esecuzione potrà farsi questione sul (sulla formazione del) titolo esecutivo, sull’applicazione della confisca obbligatoria non disposta in sede di merito, sulla proprietà delle cose confiscate, se non appartenenti all’imputato (condannato) o rivendicate da un terzo, sulla estensione e sulle modalità esecutive della confisca stessa e, quindi, sulla portata del giudicato ma non potrà riconoscersi a detto giudice il potere di vanificare il giudicato stesso rimuovendo, in favore del condannato, il provvedimento di confisca disposto dal giudice del merito e non più soggetto ad impugnazione”. Cfr. A.M. MAUGERI, *La confisca urbanistica alla ricerca di un difficile equilibrio tra le esigenze dell’efficienza e i principi della materia penale*, cit., p. 42.

Detta presa di posizione si fonda, principalmente, sul dettato degli artt. 30, commi 7 e 8 e 31, comma 9, D.P.R. n. 380/2001, in materia di sanzioni amministrative applicabili ai soggetti che compiano la lottizzazione abusiva.

In primo luogo, sarebbe proprio il disposto dell'art. 30, commi 7 e 8, D.P.R. n. 380/2001 ad avvalorare la tesi per cui l'intervento sanzionatorio del giudice penale, attuato con la confisca, avrebbe ordine meramente residuale, non sovrapponibile, pertanto, all'autonomo potere attribuito all'autorità amministrativa. In questo senso, così come affermato anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, dovrebbe escludersi nella materia trattata una "pregiudiziale penale" ovvero la necessità di una previa verifica della sussistenza della responsabilità penale per il reato di lottizzazione abusiva<sup>29</sup>. Ed infatti, l'art. 30, comma 8, prevede che la Pubblica amministrazione disponga la confisca urbanistica ogniqualvolta il provvedimento di sospensione dell'attività lottizzatoria abusiva accertata non sia revocato nei 90 giorni successivi alla sua emanazione da parte dell'organo *comunale* competente; al punto che, in caso di inerzia della Pubblica amministrazione preposta, ai sensi dell'art. 31, comma 8, dovrà intervenire il competente organo *regionale* in funzione sostitutiva, senza il necessario intervento di una sentenza penale di condanna.

In tal senso, il giudice penale nell'*irrogazione* della confisca urbanistica avrebbe una funzione sostitutiva rispetto all'autorità amministrativa incaricata: si tratterebbe, addirittura, di un "caso di inerzia patologica"<sup>30</sup> dell'Autorità comunale ovvero dell'organo regionale competente.

Detto assunto, tuttavia, sembra essere stato messo recentemente in dubbio dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che con la pronuncia n. 5403/2021 ha evidenziato come: "In tema di lottizzazione abusiva il sindacato dell'Amministrazione non è completamente sovrapponibile a quello svolto dal Giudice penale relativamente alla fattispecie criminosa di cui all'art. 44, D.P.R. 380 del 2001, il quale, seppure in ipotesi avente ad oggetto i medesimi fatti storici, mira ad accertare la responsabilità penale dell'imputato, con le relative conseguenze sulla sua libertà perso-

<sup>29</sup> Consiglio di Stato: Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2018, n. 1888; Cons. Stato, Sez. VI, 3 aprile 2018, n. 2082. Cfr. F.E. MANFRIN, *Confisca urbanistica in caso di prescrizione del reato e poteri dell'autorità amministrativa*, in *Sistema penale*, 2020, pp. 11 ss.

<sup>30</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 16 ottobre 2019, n. 42513.

nale e che, pertanto, sul piano processuale esige la dimostrazione della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio del reo<sup>31</sup>. Sembra, pertanto, smentito l'assunto – sino ad oggi fortemente sostenuto – volto a evidenziare l'assoluta *interscambiabilità* delle citate misure e dei relativi procedimenti, amministrativo e penale.

Ed invero, abbandonata la qualificazione formale della confisca urbanistica come sanzione amministrativa e applicati – anche solo alternativamente – i c.d. *Engel criteria*<sup>32</sup> gli stessi paiono chiaramente soddisfatti, nel senso di confermare la natura non solo punitiva, ma anche penale della confisca urbanistica<sup>33</sup>. L'art. 44, comma 2, T.U. Edilizia, infatti, è una *disposizione sanzionatoria rivolta a tutti i consociati, che persegue uno scopo repressivo e preventivo*, non meramente risarcitorio, con una chiara *connotazione afflittiva*, essendo intrinseca la sua capacità di raggiungere un elevato grado di severità.

Premesso che, come noto, non è necessario che i criteri Engel siano cumulativamente soddisfatti affinché una sanzione possa qualificarsi come *sostanzialmente* penale, deve osservarsi come alcuni dubbi potrebbero sorgere in ordine alla capacità della confisca urbanistica di *perseguire uno scopo repressivo e preventivo* nonché in ordine alla sua *connotazione afflittiva*.

Quanto al *perseguimento dello scopo repressivo e preventivo*, appare utile il confronto con l'*ordine di demolizione*, strumento sanzionatorio di natura pacificamente amministrativa, disposto ex art. 31, comma 9, D.P.R. n. 380/2001, dal giudice penale in via residuale, ogniqualvolta la Pubblica amministrazione competente, accertato l'intervento edilizio eseguito dal soggetto agente in assenza di permesso di costruire, in totale

<sup>31</sup> Consiglio di Stato: Cons. Stato, Sez. VI, 19 luglio 2019, n. 5403.

<sup>32</sup> Cfr. *supra* §2.1. *Natura e regime di applicabilità della confisca urbanistica*. Sul punto, cfr., tra gli altri, L. MASERA, *op. cit.*, pp. 90 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire*, cit., pp. 335 ss.

<sup>33</sup> È bene ribadire che l'uso dell'aggettivo *punitivo*, spesso usato come sinonimo di *sanzionatorio* ovvero *afflittivo* per indicare la capacità della misura di reagire alla commissione di un illecito, non connota necessariamente una sanzione *penale*, la quale per essere considerata tale deve essere così qualificata dal legislatore ovvero rispondere ai criteri elaborati nel tempo dalla giurisprudenza sovranazionale – a partire *dalla* pronuncia Engel – per precisamente individuare e cristallizzare le sanzioni, anche sostanzialmente, penali. Sul punto, si rinvia a F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2020, pp. 1783 ss.

difformità o con variazioni essenziali, non abbia ingiunto al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione dello stesso, così come previsto all'art. 31, comma 2, T.U. Edilizia<sup>34</sup>.

È un'analisi necessaria, anche alla luce del fatto che, appurata la natura formalmente e sostanzialmente amministrativa dell'*ordine di demolizione*, le asserite similitudini tra i due istituti in oggetto sono state più volte citate dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie a supporto della natura prettamente amministrativa della confisca urbanistica.

Si tratta, però, a ben vedere di due strumenti sanzionatori tra loro non paragonabili, stante la finalità – e la natura – assolutamente diversa.

Contrariamente alla confisca urbanistica, l'*ordine di demolizione* dell'intervento eseguito in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali ha, *ictu oculi*, una *funzione prettamente ripristinatoria*: con esso la Pubblica amministrazione altro non fa che elidere le conseguenze derivanti dal comportamento antiggiuridico posto in essere dal responsabile dell'abuso, ordinando il ripristino dello *status quo ante* rispetto alla commissione dell'illecito<sup>35</sup>.

Tanto è vero che solo qualora egli non adempia alla rimozione o alla demolizione ordinata – protraendo dunque l'illecito commesso e le sue conseguenze – potrà vedersi sottrarre l'area di sua proprietà a favore del patrimonio comunale. Senza contare, peraltro, che – a norma dell'art. 31, comma 3, T.U. Edilizia – “L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita”, non venendo così in rilievo profili di (s)proporzionalità ovvero

<sup>34</sup> Al fine di meglio chiarire il *discrimen* tra l'*abuso edilizio* e *lottizzazione abusiva* si rende necessario, da ultimo, il richiamo a Corte Cass. pen., Sez. III, 21 settembre 2021, n. 34890, la quale ha chiarito che “per integrare il reato di lottizzazione abusiva, diversamente dal mero abuso edilizio, è necessaria una illegittima trasformazione urbanistica od edilizia del territorio, di consistenza tale da incidere in modo rilevante sull'assetto urbanistico della zona; ne consegue che il giudice deve verificare, nei singoli casi, se le opere ritenute abusive abbiano una valenza autonomamente punibile ai sensi del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. a) e b), ovvero se esse siano idonee a conferire all'area un diverso assetto territoriale, con conseguente necessità di predisporre nuove opere di urbanizzazione o di potenziare quelle già esistenti, in tal modo sottraendo le relative scelte di pianificazione urbanistica agli organi competenti”. Per una nota critica alla citata pronuncia si rinvia a M. GRISANTI, *Il discrimine tra abuso edilizio e lottizzazione abusiva*, in *Lexambiente*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>35</sup> Cfr. F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., pp. 1786 ss.

punitivi della misura irrogata. Motivi per i quali, in estrema sintesi, pare condivisibile l'assunto fatto proprio dalla Suprema Corte di Cassazione nel ritenere che l'ordine di demolizione "si qualifica in termini di sanzione amministrativa, non essendo ad esso pertinenti gli indici sintomatici della natura di norma ontologicamente penale elaborati dalla Corte EDU"<sup>36</sup>.

Diversamente, come accade ogniqualvolta venga disposta la confisca urbanistica, le sanzioni con *finalità afflittiva* reagiscono infliggendo ai diritti dell'autore dell'illecito (nel caso di specie, al diritto di proprietà) un pregiudizio *ulteriore e distinto* dall'obbligo di rimessione in pristino<sup>37</sup>. In questo caso, peraltro, l'ablazione coattiva sarà sempre ordinata. E, in definitiva, proprio questa è la punizione conseguente al perfezionamento della lottizzazione abusiva, punizione che, oltretutto, quando sia accompagnata anche dall'inflizione di una pena, *stricto sensu* intesa, potrebbe comportare una violazione del principio del *ne bis in idem* convenzionale. In questo senso, appare altresì soddisfatto il criterio dell'*afflittività della misura sanzionatoria*.

Inoltre, a una *facoltatività* dell'ordine di demolizione – l'art. 31, comma 5, T.U. Edilizia ammette la possibilità di non demolire l'opera abusiva ogniqualvolta vengano in rilievo "prevalenti interessi pubblici" e l'"opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico" – si contrappone l'*obbligatorietà* – tipica dell'applicazione delle pene, nel rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale – della confisca urbanistica. Detto aspetto si approfondirà *funditus* nel prosieguo<sup>38</sup>.

Di talché, non può più negarsi la qualificazione della confisca urbanistica come una sanzione *sostanzialmente* penale, con il conseguente riconoscimento delle garanzie sostanziali e processuali dettate dagli artt. 6 e 7 CEDU in materia di sanzioni punitivo-afflittive.

Si comprenderà, dunque, come se nel caso dell'*ordine di demolizione*

<sup>36</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 3 maggio 2016, n. 41475. Per un commento si rinvia a F. LOMBARDI, *Ordine di demolizione del manufatto abusivo: natura giuridica e rapporti con l'istituto della prescrizione*, in *Giurisprudenza Penale*, 2016, reperibile sulla rete interconnessa. Nel medesimo senso, cfr., la più recente Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 2020 n. 9742.

<sup>37</sup> Cfr. F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., pp. 1786 ss.

<sup>38</sup> *Infra*, §4.2. (Segue) *Il rapporto tra sanatoria amministrativa e confisca urbanistica*.

la competenza del giudice penale ben potrà considerarsi sostitutiva del potere non esercitato dalla Pubblica amministrazione, al contrario un procedimento amministrativo condotto dall'autorità comunale (ovvero dall'organo regionale competente), a causa delle sue caratteristiche, non potrà assicurare tutte le garanzie necessarie alla rispettosa irrogazione di una sanzione che è solo *formalmente* amministrativa. Di talché, le garanzie penalistiche sarebbero riservate e rispettate solo nei casi di "inerzia patologica" della Pubblica amministrazione.

Alla luce di quanto sin qui detto, dunque, sembra che nonostante le resistenze del formante *giurisprudenziale* la confisca urbanistica sia destinata a confluire nell'alveo delle *pene lato sensu intese*. Il giudizio in materia è ancora più severo: qualora si volesse ammettere che gli strumenti ablatori rispettivamente disciplinati agli artt. 30, commi 7 e 8 e 44, comma 2, T.U. Edilizia siano due strumenti diversi, capaci di percorrere due binari distinti e paralleli, allora anche la sanzione prevista dall'art. 30 dovrebbe essere chiamata a rispondere agli interrogativi convenzionali ed essere qualificata, per gli stessi motivi già adottati, alla stregua di sanzione *sostanzialmente penale*<sup>39</sup>. Ed invero, certamente i due procedimenti e – conseguentemente, i due organi giudicanti – avranno finalità diverse; tuttavia, le conseguenze esplicate dalle misure in oggetto sull'autore della lottizzazione saranno le medesime e, in ogni caso, si caratterizzeranno per lo scopo repressivo e preventivo nonché per la loro connotazione puramente afflittiva, elementi che fanno di loro delle *pene* a tutti gli effetti.

<sup>39</sup> Al proposito si richiama, ancora una volta, la pronuncia Cons. Stato, Sez. VI, 19 luglio 2019, n. 5403, che in passaggio diverso da quello già citato afferma: "Procedimento amministrativo e procedimento penale, anche se sono destinati ad incidere sullo stesso bene giuridico, procedono comunque su binari paralleli: il giudizio penale ha riguardo alla responsabilità dell'imputato (e, di conseguenza, alla confisca del bene), mentre il giudizio amministrativo attiene alla legittimità del provvedimento disposto dall'amministrazione, del quale l'acquisizione dell'area è semplicemente una conseguenza automatica (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2018, n. 1878).

### 3. *Proporzionalità delle pene e sproporzione della confisca urbanistica*

Ma, indipendentemente dal fatto che la confisca urbanistica sia qualificata come pena *lato* o *stricto sensu* intesa, occorre interrogarsi circa la possibilità di affermarne la proporzionalità.

Come noto, il principio di proporzionalità – sancito, da ultimo, a livello europeo, all’art. 5 TUE – vede il suo fondamento nella finalità logica di tutte le norme giuridiche dell’ordinamento<sup>40</sup>.

Sul versante penalistico, il principio di proporzionalità trova il suo referente costituzionale nell’art. 27 Cost. che, nell’affermare la personalità della responsabilità penale, impone che la pena sia tanto più afflittiva quanto più grave e intensa è la condotta rimproverabile. In tal senso, detto principio è insito nella funzione general-preventiva e rieducativa della pena. Lo stesso è poi recepito dalla legge ordinaria agli artt. 132 e 133 c.p., che, nel disciplinare il processo di commisurazione della pena, impongono al giudice di motivare la propria scelta discrezionale, ancorché vincolata, in ragione della *gravità del reato*, così come rilevata sulla base dei più precisi parametri individuati dal legislatore<sup>41</sup>.

Si comprenderà, dunque, come legato a doppio filo al principio di proporzionalità vi è il principio di eguaglianza, che impone al giudicante di applicare pene diverse per proporzione a fatti che, seppur della stessa *species*, si connotino per gradi di rimproverabilità tra loro differenti.

A tal proposito, il lavoro della Consulta intervenuto negli ultimi sessant’anni non lascia spazio a dubbi: la forbice entro cui il giudice può muoversi nella commisurazione della pena risponde a una duplice esigenza di “mobilità” e “individualizzazione” del trattamento sanzionatorio, quale – con le parole della Corte Costituzionale – “naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio di uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale”<sup>42</sup> a tutela dei quali “l’attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l’uniformità”<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Per un maggior approfondimento sul principio di proporzionalità si rinvia, per tutti, a F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.

<sup>41</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2019, pp. 762 ss.

<sup>42</sup> Corte Cost. 14 aprile 1980, n. 50.

<sup>43</sup> Corte Cost. 16 luglio 1968, n. 104.



Il principio di proporzionalità, inoltre, ha recentemente assunto una rilevanza anche nel diritto amministrativo che, negli ultimi anni, ha visto accrescere il catalogo delle misure sanzionatorie – siano esse ablatorie, dirette e per equivalente ovvero interdittive – sempre più spesso previste dal legislatore per ovviare alle carenze di effettività delle risposte sul versante penalistico. È noto, però, come detto procedimento ha condotto alla (non irrilevante) confusione tra sanzioni amministrative e sanzioni penali, con la conseguente nascita dell'ormai nota problematica del “mondo di mezzo” delle sanzioni formalmente amministrative ma sostanzialmente penali.

In tal senso, negli anni, grazie al lavoro giurisprudenziale, con l'estensione delle garanzie penalistiche alle sanzioni amministrative attratte alla *matière pénale* – sempre per il tramite dell'applicazione dei criteri Engel – il principio di proporzionalità ha trovato una nuova linfa, espressa – da ultimo – nella sentenza della Consulta 112/2019<sup>44</sup>.

Più precisamente, la Corte Costituzionale ha evidenziato come il prin-

<sup>44</sup> Corte Cost. 5 marzo 2019, n. 112. In questo caso, la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità della confisca formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale che, *ex art.* 187 *sexies* TUF, colpiva obbligatoriamente, in via diretta o per equivalente, il prodotto dell'illecito e i beni utilizzati per commettere l'illecito di abuso di informazioni privilegiate. Come si ricorderà, l'istituto considerato è stato oggetto di importanti attenzioni sia del formante dottrinale sia del formante giurisprudenziale per tutto il decennio che ha preceduto la sua dichiarazione di incostituzionalità, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria del prodotto e dei beni utilizzati per commettere l'illecito amministrativo, affermando che gli stessi configurano automatismi sanzionatori, in contrasto con la necessaria proporzionalità che deve caratterizzare la sanzione punitiva. Sul punto, si rinvia a R. ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2020, pp. 197 ss.; E. AMATI, *La confisca negli abusi di mercato al cospetto del principio di ragionevolezza/proporzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5 novembre 2012, disponibile sulla rete interconnessa; G.L. GATTA, *Confisca amministrativa per l'insider trading: verso una limitazione al solo profitto? La parola alla Corte Costituzionale, in attesa dell'attuazione (mancata?) della legge delega per l'adeguamento alla disciplina europea del market abuse*, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2018, pp. 295 ss.; N. MADIA, *La Consulta dichiara la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 187 sexies del D. Lgs. N. 58 del 1998 sia nel testo introdotto dalla l. n. 62 del 2005 sia in quello modificato dal D. Lgs. N. 107 del 2018*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019, pp. 1637 ss.; F. MUCCIARELLI, *Riforma penalistica del market abuse: l'attesa continua*, in *Diritto Penale e Processo*, 2018, pp. 5 ss.; F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2020, pp. 1775 ss.

cipio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito sia applicabile anche alla generalità delle sanzioni amministrative, ancorché non punitive, quando le stesse siano oggetto di automatismi sanzionatori, non conformi al principio di proporzionalità, che sempre postula l'adeguatezza della sanzione al caso concreto. Ed invero, l'applicazione di un automatismo sanzionatorio comporterebbe la violazione dell'art. 3 Cost., in cui sono enucleati i principi di *eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza*.

La citata pronuncia rileva particolarmente ai nostri fini in quanto, addentrandosi ancor più in profondità, i giudici costituzionali hanno svolto ulteriori precisazioni rispetto alle sanzioni amministrative "para penali"<sup>45</sup>: innanzitutto, è stato confermato l'orientamento della giurisprudenza costituzionale che riconosce alle sanzioni amministrative c.d. *punitive* le garanzie della irretroattività e della proporzionalità delle pene, in linea con quella parte di dottrina che riconduce in un'unica materia penale sia l'illecito penale in senso stretto sia l'illecito amministrativo particolarmente afflittivo; quindi, è stato espunto dalle norme parametro richiamate dalla Corte rimettente l'art. 27 Cost. In tal senso, la Consulta ha ritenuto che, rispetto alle sanzioni amministrative a carattere patrimoniale, debba escludersi un qualsiasi richiamo alla funzione rieducativa, in quanto per le stesse il fondamento della necessaria proporzionalità deve individuarsi nelle norme poste a tutela del diritto di proprietà<sup>46</sup>.

È così che, per la prima volta, la Corte Costituzionale ha ammesso una tutela prevalente del diritto di proprietà, ritenendo necessario un

<sup>45</sup> V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., pp. 988 ss.

<sup>46</sup> La pronuncia Corte Cost. 5 marzo 2019, n. 112 ha segnato una vera e propria svolta sul punto. Ed invero, sino ad allora la dottrina si interrogava in ordine all'estensione del principio costituzionale della finalità rieducativa della pena anche alle sanzioni amministrative attirate alla *matière pénale*. Sul punto si rinvia, *ex multis*, a L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 158 ss. e pp. 245 ss. L'autore richiama, tra gli altri, le note tesi di Siniscalco, Sandulli (favorevoli all'estensione delle garanzie penalistiche all'illecito amministrativo depenalizzato) e di Paliero e Travi (contrari alla loro estensione). *Cfr.*, rispettivamente, M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983; M. SINISCALCO, *Dalla depenalizzazione di illeciti formali alla formazione di un sistema*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1981, pp. 13 ss.; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie - Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983; C.E. PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa - Profili sistematici*, Milano, 1988.

giudizio di bilanciamento tra la gravità del fatto commesso e l'applicazione della misura ablatoria al fine di potere valutare la proporzionalità della sanzione inflitta<sup>47</sup>.

Dunque, proprio in questo contesto è necessario interrogarsi circa la proporzionalità della confisca urbanistica e, conseguentemente, in ordine alla costituzionalità di detta misura.

Il tema, particolarmente attuale, appare ancora irrisolto: le aspettative riposte nella questione sollevata dalla Corte d'Appello di Bari<sup>48</sup> alla Corte Costituzionale – avente ad oggetto la legittimità dell'art. 44, comma 2, T.U. Edilizia – sono, infatti, state disattese dalla pronuncia di inammissibilità<sup>49</sup> della stessa emessa lo scorso maggio dalla Consulta. Sebbene la Corte Costituzionale sembra aprire a un'interpretazione dell'art. 44 T.U. Edilizia conforme alle pronunce CEDU, alcuni profili che ci accingiamo ad affrontare non paiono escludere categoricamente la possibilità che

<sup>47</sup> V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2015, pp. 1278 ss.

<sup>48</sup> Cfr. Corte App. Bari, Sez. II pen., 18 maggio 2020 e Corte Cost. 8 luglio 2021, n. 146. In estrema sintesi, la Corte Costituzionale, con sentenza di rito, ha dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, evidenziando come la richiesta del giudice rimettente di introdurre, “per il tramite dell'invocata possibilità di disporre un adeguamento parziale in luogo della confisca di cui alla disposizione censurata, (...) un nuovo strumento del tutto eccentrico rispetto al sistema degli illeciti urbanistici” costituisca un “intervento additivo (...) comunque estraneo all'ambito di intervento di questa Corte, perché comporterebbe l'immissione nell'ordinamento di una «novità di sistema» (sentenze n. 103 del 2021, n. 250 del 2018 e n. 250 del 2012; ordinanza n. 266 del 2014), che richiede «soluzioni normative che mai potrebbero essere apprestate in questa sede, implicando [...] scelte di modi, condizioni e termini che non spetta alla Corte stabilire» (sentenza n. 148 del 1994)”.

<sup>49</sup> Come noto, le decisioni di inammissibilità della Corte Costituzionale sono decisioni processuali, in quanto tali relative alla corretta instaurazione del giudizio costituzionale. Si tratta di decisioni preliminari al giudizio di merito, rese necessarie in mancanza di un presupposto processuale, quindi quando l'oggetto della questione di legittimità non sia né una legge né un atto avente forza di legge ovvero quando il soggetto ricorrente non sia un'autorità giurisdizionale legittimata alla remissione o, infine, quando la Consulta accerti un difetto in ordine alla rilevanza nel giudizio *a quo* della questione. È importante ricordare come, in questi casi, la Corte non entra nel merito, che rimane impregiudicato, dal momento che non viene valutata la fondatezza o l'infondatezza della questione costituzionale proposta. Tuttavia, la decisione di inammissibilità comporta una preclusione nei confronti del giudice *a quo*, che non potrà risollevarla la medesima questione nell'ambito dello stesso procedimento. Cfr., *ex multis*, A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2020, pp. 647 ss.

la medesima questione possa suscitare ulteriori rimessioni – da parte di giudice diverso, si intende – che, se formulate in termini ammissibili e fondati, ben potrebbero esporre l'art. 44 T.U. Edilizia a una dichiarazione di incostituzionalità.

### *3.1. La proporzionalità della confisca urbanistica tra diritto di proprietà, sanzioni obbligatorie e incostituzionalità delle pene fisse*

Gli elementi principali che guideranno la nostra analisi sono essenzialmente tre: la *rilevanza del diritto di proprietà* così come sancito all'art. 1, Prot. Add. n. 1, CEDU, all'art. 17 Carta di Nizza e all'art. 42 Cost; l'*incostituzionalità delle sanzioni "fisse"* ancorché (almeno formalmente) amministrative e l'*obbligatorietà della confisca urbanistica* così come prevista dall'art. 44, comma 2, D.P.R. n. 380/2001.

Ed invero, in quanto strumento ablatorio la confisca lottizzatoria, nel sottrarre all'agente i terreni oggetto di lottizzazione e le opere su di esso abusivamente realizzate, comporta un sacrificio del diritto di proprietà, considerato – sin dai lavori preparatori alla CEDU – “una condizione per l'indipendenza personale e familiare”<sup>50</sup> dei consociati. D'altra parte, l'art. 1 Prot. Add. n. 1, CEDU, da un lato, sancisce valori universali e trasversali volti a prevedere uno *standard* minimo di tutela al diritto di proprietà – indipendentemente dalla natura (penale o amministrativa) della misura di cui lo stesso è oggetto – e, dall'altro lato, lascia agli Stati un ampio margine di discrezionalità nella scelta e nella disciplina delle misure ritenute idonee a tutelare il bene giuridico considerato, pur ribadendo come le eventuali ingerenze dello Stato sulla proprietà debbano sempre trovare la loro giustificazione nell'“interesse pubblico”.

Proprio a tal proposito, il lavoro giurisprudenziale della Corte EDU ha più volte chiarito che, affinché una misura limitativa del diritto di proprietà sia legittima e compatibile con le previsioni della Convenzione, la stessa dovrà essere proporzionata all'interesse pubblico considerato, tenuto altresì conto sia del comportamento concretamente tenuto dal titolare del diritto di proprietà sia dell'effettivo utilizzo che l'agente fa

<sup>50</sup> Sul punto, cfr. M. NIJHOFF (a cura di), *Recueil des travaux préparatoires*, La Haye, Vol. I, p. 221; M.A. EISSEN, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1989, pp. 31 ss.

di quel bene<sup>51</sup>. In tal senso, non sarà sufficiente che la misura sia volta a tutelare – in ottica preventiva ovvero repressiva – un fine pubblico, così come riconosciuto e disciplinato dalla legge, ma sarà altresì necessario che la sua applicazione costituisca il minor sacrificio del bene possibile per il suo proprietario e che lo stesso sia orientato a garantire lo scopo avuto di mira dall'ordinamento. Sicché, la Corte EDU ha chiarito come il diritto tutelato all'art. 1, Prot. Add. n. 1, CEDU può essere compreso solo nei limiti di un "giusto equilibrio"<sup>52</sup>, da considerarsi "rotto se la persona interessata deve sostenere un onere eccessivo ed esagerato"<sup>53</sup>.

Non a caso, infatti, la richiesta di proporzionalità – sia a livello sovranazionale sia nazionale – è rivolta a un duplice interlocutore: in primo luogo, al legislatore che, nella formulazione della sanzione afflittiva del diritto di proprietà, deve rispettare i canoni imposti dalla proporzionalità; in secondo luogo, al giudice che, nella irrogazione della misura prevista a seguito della commissione di un illecito – sia esso amministrativo ovvero penale –, dovrà tenere conto dell'entità dello stesso al fine di individuare la sanzione che meglio risponda alle caratteristiche del caso concreto<sup>54</sup>.

Si è detto come, negli ultimi anni, la Corte Costituzionale ha esteso il principio di proporzionalità della *pena* anche alle sanzioni amministrative, con la conseguente dichiarazione di incostituzionalità di diverse misure formulate nel senso di impedire una loro gradazione in ragione della gravità della condotta considerata. E, d'altra parte, l'indagine ha riguardato proprio quelle sanzioni formalmente previste dal legislatore come *amministrative*, ma che a un attento studio si sono rivelate, in virtù (o a causa) del loro carattere strettamente punitivo, sanzioni sostanzialmente penali<sup>55</sup>. Rispetto ad esse è stata ribadita con forza la necessaria

<sup>51</sup> Al riguardo cfr. A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza europea in tema di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, pp. 4 ss.; D.U. GALLETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, pp. 743 ss.

<sup>52</sup> Corte EDU, Grande Chambre, causa G.I.E.M s.r.l. c. Italia, sentenza del 28 giugno 2018, § 298.

<sup>53</sup> *Ivi*, § 300.

<sup>54</sup> F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., pp. 113 ss.

<sup>55</sup> F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2020, pp. 1775 ss.

estensione delle garanzie di proporzionalità previste per le pene, con la conseguente incostituzionalità delle pene fisse, anche accessorie, che non ammettano una valutazione di adeguatezza delle stesse al caso concreto ma che si caratterizzino per la loro automatica applicabilità.

Non può dimenticarsi, d'altra parte, come una delle più recenti rivoluzioni segnate dalla Corte Costituzionale in materia fallimentare si è avuta con la pronuncia 222/2018, che – a onore del vero, sulla scia della sentenza 50/1980<sup>56</sup> – ha sottolineato come la comminatoria di pene fisse dovrà considerarsi “indiziata di illegittimità costituzionale”<sup>57</sup> ogniqualvolta non potrà “dimostrarsi che la disposizione non sia suscettibile di condurre all’applicazione delle pene sproporzionate, almeno in talune delle ipotesi abbracciate dalla fattispecie normativa astratta”<sup>58</sup>.

Giova, sul punto, ricordare come la proporzionalità della sanzione inflitta debba essere complessivamente valutata. Sicché, ogniqualvolta il diritto sanzionatorio preveda per il medesimo illecito una pluralità di sanzioni, anche di diversa natura, l’autorità giudiziaria procedente dovrà ottemperare alle esigenze di *complessiva proporzionalità* della sanzione alla gravità del fatto. Ciò indipendentemente dal fatto che tutte le sanzioni – diverse per natura, si ripete – siano applicate dal giudice penale ovvero da diverse autorità giurisdizionali o amministrative ancorché come conseguenza della medesima condotta illecita. Quanto evidenziato è, d'altra parte, ancor più vero avuto riguardo alla giurisprudenza della Corte EDU<sup>59</sup> e della Corte di giustizia dell’Unione europea<sup>60</sup>, che chiamate, in diverse occasioni, a pronunciarsi sull’applicazione del *ne bis in idem processuale*, hanno chiarito che, in presenza di un “doppio binario” sanzionatorio (penale e amministrativo) per la medesima violazione, l’autorità procedente sarà chiamata a valutare se la sanzione irrogata sul proprio binario, avuto riguardo a quello parallelo, sia complessivamen-

<sup>56</sup> Al proposito si richiama il commento di C.E. PALIERO, *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1981, pp. 726 ss.

<sup>57</sup> F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., p. 209.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Corte EDU, causa Grande Stevens e altri contro Italia, sentenza del 4 marzo 2014; Corte EDU, Causa A e B contro Norvegia, 15 novembre 2016.

<sup>60</sup> Corte UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, causa C-524/15, causa C-537/16, causa C-596/16 e causa C-597/16.

te proporzionata alla gravità dell'illecito considerato, potendo dunque ricomprendere l'intero disvalore del fatto. Di talché, la valutazione di proporzionalità dovrà essere effettuata alla luce di tutte le reazioni sanzionatorie, anche extrapenali, previste dall'ordinamento in risposta a un determinato comportamento *contra legem*. Senza sottovalutare la possibilità che siano proprio quest'ultime a far travalicare il confine della "pena proporzionata" *ex lege*<sup>61</sup>.

Si comprenderà dunque come detta interpretazione ponga una serie di interrogativi ogniqualvolta l'ordinamento preveda ipotesi di confisca obbligatoria, indipendentemente dalla sua natura penale, proprio come nel caso della confisca urbanistica. E il problema si pone con ancor più complessità quando la misura ablativa, oltre che essere obbligatoria, sia altresì non graduabile, sottraendosi così alla discrezionalità (ancorché vincolata) dell'autorità procedente<sup>62</sup> sia l'*opportunità* di applicazione sia la *definizione* delle modalità di esecuzione della confisca.

#### 4. *Confisca urbanistica: strumento ablativo obbligatorio (non) modulabile*

È proprio questo il caso della confisca urbanistica, quantomeno da un punto di vista strettamente letterale. Ed invero, l'art. 44, comma 2, T.U. Edilizia prevede che il giudice penale che accerta che vi sia stata lottizzazione abusiva *dispone* la confisca dei terreni lottizzati e delle opere costruite abusivamente. Appare, dunque, palese il tono imperativo del legislatore che, nel disciplinare la misura ablatoria in oggetto, *letteralmente* impone al giudice che accerti il perfezionamento dell'illecito urbanistico la sua applicazione al soggetto *sub iudicio*.

Sicché, una corretta applicazione del principio di legalità, *rectius* di tassatività, non lascia adito a incertezze circa la natura obbligatoria della confisca urbanistica e ai conseguenti dubbi in punto di costituzionalità della misura: il giudice della cognizione, accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva *dovrà* ordinare la confisca con la conseguenza

<sup>61</sup> F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., pp. 211 ss.

<sup>62</sup> Il termine scelto è volutamente ampio in quanto, si è detto, parte della dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono pacificamente che la confisca urbanistica possa essere applicata anche da autorità diversa dal giudice penale, pur nel rispetto delle garanzie imposte dagli *Engel criteria*.

che i terreni e le opere abusive saranno acquisiti *di diritto e gratuitamente* al patrimonio del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione.

Ora, è evidente come la problematica riguardi tanto l'obbligatorietà *in sé* della sanzione ablatoria (*an*) – che pare emergere pacificamente dalla lettura della norma –, quanto il *quantum* investito dall'obbligo legislativamente imposto, nonché il *quomodo*.

D'altra parte, nonostante i (tentati) correttivi introdotti dalla giurisprudenza di legittimità nazionale<sup>63</sup>, volti a limitare l'azione della confisca alle aree e ai manufatti direttamente oggetto dell'illecito lottizzatorio, sì da fornire una lettura costituzionalmente orientata all'istituto ablatorio considerato, la Corte EDU, nel 2018, ha nuovamente evidenziato un contrasto in punto di proporzionalità tra la disciplina nazionale italiana e l'art. 1 Prot. Add. CEDU<sup>64</sup>. Di talché, nonostante la pronuncia citata guardasse al caso di specie, non può non notarsi come, evidentemente, le risultanze dell'opera interpretativa sino ad allora intervenuta non hanno soddisfatto i canoni di proporzionalità fatti propri dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e, conseguentemente, per il tramite dell'art. 117 Cost., dal nostro ordinamento.

#### *4.1. Le soluzioni giurisprudenziali post G.I.E.M.: la rilevanza delle condotte riparatorie*

Quanto affermato è tanto più vero se si guarda ai risvolti più recenti della questione.

Ed invero, la Corte di Cassazione dai primi mesi del 2020 ha adottato un nuovo orientamento che, ancorché rispondente alle richieste di giustizia internazionale, non è totalmente in linea con il principio di tassatività.

Più precisamente, la Suprema Corte – sulla scorta delle già intervenute pronunce Alessandrini e Grieco<sup>65</sup> – ha, da ultimo, chiarito come: “In tema di lottizzazione abusiva, la effettiva ed integrale eliminazione di tutte le opere e dei frazionamenti eseguiti in attuazione dell'intento lot-

<sup>63</sup> Cfr., Corte Cass. pen., Sez. III, 2 ottobre 2008, n. 37472; Corte Cass. pen., Sez. III, 15 aprile 2013, n. 17066; Corte Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 2013, n. 38001.

<sup>64</sup> Corte EDU, Grande Chambre, causa *G.I.E.M s.r.l. c. Italia*, sentenza del 28 giugno 2018, vedi *supra* § 2.1.

<sup>65</sup> Rispettivamente, Corte Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 8350 e Corte Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2019, n. 31282.



tizzatorio, cui sia conseguita, in assenza di definitive trasformazioni del territorio, la ricomposizione fondiaria e catastale dei luoghi nello stato preesistente accertata nel giudizio rende superflua la confisca dei terreni perché misura sproporzionata alla luce dei parametri di valutazione del principio di protezione della proprietà di cui all'art. 1 del Prot. n. 1 della Convenzione EDU, come interpretato dalla pronuncia della Corte EDU del 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. contro Italia<sup>66</sup>.

In questo modo, il formante giurisprudenziale attribuisce rilievo a condotte pienamente riparatorie poste in essere dall'imputato prima dell'apertura del dibattimento, guardando così più che alla punizione alla tutela del bene giuridico sotteso alla norma.

Dalla lettura della pronuncia, inoltre, sembra che la Cassazione sia giunta a dette conclusioni sulla base del fatto che parte della giurisprudenza ha ritenuto che in presenza di provvedimenti emanati dall'autorità amministrativa prima del passaggio in giudicato della sentenza penale, attestanti la conformità *ex post* della lottizzazione agli strumenti urbanistici generali vigenti sul territorio, dovrebbe dedursi l'implicita rinuncia della amministrazione all'acquisizione del terreno lottizzato al patrimonio indisponibile del Comune, con conseguente impossibilità per il giudice – che, si ricorda, secondo l'orientamento prevalente, agirebbe in via suppletiva e residuale rispetto alla Pubblica amministrazione – di ordinare la confisca dei terreni lottizzati. Al contrario, ciò non si verificherebbe quando tali provvedimenti amministrativi subentrino in un momento successivo al passaggio in giudicato della sentenza<sup>67</sup>.

Nel silenzio del formante legislativo, tuttavia, permangono alcune incertezze in merito al rapporto tra *condotte riparatorie* e *confisca urbanistica*.

Difatti, sebbene siffatta interpretazione sia rispettosa del principio di proporzionalità, la lettura convenzionalmente orientata proposta dalla

<sup>66</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 2020, n. 12640, corsivo aggiunto. Per un commento alla sentenza si rinvia, tra gli altri, a P. FIMIANI, *L'eliminazione delle opere e dei frazionamenti esclude la confisca*, in *Ilpenalista*, 1° luglio 2020, reperibile sulla rete interconnessa, che approva la pronuncia; M. MONTORSI, *Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi: un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche spunto per il futuro*, in *Lexambiente - Rivista*, 2019, p. 94.

<sup>67</sup> *Ex pluribus*, Corte Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2006, n. 23154; Corte Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 2015, n. 43591.

giurisprudenza nazionale di legittimità trasforma la confisca urbanistica da misura ablatoria *obbligatoria* a strumento ablativo *facoltativo*, da destinare unicamente alle violazioni più gravi ovvero ai soggetti che, privi di respiscenza, non attuino misure riparatorie volte a ripristinare lo *status quo ante* dei terreni abusivamente lottizzati, così violando il disposto normativo letterale dell'art. 44, comma 2, T.U. Edilizia.

Deve ritenersi, tuttavia, che siffatta soluzione, se accolta dal legislatore, bilanciati gli interessi in gioco, ben potrebbe incidere positivamente, in termini di proporzione sull'applicazione della confisca urbanistica. D'altra parte, se in linea generale il bene giuridico tutelato dagli artt. 30 e 44 T.U. Edilizia deve essere individuato *nell'ordinato sviluppo dell'assetto del territorio conformemente agli strumenti urbanistici*, è altresì vero che essi sono necessari per tutelare il territorio, quindi anche il paesaggio e, conseguentemente, l'ambiente.

Di talché, non può dimenticarsi come il diritto ambientale (e, più in generale il diritto penale dell'economia) – rispetto a diverse fattispecie incriminatrici, talvolta disciplinanti anche delitti (quindi fatti criminosi ben più gravi del reato contravvenzionale, qual è la lottizzazione abusiva) – conosca ipotesi di condotte riparatorie capaci di elidere le conseguenze ablatorie a favore di attività di carattere “risarcitorio-ripristinatorio”<sup>68</sup>. Condotte, queste che, se ben immaginate e regolate dal legislatore, potrebbero avere conseguenze ben più favorevoli della mera sanzione, volta a punire il reo ma non anche a ristabilire gli ordini violati e a tutelare, tramite la rimessione in prestito, il bene giuridico violato.

Una simile previsione, se inserita nel corpo normativo dal legislatore, permetterebbe di ricondurre a *proporzionalità* anche la confisca urbanistica, che – proprio come accade in materia di *ordine di demolizione* – potrebbe essere disposta, sempre entro determinati limiti, ogniqualvolta il soggetto agente che abbia commesso lottizzazione abusiva c.d. *materiale* o *reale* (anche in forma *mista* o *mediante mutamento della destinazio-*

<sup>68</sup> Si pensi, a titolo di esempio in materia di diritto ambientale e confisca, al disposto dell'art. 452 *undecies*, ultimo comma, c.p., che rispetto agli ecodeitti disciplinati nel c.p. al Libro II, Titolo VI *bis* (“Dei delitti contro l'ambiente”) ammette la possibilità di non applicare la misura della confisca ordinata a seguito di condanna quando “l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi”.

*ne d'uso di edifici*)<sup>69</sup> non ottemperi all'ordine di rimessione in pristino dell'Amministrazione competente ovvero quando lo *status quo ante* non sia ripristinato prima dell'apertura del dibattimento o di altro momento processuale che il legislatore vorrà individuare.

Senza volere sminuire i beni giuridici tutelati dagli art. 30 e 44 T.U. Edilizia, la sproporzione della misura ablatoria della confisca urbanistica emerge con ancor più pregnanza se si ha riguardo alla diversa ipotesi di lottizzazione abusiva, c.d. *formale, negoziale* o *cartolare*<sup>70</sup>. In tal caso, la confisca urbanistica obbligatoria appare ancora più afflittiva se si considera l'anticipazione di tutela operata dal legislatore in detta ipotesi financo a prevedere la rilevanza penale di atti meramente preparatori.

#### 4.2. (Segue) *Il rapporto tra sanatoria amministrativa e confisca urbanistica*

Ora, l'elevato grado di offensività della lottizzazione abusiva, capace di minare la funzione programmatico-urbanistica della Pubblica amministrazione e di alterare strutturalmente il territorio nelle sue caratteristiche morfologiche e funzionali ha indotto la giurisprudenza, anche costi-

<sup>69</sup> Si è detto, infatti, che la lottizzazione abusiva a scopo edificatorio è detta *materiale o reale* quando vi sia una vera e propria trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni senza la previa autorizzazione dell'autorità amministrativa. La giurisprudenza opera un'ulteriore distinzione tra la lottizzazione abusiva *mista* e la lottizzazione abusiva *mediante mutamento della destinazione d'uso di edifici*. La prima si configura ogniqualvolta vi sia un'attività giuridica di frazionamento di un terreno in lotti e dell'attività edilizia che ne consegue (cfr. Corte Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 2008, n. 6080; Corte Cass. pen., Sez. III, 22 novembre 2012, n. 45732; Corte Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2013, n. 3454); la seconda, invece, si avrà in presenza di un cambio di destinazione delle opere realizzate in un'area che aveva già visto approvato un piano di lottizzazione. In tal caso, il cambio di lottizzazione deve incidere sull'assetto territoriale, modificandolo. Nella prassi, questa forma di lottizzazione viene spesso ricompresa nella categoria delle lottizzazioni *materiali o negoziali*, a seconda che si dia rilevanza all'esistenza di costruzioni o al fatto che la stessa è effettuata con un atto giuridico (cfr., *ex multis*, Corte Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2015, n. 20569).

<sup>70</sup> In questo caso la lottizzazione abusiva non è materialmente compiuta, configurandosi quando vi sia un frazionamento, un atto di vendita ovvero atti equivalenti dai quali possa derivare una trasformazione del terreno in lotti, tale da denunciare in modo inequivoco la destinazione a scopo edificatorio, ad esempio, per il numero, l'ubicazione, l'eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti.

tuzionale<sup>71</sup>, a negare la possibilità di applicare alla confisca urbanistica forme di sanatoria riconosciute dalla legislazione in materia rispetto a fattispecie diverse.

In tal senso, la Suprema Corte non ha condiviso le proposte avanzate dalle Corti di merito in ordine all'estensione del campo di applicazione sia dell'art. 36 T.U. Edilizia<sup>72</sup> – c.d. accertamento di conformità – sia dell'art. 98, comma 3, T.U. Edilizia, disciplinante l'ordine di demolizione in materia di violazioni sulle costruzioni in zone sismiche. D'altra parte, detto orientamento è stato, da ultimo, confermato dalla Consulta che, nella già citata pronuncia n. 146/2021, ha sottolineato sia "l'impossibilità di applicare (...) forme di sanatoria riconosciute dalla legislazione urbanistica"<sup>73</sup> sia come "non appare in alcun modo utilmente invocabile quale *tertium comparationis* (...) la fattispecie prevista dall'art. 98, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001"<sup>74</sup>.

Altra questione discussa, al proposito, ha riguardato la possibilità che l'irrogazione della confisca urbanistica venga bloccata dall'emanazione, *ex post*, di un provvedimento amministrativo capace di sanare l'illecito commesso.

In tal senso, il formante giurisprudenziale ha distinto la *sanatoria per*

<sup>71</sup> Sul punto, cfr. Corte Cost., 21 aprile 1994, n. 148.

<sup>72</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 2018, n. 28784; Corte Cass. pen., Sez. III, 17 luglio 2019, n. 44517.

<sup>73</sup> Corte Cost., 8 luglio 2021, n. 146.

<sup>74</sup> Ed invero, la Corte d'Appello di Bari nell'ordinanza di rimessione ha ritenuto che: "Una confisca disposta nel presente procedimento esporrebbe la decisione giudiziaria che la contiene, e di conseguenza lo Stato, alle censure della CEDU, per cui s'impone la necessità di sottoporre al giudizio della Corte Costituzionale la valutazione di una fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 per contrasto con l'art. 117 Cost., con la conseguenza dell'introduzione di forme meno severe di sanzione nell'art. 44 (mutuando, ad esempio, il sistema di prescrizioni previsto per rendere le opere conformi alle disposizioni tecniche sostanziali in materiale antisismica, come previsto dall'art. 98 terzo comma del dpr 380/01)". Come noto, normalmente il controllo di costituzionalità per vizi materiali viene effettuato sulla base di uno schema di tipo binario, che prende in considerazione la norma impugnata e la norma costituzionale da cui dovrebbe essere ricavata l'incostituzionalità o la costituzionalità della prima. Tuttavia, ogni qualvolta la Consulta si trovi ad operare in relazione al principio di eguaglianza, dovrà essere applicato uno schema di tipo ternario, basato sulla comparazione di tre norme: la norma impugnata rispetto al *tertium comparationis*, poi comparata con l'art. 3 Cost. Sul punto, cfr. A. PISANESCHI, *op. cit.*, p. 652.

*condono edilizio delle costruzioni abusive eseguite dall'autorizzazione a lottizzare concessa in sanatoria*, evidenziando come: “In tema di lottizzazione abusiva, la sanatoria per condono edilizio delle costruzioni abusive eseguite non è incompatibile con il provvedimento di confisca delle aree lottizzate, mentre esplica influenza a tali effetti l'eventuale autorizzazione a lottizzare concessa in sanatoria, atteso che questa pur non estinguendo il reato di lottizzazione abusiva dimostra *ex post* la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici e la volontà dell'amministrazione di rinunciare all'acquisizione delle aree al patrimonio indisponibile comunale”<sup>75</sup>. Pacifica la non rilevanza del provvedimento autorizzatorio sanante come causa di estinzione del reato, la Cassazione penale sembra avere ammesso la possibilità che la confisca urbanistica – letteralmente obbligatoria, si è detto – possa (*rectius*, debba) venire meno ogniqualvolta la Pubblica amministrazione, prima del passaggio in giudicato della sentenza per il reato di lottizzazione abusiva, conceda un'autorizzazione in sanatoria, con conseguente implicita rinuncia ad acquisire il terreno lottizzato al patrimonio indisponibile del Comune<sup>76</sup>.

Tuttavia, una tale interpretazione pare basarsi sull'assunto – non condiviso a livello internazionale – che la confisca urbanistica sia una sanzione amministrativa *pura* e che, in tal senso, il giudice penale operi in questo campo in maniera assolutamente suppletiva e residuale rispetto alla Pubblica amministrazione. Aspetto, questo, già fermamente negato.

Ed invero, il riconoscimento della confisca come pena comporta che la stessa possa venire meno unicamente quando sia il legislatore a prevedere una causa di esclusione della punibilità. E, come da pacifica giurisprudenza in materia, così non è nel caso che ci occupa.

Dunque, esclusa la possibilità di invocare un *tertium comparationis* per la materia trattata diventa difficile individuare nell'art. 44 T.U. Edilizia – come attualmente formulato – una soluzione capace di soddisfare, da un lato, le richieste di proporzionalità della confisca urbanistica, da ultimo intervenute con la pronuncia convenzionale G.I.E.M. e, dall'altro lato, il rispetto del principio di legalità, *sub specie* di tassatività, che – come noto – al pari di tutti gli altri principi costituzionali costituisce

<sup>75</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 1° luglio 2004, n. 39916; Corte Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 2015, n. 43591.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

criterio fondamentale da applicare nel processo di interpretazione sistematica.

E, d'altra parte, dalla lettura dell'art. 44 T.U. Edilizia in combinato disposto con il principio di legalità, l'unica gradazione che, oggi, può essere attuata rispetto alla confisca urbanistica non riguarda né l'*an* né il *quomodo*, quanto piuttosto il *quantum* potendo il giudice penale ordinare la confisca della parte dei soli terreni direttamente colpiti dalla lottizzazione abusiva<sup>77</sup>; al punto che – come visto – il soggetto a cui sia stata inflitta la misura ablatoria potrà adire il giudice dell'esecuzione, affinché la pena sia rimodulata<sup>78</sup>.

##### 5. *Possibili scenari: in previsione di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*

Ad oggi, dunque, la confisca urbanistica solleva ancora molte perplessità in ordine alla propria legittimità costituzionale.

Ed invero, nonostante i notevoli sforzi della giurisprudenza di legittimità, la norma dell'art. 44, comma 2 T.U. Edilizia non pare trovare pace innanzi sia ai principi dettati della Corte EDU sia al costituzionalizzato principio di proporzionalità.

Tuttavia, sembrano prospettarsi diverse evoluzioni della questione. Innanzitutto, il *difetto strutturale* dell'art. 44 T.U. Edilizia, viziato da evidente imprecisione, potrebbe pregiudicare la *certezza del diritto*, portando – come effettivamente sta accadendo – all'elaborazione di diverse interpretazioni giurisprudenziali e, quindi, a diverse applicazioni della medesima norma. In tal senso, si verificherebbe un problema di *imprevedibilità* delle effettive conseguenze delle proprie azioni nonché una violazione del *principio di eguaglianza*: dinnanzi a due situazioni simili avremmo l'adozione di soluzioni assolutamente opposte a seconda della posizione del giudice *a quo*, potendosi così verificare il paradosso per cui, rispetto a fenomeni pressoché uguali, la confisca urbanistica

<sup>77</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 26 febbraio 2019, n. 18350; Corte Cass. pen., Sez. III, 4 aprile 2019, n. 14743.

<sup>78</sup> A.M. MAUGERI, *La confisca urbanistica alla ricerca di un difficile equilibrio tra le esigenze dell'efficienza e i principi della materia penale*, cit., p. 44.

sia o meno applicata a seconda della discrezionale valutazione del giudice.

In tale contesto, la giurisprudenza, nel silenzio della legge, potrebbe, innanzitutto, valicare i confini del proprio potere e delle proprie competenze, financo a riconoscere a tutte le condotte riparatorie – indipendentemente dal *modus* e dal *tempus* in cui si verificano nel corso del procedimento penale<sup>79</sup> – la capacità di elidere la punibilità, pur in mancanza di un previo pronunciamento del legislatore, unico a potersi esprimersi circa la non opportunità della pena.

Allo stesso modo, snaturare l'obbligatorietà della confisca urbanistica a favore di un'applicazione facoltativa, determinerebbe rilevanti conseguenze anche sul piano della particolare tenuità. Come noto, infatti, oggi anche in presenza di una pronuncia di particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.* (“Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”) – cui il reato di lottizzazione abusiva astrattamente si presta, prevedendo l'art. 44, comma 1, lett. c) D.P.R. n. 380/2001 una contravvenzione punita nel massimo con l'arresto fino a due anni (ben al di sotto del limite di massimo cinque anni di pena detentiva per l'applicazione dell'istituto in parola) – il giudice dovrà applicare la confisca obbligatoria, quando la stessa sia subordinata all'accertamento del fatto. Ed invero, l'art. 131 *bis c.p.*, in quanto causa di esclusione della punibilità, non esclude la rilevanza penale del fatto, ma ne attesta solo il profilo di particolare tenuità<sup>80</sup>. Tuttavia, diversa applicazione vedrebbe questo istituto in presenza di una misura ablatoria *facoltativa*, che – in quanto tale – potrebbe venire meno dinnanzi a condotte lottizzatorie scarsamente lesive.

Si comprenderà, dunque, come tutte queste soluzioni – non escludibili stante il lavoro creativo del formante giurisprudenziale nella materia trattata – mal si conciliano con il *principio di prevedibilità conseguenze*

<sup>79</sup> Oggi, detta ipotesi sembra sussistere solo in presenza di condotte riparatorie predibattimentali. Sul punto cfr. Corte Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 8350 e Corte Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2019, n. 31282.

<sup>80</sup> Interessante sul punto la pronuncia della Corte di Cassazione penale avente ad oggetto la confisca in materia ambientale e la sentenza di proscioglimento *ex art. 131 bis c.p.*: le riflessioni sembrano, infatti, potersi adeguare anche al caso della confisca urbanistica. Cfr. Corte Cass. pen., Sez. III, 2 settembre 2020, n. 24974. Per un commento, si rinvia a L. REGARD, *La confisca in materia ambientale e la sentenza di proscioglimento ex art. 131 bis c.p.*, in *Rivista di Diritto e Giurisprudenza Agraria Alimentare e dell'Ambiente*, 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

che sempre, ma soprattutto nella materia penalistica, deve trovare un suo riconoscimento anche nell'applicazione del diritto.

La diretta conseguenza di quanto sin qui detto potrebbe portare a una dichiarazione di incostituzionalità della norma per violazione degli artt. 3 Cost. (principio di uguaglianza) e 25, comma 2, Cost. (principio di legalità).

In secondo luogo, anche laddove non si volesse ammetterne la natura *lato sensu* penale, la confisca urbanistica potrebbe andare incontro al medesimo destino della confisca *ex art. 187 sexies* TUF, recentemente tacciata di incostituzionalità. Ed invero, la Consulta con pronuncia n. 112/2019 ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 187 *sexies* TUF, "nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo e non solo del profitto, in quanto costituisce un automatismo sanzionatorio in contrasto con il principio di proporzionalità, che deve intendersi applicabile anche per le sanzioni amministrative di carattere patrimoniale"<sup>81</sup>.

Proprio in questa pronuncia la Corte Costituzionale ha ammesso, per la prima volta, una tutela prevalente del diritto di proprietà, ritenendo necessario un giudizio di bilanciamento tra la gravità del fatto commesso e l'applicazione della misura ablatoria, ancorché amministrativa, al fine di potere valutare la proporzionalità della sanzione inflitta. E così, è entrata nel merito della legittimità delle scelte legislative, decidendo per l'abrogazione della norma dell'art. 187 *sexies* TUF, in quanto ritenuta illegittima rispetto sia alla rigidità del meccanismo sanzionatorio (perché obbligatorio) sia all'irragionevole sproporzione determinata, nel caso di specie, dal concorso tra la sanzione pecuniaria e la confisca.

Nel quesito posto alla Consulta, infatti, il giudice a quo ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 187 *sexies* TUF, rilevando sia la mancanza di proporzionalità tra la misura del sacrificio imposto e le finalità pubbliche da perseguire, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., e alla potenziale eccessività della misura, sia la sproporzionata compromissione del diritto di proprietà, come disciplinato dalle norme parametro *ex art. 42 e 117 Cost.*, in relazione all'art. 1 Prot. Add. CEDU e agli artt. 17 e 49 della Carta di Nizza.

Più precisamente, la Corte Costituzionale, nel pronunciarsi, ha evi-

<sup>81</sup> Corte Cost. 5 marzo 2019, n. 112.



denziato come “non può dubitarsi che il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell’illecito sia applicabile anche alla generalità delle sanzioni amministrative”<sup>82</sup>. Sottolineando come per le sanzioni amministrative a carattere patrimoniale si debba guardare all’art. 42 Cost. come norma di riferimento per la loro necessaria proporzionalità, escludendo, una volta per tutte, qualsiasi riferimento alla funzione rieducativa ex art. 27 Cost.

In questo senso, per la prima volta, la Consulta sembra avere ammesso un autonomo controllo di proporzione<sup>83</sup> tutto incentrato sul diritto di proprietà, colpito dalla sanzione ablatoria.

Ed invero, si comprenderà come i principi enunciati nella sentenza 112/2019, indipendentemente dal fatto che la si voglia qualificare come sanzione amministrativa ovvero come pena *stricto* o *lato sensu* intesa, potrebbero essere applicati alla confisca lottizzatoria. Al pari della previsione dell’art. 187 *sexies* TUF, l’ipotesi di confisca disciplinata all’art. 44 T.U. Edilizia costituisce un automatismo sanzionatorio, da applicarsi ex lege ogniquale volta vi sia accertamento del reato, indipendentemente dalla gravità del fatto considerato nonché dalla possibilità di applicare misure punitive meno afflittive, con tutte le conseguenze in punto di lesione del diritto di proprietà, come desunto dal combinato disposto degli artt. 3 e 42 Cost.

Di talché, è ben possibile che, in futuro, spostando il *focus* sul rapporto tra principio di proporzionalità e diritto di proprietà la confisca urbanistica sia investita da una nuova questione di costituzionalità, atta a ricondurre a ragionevolezza la misura de qua.

## 6. Conclusioni

In conclusione, sembra che la confisca urbanistica sia destinata a rimanere al centro di numerosi dibattiti aventi ad oggetto la sua costituzionalità, almeno sino a quando il legislatore non deciderà di intervenire ridefinendone i confini.

<sup>82</sup> Corte Cost. 5 marzo 2019, n. 112.

<sup>83</sup> R. ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità*, cit., pp. 199 ss.

Gli aspetti rispetto ai quali auspicare l'intervento legislativo sono diversi.

In primo luogo, senz'altro, una più chiara definizione delle competenze dell'autorità amministrativa e del giudice penale. D'altro canto, la Consulta nel suo ultimo intervento ha evidenziato come “sarebbe (...) necessario disciplinare il raccordo tra autorità amministrativa e autorità giurisdizionale, quanto meno al fine di valutare il tipo di interventi ripristinatori e la loro conformità alle regole della pianificazione urbanistica, anche in considerazione del fatto che «il giudice penale non ha competenza “istituzionale” per compiere l'accertamento di conformità delle opere agli strumenti urbanistici»”<sup>84</sup>.

In secondo luogo, la speranza è che la confisca urbanistica possa divenire strumento facoltativo e graduabile nelle mani del giudice, non solo in ordine al *quantum* di terreno che deve essere confiscato – d'altra parte, si è visto, indicazioni in ordine a questo aspetto, rispettose del dato letterale, già vi sono – ma anche rispetto all'*an* e al *quomodo* di irrogazione della misura medesima.

In tal senso, è onere del potere legislativo definire eventuali cause di esclusione della “confiscabilità”, conformi alle richieste arrivate dalla Corte EDU, da ultimo, nella pronuncia G.I.E.M.: ben venga la commisurazione della pena detentiva anche congiunta (com'è ora) alla pena pecuniaria, ma è necessario che il legislatore chiarisca le ipotesi in cui il terreno lottizzato possa andare esente dall'applicazione della misura ablatoria; quali sono le condotte riparatorie rilevanti in tal senso; quale il momento processuale entro le quali le stesse debbano intervenire affinché l'indagato e/o imputato possa beneficiare di uno “sconto di pena”. Immagini, poi, una diversa e più proporzionata disciplina per la lottizzazione *materiale* e la lottizzazione *formale* stante la loro diversa portata lesiva.

D'altra parte, si è detto, per quanto il bene giuridico “interesse della Pubblica amministrazione” debba essere tutelato, non vi è dubbio che il reato di lottizzazione abusiva, per il tramite della funzione general preventiva, voglia innanzitutto tutelare l'ambiente, l'assetto paesaggistico e culturale.

Anche nell'ottica di soddisfacimento della funzione special preven-

<sup>84</sup> Corte Cost. 8 luglio 2021, n. 146, che rinvia a Corte Cost. 31 marzo 1988, n. 370.

tiva della pena, sarebbe più opportuno far prevalere le condotte riparatorie successive alla condotta criminosa posta in essere dall'autore del reato. Più precisamente, in virtù degli interessi in gioco, l'obiettivo del legislatore dovrebbe essere la minimizzazione dei rischi a cui il bene giuridico tutelato può essere esposto.

Non può, infatti, non tenersi conto di come, soprattutto nella disciplina dei reati ambientali-paesaggistici, la previsione di condotte riparatorie non è necessariamente una soluzione meno afflittiva o meno rieducativa per il reo ma, anzi, può produrre maggiori benefici rispetto alla semplice irrogazione della sanzione sia essa detentiva ovvero pecuniaria.

La previsione da parte del legislatore nazionale di soluzioni riparatorie volte a far venire meno la confiscabilità dei terreni lottizzati, che oggi si aggiunge obbligatoriamente all'irrogazione della pena prevista dall'art. 44 T.U. Edilizia, non solo apporterebbe importanti conseguenze sul piano concreto degli interessi in gioco, ma rappresenterebbe anche un'ottima risposta ai continui solleciti della Corte EDU che, da ultimo, con la sentenza G.I.E.M. ha richiamato l'Italia a prevedere, in risposta al fenomeno lottizzatorio, misure proporzionate e graduabili, capaci sia di garantire la tutela dell'ambiente sia di accompagnare il reo nel processo di riparazione del pericolo, ovvero del danno, causato con la propria condotta, così da accompagnarlo nel processo di rieducazione.

Si ritiene che solo così il legislatore potrà ricondurre la norma a piena costituzionalità, garantendo una disciplina capace di tutelare i beni giuridici ad essa sottesi senza, tuttavia, rinunciare alle istanze di *certezza*, *proporzionalità* e *riparazione* avanzate dalla giurisprudenza sovranazionale, anche nel rispetto dei principi da essa enunciati e recepiti dall'ordinamento nazionale.

## ABSTRACT

*The confiscation of illegal development of land is one of the most debated legal arrangements within Italian and supranational jurisprudence.*

*Neither its nature nor the scope of its application appear to have been defined.*

*Although Italian jurisprudence considers confiscation amongst administrative sanctions, the pronouncements of the European Court of Human Rights define the measure as more extensively afflictive, bringing it within the scope of the “*matière pénale*”.*

*While reconstructing the jurisprudential and doctrinal panorama, the author proposes a reflection on the need of the legislator's intervention and on the possibility to introduce restorative solutions as a preferred alternative to punitive ones, in line with the constitutional protected right to Property, the principle of proportionality and the needs of the general and special preventive functions of the punishment.*

*Confiscation, property, proportionality, restoration.*

## La protezione dei migranti climatici in Italia: luci e ombre nelle prime pronunce dopo l'ordinanza n. 5022/2021 della Cassazione\*

LUCA GALLI

1. Guerre, cambiamento climatico e migrazioni. – 2. I migranti climatici: una nozione dai contorni ancora incerti. – 2.1. Gli strumenti di protezione dei c.d. “migranti forzati” nell’ordinamento italiano. – 3. L’ordinanza n. 5022/2021 della Corte di Cassazione: un punto di svolta... – 3.1. (...Segue) oppure una predica nel deserto? – 5. Conclusioni e sguardi al futuro.

### 1. *Guerre, cambiamento climatico e migrazioni*

Che le (scellerate) condotte umane possano stare alla base di ingenti fenomeni migratori è fatto di cronaca recentissima, laddove l’infuriare del conflitto in Ucraina ha portato allo spostamento forzato di milioni di civili che – per sfuggire da una Nazione devastata dalla guerra – stanno cercando rifugio nei Paesi del continente europeo (in Italia, per il momento, si parla dell’arrivo di oltre 60.000 persone)<sup>1</sup>. Ciò ha generato una serie di questioni di sostanziale interesse per la scienza giuridica,

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

<sup>1</sup> Le notizie più recenti – ma in continua evoluzione – indicano in quasi quattro milioni i migranti che hanno abbandonato l’Ucraina; così i dati dell’UNHCR, consultabili al sito: <https://www.unhcr.org/it/cosa-facciamo/emergenze/ucraina/>. Quanto alla sola Italia, come detto, le ultime stime parlano di oltre 60.000 ingressi già avvenuti, ma pare prevedibile un loro aumento, come anche suggerito dalla predisposizione di un più ampio numero di posti nel sistema di accoglienza destinato a riceverli; per una ricognizione di questi dati, Il Sole 24 Ore, *Crisi Ucraina, via al piano accoglienza: per i primi profughi 91.500 posti pubblici o in famigli*, reperibile sulla rete interconnessa.

che si muovono dal corretto inquadramento degli istituti per legittimare l'ingresso, la permanenza e la protezione da riconoscere alle persone in fuga dai campi di battaglia, per poi giungere al concreto piano dell'organizzazione di un sistema pubblico (sostanzialmente supportato dal Terzo settore e, più in generale, dalla società civile) che sappia garantire un'adeguata accoglienza degli ingenti flussi in ingresso<sup>2</sup>.

D'altro canto, prima che l'attenzione dell'opinione pubblica venisse catalizzata da questo nuovo conflitto – e, prima ancora, dagli altrettanto tragici eventi pandemici – altre condotte autodistruttive poste in essere dal genere umano avevano assunto il ruolo di protagonista del dibattito politico globale, a loro volta intrecciandosi strettamente con il fenomeno migratorio: l'inquinamento, lo sfruttamento sconsiderato delle risorse naturali, l'irrimediabile alterazione degli ecosistemi terrestri e marini e, in sintesi, il mantenimento di un modello di sviluppo socio-economico insostenibile per il futuro stesso dell'umanità<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Vedasi, da ultimo, l'art. 31 D.L. 21 marzo 2022, n. 21 (Decreto intitolato “Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina”), in cui si prevede che il Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei ministri è autorizzato a: “a) definire ulteriori forme di accoglienza diffusa, diverse da quelle previste nell'ambito delle strutture di accoglienza di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, da attuare mediante i Comuni, gli enti del Terzo settore, i Centri di servizio per il volontariato, gli enti e le associazioni iscritte al registro di cui all' articolo 42 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e gli enti religiosi civilmente riconosciuti, prevedendo sostanziale omogeneità di servizi e costi con le citate strutture di accoglienza, per un massimo di 15.000 unità; b) definire ulteriori forme di sostentamento per l'assistenza delle persone titolari della protezione temporanea che abbiano trovato autonoma sistemazione, per la durata massima di 90 giorni dall'ingresso nel territorio nazionale con termine non oltre il 31 dicembre 2022 per un massimo di 60.000 unità; c) riconoscere, nel limite di 152 milioni di euro per l'anno 2022, alle regioni e province autonome di Trento e di Bolzano [...] un contributo forfetario per l'accesso alle prestazioni del Servizio sanitario nazionale [...] per i richiedenti e titolari della protezione temporanea per un massimo di 100.000 unità”.

<sup>3</sup> “Modello di sviluppo” che si può senza dubbio interpretare in senso ampio, riconducendovi buona parte delle scelte degli operatori economici e politici; per un ultimo riferimento alla più stringente e drammatica attualità, si consideri che anche la scelta di intraprendere una guerra produce effetti catastrofici che non si limitano alle sofferenze immediate per le popolazioni che ne sono vittime, ma si traducono in significativi impatti inquinanti capaci di ripercuotersi per decenni sulle aree e sugli individui coinvolti; vedasi N.C. CRAWFORD, *Pentagon Fuel Use, Climate Change, and the Costs of War*, pubblicato da *Brown University - Watson Institute for International*

Il cambiamento climatico – e la sua capacità di generare eventi in grado di mettere a rischio la sopravvivenza in intere zone del pianeta – è sicuramente l’evento sintomatico che meglio sintetizza la globale e trasversale portata negativa del vigente modello di sviluppo, al punto da essere oggetto oramai da lungo tempo di accordi internazionali volti a prevenirne o mitigarne le conseguenze, coordinando le condotte delle singole nazioni verso un futuro di maggiore sostenibilità<sup>4</sup>. Anche nell’ultimo periodo, quando più impellente si è fatta l’esigenza di un’azione immediata, prima che le conseguenze dell’impatto antropico sugli equilibri naturali diventino irreversibili, le iniziative degli Stati si sono tradotte in una serie di normative e programmi volti a tracciare linee di intervento chiamate a dipanarsi lungo i prossimi decenni, proprio per prevenire un cambiamento climatico i cui effetti più gravi sarebbero ancora là da venire<sup>5</sup>.

Se questo può apparire vero per le popolazioni di alcuni Paesi, generalmente gli stessi che sono i primi responsabili del medesimo cambiamento climatico, ampie fasce della popolazione mondiale sono oramai già vittime di fenomeni distruttivi, diretta conseguenza dell’alterazione degli equilibri naturali e capaci di compromettere gravemente le loro condizioni di vita. Dunque, che siccità e desertificazione, inondazioni e innalzamento del livello del mare, cicloni e alluvioni possano stare alla base della “scelta” degli individui di abbandonare i propri luoghi di ori-

*And Public Affairs*, 2019, reperibile sulla rete interconnessa; oppure – per l’impatto ambientale di alcuni conflitti recenti, come quelli in Libia, Siria e Iraq – vedasi E. DARBYSHIRE e D. WEIR, *How does war contribute to climate change?*, in *Conflict and Environment Observatory*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>4</sup> Le fonti normative del diritto internazionale, in materia di cambiamento climatico, si sono via via arricchite col tempo. In quanto prima tappa fondamentale, basti qui il richiamo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992, da cui si è originato il sistema delle *Conference of the Parties* a cadenza annuale, in base al quale hanno visto la luce altre fonti significative, come il Protocollo di Kyoto del 1997, gli Accordi di Parigi del 2015 e, da ultimo, il *Climate Pact* di Glasgow del 2021.

<sup>5</sup> Basti il riferimento, *ex pluribus*, al c.d. *Green Deal* europeo, strategia espressione dell’impegno dell’Unione ad “affrontare i problemi legati al clima e all’ambiente, ovvero il compito che definisce la nostra generazione”, mirando a “trasformare l’UE in una società giusta e prospera, dotata di un’economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall’uso delle risorse” oltre che a “proteggere la salute e il benessere dei cittadini dai rischi di natura ambientale”.

gine, flagellati da tali eventi, per cercare migliori possibilità esistenziali, è un fenomeno sufficientemente documentato, con previsioni che attestano il numero dei c.d. “sfollati climatici” nell’ordine delle decine di milioni e con prospettive ancora più cupe per il futuro<sup>6</sup>.

All’innegabile attualità e gravità della situazione fa però da contraltare un sostanziale disinteressamento da parte del diritto internazionale, prima e ragionevole sede in cui si dovrebbe cercare di risolvere problematiche di portata globale tra loro strettamente intrecciate quali, appunto, il cambiamento climatico e le esigenze di protezione per i migranti che sfuggono dalle sue conseguenze. Ciò è sostanzialmente riscontrabile nell’assenza di fonti normative vincolanti che affrontino la diaspora ambientale<sup>7</sup> e, ancor di più, nella sintomatica opposizione che ha trovato l’inclusione di questa tematica nella versione finale degli Accordi di Parigi, a fronte di un testo preliminare in cui si faceva espressa menzione dell’esigenza di affrontare le questioni connesse alle “*climate change induced displacement, migration and planned relocation*”<sup>8</sup>. Da ultimo, lo stesso *Glasgow Climate Pact*, frutto della recente COP26, ha perpetuato l’opinabile scelta di ignorare un problema<sup>9</sup> che – probabilmente a fronte

<sup>6</sup> Numerose sono le ricerche in materia, i cui risultati spesso variano – soprattutto per quanto concerne le previsioni future – in base agli effetti del cambiamento climatico che si produrranno e, dunque, alla capacità o meno nei prossimi anni di virare verso un modello di sviluppo maggiormente sostenibile. Per esempio, le previsioni della Banca Mondiale oscillano tra i 31 e i 143 milioni di sfollati climatici dal 2018 al 2050, a seconda dell’adozione di percorsi di sviluppo con minori o maggiori impatti ambientali; vedasi K.K. RIGAUD et al., *Groundswell. Preparing for internal climate migration*, Washington, 2018. Per un’attuale e sintetica ricostruzione degli esiti di differenti ricerche, vedasi F. BRANDONI, *I migranti ambientali. L'altra faccia della crisi climatica. Dossier 2021 di Legambiente*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa (spec. pp. 19 ss.).

<sup>7</sup> Su tutti, alcune considerazioni circa la connessione tra cambiamenti climatici e fenomeni migratori sono rinvenibili nel *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* e nel *Global compact on refugees*, entrambi del 2018 ed entrambi non vincolanti per i Paesi firmatari. Per un approfondimento di questi profili, vedasi S. VILLANI, *Reflections on human rights law as suitable instrument of complementary protection applicable to environmental migration*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, pp. 2 ss. (spec. pp. 8 ss.) e A. DEL GUERCIO, *Migrazioni connesse con disastri naturali, degrado ambientale e cambiamento climatico: sull’ordinanza n. 5022/2020 della Cassazione italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, pp. 521 ss. (spec. p. 523).

<sup>8</sup> In materia, vedasi la ricostruzione offerta da S. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 7.

<sup>9</sup> Dei migranti si fa una semplice menzione incidentale nel preambolo del Patto



della sua forte politicizzazione – continua a essere sostanzialmente rimesso alle decisioni dei singoli ordinamenti nazionali<sup>10</sup>.

Da qui la scelta di dedicare le successive pagine a una lettura critica degli strumenti di protezione che potrebbero operare a vantaggio di un migrante che arrivi in Italia a seguito di una fuga dagli effetti negativi del cambiamento climatico verificatisi nel suo Paese di origine. L'intento è quello di proseguire un percorso avviato dalla recente dottrina giuridica, sempre più attenta al tema<sup>11</sup>, che ha visto nell'ordinanza della Corte di Cassazione, Sez. II, 24 febbraio 2021, n. 5022 un momento di particolare

(riproducendo, per di più, quanto già previsto negli Accordi di Parigi, senza aggiungere altro), laddove li si accomuna al novero di persone vulnerabili i cui diritti dovrebbero essere tenuti in considerazione dagli Stati nel momento dell'adozione di politiche volte a contrastare il cambiamento climatico (“Acknowledging that climate change is a common concern of humankind, Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants [enfasi aggiunta], children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity”).

<sup>10</sup> Quanto alla politicizzazione della questione migratoria, essa ha trovato espressione nella diffusione di retoriche “nazionaliste”, in base alle quali si rivendica il primato degli interessi dei cittadini su quelli dei migranti, così da legittimare approcci fortemente restrittivi quanto all'ingresso, accoglienza, accesso ai servizi e, in generale, godimento dei diritti da parte degli stranieri; in materia, vedasi M. SAVINO, *Il diritto dell'immigrazione: quattro sfide*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, pp. 381 ss.; ancora, per un'analisi delle ragioni alla base dell'ampio interesse suscitato nel dibattito pubblico dal tema migratorio, vedasi F. CORTESE, M. CVAJNER, M.P. PALADINO, G. SCIORTINO, J. VAES, *Crisi migratorie e mobilità umana: una prospettiva multi-disciplinare*, in *Giornale italiano di psicologia*, 2019, pp. 409 ss. e M. SAVINO., *Le prospettive dell'asilo in Europa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2018, pp. 553 ss. (spec. pp. 554-555). In senso più ampio, sull'incapacità degli Stati di affrontare non *uti singuli* ma congiuntamente problemi risolvibili solo tramite un'azione corale a livello internazionale (o, usando le parole dell'Autore, di “diritto pubblico universale”), come il cambiamento climatico o le migrazioni, vedasi B. TONOLETTI, *I cambiamenti climatici come problema di diritto pubblico universale*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 37 ss. (spec. p. 41).

<sup>11</sup> Un primo intervento, in anticipo sui tempi della dottrina nazionale, è stato quello di S. NEPSOR, *I rifugiati ambientali*, in *federalismi.it*, 2007, pp. 1 ss., mentre, da ultimo, vedasi P. BONETTI, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente*, 2021, pp. 49 ss. L'ulteriore dottrina intervenuta in materia, oltre a quella già citata, verrà via via richiamata nelle successive note.

significatività<sup>12</sup>. L'obiettivo ultimo dello scritto è quello di verificare quanto questa pronuncia abbia effettivamente giocato un ruolo chiave nell'innovare il precedente *status quo*, assicurando un'adeguata protezione alle vittime del cambiamento climatico, e quanta ancora sia la strada da percorrere. Ciò sia in termini di conformità delle più recenti decisioni giurisprudenziali all'indirizzo tracciato dai giudici di legittimità, sia in un discorso *de iure condendo*, ovvero riguardante le possibili modifiche al sistema di protezione dei c.d. "migranti forzati", volte a legittimare un'adeguata considerazione delle innegabili esigenze di tutela di chi fugge dai disastri ambientali e, in ultima battuta, dai danni che il genere umano infligge a sé stesso.

## 2. *I migranti climatici: una nozione dai contorni ancora incerti*

Prima di avviare l'analisi della menzionata ordinanza n. 5022/2021 della Corte di Cassazione e, soprattutto, delle sue ripercussioni sugli spazi di protezione per coloro che cercano riparo dagli effetti del cambiamento climatico, pare opportuno procedere a un duplice intervento classificatorio. Da un lato, si intende chiarire significato e portata della nozione di "migranti climatici" e, dall'altro, si vuole inquadrare il sistema di tutele attualmente esistente nell'ordinamento italiano e operante in favore dei c.d. "migranti forzati", ossia coloro che giungono nel Paese perché costretti da circostanze tali da minacciarne le possibilità di sopravvivenza nel proprio luogo di origine.

Ora, quanto alla nozione di migranti climatici, la già esposta carenza di considerazione a livello di diritto internazionale – che, come si vedrà a breve, è invece contesto di origine della maggior parte degli *status* giuridici dei migranti forzati – ha comportato la fioritura di una molteplicità di definizioni, in primo luogo dottrinali, nonché un'incertezza sin dalla denominazione stessa della categoria in questione, essendosi variamente parlato di rifugiati climatici o ambientali, ecomigranti o ecoprofughi, migranti climatici o migranti ambientali<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> L'importanza della pronuncia è già stata rilevata all'interno di questa *Rivista*; vedasi T. SCOVAZZI, *Due recenti decisioni nazionali in materia di ambiente che richiamano il caso Teitiota*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 451 ss.

<sup>13</sup> Per una ricognizione delle opere in cui si sono utilizzati i vari termini, vedasi A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito*

Tra le definizioni più autorevoli, costantemente richiamate dalla dottrina successiva, si può ricordare quella elaborata da El-Hinnawi in occasione del Rapporto UNEP del 1985, in base a cui rifugiati ambientali sono coloro che “have been forced to leave their habitat, temporarily or permanently, because of a marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that jeopardized their existence and/or seriously affected the quality of their life”<sup>14</sup>. Ancora, Myers fornisce una definizione più articolata, ritenendo che di rifugiati climatici si possa parlare a fronte di “persone che non possono più garantirsi mezzi sicuri di sostentamento nelle loro terre di origine principalmente a causa di fattori ambientali di portata inconsueta, in particolare siccità, desertificazione, deforestazione, erosione del suolo, ristrettezze idriche e cambiamento climatico, come pure disastri naturali quali cicloni, tempeste e alluvioni. Di fronte a queste minacce ambientali, tali persone ritengono di non avere alternative alla ricerca di un sostentamento altrove, sia all’interno del Paese che al di fuori, sia su base semi-permanente che su base permanente”<sup>15</sup>.

In sintesi, con la categoria in analisi si è spesso ricompreso un numero ampio di situazioni – non omogenee sia dal punto di vista materiale che giuridico – accomunate dalla presenza di uno spostamento di individui causato da c.d. “minacce ambientali”. Le differenze stanno nella portata dello spostamento, che può essere all’interno o all’esterno dei confini nazionali, e nella sua durata, potendosi trattare di movimenti temporanei o definitivi, caratteristica quest’ultima connessa alla natura degli stessi eventi naturali che li hanno causati, siano essi fenomeni singoli e a rapida insorgenza (c.d. *sudden-onset disasters*, come cicloni, terremoti, inonda-

*dell’ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, pp. 1 ss. (spec. p. 9).

<sup>14</sup> E. EL-HINNAWI, *Environmental Refugees - UNEP*, 1985, Nairobi, p. 4.

<sup>15</sup> N. MYERS, *Esodo ambientale. Popoli in fuga da terre difficili*, Milano, 1999, p. 18. Si consideri, inoltre, la definizione fornita da J. JACOBSON, *Environmental Refugees: A Yardstick of Habitability*, in *Worldwatch Paper n. 86*, 1988, Washington, p. 48, per cui i rifugiati ambientali sono riconducibili a tre sottocategorie, tra cui: 1) le persone temporaneamente sfollate a causa di sconvolgimenti ambientali locali; 2) le persone che migrano perché il degrado ambientale ha minacciato i loro mezzi di sostentamento oppure presenta rischi inaccettabili per la salute; 3) le persone che si stanziano altrove perché il degrado del suolo è sfociato nella desertificazione o a causa di altre mutazioni permanenti nell’habitat.

zioni, ecc.) oppure eventi stabili e a graduale insorgenza (c.d. *slow-onset process*, quali l’innalzamento del livello dei mari, la desertificazione, la perdita della produttività agricola dovuta a instabilità atmosferiche, ecc.)<sup>16</sup>.

Nel tentativo di razionalizzare la portata della presente riflessione, dunque, si opterà per l’utilizzo dell’espressione “migranti climatici”, cui attribuire uno specifico significato. Da un lato, infatti, si vuole evitare il ricorso al termine “rifugiato” il quale, come si dirà nelle prossime righe, ha una specifica connotazione giuridica non necessariamente corrispondente allo status riconosciuto ai migranti climatici, così come anche il termine “sfollato”, capace di ricomprendere ipotesi di migrazioni interne che – per quanto numericamente rilevanti<sup>17</sup> – eccedono l’ambito di interesse di una riflessione sugli strumenti di protezione giuridica riconosciuti agli stranieri in ingresso in Italia. Ancora, l’utilizzo del termine “climatici” in luogo di “ambientali” denota la volontà di soffermarsi solo su quelle migrazioni appunto imputabili agli effetti del cambiamento climatico, ossia conseguenza di alterazioni stabili e durature del contesto di provenienza dei migranti, tali da rendere difficilmente prospettabile un loro ritorno nel Paese di origine. Si tratta, in genere, dei summenzionati *slow-onset process*, come per esempio un innalzamento del livello del mare che abbia sommerso intere porzioni di territorio. Lo stesso può però verificarsi anche in relazione ai c.d. *sudden-onset disasters* qualora essi assumano una tale frequenza e sistematicità da non potersi più considerare eventi singoli e casuali, ma elementi caratterizzanti una determinata area geografica e pregiudicanti la sopravvivenza in essa (un esempio può essere dato dal costante ripetersi di alluvioni in Paesi come il Bangladesh, circostanza che tornerà in rilievo quando si passerà all’analisi della giurisprudenza nazionale)<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Per questa distinzione in base alla natura degli eventi naturali, vedasi A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell’ambito dell’ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, cit., pp. 4 ss.

<sup>17</sup> Sui numeri degli sfollati ambientali, vedasi il *Global Report on Internal Displacement 2021* del Norwegian Refugee Council - Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>18</sup> La distinzione tra migranti ambientali e migranti climatici, con gli ultimi sottocategoria dei primi (che, invece, ricomprendono anche le migrazioni causate dai singoli eventi naturali a rapida insorgenza) è chiaramente formulata dall’Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, *Glossary on migration*, Ginevra, 2019, p. 34, laddove

### 2.1. *Gli strumenti di protezione dei c.d. “migranti forzati” nell’ordinamento italiano*

Così inquadrata le caratteristiche dei richiedenti protezione qui di interesse, è possibile ora esaminare le forme di tutela previste dall’ordinamento nazionale per i “migranti forzati”, in modo da fornire una prima valutazione sui margini di riconducibilità ad esse delle vittime del cambiamento climatico<sup>19</sup>. In estrema sintesi, il combinato disposto del D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251 e del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (c.d. T.U. Immigrazione) definisce un sistema articolato in tre forme di c.d. “protezione internazionale” – lo status di rifugiato, la protezione sussidiaria e la protezione temporanea – e un’ipotesi di “protezione nazionale”, ovvero autonomo prodotto delle scelte del legislatore italiano – quella che, fino al 2018, costituiva la c.d. protezione umanitaria, ora frammentata in una serie di permessi speciali di soggiorno. Il tutto in attuazione del diritto di asilo *ex art.* 10, comma 3, della Costituzione<sup>20</sup>.

Partendo dalle ipotesi di protezione internazionale, lo status di rifugiato affonda le sue radici nella convenzione di Ginevra del 1951, che ha trovato effettivo recepimento nell’ordinamento italiano solo tramite il summenzionato D.Lgs. n. 251/2007, il cui art. 2, lett. e) qualifica come rifugiato il cittadino straniero il quale, nel timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si

viene affrontata la voce “climate migration” (il Glossario è reperibile sulla rete interconnessa).

<sup>19</sup> Per un aggiornata ricostruzione del sistema di protezione vigente in Italia, vedasi, su tutti, M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna, 2021, pp. 65 ss.

<sup>20</sup> Che il diritto di asilo *ex art.* 10, comma 3, Cost. fosse “interamente attuato e regolato” dal tritico “rifugio-protezione sussidiaria-protezione umanitaria” è stato espressamente riconosciuto in giurisprudenza; *ex pluribus*; Corte Cass. civ., Sez. VI, 26 giugno 2012, n. 10686; ID., 4 agosto, 2016, n. 16362; ID., 23 novembre 2017, n. 28015. Gli equilibri si sarebbero sostanzialmente alterati dopo l’eliminazione della protezione umanitaria con D.L. 4 ottobre 2018, n. 113 – c.d. “Decreto Salvini” –, salvo l’intervento (almeno in parte) riparatore conseguente al successivo D.L. 21 ottobre 2020, n. 130 e alla sua legge di conversione, legge 18 dicembre 2020, n. 173. Sull’argomento si tornerà a breve quando ci si soffermerà appunto sulla protezione umanitaria.

trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato. Ancora, la persecuzione prodromica al riconoscimento del “rifugio” si estrinseca in atti (o nel timore di atti) sufficientemente gravi da rappresentare una violazione significativa dei diritti umani fondamentali<sup>21</sup>, imputabili allo Stato di origine, a partiti o a organizzazioni che controllano almeno una parte consistente del suo territorio, oppure a soggetti non statuali, se lo Stato, le organizzazioni che lo controllano o le organizzazioni internazionali non possono o non vogliono fornire protezione all’individuo<sup>22</sup>.

Appare immediatamente chiara, dunque, la difficoltà nel ricondurre i migranti climatici a tale forma di protezione, laddove la causa dell’allontanamento dal proprio Paese, e dell’impossibilità di farvi ritorno, appare sempre e comunque imputabile ad azioni persecutorie strettamente “umane”, sia in considerazione dei possibili attori della persecuzione, come definiti dall’art. 5, sia sulla base delle cause delle azioni persecutorie, come inquadrate dall’art. 2, lett. e), e specificate dall’art. 8<sup>23</sup>. Lo stesso UNHCR ha per lungo tempo osteggiato l’utilizzo dell’espressione rifugiati ambientali, ritenuta priva di fondamento giuridico, così come la possibilità di ampliare in via interpretativa la portata dello status in questione in modo da ricomprendervi anche i migranti climatici, a fronte del timore che un allargamento dell’estensione teorica dell’istituto avrebbe potuto spingere a una sua applicazione concreta ulteriormente restrittiva da parte dei singoli Stati, in considerazione del clima politico

<sup>21</sup> Così l’art. 7 D.Lgs. n. 251/2007.

<sup>22</sup> Così l’art. 5 D.Lgs. n. 251/2007.

<sup>23</sup> Le difficoltà nel ricondurre i migranti climatici allo status di rifugiato, per come ora riconosciuto dal diritto internazionale e, conseguentemente, da quello nazionale, erano già state espresse da S. NEPSOR, *I rifugiati ambientali*, cit., pp. 8 ss. In senso analogo e più di recente, P. BONETTI, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, cit., pp. 53 ss.; M. DI SANTI e G. PAVAN, *Il disastro ambientale è riconosciuto come causa sufficiente per beneficiare della protezione umanitaria?*, in *Quotidiano legale*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa; S. VILLANI, *Reflections on human rights law as suitable instrument of complementary protection applicable to environmental migration*, cit., p. 5; A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell’ambito dell’ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, cit., pp. 12-13.

generalmente avverso all'immigrazione<sup>24</sup>. Solo più di recente la posizione dell'UNHCR pare essersi addolcita, senza però che gli effetti negativi del cambiamento climatico abbiano acquisito significato autonomo ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato, rilevando sempre e solo come presupposto materiale capace di aggravare situazioni di conflitto o violenza, acuendo di conseguenza anche gli atti persecutori nei confronti di gruppi già marginalizzati<sup>25</sup>.

Ragionamenti non troppo dissimili possono muoversi anche per la protezione sussidiaria, seconda ipotesi di protezione internazionale, introdotta in Italia in recepimento delle indicazioni del legislatore europeo<sup>26</sup> e ad oggi disciplinata sempre all'interno del D.Lgs. n. 251/2007. Ai sensi dell'art. 2, lett. g), di quest'ultimo Decreto, infatti, è persona ammissibile alla protezione sussidiaria il cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno, non potendosi o non volendosi avvalere della protezione di detto Paese. Ancora, il grave danno presupposto al riconoscimento di tale forma di protezione viene articolato in tre ipotesi: "a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o

<sup>24</sup> Vedasi UNHCR, *Climate Change, Natural Disasters and Human Displacement: A UNHCR perspective*, 23 October 2009, pp. 8-9, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>25</sup> Vedasi UNHCR, *In Harm's Way International protection in the context of nexus dynamics between conflict or violence and disaster or climate change*, 2018, reperibile sulla rete interconnessa. Tra i casi di studio c'è, per esempio, quello della Somalia, laddove il governo già marginalizzava determinate componenti della popolazione, le cui condizioni sono ulteriormente peggiorate a seguito di una situazione di grave carestia generalizzata, ritenuta imputabile al cambiamento climatico, che ha ulteriormente incrementato l'insicurezza alimentare di questi gruppi, ora maggiormente discriminati nell'accesso alle poche risorse disponibili e, dunque, senza dubbio qualificabili come rifugiati qualora intraprendano un percorso migratorio e domandino tale protezione negli Stati di accoglienza (p. 36 ss.).

<sup>26</sup> Il riferimento è alla Direttiva n. 2004/83/CE, poi trasposta nella Direttiva n. 2011/95/UE.

internazionale”<sup>27</sup>. Quanto agli attori responsabili del danno, invece, essi restano gli stessi già menzionati in relazione alla qualifica di rifugiato, ossia lo Stato o le organizzazioni che ne controllano il territorio<sup>28</sup>.

Anche in questo caso, dunque, tanto le condotte presupposte (condanna a morte, tortura, trattamento inumano, violenza indiscriminata), quanto i soggetti che devono porle in essere sembrano richiedere una diretta connessione con il fattore “antropico”, senza che esso possa essere mediato dal verificarsi di eventi naturali (anche quando siano, in ultima battuta, conseguenza di un modello insostenibile di sviluppo della società umana). Non mancano voci che si schierano a favore di un’interpretazione estensiva delle ipotesi di “trattamento inumano”, riconducendovi pure la degradazione delle condizioni di vita cagionate da eventi ambientali in assenza di interventi dello Stato di origine volti a contrastarli<sup>29</sup>, ma le possibilità di considerazione dei cambiamenti climatici ai fini della protezione sussidiaria sembrano ancora una volta limitate al loro essere mero presupposto materiale di conflitti e violenze (ad esempio, per la conquista delle ridotte aree fertili di un territorio) che, ai sensi della menzionata lett. c) dell’art. 14 D.Lgs. n. 251/2007, rimangono unica vera giustificazione del riconoscimento della protezione in questione<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. art. 14 D.Lgs. n. 251/2007.

<sup>28</sup> Così l’art. 5 D.Lgs. n. 251/2007.

<sup>29</sup> Vedasi A. DEL GUERCIO, *Migrazioni connesse con disastri naturali, degrado ambientale e cambiamento climatico: sull’ordinanza n. 5022/2020 della Cassazione italiana*, cit., pp. 524 ss. La stessa Autrice riconosce, però, alcune difficoltà nel trovare pieno supporto a tale interpretazione nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte EDU. A parere di chi scrive, l’attuale formulazione letterale della norma non sembra permettere la riconducibilità ad essa dell’omissione di condotte di contrasto al cambiamento climatico da parte dello Stato di origine, riconducendo il “trattamento inumano” ad altro genere di azioni, come pene o torture. Per di più, il rischio di questa interpretazione potrebbe essere quello di legittimare un disinteresse degli Stati del c.d. “primo mondo” per gli interventi a rimedio del cambiamento climatico, spettando solo ai c.d. “Stati in via di sviluppo” – nazioni di origine dei flussi migratori – fare qualcosa per contrastarlo e mettere in salvo le proprie popolazioni, quando non solo il cambiamento climatico è principalmente imputabile al primo gruppo di nazioni, ma anche gli interventi dei singoli Stati poco possono fare in termini di ricostruzione degli equilibri ambientali alterati da condotte globali.

<sup>30</sup> In tal senso, P. BONETTI, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, cit., pp. 58-59. Ancora, sull’impossibilità di ricondurre i migranti climatici alla protezione sussidiaria,



Potendo trascurare la protezione temporanea<sup>31</sup> – di sicuro rilievo in caso di esodi di massa, quali potrebbero essere quelli causati anche da eventi ambientali<sup>32</sup>, ma la cui circoscrizione temporale<sup>33</sup> ne limita la rilevanza in relazione alle trasformazioni permanenti cagionate dai cambiamenti climatici – può dunque passarsi alle ipotesi di protezione nazionale.

Come già accennato, una sua esposizione razionale ne impone una considerazione per come caratterizzata *ante* D.L. n. 113/2018, *post* L. n. 173/2020 e nell'interregno tra questi due testi normativi che ne hanno profondamente inciso la portata. Limitandosi a una rapida panoramica, prima del 2018 la protezione nazionale poteva essere sostanzialmente ricondotta sotto l'ombrello unico della protezione umanitaria che, come affermato, operava a chiusura del sistema di tutele per il diritto di asilo del migrante riconosciuto dall'art. 10, comma 3, Cost. Ai sensi della precedente formulazione dell'art. 5, comma 6, T.U. Immigrazione, infatti, il permesso di soggiorno per motivi umanitari era rilasciato dal Questore qualora ricorressero “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”, dando così luogo a una forma di protezione volutamente operante

A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, cit., p. 13.

<sup>31</sup> Disciplinata dalla Direttiva n. 2001/55/CE e recepita con il D.Lgs. 7 aprile 2003, n. 85. L'attivazione di tale forma di protezione è sostanzialmente affidata alla discrezionalità politica a livello europeo o nazionale, al punto da non essere mai stata utilizzata sino al 3 marzo 2022, quando vi è stata la sua approvazione da parte dal Consiglio giustizia e affari interni dell'Unione Europea in favore dei migranti causati dalla guerra in Ucraina.

<sup>32</sup> Si noti, però, come l'art. 2, lett. c), Direttiva n. 2001/55/CE faccia espresso riferimento a “le persone fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica” o a “le persone che siano soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni”. Da qui l'attivazione di tale misura a fronte degli ingenti flussi migratori conseguenti al già più volte menzionato conflitto in Ucraina, mentre una sua estensione anche a migrazioni cagionate da fenomeni naturali dovrebbe comportare una (comunque plausibile) interpretazione in tal senso del riferimento alle “violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani”.

<sup>33</sup> L'art. 3 D.Lgs. n. 85/2003 parla di un anno, prorogabile per un periodo massimo di un altro anno. La Direttiva n. 2001/55/CE consente l'aggiunta di un ulteriore anno ai due riconosciuti dalla normativa nazionale, ma solo previa deliberazione a maggioranza qualificata del Consiglio dell'Unione europea (vedasi art. 4).

a fronte di presupposti atipici, comunque integranti condizioni di vulnerabilità tali da giustificare l'ingresso e il soggiorno dello straniero in Italia, seppur non sufficienti per costituire le ipotesi presupposte al rilascio dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria<sup>34</sup>. In altre parole, si era in presenza di una norma “aperta” – atta ad assicurare il diritto di asilo *ex art. 10 Cost.* a fronte dell'impossibilità di tipizzare normativamente tutte le ipotesi in cui la non-accoglienza del migrante avrebbe comportato una sua violazione<sup>35</sup> – il cui carattere residuale e di chiusura appariva anche dal procedimento di rilascio della protezione in analisi, concessa dal Questore in base al parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale nei casi in cui esse non accogliessero una domanda di protezione internazionale, ma ritenessero comunque sussistenti gravi motivi di carattere umanitario<sup>36</sup>.

Volendo provare a specificare i presupposti, ampiamente tratteggiati dal legislatore con la già riportata formula “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali”, la dottrina ha sostanzialmente elencato una serie di “diritti fondamentali” – riconosciuti in Costituzione o nelle fonti di diritto internazionale vincolanti l'Italia – la cui messa a rischio nel Paese di origine avrebbe legittimato il rilascio della protezione in umanitaria<sup>37</sup>: il diritto alla vita, alla salute, all'identità e alla libertà sessuale, alla libertà e alla sicurezza personali, a non essere ridotto in schiavitù, all'unità familiare e alla vita privata, ecc.<sup>38</sup>. D'altro canto, analoga esigenza di specificazio-

<sup>34</sup> Per una ricognizione della protezione umanitaria *ante* 2018, vedasi E. CASTRONUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, pp. 1 ss.

<sup>35</sup> In questi termini, N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, pp. 1 ss. (spec. p. 8).

<sup>36</sup> Vedasi l'art. 32, comma 3, D.Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.

<sup>37</sup> In questo senso, E. CASTELNUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, cit., p. 4. Un tentativo di differenziazione tra “obblighi internazionali e costituzionali”, da una parte, e “seri motivi di carattere umanitario”, dall'altra, è stato invece articolato da N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 13, senza però giungere a circoscrivere puntualmente i margini del secondo presupposto, ovvero quello dai confini più incerti, essendo gli obblighi internazionali e costituzionali quantomeno ricercabili nel diritto positivo.

<sup>38</sup> Per un elenco completo, N. ZORZELLA, *op. ult. cit.*, pp. 17 ss.

ne era stata avvertita anche dalla Commissione nazionale per il diritto d'asilo che, con la propria Circolare del 30 luglio 2015 indirizzata alle Commissioni territoriali, aveva individuato alcune ipotesi principe, seppur non esaustive, in cui procedere al rilascio della protezione in analisi. Proprio l'elasticità del riferimento agli obblighi internazionali e costituzionali aveva così consentito l'espressa inclusione tra queste ipotesi delle "gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza", sembrando così aprire la via a una possibile tutela per i migranti climatici<sup>39</sup>.

Tale percorso ha però subito una brusca battuta d'arresto con il richiamato D.L. n. 113/2018, il quale ha abrogato ogni riferimento alla protezione umanitaria nel T.U. Immigrazione e nel suo decreto di attuazione, ritenuta dall'esecutivo allora in carica eccessivamente elastica nei suoi presupposti e, quindi, di facile concessione ben al di là delle sole ipotesi residuali ed eccezionali in cui avrebbe dovuto operare<sup>40</sup>, sostituendola esclusivamente con forme tipizzate di protezione<sup>41</sup>. Di queste,

<sup>39</sup> Si tenga poi presente che, oltre ai presupposti "aperti" di cui al menzionato art. 5, comma 6, D.Lgs. n. 286/1998, il T.U. Immigrazione prevedeva (e prevede) anche ipotesi sostanzialmente tipizzate di permessi di soggiorno per motivi umanitari, quali: la protezione sociale *ex art. 18* per le vittime di sfruttamento criminale; la protezione per le vittime di violenza domestica *ex art. 18 bis*; la protezione per le vittime di grave sfruttamento lavorativo *ex art. 22*, comma 12 *quater*; nonché la protezione da rilasciarsi nelle ipotesi in cui operano i divieti di espulsione e di respingimento *ex art. 19*.

<sup>40</sup> Vedasi la Relazione di accompagnamento al DDL n. 840, XVIII legislatura, di conversione del D.L. n. 113/2018, laddove si riconosce che "[i] principali profili di criticità dell'attuale sistema sono individuabili nell'anomala sproporzione verificatasi tra il numero riconoscimenti delle forme di protezione internazionale espressamente disciplinate a livello europeo e nel nostro ordinamento (nell'ultimo quinquennio, status di rifugiato: 7 per cento; protezione sussidiaria: 15 per cento), e il numero dei rilasci del permesso di soggiorno per motivi umanitari (25 per cento, aumentato fino al 28 per cento per l'anno scorso)" (cfr. p. 3).

<sup>41</sup> Dall'art. 5, comma 6, T.U. Immigrazione, oltre all'espresso riferimento alla protezione umanitaria, era stato eliminato anche il richiamo agli obblighi costituzionali e internazionali il cui rispetto era, come visto, presupposto "aperto" al rilascio della protezione stessa. Parte della dottrina ha tuttavia evidenziato come gli obblighi internazionali e costituzionali non siano legislativamente disponibili, sicché l'eliminazione dell'espresso riferimento ad essi non ne avrebbe pregiudicato l'operatività, ponendo invano il tentativo di tipizzazione posto in essere con il D.L. n. 113/2018. In altre parole, qualora la situazione dello straniero non fosse ricaduta nelle ipotesi tipiche di protezione previste dal "Decreto Salvini", ma si fosse ravvisata una

quattro corrispondevano sostanzialmente ad ipotesi già in precedenza considerate dal T.U. Immigrazione, quali la protezione sociale, la protezione per le vittime di violenza domestica, la protezione per le vittime di grave sfruttamento lavorativo e la protezione nelle ipotesi di divieto di respingimento ed espulsione, ora rinominata “protezione speciale”<sup>42</sup>. Altre tre erano di nuova introduzione, come il permesso per cure mediche (articolo 19, comma 2, lett. d *bis*), per calamità (articolo 20 *bis*) e per atti di particolare valore civile (articolo 42 *bis*)<sup>43</sup>.

Ad ogni modo, l’incapacità di tali specifiche forme di tutela di agire a chiusura del sistema nazionale di garanzia del diritto di asilo costituzionalmente riconosciuto, a fronte del fatto che esse lasciavano scoperte ipotesi in cui la concessione di una protezione allo straniero fosse espressione delle obbligazioni costituzionali e internazionali dell’Italia<sup>44</sup>, ha portato al già menzionato intervento correttivo disposto con il D.L. n. 130/2020, convertito con modifiche dalla L. n. 173/2020. Ora, se alla ricomparsa degli “obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano” nel testo dell’art. 5, comma 6, T.U. Immigrazione non ha fatto seguito una reintroduzione della protezione umanitaria quale strumento unitario di chiusura del sistema di asilo nazionale, l’esito effettivo della

vulnerabilità dello straniero in caso di allontanamento tale da mettere a rischio uno dei suoi diritti fondamentali, una qualche forma di protezione avrebbe dovuto essere comunque concessa – seppur non la protezione umanitaria, non più esistente – anche invocando l’applicazione diretta dell’art. 10, comma 3, Cost. Così M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il Decreto Salvini*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, pp. 1 ss. (spec. pp. 15 ss.). Al di là di ogni ragionamento teorico, l’indirizzo tracciato con il Decreto ha sicuramente avuto impatti concreti, con una drastica riduzione dei tassi di accoglimento delle domande di protezione “tipizzate” (1% nel 2019) rispetto alle precedenti percentuali riguardanti la protezione umanitaria (21% nel 2018); vedasi i dati pubblicati dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo per l’anno 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>42</sup> Vedasi la precedente nota 39.

<sup>43</sup> Per un’analisi delle singole tipologie di protezione nazionale *post* D.L. n. 113/2018, vedasi M. BENVENUTI, *op. ult. cit.*, pp. 20 ss. e M. FERRI, *La tutela della vita privata quale limite all’allontanamento: l’attuazione (e l’ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, pp. 78 ss. (spec. p. 89).

<sup>44</sup> In tal senso, N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, pp. 130 ss. (spec. p. 135).

riforma è stato quello di elasticizzare la portata delle singole ipotesi di protezione tipica, andando a recuperare buona parte del terreno perso con le modifiche del 2018<sup>45</sup>.

Tra le forme di protezione nazionale attualmente in vigore, due sono di immediato rilievo per il tema qui in analisi. *In primis*, vi è il permesso di soggiorno per calamità *ex art. 20 bis*, rilasciabile dal Questore (senza previo parere delle Commissioni territoriali) “quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di grave calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza”. Da un lato, dunque, non si specifica la natura della calamità, lasciando un margine di apprezzamento all'autorità di pubblica sicurezza che, se sicuramente gli consente di ricomprendere anche fenomeni di carattere naturale, dall'altro apre a uno spazio di discrezionalità sulle caratteristiche e sull'intensità dei presupposti alla protezione tale da consentire di prospettare fin da subito margini non giustificabili per trattamenti differenziati tra i richiedenti tutela<sup>46</sup>.

Ancora, va sottolineato come tale protezione appaia pensata per eventi singoli e a rapida insorgenza che, conclusisi, permettano il rientro in patria del migrante, piuttosto che per la stabilizzazione della sua permanenza sul territorio italiano a fronte dell'irrimediabile (quanto meno nel breve periodo) compromissione delle condizioni ambientali del luogo di provenienza. Questo era sicuramente vero per la versione originaria della protezione per calamità, come introdotta da D.L. n. 113/2018, la quale parlava di “situazione di *contingente* ed *eccezionale* calamità [enfasi aggiunta]” e aveva durata di soli sei mesi, rinnovabili fino al massimo di un anno, senza possibilità di conversione in permesso per motivi di lavoro (nonostante al migrante fosse concessa la possibilità di svolgere attività lavorativa durante la sua permanenza nel territorio nazionale)<sup>47</sup>. La situazione si è in effetti elasticizzata a seguito delle riforme del 2020,

<sup>45</sup> Così N. ZORZELLA, *op. ult. cit.*, pp. 136 ss.

<sup>46</sup> Sul possibile significato ampio di calamità, vedasi M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il Decreto Salvini*, cit., pp. 27 ss. Sulla discrezionalità conseguente alla vaghezza del termine in questione, tanto da aprire a “potenziali interpretazioni ‘a fisarmonica’ da parte del Questore”, vedasi C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 a oggi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, pp. 136 ss. (spec. p. 146).

<sup>47</sup> Vedasi C. SCISSA, *op. ult. cit.*, p. 145.

non essendovi più riferimento ai caratteri di “contingenza” ed “eccezionalità”, così come non operando più i limiti al rinnovo della protezione finché ne permangono i presupposti. In aggiunta, è anche consentita la conversione in permesso lavorativo, ma il mantenimento di una durata standard di soli sei mesi comunica tuttora un’instabilità della posizione del migrante a fronte di un sempre prospettabile (e auspicato) ritorno in patria, cessati i più gravi effetti della calamità che ha colpito il suo luogo di origine. Instabilità, d’altra parte, non solo simbolicamente comunicata dalla norma, ma anche pratica: su tutto, risulta sicuramente più difficile trovare un’occupazione con un permesso che assicura una permanenza di soli sei mesi, anche se di volta in volta rinnovabili, piuttosto che un permesso che garantisca una permanenza per un arco di tempo più consistente<sup>48</sup>.

*In secundis*, va richiamata la profonda revisione operata nel 2020 per i divieti di espulsione e respingimento disciplinati dall’art. 19 T.U. Immigrazione, al cui avverarsi corrisponde il già menzionato rilascio del permesso per “protezione speciale”<sup>49</sup>. Prima di tutto, è stata ampliato il novero dei motivi di persecuzione capaci di far operare il divieto di allontanamento, previsti dal comma 1 dell’art. 19, che oggi ricomprende i motivi di razza, sesso, orientamento sessuale, identità di genere, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali. In secondo luogo, il comma 1.1. prevede il rilascio della protezione speciale quando esistano fondati motivi di ritenere che il migrante rischi

<sup>48</sup> In parallelo alla protezione per calamità *ex art. 20 bis*, va anche richiamato l’art. 20 T.U. Immigrazione (mai modificato dal 1998), che consente di adottare con D.P.C.M. misure di protezione temporanea in caso di flussi migratori massicci anche espressamente imputabili a “disastri naturali”. Ad ogni modo, il carattere politico della scelta di concedere di tale forma di protezione, la sua natura collettiva (non sembrando poter riguardare singoli individui, ma interi e ingenti gruppi di migranti) e la sua esplicita circoscrizione temporale consentono di ripetere le considerazioni già mosse in relazione alla protezione temporanea *ex* Direttiva n. 2001/55/CE e D.Lgs. n. 85/2003, limitandone il rilievo per la presente ricerca.

<sup>49</sup> Quanto ai nuovi contenuti dell’art. 19, vedasi M. FERRI, *La tutela della vita privata quale limite all’allontanamento: l’attuazione (e l’ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, cit., pp. 90 ss. e N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, cit., pp. 137 ss.

di essere sottoposto “a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all’articolo 5, comma 6”, ovvero i più volte richiamati obblighi costituzionali e internazionali vincolanti l’Italia. È evidente, dunque, la riconquista di quegli spazi di protezione “atipica” persi con la riforma del 2018, ritornando in gioco il tema della tutela dei diritti fondamentali dell’individuo, non sacrificabili a causa del suo allontanamento dal territorio nazionale.

Sempre lo stesso comma 1.1. individua come ulteriore possibile presupposto per la protezione il fatto che l’abbandono forzato del territorio italiano comporti una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare del migrante, a meno che ciò non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute. Quanto a quest’ultimo presupposto, si specifica anche l’*iter* decisionale che l’autorità competente alla valutazione della sua integrazione dovrà seguire<sup>50</sup>, richiedendo una analisi comparativa tra il grado di integrazione del migrante in Italia e l’esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d’origine. Va infine tenuto presente che il permesso per protezione speciale ha ora durata biennale: dunque, per quanto inferiore a quella quinquennale propria di entrambe le ipotesi di protezione internazionale<sup>51</sup>, risulta comunque ben maggiore ai sei mesi della protezione per calamità, essendo poi, a seguito della riforma del 2020, nuovamente rinnovabile e convertibile in permesso di soggiorno per motivi lavorativi.

In conclusione, alla luce dei riformulati contenuti dell’art. 19 T.U. Immigrazione – e, innanzitutto, del rinnovato riferimento agli obblighi costituzionali e internazionali dell’Italia – la protezione speciale pare aver

<sup>50</sup> Si noti che autorità competente al rilascio del permesso per protezione speciale è sempre il Questore, ma la valutazione dei presupposti spetta in ogni caso alla Commissione territoriale. Questo perché o è la stessa Commissione a trasmettere gli atti al Questore, qualora ritenga sussistenti i requisiti per la protezione speciale pur mancando quelli per le ipotesi di protezione internazionale, oppure perché il Questore, qualora la domanda di protezione speciale sia presentata autonomamente e direttamente a lui, deve comunque chiedere apposito parere alla Commissione. La natura obbligatoria e vincolante di tale parere è stata recentemente confermata – dopo un periodo di incertezza – dalla Circolare del 19 luglio 2021 della Commissione nazionale per il diritto di asilo.

<sup>51</sup> Vedasi, per la protezione speciale, l’art. 19 T.U. Immigrazione mentre, per il rifugio e la protezione sussidiaria, l’art. 23 D.Lgs. n. 251/2007.

acquistato quell'atipicità e quell'apertura che connotava la protezione umanitaria, creando un contesto favorevole a un suo utilizzo a vantaggio dei migranti climatici, nelle ipotesi in cui gli effetti negativi del cambiamento climatico rischierebbero di pregiudicare i loro diritti fondamentali (su tutti, quelli alla vita, salute ed esistenza dignitosa) qualora costretti al rientro nel loro Paese di origine.

### 3. *L'ordinanza n. 5022/2021 della Corte di Cassazione: un punto di svolta...*

Questo, d'altra parte, è stato proprio l'indirizzo seguito dalla Corte di Cassazione, nell'ordinanza n. 5022/2021<sup>52</sup>. Chiamata a pronunciarsi sul mancato riconoscimento della protezione umanitaria a un migrante proveniente dall'area del delta del Niger – riconosciuta come afflitta da grave dissesto ambientale anche dai giudici di merito –, la Corte ha affermato che la valutazione della vulnerabilità del richiedente protezione deve essere condotta “con specifico riferimento al peculiare rischio per il diritto alla vita e all'esistenza dignitosa derivante dal degrado ambientale, dal cambiamento climatico o dallo sviluppo insostenibile” affliggenti la sua area di provenienza e capace di escludere intere fasce di popolazione dal godimento delle risorse naturali.

Da un lato, dunque, i giudici hanno chiamato a fondamento della loro interpretazione la nota decisione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite sul c.d. caso *Teitiota*<sup>53</sup>, laddove il collegio aveva appunto riconosciuto che il cambiamento climatico frutto di uno sviluppo insostenibile possa dar luogo ad eventi capaci di compromettere l'accesso a beni e servizi essenziali – come il cibo, l'acqua, l'abitazione, ecc. –

<sup>52</sup> Per una sua più approfondita analisi, si fa rinvio alla dottrina che si è già soffermata su di essa, tra cui P. BONETTI, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, cit., pp. 71 ss.; A. DEL GUERCIO, *Migrazioni connesse con disastri naturali, degrado ambientale e cambiamento climatico: sull'ordinanza n. 5022/2020 della Cassazione italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, cit., pp. 527 ss.; M. DI SANTI e G. PAVAN, *Il disastro ambientale è riconosciuto come causa sufficiente per beneficiare della protezione umanitaria?*, cit.

<sup>53</sup> *Teitiota v. Nuova Zelanda*, communication No. 2728/2016, decisione del 7 gennaio 2020.



pregiudicando il diritto di ciascun individuo di vivere una vita dignitosa (diritto riconosciuto dall'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici)<sup>54</sup>. A fronte di uno Stato di provenienza che non adotti misure adeguate a contrastare suddetti effetti negativi del cambiamento climatico sulla propria popolazione, il Comitato ha affermato l'operatività del principio di *non refoulement* del migrante, il quale dovrà essere ammesso nella Nazione di accoglienza. Lo stesso Comitato non si è però sbilanciato sull'effettivo *status* giuridico da riconoscere al richiedente protezione, sostanzialmente rimettendo la questione ai singoli ordinamenti nazionali e, allo stesso tempo, confermando la non riconducibilità dei migranti climatici a forme di protezione internazionale (su tutte, lo *status* di rifugiato), a riprova della mancanza di attenzione dello *ius gentium* alla materia delle migrazioni climatiche, come evidenziato sin dalle prime pagine di questo scritto.

Dall'altro lato, la Corte ha dato attuazione alle previsioni dell'art. 19, comma 1.1., T.U. Immigrazione – applicabile alla fattispecie in esame nella sua attuale versione, a fronte del regime transitorio previsto dall'art. 15 D.L. n. 130/2020 – che abbina il riconoscimento del “divieto di espulsione e respingimento” (appunto, *non refoulement*) con la concessione della già descritta “protezione speciale”. Facendo di fatto riferimento al primo periodo del comma 1.1. e, quindi, agli obblighi costituzionali e internazionali gravanti sull'Italia in termini di protezione dei diritti fondamentali degli individui, i giudici hanno affermato l'esigenza di concedere la protezione in questione ogni qual volta il contesto socio-ambientale di provenienza del migrante sia talmente degradato da escludere condizioni di vita dignitose o, in altre parole, da ridurre a tal punto i suoi diritti alla vita, alla libertà e all'autodetermi-

<sup>54</sup> Per una più approfondita analisi del caso Teitiota, *ex pluribus*, M. CASTIGLIONE, *La decisione del Comitato ONU dei diritti umani nel caso Teitiota c. Nuova Zelanda. Dal divieto di respingimento dei migranti ambientali al riconoscimento della categoria dei rifugiati ambientali?*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, 2020, reperibile sulla rete interconnessa; A. MANEGGIA, *Non-refoulement of Climate Change Migrants: Individual Human Rights Protection or 'Responsibility to Protect'? The Teitiota Case Before the Human Rights Committee*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, pp. 1 ss.; F. MUSSI, *Cambiamento climatico, migrazioni e diritto alla vita: le considerazioni del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite nel caso Teitiota c. Nuova Zelanda*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, pp. 827 ss.

nazione così da porli al di sotto della soglia del loro nucleo essenziale e ineludibile.

Da quanto appena detto, dunque, si può comprendere la portata evocativa della pronuncia in questione e, quindi, l'attenzione che la stessa ha suscitato nella dottrina giuridica. D'altro canto, per intuirne appieno la significatività è opportuno prima di tutto procedere a un confronto con la giurisprudenza che ha preceduto tale ordinanza.

L'affermata significatività è innegabile se si considerano quelle pronunce che minimizzavano la rilevanza degli effetti dei cambiamenti climatici in determinate aree del pianeta nel pregiudicare le condizioni di vita delle loro popolazioni, limitandosi ad escluderne l'importanza ai fini del rilascio della protezione umanitaria in quanto "le calamità derivanti dal mutamento climatico interessano ormai l'intero globo terrestre e non solo la zona di provenienza [del richiedete tutela]"<sup>55</sup>. Ancora, si consideri quell'orientamento in base a cui "la carenza di tutela anche rispetto ai beni primari (acqua, cibo, salute, sicurezza, etc.) da parte del Paese di origine", conseguenti al verificarsi sistematico di una serie di catastrofi naturali (il caso era quello del ripetersi dei fenomeni alluvionali in Bangladesh), non avrebbe comunque consentito il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, "non costituendo [...] dette carenze del Paese di origine motivo idoneo a considerare il richiedente soggetto 'vulnerabile', necessitando, invece, che tale condizione sia l'effetto della grave violazione dei diritti umani subita dal richiedente nel Paese di provenienza"<sup>56</sup>. La totale riconsiderazione, operata dall'ordinanza del 2021, dell'impatto del cambiamento climatico sulla dignità esistenziale degli individui e sui diritti fondamentali ad essa connessi è a tal punto palese da non richiedere ulteriori argomentazioni.

Questo, però, non significa che l'innovazione apportata dalla pronuncia del 2021 sia frutto dell'intuizione isolata dei giudici di legittimità, che avrebbero in questo modo radicalmente ribaltato le sorti dei migranti climatici nell'ordinamento italiano. Essa, infatti, affonda le sue radici in una giurisprudenza di merito che era già arrivata a formulare un analogo ragionamento in termini di estensione della protezione

<sup>55</sup> In questo senso, Corte App. Torino, 3 giugno 2019, n. 928.

<sup>56</sup> Così, per esempio, Corte App. Napoli, 17 maggio 2018, n. 2264.

umanitaria anche a chi fugge da gravi situazioni di degrado ambientale. Sempre in relazione al caso del Bangladesh, altre Corti d'appello erano giunte a risultati diametralmente opposti rispetto a quelli sopra prospettati, riconoscendo che deforestazione, alluvioni sistematiche, innalzamento del livello dei mari e il fenomeno del *land grabbing* dallo stesso causato – in sintesi, gli effetti duraturi del cambiamento climatico – possono precludere il diritto di ogni individuo a un livello di vita adeguato, alla cui protezione l'ordinamento italiano è incontrovertibilmente vincolato sia in base agli artt. 2 e 32 Cost., sia in base al Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, ratificati con legge 25 ottobre 1977, n. 881<sup>57</sup>.

Merito dell'ordinanza n. 5022/2021, dunque, dovrebbe essere quello di avere sopito i contrasti giurisprudenziali, chiarendo non solo la rilevanza del cambiamento climatico ai fini dell'ottenimento di una forma di protezione, ma anche il tipo di protezione suscettibile di riconoscimento. Ciò appare rilevante se si considera un altro orientamento formatosi nel descritto “interregno” verificatosi tra l'entrata in vigore del D.L. n. 113/2018 e le modifiche apportate nel 2020. I giudici, comunque chiamati a dare applicazione alla versione originaria dell'art. 5, comma 6, T.U. Immigrazione per le domande di protezione umanitaria presentate

<sup>57</sup> Così Trib. Aquila, ordinanza del 19 febbraio 2018, con commenti di O.M. PALLOTTA, *Il migrante ambientale dinanzi al giudice e il problema degli obblighi di protezione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, pp. 1816 ss. In senso analogo si era espressa la Corte App. Torino, 13 marzo 2018, n. 462. In questo caso i giudici hanno innanzitutto constatato che un conto “è [...] rimanere vittime e superstiti di catastrofi episodiche”, un altro è “subire gli effetti di calamità naturali endemiche come quelle che flagellano il Bangladesh: nella specie, infatti, è difficile immaginare una ripresa duratura delle attività agricole ed un ritorno ad una normalità stabilizzata”, integrando così un contesto di vulnerabilità ai sensi dell'art. 2 CEDU in cui appaiono a rischio di compromissione “proprio i beni primari incompressibili della persona (quali la vita e la salute), il cui nucleo indiscutibile spetta anche allo straniero, pur se entrato irregolarmente nel territorio nazionale”. Da qui la necessità di dare applicazione alle previsioni dell'art. 5, comma 6, T.U. Immigrazione (nella sua versione ante 2018), integrandosi i “seri motivi di carattere umanitario” identificabili “facendo riferimento alle fattispecie previste dalle convenzioni internazionali universali o regionali, che autorizzano o impongono allo Stato italiano di adottare misure di protezione a garanzia dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia anche nella Costituzione”.

prima dell'adozione del c.d. Decreto Salvini<sup>58</sup>, hanno proceduto a un'interpretazione evolutiva della norma in questione, riconoscendo – sempre in relazione al caso del Bangladesh – l'integrazione dei requisiti per la protezione umanitaria non tanto in termini di obblighi di tutela dei diritti fondamentali dei migranti, quanto piuttosto facendo diretto riferimento all'introduzione del nuovo art. 20 *bis* T.U. Immigrazione in tema di permesso di soggiorno per calamità<sup>59</sup>. Se, nel caso di specie, le conseguenze di ciò sono limitate in quanto si è comunque arrivati al riconoscimento della protezione umanitaria, unica operante *ratione temporis*, il consolidamento di tale orientamento avrebbe comportato il riconoscimento di tutele più limitate per il migrante climatico rispetto a quelle affermate nell'ordinanza n. 5022/2021, che ha invece confermato l'accesso alla più consistente protezione speciale *ex art.* 19<sup>60</sup>.

Infine, ultimo ma essenziale effetto dell'ordinanza del 2021 riguarda la specificazione del tipo di valutazione a cui è chiamato l'organo responsabile di vagliare la vulnerabilità del richiedente protezione umanitaria/speciale che fugga dagli effetti del cambiamento climatico.

Come già accennato, le Commissioni territoriali, prima, ed eventualmente il giudice ordinario, poi<sup>61</sup>, sono chiamati a valutare direttamente ed esclusivamente le condizioni di dissesto ambientale del territorio di

<sup>58</sup> Sull'irretroattività di tale Decreto si sono espresse le Sezioni Unite della Corte di Cassazione; vedasi Corte Cass. civ., Sez. Un., 13 novembre 2019, nn. 29459, 29460 e 29461.

<sup>59</sup> Vedasi Corte Cass. civ., Sez. I, 4 febbraio 2020, n. 2563.

<sup>60</sup> Si è già visto nella precedente sez. 2.1 come una differenza chiave starebbe nella durata dei due permessi di soggiorno, per quanto entrambi rinnovabili, laddove il permesso per calamità *ex art.* 20 *bis* è limitato a sei mesi di legittima permanenza sul territorio italiano, mentre quello per protezione speciale *ex art.* 19 raggiunge i due anni.

<sup>61</sup> Come detto in precedenza, l'autorità amministrativa preposta alla valutazione dell'integrazione dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno è sempre e comunque la Commissione territoriale competente, risultando il suo parere in ogni caso necessario e vincolante per il Questore – a cui spetterà, invece, l'adozione del provvedimento; vedasi quanto detto nella precedente nota 50. La giurisdizione del giudice ordinario e il suo sindacato “esteso al merito” delle valutazioni amministrative relative al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari sono chiaramente affermati in giurisprudenza; su tutte, Corte Cass. civ., Sez. Un., 11 dicembre 2018, n. 32046. Sul tema del riparto di giurisdizione, ad ogni modo, si formuleranno ulteriori riflessioni nella seguente sezione.

origine del migrante, la cui gravità sia tale da apparire *ex se* un rischio per la dignità esistenziale del migrante (e per i diritti fondamentali ad essa connessi: vita, salute, autodeterminazione, ecc.). Il tutto in conformità con il dettato del comma 1.1., primo periodo, dell'art. 19 T.U. Immigrazione.

Tale presa di posizione acquista particolare rilievo se la si raffronta con il meccanismo valutativo del requisito dei “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano” formulato dalla giurisprudenza in relazione alla previgente protezione umanitaria e ritenuto applicabile anche alle ipotesi delle migrazioni climatiche. Infatti, secondo un precedente orientamento, qualora il migrante non ponesse alla base della sua richiesta di protezione situazioni di pericolo per l'incolumità personale o discriminazioni altrettanto individuali tali da comprometterne l'esercizio dei diritti fondamentali, quanto piuttosto il generale rischio di essere rimpatriato “in un contesto sociale, politico o *ambientale* [enfasi aggiunta]” a tal punto alterato da esporlo alla violazione dei suoi diritti umani, allora l'accoglimento della domanda di protezione avrebbe dovuto conseguire da una valutazione comparativa di tale contesto generale con il grado di integrazione sociale, personale o anche lavorativa raggiunto dal migrante in Italia<sup>62</sup>.

In altre parole, sulla base di questa interpretazione, in presenza di una “situazione geo-politica [del Paese di emigrazione] che non offre alcuna garanzia di vita, [...anche a causa di] siccità [e] carestie”, il rilascio della protezione presupporrebbe “una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio. I seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva e incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che

<sup>62</sup> Così Corte Cass. civ., Sez. I, 23 febbraio 2018, n. 4455. Per un commento, E. CASTRONUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, cit., pp. 9 ss. e M. FERRI, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, cit., pp. 84 ss.

costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa”. D’altro canto, secondo la sentenza n. 4455/2018 qui in esame, se assunti isolatamente, né il livello di integrazione dello straniero in Italia, né il contesto di generale e non specifica compromissione dei diritti umani nel Paese di provenienza soddisfano, *ex se*, i seri motivi di carattere umanitario, o derivanti da obblighi internazionali o costituzionali, cui era subordinato il riconoscimento della protezione umanitaria<sup>63</sup>.

È evidente come l’ordinanza n. 5022/2021, dando applicazione alla nuova formulazione dell’art 19, comma 1.1., T.U. Immigrazione, richieda una semplificazione del processo valutativo, ritenendo l’astratto rischio di compromissione dei diritti fondamentali conseguente dagli effetti negativi e generalizzati del cambiamento climatico sull’area di provenienza del migrante sufficiente per il rilascio della protezione, senza alcun ulteriore (e più “aleatorio”, come si dirà a breve) passaggio comparativo con il grado di integrazione raggiunto dallo straniero nel territorio italiano<sup>64</sup>.

### 3.1. (...Segue) oppure una predica nel deserto?

Se queste erano le prospettive al febbraio 2021, non resta che vedere quali conferme abbiano ricevuto nell’ultimo anno di giurisprudenza.

*In primis* si può segnalare la comparsa, anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, dell’espressione “rifugiato ambientale”<sup>65</sup> che,

<sup>63</sup> Per una specifica applicazione di tale principio ai migranti climatici, vedasi Corte App. Brescia, 16 settembre 2020, n. 994. In questo caso, sempre innanzi a un migrante proveniente dal Bangladesh, si riconosce che la situazione oggettiva di cui è stato e sarebbe vittima, in caso di ritorno, ne legittima il riconoscimento della protezione umanitaria, non potendo esso continuare a vivere sul territorio dove è sempre vissuto “a causa di inondazioni, erosione del suolo, desertificazione, deforestazione e numerosi altri problemi ambientali”, trovandosi così costretto ad abbandonarlo. Ciò, tuttavia, solo a fronte della valutazione anche del “positivo percorso di inserimento sociale e lavorativo compiuto dal ricorrente”, potendosi di conseguenza “ritenere con estrema probabilità che il rientro nel Paese di provenienza lo esporrebbe ad una situazione di vulnerabilità personale, conseguente alla traumatica perdita della positiva esperienza di integrazione conseguita durante il periodo di permanenza in Italia”.

<sup>64</sup> In questo senso anche P. BONETTI, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, cit., p. 75.

<sup>65</sup> Questa espressione, o i suoi “sinonimi” richiamati nella precedente sez. 2, era

al di là della già menzionata imprecisione, denota un sempre più consolidato riconoscimento delle specifiche e autonome esigenze di tutela di chi fugge dagli effetti del cambiamento climatico<sup>66</sup>.

A queste prime luci, seguono però consistenti ombre quanto all'effettivo recepimento della portata innovatrice della pronuncia del 2021. Innanzitutto, sempre in relazione a migranti bangladesi, si sono riproposte decisioni in cui il riconoscimento della protezione umanitaria – *ratione temporis* ancora applicabile a fronte di domande presentate prima della sua eliminazione – viene ancorato a un'interpretazione evolutiva delle previsioni del T.U. Immigrazione, suggerendone la riconducibilità alle attuali ipotesi di protezione per calamità *ex art. 20 bis*, piuttosto che alla più ampia protezione speciale<sup>67</sup>. O, in modo ancora più grave, casi in cui i giudici di merito – non censurati da quelli di legittimità – hanno negato la protezione sempre a cittadini del Bangladesh, sulla base del ragionamento per cui “il rischio di inondazione o di eventi ciclonici non può essere ritenuto sufficiente ai fini del riconoscimento di un permesso di soggiorno per calamità naturale, previsto del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 20 *bis* [...] in considerazione del fatto che suddetti eventi non possono considerarsi temporanei e imprevedibili” in tale Paese<sup>68</sup>.

Evidenti, dunque, sono i pericoli di veder limitata la protezione di chi fugge dai fenomeni ambientali all'istituto *ex art. 20 bis*, ma anche e soprattutto la disparità di trattamento a cui sono esposti i migranti laddove la giurisprudenza (e, prima ancora, le amministrazioni) non si conformino al principio di diritto affermato dall'ordinanza n. 5022/2021. Soggetti che provengono dal medesimo Paese (il Bangladesh, in questo caso) e che lamentano vulnerabilità sostanzialmente analoghe, riconducibili al contesto ambientale di provenienza, non solo rischiano di vedersi garan-

già di uso abbastanza comune per i giudici di merito, come denotano anche le sentenze richiamate in questo scritto; per esempio, vedasi Corte App. Brescia, n. 994/2020, dove si fa ricorso all'espressione “rifugiato climatico”.

<sup>66</sup> Si noti che la pronuncia nega la protezione proprio perché il ricorrente si era limitato, in sede di merito, a lamentare una vulnerabilità legata alle sue sole condizioni economiche piuttosto che direttamente connessa ai disastri ambientali, anche in questo caso rappresentati da inondazioni periodiche e carestie.

<sup>67</sup> Vedasi Corte Cass. civ., Sez. lav., 11 marzo 2021, n. 6927 e Id., 28 luglio 2021, n. 21579.

<sup>68</sup> Così Corte Cass. civ., Sez. II, 24 febbraio 2021, n. 5025.

tite differenti forme di protezione, più o meno intense, ma sono esposti all'ingiustificabile paradosso di trovarsi privi delle tutele riconosciute ad altri propri connazionali.

Al di fuori di ipotesi così emblematiche e ingiustificabili, poi, la questione dei margini di discrezionalità di cui sono titolari le amministrazioni coinvolte nel riconoscimento della protezione per i migranti climatici rischia di assumere sfumature più "sottili", ma non meno rilevanti. All'ordinanza n. 5022/2021 sembra infatti essere sopravvissuto il già descritto orientamento in base al quale, a fronte di una compromissione generalizzata del contesto sociale, economico e anche ambientale del Paese di provenienza, tale da mettere a rischio il soddisfacimento dei diritti fondamentali dell'individuo, il rilascio della protezione rimanga comunque subordinato al raggiungimento di un effettivo grado di integrazione dello straniero in Italia, non essendo sufficiente il pericolo di violazione degli obblighi costituzionali e internazionali a garantire la concessione del permesso di soggiorno<sup>69</sup>.

Ora, nel richiedere la descritta valutazione comparativa tra livello di integrazione in Italia e rischi per i diritti fondamentali derivanti dal rimpatrio, la sentenza n. 4455/2018 della Cassazione ha avuto l'indiscutibile merito di attribuire rilevanza giuridica all'inclusione sociale raggiunta

<sup>69</sup> Vedasi Corte App. Venezia, 8 febbraio 2022, n. 282, la quale applica il principio di diritto di una pronuncia della Cassazione (Corte Cass. civ. 26 maggio 2021, n. 14703), comunque successiva all'ordinanza n. 5022/2021 e in base alla quale il rinvio ai giudici di merito sarebbe stato giustificato proprio dal fatto che la corte territoriale che si era in precedenza pronunciata sul caso, negando la protezione, aveva "omesso di porre in essere una comparazione effettiva tra la condizione di inserimento sociale raggiunto dal ricorrente [...] con quella nella quale egli si sarebbe venuto a trovare in caso di rientro nel Paese di origine, in relazione alla tutela dei suoi diritti fondamentali [...]". Si noti che, nel valutare la situazione di crisi generalizzata del Paese di provenienza – in questo caso, il Mali – la Corte d'Appello di Venezia ha considerato non solo una perdurante condizione di guerra e violenza ma anche "il cambiamento climatico in atto [che] produce fenomeni metereologici estremi che si abbattono su vaste aree del Paese, [distruggendo] raccolti e [minacciando] la sopravvivenza della popolazione che è costretta in massa a spostarsi [...]". Posizione analoghe sono riscontrabili anche in due decisioni della Corte App. Bari, 4 maggio 2021, n. 838 e 29 giugno 2021, n. 1230, entrambe concernenti cittadini bangladesi il cui grado di integrazione in Italia, comparato con la situazione generalizzata di rischio di disastro ambientale legato al cambiamento climatico affliggente la Nazione di origine, ha garantito il rilascio della protezione umanitaria.



dallo straniero ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno, assicurando in senso più ampio il diritto al rispetto della vita privata e familiare del migrante, da garantirsi ad ogni individuo sulla base dell'art. 8 CEDU. Più concretamente, questa pronuncia ha cercato di fornire un rimedio "pratico" a una falla del sistema di gestione del fenomeno migratorio in Italia. I tempi lunghi di definizione delle istanze di protezione – cui, spesso, alla durata del procedimento innanzi alle Commissioni territoriali si somma anche quello delle impugnazioni giurisdizionali – legittimano infatti la permanenza entro i confini nazionali dei richiedenti protezione anche per diversi anni, sulla base di permessi temporanei rinnovabili ogni sei mesi, durante i quali essi possono avviare dei percorsi di integrazione il cui sacrificio rischierebbe di risultare irragionevole (oltre che stridente con il summenzionato art. 8 CEDU), soprattutto se – all'esito di questa "lunga" permanenza – i legami con il Paese di origine si sono sensibilmente affievoliti<sup>70</sup>.

Tuttavia, quanto meno a parere di chi scrive, non pienamente felice è risultata la scelta dei termini di paragone individuati dai giudici di legittimità nella sentenza del 2018, attorno a cui incardinare il giudizio di vulnerabilità. Da un lato, la necessità di evitare la compromissione del diritto alla vita privata e familiare potrebbe già di per sé legittimare la concessione della tutela<sup>71</sup>, ma – ad ogni modo – non appare razionale

<sup>70</sup> I lunghi tempi di definizione delle istanze di protezione sono stati chiaramente riconosciuti anche in giurisprudenza; vedasi, per esempio, Trib. Milano, 1° agosto 2019, laddove il giudice, riflettendo sulla condizione del richiedente asilo in Italia, ha affermato che "non risulta convincente parlare di precarietà della presenza dello straniero sul suolo italiano: il permesso di soggiorno per richiedenti asilo ha scadenza semestrale, rinnovabile fino alla decisione della domanda. Quest'ultimo termine ricomprende non solo i tempi del procedimento amministrativo, ma anche quelli dell'eventuale impugnazione giurisdizionale del diniego. Il completamento dei procedimenti amministrativi e giudiziari, d'altro canto, non è assicurato in un breve periodo, così da rendere plausibili anche periodi molto lunghi di soggiorno, fino a tre o quattro anni".

<sup>71</sup> Riguardo al diritto in analisi, però, la questione è di fatto complicata da una giurisprudenza della Corte EDU che ne ammette margini di compressione alla luce di altri interessi pubblici; in materia, vedasi M. FERRI, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, cit., pp. 92 ss.; E. CASTRONUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, cit., pp. 11 ss.

porre sui due piatti della bilancia tale diritto con gli ulteriori diritti fondamentali del migrante che potrebbero essere messi a rischio in caso di rimpatrio, assicurando la piena garanzia di questi ultimi solo se lo straniero sia titolare di un qualche diritto al rispetto della propria vita privata e familiare in Italia. In altre parole, non si comprende la logica del bilanciamento, a meno che non si voglia ammettere l'ingiustificabile: ossia il fatto che il non-cittadino acquista una garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo, riconosciutigli in quanto tale dalla Costituzione e dalla normativa internazionale a cui l'Italia si è vincolata, solo dopo essersi dimostrato meritevole, solo dopo essere diventato in qualche modo "utile" per la collettività nazionale (perché ha imparato la lingua, perché ha iniziato un percorso di studi, perché ha trovato un lavoro, perché svolge attività di volontariato, ecc.), ovvero solo dopo essersi integrato<sup>72</sup>.

Il tiro, d'altra parte, appare essere stato sostanzialmente corretto dal legislatore del 2020, con le succitate modifiche dell'art. 19 T.U. Immigrazione. Come notato in giurisprudenza, infatti, esso prevederebbe

<sup>72</sup> Si riprodurrebbe, dunque, una dinamica spesso seguita in relazione all'accesso alle prestazioni sociali (e, dunque, al soddisfacimento dei diritti ad esse connessi), per cui è stato soventemente fissato come requisito la titolarità di permessi di soggiorno (su tutti, il permesso di soggiorno UE per lungo soggiornanti) manifestazione di un'avvenuta integrazione; in materia, sia consentito il rinvio a L. GALLI, *Rethinking integration contracts. The role of administrative law in building an intercultural society*, Napoli, 2021, *passim*. D'altra parte, la stessa Corte costituzionale è più volte intervenuta per affermare la non sacrificabilità delle posizioni dei migranti quando siano diretta espressione dei diritti fondamentali dell'individuo. Per una ricostruzione di questa giurisprudenza, vedasi, *ex pluribus*, V. FERRANTE, *È incostituzionale l'esclusione dei cittadini extra -UE dai benefici sociali: si apre la via dell'eguaglianza sostanziale?*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2018, pp. 739 ss.; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni Costituzionali*, 2017, pp. 41 ss. (spec. pp. 58 ss.); C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2014, pp. 2 ss.; W. CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari e il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, pp. 101 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, in *Le Regioni*, 2008, pp. 1099 ss. Infine, sia consentito l'ulteriore rinvio a L. GALLI, *Guaranteed minimum income and migrants' inclusion*, in *Italian Journal of Public Law*, 2019, pp. 657 ss. (spec. pp. 672 ss.).

al suo interno sia ipotesi di “protezione speciale assoluta”, sia ipotesi di “protezione speciale relativa”<sup>73</sup>. Tra le prime rientrerebbero i casi di possibile persecuzione per i motivi di cui al comma 1 (razza, sesso, orientamento sessuale, ecc.) e il rischio che il migrante sia sottoposto a tortura, a trattamenti inumani o degradanti o, in generale, qualora ricorrano gli obblighi costituzionali e internazionali dell’Italia, come disposto dalla prima parte del comma 1.1. In queste ipotesi, il solo rischio di violazione dei diritti fondamentali – sia tale pericolo personalmente e puntualmente imputabile al migrante, oppure frutto di una valutazione della generale condizione di “pericolosità” dello Stato di provenienza, come affermato nell’ordinanza n. 5022/2021 – dovrebbe legittimare il rilascio del permesso, senza richiedere comparazione alcuna.

Infatti, l’assenza di tale valutazione comparativa nelle ipotesi di “protezione speciale assoluta” trova conferma non solo nella non sacrificabilità delle situazioni giuridiche soggettive in questione ma, molto più concretamente, anche dal confronto con quanto disposto nella seconda parte del comma 1.1. dell’art. 19 T.U. Immigrazione, in relazione all’ipotesi di c.d. “protezione speciale relativa”. Come già accennato, il testo ora in vigore garantisce la protezione speciale anche qualora esistano fondati motivi di ritenere che un allontanamento dal Paese comporti una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare del migrante, a meno che detto allontanamento non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica, nonché di protezione della salute. I fondati motivi devono poi essere valutati tenendo conto, da un lato, della natura e della effettività dei vincoli familiari dell’interessato, del suo effettivo inserimento sociale, della durata del suo soggiorno in Italia e, dall’altro, dell’esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d’origine. Si comparano, in altre parole, l’integrazione raggiunta in Italia e quella mantenuta nel territorio di provenienza – laddove, in ogni caso, il migrante non è esposto a rischi per i propri diritti fondamentali – consentendo la preservazione della prima (e, dunque, il riconoscimento della protezione

<sup>73</sup> Così, Trib. Genova, decreto 13 ottobre 2021, preso in considerazione anche da G. TRAVAGLINO, *La protezione umanitaria tra passato e futuro*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2022, pp. 97 ss. (spec. p. 127).

speciale) solo se ragionevolmente superiore alla seconda. Da qui, dunque, la maggiore razionalità della nuova comparazione, quanto meno alla luce di un contesto di diritto internazionale e nazionale in cui le migrazioni “volontarie ed economiche”, ossia legate alla decisione del singolo di migliorare le proprie condizioni di vita, non sono consentite se non nei limiti qualitativi e quantitativi previsti dalle autorità nazionali competenti, e dunque in cui il diritto alla vita privata e familiare vengono ritenuti comprimibili innanzi all’interesse pubblico del controllo dei confini nazionali<sup>74</sup>.

Alla luce di tutto ciò, il migrante che chieda protezione in Italia per sfuggire a un rischio di compromissione dei propri diritti fondamentali conseguente agli effetti del cambiamento climatico dovrebbe vedersi valutata la propria vulnerabilità senza l’aggiunta della variabile data dal giudizio comparativo concernente il livello di integrazione raggiunto o meno nel Paese, come d’altronde richiesto dall’art. 19, comma 1.1., prima parte, e come correttamente valutato nell’ordinanza n. 5022/2021.

Ancora, riesumando un’annosa questione, seguire il solco tracciato dall’ordinanza n. 5022/2021 piuttosto che l’orientamento indicato dalla sentenza n. 4455/2018 – anche nella sua versione “aggiornata”, basata sul testo attuale dell’art. 19, comma 1.1., parte seconda, T.U. Immigrazione – incide sul carattere discrezionale o meno del potere di cui è titolare l’amministrazione (e poi, *de facto*, il giudice ordinario) com-

<sup>74</sup> Basti qui il riferimento al già citato art. 8 CEDU che, dopo aver riconosciuto il diritto al rispetto della vita privata e familiare nel comma 1, ammette espressamente nel comma successivo che “[n]on può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”. Per una riflessione più approfondita sui margini di comprimibilità del diritto in questione, specialmente in base alle pronunce della Corte EDU, si rimanda agli Autori citati nella precedente nota 71. Invece, per un approccio differente alle migrazioni economiche, soprattutto qualora si fugga da una povertà estrema tale da mettere a rischio la sopravvivenza degli individui (quale, d’altra parte, quella che potrebbe essere cagionata dai disastri ambientali), vedasi P. BONETTI, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, cit., pp. 69 ss. e N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., pp. 24 ss. in cui gli Autori argomentano a favore della concessione, in tali ipotesi, della protezione umanitaria/speciale.

petente nel rilasciare o meno la protezione speciale. Questione annosa perché il dibattito sulla discrezionalità o sulla vincolatezza dei pubblici poteri in tema di ingresso, permanenza ed espulsione degli stranieri ha animato (e anima tuttora) la riflessione sul riparto di giurisdizione in materia migratoria, i cui confini frastagliati hanno dato luogo al fenomeno del c.d. “nomadismo giurisdizionale”<sup>75</sup> per cui – non senza inconvenienti in termini di effettività della tutela – alcune controversie spingono il migrante innanzi al giudice ordinario, altre innanzi alla giustizia amministrativa<sup>76</sup>, sulla base di un criterio di riparto non sempre chiaro e univoco. Infatti, per giustificare la giurisdizione di un giudice piuttosto che dell’altro si è richiamato non solo il carattere vincolato o discrezionale del potere, ma anche l’assenza del potere stesso innanzi a posizioni giuridiche soggettive “incomprimibili”, dunque capaci di degradare a semplici condotte materiali l’agire amministrativo che si rapporti con esse<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> Sia consentito il rinvio a L. GALLI, *Quale giudice e quale giustizia: lo straniero e il confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *Le pagine de L’Aula Civile*, 2019, pp. 8 ss. L’espressione è stata recentemente e autorevolmente ripresa anche da G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul “nomadismo giurisdizionale”*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2022, pp. 141 ss.

<sup>76</sup> Tra le problematiche conseguenti alla frammentazione delle tutele, caso ampiamente dibattuto è quello per cui spetta al giudice ordinario la giurisdizione in tema di decreto di espulsione prefettizia, mentre spetta al giudice amministrativo conoscere del provvedimento di rifiuto o revoca del permesso di soggiorno, disposto dal Questore e che spesso è presupposto logico-giuridico della conseguente espulsione, con derivanti problemi di pienezza del sindacato e rischi di difforme applicazione del diritto. In materia vedasi N. VETTORI, *Amministrazione e diritti fondamentali dello straniero: verso un nuovo modello di tutela giurisdizionale?*, in *Diritto pubblico*, 2012, pp. 681 ss. (spec. pp. 706 ss.) e G. TROPEA, *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Diritto amministrativo*, 2008, pp. 839 ss.

<sup>77</sup> Su questi criteri e su come essi prestino tutti il fianco a fondate critiche, vedasi G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul “nomadismo giurisdizionale”*, cit., pp. 147 ss. e S. D’ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2017, pp. 534 ss. Così, si fa notare che, anche solo all’interno della materia migratoria, vi siano ipotesi di attività amministrativa vincolata attribuite al giudice amministrativo e casi di provvedimenti discrezionali rimessi al sindacato del giudice ordinario. Ancora, si individuano casi in cui la giurisprudenza qualifica come diritti soggettivi situazioni giuridiche del

Sintomatica, al riguardo, è proprio la vicenda del riparto giurisdizionale in tema di controversie attinenti alla protezione umanitaria, inizialmente affidate al giudice amministrativo, e poi ricondotte dalla giurisprudenza al giudice ordinario, prima a fronte dell’affermata natura vincolata del potere amministrativo operante in queste ipotesi e, poi, sulla base della sostenuta indegradabilità dei diritti dei migranti qui coinvolti<sup>78</sup>. Se un punto fermo alla questione – ma non alla ragionevolezza del sistema in generale<sup>79</sup> – sembra essere stato posto dal legislatore, che ha espressamente affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulle decisioni amministrative in tema di protezione umanita-

migrante indubbiamente capaci di essere “incise” da provvedimenti amministrativi. E, infine, si critica il ricorso a una teoria, quale quella dei diritti indegradabili, non solo ampiamente posta in dubbio dalla dottrina (in materia, sia consentito il rinvio a L. GALLI, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo: uno sguardo oltre confine*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2018, pp. 978 ss., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche), ma superata dalla stessa giurisprudenza costituzionale, con la nota sentenza 27 aprile 2007, n. 140.

<sup>78</sup> La giurisdizione del giudice amministrativo, al di là di ogni riflessione sulla natura della situazione giuridica soggettiva controversa, veniva inizialmente giustificata in riferimento al tenore letterale dell’art. 6, comma 10, T.U. Immigrazione, che afferma la ricorribilità dei provvedimenti di cui all’art. 5 innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente, laddove – come visto – l’art. 5, comma 6, T.U. Immigrazione introduceva l’ipotesi della protezione umanitaria. Per una completa ricostruzione dell’evoluzione del riparto di giurisdizione in tema di protezione umanitaria, vedasi N. VETTORI, *Amministrazione e diritti fondamentali dello straniero: verso un nuovo modello di tutela giurisdizionale?*, cit., pp. 690 ss. e S. D’ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, cit., pp. 534 ss.

<sup>79</sup> Sulle esigenze di una *reductio ad unum* per quanto riguarda la giurisdizione in materia migratoria (e, segnatamente, in favore del suo giudice naturale, ossia il giudice amministrativo) ai fini di un più pieno soddisfacimento del diritto alla tutela giurisdizionale dei non-cittadini, vedasi da ultimo G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul “nomadismo giurisdizionale”*, cit., pp. 141 ss. In senso analogo e in riferimento a un altro diritto fondamentale (il diritto allo studio delle persone disabili) la cui tutela è pericolosamente frazionata tra giudice ordinario e giudice amministrativo, M. RAMAJOLI, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, pp. 275 ss. In precedenza, sia consentito anche il rinvio ai già citati L. GALLI, *Quale giudice e quale giustizia: lo straniero e il confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, cit. e ID., *Diritti fondamentali e giudice amministrativo: uno sguardo oltre confine*, cit.

ria<sup>80</sup>, appare incontestabile che il riconoscimento di tale protezione sia conseguenza dell'esercizio di un pubblico potere il quale non è ostacolo, ma strumento di soddisfacimento dei diritti fondamentali sottesi al permesso in questione<sup>81</sup>.

La differenza sta nel fatto che, in relazione alla c.d. "protezione speciale assoluta", il potere amministrativo appare sostanzialmente vincolato, dovendosi tradurre in una ricognizione della condizione personale del richiedente protezione o della situazione generale del suo Paese di origine, all'esito della quale rilasciare il permesso se da tale valutazione emergono rischi di compromissione per i diritti fondamentali del migrante, senza considerazioni ulteriori<sup>82</sup>. Riguardo alla "protezione specia-

<sup>80</sup> Vedasi l'art. 1 ss. D.L. 17 febbraio 2017, n. 13, con cui si è disposta l'istituzione presso i tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello delle "sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea", con il successivo art. 4 che ne riconosce la "competenza per materia" in tema di provvedimenti riguardanti le domande di protezione umanitaria. Al di là delle già accennate problematiche conseguenti al mantenimento del "nomadismo giurisdizionale", si deve notare come tale previsione normativa abbia per lo meno ricondotto a costituzionalità la scelta di attribuire al giudice ordinario le controversie in analisi. Infatti, come noto, per quanto la Costituzione non abbia cristallizzato i limiti interni ed esterni alle giurisdizioni fissati nella Legge di abolizione del contenzioso amministrativo, l'art. 113, comma 3, rimette al legislatore l'individuazione del giudice cui affidare il sindacato e l'annullamento dei provvedimenti amministrativi. Come detto, invece, fino al 2017 l'attribuzione delle controversie sulla protezione umanitaria alla giurisdizione del giudice ordinario era frutto di decisioni giurisprudenziali, in violazione alle previsioni della L. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, la cui deroga esplicita è avvenuta solo con il D.L. n. 13/2017. In questo senso, vedasi G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul "nomadismo giurisdizionale"*, cit., p. 151.

<sup>81</sup> Sulla prodromicità dell'esercizio dei poteri al soddisfacimento dei diritti fondamentali, piuttosto che sul loro essere ostacolo al godimento di tali diritti, vedasi G. TROPEA, *op. ult. cit.*, pp. 158 e M. RAMAJOLI, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, cit., pp. 275 ss. Più in generale, la tesi dell'inconciliabilità tra diritti e poteri amministrativi è da lungo tempo criticata in dottrina; su tutti, M. NIGRO, *Nuovi orientamenti della giurisprudenza in tema di ripartizione della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Foro amministrativo*, 1981, pp. 2143 ss.

<sup>82</sup> In questo senso, N. ZORZELLA, *La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, cit., pp. 143 ss. A conferma del fatto che i termini ampi usati dal

le relativa”, invece, alla variabile della valutazione comparativa dei livelli di integrazione sociale si aggiunge anche un esercizio di discrezionalità amministrativa “pura”, risultando l’“interesse” al rispetto della vita privata e familiare del migrante espressamente bilanciabile con gli interessi pubblici di “sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute”<sup>83</sup>.

legislatore per descrivere i presupposti della “protezione speciale assoluta” non possono integrare ipotesi di discrezionalità amministrativa, si vedano le riflessioni di A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2017, pp. 816 ss. L’Autore evidenzia infatti che, in materia migratoria, le singole potestà amministrative sono raramente discrezionali, ossia contraddistinte da “una ponderazione di interessi connotata da un alto tasso di politicità”, tra le quali sarebbe possibile annoverare solo le ipotesi in cui la norma richiede la valutazione, oltre che degli interessi del migrante, anche dell’ordine pubblico e della sicurezza dello Stato (tema su cui, appunto, si tornerà a brevissimo). “In massima parte, la disciplina legale è invece caratterizzata da fattispecie aperte, che attribuiscono all’amministrazione il dovere di verificare la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto delle decisioni attraverso un’attività di integrazione e completamento della regola formulata dal legislatore attraverso locuzioni “vaghe” ed “elastiche”. Va osservato come in questi casi l’attività integrativa della norma non implichi un’autonoma ponderazione di interessi retta da criteri di opportunità politico-amministrativa, posto che il bilanciamento è stato già compiuto dal legislatore nell’allocazione delle singole funzioni e delle connesse competenze”. Nel caso della “protezione speciale assoluta”, dunque, il bilanciamento di interessi è già stato compiuto dal legislatore in favore dei diritti fondamentali del migrante, spettando alle autorità competenti solo verificare la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto (espressi, appunto, con locuzioni elastiche) che integrino una situazione di vulnerabilità sufficiente a legittimare il rilascio della protezione. Per riflessioni a più ampio respiro, che trascendano il solo settore dell’immigrazione, vedasi M. CLARICH e M. RAMAJOLI, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, Pisa, 2021, *passim* e spec. pp. 63 ss.

<sup>83</sup> Sulla discrezionalità conseguente la necessaria considerazione di questi interessi vedasi C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2019, pp. 267 ss. e S. D’ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, cit., pp. 534 ss. Per un’approfondita riflessione sul significato da attribuire all’ordine pubblico e sulla configurabilità o meno della discrezionalità amministrativa qualora la norma attributiva del potere faccia riferimento ad esso, vedasi M. SAVINO, *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, pp. 227 ss. Con riferimento alle previsioni di derivazione comunitaria (nell’ambito della quale viene analizzato anche il permesso di soggiorno per motivi umanitari), l’Autore riconosce che il richiamo normativo all’ordine



Ora, questa distinzione non rileva certamente più ai fini del riparto di giurisdizione, e nemmeno per l'incisività del sindacato giurisdizionale, avendo il giudice ordinario comunque "giurisdizione estesa merito" sulle scelte in tema di protezione speciale. Essa resta tuttavia rilevante nel definire l'*iter* logico-decisionale che le autorità competenti ed, eventualmente, i giudici ordinari sono di volta in volta chiamati a seguire nella concessione o nel diniego della protezione speciale, con un migrante climatico che dovrebbe poter giovare dei minori margini di manovra conseguenti alla non bilanciabilità del suo diritto a un'esistenza dignitosa con altri interessi, come riconosciuto dall'art. 19, comma 1.1., parte prima, T.U. Immigrazione e appunto confermato dall'ordinanza n. 5022/2021<sup>84</sup>.

pubblico comporta l'integrazione di una discrezionalità amministrativa "pura" in capo all'amministrazione, chiamata a bilanciare le esigenze di prevenzione del pericolo sociale che la presenza dello straniero nel territorio rappresenta con gli interessi del soggetto richiedente il permesso di soggiorno (spec. p. 248). Invece, con specifico riguardo al permesso di soggiorno per motivi umanitari, l'Autore nega spazi di discrezionalità perché – basandosi sulla versione della norma *ante* 2018 – non era presente riferimento alcuno all'ordine pubblico. Tale riflessione, d'altra parte, giunge a conferma di quanto prospettato in questa sede riguardo alla "protezione speciale relativa" e alla "protezione speciale assoluta" come ora disciplinate dall'art. 19 T.U. Immigrazione: l'assenza di richiami all'ordine pubblico (e ad ulteriori pubblici interessi) nel comma 1 e nella prima parte del comma 1.1. consentono di configurare un potere vincolato di rilascio della protezione speciale qualora siano in gioco i diritti fondamentali dell'individuo; la menzione dell'ordine pubblico (e degli altri pubblici interessi) assicura, invece, la discrezionalità del potere amministrativo qualora la richiesta di protezione riguardi il diritto al rispetto della vita privata e familiare in base alla seconda parte del comma 1.1. (vedasi, in particolare, p. 255).

<sup>84</sup> Vedasi, ancora, M. SAVINO, *op. ult. cit.*, p. 255, per cui "l'aspetto più interessante della disciplina in esame, volta a garantire la protezione umanitaria ai migranti, è la mancata previsione dell'ordine pubblico [...]. Dato l'elevato grado di protezione che il diritto internazionale assicura a questa categoria di stranieri, le norme richiamate assumono la tutela dei loro interessi (non l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato) come finalità primaria, con la conseguenza che il carattere vincolato dell'attività amministrativa assume, qui, una evidente valenza garantistica".

#### 4. Conclusioni e sguardi al futuro

Dovendo ora tirare le fila della presente riflessione, non può che confermarsi come la direzione tracciata dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza del 2021 appaia sicuramente giusta e meritevole di conferme. È dunque importante che essa non rimanga un "esemplare unico", che, come tutti gli esemplari unici, sia profondamente studiato a livello scientifico, ma sia poi destinato ad estinguersi nel mondo reale.

Evidente, quindi, è l'esigenza di superare le difficoltà riscontrate nell'incanalare la successiva giurisprudenza all'interno del solco tracciato dai giudici di legittimità. *In primis*, bisogna dare atto che una modifica del testo attuale dell'art. 19 T.U. Immigrazione appare difficilmente prospettabile e, forse, non conforme alla logica della previsione in questione. Da un lato, infatti, vanno considerate le difficoltà politiche che sorgono ogni qual volta si pone mano alle previsioni legislative in tema di immigrazione, soprattutto se in chiave ampliativa delle garanzie dei non-cittadini, che rischierebbero di posporre l'intervento a un futuro prossimo, ma mai in concreto raggiungibile<sup>85</sup>. Dall'altro, si rischierebbe di innescare nuovamente la parabola di tipizzazione della protezione nazionale, la cui elasticità e apertura è stata oggetto di faticosa riconquista dopo i sacrifici conseguenti al D.L. n. 113/2018. Come riconosciuto dalla Corte di Cassazione, la protezione dei migranti climatici è già presente all'interno del testo attuale dell'art. 19 T.U. Immigrazione e l'importante è garantirne la costante e omogenea emersione.

Sicché, a puntellare la già autorevole posizione espressa con l'ordinanza n. 5022/2021 potrebbe intervenire una circolare della Com-

<sup>85</sup> Emblematica, tra le molte, è la vicenda della concessione di cittadinanza in base al c.d. *ius soli*, che ciclicamente assurge agli onori della cronaca e del dibattito parlamentare senza giungere a un risultato concreto, venendo costantemente rimandata a quando il clima politico sarà più favorevole o, comunque, a quando ci saranno esigenze meno pressanti per l'ordinamento italiano. In materia, vedasi G. BASCHERINI, *Brevi considerazioni storico-comparative su cittadinanza, "ius sanguinis" e "ius soli" nella vicenda italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, pp. 53 ss.; A. RAUTI, *La cittadinanza tra "sostanza", mercato e persona*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, pp. 493 ss.; M. SAVINO, *Quale cittadinanza per l'Italia*, in M. SAVINO (a cura di), *Oltre lo ius soli. La cittadinanza italiana in prospettiva comparata*, Napoli, 2014, pp. 13 ss.

missione Nazionale per il diritto d'asilo che – sull'esempio della precedente e succitata Circolare 30 luglio 2015 – getti ulteriore chiarezza riguardo al tipo di protezione di cui dovrebbero godere, ad oggi, i migranti climatici. Su tutto, vi sarebbe l'indubbia esigenza di meglio definire quali fenomeni naturali assumono qui rilevanza, sia in un'ottica di distinzione rispetto alle ipotesi di protezione "temporanea" *ex art. 20 bis*, limitata ai c.d. *sudden-onset disasters*, sia di prevenzione di ben più gravi disparità di trattamento che potrebbero verificarsi – e, come visto, si sono già verificate<sup>86</sup> – con migranti in condizioni analoghe destinatari di provvedimenti diametralmente opposti<sup>87</sup>. Chiarita la riconducibilità all'art. 19 T.U. Immigrazione, meriterebbe conferma il fatto che si ricada nelle ipotesi di "protezione speciale assoluta", disciplinate dalla prima parte del comma 1.1., laddove le condizioni della Nazione di provenienza siano a tal punto pregiudicate da fenomeni ambientali sistematici da mettere a rischio la possibilità di esistenza dignitosa del migrante e da imporre il riconoscimento del suo diritto di trovare accoglienza nel nostro Paese, indipendentemente da ogni considerazione di ulteriori interessi.

Se, poi, dallo *iure condito* ci si sposta ancora più drasticamente verso lo *iure condendo*, sicuramente lodevoli sono gli sforzi di chi sostiene i margini di riconducibilità dei migranti climatici anche alla protezione sussidiaria, o – spingendosi ancora più in là – allo status di rifugiato. L'obiettivo è infatti quello di garantire forme di protezione più intense e più stabili a soggetti che difficilmente potranno fare ritorno nelle proprie terre, perché desertificate, piagate da carestie, sommerse dell'innalzamento

<sup>86</sup> Il riferimento è all'ampia disparità di trattamento di cui sono stati oggetto i cittadini del Bangladesh, come già evidenziata nelle precedenti sezz. 3 e 3.1.

<sup>87</sup> La stessa Corte di Cassazione, sempre nell'ordinanza n. 5022/2021, sembra fornire una prima possibile coordinata interpretativa circa le caratteristiche dei fenomeni naturali presupposti alla protezione speciale con il riferimento alla nozione di disastro ambientale di cui all'art. 452 *quater* c.p. Tuttavia, esigenze di ulteriori chiarimenti da parte della Commissione Nazionale sembrano discendere non solo dal fatto che l'articolo in questione contiene a sua volta numerosi parametri "elastici" (su tutti, l'"alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema"), ma anche dalla circostanza per cui sono gli stessi giudici di legittimità che distinguono il disastro ambientale *ex art. 452 quater* c.p. dal cambiamento climatico e dall'insostenibile sfruttamento delle risorse naturali, tutti visti come ragioni autonome e sufficienti per il riconoscimento della protezione in analisi.

del livello del mare. Come già detto, però, il tenore attuale delle norme sembra ostacolare tale operazione ermeneutica, comunque richiedendo un'azione umana, persecutoria e violenta, che sia causa diretta della fuga del migrante<sup>88</sup>. Più stringente, in questi casi, appare dunque l'esigenza di un intervento di modifica delle previsioni normative, che espressamente riconduca i danni cagionati dal cambiamento climatico ai presupposti del riconoscimento della protezione internazionale. Scelta difficile<sup>89</sup>, ma che non apparirebbe in contrasto con la *ratio* delle norme in questione, considerato come il cambiamento climatico sia opera dell'uomo, al pari delle persecuzioni, delle violenze, delle torture e delle pene inumane che assicurano il "rifugio" o la protezione sussidiaria. Scelta che, poi, garantirebbe un'assunzione di responsabilità della comunità internazionale per gli effetti dello sviluppo insostenibile, facendo in modo che anche e soprattutto le Nazioni che sono storicamente le prime responsabili dell'alterazione degli equilibri ambientali globali assicurino questa forma di protezione agli individui che ne stanno già pagando le conseguenze.

In conclusione, quanto mai profetiche e attuali sono state le parole della Corte di Cassazione, laddove ha riconosciuto che "la guerra, o in generale il conflitto armato, rappresentano la più eclatante manifestazione dell'azione autodistruttiva dell'uomo, ma non esauriscono l'ambito dei comportamenti idonei a compromettere le condizioni di vita dignitosa dell'individuo"<sup>90</sup>. La speranza (se non l'utopia) è che nel rialzarsi dalle vicende drammatiche che stanno affliggendo il continente europeo, la cui vicinanza è stata capace di generare un moto di solidarietà tanto

<sup>88</sup> In questa direzione si esprime anche la recente giurisprudenza nazionale laddove, in tema di concessione della protezione sussidiaria, il cambiamento climatico viene considerato solo marginalmente e incidentalmente, quale fattore di aggravamento di una condizione già sufficientemente drammatica a causa di violenze e conflitti, vedasi Trib. Bari, 19 marzo 2021; Corte App. Catania, 31 gennaio 2022, n. 176; Id., 2 febbraio 2022, n. 215.

<sup>89</sup> Come già menzionato nella prima sezione di questo scritto, anche sui piani internazionale ed europeo – similmente a quanto accade su quello nazionale – le speranze di concretizzazione di una modifica normativa sono fortemente ristrette dall'attuale politicizzazione del dibattito in materia migratoria; emblematici sono i vani tentativi avviati sin dagli anni Novanta e mai portati a termine in tema di modifica della disciplina sullo status di rifugiato; al riguardo, vedasi S. NESPOR, *I rifugiati ambientali*, cit., p. 8.

<sup>90</sup> Il riferimento è sempre a Corte Cass. civ., ordinanza n. 5022/2021.

intenso negli ordinamenti italiano, sovranazionale e internazionale, non ci si dimentichi di tutte le altre sofferenze che il genere umano è capace di autoinfliggersi, riportando il tema della tutela ambientale al centro dell'arena politica e assicurando un'adeguata protezione alle vittime di decenni di sviluppo iniquo e insostenibile.

## ABSTRACT

*Climate Change - Migration - Refugee Status - Subsidiary Protection  
Humanitarian Protection - Fundamental Rights - Public Power – Case Law*

*The article explores the issue of climate migrant's protection in the Italian legal system. Considering the Court of Cassation order no. 5022/2021 as a pivotal intervention, this research reflects on its meanings and its impacts on the most recent jurisprudence. Thus, the outcomes of the case law analysis show the need to strengthening the principles affirmed in the order no. 5022/2021, confirming the opportunity to reconduct climate migrant's legal status to the hypothesis of "absolute special protection" recognized by art. 19, comma 1, first part, Legislative-Decree n. 286/1998. Indeed, this rule ensures a more stable permanence for the migrant on the Italian soil and, even before, it binds the administrative power to grant protection when the migrant's fundamental rights are at risk in the country of origin due to the negative effects of climate change.*

## Il *locus standi* delle persone fisiche e giuridiche e il problema dell'accesso alla giustizia climatica dinanzi al giudice dell'UE dopo la sentenza *Carvalho*: necessità di riforma della formula "*Plaumann*"?\*

MICHELE MESSINA

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La giustizia climatica dinanzi ai giudici degli Stati membri dell'UE: una storia comunque a lieto fine. – 3. La causa *Carvalho* e la questione del *locus standi* delle persone fisiche e giuridiche in materia di giustizia climatica. – 4. Il nuovo regolamento sull'applicazione della Convenzione di Aarhus quale soluzione parziale del problema del *locus standi*. – 5. Alcune considerazioni sul futuro del *locus standi* delle persone fisiche e giuridiche dinanzi al giudice dell'UE in materia di giustizia climatica e non solo.

### 1. *Introduzione*

Negli ultimi anni, un numero sempre più crescente di soggetti privati provenienti da diversi Stati è ricorso in giudizio contro questi ultimi per ottenere delle condanne all'adozione di condotte più virtuose con riguardo al contenimento dei rischi collegati ai cambiamenti climatici. Tali azioni, tutte riconducibili al ben più ampio filone del contenzioso ambientale, conosciute soprattutto come espressione della c.d. "giustizia climatica", hanno riscosso, in particolare dinanzi alle istanze giurisdizionali nazionali, dei successi piuttosto degni di nota. Tra di essi, i casi più significativi, e ormai ben noti, hanno riguardato Paesi Bassi (soprattutto con il caso *Urgenda*)<sup>1</sup>,

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

<sup>1</sup> Corte distrettuale dell'Aia, 24 giugno 2015, causa n. C/09/456689, *Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*; Corte d'appello dell'Aia, 9 ottobre 2018, causa n. 200.178.245/01, *The State of The Netherlands v. Urgenda Foundation*; Corte

Francia (caso *Affaire du siècle*)<sup>2</sup>, Germania (caso *Klimaschutz*)<sup>3</sup>, e, sebbene ancora pendente, Italia (caso *Giudizio Universale*)<sup>4</sup>.

L'ordinamento giuridico dell'UE non è stato esente da casi simili concernenti il contenzioso in materia climatica, con particolare riferimento alle cause *Peter Sabo*<sup>5</sup> e alla più nota *Armando Carvalho*<sup>6</sup>, le cui pronunce finali, tuttavia, non sono state altrettanto soddisfacenti per i ricorrenti, soprattutto dal punto di vista della loro legittimazione attiva a impugnare specifiche categorie di atti UE dinanzi al giudice dell'Unione, non riuscendo così a ottenere l'esame delle singole doglianze riguardanti i contenuti della normativa oggetto del ricorso.

L'obiettivo del presente contributo è condurre una riflessione sul problema, piuttosto risalente in verità, del *locus standi* delle persone fisiche e giuridiche dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha riscosso però un rinnovato interesse in conseguenza dello sviluppo del filone giurisprudenziale riconducibile alla c.d. "giustizia climatica". La riflessione terrà conto delle pronunce del giudice dell'Unione, con particolare riferimento alla causa *Carvalho*, oggetto di specifica analisi, ma anche degli ultimi sviluppi normativi in materia, contraddistinti dalla recente adozione del nuovo regolamento sull'applicazione alle istituzioni e agli organi dell'UE della Convenzione di Aarhus<sup>7</sup>, in materia, tra l'altro,

suprema (Hoge Raad), 20 dicembre 2019, causa n. 19/00135, *Urgenda Foundation v. The State of The Netherlands*.

<sup>2</sup> Tribunale amministrativo di Parigi, 3 febbraio 2021, cause riunite n. 1904967/2019 *et al.*, *Association Oxfam France et al. c. République Française*.

<sup>3</sup> Corte Costituzionale tedesca (BvR), 24 marzo 2021, cause riunite n. 2656/18 *et al.*, *Klimaschutz*.

<sup>4</sup> Trib. Roma, *A SUD e altri c. Stato Italiano*, ricorso presentato il 5 giugno 2021, la cui prima udienza si è tenuta il 14 dicembre 2021.

<sup>5</sup> Tribunale UE, Sez. IV, 6 maggio 2020, causa T-141/19, *Peter Sabo et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:T:2020:179; e, Corte UE, Sez. VIII, 14 gennaio 2021, causa C-297/20 P, *Peter Sabo et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:C:2021:24.

<sup>6</sup> Tribunale UE, Sez. II, 8 maggio 2019, causa T-330/18, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:T:2019:324; Corte UE, Sez. VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:C:2021:252.

<sup>7</sup> La Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale è stata firmata dall'allora Comunità europea, nell'ambito della commissione economica per



di accesso alla giustizia ambientale<sup>8</sup>. La presente trattazione, tuttavia, non può prescindere da una preliminare breve trattazione di alcune importanti pronunce di giudici nazionali in materia.

## 2. *La giustizia climatica dinanzi ai giudici degli Stati membri dell'UE: una storia comunque a lieto fine*

Preliminarmente alla trattazione della giurisprudenza UE, e in particolare della causa *Calvalho*, è opportuno evidenziare come ricorsi simili presentati dinanzi ad alcuni giudici nazionali degli Stati membri UE abbiano fornito degli importanti spunti di riflessione con riguardo al futuro della giustizia climatica. È questo il caso, ad esempio, della già ricordata causa *Urgenda* dinanzi ai giudici olandesi, in cui la Corte suprema, in ultima istanza, ha stabilito la sussistenza di un obbligo positivo a carico dello Stato olandese di porre in essere delle azioni idonee a ridurre le emissioni e ad assicurare la prevenzione dei rischi connessi, che discenderebbe dall'applicazione degli articoli 2 e 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in tema, quindi, di diritto alla vita di ogni persona e di diritto al rispetto della vita privata e familiare. Infatti, la Corte suprema olandese ha affermato, da una parte, che sullo Stato grava un obbligo positivo di intraprendere le azioni necessarie nei casi in cui vi sia un rischio reale e immediato per la vita delle persone soggette alla propria giurisdizione; e, dall'altra, che sullo stesso Stato grava anche l'obbligo positivo di adottare le misure necessarie a proteggere la vita privata e familiare del-

l'Europa delle Nazioni Unite (UNECE), il 25 giugno 1998. La CE stessa ha approvato la convenzione in oggetto il 17 febbraio 2005, mediante la decisione 2005/370/CE del Consiglio, adottando poi il regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 settembre 2006 *sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, in GUUE L 264 del 25 settembre 2006, p. 13.

<sup>8</sup> Regolamento (UE) 2021/1767 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 ottobre 2021 *relativo alla modifica del regolamento (CE) n. 1367/2006 sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, in GUUE L 356 dell'8 ottobre 2021, p. 1.

le persone dalle conseguenze negative della materializzazione dei rischi connessi al degrado ambientale<sup>9</sup>. Allo stesso modo, in Francia, nei primi mesi del 2021, il tribunale amministrativo di Parigi, nella già citata causa *Affaire du siècle*, ha rivolto un'ingiunzione nei confronti dello Stato francese affinché intraprendesse tutte le azioni necessarie a raggiungere gli obiettivi che la Francia si è posta in termini di riduzione delle emissioni di gas serra, prevenendo così l'aggravamento del pregiudizio ecologico constatato. Nella causa *Giudizio Universale*, invece, il cui ricorso è stato presentato dinanzi al Tribunale civile di Roma, i ricorrenti, partendo dal presupposto che il contributo alla riduzione delle emissioni dell'Italia sia incompatibile con l'impegno che la stessa è tenuta a garantire al fine di rispettare gli obiettivi dell'accordi di Parigi, si pongono l'obiettivo di ottenere una pronuncia che condanni lo Stato italiano all'adozione di iniziative di abbattimento delle emissioni di gas serra, necessarie a realizzare la stabilizzazione climatica e garantire contestualmente la tutela effettiva dei diritti umani per le presenti e future generazioni<sup>10</sup>.

In un certo senso diversa, invece, è la pronuncia della Corte Costituzionale tedesca del marzo 2021. Infatti, a differenza della causa olandese *Urgenda*, soffermatasi sulla protezione preventiva del diritto alla vita e di quello al rispetto della vita privata e familiare di fronte alla minaccia climatica, e della causa francese *Affaire du siècle*, incentrata sul profilo della configurabilità dell'insorgenza attuale di un danno, ancorché simbolico, la Corte Costituzionale tedesca si è concentrata sulla tutela delle libertà delle generazioni future minacciate dall'insufficienza delle riduzioni delle emissioni di gas serra dal 2031 in poi, mentre, per quanto concerne gli obiettivi posti fino al 2030 dalla normativa tedesca in materia, la stessa Corte Costituzionale non ha riscontrato alcuna violazione degli obblighi costituzionali riconducibili all'articolo 20a della Costituzione tedesca, disposizione questa che pone a carico dello Stato, e dei suoi poteri, la tutela dei fondamenti naturali della vita, assumendosene la responsabilità

<sup>9</sup> Per una ricostruzione puntuale delle cause *Urgenda* dinanzi ai giudici olandesi, si veda, in particolare, M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 3, p. 506 ss., nello specifico 521 ss.

<sup>10</sup> Sulla causa *Giudizio Universale*, si veda, R. LUPORINI, *The "Last Judgment": Early reflections on upcoming climate litigation in Italy*, in *Questions of International Law*, 2021, 77, p. 27 ss.

nei confronti delle generazioni future. L'approccio della Corte Costituzionale tedesca, in tal senso, ha assunto una visione maggiormente prospettica rispetto alle pronunce nazionali in altri importanti Stati membri dell'Unione, ritenendo, infatti, che, sebbene la normativa vigente risulti conforme agli obblighi costituzionali, e quindi internazionali<sup>11</sup>, la stessa sembrerebbe però differire a dopo il 2030 il fardello della maggiore riduzione delle emissioni, mettendo così in pericolo la salvaguardia delle libertà delle generazioni future.

Le cause dinanzi ai giudici nazionali brevemente riferite costituiscono un importante precedente che eserciterà una profonda influenza sulle pronunce future, soprattutto dei tribunali interni. Ci si riferisce, in particolare, all'individuazione degli articoli 2 e 8 CEDU quali idonee basi giuridiche per le azioni di giustizia climatica; alla possibilità di ricorrere alle risultanze scientifiche contenute nei *reports* dell'IPCC per la determinazione del contenuto preciso dell'obbligo di riduzione delle emissioni posto a carico dello Stato, che discende dalle decisioni della Conferenza delle Parti della Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici; e, infine, al riferimento all'esistenza, in capo allo Stato, dell'obbligo di prendersi cura dei soggetti sottoposti alla propria giurisdizione finalizzato a prevenire i rischi connessi ai cambiamenti climatici, accompagnato dal potere dei giudici di verificare l'idoneità delle azioni dello Stato rispetto all'obiettivo indicato dalle risultanze scientifiche<sup>12</sup>.

### 3. *La causa Carvalho e la questione del locus standi delle persone fisiche e giuridiche in materia di giustizia climatica*

La causa promossa dinanzi al Tribunale UE, nella primavera del 2018, dal Sig. Armando Carvalho, insieme ad altri trentasei ricorrenti (nota anche come *People's Climate Case*), aveva l'obiettivo di ottenere

<sup>11</sup> In effetti, il *Bundes-Klimaschutzgesetz*, ossia la normativa federale sui cambiamenti climatici, del 12 dicembre 2019 prevede l'obbligo di ridurre le emissioni di gas serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990, quindi, una riduzione senz'altro più elevata rispetto all'obiettivo minimo fissato dalla normativa UE.

<sup>12</sup> M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, cit., p. 530.

l'annullamento di tre atti legislativi adottati dalle competenti istituzioni dell'Unione nel corso dello stesso anno nell'ambito della politica climatica dell'UE per il 2030<sup>13</sup>. Si tratta, nello specifico, di tre atti legislativi dell'Unione particolarmente significativi, riguardando un ampio spettro di fonti di emissioni di gas serra. Le doglianze dei ricorrenti si fondavano precisamente sulla presunta scarsa incisività della normativa climatica dell'UE<sup>14</sup>, che non sarebbe stata idonea a raggiungere gli obiettivi di riduzione delle emissioni indicati dalle risultanze scientifiche contenute nei rapporti periodici dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC)<sup>15</sup>. Secondo i ricorrenti, l'applicazione e il rispetto degli atti impugnati porterebbero a una percentuale di riduzione delle emissioni di gas serra da parte dell'Unione non superiore al 40% rispetto ai livelli del 1990<sup>16</sup>. Pertanto, nell'impugnare i tre atti legislativi in oggetto, i ricorrenti hanno chiesto al giudice UE di prime cure, in primo luogo,

<sup>13</sup> Direttiva (UE) 2018/410 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2018 *che modifica la direttiva 2003/87/CE per sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio e la decisione (UE) 2015/1814*, in *GUUE* L 76 del 19 marzo 2018, p. 3; regolamento (UE) 2018/841 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 *relativo all'inclusione delle emissioni e degli assorbimenti di gas a effetto serra risultanti dall'uso del suolo, dal cambiamento di uso del suolo e dalla silvicoltura nel quadro 2030 per il clima e l'energia, e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013 e della decisione n. 529/2013/UE*, in *GUUE* L 156 del 19 giugno 2018, p. 1; e, del regolamento (UE) 2018/842 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 *relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030 come contributo all'azione per il clima per onorare gli impegni assunti a norma dell'accordo di Parigi e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013*, in *GUUE* L 156 del 19 giugno 2018, p. 26.

<sup>14</sup> Con riguardo alle politiche e il diritto dell'UE in materia di cambiamenti climatici, si veda, più recentemente, M. CRISTARELLA ORISTANO, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea*, in *La Cittadinanza europea*, 2021, 2, p. 35 ss.

<sup>15</sup> L'IPCC è l'organo delle Nazioni Unite, istituito nel 1998, che ha il compito di analizzare e sistematizzare le ricerche scientifiche in materia di cambiamenti climatici, mediante la pubblicazione di *reports* periodici.

<sup>16</sup> L'obiettivo della riduzione delle emissioni di gas serra di almeno il 40% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 è il risultato di un accordo congiunto tra l'UE e i suoi Stati membri nell'ambito dei *Nationally Determined Contributions* (NDCs), previsti dall'accordo di Parigi, adottato nel dicembre del 2015 dalla Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici. Gli atti legislativi impugnati sono quegli atti attraverso cui l'UE ha cercato di recepire e di adeguarsi agli NDCs.

di annullare gli stessi, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, nella misura in cui prevedono degli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra del 40% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990. Obiettivi, questi ultimi, ritenuti non conformi a fonti UE di rango primario, in particolare la Carta, quali quelle concernenti la tutela dei diritti fondamentali<sup>17</sup>, e comunque insufficienti a evitare il rischio che i cambiamenti climatici provochino danni gravi e irreversibili alle persone<sup>18</sup>. In secondo luogo, i ricorrenti, nell'ambito di un'azione di risarcimento del danno, ai sensi degli articoli 268 e 340 TFUE, hanno chiesto al Tribunale UE di ordinare alle istituzioni legislative dell'Unione competenti di adottare dei nuovi atti finalizzati a incrementare le percentuali di riduzione dei gas serra nell'UE tra il 50% e il 60% entro il 2030 rispetto ai valori del 1990. In sostanza, con riguardo a quest'ultima azione, i ricorrenti ritenevano che la responsabilità extra-contrattuale dell'Unione fosse derivata dall'inosservanza di norme superiori che avrebbe cagionato un danno che poteva essere risarcito, in una sorta di forma specifica, mediante un'ingiunzione nei confronti del legislatore UE ad agire in maniera più ambiziosa<sup>19</sup>, adottando così dei nuovi atti che introduces-

<sup>17</sup> I ricorrenti sostenevano che l'UE avesse l'obbligo giuridico di porre in essere delle azioni volte a evitare violazioni dei diritti fondamentali causate dai cambiamenti climatici, attivandosi per eliminarne le cause. A questo riguardo, i ricorrenti indicavano, quali diritti lesi dai cambiamenti climatici, il diritto alla vita (articolo 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE), il diritto all'integrità della persona (articolo 3 della Carta), i diritti del bambino (articolo 24 della Carta), la libertà professionale (articolo 15 della Carta), la libertà di impresa (articolo 16 della Carta), e il diritto di proprietà (articolo 17 della Carta). Tribunale UE, Sez. II, 8 maggio 2019, causa T-330/18, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., punto 30. Accanto a tali diritti soggettivi, i ricorrenti invocavano anche altre categorie di norme presumibilmente violate dall'UE mediante l'adozione degli atti legislativi impugnati, riferendosi in particolare ad alcuni principi oggettivi contenuti nei trattati UE, nel diritto internazionale consuetudinario e in diversi trattati internazionali. Per una ricostruzione di tali posizioni dei ricorrenti, si veda, M. Montini, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, cit., p. 533 ss.

<sup>18</sup> A tal riguardo, i ricorrenti hanno addotto una cospicua produzione scientifica e rapporti dell'IPCC quali prove dell'esistenza di un nesso di causalità tra l'aumento delle emissioni di gas serra e l'aumento delle temperature globali e l'intensificarsi di fenomeni naturali suscettibili di arrecare un grave danno ai diritti fondamentali degli esseri umani.

<sup>19</sup> Tribunale UE, Sez. II, 8 maggio 2019, causa T-330/18, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punto 24.

sero delle percentuali più elevate di riduzione delle emissioni rispetto a quelli impugnati.

L'esito che ha contraddistinto il contenzioso nazionale in materia di giustizia climatica, con gli interessanti spunti di riflessione che si è già avuto modo di evidenziare, però, non può in alcun modo essere paragonato, quanto meno al momento, agli insuccessi che caratterizzano invece il contenzioso sulla giustizia climatica dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione. Infatti, in occasione della causa *Carvalho*, il Tribunale UE e la Corte di giustizia, quest'ultima nel giudizio di impugnazione, non hanno avuto modo di esprimersi sul merito delle doglianze, in quanto hanno ritenuto inammissibile il ricorso presentato, considerando i ricorrenti non individualmente interessati dagli atti legislativi impugnati, offrendo così, in linea con la c.d. "*formula Plaumann*"<sup>20</sup>, un'interpretazione piuttosto restrittiva dell'*individual concern*, quale condizione necessaria per stabilire il *locus standi* delle persone fisiche e giuridiche nei ricorsi di legittimità dinanzi al giudice UE, ai sensi dell'articolo 263, comma 4, TFUE.

Com'è noto, quest'ultima disposizione prevede tre diverse ipotesi in cui una persona fisica o giuridica può presentare un'azione di annullamento contro un atto dell'Unione, ossia quando quest'ultimo abbia portata individuale e abbia quale destinatario solo il ricorrente, quando l'atto impugnato riguardi direttamente e individualmente il ricorrente pur non essendo indirizzato esclusivamente a quest'ultimo, e, infine, quando l'atto impugnato abbia natura regolamentare, riguardi direttamente il ricorrente e non comporti alcuna misura di esecuzione. Nella causa in oggetto, trattandosi di tre atti legislativi, due a portata generale e uno indirizzato agli Stati membri, a rilevare, ai fini della determinazione del *locus standi* delle persone fisiche e giuridiche, era l'eventuale sussistenza della seconda condizione. Si trattava, pertanto, di capire, soprattutto, se l'atto riguardasse individualmente i ricorrenti, la cui verifica è condotta alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza *Plaumann*<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Corte UE, 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann & Co. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1963:17.

<sup>21</sup> In particolare, la Corte di giustizia, in tale occasione, ha affermato che "chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo

I trentasette ricorrenti del c.d. “*People’s Climate Case*” ritenevano tutti di aver subito individualmente una violazione dei loro diritti fondamentali, in quanto, in virtù della professione esercitata e del luogo in cui vivevano, erano particolarmente esposti agli effetti dei cambiamenti climatici<sup>22</sup>. Infatti, sebbene riconoscessero che, nel caso dei cambiamenti climatici, tutti gli individui sono colpiti dagli effetti di tali fenomeni, i ricorrenti avevano inteso dimostrare che ciascuno di essi fosse colpito in maniera diversa e specifica, in considerazione dei danni causati alle diverse attività economiche svolte. Quindi, gli stessi ricorrenti assumevano di essere interessati in maniera individuale dai cambiamenti climatici, essendo agricoltori o operatori del turismo, considerandosi in definitiva tutti lesi singolarmente e in maniera differenziata nel godimento dei propri diritti fondamentali<sup>23</sup>. Per corroborare le loro istanze, i ricorrenti hanno prodotto ampie evidenze scientifiche al fine di dimostrare il nesso causale tra gli atti impugnati e le potenziali violazioni catastrofiche dei diritti fondamentali<sup>24</sup>.

Tali argomenti, tuttavia, non sono stati accolti né dal Tribunale UE, in primo grado, né dalla Corte di giustizia, nel giudizio di impugnazione. In particolare, sebbene il giudice dell’Unione di prime cure riconoscesse che i cambiamenti climatici sono, a vario titolo, suscettibili di danneggiare gli individui, allo stesso tempo, ha ritenuto che tutto ciò non fosse comunque sufficiente per attribuire ai ricorrenti la legittimazione attiva a impugnare, direttamente dinanzi al giudice dell’Unione, un atto di applicazione generale, in quanto ciò provocherebbe uno svuotamento dei requisiti contemplati dall’articolo 263, comma 4, TFUE, come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE a partire dalla sentenza

identifichi alla stessa stregua dei destinatari”. Si veda, Corte UE, 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann & Co. c. Commissione*, cit., p. 220.

<sup>22</sup> Per una puntuale ricostruzione delle doglianze dei ricorrenti, si veda, G. WINTER, *Armando Carvalho and Others v. EU: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation*, in *Transnational Environmental Law*, 2020, p. 137 ss.

<sup>23</sup> Si veda, F. GALLARATI, *Caso Carvalho: La Corte di giustizia rimanda l’appuntamento con la giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, 2021, 2, p. 2603 ss.

<sup>24</sup> M.E. HARRIS, *Carvalho and Others v. Parliament and Council: Climate Justice and ‘Individual Concern’*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2020, 1, p. 175 ss., 178.

*Plaumann*<sup>25</sup>. Nella causa di impugnazione, il giudice dell'Unione ha pienamente condiviso quanto affermato precedentemente dal Tribunale, in particolare la qualificazione giuridica dei fatti espressa da quest'ultimo nel determinare la sussistenza o meno dell'interesse individuale dei ricorrenti. In buona sostanza, secondo la Corte, conformemente a quanto affermato dal giudice UE di prime cure, il fatto che gli effetti dei cambiamenti climatici possano differire da una persona all'altra, in funzione delle loro specifiche caratteristiche personali, non significa automaticamente che gli atti in questione distinguano individualmente ciascuno dei ricorrenti rispetto alla generalità. In altre parole, il fatto che questi ultimi, a causa delle loro caratteristiche personali, fossero interessati in maniera differente dai cambiamenti climatici non era di per sé sufficiente a stabilire il loro *locus standi* per un'azione di annullamento nei confronti di un atto di applicazione generale<sup>26</sup>.

Conseguentemente, la Corte di giustizia non ha accolto la doglianza dei ricorrenti concernente la mancata considerazione, da parte del Tribunale, delle loro caratteristiche specifiche, ai fini della determinazione del loro interesse individuale.

La Corte, allo stesso modo, ha respinto anche l'altro argomento avanzato dai ricorrenti con riguardo alla sussistenza del loro interesse individuale, consistente nel ritenere soddisfatto tale requisito ogniqualvolta la misura impugnata interferisca con il godimento di un diritto fondamentale avente carattere individuale. Un tale approccio offrirebbe, secondo la Corte, un'interpretazione errata della condizione dell'interesse individuale come prevista dall'articolo 263, comma 4, TFUE. Così facendo, infatti, come rilevato dal Parlamento europeo, le argomentazioni addotte dai ricorrenti porterebbero alle estreme conseguenze di garantire un *locus standi* generalizzato e privo di limiti, se si tiene conto del fatto che un diritto fondamentale è sempre in un certo senso interessato da misure di applicazione generale come quelle oggetto della causa di specie<sup>27</sup>. Una siffatta impostazione, secondo la Corte, comporterebbe una perdita di significato dei requisiti per la legittimazione attiva previsti dall'articolo

<sup>25</sup> Tribunale UE, Sez. II, 8 maggio 2019, causa T-330/18, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punti 48-50.

<sup>26</sup> Corte UE, Sez. VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punto 40.

<sup>27</sup> *Ibidem*, punto 47.



263, comma 4, TFUE<sup>28</sup>, di conseguenza, il fatto che il ricorso avesse ad oggetto atti normativi lesivi di diritti fondamentali non era di per sé elemento sufficiente a rendere ammissibile l'azione di annullamento<sup>29</sup>.

È ben chiaro, a questo punto, come tutti gli argomenti avanzati dai ricorrenti avessero un obiettivo fondamentale, peraltro oggetto specifico proprio del secondo motivo di impugnazione, ossia quello volto a ottenere un'interpretazione (*rectius*: revisione) dei criteri di ammissibilità di cui alla formula *Plaumann* in senso conforme al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, ai sensi dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE<sup>30</sup>. In particolare, i ricorrenti evidenziavano come il Tribunale, in primo grado, avesse commesso un errore di diritto nel ritenere effettivo il sistema di controllo della legittimità degli atti UE, oggetto della procedura *de qua*, garantito dal giudice dell'Unione, in quanto, pur in mancanza di legittimazione a promuovere un ricorso diretto, ai sensi dell'articolo 263, comma 4, TFUE, il giudice UE di prime cure aveva considerato comunque percorribili dai privati interessati gli ulteriori rimedi giurisdizionali di cui all'articolo 277 TFUE e all'articolo 267 TFUE<sup>31</sup>.

La risposta della Corte, tuttavia, ha manifestato, ancora una volta,

<sup>28</sup> Peraltro, la Corte aveva già affermato, in precedenza, che: “il giudice dell'Unione non può, senza eccedere le proprie competenze, interpretare i requisiti cui è subordinata la possibilità di un singolo di proporre ricorso contro un regolamento in un modo tale che si risolva nell'escludere l'applicazione dei requisiti medesimi, i quali sono espressamente previsti dal Trattato, e ciò neppure alla luce del principio della tutela giurisdizionale effettiva”. Si veda, Corte UE, Grande Sezione, 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:C:2013:625, punto 81.

<sup>29</sup> Corte UE, Sez. VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., punto 48. Qui il giudice dell'Unione ha confermato quanto aveva già affermato qualche mese prima in un altro importante caso di giustizia climatica. Si veda, Corte UE, Sez. VIII, 14 gennaio 2021, causa C-297/20 P, *Peter Sabo et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:C:2021:24, punto 29. Su questo punto, si veda, anche, F. VONA, *La Corte di giustizia conferma l'irricevibilità del ricorso nel c.d. “People’s Climate Case”: La formula “Plaumann” quale persistente ostacolo all'accesso alla giustizia in materia climatica*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 2, p. 484 ss., 489.

<sup>30</sup> Corte UE, Sez. VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punti 53 ss.

<sup>31</sup> *Ibidem*, punto 59, in cui si fa espresso riferimento al sistema completo di rimedi giurisdizionali a disposizione dei singoli avverso gli atti delle istituzioni, organi

una prevedibile, e per certi versi comprensibile, ritrosia nell'ampliare il *locus standi* delle persone fisiche e giuridiche nelle circostanze in cui l'atto impugnato abbia natura legislativa, come nella circostanza di specie. Nello specifico, il giudice UE dell'impugnazione ha ritenuto che il Tribunale dell'Unione non avesse commesso alcun errore di diritto, in quanto, sebbene i requisiti di *locus standi* di cui all'articolo 263, comma 4, TFUE debbano essere interpretati alla luce del diritto ad un ricorso effettivo, ai sensi dell'articolo 47 della Carta, una tale interpretazione non può arrivare a risultare abrogativa dei requisiti espressamente previsti dai trattati. Così facendo, si andrebbe oltre il ruolo conferito al giudice dell'Unione dai medesimi trattati<sup>32</sup>. Questi ultimi, invece, sempre secondo la Corte, hanno istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali intesi a garantire il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni UE. Infatti, all'interno di tale sistema, alle persone fisiche e giuridiche, cui non è consentito impugnare direttamente atti legislativi dell'Unione a portata generale, a causa dei requisiti restrittivi di ricevibilità<sup>33</sup>, è comunque attribuita la possibilità di far valere l'invalidità degli atti in questione, sia in via incidentale, dinanzi al giudice dell'UE, ai sensi dell'articolo 277 TFUE, sia in via indiretta, dinanzi ai giudici nazionali, inducendoli a rivolgersi alla Corte di giustizia in via pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE<sup>34</sup>.

Come si è già avuto modo di accennare, i ricorrenti, in subordine,

e organismi dell'UE. Si veda, Tribunale UE, Sez. II, 8 maggio 2019, causa T-330/18, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punto 53.

<sup>32</sup> Corte UE, Sez. VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punto 69, in cui la Corte fa espresso riferimento, in particolare, alla sentenza *Jégo-Quéré*. Corte UE, Sez. VI, 1 aprile 2004, causa C-263/02 P, *Commissione c. Jégo-Quéré*, ECLI:EU:C:2004:210, punto 36.

<sup>33</sup> Secondo la Corte, infatti, il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, di cui all'articolo 47 della Carta, non garantisce agli individui un diritto di accesso al giudice dell'Unione diretto e incondizionato per ottenere l'annullamento di un atto legislativo dell'UE. Si veda, Corte UE, Sez. VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punto 77, in cui viene fatto espresso riferimento a Corte UE, Grande Sezione, 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami c. Parlamento europeo e Consiglio*, punto 105.

<sup>34</sup> Corte UE, Sez. VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punto 68, in cui si fa espresso riferimento a Corte UE, Grande Sezione, 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:462, punto 40.

hanno invocato anche la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 268 TFUE e dell'articolo 340, paragrafo 2, TFUE, sempre in relazione alla politica climatica non sufficientemente "ambiziosa" dell'UE desumibile dai tre atti legislativi oggetto del ricorso di legittimità. L'azione dei ricorrenti, però, non era finalizzata alla richiesta di un risarcimento del danno, quanto piuttosto alla richiesta di un'ingiunzione del giudice dell'Unione nei confronti delle istituzioni dell'UE competenti affinché ordinasse loro di agire modificando la legislazione in oggetto sui cambiamenti climatici, sostituendola con nuovi atti che prevedessero percentuali più elevate di riduzione delle emissioni rispetto a quelle contenute negli atti impugnati.

Il Tribunale, prima, e la Corte, dopo, nel giudizio di impugnazione, tuttavia, non hanno potuto che constatare l'inammissibilità anche del ricorso in parola. In tale circostanza, il giudice dell'Unione ha ribadito preliminarmente che, sebbene l'azione di danni costituisca un rimedio giurisdizionale autonomo rispetto all'azione di annullamento, ragion per cui l'inammissibilità di quest'ultima non comporta automaticamente l'inammissibilità anche della prima, allo stesso tempo, l'azione di danni, tuttavia, non può essere utilizzata per "aggirare" l'inammissibilità di un'azione di annullamento, perseguendo di fatto gli obiettivi di quest'ultima attraverso il ricorso a un'azione ai sensi degli articoli 268 e 340, paragrafo 2, TFUE<sup>35</sup>. Infatti, secondo la Corte, quest'ultima tipologia di azione deve essere dichiarata inammissibile laddove abbia l'obiettivo esclusivo, se accolta, di annullare gli effetti giuridici di un atto, facendo sì che il ricorrente, mediante un'azione di danni, ottenga lo stesso risultato che avrebbe conseguito attraverso l'accoglimento di un'azione di annullamento<sup>36</sup>. Il giudice dell'Unione, applicando tali principi alla causa di

<sup>35</sup> Corte UE, Sez. VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punti 101-102.

<sup>36</sup> O forse di più, sembrerebbe opportuno precisare. Infatti, se, da una parte, con l'azione di annullamento ciò che il ricorrente ottiene con l'accoglimento del ricorso è l'obbligo per l'istituzione soccombente di prendere tutti i provvedimenti necessari che l'esecuzione della sentenza di accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato comporta, ai sensi dell'articolo 266 TFUE; infatti, il giudice UE non dispone di alcun potere di condanna nei confronti dell'istituzione convenuta, non potendole imporre alcun comportamento specifico, né potendo modificare o sostituire l'atto impugnato. Si veda, a tal riguardo, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, terza edizione, 2020, p. 321. Dall'altra, con il ricorso per il risarcimento del danno,

specie, ha ritenuto che l'azione per il risarcimento del danno, nel suo insieme, essendo formulata sotto forma di richiesta di ingiunzione da parte della Corte nei confronti delle istituzioni UE competenti, non avesse l'obiettivo di ottenere il risarcimento per un danno scaturente da un atto illegittimo o a un'omissione, quanto quello di ottenere la modifica degli atti impugnati. Di conseguenza, entrambi i ricorsi presentati avevano l'obiettivo di conseguire il medesimo risultato, ossia imporre l'abrogazione degli atti legislativi impugnati e la loro sostituzione con nuove misure più severe in termini di riduzione delle emissioni di gas effetto serra<sup>37</sup>. Per quanto concerne l'azione per il risarcimento del danno, tuttavia, il giudice dell'Unione ha lasciato comunque intendere che, se i ricorrenti avessero agito effettivamente per ottenere un tale risarcimento, l'azione in oggetto non sarebbe stata necessariamente inammissibile<sup>38</sup>, come peraltro accaduto all'interno di qualche ordinamento giuridico nazionale.

invece, il ricorrente può ottenere, sebbene non di norma in verità, anche delle vere e proprie ingiunzioni di fare o di non fare da parte del giudice dell'Unione nei confronti delle istituzioni ritenute responsabili. Potere di ingiunzione, invece, di cui non dispone il giudice dell'UE in occasione di una sentenza di annullamento. Su quest'ultimo argomento, sia permesso di rinviare a M. MESSINA, *The Court of Justice of the EU and the difficult reconciliation of its unlimited jurisdiction with its general incompetence to exercise powers of injunction against the other EU institutions*, in *Revue des affaires européennes*, 2021, 1, p. 153 ss.; nonché, a F. DONNAT, *Contentieux communautaire de l'annulation*, Paris, 2008, p. 209 s. Sul potere del giudice UE di prescrivere un risarcimento in natura, anche sotto forma di ingiunzione di fare o di non fare, invece, si veda, Tribunale UE, Sez. II ampliata, 10 maggio 2006, causa T-279/03, *Galileo International Technology LLC et al. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2006:121, punto 63, nonché, M. MESSINA, *La competenza di "piena giurisdizione" della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Napoli, 2020, p. 273.

<sup>37</sup> Corte UE, Sez. VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento europeo e Consiglio*, punto 105.

<sup>38</sup> Come opportunamente sottolineato da M. CRISTARELLA ORISTANO, *Climate Justice e tutela dei diritti umani: il caso Carvalho dinanzi alla Corte di Lussemburgo*, in *La Comunità internazionale*, 2021, 4, p. 773 ss., 782.

#### 4. *Il nuovo regolamento sull'applicazione della Convenzione di Aarhus quale soluzione parziale del problema del locus standi*

La questione della legittimazione attiva dei privati dinanzi al giudice dell'Unione in materia di giustizia climatica è stata oggetto di valutazione non solo dal punto di vista di una tutela giurisdizionale effettiva, ai sensi dell'articolo 47 della Carta, ma anche nella prospettiva di garantire l'accesso alla giustizia ambientale, previsto dall'articolo 9 della Convenzione Aarhus<sup>39</sup>, a cui l'UE si è vincolata dal 2005. Come si è già ricordato, per garantire attuazione alla Convenzione in oggetto l'UE aveva adottato il regolamento 1367/2006, il cui articolo 12 prevedeva una particolare forma di ricorso al giudice dell'Unione da parte delle organizzazioni non governative contro le decisioni assunte dalle istituzioni UE in materia ambientale. Nello specifico, le organizzazioni non governative potevano ricorrere alla Corte di giustizia dell'UE solo dopo aver presentato la richiesta di riesame interno all'istituzione o organo dell'Unione che aveva adottato l'atto amministrativo oggetto della richiesta stessa, ai sensi dell'articolo 10 del regolamento 1367/2006, e comunque nel rispetto delle "pertinenti disposizioni del Trattato", tra le quali rientra evidentemente anche l'articolo 263, comma 4, TFUE, con le sue limitazioni in termini di *locus standi* dei singoli, e quindi anche delle organizzazioni non governative da considerarsi quali persone giuridiche. A ciò va aggiunto, inoltre, che per atto amministrativo, di cui al suddetto regolamento, si intendeva "qualsiasi provvedimento di portata individuale nell'ambito del diritto ambientale"<sup>40</sup>. Così facendo, il quadro giuridico concernente il *locus standi* dei privati dinanzi al giudice dell'Unione in materia di diritto ambientale, previsto dal primo regolamento di applicazione della Convenzione di Aarhus, risultava piuttosto restrittivo, nella misura in cui rendeva impossibile alle organizzazioni non governative richiedere il riesame, e conseguentemente

<sup>39</sup> In particolare, l'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus prevede che: "Ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale possano promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale".

<sup>40</sup> Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lett. g), del regolamento 1367/2006.

anche presentare il ricorso giurisdizionale, nei confronti di atti delle istituzioni dell'Unione che non fossero a portata individuale. La questione, in effetti, fu anche posta all'attenzione del giudice UE<sup>41</sup>, con specifico riguardo alla presunta illegittimità dell'articolo 10, paragrafo 1, del regolamento 1367/2006, nella parte in cui limitava la procedura di riesame agli atti individuali, rispetto all'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus, che, nel richiedere alle Parti di garantire a "i membri del pubblico" (così testualmente la Convenzione) l'accesso alla tutela amministrativa o giurisdizionale, non distingue tra atti individuali e atti a portata generale.

La Corte di giustizia, però, dopo la pronuncia del Tribunale favorevole all'annullamento della richiamata disposizione del regolamento del 2006, giungeva a una conclusione diversa, in ragione dell'assenza di effetti diretti della Convenzione di Aarhus nell'ordinamento UE, non contenendo, l'articolo 9, paragrafo 3, ivi previsto, alcun obbligo incondizionato e sufficientemente preciso, idoneo a disciplinare direttamente la situazione giuridica dei singoli<sup>42</sup>. Pertanto, la Convenzione di Aarhus non poteva fungere, secondo la Corte, da parametro di legittimità del regolamento 1367/2006<sup>43</sup>.

Le pronunce della Corte di giustizia del 2015 hanno suscitato delle comprensibili perplessità sull'inadeguatezza di quest'ultimo regolamento a garantire la conformità del diritto UE agli obblighi derivanti dalla Convenzione di Aarhus in materia di accesso alla giustizia

<sup>41</sup> Si vedano, a tal riguardo, Corte UE, Grande Sezione, 13 gennaio 2015, causa C-401/12 P et al., *Consiglio et al. c. Vereniging Milieudefensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, ECLI:EU:C:2015:4; e, Corte UE, Grande Sezione, 13 gennaio 2015, causa C-404/12 P et al., *Consiglio et al. c. Stichting Natuur en Milieu*, ECLI:EU:C:2015:5.

<sup>42</sup> Corte UE, Grande Sezione, 13 gennaio 2015, causa C-404/12 P et al., *Consiglio et al. c. Stichting Natuur en Milieu*, cit., punto 47. Sull'approccio restrittivo della Corte in tema di accesso dei singoli alla tutela giurisdizionale al fine di contestare le modalità di esecuzione di un accordo internazionale vincolante per l'UE da parte delle istituzioni dell'Unione, si veda, R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 586 ss., 596 ss.

<sup>43</sup> Sulle sentenze in oggetto, si veda, E. PALADINI, *La difficile attuazione della Convenzione di Aarhus: accesso alla giustizia in materia ambientale e adattamento al diritto internazionale nella sentenza Stichting Natuur en Milieu*, in *Eurojus.it*, 16 febbraio 2015.

climatica, non solo in dottrina<sup>44</sup>, ma anche all'interno del Comitato di controllo sull'osservanza della Convenzione di Aarhus (ACCC)<sup>45</sup>. Nonostante il regolamento 1367/2006 si ponesse in assoluta coerenza con la disposizione dell'allora articolo 230, comma 4, TCE, in tema di legittimazione attiva dei singoli a ricorrere dinanzi al giudice dell'Unione, che prevedeva indistintamente per tutti gli atti che non fossero indirizzati al ricorrente la necessità che quest'ultimo provasse di essere interessato direttamente e individualmente dall'atto in questione, il Comitato di controllo sull'osservanza della Convenzione di Aarhus, tuttavia, non ha esitato a osservare che l'interpretazione della nozione di interesse individuale operata dal giudice dell'Unione, in particolare, fosse eccessivamente rigorosa e conseguentemente non in linea con il dettato della Convenzione, in particolare con la garanzia di un accesso effettivo alla giustizia, ai sensi dell'articolo 9 della Convenzione stessa<sup>46</sup>.

Tali moniti del Comitato sull'osservanza della Convenzione di Aarhus hanno prodotto ben presto degli interventi da parte delle istituzioni dell'Unione competenti, a cominciare dalla Commissione che, nell'ottobre del 2020, ha presentato una proposta di modifica del regolamento 1367/2006, che tenesse in debita considerazione le problematiche concernenti la garanzia di un più ampio accesso dei privati alla giustizia climatica, culminata poi con l'adozione, da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, del regolamento 2021/1767. Una delle novità senz'altro più significative introdotte dal nuovo regolamento dell'ottobre del 2021 è l'ampliamento della nozione di atto amministrativo, di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera g) del regolamento 1367/2006, che oggi, dopo la modifica, comprende qualsiasi atto non legislativo adottato da un'istituzione o da un organo dell'U-

<sup>44</sup> Si veda, *ex multis*, M. PAGANO, *Overcoming Plaumann in EU environmental litigation: an analysis of NGOs legal arguments in actions for annulment*, in *Diritto e processo*, 2019, p. 311 ss.

<sup>45</sup> Findings and recommendations of the Compliance Committee with regard to communication ACCC/C/2008/32 concerning compliance by the European Union, adottate dal Comitato di controllo il 17 marzo 2017 e disponibili su: <https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC-57/ece.mp.pp.c.1.2017.7.e.pdf>.

<sup>46</sup> A tal riguardo, si veda, F. VONA, *La Corte di giustizia conferma l'irricevibilità del ricorso nel c.d. "People's Climate Case": La formula "Plaumann" quale persistente ostacolo all'accesso alla giustizia in materia climatica*, cit., p. 492.

nione, in luogo della precedente previsione di qualsiasi provvedimento di portata individuale. Così facendo, la nuova disposizione amplia le categorie di atti oggetto di una richiesta di riesame interno da parte delle istituzioni UE competenti, ed eventualmente di un ricorso giurisdizionale dinanzi al giudice dell'Unione, includendo tutti gli atti non legislativi, e quindi anche atti a portata generale. Un'altra delle novità senz'altro non trascurabili introdotte dal regolamento 2021/1767, sempre in termini di *locus standi*, è costituito dall'ampliamento della categoria dei legittimati a presentare una richiesta di riesame interno all'istituzione o organo UE che ha adottato l'atto amministrativo, o abbia omesso di farlo, se ritiene che quest'ultimo configuri una violazione del diritto ambientale, prevedendo, accanto a qualsiasi organizzazione non governativa, anche qualsiasi "altro membro del pubblico", ampliando così in maniera considerevole la sfera dei legittimati attivi.

In virtù di tali importanti modifiche apportate dal regolamento 2021/1767, qualsiasi altro "membro del pubblico", con il limite però di dover dimostrare di essere direttamente interessato dal pregiudizio cagionato dalla presunta violazione del diritto ambientale<sup>47</sup>, può richiedere il riesame interno, ed eventualmente impugnare dinanzi al giudice UE, qualsiasi atto non legislativo. L'effetto di tali modifiche è particolarmente importante con specifico riferimento all'articolo 12 del regolamento in oggetto e la possibilità di ricorrere alla Corte di giustizia dell'UE. Infatti, nel caso di inazione delle istituzioni o degli organi dell'Unione che hanno adottato l'atto amministrativo che cagiona una violazione del diritto ambientale UE, il richiedente del riesame interno – organizzazione non governativa o altro membro del pubblico – può proporre un ricorso dinanzi al giudice dell'Unione "a norma delle pertinenti disposizioni del trattato". Ciò significa che qualsiasi altro "membro del pubblico" – ivi comprese persone fisiche e giuridiche – possa ricorrere

<sup>47</sup> In effetti, il regolamento 2021/1767 ha introdotto il paragrafo 1 bis all'articolo 11 del precedente regolamento 1367/2006, il quale, proprio con riferimento alla richiesta di riesame presentata anche da altri membri del pubblico, ha introdotto delle condizioni supplementari, seppur applicabili a decorrere dal 29 aprile 2023, tra cui quella di dover dimostrare "che vi è un pregiudizio dei loro diritti causato dalla presunta violazione del diritto ambientale dell'Unione e che, diversamente dal pubblico in generale, sono direttamente interessati da tale pregiudizio".



dinanzi al giudice dell'UE per impugnare, beninteso previa presentazione di una richiesta di riesame interno, qualsiasi atto non legislativo, a prescindere dalla sua portata, che abbia prodotto una presunta violazione del diritto ambientale UE, cagionando un pregiudizio che interessi direttamente il ricorrente. È evidente come il riferimento a qualsiasi atto non legislativo comporti che la richiesta di riesame interno e l'eventuale ricorso al giudice dell'UE abbia quale oggetto anche un atto a portata generale, e poco importa che il possibile rimedio giurisdizionale debba aver luogo "a norma delle pertinenti disposizioni del trattato". Anzi, proprio la relazione allegata alla proposta di modifica del regolamento del 2006, presentata dalla Commissione, evidenziava che l'inserimento del riferimento a qualsiasi atto non legislativo avesse lo specifico obiettivo di includere, tra gli impugnabili, anche gli atti a portata generale, affermando così una piena corrispondenza tra gli atti non legislativi, di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera g), del regolamento 1367/2006, dopo la novella del 2021, e gli atti regolamentari, di cui all'articolo 263, comma 4, ultima parte, TFUE<sup>48</sup>.

Di conseguenza, sebbene nel testo definitivamente adottato del regolamento 2021/1767 sia stato eliminato, rispetto alla proposta della Commissione<sup>49</sup>, il riferimento specifico agli atti che comportano misure di esecuzione, i soggetti interessati possono comunque avere accesso, in materia climatica, al riesame interno e all'eventuale rimedio giurisdizionale per qualsiasi atto non legislativo che non comporti alcuna misura di esecuzione a livello nazionale o UE. Ciò sarebbe reso possibile in virtù della giurisprudenza ormai consolidata del giudice dell'Unione che ha chiarito come la nozione di atto regolamentare che non comporta alcuna misura di esecuzione, ai sensi dell'articolo 263, comma 4, ultima frase,

<sup>48</sup> Si veda la relazione della Commissione allegata alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo alla modifica del regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, del 14 ottobre 2020, COM (2020) 642 final, in particolare p. 17.

<sup>49</sup> Si veda, a tal riguardo, il testo dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera g), del regolamento 1367/2006, come novellato dalla proposta della Commissione presentata nell'ottobre 2020.

TFUE, comprenda tutti gli atti a portata generale, ad eccezione di quelli di natura legislativa<sup>50</sup>.

Pertanto, nonostante l'eliminazione di qualsiasi riferimento specifico agli atti che non comportano misure di esecuzione, la corrispondenza tra l'atto non legislativo, di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera g), del regolamento 1367/2006 novellato nel 2021, e l'atto regolamentare che non comporta alcuna misura di esecuzione, di cui all'articolo 263, comma 4, ultima frase, TFUE, appare totale e ormai indubbia<sup>51</sup>. Le disposizioni del regolamento 2021/1767, nel novellare le norme del precedente regolamento 1367/2006, hanno reso l'accesso alla giustizia climatica nell'UE pienamente coerente al *locus standi* garantito ai privati dal trattato dopo la riforma introdotta a Lisbona. In tal modo, i rilievi del Comitato di controllo sull'osservanza della Convenzione di Aarhus possono considerarsi in un certo senso accolti dal legislatore dell'Unione attraverso l'adozione del regolamento 2021/1767, eccezion fatta per la comprensibile esclusione degli atti legislativi.

<sup>50</sup> Tra le varie pronunce della Corte, si veda, *ex multis*, Corte UE, Grande Sezione, 6 novembre 2018, cause riunite C-622/16 P et al., *Scuola elementare Maria Montessori S.r.l. c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:873. Per un'analisi approfondita della nozione di "atti regolamentari", ai sensi dell'articolo 263, comma 4, ultima frase, TFUE, si vedano, G. VITALE, *La nozione di "atto regolamentare" nella sentenza Montessori: legittimazione attiva dei singoli e gerarchia delle fonti*, in *Il diritto dell'Unione europea*, osservatorio europeo, luglio 2019, p. 1 ss.; nonché, G. VITALE, *La delega di poteri normativi nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

<sup>51</sup> Si veda la relazione della Commissione allegata alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo alla modifica del regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio*, cit., p. 17, in cui la Commissione ha affermato espressamente che l'ampliamento della definizione di "atto amministrativo", di cui al novellato articolo 2, paragrafo 1, lettera g) del regolamento 1367/2006, "mira a comprendere gli atti non legislativi che corrispondono agli "atti regolamentari" di cui all'articolo 263, quarto comma, del TFUE".

5. *Alcune considerazioni sul futuro del locus standi delle persone fisiche e giuridiche dinanzi al giudice dell'UE in materia di giustizia climatica e non solo*

La questione dell'accesso alla giustizia climatica da parte delle persone fisiche e giuridiche, in questi ultimi anni, ha fatto riemergere la delicata questione del *locus standi* dei privati dinanzi al giudice dell'UE, soprattutto con particolare riguardo alla questione dell'interesse individuale che il ricorrente deve dimostrare per impugnare un qualsiasi atto legislativo o un atto di cui non è il destinatario. In effetti, l'articolo 263, comma 4, TFUE, in materia di *locus standi* delle persone fisiche e giuridiche, così come il suo antecedente normativo, l'articolo 230, comma 4, TCE, è una delle poche disposizioni del trattato su cui la giurisprudenza dell'Unione non ha mostrato tendenze particolarmente evolutive. Lo stesso giudice UE ha mostrato un'evidente riluttanza ad ampliare la legittimazione attiva delle persone, elevando così la ricordata formula *Plaumann* alla qualità di vero e proprio filtro del contenzioso dell'Unione, seguendo così un approccio che non sembra preoccuparsi tanto della possibile violazione dei diritti dei ricorrenti, quanto della possibilità che questi ultimi possano avere accesso a un giudice, anche differente o alternativo a quello dell'Unione, come nel caso di quello nazionale<sup>52</sup>. Proprio a tal riguardo, infatti, il giudice dell'UE ha più volte evidenziato, nel respingere i ricorsi diretti dei privati per mancanza di interesse individuale, che l'apparato giurisdizionale dell'Unione si fonda su un sistema completo di tutele garantite non solo dal ricorso diretto di legittimità, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, ma anche da altri meccanismi giurisdizionali che permettono di far valere l'invalidità di un atto dell'Unione sia in via incidentale dinanzi al giudice UE mediante lo strumento dell'eccezione di invalidità, di cui all'articolo 277 TFUE, sia in via indiretta inducendo i giudici nazionali a rivolgersi alla Corte di giustizia in via pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Come è stata letteralmente definita da T. TRIDIMAS, S. POLI, *Locus Standi of Individuals under Article 230(4): The Return of Euridice?*, in A. ARNULL, P. EECKHOUT, T. TRIDIMAS (eds), *Continuity and Change in EU Law, Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 70 ss.

<sup>53</sup> Corte UE, Grande Sezione, 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, punto 40; nonché, Corte UE, Grande Sezione, 28 marzo

La tesi del sistema di tutela giurisdizionale completo garantito dal trattato tuttavia non è stata esente da critiche, soprattutto perché non era difficile immaginare che i diversi rimedi giurisdizionali a disposizione dei privati non sempre fornivano una possibilità concreta di tutela, in particolare quando l'atto dell'UE in questione non prevedeva alcun successivo intervento di esecuzione né a livello nazionale né a livello dell'Unione, rendendo quindi impraticabili sia il rinvio pregiudiziale, nel primo caso, sia l'eccezione di invalidità, nel secondo. Di conseguenza, nelle circostanze di cui all'*ex* articolo 230, comma 4, TCE, l'unica possibilità offerta al soggetto che si riteneva leso nei suoi diritti era violare la norma in oggetto e contestarne successivamente la legittimità<sup>54</sup>.

La rigidità mostrata dal giudice dell'Unione, la cui giurisprudenza è sembrata addirittura più rigorosa del dato letterale del trattato, atteso che quest'ultimo richiedeva soltanto che il ricorrente fosse individualmente riguardato dall'atto impugnato, senza necessariamente implicare che si trovasse in una situazione analoga a quella del soggetto cui l'atto era formalmente indirizzato, come invece enunciato dalla formula *Plaumann*, unitamente alla delicatezza del tema dell'accesso alla giustizia dei privati, hanno suscitato un acceso dibattito sulla compatibilità della norma sul *locus standi* dei privati con il diritto a un'effettiva tutela giurisdizionale<sup>55</sup>.

2017, causa C-72/15, *Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236, punti 66-67. A tal riguardo, si veda, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, parte istituzionale, VIII edizione, Torino, 2020, p. 385; mentre, per una recente analisi approfondita del sistema di controllo della validità degli atti dell'Unione da un punto di vista sistematico, si veda, V. PETRALIA, *Il ruolo dei giudici nazionali nel sistema di controllo della validità degli atti dell'Unione europea: una questione di architettura costituzionale europea?*, in *Eurojus.it*, 2021, 3, p. 1 ss.

<sup>54</sup> Infatti, è stato evidenziato che, in assenza di misure di esecuzione, le persone fisiche e giuridiche, sebbene direttamente interessate dall'atto in questione, otterrebbero un controllo giurisdizionale sull'atto stesso solo dopo aver violato le sue disposizioni, sostenendo la loro illegittimità in procedimenti dinanzi ai giudici nazionali. Si veda, a tal riguardo, B. SCHIMA, *Article 263 Commentary*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2019, p. 1798 ss., p. 1806.

<sup>55</sup> A tale specifico riguardo, si veda, A.M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, p. 138; nonché, C. AMALFITANO, *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2003, 1, p. 13 ss.; e, C. AMALFITANO, *Commento all'articolo 263 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di),

Non trascurabili voci di dissenso si sono così levate ben presto da alcuni Avvocati generali<sup>56</sup> e dal Tribunale<sup>57</sup>, che hanno evidenziato l'eccessiva rigidità delle norme sulla legittimazione attiva dei privati dinanzi al giudice dell'Unione, con particolare riguardo al requisito dell'interesse individuale, avanzando delle soluzioni piuttosto innovative, che, proprio per tale ragione, non furono accolte dalla Corte di giustizia<sup>58</sup>, ispirando, però, in un certo senso, la riforma di Lisbona, incorporata nell'articolo 263, comma 4, ultima frase, TFUE.

Quest'ultima disposizione, infatti, come novellata dal trattato di Lisbona, ha previsto anche l'impugnabilità di una terza categoria di atti,

*Commentario breve ai trattati sull'Unione europea*, II edizione, Padova, 2014, p. 1298 ss., in particolare, p. 1307.

<sup>56</sup> Si veda, *ex multis*, AG Jacobs, 21 marzo 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA) c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:197, punto 103, il quale, ritenendo che la tutela giurisdizionale dei privati per l'illegittimità degli atti delle istituzioni UE dovesse raggiungere la sua completa effettività dinanzi al giudice dell'Unione e non attraverso il contributo del giudice nazionale per il tramite del rinvio pregiudiziale, avanzava l'ipotesi di un'interpretazione estensiva della nozione di interesse individuale, affermando che un soggetto dovesse ritenersi individualmente leso da un atto UE a portata generale "nel caso in cui, in ragione delle circostanze di fatto a lui peculiari, tale atto pregiudichi, o possa pregiudicare, in modo sostanziale i suoi interessi".

<sup>57</sup> Tra le diverse pronunce, si veda, in particolare, Tribunale UE, Sez. I ampliata, 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quérel et Cie SA c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:112, punto 51, in cui il giudice UE di prime cure, fortemente influenzato dalle recenti conclusioni dell'AG Jacobs nella causa *UPA*, ha affermato che una persona fisica o giuridica deve ritenersi individualmente interessata, anche nel caso di una disposizione UE di portata generale che la riguarda direttamente, "ove la disposizione di cui trattasi incida, in maniera certa e attuale, sulla sua sfera giuridica limitando i suoi diritti ovvero imponendole obblighi".

<sup>58</sup> Nella sentenza *UPA*, infatti, la Corte di giustizia ha ribadito il suo tradizionale orientamento per quanto concerne l'impugnazione di atti diversi da quelli a portata individuale indirizzati al ricorrente, richiedendo anche la dimostrazione dell'interesse individuale; requisito, quest'ultimo, che, nonostante dovesse essere interpretato alla luce del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, non poteva essere escluso, in quanto espressamente previsto dalla norma del trattato. Un'eventuale esclusione da parte della Corte eccederebbe, infatti, le competenze attribuite dai trattati. Allo stesso modo, nella sentenza *Jégo-Quérel*, la Corte di giustizia ha affermato che l'adozione di una diversa interpretazione della nozione di interesse individuale avrebbe di fatto comportato la revisione delle condizioni di ricevibilità dell'azione di annullamento, implicando necessariamente una modifica della norma del trattato, competenza sottratta al giudice dell'Unione e consentita solo ed esclusivamente agli Stati membri.

quelli regolamentari, eliminando il requisito dell'interesse individuale e prevedendo, pertanto, che le persone fisiche e giuridiche possano impugnare anche quegli atti regolamentari che le riguardino direttamente, ma non anche individualmente, e che non comportino alcuna misura di esecuzione. L'obiettivo della disposizione di cui all'articolo 263, comma 4, ultima frase, TFUE, era indubbiamente quello di colmare il vuoto nella tutela giurisdizionale dei singoli generato dall'assenza di una misura nazionale di esecuzione dell'atto UE, che renderebbe lo strumento del rinvio pregiudiziale di validità, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, inutilizzabile. La soluzione prevista nella disposizione in parola, invece, assicura al singolo la tutela giurisdizionale anche nell'ipotesi in cui manchi un atto nazionale di esecuzione di un atto UE, evitando così che il singolo, per ottenere protezione debba violare l'atto dell'Unione per ottenere una pronuncia di illegittimità nell'ambito di un procedimento avviato nei suoi confronti<sup>59</sup>.

Come si è già avuto modo di sottolineare, la recente adozione del regolamento 2021/1767 non ha aggiunto molto con riguardo all'accesso dei privati al giudice dell'Unione in materia di giustizia climatica. Infatti, nonostante l'ampliamento del *locus standi* ai "membri del pubblico", ulteriori rispetto alle organizzazioni non governative, e, soprattutto, la possibilità di poter ricorrere contro atti non legislativi anche a portata generale, costituiscano delle riforme da accogliere con favore. Allo stesso tempo, quanto ora disposto dalla novella del regolamento 1367/2006 costituisce comunque un tardivo adattamento, in quanto avvenuto dopo un decennio, delle norme sull'accesso alla giustizia climatica al dettato del trattato di cui all'articolo 263, comma 4, ultima frase, TFUE, dopo la riforma di Lisbona. La tipologia di atti contro cui si può richiedere il riesame interno all'istituzione, ed in relazione ai quali si può eventualmente adire la giurisdizione UE, ai sensi del novellato regolamento 1367/2006, sono i medesimi contro cui si può ricorrere, ai sensi dell'articolo 263, comma 4, ultima frase, TFUE, dopo la riforma di Lisbona, ossia tutti gli atti regolamentari, *ergo* non legislativi, che interessino direttamente il

<sup>59</sup> Si vedano, C. AMALFITANO, *Commento all'articolo 263 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati sull'Unione europea*, cit., p. 1307; e, B. SCHIMA, *Article 263 Commentary*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, cit., p. 1806.

ricorrente; condizione, quest'ultima, richiesta anche dal novellato regolamento UE di applicazione della Convenzione di Aarhus. Rispetto al quadro normativo del trattato, tuttavia, il regolamento 2021/1767, in materia di giustizia ambientale, ha introdotto comunque un non trascurabile ampliamento delle categorie di atti contro cui organizzazioni non governative e altri "membri del pubblico" possono presentare una richiesta di riesame interno. È altrettanto ovvio, però, che a rimanere esenti, sia dalla possibilità di essere riesaminati dall'istituzione UE competente sia di essere impugnati dinanzi al giudice dell'Unione, sono gli atti legislativi.

Allo stato attuale, pertanto, com'è stato evidenziato da autorevole dottrina<sup>60</sup>, l'ampliamento del *locus standi* prodotto dall'articolo 263, comma 4, ultima frase, TFUE – cui può aggiungersi, ai nostri fini, anche quello prodotto dal regolamento 2021/1767, in materia di giustizia climatica – non risulta essere sufficientemente ampio, rispetto, ad esempio, a quanto affermato dal Tribunale UE in occasione della sentenza *Jégo-Quééré*. L'ampliamento dei requisiti di ammissibilità evidenziati in tale pronuncia avrebbero, infatti, riguardato sia gli atti legislativi sia gli atti non legislativi a portata generale. Invece, la disposizione dell'articolo 263, comma 4, TFUE, esclude l'onere di provare l'interesse individuale, da parte del ricorrente, solo con riguardo agli atti non legislativi a portata generale che non comportino alcuna misura di esecuzione. Di conseguenza, l'azione di annullamento presentata da un individuo nei confronti di un atto legislativo dell'UE, come avvenuto nella causa *Carvalho* analizzata nel presente scritto, risulta ammissibile solo se il ricorrente riesce a dimostrare il proprio interesse diretto e soprattutto individuale, ai sensi della formula *Plaumann*, indipendentemente dal fatto che l'atto in questione richieda, o meno, degli atti di esecuzione a livello nazionale.

L'anomalia di un tale sistema risiede nel fatto che il livello di protezione giurisdizionale dipende dalla procedura di adozione dell'atto contestato, che conduce a dei risultati differenti a seconda che si tratti di atti legislativi o meno, lasciando così i ricorrenti non privilegiati privi di una tutela effettiva avverso gli atti legislativi dell'UE a portata generale che non richiedano atti di esecuzione<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Si veda, in particolare, K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, p. 336.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 337.

In conclusione, è indubbio che l'architettura dell'apparato giurisdizionale dell'Unione a disposizione dei singoli nei confronti degli atti adottati dalle istituzioni e dagli organi dell'UE abbia un suo equilibrio consolidato, consistente nella previsione di tre rimedi fondamentali previsti agli articoli 263, 267 e 277, TFUE<sup>62</sup>. Equilibrio che, per quanto concerne il *locus standi* dei privati dinanzi al giudice dell'Unione, ai sensi dell'articolo 263, comma 4, TFUE, non pare tuttavia appieno fondato sul diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, di cui all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali. Le spiegazioni alla stessa disposizione in parola, infatti, prevedono espressamente che essa non incida sulle norme in materia di ricevibilità dei ricorsi diretti dinanzi al giudice dell'Unione; quest'ultimo poi non ha mai interpretato la Carta in modo tale da determinare un'estensione del *locus standi* dei privati oltre quanto espressamente previsto dalla norma del trattato<sup>63</sup>. Nonostante sia piuttosto complicato comprendere appieno il perché la violazione di un diritto individuale non possa considerarsi una questione di interesse individuale<sup>64</sup>, ai fini della legittimazione attiva di una persona fisica o giuridica ad agire direttamente dinanzi al giudice dell'Unione, la possibilità di un'ulteriore estensione del *locus standi*, che possa facilitare anche l'impugnazione degli atti legislativi, non sembra al momento possibile se non attraverso una riforma dei trattati da parte degli Stati membri. Infatti, sebbene non del tutto da escludere, l'ipotesi di una pronuncia "coraggiosa"<sup>65</sup> della Corte

<sup>62</sup> Com'è stato evidenziato, un tale equilibrio si fonda non solo sul ruolo della Corte di giustizia dell'UE, ma anche su quello complementare del giudice nazionale, che, attraverso il combinato disposto dell'articolo 19, paragrafo 1, comma 2, TUE, e dell'articolo 263, TFUE, cui si unisce anche l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, dovrebbe assicurare una tutela giurisdizionale effettiva e completa nei confronti degli individui. Sui rapporti, soprattutto tra articolo 19, paragrafo 1, comma 2, TUE, e articolo 47 della Carta, si veda, G. VITALE, *L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 3, p. 638 ss.

<sup>63</sup> Come opportunamente sottolineato da P. CRAIG, *EU Administrative Law*, 3rd edition, Oxford, 2018, p. 346; nonché, Corte UE, Grande Sezione, 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., punto 97.

<sup>64</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 7th edition, Oxford, 2020, p. 561.

<sup>65</sup> A tal riguardo, però, è stato affermato che la Corte "abbia a lungo ponderato l'ampliamento del diritto di accesso alla tutela giudiziaria dell'Unione", tuttavia, "la



di giustizia, che indirizzi l'interpretazione del requisito dell'interesse individuale, di cui alla formula *Plaumann*, verso l'incidenza certa e attuale dell'atto impugnato nella sfera giuridica dell'individuo interessato, non appare al momento di facile realizzazione. Quest'ultima interpretazione, già postulata dal Tribunale nella sentenza *Jégo-Quéré*, e ispirata alle conclusioni dell'AG Jacobs nella causa *UPA*, ridurrebbe sensibilmente le distanze tra le condizioni per il *locus standi* previste dagli ordinamenti dell'Unione, da una parte, e degli Stati membri, dall'altra, da cui il trattato è sembrato volersi discostare non intendendo subordinare l'ammissibilità del ricorso dei privati alla condizione che essi possano invocare una lesione attuale e diretta di un interesse giuridicamente tutelato<sup>66</sup>, prevedendo, invece, un particolare tipo di rapporto, che deve intercorrere tra l'atto impugnato e il ricorrente, di non facile applicazione pratica.

preoccupazione costante è stata quella di tenere lontano ogni possibile scivolamento verso forme mascherate di *actio popularis*". Si veda, G. CAGGIANO, *La legittimazione ad agire per annullamento di un atto regolamentare da parte di soggetti che dimostrino un interesse individuale: il caso Montessori/Ferracci in materia di aiuti di Stato e le esenzioni fiscali ICI/IMU agli enti ecclesiastici*, in *Eurojus.it*, 2018, p. 1 ss.

<sup>66</sup> R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 309.

## ABSTRACT

*The objective of this contribution is to conduct a reflection on the problem of locus standi of natural and legal persons before the Court of Justice of the European Union, which has received a new impetus as a result of the development of a line of case law attributable to the so-called "Climate justice". The reflection will take into account the rulings of the EU judge, with particular reference to the Carvalho case, but also the latest legislative developments on the subject, characterized by the recent adoption of the new Regulation on the application of the Aarhus Convention, concerning, inter alia, access to environmental justice, to the EU Institutions and bodies. As a preliminary point, a brief analysis of some important rulings coming from national courts on the matter will be also carried out.*

## Le politiche ambientali tra il 1985 e il 1994: spigolature sulle convergenze storiche e le attuali divergenze tra Bruxelles e Mosca\*

GIOVANNA PIZZANELLI

1. Premessa. – 2. La prima fase (1985-1986): l’affermazione delle politiche comunitarie per l’ambiente e la tragedia di Chernobyl’. – 2.1. L’incidente nucleare di Chernobyl’. – 3. La seconda fase (1987-1992): tra crisi sovietica e affermazione delle politiche globali per il clima. – 4. La terza fase (1993-1994): la ricerca (fallimentare) del dialogo tra Bruxelles e Mosca. – 4.1. L’avvento del secondo Millennio: la crisi climatica tra dinamismi di Bruxelles ed epifanie di Mosca. – 5. Brevi notazioni conclusive alla luce dell’attuale contesto.

### 1. *Premessa*

Convenzionalmente, l’oggetto della trattazione sarà scandito in tre parti, corrispondenti a tre diverse fasi che si sono affermate tra il 1985 e il 1994, attraverso le quali sarà offerta una lettura dell’evoluzione politico-istituzionale in materia ambientale che ha riguardato lo spazio giuridico europeo e quello sovietico.

In ambito comunitario, l’arco temporale oggetto della ricerca abbraccia interamente il periodo della Commissione Delors (1985-1995), che ha dato un contributo decisivo all’integrazione della politica ambientale nella politica di sviluppo.

\* Il presente contributo costituisce una rielaborazione della relazione “Le politiche ambientali tra il 1985 e il 1994”, presentata al Convegno “Dieci anni di speranze per una nuova Europa: Mosca e Bruxelles tra il 1985 e il 1994”, svoltosi a Pisa il 18 e 19 novembre 2021. Gli atti del Convegno sono destinati ad essere pubblicati sul numero monografico del 2022 della Rivista *Annali della Fondazione Ugo La Malfa*.

A partire da questo periodo, si registra una svolta che segnerà il destino delle politiche ambientali e che in parte ha risentito, prima, di quanto stava accadendo oltre la cortina di ferro che divideva l'Europa (a partire dal tragico incidente nucleare di Cornobyl'), poi dell'affermazione delle politiche globali per il clima e, recentemente, degli eventi bellici che stanno interessando la Russia e l'Ucraina.

## 2. *La prima fase (1985-1986): l'affermazione delle politiche comunitarie per l'ambiente e la tragedia di Cornobyl'*

Nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957 (TCEE) non vi erano riferimenti a politiche e tematiche ambientali: una scelta dovuta sia a motivi storici sia all'architettura istituzionale della Comunità stessa. Da un lato, infatti, in quel periodo non si era ancora diffusa una sensibilità ambientalista, dall'altro la CEE era nata con l'obiettivo di creare un mercato unico europeo attraverso il graduale avvicinamento delle politiche e delle legislazioni nazionali.

Nonostante la mancanza di norme e politiche per l'ambiente, la Comunità è comunque intervenuta indirettamente nel settore<sup>1</sup> basandosi sul compito alla stessa affidato dall'art. 2 TCEE nella sua versione originaria, di promuovere “uno sviluppo delle attività economiche ed un'espansione continua ed equilibrata”, sullo strumento dei poteri impliciti previsto dall'art. 235 TCEE<sup>2</sup>

<sup>1</sup> In tema, A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto europeo*, 1981, pp. 139 ss. Sulla periodizzazione dell'evoluzione della politica ambientale sovranazionale, J.H. JANS, H.H.B. VEDDER, *European Environmental Law. After Lisbon*, Groningen, 2012; G. CATALDI, voce *Ambiente (tutela dell')* *Diritto della Comunità europea*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 2001, pp. 1 ss.; A. MASSERA (a cura di), *Diritto amministrativo e ambiente*, Napoli, 2011, pp. 28 ss.; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione Europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Milano, 2014, pp. 173 ss.

<sup>2</sup> Ex art. 235 TCEE (già art. 308 TCE e oggi art. 352 TFUE): “quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri di azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso”.

e sul processo del ravvicinamento delle normative degli Stati membri richiamato dall'art. 100 TCEE<sup>3</sup>.

Nondimeno, il ruolo della giurisprudenza comunitaria ha contribuito in maniera rilevante alla formazione del diritto comunitario dell'ambiente, in specie attraverso una linea interpretativa atta prima a riconoscere la tutela dell'ambiente come uno scopo della Comunità, al pari della realizzazione del mercato interno, che in quanto tale deve essere bilanciata, trovando il giusto equilibrio con il fine della libera concorrenza<sup>4</sup>, e poi ad ammettere esplicitamente che gli ostacoli alla libera circolazione intracomunitaria delle merci possono essere giustificati dall'esigenza di tutelare l'ambiente, facendo emergere tutta la carica valoriale del principio di integrazione<sup>5</sup>.

A partire dai primi anni Settanta, una volta affermatosi a livello globale l'interesse ambientale<sup>6</sup>, le istituzioni comunitarie hanno dato avvio

<sup>3</sup> Ex art. 100 TCEE (già art. 94 TCE e oggi art. 114 TFUE): "il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune".

<sup>4</sup> Corte Ce, 7 febbraio 1985, causa C-240/83. Riflette sul punto, in parallelo con l'ordinamento internazionale, F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, in *Diritto amministrativo*, 2004, specie pp. 540 ss.

<sup>5</sup> Corte Ce, 20 settembre 1988, causa C-302/86. In dottrina, si vedano M. WASMEIER, *The Integration of Environmental Protection as a General Rule for Interpreting Community Law*, in *Common Market Law Review*, 2001, pp. 159-177; M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, pp. 467-483; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, pp. 12 ss.

<sup>6</sup> La centralità della questione ambientale nel dibattito pubblico dei primi anni Settanta del secolo scorso si deve alla pubblicazione, nel 1972, del rapporto *The Limits to Growth*, redatto da un gruppo di studiosi del MIT su proposta del Club di Roma. Nello stesso anno, si tenne a Stoccolma la prima conferenza dell'ONU dedicata all'ambiente umano. Sull'affermazione dell'ambientalismo a livello globale, F. PAOLINI, *Breve storia dell'ambiente nel Novecento*, Roma, 2009, pp. 93 ss.; G. CORONA, *Breve storia dell'ambiente in Italia*, Bologna, 2015, pp. 81-82. Si ricordi che nel nostro Paese l'interesse ambientale ha assunto una specifica rilevanza istituzionale con l'istituzione del Ministero dell'Ambiente, prevista dalla L. n. 349 del 1986. In proposito, G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021, pp. 11 ss.

alla periodica emanazione di Programmi di azione ambientale, contenenti una serie di obiettivi volti a definire le strategie prioritarie di interesse comune in materia di ambiente<sup>7</sup>, e hanno varato le prime importanti misure normative<sup>8</sup>.

Nel 1985 stava per concludere il suo ciclo il terzo Programma di azione ambientale<sup>9</sup>, che di per sé non aveva costituito un salto di qualità per le politiche europee, ma aveva introdotto alcune misure volte alla prevenzione<sup>10</sup>, secondo un disegno che sarebbe culminato con l'Atto unico europeo del 1986.

Tale Programma, infatti, ha segnato un momento di importante transizione per promuovere, nell'ambito di una nuova dimensione sociale europea, la centralità della tutela ambientale, in cui la stessa non sia un

<sup>7</sup> Il primo Programma di azione ambientale è stato approvato nel 1973 in seguito al vertice tra i capi di Stato e di Governo di Parigi del 1972, durante il quale era stato dichiarato che “la crescita economica non è fine a sé stessa” e che “attenzione particolare” deve “essere data ai valori intangibili e alla protezione dell'ambiente”. Tale Programma ha stabilito il doppio connubio tra sviluppo armonioso e lotta efficace contro gli inquinamenti e tra il miglioramento qualitativo delle condizioni di vita e la protezione dell'ambiente, seppure l'accento fosse posto più sulle azioni riparatrici che sul fattore prevenzione del danno. Il secondo Programma di azione ambientale, valevole fino al 1981, è stato approvato nel 1977, ma non portò innovazioni di rilievo. Sui primi Programmi di azione ambientale, si veda A.L. DE CESARIS, *Le politiche comunitarie in materia di ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995, pp. 11 ss. In generale, sul tema si veda anche, E. DI SALVATORE, *La tutela dell'ambiente*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. Le politiche dell'Unione*, Milano, 2008, pp. 537 ss.; L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, London, 2016, pp. 57-59.

<sup>8</sup> Tra queste, si ricordano le seguenti direttive: n. 75/442/CEE, sui rifiuti; n. 75/716/CEE, sul tenore di zolfo nei combustibili; n. 76/464/CEE, sulle sostanze pericolose nelle acque; n. 78/319/CEE, sui rifiuti tossici e nocivi; n. 79/409/CEE, sulla conservazione degli uccelli selvatici; n. 80/778/CEE, sulle acque destinate al consumo umano; n. 80/779/CEE, sulla qualità dell'aria.

<sup>9</sup> Il terzo Programma di azione ambientale, varato nel 1982 e valido fino al 1986, era dedicato al rapporto tra ambiente, crescita economica e occupazione.

<sup>10</sup> Durante gli anni del terzo Programma di azione ambientale, la Commissione ha istituito la Direzione Generale per gestire le iniziative per la tutela ambientale e sono state varate alcune direttive chiave che ancora oggi sono capisaldi della politica ambientale: la n. 85/337/CEE, sulla VIA di progetti di opere pubbliche e private e la n. 82/502/CEE sui rischi di incidenti rilevanti connessi a determinate attività industriali (cd. direttiva Seveso).

vincolo per le politiche industriali e per l'occupazione, ma piuttosto un elemento positivo<sup>11</sup>.

Al momento della chiusura del terzo Programma di azione ambientale, Spagna e Portogallo hanno aderito alla CEE, concorrendo ad incrementare il divario tra i Paesi dell'Europa del Nord e i Paesi del Sud<sup>12</sup>: i primi favorevoli ad una europeizzazione delle funzioni ambientali e i secondi più fermi nel circoscrivere quelle competenze all'ambito nazionale.

In particolare, allora si era svolto un serrato confronto tra Paesi come la Repubblica Federale Tedesca, Danimarca e Paesi Bassi, dotati di standard ambientali più elevati e maggiormente influenzati dall'ambientalismo, e Italia e Francia prima, e poi anche Spagna, Portogallo e Grecia, che insieme alla Gran Bretagna erano contrari a maggiori vincoli<sup>13</sup>. Peraltro, i Paesi restii all'innalzamento dell'asticella degli standard ambientali potevano contare sul principio dell'unanimità richiesto per le votazioni del Consiglio sulle azioni che interferivano sul funzionamento del mercato interno, tra le quali rientravano quelle in materia ambientale.

In questo periodo il profondo cambiamento ha interessato anche il piano politico e sociale: si è registrato, infatti, un incremento dei parlamentari verdi e una generale diffusione dei partiti ecologisti, anche a fronte del fermento assai diffuso in Europa sul piano dell'associazionismo ambientale<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Su tale approccio, e sull'impronta fornita allo stesso dalla Commissione Delors, si veda C.G. ANTA, *Il rilancio dell'Europa. Il progetto di Jacques Delors*, Milano, 2004, pp. 163-172. Peraltro, si ricordi che intorno alla metà degli anni Ottanta del Novecento in Europa milioni di ettari di foreste furono danneggiati dal fenomeno delle piogge acide (indotte dall'aumento delle emissioni di ossido di zolfo e di azoto). In particolare, i Paesi più colpiti furono: Germania, Svizzera, Austria, Paesi bassi, Francia, Belgio, Danimarca, Polonia e Romania.

<sup>12</sup> Sull'influenza del processo di adesione di nuovi Stati all'ordinamento sovranazionale nel processo di affermazione delle politiche ambientali comunitarie, K. INGLIS, *Enlargement and the Environment Acquis*, in *Revue of European, Comparative & International Environmental Law*, 2004, pp. 135 ss.; ID., *Evolving Practice In EU Enlargement with case studies in agri-food and environment law*, Leiden, 2010.

<sup>13</sup> In tema, L. SCICHILONE, *L'Europa e la sfida ecologica. Storia della politica ambientale europea (1969-1998)*, Bologna, 2008, pp. 139-142.

<sup>14</sup> In proposito, E. BOMBERG, *Green Parties and Politics in the European Union*, London, 1998. Si veda anche R. DELLA SETA, *La difesa dell'ambiente in Italia. Storia e cultura del movimento ecologista*, Milano, 2000.

Con la firma, nel febbraio del 1986, dell'Atto unico europeo (in vigore dal 1° luglio 1987), l'ambiente è diventato un settore su cui puntare per rilanciare l'integrazione e per la prima volta è rientrato tra gli obiettivi di competenza della Comunità europea<sup>15</sup>, declinandosi in un impegno per la “salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente, la tutela della salute umana e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali”<sup>16</sup> e al contempo in un obiettivo di cui occorre tenere conto nella realizzazione del mercato interno.

Il Titolo VII dell'Atto unico europeo<sup>17</sup> ha enunciato altresì i principi generali dell'azione ambientale: prevenzione, correzione dei danni anzitutto alla fonte, “chi inquina paga”, integrazione e sussidiarietà<sup>18</sup>. In sostanza, la Comunità ha stabilito per la prima volta ed esplicitamente una base legale per la legislazione ambientale comunitaria e, al tempo stesso, ha fissato gli obiettivi e i principi della relativa azione ambientale<sup>19</sup>.

Si ricordi che l'Atto unico europeo è stato adottato al fine di riunire all'interno di un'unica fonte tutte le disposizioni in materia di cooperazione politica e le varie modifiche che fino ad allora avevano interessato i Trattati istitutivi della CEE. Esso ha inoltre stabilito la necessità che le proposte legislative della Commissione in materia (tra le altre) di protezione dell'ambiente, si basino su un “livello di protezione elevato”<sup>20</sup>, prevedendo l'assunzione delle decisioni del Consiglio a maggioranza qualificata quando queste sono collegate al funzionamento del mercato unico<sup>21</sup>.

Ciò ha reso possibile l'affermazione nello spazio giuridico europeo di un modello avanzato di protezione ambientale che tutt'oggi, per molti aspetti (basti pensare alle politiche per il clima), funge da parametro per gli standard globali di tutela delle risorse naturali e degli ecosistemi. Del

<sup>15</sup> Titolo VII - *Ambiente*, artt. 130 R – 130 T, Atto unico europeo (ora artt. 191-193 TFUE). In proposito, C. CURTI GIALDINO, voce *Ambiente (tutela dell')*. *Diritto della Comunità Europea*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. I, Roma, 1988; L. KRÄMER, *The Single European Act and Environmental Protection: Reflection on Several New Provisions in Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1987, pp. 659-688.

<sup>16</sup> Art. 130 R.

<sup>17</sup> Artt. 130 R, 130 S e 130 T.

<sup>18</sup> Art. 130 R.

<sup>19</sup> In questi termini, F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2013, p. 184.

<sup>20</sup> Art. 100 A, par. 3, Atto unico europeo (ora art. 114 TFUE).

<sup>21</sup> Art. 100 A, par. 1.



resto, le risposte globali alle questioni ambientali, affidate alla comunità internazionale, possono essere efficaci solo se, poi, trovano corrispondenza in un ambito continentale e, a seguire, fino alla singola comunità territoriale, secondo una scala che va dal globale al locale<sup>22</sup>: non potrebbe essere diversamente se consideriamo gli effetti transfrontalieri degli inquinamenti e degli altri fattori di degrado ambientale da cui discende la necessità di un'azione ultranazionale.

### 2.1. *L'incidente nucleare di Cornobyl'*

Un paio di mesi dopo la firma dell'Atto unico europeo e a un anno dall'insediamento di Michail Gorbačëv a capo dell'Unione Sovietica, il 26 aprile del 1986, scoppiò un incidente alla centrale di Cornobyl' (in Ucraina, a circa 130 chilometri da Kiev e a circa 20 chilometri dal confine con la Bielorussia) destinato a mutare gli assetti politici e le coscienze dell'Europa e del mondo intero<sup>23</sup>.

Fino ad allora, in specie dopo la crisi energetica del 1973-1974, l'energia nucleare aveva rappresentato la soluzione a cui dare maggiore credito per garantire il fabbisogno energetico<sup>24</sup> e, in particolar modo in Unione

<sup>22</sup> In tema si vedano le riflessioni di G. CORDINI, *Antropocentrismo, ecocentrismo e sviluppo sostenibile: profili giuridici*, in ID. (a cura di), *L'Europa e l'ambiente*, Napoli, 2021, pp. 70-72 e M. TINACCI MOSSELLO, *Politica dell'ambiente*, Bologna, 2008, pp. 85 ss.

<sup>23</sup> La letteratura sull'incidente di Cornobyl' è sterminata. Tra gli altri si vedano, AA.VV. *Dopo Chernobyl. Potere popolare e scelte nucleari*, in *Democrazia e diritto*, supplemento al n. 3, 1986; S. ALEKSIEVIČ, *Pregghiera per Cornobyl'*, trad. it. di S. Rapetti, Roma, 2002; N. HAWKES (ed.), *Chernobyl: la fine del sogno nucleare*, trad. it. di A. Sabbadini, Milano, 1986; D.R. MARPLES, *Chernobyl and nuclear power in the USSR*, London, 1987; C. RUBBIA, *Il dilemma nucleare*, Milano, 1987; OECD, *The radiological impact of the Chernobyl accident in OECD countries*, Paris, 1987; P. DI MARCO (a cura di), *Chernobyl 25 anni dopo. Studi, riflessioni e attualità*, Arpa Friuli Venezia Giulia, Udine, 2011.

<sup>24</sup> La diffusione della fonte nucleare trova le sue origini nel celebre discorso del Presidente degli Stati Uniti Eisenhower, "Atoms for Peace", pronunciato nel 1953 all'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, cui fece seguito, nel 1957, l'istituzione dell'Agenzia internazionale per l'energia atomica - AIEA, sotto l'egida dell'ONU. L'uso civile del nucleare, da allora si diffonderà in un numero crescente di Stati, fino alle moratorie previste dai vari governi nazionali, prima in seguito all'incidente di Cornobyl' del 1986 e poi a quello di Fukushima del 2011. In tema, A. CLÒ, *Il rebus*

Sovietica la tecnologia nucleare aveva incontrato ben pochi ostacoli: la maggior parte della popolazione considerava le centrali un simbolo di progresso e non una minaccia.

Tuttavia l'incidente nucleare di Chernobyl' fu di massima gravità<sup>25</sup>, il reattore fu distrutto in poco tempo e con le peggiori condizioni incidentali possibili: la fusione del nucleo a cielo aperto. Si trattava di un impianto costruito durante gli anni Settanta del secolo scorso, in un'area nel cui raggio di trenta chilometri vivevano circa 130.000 persone distribuite tra il nuovo paese di Pripyat e il più antico villaggio di Chernobyl'. In seguito all'incidente, ma non immediatamente, furono evacuate 336.000 persone e il vento portò la nube radioattiva in Bielorussia, Russia, Scandinavia e poi nel resto del continente europeo<sup>26</sup>.

Le vittime accertate furono sessantotto<sup>27</sup>, ma i danni sanitari sono ancora oggi percepibili: l'azione di sorveglianza sanitaria dell'Organizzazione Mondiale della Sanità su circa sei milioni di persone esposte al rischio più elevato ha riscontrato, anche negli anni successivi al disastro, un numero di decessi dovuti a tumori e leucemie superiore alla media<sup>28</sup>.

Il mondo venne a conoscenza dell'incidente il giorno dopo (il 27 aprile 1986), dai dipendenti della centrale svedese di Forsmark (a 1.100 chilometri di distanza), i quali, ritrovando i loro abiti coperti di radioattività, prima pensarono a un problema nell'impianto scandinavo e poi, prendendo atto della direzione dei venti, prospettarono l'ipotesi di un incidente in area sovietica<sup>29</sup>.

*energetico*, Bologna, 2008, pp. 97 ss.; M. CODERCH, N. ALMIRON, *Il miraggio nucleare*, Milano, 2011, pp. 44-45.

<sup>25</sup> L'incidente, secondo la scala INES (*International Nuclear and Radiological Event Scale*) dell'AIEA, fu classificato di livello 7 – “incidente catastrofico”.

<sup>26</sup> La Bielorussia, oggi uno Stato indipendente ma allora facente parte dell'Unione Sovietica, ha subito le più gravi conseguenze dell'incidente: in seguito all'episodio sono divenuti inabitabili 485 villaggi e, ancora oggi, un abitante su cinque vive nella zona contaminata, che comprende il 23% del territorio dello Stato. Lo ricorda S. NESPOR, *La scoperta dell'ambiente*, Bari-Roma, 2020, p. 83.

<sup>27</sup> La stima è stata confermata dal *Chernobyl Forum* (programma di ricerca dell'Organizzazione delle Nazioni Unite rivolto ai governi russo, bielorusso e ucraino) del 2005. Sull'impatto sanitario dell'incidente nucleare si veda il rapporto di GREENPEACE, *Nuclear Scars. The Lasting Legacies of Chernobyl and Fukushima*, 2016.

<sup>28</sup> WHO, *Health Effects on the Chernobyl Accident and Special Health Care Programmes*, Geneva, 2006.

<sup>29</sup> Come descrive G. PAGNOTTA, *Prometeo a Fukushima*, Torino, 2020, p. 336.

L'incidente, particolarmente rilevante per la sua natura civile e non militare, incise in modo determinante sul panorama del nucleare civile mondiale, inducendo i Paesi a rivedere i propri programmi energetici, ovvero a prevedere la cessazione della produzione nelle centrali o lo smantellamento delle stesse<sup>30</sup>.

La tragedia scosse le coscienze anche per il silenzio e le reticenze del governo sovietico. Del resto, nell'aprile del 1985 un decreto del Ministro sovietico per l'energia aveva vietato la diffusione via radio, stampa e televisione delle informazioni concernenti gli effetti negativi degli impianti energetici sul personale, la popolazione e l'ambiente. Inoltre, nonostante Gorbačëv avesse lanciato la celebre campagna per favorire la trasparenza nell'informazione (*glasnost*'), le strutture centrali e periferiche del partito erano in gran parte ostili alla nuova politica di apertura. In sostanza, le autorità continuavano ad avvalersi del sistema di censura *glavlit*, creato nel 1922 per controllare i mezzi di informazione<sup>31</sup>.

E così, a fronte dell'incidente nucleare, le autorità sovietiche totalmente impreparate a gestire la comunicazione su scala mondiale di un avvenimento tanto grave, si ritrovarono a improvvisare in un clima di assoluta incertezza, chiusura e diffidenza, peggiorando il contesto a scapito della popolazione<sup>32</sup>.

In seguito alle prime notizie, il Presidente degli Stati Uniti Ronald Reagan offrì ai sovietici assistenza medica e tecnica, ma Michail Gorbačëv declinò l'offerta, per quanto consapevole di non essere più così protetto dal silenzio. Il Ministro degli Esteri russo Eduard Shevardnadze si ritrovò pressato dalle richieste di chiarimenti da parte del corpo diplomatico a Mosca e degli ambasciatori sovietici all'estero; lo stesso Ministro non ricevette informazioni fino alla mattina del 28 aprile e solo il 30 aprile

<sup>30</sup> In Italia, i referendum del 1987 per l'abrogazione delle leggi relative al settore nucleare, approvati a larga maggioranza, determinarono l'uscita del nostro Paese dal programma del nucleare (prevista dal Programma Energetico Nazionale del 1988), la previsione dello smantellamento delle quattro centrali di Trino, Caorso, Latina e del Garigliano e la sospensione dei lavori che ENEL aveva intrapreso per la realizzazione della centrale nucleare di Montalto di Castro. Allora, soltanto il Regno Unito, la Francia e il Giappone rimasero impegnati in un futuro nucleare. Sul movimento antinuclearista in Italia dal punto di vista storico, si veda, C. PAPA, *Energia, democrazia, sviluppo: il movimento antinucleare in Italia*, in *Meridiana*, 2020, pp. 241-254.

<sup>31</sup> Tale sistema, di fatto, sarà abolito soltanto nel dicembre 1991.

<sup>32</sup> In proposito, S. ALEKSIEVIĆ, *Pregbiera per Cornobyl'*, cit.

fu in grado di incontrare gli ambasciatori stranieri per informarli sugli eventi, ricevendo in risposta offerte di aiuto ma anche molte riserve sul ritardo nella comunicazione.

Le notizie all'opinione pubblica furono caratterizzate da cautela, reticenze e persino falsità, tanto che fino al 7 maggio si continuò a ripetere che la situazione non era grave<sup>33</sup>.

I giornalisti russi furono ammessi a Cornobyl' a partire dal 6 maggio, ma soltanto il 14 maggio si registrò un cambio di rotta: in una apparizione televisiva, Michail Gorbacëv rivelò la gravità del disastro e ammise mancanze da parte dei responsabili, dovute anche a carenza di informazioni. Per quanto critico nei confronti dell'Occidente per le campagne antisovietiche, il *Leader* sovietico propose comunque di migliorare la collaborazione internazionale per la sicurezza dei reattori nucleari e la gestione delle emergenze.

Appena il 28% della popolazione sovietica apprese la notizia dalla televisione di Stato e il dato fece emergere la crisi del monopolio dei servizi radio-televisivi, a testimonianza dell'impatto delle politiche di *glasnost*' e *perestrojka*.

L'incidente di Cornobyl' e l'iniziale tentativo di negarlo e nascondere lo, squarciarono uno degli ultimi veli che ancora coprivano l'Unione Sovietica, ma in ogni caso ne seguì in Europa e nel mondo un cambiamento radicale dell'opinione pubblica rispetto all'uso della fonte energetica nucleare<sup>34</sup>. Di fatto, l'incidente offrì questioni da rimettere all'imprescindibile collaborazione tra Est e Ovest.

All'epoca, anche nel contesto comunitario, le politiche energetiche erano separate da quelle ambientali, tanto che la reazione delle istituzioni europee all'incidente nucleare determinò effetti di segno opposto:

<sup>33</sup> Sottolinea questi passaggi, G. STURLONI, *L'atomo diviso*, Milano, 2013, pp. 119 ss. Inoltre si ricordi che nel 2019 sono stati desecretati centinaia di documenti, poi divulgati dall'ONG statunitense *National Security Archive*, che rivelano l'intento di nascondere e rimuovere la verità; documenti che, già nel dicembre 1991, quando l'Unione Sovietica era sul crinale dell'autodistruzione, sono stati estratti dal Palazzo del Soviet supremo dalla deputata Yaroshinskaya.

<sup>34</sup> J.R. MCNEILL, *Qualcosa di nuovo sotto il sole*, trad. it., Torino, 2002, pp. 396-399. Per quanto capillare e agguerrito, non fu il movimento ambientalista ad alimentare la riduzione dei programmi nucleari dei vari governi, ma l'impatto determinato dall'incidente di Cornobyl' e l'aumento dei costi per la tecnologia e la sicurezza degli impianti registratosi durante gli anni Ottanta del secolo scorso.

reazioni piuttosto tiepide per la politica energetica, più determinanti per la politica ambientale, anche a fronte dell'accresciuta sensibilizzazione dell'opinione pubblica alle questioni ambientali e della diffusione dei movimenti ambientalisti<sup>35</sup>.

La reazione delle istituzioni comunitarie all'incidente fu immediata sul piano delle dichiarazioni verbali: Nic Mosar, il commissario responsabile delle politiche energetiche, di fronte alla richiesta di alcuni europarlamentari di preparare uno schema per l'abbandono del nucleare, rispose che tale scelta sarebbe stata particolarmente complicata; d'altro canto, il Consiglio, presieduto dall'olandese Willem van Eckelen, sostenne la necessità di investire sulla sicurezza e di rafforzare la cooperazione ambientale a livello internazionale<sup>36</sup>.

Su quest'ultimo versante, l'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica promosse la "Convenzione sulla tempestiva notifica di un incidente nucleare" e la "Convenzione sull'assistenza in caso di incidente nucleare o emergenza radiologica", stipulate a Vienna il 26 settembre 1986, a soli cinque mesi dall'incidente<sup>37</sup>, con il fine di innalzare gli standard di sicurezza degli impianti, garantire la tempestività nella comunicazione dell'emergenza in caso di eventi catastrofici e rafforzare la collaborazione tra i governi coinvolti nella gestione del rischio.

Entrambe le Convenzioni hanno fornito alla comunità internazionale un riferimento normativo che ha permesso il miglioramento e l'armonizzazione delle legislazioni vigenti nei diversi Paesi<sup>38</sup> (inclusi quelli che affermeranno la loro indipendenza in seguito alla disgregazione dell'Unione Sovietica).

Non meno importante fu la reazione dell'opinione pubblica, che in seguito all'incidente di Chernobyl' sollevò numerosi dubbi sul futuro del

<sup>35</sup> Lo ricorda, L. SCICHLONE, *L'Europa e la sfida ecologica*, cit., pp. 163 ss.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>37</sup> Per quanto le due Convenzioni abbiano permesso di migliorare e armonizzare le legislazioni vigenti nei diversi Stati, su cinquantanove Paesi, ben ventisette rifiutarono di firmare la clausola di sottoposizione ad arbitrato o alla corte internazionale di giustizia in caso di controversie tra gli Stati (tra questi i Paesi socialisti, la Francia, la Spagna e gli Stati Uniti). Lo sottolinea, L. SCICHLONE, *L'Europa e la sfida ecologica*, cit., p. 174. Inoltre, il 17 giugno 1994 è stata adottata la Convenzione sulla sicurezza nucleare.

<sup>38</sup> J. DAGLISH, *One year after Chernobyl: the IAEA's actions and programmes in nuclear safety*, IAEA, Vienna, 1987; P. CAMERON, L. HANCHER, W. KÜHN (eds.), *Nuclear energy law after Chernobyl*, London, 1988.

nucleare, per il rischio radiologico, per le asimmetrie informative e per i costi – economici e sociali – derivanti dall’uso civile di tale tecnologia; dubbi che sono stati riproposti in seguito all’incidente presso la centrale nucleare giapponese di Fukushima del 2011 e che tutt’oggi, trascorsi trentacinque anni dall’evento sovietico, persistono.

Tale reazione si può riassumere efficacemente nelle parole pronunciate da Michail Gorbačëv nel discorso televisivo del 14 maggio 1986, il quale affermò fermamente: “l’era del nucleare richiede un nuovo modo di pensare e di fare politica”.

### 3. *La seconda fase (1987-1992): tra crisi sovietica e affermazione delle politiche globali per il clima*

Nell’arco di tale lustro in Europa e nel mondo si sono registrati profondi cambiamenti.

In Unione Sovietica, sulla scia della tragedia di Chernobyl’, divampò l’eco-nazionalismo e tra il 1987 e il 1991 numerosi movimenti popolari di protesta si diffusero nei Paesi che ospitavano il programma nucleare sovietico: in Armenia, Lituania, Ucraina e Russia si invocò l’abbandono dei progetti per la costruzione di nuovi reattori e la chiusura di quelli in funzione; non diversamente, le proteste si diffusero a macchia d’olio anche riguardo ai progetti di grandi opere infrastrutturali e alle emissioni provocate da impianti industriali particolarmente impattanti sull’ambiente.

Preso atto del clima di protesta, nel 1988, il Comitato centrale del Partito Comunista e il Consiglio dei Ministri istituirono una Commissione Federale per la protezione dell’ambiente e analoghe commissioni furono inaugurate a livello decentrato. Tuttavia, la presenza di questi movimenti ambientalisti<sup>39</sup>, senz’altro tributari della *glasnost*’, mise in luce la presenza di una sindrome nucleare per la disgregazione e l’affermazione dei nazionalismi nei popoli che si sentivano colonizzati e oppressi dall’imperialismo moscovita<sup>40</sup>. In questo senso, fu emblematica la posi-

<sup>39</sup> Tra i più noti, si ricorda il Movimento per la sicurezza nucleare.

<sup>40</sup> R.P. TUCKER, *The International Environmental Movement and the Cold War*, in R.H. IMMERMANN AND P. GOEDDE (eds.), *The Oxford Handbook of the Cold War*, Oxford, 2013; D. FISHER, *The Emergence of the Environmental Movement in Eastern Europe and*

zione dell'Ucraina, duramente colpita dall'incidente di Cornobyl', che durante gli anni tra il 1987 e il 1991, per la sua appartenenza alle Repubbliche dell'URSS, riscontrò numerose difficoltà nell'accesso agli aiuti umanitari<sup>41</sup>.

In sostanza, le istanze di maggiore protezione ambientale divennero un pretesto per affermare gli interessi e le rivendicazioni nazionali<sup>42</sup> e protestare contro le misure economiche fallimentari intraprese dal sistema sovietico<sup>43</sup>; elementi che avrebbero portato, alla fine del 1991, alla dissoluzione dell'URSS.

Il Soviet Supremo dell'URSS, annunciando il decreto del 25 aprile 1990 contenente il "Programma unico di liquidazione delle conseguenze dell'incidente alla centrale di Cornobyl'", dichiarò che l'accaduto, per l'insieme delle sue conseguenze, costituiva "la più grande catastrofe dei tempi moderni, una sciagura universale coinvolgente il destino di milioni di persone residenti in territori molto vasti"<sup>44</sup>. Nella stessa occasione, il Soviet, valutato l'impatto ecologico dell'incidente nucleare, riconobbe che il Paese si era rivelato impreparato rispetto alla elaborazione mentale dell'avvenuto e alla risoluzione tempestiva dei problemi di carattere scientifico, sociale, psicologico e giuridico, e che tale impreparazione aveva influenzato negativamente il processo per l'elaborazione delle mi-

*its Role in the Revolutions of 1989*, in B. JANCAR-WEBSTER (ed.), *Environmental Action in Eastern Europe*, New York, 1993, pp. 89-113.

<sup>41</sup> Ad esempio, quando il governo statunitense elargì centocinquanta milioni di dollari per l'acquisto di generi alimentari per le persone colpite dall'incidente nucleare, il 70% di questi andò alla Russia, il 28% alle Repubbliche Baltiche e all'Ucraina spettò meno dell'1%. Si veda, VECHIRNIJ KYJIV (Kiev di sera), 13 novembre 1991.

<sup>42</sup> Lo ricorda chiaramente E. DUNDOVICH, *Cornobyl'. L'assenza*, Firenze, 2012, p. 73. Il punto è stato ricordato dalla dottrina storiografica anche in termini di conseguenze economiche, dato che buona parte delle risorse che l'Unione Sovietica aveva sperato di destinare ad altri fini dovette essere impiegata per fronteggiare il disastro nucleare, generando un aumento del deficit. In questi termini, A. GRAZIOSI, *L'URSS dal trionfo al degrado: storia dell'Unione Sovietica, 1945-1991*, Bologna, 2008, p. 529.

<sup>43</sup> Si trattava di varie misure adottate a partire dal maggio del 1986 e finalizzate a colpire il reddito di lavoratori individuali, artigiani, meccanici e piccoli commercianti, nonché il sistema degli affitti al nero. Tali provvedimenti hanno generato un aumento dell'impopolarità della *perestrojka*.

<sup>44</sup> Vidomosti Zjzdu norodnykh deputativ SRSR i Verkhovnoji Rady SRSR (Notiziario del Congresso dei deputati popolari dell'URSS e del Soviet Supremo dell'URSS), n. 18, 1990, art. 313.

sure da adottare ai fini dell'imputazione delle responsabilità conseguenti all'incidente alla centrale atomica di Cornobyl'<sup>45</sup>.

L'incidente di Cornobyl' si rivelerà la cartina di tornasole della deflagrazione dell'Unione Sovietica: mise a dura prova la stabilità e l'affidabilità delle istituzioni sovietiche a fronte della necessità di agire tempestivamente nell'area dell'impianto, di fornire informazioni e supporto alla popolazione colpita, nonché di avviare una collaborazione proficua con i Paesi limitrofi e con la comunità internazionale; una sfida rispetto alla quale il sistema amministrativo comunista non seppe fornire risposte efficaci e piuttosto innescò un ulteriore elemento di sfiducia nel popolo ucraino rispetto al regime sovietico.

A livello internazionale, per quanto concerne le politiche ambientali, nel 1987 venne pubblicato il *Rapporto Brundtland, Our Common Future*, contenente i risultati dei lavori della Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo, presieduta dalla prima ministra norvegese e istituita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite<sup>46</sup>. Lo sviluppo sostenibile allora venne inteso come lo «sviluppo in grado di soddisfare i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri»: l'idea di fondo risiedeva nella conciliazione tra tutela dell'ambiente e crescita economica<sup>47</sup>, ma al tempo stesso evocava il riconoscimento di diritti (lì chiamati bisogni) in capo alle future generazioni, che poi altro non sono se non nostri doveri<sup>48</sup>.

Il messaggio del *Rapporto Brundtland*, unitamente alle basi poste

<sup>45</sup> Sul punto, N. BARANOVSKA, *L'Ucraina dopo Chernobyl: il potere e la società*, in ASSOCIAZIONE IL PONTE-MICT, *Il nome della stella è assenzio. Ricordando Chernobyl*, Roma, 2011, p. 50.

<sup>46</sup> Sul concetto di sviluppo sostenibile e la sua rilevanza nel diritto internazionale dell'ambiente, T. SCOVAZZI, *I diritti delle generazioni future nell'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, numero monografico curato da P. Pantalone, pp. 70 ss.

<sup>47</sup> Come noto, oggi il concetto di sviluppo sostenibile si declina nella triplice dimensione economia, ambientale e sociale, come previsto dall'Agenda ONU 2030.

<sup>48</sup> In tema si vedano le riflessioni di E. FELICE, *La conquista dei diritti*, Bologna, 2022, pp. 300 ss. e R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008. Sull'ambiente come dovere intergenerazionale, si veda lo studio di F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, numero monografico curato da P. PANTALONE, pp. 55 ss.



dall'Atto unico europeo del 1986, permearono il quarto Programma di azione ambientale (varato nel 1987 e valevole fino al 1992), finalizzato a promuovere una interazione tra sistema economico e ambientale<sup>49</sup>.

Durante questa stagione, sul versante comunitario, l'impegno politico per l'ambiente si espresse altresì attraverso la proclamazione dell'anno tra il 1987 e il 1988 quale "anno europeo per l'ambiente" e la costituzione, nel 1989 ad opera dei parlamentari europei, del primo gruppo verde interno al Parlamento europeo, rimasto da allora una presenza stabile.

Intanto l'Unione Sovietica stava attraversando una profondissima crisi. L'economia pianificata non funzionava più, la gestione centralizzata del sistema produttivo era causa di enormi problemi di finanza pubblica e scarsità di beni di consumo. In un clima di degrado politico, economico, tecnologico e morale, le riforme gorbacioviane – *perestrojka* e *glasnost*<sup>50</sup> –, peraltro osteggiate dai conservatori del partito, apparivano come un estremo tentativo di salvataggio del composito Stato sovietico che dopo settant'anni di regime comunista si stava sgretolando sotto il peso dell'inefficienza.

In sostanza, durante il governo Gorbačëv, i successi in politica estera espressi nell'avvicinamento dell'Unione Sovietica all'Occidente, andarono di pari passo con una politica interna incerta e confusa<sup>51</sup>.

Malgrado la crisi e l'erosione del blocco comunista segnato dalla caduta del Muro di Berlino e dalla nascita del primo governo non comunista in Polonia, all'inizio del 1990 l'URSS non sembrava ancora dar segni di cedimento. Eppure, nel suo immenso territorio, covava un malessere profondo, testimoniato, sul finire degli anni Ottanta, dalla riemersione dei nazionalismi etnici nelle repubbliche sovietiche. Gli scontri più acce-

<sup>49</sup> Il Programma di azione prevedeva tra i suoi obiettivi la prevenzione dell'inquinamento, il miglioramento della gestione delle risorse, l'impegno internazionale della Comunità europea e lo sviluppo di strumenti giuridici adeguati, fra i quali si annoveravano non solo l'incremento e l'attuazione della normativa comunitaria, ma anche la predisposizione di strumenti economici efficaci e il miglioramento dell'accesso all'informazione ambientale. Durante la sua vigenza, infatti, è stata varata la prima direttiva per il riconoscimento della libertà di accesso alle informazioni ambientali (n. 90/313/CE). In proposito, B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, pp. 84-85.

<sup>50</sup> Come noto, il rinnovamento proposto prevedeva la privatizzazione di molti settori economici statali, la libertà d'informazione, la riduzione del controllo militare e politico sui Paesi satelliti e l'apertura a trattati con gli Stati Uniti per il disarmo dei missili.

<sup>51</sup> A. GRAZIOSI, *L'URSS dal trionfo al degrado: storia dell'Unione Sovietica*, cit., pp. 543 ss.

si avevano riguardato il Nagorno Karabakh ed erano sfociati nella guerra civile tra l'Azerbaigian e l'Armenia. A ciò si aggiunse la crisi delle odierne Repubbliche Baltiche, prima in Lituania e poi anche Lettonia ed Estonia, che si dichiararono indipendenti.

L'Unione Sovietica perse il controllo di parte del suo territorio e nel tentativo di proteggerne l'integrità, Gorbačëv indisse per il 17 marzo del 1991 un referendum sulla conservazione dell'URSS che solo apparentemente ebbe successo: il "sì" vinse con circa il 78% dei voti, ma in realtà l'iniziativa fu segnata dalla mancata partecipazione al voto di Armenia, Georgia, Moldavia e Lituania, Lettonia ed Estonia. Per cercare di salvare l'URSS e soddisfare al tempo stesso le aspirazioni autonomiste, si avviarono i negoziati tra Mosca e le singole repubbliche, ma nel frattempo anche il nazionalismo più radicale – quello russo – trovò il suo *leader* indiscusso: Boris El'cin. Questi, nominato presidente del Soviet Supremo nel maggio del 1990, si schierò per la sovranità russa, dimettendosi dal PCUS e il 12 giugno 1991 venne eletto Presidente della Repubblica nelle prime elezioni libere del Paese.

Le dichiarazioni di indipendenza delle altre repubbliche si susseguirono in rapida successione: Ucraina, Bielorussia, Moldavia, Azerbaigian, Kirghizistan, Uzbekistan, Tagikistan, Armenia, Turkmenistan, Kazakistan. L'8 dicembre 1991 lo stesso El'cin, in qualità di Presidente della Russia, firmò con i Presidenti di Ucraina e Bielorussia l'accordo di Belaveža, che sancì la fine dell'URSS e la nascita della Comunità degli Stati Indipendenti (CSI), aperta a tutte le ex repubbliche sovietiche.

In Europa, durante questi anni, la riunificazione della Germania, conclusasi il 3 ottobre 1990, aveva rimesso al centro le politiche ambientali: all'indomani del crollo del muro, infatti, le condizioni ambientali della Germania orientale, come quelle dei Paesi ex satelliti dell'Unione Sovietica, apparvero disastrose, specie se paragonate agli standard che l'Europa occidentale seppur faticosamente aveva raggiunto in quasi venti anni. All'uopo, la Comunità europea istituì appositi programmi per aiutare parte dei Paesi dell'Europa centrale, come la Polonia e l'Ungheria, che chiedevano di prestare attenzione anche alla clausola ecologica<sup>52</sup>.

Nel febbraio del 1992 veniva firmato il Trattato di Maastricht (en-

<sup>52</sup> Il riferimento è al programma di aiuti PHARE-*Poland and Hungary Assistance for the Restructuring of the Economy*, attraverso il quale, nell'arco temporale compreso

trato in vigore il 1° novembre 1993), sancendo il passaggio dalla Comunità economica europea, alla Comunità europea (con ciò superando la mera natura e finalità economica) e istituendo al tempo stesso l'Unione europea. Il Trattato, sulla scia del *Rapporto Bruntland*, affermò l'obiettivo comunitario di una “crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente”<sup>53</sup>, riconobbe espressamente l'ambiente tra le politiche comunitarie<sup>54</sup> a cui applicare la regola decisionale della maggioranza qualificata e introdusse, sulla scia della Conferenza di Rio de Janeiro che richiameremo a breve, il principio di precauzione tra gli altri principi a fondamento dell'azione ambientale. A completamento dei principi dell'azione ambientale già affermati con l'Atto unico europeo, la clausola precauzionale obbliga ad astenersi rispetto ad attività per le quali vi sia incertezza scientifica rispetto ai rischi che ne potrebbero derivare per la salute e per l'ambiente<sup>55</sup>, mentre il principio di sussidiarietà, richiamato in precedenza tra i principi ambientali, venne espunto dal contesto settoriale per elevarsi a principio generale applicabile a tutte le competenze dell'Unione<sup>56</sup>.

Inoltre, il Trattato di Maastricht rivendicò il ruolo della Comunità eu-

tra il 1990 e il 1996, venne investito nel settore ambientale il 9% dei finanziamenti in dotazione di tale programma.

<sup>53</sup> Art. 2, TCE. In tema si veda, G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILELLA, *Ambiente. Il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in M.P. CHITI, G. GRECO (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, Tomo I, Milano, 2007, pp. 157 ss.

<sup>54</sup> Titolo XVI del TCE. In tema, sottolineando il passaggio da azione della Comunità a politica nel settore ambientale, M.P. CHITI, *Ambiente e “Costituzione” europea: alcuni nodi problematici*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, pp. 1422 ss. In particolare, l'art. 130 R, par. 2 del Trattato di Maastricht ha affermato i principi basilari in materia ambientale, specificando che le esigenze connesse all'ambiente “devono essere integrante nella definizione e nella attuazione delle altre politiche”. Si tratta dei seguenti principi: principio di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione anzitutto alla fonte dei danni causati all'ambiente e il principio “chi inquina paga”.

<sup>55</sup> Sul principio di precauzione la letteratura è vasta. *Ex multis*, C.R. SUNSTEIN, *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, 2005; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; M. SIMONCINI, *La regolazione del rischio e il sistema degli standard*, Napoli, 2010.

<sup>56</sup> Art. 5, n. 2 TCE, ora art. 5 TUE. Si veda, D. CASS, *The Word that Saves Maastricht? The Principle of Subsidiarity and the Division of Powers within the European Community*, in *Common Market Law Review*, 1992, pp. 1112 ss.

ropea sul piano internazionale, al fine di promuovere “misure destinate a risolvere i problemi dell’ambiente a livello regionale o mondiale”<sup>57</sup>.

Da questo momento in poi, la centralità delle politiche ambientali comunitarie nello spazio giuridico europeo si rivelerà indiscussa<sup>58</sup>, tanto che le discipline ambientali nazionali verranno a coincidere quasi totalmente con l’attuazione di direttive europee.

Il 1992 ha rappresentato un anno centrale per l’affermazione dell’interesse ambientale a livello globale. Nel giugno dello stesso anno, infatti, sotto l’egida delle Nazioni Unite, e partendo dalle premesse del *Rapporto Brundtland*, si svolse a Rio de Janeiro la conferenza internazionale su *Ambiente e Sviluppo*<sup>59</sup>. La Conferenza riunì centosettantacinque Stati e portò all’approvazione di documenti determinanti per promuovere e guidare l’azione globale a favore dell’ambiente nei successivi decenni. In particolare, oltre all’approvazione della Dichiarazione di principi su Ambiente e Sviluppo<sup>60</sup>, del Programma Agenda 21 e della Dichiarazione di principi sulle foreste, durante la Conferenza furono aperti alla firma due trattati internazionali: la Convenzione sulla diversità biologica e la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, il cui principale strumento di attuazione sarà dato dal Protocollo di Kyoto del 1997<sup>61</sup>.

In seguito alla conferenza internazionale di Rio de Janeiro, la prin-

<sup>57</sup> Art. 130 R TCE.

<sup>58</sup> Sul punto, F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell’ambiente tra Unione Europea e WTO*, cit., pp. 515 ss.

<sup>59</sup> In proposito, P.H. SAND, *International Environmental Law After Rio*, in *European Journal of International Law*, 1993, pp. 377-389.

<sup>60</sup> Con tale Dichiarazione sono stati recepiti gli orientamenti del Rapporto Brundtland e si è affermata la necessità di garantire maggiore equità nella distribuzione delle risorse tra le popolazioni del mondo, poiché l’eliminazione della povertà costituisce “requisito indispensabile per lo sviluppo sostenibile” (principio 5); ne deriva che gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate in ragione della diversa ricchezza e del differente contributo dato da ciascuno al degrado ambientale del pianeta (principio 7). Inoltre, la Dichiarazione ha affermato il principio di precauzione (principio 15), il principio dell’accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione (principio 10) e il principio “chi inquina paga” (principio 16) e ha invocato l’utilizzo frequente dell’istituto della VIA nei procedimenti per la realizzazione di opere impattanti sull’ambiente (principio 17).

<sup>61</sup> Sul punto e sulle successive tappe della politica globale per la lotta ai cambiamenti climatici, S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all’Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2016, pp. 81 ss.

cipale vertenza delle politiche globali per l'ambiente sarà rappresentata dalla necessità di fronteggiare la lotta ai cambiamenti climatici.

Inoltre, gli esiti della Conferenza di Rio de Janeiro influenzeranno marcatamente il quinto Programma di azione comunitario in materia ambientale, adottato nel 1993 e valevole fino al 2000, enfaticamente intitolato "Per uno sviluppo durevole e sostenibile"<sup>62</sup>, che si è contraddistinto per un duplice approccio alla tutela ambientale: da un lato, attraverso l'apertura a strumenti economici che potessero accompagnare quelli tradizionali di *command and control*; dall'altro, sancendo il superamento di un'impostazione settoriale per favorire strumenti integrati e trasversali<sup>63</sup>.

Tra l'altro<sup>64</sup>, la prima parte del Programma di azione conteneva un capitolo dedicato alla gestione dei rischi, tra i quali quelli nucleari. In proposito, il documento programmatico, pur mantenendo fiducia sulla fonte energetica nucleare, sottolineava la necessità di migliorare la sicurezza dei reattori presenti non solo in Europa, ma anche nell'ex Unione sovietica e nell'Europa Orientale, anche attraverso la previsione di appositi programmi di assistenza tecnica e finanziaria.

#### 4. *La terza fase (1993-1994): la ricerca (fallimentare) del dialogo tra Bruxelles e Mosca*

Nel 1993 erano in corso i negoziati per l'adesione alla Comunità europea di Austria, Finlandia, Norvegia e Svezia, che si concluderanno il 30 marzo 1994 sancendo ufficialmente l'ingresso dei suddetti Paesi, con l'esclusione della Norvegia, dal 1° gennaio 1995. L'ingresso nella Comu-

<sup>62</sup> Sull'accoglimento dei principi ambientali previsti dalla Dichiarazione di Rio de Janeiro da parte dell'ordinamento comunitario, si veda L. COSTATO, S. MANSERVISI, *Profili di diritto ambientale dell'Unione europea*, Padova, 2012.

<sup>63</sup> Di cui l'esempio principale è l'autorizzazione integrata ambientale, introdotta con la direttiva 96/61/CE, finalizzata al controllo e prevenzione integrata dell'inquinamento.

<sup>64</sup> Il quinto Programma di azione ambientale riconosceva centralità al tema del coinvolgimento della collettività attraverso l'informazione e la sensibilizzazione alle tematiche ambientali e agli strumenti di mercato per la tutela ambientale (*in primis*, marchi ed etichette ecologiche). Gli ambiti prioritari di intervento coincidevano con i seguenti settori: gestione durevole delle risorse naturali; controllo integrato dell'inquinamento; riduzione dei consumi di energia prodotta da fonti non rinnovabili; miglioramento della qualità dell'ambiente urbano.

nità europea dei nuovi Stati membri, riaprì la questione della dicotomia tra i Paesi dell'Europa del Nord e quelli del Sud, con le sue forti accentuazioni nel settore ambientale.

In questo complicato contesto, la Comunità europea avvertì la necessità di costruire un dialogo con la Federazione Russa, che mediasse fra due fattori antitetici. Da una parte, la volontà di rispettare le dinamiche interne al nuovo Stato, cogliendo le opportunità derivanti dall'apertura del mercato russo. Dall'altra, con il fardello del conflitto ceceno in atto, la necessità di affermare lo stato di diritto e la questione aperta del rispetto dei diritti umani nel territorio dell'ex-Unione Sovietica.

Alla luce di queste premesse, la Comunità europea e la Federazione Russa stipularono a Corfù, il 24 giugno 1994, un Accordo di Partenariato e Cooperazione, entrato in vigore nel dicembre 1997<sup>65</sup>. Il merito del Trattato in questione fu quello di essere il primo atto a stabilire un quadro generale di riferimento per lo sviluppo delle relazioni russo-europee.

L'Accordo tra Russia e Comunità europea contemplava obiettivi ambiziosi, soprattutto di natura commerciale ed economica, con il fine di creare le condizioni necessarie per lo sviluppo di una futura area di libero scambio delle merci, dei servizi e dei capitali. In particolare, era prevista la convergenza tra le legislazioni sulla circolazione dei lavoratori, la cooperazione in ambito scientifico e tecnologico, in materia di istruzione, nel settore energetico (compreso il nucleare) e ambientale, nonché il sostegno alla Russia nel consolidamento democratico e nella transizione verso l'economia di mercato.

L'ingresso della Finlandia nella rosa degli Stati membri della Comunità europea, avvenuto nel 1995, comportò che per la prima volta, la Russia si trovò a confinare con lo spazio comunitario e tale condizione mise al centro la necessità di porre le basi per lo sviluppo di relazioni ordinarie, se non amichevoli tra Mosca e Bruxelles. Non a caso, la durata dell'Accordo di Partenariato e Cooperazione venne ottimisticamente fissata in dieci anni, con l'apposizione della clausola di rinnovo automatico.

Se il quadro poteva apparire prodromico allo sviluppo di buoni rapporti di partenariato, fin dai primi anni della sua vigenza<sup>66</sup>, le Parti si

<sup>65</sup> G. VELYAMINOV, *Legal Options for Eu-Russia Cooperation*, in *Russia in Global Affairs*, 2009.

<sup>66</sup> J. RAUX, V. KOROVKINE, *Le Partenariat entre l'Union européenne et la Fédération de Russie*, Rennes, 1998.

trovarono spesso a parlare “due lingue diverse”. Infatti, se l’adesione di Mosca era dipesa (anche) dai possibili vantaggi che avrebbe potuto ricavare dalla cooperazione con la Comunità europea in termini economici, assai più problematico risultava il versante legato al rispetto degli standard europei in tema di ordine democratico, tutela dei diritti umani e riconoscimento delle libertà civili.

La politica estera europea, infatti, allora come oggi, si basa sulla promozione di principi fondamentali che rappresentano un sostrato valoriale comune per gli Stati membri, mentre Mosca è tradizionalmente poco propensa ad accettare ingerenze di questo tipo, atte a interferire con le sue politiche interne.

Peraltro, il quadro delle relazioni russo-europee appena costruito, e tanto più l’idea di una “casa comune europea”<sup>67</sup>, subì due duri colpi nel 1999: il primo, durante il mese di marzo, e non riguardò direttamente la Comunità europea, bensì l’intervento della NATO in Kosovo; il secondo, dato dal vertice di Madrid del luglio 1997, segnato dalla decisione di invitare Ungheria, Polonia e Repubblica Ceca a far parte del Patto Atlantico dal 1999<sup>68</sup>. Un tema, quello dell’allargamento a Est della NATO, percepito dalla Russia alla stregua di una strategia mirante a portare sotto il controllo occidentale una regione che è stata per molto tempo zona di influenza russa<sup>69</sup>.

Nel 2007, allo scadere dell’Accordo di Partenariato e Cooperazione tra Comunità europea e Federazione Russa, le Parti, entrambe consapevoli dell’inadeguatezza dello stesso a regolare le loro relazioni, concordarono di negoziare un nuovo accordo e nel giugno 2008 avviarono il dialogo in tal senso. Tuttavia, le trattative vennero rinviate a data da destinarsi

<sup>67</sup> In questi termini parlò Michail Gorbačëv durante la sua prima visita in Occidente, nell’ottobre 1985, a Parigi, dichiarando che l’URSS era pronta a riconoscere la CEE quale entità politica. Egli riprese questo concetto in più occasioni negli anni seguenti: a Praga nell’aprile 1987, a Belgrado nel marzo 1988 e a Strasburgo nel luglio del 1989, durante la prima visita di un *leader* sovietico al Parlamento europeo.

<sup>68</sup> Una seconda fase di allargamento dell’Alleanza Atlantica venne completato nel 2004, con l’adesione di Bulgaria, Estonia, Lettonia, Lituania, Slovenia, Slovacchia e Romania.

<sup>69</sup> Sul punto, E. DUNDOVICH, *Between Hopes of Collaboration and Lost Opportunities: The NATO-Russian Relationship*, in *La Comunità Internazionale*, 2020, pp. 103 ss.; A. GIANNOTTI, *Russia between East and West*, in *La Comunità Internazionale*, 2020, pp. 11 ss.

a causa dello scoppio del conflitto nel Caucaso, ovvero in una zona strategica per le rotte energetiche poste sotto il controllo di Mosca<sup>70</sup>.

#### 4.1. *L'avvento del secondo Millennio: la crisi climatica tra dinamismi di Bruxelles ed epifanie di Mosca.*

Con l'avvento del nuovo Millennio il problema del cambiamento climatico ha costretto gli attori internazionali a considerarne le implicazioni per le politiche nazionali e globali<sup>71</sup>, anche a fronte delle evidenze richiamate dalla comunità scientifica<sup>72</sup>.

È giocoforza ricordare che a livello politico-internazionale, dopo l'entrata in vigore del Protocollo di Kyoto si sono susseguite varie dichiarazioni di intenti e nuovi tentativi di accordi, ma con scarsi risultati, almeno fino alla firma dell'Accordo di Parigi del 2015<sup>73</sup>. Diversamente, l'Unione europea ha fatto notevoli passi in avanti per quanto concerne le politiche ambientali: si è distinta per un notevole attivismo sulla questione del cambiamento climatico, tutti i suoi Stati membri hanno ratificato

<sup>70</sup> Nel 2008 le forze di Mosca occuparono la Georgia portando all'amputazione del territorio georgiano delle due province separatiste e filorusse di Abkhazia e Ossezia del Sud. Allora l'Unione europea avviò un'intensa attività diplomatica che portò alla firma da parte del Presidente georgiano Saakashvili e di quello russo Medvedev di un piano di pace preparato dall'allora Presidente di turno dell'Ue Sarkozy. Il conflitto nel Caucaso mosse dalle preoccupazioni russe rispetto all'ascesa del Presidente georgiano Saakashvili, filo-occidentale e antirusso e alla possibile integrazione atlantica della Georgia.

<sup>71</sup> Emblematico lo studio condotto per conto del governo britannico, *Stern Review: The Economics of Climate Change*, 2006. Lo studio, condotto da Nicholas Stern, ha ricordato come, ricorrendo a investimenti in risparmi energetici e nuove tecnologie pari all'1% del PIL globale si potrebbero sensibilmente limitare le conseguenze negative del cambiamento climatico. Se invece si continuasse a non affrontare il problema, ha ricordato il rapporto, si potrebbe andare incontro a una grave recessione dovuta ai costi di recupero e ricostruzione dei disastri ambientali, che tenderebbero a crescere, con una possibile contrazione del PIL globale fino al 20%.

<sup>72</sup> INTERNATIONAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, *Climate Change, Mitigation of Climate Change*, 2007. Il Rapporto di allora aveva sottolineato come i cambiamenti climatici stessero manifestandosi in maniera assai più rapida del previsto. Il più recente rapporto dell'IPCC, *Climate Change, Mitigation of climate change*, approvato il 4 aprile 2022, continua a lanciare un chiaro monito alla comunità internazionale: "The evidence is clear: the time for action is now".

<sup>73</sup> In tema, F. BROCCIERI, *I negoziati sul clima. Storia, dinamiche e futuro degli accordi sul cambiamento climatico*, Milano, 2020.



il Protocollo di Kyoto e si è sforzata nel delineare un modello di strategia globale per il “dopo-Kyoto”, con l’ambizione di svolgere un ruolo guida nelle politiche ambientali.

Sul versante del diritto primario scritto, il Trattato di Amsterdam del 1997 (entrato in vigore il 1° maggio 1999)<sup>74</sup> ha inserito il riferimento al principio dello sviluppo sostenibile nel suo preambolo, tra gli obiettivi dell’Unione<sup>75</sup>, ha elevato il già affermato principio di integrazione a criterio guida dell’azione comunitaria nel suo complesso<sup>76</sup> e ha istituito un Fondo di coesione per l’erogazione di contributi finanziari a favore dei progetti in materia di ambiente<sup>77</sup>. Inoltre, il Trattato ha impegnato la Comunità europea a tenere conto, tra gli altri fattori, dello sviluppo socioeconomico del territorio europeo nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle singole regioni<sup>78</sup> e, al tempo stesso, della necessità, sul versante dell’armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, di richiamare all’ambiente quale motivo di deroga che possa giustificare il mantenimento o l’introduzione di disposizioni nazionali difformi rispetto alla legislazione sovranazionale sotto un rigido meccanismo di controllo della Commissione europea<sup>79</sup>.

Nel 2000, con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, è stato ricordato che un livello elevato di tutela dell’ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell’Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile<sup>80</sup> e nel 2002 è stato varato il sesto Programma di azione ambientale, di durata decennale e di ampio respiro<sup>81</sup>.

Successivamente, con il Trattato di Lisbona del 2009, un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente è stato richiamato

<sup>74</sup> R. GARABELLO, *Le novità del Trattato di Amsterdam in materia di politica ambientale comunitaria*, in questa *Rivista*, 1999, pp. 151 ss.

<sup>75</sup> Art. 2 TUE, ora art. 3 TUE.

<sup>76</sup> Art. 6 TCE, ora art. 11 TFUE.

<sup>77</sup> Art. 161, par. 2 TCE, ora art. 177, par. 2 TFUE.

<sup>78</sup> Secondo la nuova numerazione, art. 174, par. 3 TCE.

<sup>79</sup> Ciò al fine di tutelare le istanze dei nuovi Membri dell’Unione che non intendevano rinunciare agli standard ambientali raggiunti. Cfr art. 100 A, par. 4 e 5.

<sup>80</sup> Art. 37 CED.

<sup>81</sup> Le aree interessate dal sesto Programma di azione in materia ambientale sono: cambiamento climatico, natura e biodiversità, ambiente e salute, gestione delle risorse naturali e dei rifiuti.

tra le finalità essenziali dell'Unione<sup>82</sup>, rimettendo la materia alla competenza concorrente tra l'Unione e gli Stati membri<sup>83</sup>. L'Unione europea si è posta l'obiettivo del ravvicinamento e armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di protezione dell'ambiente, lasciando aperta la possibilità di una possibile differenziazione degli ordinamenti nazionali purché conforme ai principi di sussidiarietà e proporzionalità<sup>84</sup>. Tuttavia, gli spazi lasciati alla legislazione degli Stati membri sono sottoposti al rispetto dei principi posti alla base dell'azione ambientale<sup>85</sup> richiamati dal Trattato di Lisbona nel Titolo dedicato all' "Ambiente"<sup>86</sup>, che stabilisce altresì gli obiettivi della politica ambientale sovranazionale, le procedure decisionali e il ruolo dell'Unione nelle sue relazioni esterne<sup>87</sup>.

Nondimeno, importanti implicazioni per la tutela ambientale derivano dalla previsione contenuta nel Trattato di Lisbona volta a riconoscere alla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue lo stesso valore giuridico dei Trattati<sup>88</sup> e i diritti riconosciuti dalla CEDU quale parte del diritto Ue, alla stregua dei principi generali<sup>89</sup>.

Inoltre, i progressi dell'ordinamento eurounitario si misurano anche sul piano delle più recenti politiche climatiche<sup>90</sup>: basti pensare al program-

<sup>82</sup> Art. 3, par. 3 TUE.

<sup>83</sup> Art. 4, par. 2, lett. e, TFUE.

<sup>84</sup> Art. 114 TFUE. La disposizione prevede che qualora uno Stato membro ritenga di introdurre disposizioni nazionali fondate su nuove prove scientifiche inerenti la protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, giustificate da un problema specifico, dovrà notificare le misure previste alla Commissione adducendone le motivazioni, fermo restando che la stessa Commissione potrebbe precludere l'efficacia della misura adottata in ambito nazionale. In merito occorre ricordare anche la previsione contenuta nell'art. 191, par. 3 TFUE, che richiama alla possibilità per gli Stati membri di varare misure finalizzate alla maggior protezione ambientale, purché le stesse siano compatibili con i Trattati e siano notificate alla Commissione europea.

<sup>85</sup> Si tratta dei principi di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente e del principio "chi inquina paga", elencati all'art. 191, par. 2 TFUE.

<sup>86</sup> Artt. 191-193 TFUE.

<sup>87</sup> Art. 191, par. 4 TFUE.

<sup>88</sup> Art. 6, par. 1 TUE.

<sup>89</sup> Art. 6, par. 2 e 3 TUE.

<sup>90</sup> In tema, A. MACCHIATI, *Le politiche contro il cambiamento climatico nell'Unione Europea e in Italia*, in *Astrid Rassegna*, n. 95/2009; B. POZZO, *La tutela dell'ambiente*, in G.A. BENACCHIO, F. CASUCCI (a cura di), *Temi e istituti di diritto privato dell'Unione Europea*, Torino, 2017, pp. 90 ss.

ma del Green Deal europeo<sup>91</sup>, a cui si lega l'adozione del Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile<sup>92</sup>, nonché all'approvazione della legge europea per il clima<sup>93</sup>, contenente l'obiettivo di ridurre le emissioni nette di almeno il 55% entro il 2030, rispetto ai livelli del 1990, e rendere l'Europa il primo continente a impatto climatico zero entro il 2050<sup>94</sup>.

Con riferimento ai rapporti tra Bruxelles e Mosca, a partire dagli anni Duemila, con l'avvento dell'*era putiniana*, si è registrato un periodo di progressivo allontanamento tra le due aree oggetto dello studio.

Tuttavia, circoscrivendo l'analisi alle politiche ambientali, la distanza tra Mosca e Bruxelles si è attenuata a partire dalla ratifica russa del Protocollo di Kyoto (avvenuta nel 2004)<sup>95</sup> – rispetto alla quale l'Ue ha

<sup>91</sup> Comunicazione della Commissione europea, *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640 final, 11 dicembre 2019. In tema si veda M. COZZIO, *Green Deal e altri orientamenti strategici della Commissione Europea per il quinquennio 2019-2024*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2020, pp. 439 ss. e la bibliografia ivi citata; il fascicolo monografico n. 1, 2021 della Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente..

<sup>92</sup> Da cui un sistema di classificazione delle attività economiche sostenibili. Cfr., Comunicazione della Commissione europea, *Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile*, COM(2018) 97 final, 8 marzo 2018.

<sup>93</sup> Regolamento 2021/1119/UE che istituisce il quadro europeo sul clima. In dottrina si veda M. COZZIO, *Verso la «legge europea sul clima», primo passo della rivoluzione green*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2021, pp. 1177 ss.

<sup>94</sup> Comunicazione della Commissione europea, *“Pronti per il 55%”: realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica*, COM(2021) 550 final, 14 luglio 2021. Sul pacchetto di proposte *Fit for 55%*, D. BEVILACQUA, *“Pronti per il 55%”? L'obiettivo climatico dell'UE e gli strumenti per raggiungerlo*, in *RGA online*, n. 28, gennaio 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>95</sup> Il Protocollo di Kyoto è stato sottoscritto l'11 dicembre 1997 durante la Conferenza delle parti di Kyoto (COP3), ma è entrato in vigore solo il 16 febbraio 2005, grazie alla ratifica del Protocollo da parte della Russia (avvenuta nel novembre 2004). Infatti, affinché il Trattato potesse entrare in vigore, era necessario che venisse ratificato da almeno cinquantacinque Nazioni e che le stesse Parti firmatarie rappresentassero complessivamente non meno del 55% delle emissioni serra globali di origine antropica: obiettivo raggiunto con la sottoscrizione russa. Si veda, N. TYNKKYNEN, *Russia and Global Climate Governance*, in *Russie.Nei.Visions*, 2014, pp. 1-18. Ricordano il ruolo dell'Unione europea nel persuadere la Russia alla ratifica del Protocollo di Kyoto, R. ALCARO, V. BRIANI, C. MIRABELLA, *Europa e America di fronte alla sfida del riscaldamento climatico*, Istituto Affari Internazionali, Servizio Studi del Senato della Repubblica, luglio 2007, p. 8. Sull'impegno nel versante internazionale e sovranazionale per l'attuazione del Protocollo di Kyoto, C. LEONARDI, *Le emissioni di gas ad effetto serra nelle politiche delle Nazioni Unite e della Comunità Europea*, in questa *Rivista*, 2005, pp. 7 ss.; A. BERTAZZO, *La*

avuto un ruolo decisivo nel persuadere la Russia a ratificare il Trattato – e, successivamente, dell’Accordo di Parigi<sup>96</sup> (avvenuta nel 2019), sotto l’ombrello della *global climate change governance*, seppure non senza evidenti contraddizioni.

Peraltro, non possiamo trascurare la convergenza condizionata dagli interessi energetici che, in particolare dalla fine del primo decennio degli anni Duemila, ha visto come protagoniste le due aree. Un contesto che ha innescato un processo di interdipendenza tra Unione europea e Russia, per la necessità della prima di soddisfare il proprio fabbisogno energetico e la diversificazione delle fonti per garantirne la sicurezza<sup>97</sup>, e per l’ingente ritorno economico a beneficio della seconda in funzione della sua ricchezza di risorse energetiche<sup>98</sup>.

Poi, sul finire del primo decennio degli anni Duemila, la Russia si è riaffacciata convintamente sulla scena internazionale. Grazie al rincaro dei prodotti energetici, alla ritrovata stabilità politica (anche se a danno delle libertà civili e dei diritti umani), e alla popolarità dell’ex Presidente e in quel periodo Primo Ministro Vladimir Putin, la Russia ha ritrovato capacità d’iniziativa al cospetto di importanti questioni, quali l’assetto politico e di sicurezza dell’Europa post-Guerra Fredda, la lotta al terrorismo internazionale e la politica energetica<sup>99</sup>.

*definizione e l’attuazione di una politica sui cambiamenti climatici in ambito internazionale e comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, pp. 1141 e ss.; M. CARLI, G. CARPANI, M. CECCHETTI, T. GROPPI, A. SINISCALCHI (a cura di), *Governance ambientale e politiche normative. L’attuazione del Protocollo di Kyoto*, Bologna, 2008.

<sup>96</sup> L’Accordo di Parigi, raggiunto nell’ambito della COP21 nel dicembre 2015 ed entrato in vigore nel novembre 2016, definisce quale obiettivo di lungo termine il contenimento dell’aumento della temperatura al di sotto dei 2 °C e il perseguimento degli sforzi di limitare l’aumento a 1,5 °C rispetto ai livelli preindustriali (l’anno di riferimento è il 1990). Sull’Accordo si veda, M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull’Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp. 719 ss.

<sup>97</sup> Si ricordi che la Russia è il principale fornitore di petrolio e gas naturale dei Paesi membri dell’Unione europea.

<sup>98</sup> Gli introiti della vendita di idrocarburi rappresenterebbero circa la metà del bilancio federale russo. Lo ricorda M. LOMBARDINI, *Russia e Unione europea: tra dipendenza e interdipendenza energetica*, in *Ispionline*, 3 febbraio 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>99</sup> Si veda, R. ALCARO, V. BRIANI, *Le relazioni della Russia con la Nato e l’Unione europea*, Istituto Affari Internazionali, Servizio Studi del Senato della Repubblica, novembre 2008, p. 2.

Tuttavia, a partire da quel periodo, la Russia ha preferito ai rapporti con l'Unione europea, quelli con i singoli Stati membri, in specie Germania, Francia e Italia, che hanno registrato un forte interesse a relazioni stabili con Mosca. L'ambito privilegiato di tali rapporti era dato dalla politica di approvvigionamento energetico, che ha rappresentato una leva per sviluppare cooperazioni su base bilaterale, tanto che compagnie nazionali tedesche e italiane, ad esempio, hanno stretto accordi con il colosso del gas russo, Gazprom, per lo sviluppo di progetti energetici.

Un simile contesto, mosso dal diverso grado di dipendenza dalle forniture russe e dalla diversa percezione del ruolo di Mosca nel sistema di sicurezza europeo, ha condizionato non poco la possibilità di costruire una politica energetica comune nello spazio giuridico europeo.

Per certo, come si è visto, il disastro tecnologico di Chernobyl' ha contribuito in modo pregnante allo sviluppo della politica e della legislazione per il nucleare e per l'ambiente.

“Chernobyl' divenne il simbolo di ciò contro cui occorreva combattere”<sup>100</sup> e fu letto da gran parte del popolo ucraino e bielorusso come forma di un cinico disprezzo di Mosca per il loro territorio, tuttavia non fu una mera “questione comunista”, dato che il tragico incidente scosse le coscienze collettive e aprì uno squarcio nei programmi per il nucleare che fino alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso erano al centro di molte agende politiche.

La questione peraltro si riaffaccia oggi, dato che la Commissione europea ha proposto una discutibile tassonomia energetica volta ad includere il nucleare (insieme al gas naturale) tra le fonti “green” oggetto degli investimenti europei ammissibili per passare a un'economia a basso tenore di carbonio<sup>101</sup>.

<sup>100</sup> Lo ricorda A. GRAZIOSI, *L'URSS dal trionfo al degrado: storia dell'Unione Sovietica*, cit., p. 529. L'Autore riporta, con le parole di Gorbačëv, i valori contro cui occorreva combattere, ovvero “l'occultamento o la messa a tacere degli incidenti e delle cattive notizie, l'irresponsabilità e la mancanza di cura nel lavoro, l'ubriachezza generalizzata”. Se fino al marzo del 1986 il *Leader* sovietico aveva potuto nutrire dubbi su come e con quale intensità promuovere *perestrojka* e *glasnost*, l'incidente eliminò per sempre qualsiasi esitazione. Si veda E. DUNDOVICH, *Chernobyl'. L'assenza*, cit., pp. 93-95 e la bibliografia ivi citata. In tema anche P.R. PRYDE, *Environmental Management in the Soviet Union*, Cambridge, 1991, p. 14.

<sup>101</sup> La questione è stata affrontata nell'ambito della discussione preparatoria di un atto delegato per l'attuazione del Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e

Mentre la tragedia di Cornobyl' accadde in un pianeta diviso dalla Guerra Fredda e dalla contrapposizione dei blocchi politico-militari, oggi l'imperativo globale della transizione ecologica impone una attenta riflessione sul nucleare, al cui centro del dibattito dovrebbero collocarsi le questioni sulla sicurezza e sulla trasparenza.

Quanto accadde tra Europa e Russia durante gli anni che sono oggetto di questa indagine ha portato a risultati importanti sul piano degli standard ambientali. Oggi le politiche ambientali nazionali sono quasi totalmente attuative delle politiche europee per l'ambiente e il clima, le quali, a loro volta, secondo una dinamica *multilevel*<sup>102</sup>, sono largamente influenzate dal livello ordinamentale internazionale. Del resto l'impatto ambientale delle attività umane non è circoscrivibile nell'alveo dei confini domestici di ciascuno Stato, e il disastro ambientale di Cornobyl' lo ha plasticamente dimostrato.

La questione ambientale e la transizione energetica sono ormai temi prioritari dell'agenda internazionale e anche in Russia stanno acquisendo maggiore importanza, seppur in un contesto socio-economico e politico

del Consiglio del 18 giugno 2020, approvato per fornire una definizione univoca rispetto alle tipologie di attività economiche e investimenti che possano definirsi sostenibili. Tale regolamento è stato successivamente integrato dal Regolamento delegato (UE) 2021/2139 della Commissione europea. Secondo alcune anticipazioni del rapporto messo a punto dagli esperti del *Joint Research Centre* incaricati dalla Commissione europea, alcuni Stati membri, tra i quali l'Ungheria e la Polonia, capeggiati dalla Francia, avrebbero chiesto di riconoscere il carattere *green* all'energia prodotta dalla fonte nucleare e dal gas naturale, consentendone l'accesso ai sussidi destinati alla transizione ecologica dal *Next Generation EU*. Nella bozza al 31 dicembre 2021 del Regolamento delegato atto a modificare il Regolamento delegato (UE) 2021/2139 concernente le attività economiche nel settore energetico, la Commissione europea intende etichettare gas naturale e nucleare come investimenti "sostenibili" nella tassonomia energetica dell'Unione. In base a questo documento, i progetti nucleari con permesso di costruzione rilasciato entro il 2045 sarebbero idonei ad attrarre investimenti privati, purché in grado di prevedere piani per la gestione delle scorie radioattive e per il *decommissioning*. Secondo la proposta, sarebbero ammissibili anche i progetti sul gas con autorizzazioni rilasciate entro il 2030, purché soddisfino una serie di condizioni, fra cui emissioni inferiori a duecentosettanta grammi di CO<sub>2</sub> equivalente per kWh. Sul punto, D. PANZERI, *Tassonomia atomica*, in *QualEnergia*, n. 1, 2022, pp. 36-39; A. QUARANTA, *Il nucleare può essere green? Cronaca di un anno di polemiche, fra ecologismo d'antan, ambientalismo pragmatico e inerzia dello Stato*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 2, 2022, pp. 106 ss.

<sup>102</sup> A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, 2018, p. 5.

particolarmente complesso<sup>103</sup>. Alla fine degli anni Ottanta del Novecento, dopo la catastrofe di Cornobyl' e in seguito alle politiche gorbacioviane di cui la *glasnost*' è stata un simbolo, come si è detto, nell'Unione Sovietica le questioni ambientali furono una leva per i movimenti di opposizione, che persero poi gran parte del loro slancio tra le difficoltà economiche degli anni Novanta. L'attuale situazione russa, sulla scorta degli effetti dei cambiamenti climatici sempre più visibili<sup>104</sup> e di una rinnovata consapevolezza delle problematiche ambientali, potrebbe dare una nuova forza all'attivismo locale in materia ecologica<sup>105</sup> – e non solo.

Prova ne è il fatto che il Paese stia attraversando una forte crisi climatica: basti pensare all'aumento delle temperature che in Russia si registra essere due volte più veloce rispetto al resto del mondo<sup>106</sup>, alla diffusione degli incendi in Siberia<sup>107</sup> e all'inquinamento che nel 2020 ha interessato l'ecosistema marino in Kamčatka, tra il Mare di Bering e il Mare di Ochotsk; tre tra gli eventi principali che hanno generato un aumento importante della sensibilità popolare russa riguardo le questioni ambientali<sup>108</sup>.

Ciò detto, la coscienza ambientale russa risentirebbe della diffusa

<sup>103</sup> In questi termini, M. ARMIGLIATO, *Le politiche ambientali della federazione russa: un settore in evoluzione?*, in *Geopolitica.info*, 23 maggio 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>104</sup> Sulle conseguenze del cambiamento climatico in Russia, V. OTRACHSHENKO, *Can Russia Afford Climate Change?* in *Russian Analytical Digest*, 2019, pp. 2-8.

<sup>105</sup> Sull'attivismo ambientale in Russia, si veda A. DAVYDOVA, *Environmental Activism in Russia: Strategies and Prospects*, Center for Strategic and International Studies, 3 marzo 2021.

<sup>106</sup> Durante l'estate del 2020, nell'estremo nord della Siberia si sono registrate temperature fino a trentotto gradi centigradi.

<sup>107</sup> Gli incendi siberiani hanno interessato 20,9 milioni di ettari di foresta.

<sup>108</sup> Con riferimento a tali disastri ecologici, M. BERGAMASCHI, L. SCANAVINO, *Russia: indifferenza e inquinamento stanno uccidendo l'ambiente*, in *East Journal*, 11 novembre 2020. A tali eventi si può aggiungere la protesta, iniziata nel 2018, di Shiyes, nella regione nord-orientale di Arkhangelsk, contro la costruzione di una discarica destinata a ospitare i rifiuti provenienti dalla capitale russa. Per l'occasione, migliaia di manifestanti si sono uniti da tutta la Federazione per protestare contro il degrado ambientale in Arkhangelsk e la decisione contenuta nel piano dei rifiuti della capitale che ha previsto il trasporto e il deposito dei rifiuti urbani nelle aree meno popolate e povere della Federazione. Il 9 gennaio 2020, la Corte arbitrale della regione di Arkhangelsk si è pronunciata ritenendo illegittimo il provvedimento che autorizzava la costruzione della discarica, ordinando l'immediata interruzione dei lavori. Lo ricorda, M. BERGAMASCHI, *Russia: La discarica che ha risvegliato l'estremo nord dal letargo*, in *East-Journal*, 19 dicembre 2019.

preoccupazione verso l'organizzazione oligarchica del potere politico ed economico<sup>109</sup>: un modello che ricorre allo sfruttamento delle risorse locali da parte di società multinazionali dislocate sul territorio e tende a concentrare il profitto nella capitale russa. Di conseguenza, le disparità fra centro e periferie tipiche del trascorso sovietico appaiono mutate dall'attuale modello economico, in cui le regioni più estreme della Russia mancano di fondi necessari e lamentano accordi con le autorità centrali per la corretta gestione delle risorse naturali.

Tuttavia, un sondaggio condotto nel 2020 dal *Russian Public Opinion Research Center* (VCIOM) ha riscontrato che il 52% della popolazione russa intervistata non considera il riscaldamento climatico un problema serio e che per il 40% lo stesso rappresenta un problema marginale e sopravvalutato<sup>110</sup>.

Nonostante la ratifica dell'Accordo sul clima di Parigi da parte della Federazione Russa continuano ad arrivare indicazioni contrastanti circa la transizione verde delle politiche nazionali. Il riferimento è al Piano strategico energetico al 2035, approvato il 9 giugno 2020<sup>111</sup>, volto a promuovere, fino al 2050, l'aumento della produzione ed esportazione russa di combustibili fossili, lo sviluppo di nuove strategie riguardanti il petrolio e il gas e programmi incentrati sul nucleare e sul carbone<sup>112</sup>, e al fatto che la Russia si è classificata al quarto posto per emissioni annuali di carbonio<sup>113</sup>.

Inoltre, bisogna ricordare gli impegni previsti dall'Accordo di Parigi

<sup>109</sup> Sul sistema oligarchico russo, C. BELTON, *Gli uomini di Putin*, Milano, 2020. Sull'influenza degli oligarchi russi in Italia, J. IACOBONI, G. PAOLUCCI, *Oligarchi*, Bari-Roma, 2022.

<sup>110</sup> I. ZINAIDA, M. EICHNER, *Adaptation of Cities to Climate Change (Best Practices Review)*, Relazione al XXII International Scientific Conference *Energy Management of Municipal Facilities and Sustainable Energy Technologies*, Voronezh, 8-10 dicembre 2020, p. 2.

<sup>111</sup> Si veda M. LANGONE, *Come cambierà la posizione della Russia come esportatore di gas fino al 2025*, in *Sicurezza internazionale.luiss.it*, 9 giugno 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>112</sup> Lo sottolinea M. ARMIGLIATO, *Le politiche ambientali della federazione russa: un settore in evoluzione?*, cit.

<sup>113</sup> Dal 1850 ad oggi, la Russia ha contribuito al 6,9% delle emissioni mondiali di anidride carbonica. Le prime tre posizioni per emissioni complessive di CO<sub>2</sub> sono occupate da Cina, Stati Uniti e India. Si veda lo studio degli esperti di analisi climatica, CARBON BRIEF, *Analysis: Which countries are historically responsible for climate change?*, ottobre 2021, reperibile sulla rete interconnessa. Si veda anche, H. RITCHIE, M. ROSER,



si basano sui livelli di emissione del 1990, ovvero l'anno prima della caduta dell'Unione Sovietica e della conseguente contrazione economica, che ne ha fatto seguito: ciò determinerebbe il pericoloso paradosso per cui la Russia sarebbe abilitata ad aumentare le proprie emissioni climalteranti<sup>114</sup>.

Alla Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 2021 (COP26 di Glasgow), Vladimir Putin ha ricordato agli osservatori l'obiettivo russo *Net Zero* entro il 2060 (come la Cina e l'Arabia Saudita)<sup>115</sup>; un traguardo ambizioso (o una polpetta avvelenata, dato il lungo periodo!), ma fortemente condizionato dalla nota questione delle sanzioni<sup>116</sup>, fatta salva la possibilità di vedersi riconoscere esenzioni dalle stesse per i progetti e le infrastrutture *green*.

Per certo la transizione ecologica comporta costi elevati in termini di investimenti e occupazione e l'economia russa è fortemente ancorata allo sfruttamento delle risorse fossili, tuttavia il tema oggetto dell'indagine ci riporta alla centralità dell'Obiettivo n. 17 dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite<sup>117</sup>, il cui *target* 14 ricorda, tra le "questioni sistemiche", la necessità di "accrescere la coerenza politica per lo sviluppo sostenibile".

*CO<sub>2</sub> and Greenhouse Gas Emissions*, in *Ourworldindata.org*, 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>114</sup> In questi termini, FOREIGN POLICY RESEARCH INSTITUTE, *Rosneft, Gazprom, and Russia's Failure to Adopt Green Policies*, 2021. Sul punto anche, M. POBEREZHSKAYA, *Talking about Climate Change in Russia*, in *Russian Analytical Digest*, 2019, pp. 8-14.

<sup>115</sup> N. SAUER, *Cosa possiamo aspettarci dalla Russia alla COP26?*, in *Open Democracy*, 28 ottobre 2021. Si ricordi che il Presidente russo Vladimir Putin non si è presentato a Glasgow, tuttavia all'incontro erano presenti le delegazioni del Paese per le negoziazioni.

<sup>116</sup> Sull'impatto delle sanzioni sulla transizione *green* dell'economia russa, basti ricordare, ad esempio, che Gazprom è ancora sottoposta a sanzioni per le vicende legate all'annessione della Crimea alla Russia e al sostegno della guerra in Ucraina del 2014, così come la banca per gli investimenti russa VEB.RF, responsabile della tassonomia degli investimenti russi alla luce dei criteri di sviluppo sostenibile. Peraltro, la Russia, dopo l'invasione e successiva annessione della Crimea avvenuta nel 2014, è stata sospesa dal Forum G8, dopo esservi stata ammessa quale membro in occasione del vertice di Birmingham del 1998. In occasione del vertice del G7 svoltosi in Cornovaglia nel giugno 2021, i *leader* presenti al Forum, ribadendo il loro interesse per relazioni stabili e prevedibili con il Cremlino, hanno invitato la Russia a rispettare i suoi impegni internazionali in materia di diritti umani e ad allentare le tensioni in corso al confine orientale dell'Ucraina.

<sup>117</sup> Obiettivo 17 Agenda 2030: "Partnership per gli Obiettivi, Rafforzare i mezzi di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile". Con

Ciò detto, il raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda entro il 2030 richiede un urgente rafforzamento della collaborazione globale.

##### 5. *Brevi notazioni conclusive alla luce dell'attuale contesto*

Dispiace constatare, nelle more della pubblicazione del presente lavoro, lo scoppio di un evento bellico (o la messa in atto di un'operazione militare speciale, nella lettura dei fatti per parte moscovita) che coinvolge Russia ed Ucraina e che è destinato a richiamare l'attenzione non solo sugli aspetti geopolitici e umanitari, ma anche sulla questione energetica, a sua volta strettamente collegata a quella climatica e ambientale, così come a mettere in luce alcune contraddizioni interne alle politiche europee.

Infatti, il conflitto in corso ha reso ancora più evidente la dipendenza energetica dell'Europa dalla Russia<sup>118</sup>, ciò anche in considerazione del fatto che una parte del gas russo diretto verso l'Europa passa attraverso l'Ucraina, che riveste pertanto un'importanza strategica per le forniture energetiche europee<sup>119</sup>.

riferimento all'Agenda 2030 e alla necessità di realizzare approcci di politica integrata, B. BORNEMANN, S. WEILAND, *The UN 2030 Agenda and the quest for policy integration: A literature review*, in *Politics and Governance*, 2021, pp. 96 ss.; E. GIOVANNINI, *L'utopia sostenibile*, Bari-Roma, 2018, pp. 35 ss.

<sup>118</sup> In tema, N. POITIERS, S. TAGLIAPIETRA, G.B. WOLFF, G. ZACHMANN, *The Kremlin's gas wars*, in *Foreign Affairs*, 27 febbraio 2022.

<sup>119</sup> Pare opportuno precisare che la strategicità dell'Ucraina per il trasporto del gas dalla Russia ha subito forti battute di arresto a causa dei dissidi con Mosca. Già nel gennaio 2009, in seguito alla controversia fra Russia e Ucraina sulle tariffe di transito, gli approvvigionamenti di gas verso l'Unione europea passanti per Kiev vennero bloccati. Dopo due settimane di negoziati il transito riprese, ma la crisi aveva evidenziato una vulnerabilità della sicurezza energetica di alcuni Stati membri dell'Unione europea che dipendevano esclusivamente dalla Russia per le forniture di gas. Dopo la crisi del gas del 2009, l'Unione europea si è impegnata per la politica di diversificazione degli approvvigionamenti: sono stati messi in esercizio nuovi gasdotti da Paesi terzi (MEDGAZ, che collega Algeria e Spagna, e TANAP-TAP, che collega l'Azerbaijan all'Italia); sono stati costruiti nuovi terminali di rigassificazione per importare gas naturale liquefatto, anche da nuovi fornitori (Stati Uniti e Australia), oltre alla stessa Russia; è stato costruito il gasdotto Nord Stream 1, che collega la Russia alla Germania attraverso il Baltico, a cui potrebbe aggiungersi il gasdotto Nord Stream 2, che porterebbe l'energia direttamente in Germania attraverso il Baltico evitando il

La presenza di un conflitto nel cuore dell'Europa, quantomeno in termini assoluti, è un fallimento per gli obiettivi della politica globale per la lotta ai cambiamenti climatici e apre a soluzioni frettolose. Tuttavia, occorre essere lungimiranti e proseguire nella direzione del rispetto degli accordi globali per il clima: la guerra, anziché costringerci a rallentare e a trovare rifugio nel rilancio del carbone e del nucleare, rende ancora più urgente la necessità di proseguire sulla rotta della transizione ecologica<sup>120</sup>.

Diversi Paesi europei stanno ascoltando le sirene del nucleare, così come era avvenuto in occasione dello *shock* energetico durante gli anni Settanta del secolo scorso<sup>121</sup>: il Ministro dello sviluppo economico britannico ha annunciato la realizzazione di sette nuove centrali nucleari entro il 2050; la Francia ha parlato di rinascita dell'industria nucleare, con sei nuovi reattori da costruire e altri otto allo studio; il Belgio, che aveva annunciato l'uscita dal nucleare, ha fatto *dietrofront* rinviando lo spegnimento di due reattori.

Inoltre, sono numerosi i Paesi membri dell'Unione europea che privilegiano il gas naturale tra le fonti energetiche<sup>122</sup>.

passaggio del gas dall'Ucraina. Sul punto, M. LOMBARDINI, *Russia e Unione europea: tra dipendenza e interdipendenza energetica*, in *Ispionline*, 3 febbraio 2022; ISTITUTO PER GLI STUDI DI POLITICA INTERNAZIONALE, *Energia: 5 mappe per capire la crisi del gas*, 22 febbraio 2022, entrambi reperibili sulla rete interconnessa; F. SASSI, *La domanda record di gas in Europa e le strategie di Gazprom*, in *Senato della Repubblica, Camera dei deputati, Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, Osservatorio di Politica internazionale-Sicurezza energetica*, n. 2, 2021, in specie pp. 41-43.

<sup>120</sup> Lo ricordano Greenpeace, Legambiente, WWF, *10 proposte per liberarci dal gas*, marzo 2022, p. 2, reperibile sulla rete interconnessa. Sulle conseguenze del contesto sul piano economico, si veda I. SCHNABEL, *A new age of energy inflation: climateflation, fossilflation and greenflation*, in *Astrid Rassegna*, n. 5/2022.

<sup>121</sup> Ripercorre la centralità dell'opzione nucleare a fronte della crisi energetica del 1973 e il dibattito politico che ha portato l'Italia all'approvazione della L. 2 agosto 1975, n. 393, contenente "Norme sulla localizzazione delle centrali elettronucleari e sulla produzione e sull'impiego di energia elettrica", A. CANDELA, *Storia ambientale dell'energia nucleare. Gli anni della contestazione*, Milano, 2017, pp. 181 ss. Sul dibattito parlamentare di allora, si veda P. PELIZZARI, *Socialisti e comunisti italiani di fronte alla questione energetico-nucleare 1973-1987*, in *Italia contemporanea*, 2010, pp. 237 ss.

<sup>122</sup> In Italia rappresenta il 42,5% del *mix* energetico nazionale, una percentuale molto più elevata rispetto a quella francese (pari al 17%) e tedesca (pari al 26%). Del resto, la Francia, in particolare, può contare sulla fonte nucleare e la Germania sul carbone e su un parco di rinnovabili più avanzato del nostro (dati dell'Istituto per gli

La Commissione europea, alla luce del fatto che l'Ue importa il 90% del gas che consuma, di cui quasi la metà proveniente dalla Russia, da cui peraltro provengono anche il 27% delle importazioni di petrolio e il 46% delle importazioni di carbone, ha presentato un piano finalizzato a ridurre di due terzi la dipendenza dal gas russo entro fine 2022<sup>123</sup>, prevedendo di diversificare le forniture (importando più gas naturale liquefatto, potenziando la produzione di biometano da scarti agricoli e industriali e investendo sull'idrogeno rinnovabile) e di ridurre l'uso industriale e domestico di combustibili fossili grazie all'efficienza energetica e al contributo delle energie rinnovabili.

Ciò detto, trascorsi oltre quaranta giorni dall'inizio del conflitto russo-ucraino e nelle more dell'approvazione del quinto pacchetto di sanzioni dell'Ue nei confronti della Russia, permangono ambiguità e reticenze sull'embargo alle risorse energetiche russe. In particolare, se per un verso il Parlamento europeo ha approvato una risoluzione di maggioranza che chiede sanzioni più severe contro la Russia, compresi "un totale e immediato embargo su gas, petrolio e carbone" e "l'abbandono dell'utilizzo dei gasdotti Nordstream 1 e 2"<sup>124</sup>, per altro verso non è da escludere da parte del Consiglio un possibile rinvio del blocco all'importazione dei prodotti energetici russi.

Allora, a prescindere dal fatto che nel breve periodo potremmo ritrovarci ancora scendere a compromessi con fonti inquinanti<sup>125</sup> e assodata

Studi di Politica Internazionale, 2022, reperibili sulla rete interconnessa). L'ISPI ricorda che sarebbe ancora peggiore la situazione per la Repubblica Ceca e la Slovacchia, che hanno come unico fornitore di gas naturale la Federazione Russa. Sul punto anche R. SORRENTINO, *La guerra di Putin: i Paesi europei che verranno più colpiti dallo shock energetico*, in M. Alfieri, F. Barbieri (a cura di), *Ucraina 24.02.2022*, Il Sole 24 Ore, 2022, pp. 83 ss.

<sup>123</sup> Commissione europea, *REPowerEU, l'azione comune europea per un'energia più accessibile, sicura e sostenibile*, COM(2022) 108 final, 8 marzo 2022. Sul tema, D. GROS, *Optimal Tariff versus Optimal Sanction. The case of European gas imports from Russia*, in *CEPS Policy Insights*, n. 12, 2022..

<sup>124</sup> Parlamento europeo, risoluzione approvata con 513 voti favorevoli, 22 contrari e 19 astensioni il 7 aprile 2022.

<sup>125</sup> L'Europa, come detto, si sta muovendo per aumentare l'acquisto di gas naturale liquefatto dai principali produttori, ovvero Stati Uniti, Qatar e Australia. In particolare, occorre ricordare che negli Stati Uniti il gas naturale viene estratto attraverso la tecnica del *fracking*, ovvero la frantumazione artificiale delle rocce sotterranee attraverso iniezioni di acqua, sabbia e un *mix* di sostanze chimiche, al fine di liberare gas e

la centralità delle politiche ambientali sovranazionali, che oggi sono pienamente integrate con le politiche climatiche ed energetiche, per emanciparsi dal potere energetico russo c'è una sola, possibile ed efficiente soluzione praticabile: realizzare l'Unione dell'energia.

L'Unione dell'energia, prefigurata già sul finire degli anni Ottanta del secolo scorso<sup>126</sup>, apporterebbe consistenti vantaggi, sia in termini di economia di scala per favorire la riduzione dei costi dell'energia sia in termini di miglioramento nella sicurezza dell'approvvigionamento energetico, ma al tempo stesso richiede ingenti sforzi per favorire le interconnessioni energetiche e rinunce in termini di signoria sulla scena dei mercati globali da parte dei governi nazionali, oltre ad un saldo impegno delle istituzioni europee sul versante delle relazioni esterne<sup>127</sup>.

Inutile ricordare che in tempo di guerra le agende politiche dei governi degli Stati membri e dell'Ue dovrebbero prestare massima attenzione alla solidarietà e alla collaborazione.

idrocarburi incorporati nelle porosità delle rocce del sottosuolo. Una tecnica che, oltre a compromettere irreversibilmente il paesaggio, è stata associata dagli esperti scientifici ad elevati rischi ambientali e sanitari (inquinamento atmosferico, rilascio di sostanze chimiche pericolose nel terreno e nelle falde, sismicità indotta). Sulla questione in corso, si vedano le riflessioni di N. PEDDE, *Chiudere il gas non conviene a nessuno*, in *Limes*, n. 2, 2022.

<sup>126</sup> Già abbozzata nel celebre Libro bianco della Commissione Delors, *Il completamento del mercato interno. Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo*, COM(85) 310 final, 14 giugno 1985, è stata al centro del *Documento di lavoro sul mercato interno dell'energia*, COM(88) 238 final, 2 maggio 1988. Si vedano inoltre i tre pacchetti di direttive per il mercato interno dell'energia che si sono susseguiti dagli anni Novanta del secolo scorso ad oggi. In tema, R. MICCÙ, *Lineamenti di diritto europeo dell'energia*, Torino, 2019, pp. 25 ss.

<sup>127</sup> Sulle relazioni esterne dell'Unione in campo energetico, L. SCHIANO DI PEPE, *Le relazioni esterne dell'Unione Europea in materia ambientale ed energetica*, in M.E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione Europea*, Napoli, 2021, in specie pp. 227 ss.

## ABSTRACT

*European Environmental Policies - EU-Russia Relations  
Global Climate Policy*

*The essay analyzes the evolution of EU environmental policies in relations between Europe and the Soviet Union from 1985 to 1994. During such a period, profound changes took place both on the inner side of the European legal space and on the Soviet side. In particular, in this historic step, supranational environmental policies have known a growing affirmation. Strong influences on national legal systems ensued, while the Soviet Union had to face the tragic consequences of the Chernobyl nuclear accident and then its dissolution, which took place in 1991. In the following years, European and global environmental policies have focused on the fight against climate change by posing new questions that put the role of the Russian Federation at the center. Finally, in the light of the ongoing conflict between Russia and Ukraine, the contribution deals with the geopolitical framework that sees the relations between the EU and Russia at the center regarding the energy sector, inevitably intertwined with climate policies.*

## L'*Energy Performance Contract* ovvero il Contratto di rendimento energetico come nuovo strumento di efficientamento dell'Amministrazione\*

MORENA VERRENGIA

1. L'efficienza energetica come priorità europea. – 2. *Energy Performance Contract*: fonti e nozione. 3 – Un “controverso” quadro giuridico di riferimento. – 4. Gli strumenti del partenariato pubblico-privato. – 5. La dubbia qualificazione dell'EPC come concessione. – 6. L'EPC quale operazione di partenariato pubblico-privato: compatibilità e benefici. – 7. Difficoltà di utilizzo, questioni aperte e aspettative.

### 1. *L'efficienza energetica come priorità europea*

Nell'ultimo decennio, la politica energetica nazionale ed europea ha inteso promuovere la ricerca dell'*efficienza energetica*, quale mezzo necessario per migliorare la sicurezza di approvvigionamento, per ridurre le emissioni di gas serra e contribuire alla lotta ai cambiamenti climatici. Un aumento dell'efficienza energetica, infatti, si correla direttamente ad una riduzione delle emissioni in atmosfera e quindi dell'inquinamento e dei relativi effetti negativi sull'ambiente: di talché, l'efficienza energetica migliora l'ambiente e contrasta i cambiamenti climatici.

Di qui, l'inevitabile (e sempre crescente) influenza reciproca tra energia, ambiente e clima.

Trattasi di una integrazione che ha trovato una rilevante espressione dapprima all'interno del pacchetto legislativo cd. *Winter Package*<sup>1</sup> e, suc-

<sup>1</sup> Pacchetto di proposte legislative presentato dalla Commissione europea,

cessivamente, nella cornice del *Green Deal* europeo<sup>2</sup>, laddove la Commissione europea ha operato un'accelerazione nelle politiche di contrasto al cambiamento climatico, intervenendo al contempo sull'energia e sull'ambiente. In simile contesto, si è sin da subito discusso, in dottrina, circa la fattibilità delle proposte in materia energetica necessarie per mitigare i cambiamenti climatici nonché della loro concreta capacità di realizzare la transizione energetica auspicata<sup>3</sup>.

In particolare, l'Unione europea, in tema di politiche energetiche e neutralità climatica, ha definito obiettivi ambiziosi: ottenere, dapprima, una riduzione delle emissioni nell'atmosfera di gas a effetto serra pari ad almeno il 55 % entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 e, successivamente, una completa neutralità climatica da raggiungere, al più tardi, nel 2050<sup>4</sup>.

Gli obiettivi così individuati – la cui realizzazione richiede politiche di azione profondamente trasformative<sup>5</sup> – sono costantemente in evoluzione: oggi, l'Unione europea sta lavorando alla revisione delle normative delle politiche energetiche e climatiche presenti, al fine di allinearle ai nuovi *target* prefissati. Invero, la Commissione europea ha recentemente

Comunicazione della Commissione, *Clean Energy for All Europeans*, del 30 novembre 2016, COM(2016) 860 *final*. Per un approfondimento dottrinale in materia, si vedano E. BRUTI LIBERATI, M. DE FOCATIIS, A. TRAVI (a cura di), *La Transizione Energetica e il Winter Package. Politiche Pubbliche e Regolazione dei Mercati*, Milano, 2018; T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, mercato, innovazione*, Padova, 2020, pp. 37 ss.

<sup>2</sup> Strategia di crescita proposta dalla Commissione europea – Comunicazione della Commissione, *Il Green Deal europeo*, dell'11 dicembre 2019, COM(2019) 640 *final* – e condivisa dal Parlamento europeo – Risoluzione del Parlamento n. 2019/2956(RSP) del 15.1.2020 sul *Green Deal* europeo. Si veda A. BUONFRATE, *Principi del nuovo diritto dello sviluppo sostenibile*, Padova, 2020, pp. 41 ss.

<sup>3</sup> A. CLÒ, *Energia e clima, l'altra faccia della medaglia*, Bologna, 2017, pp. 103 ss.; in generale, per un'analisi critica del contesto entro cui sono state concepite le politiche di contrasto ai cambiamenti climatici si veda B. TONOLETTI, *I cambiamenti climatici come problema di diritto pubblico universale*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 37 ss.

<sup>4</sup> Sul punto, il Regolamento (EU) 2021/2019 del 30 giugno 2021, *che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999* (“Normativa europea sul clima”).

<sup>5</sup> Per un approfondimento sul tema, si rimanda a M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 57 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2021, pp. 416 ss.



avviato un programma organico di proposte legislative in materia di clima ed energia, denominato “*Fit for 55*” (cd. *Green Package*)<sup>6</sup> e ha individuato nell'efficienza energetica una delle sfide prioritarie, proponendo una modifica della Direttiva sull'efficienza energetica<sup>7</sup>.

Il percorso intrapreso nel 2019 con l'obiettivo di realizzare un'Unione europea a impatto climatico zero – che ha portato alla proposta di legge europea sul clima del marzo 2020 da parte della Commissione, quale componente importante del *Green Deal* europeo, e alla conseguente adozione del Regolamento 2021/1119/UE<sup>8</sup> – ha poi condotto alla decisione di vincolare ad investimenti *green* una rilevante parte delle risorse stanziare per il *Next Generation EU*. Segnatamente, il Regolamento del febbraio 2021<sup>9</sup> istituisce un Dispositivo per la ripresa e la resilienza diretto a promuovere l'integrazione “*nelle politiche per il clima e della sostenibilità ambientale*”, sostenendo misure che, incluse anche nei piani per la ripresa e resilienza dei singoli Stati, “*dovrebbero contribuire alla transizione verde, compresa la biodiversità, o alle sfide che ne derivano*”<sup>10</sup>.

In un simile contesto – ove gli obiettivi di efficienza energetica assumono un ruolo centrale – si inserisce il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, approvato dal Parlamento italiano lo scorso 13 luglio, che caratterizzerà lo scenario economico del nostro Paese nei prossimi anni. Il Piano, composto da sei missioni e sedici componenti, poggia su tre assi strategiche condivise a livello europeo: la transizione ecologica, la digitalizzazione e l'innovazione, l'inclusione sociale. Preme ora rilevare come anche il Piano, nella seconda delle sei differenti missioni in cui si articola<sup>11</sup>, richiama la componente dell'*efficienza energetica*, all'interno della quale sono stati assegnati 15.36 miliardi di euro. La transizione ecologica

<sup>6</sup> Comunicazione della Commissione, “*Pronti per il 55 %*”: realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica, del 14 luglio 2021, COM(2021) 550 final.

<sup>7</sup> Direttiva 2018/2002/UE dell'11 dicembre 2018.

<sup>8</sup> Regolamento n. 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021, *Regolamento che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (Ce) n. 401/2009 e il regolamento (Ue) 2018/1999 (“Normativa europea sul clima”)*.

<sup>9</sup> Regolamento n. 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, *Regolamento che istituisce il dispositivo per la ripresa e resilienza*.

<sup>10</sup> Considerando 23 del Regolamento n. 2021/241.

<sup>11</sup> Per un'analisi più puntuale, cfr. V. GIAMPIETRO, *Missione 2 PNRR: uno sguardo*

– come altresì indicato dall’Agenda 2030 dell’ONU e dai nuovi obiettivi europei per il 2030 – è posta alla base del nuovo modello di sviluppo italiano ed europeo: la Commissione europea, all’interno degli “Orientamenti per i Piani di ripresa e resilienza degli Stati membri”, aveva infatti indicato “*la riduzione delle emissioni di gas serra, l’aumento delle quote di energia rinnovabile e l’efficienza energetica*” quali obiettivi portanti dei futuri investimenti.

Ciò posto, lo stanziamento delle risorse finanziarie testé richiamate rappresenta una grande opportunità per accelerare l’efficientamento energetico. Al fine di sfruttare al meglio simili risorse e sviluppare le capacità delle pubbliche amministrazioni, risulta necessario potenziare quegli strumenti maggiormente idonei a raggiungere gli obiettivi energetici come sopra individuati. Tra questi ultimi, particolarmente significativo è il ruolo che è destinato ad assumere il contratto di rendimento energetico (EPC secondo l’acronimo della sua denominazione in inglese che è appunto *Energy Performance Contract*), strumento da inserirsi nel paradigma del partenariato pubblico-privato (PPP), quale mezzo che, oltre al rispetto dei profili economici-finanziari, consente alle pubbliche amministrazioni il perseguimento del preminente interesse alla realizzazione di interventi di efficienza energetica capaci di valorizzare il patrimonio pubblico.

Come, infatti, meglio si avrà modo di precisare, la conclusione di un *Energy Performance Contract* nell’ambito del modello di PPP costituisce oggi una strategica opportunità per le amministrazioni, anche come effetto moltiplicatore delle risorse che arriveranno per l’efficientamento e ammodernamento degli edifici pubblici.

Di talché, con il presente scritto si intende, dapprima, delineare l’origine nonché il quadro giuridico entro cui si inseriscono gli *Energy Performance Contracts*, evidenziandone le peculiarità e i benefici qualora correttamente utilizzati – in particolare – dai soggetti pubblici e, successivamente, analizzare le potenzialità sottese ad una esatta intersezione tra l’EPC e l’istituto partenariato pubblico-privato. Da ultimo, non ci si asterrà dal porre in luce le criticità e le problematiche che costituiscono ancor oggi un ostacolo alla vasta diffusione di simile strumento.

## 2. Energy Performance Contract: *fonti e nozione*

Ponendosi l'efficienza energetica quale obiettivo primario da perseguire per garantire una maggiore tutela ambientale, l'*Energy Performance Contract* rappresenta lo strumento contrattuale in grado di garantire un sistema di efficientamento energetico nonché rispettare le esigenze di natura ambientale.

L'*Energy Performance Contract* è stata introdotta nell'ordinamento comunitario dalla direttiva 2006/32/CE sull'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici<sup>12</sup> e recepita nell'ordinamento interno con il D.Lgs. 30 maggio 2008, n. 115. Tale categoria contrattuale trova oggi la propria disciplina nel D.Lgs. 4 luglio 2014, n. 102 – di recepimento della direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica – il quale si limita tuttavia a riportare la definizione dell'istituto in esame<sup>13</sup>. L'allegato VIII del citato decreto, invece, individua gli elementi minimi che devono sussistere nella sottoscrizione di un EPC<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Direttiva 2006/32/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006 concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e recante abrogazione della direttiva 93/76/CEE del Consiglio.

<sup>13</sup> L'art. 2, lett. n), definisce l'EPC quale “*accordo contrattuale tra il beneficiario o chi per esso esercita il potere negoziale e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, dove gli investimenti (lavori, forniture o servizi) realizzati sono pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente o di altri criteri di prestazione energetica concordati, quali i risparmi finanziari*”.

<sup>14</sup> Segnatamente: “*a) Un elenco chiaro e trasparente delle misure di efficienza da applicare o dei risultati da conseguire in termini di efficienza; b) I risparmi garantiti da conseguire applicando le misure previste dal contratto; c) La durata e gli aspetti fondamentali del contratto, le modalità e i termini previsti; d) Un elenco chiaro e trasparente degli obblighi che incombono su ciascuna parte contrattuale; e) Data o date di riferimento per la determinazione dei risparmi realizzati; f) Un elenco chiaro e trasparente delle fasi di attuazione di una misura o di un pacchetto di misure e, ove pertinente, dei relativi costi; g) L'obbligo di dare piena attuazione alle misure previste dal contratto e la documentazione di tutti i cambiamenti effettuati nel corso del progetto; h) Disposizioni che disciplinino l'inclusione di requisiti equivalenti in eventuali concessioni in appalto a terze parti; i) Un'indicazione chiara e trasparente delle implicazioni finanziarie del progetto e la quota di partecipazione delle due parti ai risparmi pecuniari realizzati (ad esempio, remunerazione dei prestatori di servizi); j) Disposizioni chiare e trasparenti per la quantificazione e la verifica dei risparmi garantiti conseguiti, controlli della qualità e garanzie; k) Disposizioni che chiariscono la procedura per gestire modifiche delle condizioni quadro che incidono*

In via generale, l'accordo alla base di un *Energy Performance Contract* prevede che un soggetto fornitore (generalmente una *Energy Service Company* – ESCo) si obblighi al compimento – tramite mezzi finanziari propri o di terzi – di una serie di prestazioni integrate (lavori, servizi ovvero forniture) volte alla riqualificazione e al miglioramento dell'efficienza di un sistema energetico (impianti o edifici) di proprietà di un altro soggetto beneficiario, verso un corrispettivo correlato all'entità dei risparmi energetici preventivamente stimati in fase di analisi di fattibilità e ottenuti in esito all'efficientamento del sistema.

Si instaura, dunque, un rapporto plurilaterale che vede coinvolti un soggetto beneficiario – sia esso un privato ovvero una Pubblica amministrazione – un soggetto fornitore (ESCo) e, talvolta, anche un ente finanziatore.

Tale tipo contrattuale, introdotto appunto sulla scorta del diritto europeo, risulta essere presente nella prassi a partire dal secolo scorso in diverse varianti (se ne possono individuare fino a nove tipologie): i modelli sviluppatisi nei vari ordinamenti – tra i quali figurano quello dello *Shared savings* (“a risparmi condivisi”) e del *Guaranteed savings* (“a risparmi garantiti”) – si differenziano tra loro principalmente per l'allocazione del rischio finanziario e per il regime di proprietà degli impianti e delle opere realizzate<sup>15</sup>. In ogni caso, ogni fattispecie contrattuale riconducibile al *genus* dell'EPC di derivazione comunitaria si caratterizza per l'assenza di oneri finanziari immediati per il cliente e per il trasferimento dei rischi in capo alle ESCo.

*sul contenuto e i risultati del contratto (a titolo esemplificativo: modifica dei prezzi dell'energia, intensità d'uso di un impianto); l) Informazioni dettagliate sugli obblighi di ciascuna delle parti contraenti e sulle sanzioni in caso di inadempienza”.*

<sup>15</sup> Per un'analisi più approfondita: B. BOZA-KISS, P. BERTOLDI, M. ECONOMIDOU, *Energy Service Companies in the EU: Status review and recommendations for further market development with a focus on Energy Performance Contracting*, EUR 28716 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017; A. CASTELLI, *Il contratto di EPC come veicolo di efficientamento energetico*, in *Ambiente & sviluppo*, 2019, pp. 35 ss.; E. LOCASCIO, *Il contratto di rendimento energetico e gli appalti verdi*, in S. SPARACIA, F. A. CIMINO (a cura di), *Nuovi orientamenti di economia e diritto in tema di tutela ambientale*, Assago, 2019, pp. 69 ss.; L. MARTINIELLO, D. MOREA, F. PAOLONE, R. TISCINI, *Energy Performance Contracting and Public-Private Partnership: How to Share Risks and Balance Benefits*, in *Energies*, 2020; pp. 1 ss.; P. PISELLI (a cura di), *Il contratto di rendimento energetico: energy performance contract*, Torino, 2011, pp. 23 ss.

Orbene, l'elemento caratterizzante (nonché il punto di forza) dell'EPC si rinviene proprio nella circostanza che vede la remunerazione del fornitore collegata ai risultati effettivamente conseguiti in termini di miglioramento dell'efficienza energetica. Trattasi, dunque, di un'obbligazione di risultato e non già di mezzi: il fornitore è tenuto a far conseguire al beneficiario lo specifico risultato.

Volgendo ora l'attenzione al caso in cui la controparte contrattuale beneficiaria della misura migliorativa sia incarnata dal soggetto pubblico, e non già da un privato, va rilevato come il legislatore nazionale (sulla scorta di quello europeo) abbia invitato le pubbliche amministrazioni a servirsi proprio dello strumento dell'EPC nell'attuare gli interventi previsti per il miglioramento della prestazione energetica dei pubblici immobili<sup>16</sup>.

In questo quadro, stante l'assenza di una compiuta disciplina legislativa dell'EPC, si è assistito, sin da subito, ad un processo di standardizzazione della figura contrattuale in esame – richiesta anzitutto dal legislatore europeo<sup>17</sup> – culminato con l'incarico affidato all'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile (ENEA) di predisporre un contratto-tipo di prestazione energetica (EPC) per gli edifici della Pubblica amministrazione<sup>18</sup>.

### 3. Un "controverso" quadro giuridico di riferimento

Alla luce delle sempre maggiori necessità di efficientamento energetico degli edifici pubblici esistenti, l'*Energy Performance Contract* rappresenta oggi uno strumento strategico destinato ad una applicazione sem-

<sup>16</sup> Cfr. art. 5, comma 11, D.Lgs. n. 102 del 2014.

<sup>17</sup> Segnatamente, l'art. 18, lett. d), della direttiva 27/2012/UE dispone che gli Stati membri promuovono il mercato dei servizi energetici e l'accesso delle PMI a tale mercato, tra l'altro, "i) offrendo contratti tipo per i contratti di rendimento energetico che contengono almeno gli elementi elencati all'allegato XIII [...]".

<sup>18</sup> L'ENEA, dapprima, nel settembre 2014, ha pubblicato le "Linee guida Contratti di Prestazione Energetica (EPC)", definendo un contratto tipo; successivamente, nel marzo 2017, ha trasmesso al Ministero dello Sviluppo Economico una nuova versione delle linee guida, delineando un quadro di riferimento *standard* attraverso cui elaborare un modello di contratto EPC che ha per oggetto un Servizio Unico, il "Servizio di Prestazione Energetica".

pre più su vasta scala. Invero, tale strumento contrattuale – specialmente in virtù degli obiettivi descritti nel PNRR e, più in generale, nell’ottica del *Green Deal* europeo – qualora opportunamente adoperato dalle amministrazioni pubbliche, può costituire una importante leva per attuare una radicale transizione ecologica verso uno sviluppo ambientale sostenibile, nonché favorire, al contempo, un efficace ed efficiente utilizzo delle risorse pubbliche.

Ciononostante, ad oggi, nella prassi gli EPC sono spesso considerati – soprattutto da parte dei pubblici soggetti – strumenti di difficile applicazione, basati su un sistema farraginoso.

La scarsa diffusione di simili contratti parrebbe, *ictu oculi*, da addebitarsi anzitutto al mancato richiamo, fino a tempi recentissimi, degli stessi all’interno del Codice dei contratti pubblici. Invero, solo a seguito di recenti modifiche introdotte dal D.L. n. 76 del 2020<sup>19</sup> (cd. decreto Semplificazioni), convertito dalla legge n. 120 del 2020, tra i singoli istituti oggetto di espressa menzione dal D.Lgs. del 2016<sup>20</sup> sono stati formalmente annoverati nell’alveo dei contratti di PPP anche gli *Energy Performance Contracts*, ossia i contratti di rendimento energetico.

Ad ogni modo, si rammenti come la tipizzazione di alcune figure all’interno del Codice non implica una tassatività delle stesse: sono ammesse figure contrattuali atipiche, ossia non espressamente menzionate, purché rispettino i principi generali del diritto europeo. Di talché, si può affermare come gli EPC fossero già riconducibili, ancor prima del preciso richiamo operato dal decreto Semplificazioni, all’interno del Codice del 2016.

È tuttavia indubbio come tale atipicità, abbinata alla sua caratteristica di essere un contratto a prestazioni multiple, abbia generato un’incertezza circa la sua classificazione giuridica che si è prestata a molteplici interpretazioni che non hanno favorito la formazione

<sup>19</sup> Recante “*Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale*”.

<sup>20</sup> E, segnatamente, la prima parte del comma 8 dell’art. 180 del Codice include nel novero del PPP i seguenti contratti: la finanza di progetto; la concessione di costruzione e gestione; la concessione di servizi; la locazione finanziaria di opere pubbliche; il contratto di disponibilità. La seconda parte del medesimo comma, invece, richiama una clausola generale che ricomprende nel PPP “*qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti*”.

di una categoria di contratto unitaria. Il tema dell'esatta collocazione dell'istituto è stato a lungo al centro di un dibattito giuridico, tanto dottrinale quanto giurisprudenziale, generando un'indecisione tale da ostacolarne l'utilizzo: del resto, dall'inquadramento della natura di un istituto dipende il concreto ed effettivo regime giuridico<sup>21</sup>. In un primo momento, il dibattito si è concentrato sulla riconducibilità dell'*Energy Performance Contract* al modello concessorio ovvero alla categoria dell'appalto. Se da un lato, parte della dottrina<sup>22</sup> considerava il contratto di rendimento energetico, alla luce dei modelli contrattuali che si stavano sviluppando nella prassi interna ed europea, inquadrabile nella categoria della concessione di servizi, dall'altro lato, diverse voci sostenevano come detta procedura contrattuale fosse piuttosto da ricondurre al modello di un contratto affidato in appalto di servizi. In questo senso, la stessa ENEA, incaricata dal legislatore di predisporre un contratto-tipo di EPC, nell'elaborare le *supra* citate *Linee guida* aveva infatti ricondotto in linea generale l'EPC all'appalto di servizi<sup>23</sup>.

In un secondo momento, raggiunta la consapevolezza circa la difficoltà di inquadrare l'EPC in predefinite tipologie contrattuali, dovendosi piuttosto avere riguardo alle peculiarità della specifica fattispecie concreta, parte della dottrina<sup>24</sup> ha preferito collocare l'EPC all'interno del gene-

<sup>21</sup> Sul tema, si veda M. G. CAPIELLO, *Contratto di rendimento energetico e tutela dei terzi*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2018, pp. 39 ss.

<sup>22</sup> S. FERLA, *Contratti di rendimento energetico e modelli contrattuali pubblici*, in *Appalti&Contratti*, 2016, pp. 29 ss.

<sup>23</sup> Benché, si dica, l'ENEA abbia avuto cura di precisare come “*La scelta di redigere le Linee Guida per un contratto EPC ipotizzando che la procedura a monte sia quella prevista per l'appalto di servizi, si è basata sulla considerazione che la stessa fosse più idonea a far partire da subito il mercato dell'EPC, vista la maggiore familiarità della Pubblica Amministrazione con lo strumento dell'appalto*”.

<sup>24</sup> *Ex multis*, F. PEIRONE, *La costituzione di partenariati pubblico-privati per la realizzazione di consumi energetici efficienti nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *AmbienteDiritto.it*, 2017; M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, pp. 248-249; G. SCARCHILLO, *Gli Energy Savings Performance Contracts nelle relazioni di partenariato tra Pubblica Amministrazione ed ESCo: una comparazione tra l'esperienza italiana e statunitense*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2019, pp. 4 ss.; F. SCALIA, *L'Energy Performance Contract (EPC) quale operazione di partenariato pubblico privato per la riqualificazione energetica del patrimonio immobiliare pubblico, in federalismi.it*, 2019, pp. 10 ss.; Cfr. F. SCIAUDONE, *L'accesso al credito per i progetti di efficienza energetica*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO,

rale modello del partenariato pubblico-privato, il quale ricomprende la concessione, ma non si esaurisce in essa.

Del resto, quest'ultima ricostruzione è stata avallata dallo stesso legislatore laddove, con la recente modifica apportata all'articolo 180 del Codice dei contratti pubblici<sup>25</sup>, ha espressamente ricondotto il contratto di rendimento energetico nelle more dell'istituto del partenariato pubblico-privato. Tuttavia, simile intervento legislativo non ha esaurito i profili interpretativi – oggetto di successiva trattazione – in ordine alla corretta collocazione dell'istituto. Il legislatore si è limitato ad operare un mero richiamo agli EPC – dando così per scontata la compatibilità di simile figura contrattuale con l'ordinamento interno – senza prevedere disposizioni utili a tener conto delle specificità di detto istituto e a rassicurare le amministrazioni nel suo utilizzo.

Da ultimo, anche la giurisprudenza ha abbracciato la soluzione che si intende qui preferire. Invero, sul punto si è espresso il Consiglio di Stato, Sezione Quinta, con la sentenza n. 1327 del 2020, affermando come *“L'EPC, pur presentando requisiti propri della concessione di lavori e della concessione di servizi, evidenzi come tratto differenziale e specializzante quello per cui il corrispettivo dell'EPC è parametrato al risparmio energetico conseguito per effetto dell'intervento. Da ciò il corretto riferimento al PPP come strumento di cooperazione tra pubblico e privato”*<sup>26</sup>. Nello

A. ZOPPINI (a cura di), *Politiche pubbliche e disciplina dell'efficienza energetica*, Bologna, 2016, pp. 145 ss.

<sup>25</sup> Art. 180, comma 2, D.Lgs. n. 50 del 2016 “[...] Nel caso di contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC), i ricavi di gestione dell'operatore economico possono essere determinati e pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica stabiliti contrattualmente, purché quantificabili in relazione ai consumi; la misura di miglioramento dell'efficienza energetica, calcolata conformemente alle norme in materia di attestazione della prestazione energetica degli immobili e delle altre infrastrutture energivore, deve essere resa disponibile all'amministrazione concedente a cura dell'operatore economico e deve essere verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, anche avvalendosi di apposite piattaforme informatiche adibite per la raccolta, l'organizzazione, la gestione, l'elaborazione, la valutazione e il monitoraggio dei consumi energetici”.

<sup>26</sup> Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 1327 del 21 febbraio 2020. Il Consiglio di Stato era stato chiamato a pronunciarsi sull'autonomia del PPP rispetto alla concessione ai fini dell'estensione della disciplina di cui all'art. 24, comma 7, D.Lgs. n. 50 del 2016, nonché sull'ammissibilità della modifica del piano economico finanziario in sede di verifica di congruità dell'offerta.



stesso senso – benché con una pronuncia già successiva alla modifica apportata dal legislatore con il D.L. n. 76 del 2020 – la Corte dei conti, in una deliberazione<sup>27</sup> del 2021, ha sottolineato come “tra i contratti di PPP può rientrare senza alcun dubbio il contratto di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC)”.

#### 4. *Gli strumenti del partenariato pubblico-privato*

Preme, anzitutto, rilevare come negli ultimi decenni, alla luce del contesto di crisi economica-finanziaria, si stia assistendo a una profonda riflessione e a un ripensamento del tradizionale modo di guardare a taluni essenziali schemi organizzativi e comportamentali della Pubblica amministrazione. La pregnante necessità di limitare il ricorso alle sempre più esigue risorse pubbliche e il contestuale obiettivo di garantire il massimo grado di efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo hanno portato ad una sempre maggiore attenzione verso il fenomeno del partenariato pubblico-privato (PPP), tanto dal punto di vista dell'analisi teorica quanto della concreta attuazione<sup>28</sup>. L'istituto del partenariato pubblico-privato<sup>29</sup> comprende un insieme variegato di strumenti negoziali che si estrinsecano in diverse forme di cooperazione tra settore pubblico e settore privato, attraverso le quali le rispettive competenze e risorse si integrano al fine di garantire il finanziamento, la progettazione, la costru-

<sup>27</sup> Deliberazione n. 10/SEZAUT/2021, *Applicabilità degli incentivi tecnici disciplinati dall'art. 113, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016 ai contratti di rendimento energetico*.

<sup>28</sup> Cfr. A. ANTONELLI, *Il partenariato pubblico-privato nelle dinamiche di finanza pubblica: “interferenze” reciproche ed esigenze di bilanciamento*, in A. FIORITTO (a cura di), *Nuove Forme e Nuove Discipline Del Partenariato Pubblico Privato*, Torino, 2017, pp. 161 ss.

<sup>29</sup> Per un'analisi più approfondita dell'istituto in esame: *ex multis*, E. CAMPAGNANO, *Le nuove forme del partenariato Pubblico-Privato*, Padova, 2020; A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Torino, 2015, pp. 77 ss.; G. GUZZO, E. BARBATO, *Il partenariato pubblico-privato: tra project financing e società miste*, su [www.dirittoamministrativo.it](http://www.dirittoamministrativo.it), 2014; F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici: assetto e dinamiche evolutive alla luce nel nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, Torino, 2019; I. PARADISI, *Partenariato pubblico privato e finanza di progetto: le novità ad opera del decreto “Semplificazioni”*, in *appalti&contratti*, 2020, pp. 10 ss.

zione e la gestione di un'opera pubblica ovvero la fornitura di un servizio. Invero, detta forma di collaborazione del soggetto privato all'attività della Pubblica amministrazione, dalla durata temporale medio-lunga, si connota, da un lato, per il trasferimento dei rischi in capo al privato e, dall'altro, per una significativa componente tecnologica, ossia le competenze, che il privato apporta nell'ambito di operazioni tecnicamente complesse, permettendo così di realizzare interessi pubblici che, dato gli evidenti limiti di finanza pubblica, difficilmente potrebbero trovare soddisfacimento. In questo senso, gli strumenti del PPP rappresentano il modello maggiormente idoneo per realizzare e finanziare progetti nei settori più esposti alle nuove sfide, tra i quali quello ambientale ed energetico, e costituiscono, oggigiorno, un mezzo cruciale per la Pubblica amministrazione.

Muovendo da un sommario inquadramento della disciplina del partenariato pubblico-privato, si rilevi anzitutto come nell'ordinamento italiano tale istituto<sup>30</sup> non goda di una completa e specifica disciplina: di qui, la nota difficoltà di rinvenire una definizione generale dell'istituto, vieppiù alla luce della disomogeneità delle fattispecie ad esso riconducibili.

Si evidenzi, *breviter*, come l'espressione *partenariato pubblico-privato* sia stata elaborata in seno all'ordinamento dell'Unione europea: segnatamente, nel Libro verde del 2004 la Commissione delineò i confini dell'istituto in esame, ricomprendendo nella relativa nozione quelle “*forme di cooperazione tra le autorità pubbliche e il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o di un servizio*”<sup>31</sup>.

In proposito, benché si sia discusso copiosamente in dottrina circa il carattere giuridico ovvero meramente descrittivo di simile nozione<sup>32</sup>,

<sup>30</sup> Si dica come in dottrina si sia in passato dubitato della sua natura di istituto giuridico. In questo senso, M. DUGATO, *Il partenariato pubblico-privato: origine dell'istituto e sua evoluzione*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo: dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme*, Torino, 2011, pp. 55 ss.

<sup>31</sup> Commissione delle Comunità europee, *Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti e delle concessioni*, COM (2004) 327, par. 1.1, 3.

<sup>32</sup> Si veda, sul punto, G. F. CARTEI, *Le varie forme di partenariato pubblico-privato. Il quadro generale*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, p. 888; A. DI GIOVANNI, *Il contratto*

dalla disciplina europea è possibile rinvenire le caratteristiche principali del PPP, quali: la lunga durata del rapporto di collaborazione tra Amministrazione e soggetto privato; un finanziamento del progetto che si fonda principalmente sulle garanzie fornite dal *partner* privato; una suddivisione dei ruoli tale da affidare alla parte privata la responsabilità delle varie fasi del progetto e all'Amministrazione il dovere di stabilire gli obiettivi conseguiti nonché una funzione di controllo sulla realizzazione del progetto; una ripartizione dei rischi tale da gravare principalmente sul privato.

In diverse occasioni le istituzioni europee, in atti di *soft law*, si sono preoccupate di ribadire come non sia possibile dettare una disciplina giuridica unitaria del PPP e, nello stesso senso, le Direttive europee del 2014 non hanno portato a unità le variegate forme di collaborazione tra amministrazioni e soggetti privati<sup>33</sup>.

Sul punto, il Consiglio di Stato<sup>34</sup>, con riferimento al nuovo Codice dei contratti pubblici, ha evidenziato come la disciplina generale del PPP dettata dagli articoli 180-182 del Codice costruisca un “*archetipo generale del partenariato pubblico-privato contrattuale*”, delineando un quadro giuridico che trova applicazione non solo con riferimento alle tipologie contrattuali espressamente menzionate, bensì anche a quelle che, sebbene non richiamate, siano riconducibili all'elenco aperto di fattispecie di PPP contenuto nel Codice<sup>35</sup>.

In questo senso, si può asserire come la configurazione del contratto

*di partenariato pubblico-privato tra sussidiarietà e solidarietà*, cit., p. 80; A. TRAVI, *Il partenariato pubblico-privato: i confini incerti di una categoria*, in M. CAFAGNO, (a cura di), *Negoziazioni pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Milano, 2013, pp. 10 ss.

<sup>33</sup> In dottrina è stato evidenziato come né la direttiva sugli appalti pubblici nei settori ordinari né quella sugli appalti nei settori speciali abbiano menzionato il PPP: ciononostante, è possibile ricomprendere il fenomeno del partenariato nell'ambito di applicazione della direttiva sulle concessioni. Così, M.P. CHITI, *Il partenariato Pubblico Privato e la nuova direttiva concessioni*, in G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di progetto e partenariato pubblico privato: temi europei, istituti nazionali e operatività*, Napoli, 2015, pp. 11-12.

<sup>34</sup> Nel parere reso sullo schema del decreto legislativo recante il nuovo Codice dei contratti pubblici: Cons. Stato, Commissione Speciale, parere 1 aprile 2016, n. 855.

<sup>35</sup> Cfr. F. DI CRISTINA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici. Il partenariato pubblico privato quale “archetipo generale”*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, p. 483.

di rendimento energetico come oggetto di un partenariato pubblico-privato fosse possibile ancor prima della sua recente espressa menzione nell'articolo 180 del Codice dei contratti pubblici.

Orbene, associare tutte le potenzialità proprie del flessibile modello di PPP all'istituto dell'*Energy Performance Contract* può profilarsi quale strategia vincente<sup>36</sup>. Vero è, che gli strumenti del partenariato pubblico-privato, nella prassi, sono altamente utilizzati per finanziare progetti laddove sussistano evidenti limiti di finanza pubblica; ciononostante, pur in presenza di ingenti risorse pubbliche ai fini della realizzazione di interventi di efficienza energetica, come quelle previste dal PNRR, gli strumenti del PPP restano da preferire in virtù, da un lato, dei vantaggi generati dalla relativa disciplina in materia di rischi e, dall'altro, della componente tecnologica rappresentata dal *know how* del privato. Invero, tali forme di cooperazione tra settore pubblico e settore privato rappresentano un modello alternativo all'appalto tradizionale per realizzare e finanziare interventi innovativi, nonché per sostenere progetti nei settori più esposti alle nuove sfide ambientali, come quello energetico.

##### 5. *La dubbia qualificazione dell'EPC come concessione*

Prima di analizzare le potenzialità sottese ad una corretta intersezione tra *Energy Performane Contract* e modello di partenariato pubblico-privato, si evidenzino le principali questioni qualificatorie ancora irrisolte.

L'ampiezza che caratterizza la definizione di '*Energy Performane Contract*' fornita dal legislatore europeo – correlata, del resto, all'atipicità che contraddistingue questa tipologia contrattuale nonché al conseguente sviluppo, nella prassi, di diversi modelli di EPC – non consente all'interprete di risolvere compiutamente le questioni inerenti alla qualificazione giuridica dello specifico contratto nel settore pubblico. Ci si limiti in questa sede a richiamare alcuni profili controversi che attengono specifi-

<sup>36</sup> Sul punto, R. VILLATA, *Il partenariato pubblico-privato nel settore dell'energia*, in E. BRUTI LIBERATI, M. DE FOCATHIS, A. TRAVI (a cura di), *Aspetti della transizione nel settore dell'energia: gli appalti nei settori speciali, il market design e gli assetti di governance*, Padova, 2018.

catamente al tema dell'individuazione del sistema di aggiudicazione del contratto in esame.

Anzitutto, non si ritiene condivisibile la ricostruzione prospettata da ENEA all'interno delle *Linee guida* per la stipula dei contratti di prestazione energetica per gli edifici della Pubblica amministrazione, che ha classificato il contratto in esame quale appalto di servizi<sup>37</sup>.

Vero è che il legislatore ha inteso delineare uno schema contrattuale di EPC generale e, dunque, facilmente adattabile alle peculiarità del caso concreto; tuttavia, alcuni elementi essenziali appaiono inderogabili e comuni a tutte le tipologie di EPC<sup>38</sup>: tra questi, l'investimento a carico del fornitore (ESCO) della misura di efficienza energetica e la remunerazione commisurata alla *performance* conseguita. Simili aspetti contrattuali implicano una necessaria ripartizione dei rischi tra il *partner* pubblico e il *partner* privato tale da gravare principalmente in capo a quest'ultimo.

Di talché, avuto riguardo delle caratteristiche dell'EPC illustrate non sembra potersi individuare il sistema di aggiudicazione del contratto in esame nell'appalto di servizi, la cui disciplina prevede che l'onere del servizio venga a gravare sostanzialmente sull'Amministrazione aggiudicatrice.

Ciononostante, in simile contesto, la recente scelta del legislatore di ricondurre il contratto di EPC in seno all'istituto del partenariato pubblico-privato non sembra aver esaurito alla radice i profili problematici. Infatti, benché, da un lato, detto intervento abbia fornito agli *Energy Performance Contracts* una ferma ed espressa collocazione all'interno del Codice dei contratti pubblici, dall'altro lato, il richiamo di questi contratti nelle more dell'articolo 180 ha generato non poche questioni interpretative, riaccendendo dibattiti che si auspicava di superare. In particolare, pare legittimo domandarsi se il legislatore, con la modifica apportata al secondo comma dell'articolo 180 del Codice, intendesse collocare l'EPC in seno al generale modello contrattuale del PPP ovvero, stante l'utilizzo dell'espressione "*Amministrazione concedente*", inquadrare lo stesso nello schema contrattuale proprio della concessione di servizi.

<sup>37</sup> Sul tema C. BENANTI, *Energy Performance Contract: il contratto di rendimento energetico o di prestazione energetica*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2017, pp. 434 ss.

<sup>38</sup> Cfr. M. MAUGERI, *Il contratto di rendimento energetico e i suoi «elementi minimi»*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, pp. 420 ss.

Come si è detto, l'istituto del partenariato pubblico-privato costituisce una macrocategoria all'interno della quale rientrano, tra le varie tipologie contrattuali, anche le concessioni. Queste ultime si differenziano però dalla categoria generale di PPP alla luce di diversi aspetti sostanziali e procedurali, primo tra tutti la tipologia del rischio assunto dal privato<sup>39</sup>.

Il denominatore comune dei contratti di partenariato pubblico-privato si rinviene nel trasferimento in capo all'operatore economico del rischio di costruzione<sup>40</sup> e del rischio di disponibilità<sup>41</sup> ovvero, nel caso di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda<sup>42</sup> legato alla gestione dei servizi resi<sup>43</sup>. Con specifico riguardo ai contratti di concessione invece, viene trasferito al concessionario il cd. rischio operativo<sup>44</sup>, derivante dall'assenza di garanzia del recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dell'opera o del servizio oggetto del contratto. Si distingue, in via subordinata, il rischio operativo "sul lato della domanda", correlato alla possibilità che la fruizione di un determinato servizio subisca delle fluttuazioni dovute vuoi alla presenza di

<sup>39</sup> In materia di allocazione dei rischi, si vedano F. SCALIA, *L'Energy Performance Contract (EPC) quale operazione di partenariato pubblico privato per la riqualificazione energetica del patrimonio immobiliare pubblico*, cit., pp. 16 ss.; Cfr. E. TOZZO, *La valutazione della convenienza del ricorso ai rapporti di PPP e la corretta allocazione dei rischi*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2021, pp. 449 ss.

<sup>40</sup> Il rischio di costruzione è definito all'art. 3, comma 1, lett. *aaa*), del Codice dei contratti pubblici, come "il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera".

<sup>41</sup> Il rischio di disponibilità è definito all'art. 3, comma 1, lett. *bbb*), del Codice dei contratti pubblici, come "il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti".

<sup>42</sup> Il rischio di domanda è definito all'art. 3, comma 1, lett. *ccc*), del Codice dei contratti pubblici, come "il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa".

<sup>43</sup> Cfr. art. 180, comma 3, Codice dei contratti pubblici.

<sup>44</sup> Considerando n. 18 Direttiva 2014/23/UE "La caratteristica principale di una concessione, ossia il diritto di gestire un lavoro o un servizio, implica sempre il trasferimento al concessionario di un rischio operativo di natura economica che comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare i lavori o i servizi aggiudicati in condizioni operative normali, anche se una parte del rischio resta a carico dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore".

un'altra offerta competitiva sul mercato vuoi all'intrinseca mancanza di attrazione della stessa gestione, dal rischio operativo "sul lato dell'offerta", che coincide invece con il rischio di disponibilità, inteso quale possibilità che l'operatore privato non sia in grado di erogare le prestazioni pattuite, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo.

Ciò posto, rilevato come il rischio operativo in senso proprio rimane tratto essenziale della sola concessione<sup>45</sup>, sorgono dei dubbi in ordine alla configurabilità di tale rischio, come definito sul lato della domanda, nella fattispecie di EPC posto che nel caso in esame non è necessariamente prevista un'attività erogativa di cui i singoli cittadini direttamente fruiscono e che, soprattutto, in presenza di un'offerta competitiva sul mercato, potrebbe diventare meno attrattiva per l'utente.

Ancora, si è già detto come nell'ipotesi di *Energy Performance Contract* la remunerazione del fornitore (ESCo) è correlata al risparmio energetico ottenuto alla luce degli interventi effettuati, e non già, come nell'ipotesi di concessione di servizi, alla luce dei proventi che derivano dallo sfruttamento economico del servizio.

In altri termini, il contratto di rendimento energetico non può essere concepito come concessione delle cd. opere "calde" (e dei relativi servizi), dotate di intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi di utenza, e nemmeno come concessione delle cd. opere "tiepide" le quali, oltre ai ricavi di utenza, richiedono un contributo pubblico per la fattibilità finanziaria. Al contrario, può ritenersi come l'oggetto dell'EPC ben può configurarsi quale opera cd. "fredda" (e relativi servizi): ipotesi in cui il privato fornisce direttamente il servizio all'Amministrazione traendo la propria remunerazione da pagamenti effettuati dalla stessa. Segnatamente, le prestazioni poste in essere dalle ESCo volte alla riqualificazione di un sistema energetico pubblico non generano reddito attraverso la diretta fruizione da parte del cittadino; al contrario, l'operatore privato realizza e fornisce il servizio alla Pubblica amministrazione traendo la propria remunerazione dai pagamenti effettuati da quest'ultima alla luce

<sup>45</sup> Sostiene, invece, che il trasferimento del rischio operativo all'operatore economico caratterizzati tutti i contratti di partenariato pubblico-privato G.F. CARTEI, *Rischio e disciplina negoziale nei contratti di concessione e di partenariato pubblico-privato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2018, pp. 599 ss.

del risultato di efficienza energetica raggiunta, ossia dei risparmi concretamente ottenuti.

Tuttavia, come osservato dal Consiglio di Stato<sup>46</sup>, l'applicabilità del modello concessorio alle opere "fredde" ha sempre *"destato perplessità, dato che l'ambito naturale dell'istituto è certamente costituito dalle cd. opere calde"*. Del resto, l'ipotesi di concessione associata alle opere "fredde" (e ai relativi servizi) confliggerebbe con le stesse definizioni di concessione di lavoro e di servizi contenute all'interno del Codice<sup>47</sup>.

Al contrario, con riferimento alla categoria dei contratti di PPP, il secondo comma dell'articolo 180 del Codice prevede che i ricavi di gestione dell'operatore economico possano provenire *"dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna"*.

Orbene, se da un lato il diritto di gestire l'opera o il servizio è il corrispettivo proprio della concessione, dall'altro lato, il canone è proprio delle altre tipologie contrattuali rientranti nella categoria del PPP.

In questo senso, più in generale, oggetto delle operazioni di partenariato pubblico-privato possono essere tanto le opere "calde", in cui il corrispettivo è rappresentato dal diritto di gestire l'opera o il servizio, quanto le opere "fredde", remunerate invece attraverso un canone, determinato, con specifico riferimento agli *Energy Performance Contracts*, in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica raggiunta.

<sup>46</sup> Cons. Stato, Commissione Speciale, parere 1 aprile 2016, n. 855.

<sup>47</sup> Segnatamente, l'art. 3, comma 1, lett. uu) del Codice definisce la concessione di lavori come *"un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere"*; l'art. 3, comma 1, lett. vv) del Codice definisce la concessione di servizi quale *"contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera ll) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi"*.



Alla luce delle brevi osservazioni qui svolte, non appare corretto identificare l'EPC solamente nel contratto di concessione di servizi, vieppiù alla luce dell'assonanza di alcuni caratteri propri di quest'ultima categoria con il contratto di rendimento energetico. Per converso invece, l'*Energy Performance Contract*, anche alla luce della definizione normativa elastica, presenta tutti gli elementi – sopra richiamati – in cui si risolve la categoria del partenariato pubblico-privato, che include anche la concessione di servizi ma non si risolve in essa.

In definitiva, può asserirsi come il tema del corretto inquadramento giuridico dell'EPC può trovare una risoluzione solamente avendo riguardo alle caratteristiche proprie dello specifico contratto che di volta in volta si intende stipulare e, segnatamente, alla tipologia di rischio che viene allocato in capo alla ESCo. Può infatti ritenersi come sia proprio la natura atipica del contratto, accompagnata alla volontà dello stesso legislatore di non disciplinare le sue caratteristiche in modo puntuale e vincolante, a garantire la massima adattabilità delle singole operazioni contrattuali alle pubbliche esigenze.

Orbene, la soluzione da preferire è quella di ritenere questo schema contrattuale non inquadrabile in una specifica categoria, come quella della concessione di servizi, quanto piuttosto collocarlo all'interno di un modulo procedimentale, quale il partenariato pubblico-privato, che si articola in diversi schemi contrattuali tipici e atipici.

#### 6. *L'EPC quale operazione di partenariato pubblico-privato: compatibilità e benefici*

Molteplici le potenzialità sottese al contratto di rendimento energetico laddove utilizzato in seno al partenariato pubblico-privato: una corretta intersezione tra il contratto di EPC e gli schemi del PPP comporta vantaggi tanto per la Pubblica amministrazione che vede aumentare il valore del patrimonio pubblico, realizzando un importante risparmio di bilancio sui propri costi annuali di gestione e perseguendo gli obiettivi europei in materia energetica, quanto per le *Energy Service Company* le quali sviluppano proprie capacità professionali ottenendo la garanzia della stabilità contrattuale per periodi medio-lunghi.

Non va sottaciuto come l'interesse dell'Amministrazione all'otteni-

mento delle prestazioni di efficienza energetica non si esaurisca nel mero risparmio finanziario e, quindi, in un tipo di interesse esclusivamente patrimoniale, ma, piuttosto, miri a realizzare una commistione di “interessi pubblici” costituzionalmente tutelati: la tutela dell’ambiente (traddotta nel minor spreco possibile di fonti di produzione energetica con consequenziale riduzione dell’inquinamento ambientale), l’interesse ad una valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, nonché il perseguimento dei “trasversali” obiettivi europei in materia energetica (*ex multis*, uno sviluppo equilibrato e sostenibile; una coesione economica, sociale e territoriale)<sup>48</sup>.

Anzitutto, un elemento di vantaggio si profila nell’ipotesi di partenariato ad iniziativa privata: la proposta di iniziativa per lo sviluppo di progetti innovativi da parte di un soggetto privato, altamente specializzato, risulta estremamente vantaggiosa per l’Amministrazione che beneficia così dello sforzo progettuale, economico e giuridico compiuto dall’operatore. Il ricorso dei contratti EPC nell’ambito del PPP può portare un miglioramento delle strutture pubbliche – specialmente alla luce del recente PNRR – attraverso un *partner* privato il quale, da un lato, si carica delle spese di finanziamento generando così un contenimento della spesa pubblica e, dall’altro lato, mette a disposizione le proprie competenze, in modo da valorizzare al massimo il *know how* e l’esperienza privata, che va dalla progettazione alla gestione. Invero, nella realizzazione di un EPC – oltre all’aspetto che riguarda il piano finanziario economico e la correttezza della procedura – è di primaria rilevanza la qualità della progettazione dell’intervento tecnico, della riqualificazione impiantistica, dell’efficientamento energetico. Di qui, l’importanza di un *partner* privato altamente qualificato e specializzato, che si impegni all’attuazione di una serie di interventi di efficientamento basati su due linee di lavoro distinte, ma complementari: l’installazione delle migliori e più evolute tecnologie di produzione energetica, nonché lo sviluppo di una corretta ed evoluta regolazione degli usi energetici.

Detta intersezione si può tradurre anche in un effetto moltiplicatore delle risorse private: invero, un elemento significativo – soprattutto per quelle ESCo non ancora dotate di solida struttura finanziaria – è previsto

<sup>48</sup> Sul punto, A. MITROTTI, *Alle radici “pubblicistiche” degli Energy Performance Contracts (EPC)*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021.

dallo stesso D.Lgs. n. 115 del 2008 laddove prevede la possibilità del finanziamento tramite terzi.

Ancora, va evidenziata l'importanza della contabilizzazione *Off Balance* nonché della trasparenza dello strumento in esame. Segnatamente, il contratto di rendimento energetico nelle sedi del PPP può considerarsi "irrilevante" ai fini del bilancio dell'ente pubblico e dei relativi equilibri e vincoli finanziari: avendo riguardo agli effetti economici-finanziari dell'operazione e al soggetto che concretamente ne viene gravato e ne risulta beneficiario, la contabilizzazione dell'operazione segue il soggetto che in misura prevalente ne supporta i rischi. Di talché, il fornitore, da un lato, vedrà porsi a suo carico un onere finanziario iniziale, relativo all'investimento, necessario per ottenere il miglioramento della prestazione energetica e, dall'altro lato, si assumerà il rischio dell'operazione, in quanto i suoi ricavi dipenderanno dai risultati dell'investimento in termini di miglioramento energetico. In altre parole, si assiste ad un trasferimento dei rischi di costruzione e di disponibilità principalmente sull'operatore privato. D'altro canto, il contratto è strutturato in modo tale che il risparmio generato dall'intervento nel corso della durata contrattuale ripaghi l'investimento sostenuto dalla ESCo.

Vero è che simile aspetto favorisce senz'altro il ricorso allo strumento in esame da parte del pubblico settore, ma non va tuttavia sottaciuto – avendo riguardo dell'altra faccia della medaglia – come ciò generi spesso rilevanti difficoltà per le ESCo, specialmente di piccole dimensioni, che devono sopportare un investimento iniziale che si protrae per tutta la durata del contratto, fintanto che non si genera il miglioramento dell'efficienza energetica. Invero, in tema di distribuzione dei costi-benefici e rischi, rileva l'elemento significativo della "garanzia di prestazione": il *partner* privato avrà diritto ad una remunerazione solo se, fino all'ultimo giorno del contratto, manterrà la *performance* energetica efficiente, pari al livello definito nel progetto. Sicché, l'onere finanziario iniziale e il conseguente rischio dell'operazione posti a carico dell'operatore privato potrebbero talvolta disincentivare quest'ultimo a stipulare simili contratti.

Ulteriore punto di forza è poi rappresentato dalla flessibilità degli EPC, elemento senz'altro correlato alla loro atipicità: di qui, la possibilità di interventi su misura, ossia di adeguamento dell'offerta alle reali necessità.

Alla luce delle caratteristiche testé richiamate, oltre ad emergere una chiara adattabilità dello schema contrattuale dell'EPC al modello del partenariato pubblico-privato, sono evidenti i vantaggi che il ricorso allo schema del PPP apporterebbe specialmente nel campo dell'efficiamento energetico.

L'inclusione del contratto di rendimento energetico nell'alveo di tutte le tipologie di partenariato pubblico-privato – e non già nella sola concessione di servizi – permette di riconoscere senza dubbio maggiori spazi applicativi ad un istituto che, caratterizzato da un “*intrinseca malleabilità fisionomica*”<sup>49</sup>, presenta sicuri vantaggi per l'Amministrazione.

In particolare, come si è già affermato, l'identificazione dell'EPC nella sola ipotesi di concessione, presupponendo la necessaria presenza del rischio operativo in capo alla ESCo – declinato nell'esposizione delle prestazioni erogate alle fluttuazioni del mercato – non tiene conto di tutte le altre possibili fattispecie di EPC che possono presentarsi nella prassi e che non includono necessariamente detto rischio di mercato. In questo senso, l'interpretazione che identifica l'EPC nel solo modello concessorio, oltre a risultare restrittiva, costituirebbe un fattore disincentivante alla conclusione di simili contratti per le ESCo già gravate dalle spese iniziali dell'investimento nonché dal rischio della *performace*.

Tutto ciò posto, ponendosi l'EPC quale vero esempio di *Green Economy*, si può asserire come sia senz'altro da privilegiare la sua collocazione all'interno del *genus* del PPP, il cui perimetro “elastico” è in grado di consentire un “modellamento su misura” del contratto di rendimento energetico sulla base delle specifiche esigenze del committente pubblico.

## 7. *Difficoltà di utilizzo, questioni aperte e aspettative*

Le questioni giuridiche *supra* analizzate in ordine al controverso quadro giuridico di riferimento degli EPC non esauriscono i profili critici che hanno contraddistinto l'avvio piuttosto sofferto dell'applicazione di questi contratti e che costituiscono, ancor oggi, barriere alla corretta diffusione di un simile strumento innovativo.

<sup>49</sup> In questi termini, A. MITROTTI, *Alle radici “pubblicistiche” degli Energy Performance Contracts (EPC)*, in *AmbienteDiritto.it*, p. 28.

Invero, uno scarso ricorso alla procedura contrattuale in esame sembra essere ascrivibile altresì ad una evidente condotta di *resistenza amministrativa*. Nel nostro ordinamento, più che altrove, fatica a trovare applicazione un principio di origine europea, *id est* di libera amministrazione, intesa quale capacità dell'Amministrazione pubblica di configurare e creare istituti nel quadro generale dei principi<sup>50</sup>. Nella prassi, il richiamato principio vede una resistenza ingiustificata di molte pubbliche amministrazioni, che si riversa poi nel fenomeno della cd. *burocrazia difensiva*<sup>51</sup>.

A ciò si aggiunga la ricorrente difficoltà ad avviare uno strumento di cooperazione, quale quello del partenariato pubblico-privato, laddove le competenze dei due soggetti non siano paritetiche. Posto che, al fine di ottenere la maggior riduzione possibile dei consumi energetici, è tecnicamente indispensabile che nel partenariato di un *Energy Performance Contract* si instauri una dialettica costruttiva fondata su una assoluta parità tra parti, specialmente in relazione alla delicata fase di concreta individuazione dei progetti, dei servizi e di tutte le attività necessarie ad assicurare il massimo miglioramento possibile delle prestazioni energetiche, talvolta è proprio nella fase di progettazione che mancano le necessarie competenze tecniche specialistiche in capo alla Amministrazione.

Alla luce delle difficoltà sopra esposte, si auspica, da un lato, di disporre al più presto di un quadro giuridico sicuro e inoppugnabile di riferimento per gli EPC al fine di superare i timori delle stesse pubbliche amministrazioni a sfruttare il potenziale di questo strumento innovativo e, dall'altro, di potenziare quei pilastri necessari a rendere l'*Energy Performance Contract* affidabile e credibile (come, ad esempio, rendere pubblica una definizione tecnica o una dimostrazione di efficacia, ovvero valorizzare le conquiste e i benefici ottenuti sul campo, evidenziando la relativa sostenibilità economica finanziaria).

La casistica che si sta sviluppando dimostra come nell'applicazione

<sup>50</sup> Principio espresso nella Direttive UE nn. 23 e 24 del 2014, nonché a più riprese dalla Corte Costituzionale laddove statuisce in ordine alla compatibilità di simile principio con il nostro sistema, inteso quale sviluppo del principio costituzionale di buon andamento (cfr. Corte Cost. 5 aprile 2018, n. 69; Corte Cost. 27 maggio 2020, n. 100).

<sup>51</sup> Cfr. S. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, p. 8.

concreta dell'EPC, quale oggetto di un PPP, l'interesse pubblico non si esaurisca con l'aggiudicazione, bensì grande rilevanza debba essere attribuita anche alla fase di esecuzione dei contratti. Invero, posto che simili contratti implicano una durata medio-lunga (mediamente pari a 10 anni) – viene infatti prevista la possibilità di presentare e introdurre modifiche in corso di esecuzione<sup>52</sup> – è fondamentale che vi siano chiare clausole contrattuali in ordine ai criteri di esecuzione, agli indicatori di qualità, alle forme di controllo, alle forme contrattualizzate di recesso, ecc.; sicché, si pone necessario disporre di una chiara e attenta disciplina contrattuale, come del resto dimostra l'esperienza in materia.

Accanto alle conquiste definitorie che si auspica di ottenere sul piano qualificatorio di simile contratto, occorrerebbe, dunque, sul piano prettamente pratico, creare i presupposti giuridici amministrativi per la facile indizione di queste gare. Questo poiché, evidenziato come la sfida del miglioramento dell'efficienza energetica si collochi tra quelle di maggiore attualità, il contratto di rendimento energetico – avuto riguardo delle sopra illustrate caratteristiche e delle potenzialità laddove stipulato con una Pubblica amministrazione, come contratto di partenariato pubblico privato – rappresenta lo strumento maggiormente idoneo per intervenire nella riqualificazione energetica di immobili e impianti pubblici.

<sup>52</sup> Cfr. art. 175 D.Lgs. n. 50 del 2016.

## ABSTRACT

*Energy Performance Contract – Energy Efficiency – Public-private Partnership*

*This article provides an overview of Energy Performance Contracts as an innovative approach for implementing investments in energy efficiency, mainly for the public sector, based on the purchase of a guaranteed level of energy efficiency and the remuneration related to the energy savings actually achieved. Energy Performance Contracts (EPC) are defined by the Directive 2012/27/UE as a contractual arrangement between the beneficiary and the provider of (an) energy efficiency improvement measures (usually an Energy service company - ESCo), verified and monitored during the whole term of the contract, in which the investments are paid for the relation to a contractually agreed level of energy efficiency improvement or other agreed energy performance criterion.*

*In recent years, given the silence of the legislator, there have been discussions about the traceability of the EPC in the public-private partnership or the public service contract. A debate that seems, only apparently, to have subsided with the recent legislative intervention that explicitly included the EPC within the framework of the PPP. However, even after the legislative intervention, since the EPC is a new type of contract, hardly traceable to existing classes of contract, not all problematic profiles are exhausted.*

*After underlying that EPCs have many similar characteristics to PPP projects, this paper focuses on the potential and benefits of a correct intersection between EPC-PPP. For this reason, the conclusion of an EPC in a PPP should be a winning strategy to improve the energy system in public infrastructures. However, there are several obstacles to correctly disseminating the energy performance contract. Public authorities should start looking at EPCs favourably, especially in the logic of PPP, mainly because they are seen as a way to implement investments even in the presence of financial constraints and budget shortages, allocating the costs and risks of performance to the ESCo.*





Nota a Corte cost., 15 marzo 2022, n. 69

*I giorni di divieto temporaneo di caccia possono essere recuperati oltre “l’arco temporale massimo”\**

ALESSANDRO GASPARINI

Corte Costituzionale – 15 marzo 2022, n. 69 – Pres. Amato, Red. Prosperetti –  
Presidente del Consiglio dei ministri (Avv. Stato) c. Regione Liguria (Avv.  
Manzi).

**Ambiente – Caccia – Competenza – Regione Liguria – Modifiche alla L.R.  
Liguria n. 29/1994 – Norme per la protezione della fauna selvatica omeo-  
terma e per il prelievo venatorio – Arco temporale massimo**

*È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera s) Cost., l’art. 29, comma 3, della L.R. Liguria n. 32 del 2020 laddove, introducendo la sospensione, durante i giorni di divieto temporaneo di caccia ad una specie, del decorso dell’arco temporale massimo di cacciabilità di cui all’art. 18 della L. n. 157 del 1992, dilata la permanenza della stagione di caccia oltre i termini normativamente fissati. L’arco temporale di cacciabilità deve corrispondere ad un intervallo continuativo e non può essere riferito alla somma delle giornate in cui è consentito l’abbattimento nel corso dell’intera stagione venatoria oltre i termini indicati. Ciò in quanto la disciplina del termine massimo per l’attività venatoria è rimessa alla competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale, con conseguente vincolo al suo rispetto per il legislatore regionale che non può derogare in peius i livelli di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema stabiliti dalla disciplina statale.*

1. L’oggetto della controversia. – 2. La decisione e le relative argomentazioni. – 3. Brevi cenni al quadro normativo e costituzionale prima della riforma

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

del Titolo V. – 4. I profili di competenza dopo la riforma costituzionale del 2001 e i precedenti giurisprudenziali. – 5. Considerazioni finali.

### 1. *L'oggetto della controversia*

La sentenza della Corte Costituzionale del 15 marzo 2022, n. 69 è una decisione su un argomento piuttosto ricorrente – la nozione di “arco temporale massimo” dei periodi di caccia – e si inserisce in un filone giurisprudenziale consolidato da un paio di decenni. La pronuncia in esame offre l'occasione per chiarire ancora una volta la distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni in materia di caccia dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione<sup>1</sup>, che, come si vedrà, ha generato notevoli incertezze e reso necessario un intervento chiarificatore della Consulta, il vero motore e arbitro del quadro riformatore<sup>2</sup>.

La vicenda trae origine dal ricorso, avanzato dal Presidente del Consiglio dei ministri, per una questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 3 della L.R. Liguria n. 32/2020 recante “Modifiche alla legge regionale 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio)”<sup>3</sup>. Con tale disposizione regionale si rende possibile posticipare il termine di conclusione della stagione venatoria qualora sia stato imposto il divieto temporaneo di caccia per un dato periodo. Pertanto, tale divieto sospende il decorso dei termini di caccia, che possono essere recuperati successivamente nel

<sup>1</sup> Riforma introdotta con la Legge costituzionale n. 3/2001.

<sup>2</sup> M. GORLANI, *La materia della Caccia davanti alla Corte Costituzionale dopo la riforma del Titolo V Cost.: Ritorna l'interesse nazionale e il “primato” della legislazione statale di principio?*, nota alla sentenza della Corte Cost. 20 dicembre 2002, n. 536 in *Forum dei quaderni costituzionali*.

<sup>3</sup> L'art. 29 comma 3 della legge impugnata aggiunge due nuovi commi all'art. 34 della L.R. Liguria n. 29/1994: comma 1 *ter*: “Per arco temporale massimo, di cui all'articolo 18, commi 1 e 2, della legge n. 157/1992 e successive modificazioni e integrazioni, si intende il numero complessivo di giornate di caccia fruibili nel corso dell'intera stagione venatoria, riferite ad una determinata specie”; comma 1 *quater*: “Il divieto temporaneo di caccia ad una specie sospende il decorrere dei termini contenuti nell'arco temporale massimo di cui al comma 1 *ter*. Tale periodo di sospensione della caccia non deve necessariamente collocarsi all'inizio oppure al termine della stagione venatoria”.

rispetto del numero complessivo di giornate fruibili fissati dalla disciplina statale racchiusa nell'art.18, comma 1 e 2, della L. n. 157/1992. Di fatto, la legge regionale incornicia in un'accezione inedita il riferimento all'"arco temporale massimo", che permetterebbe di recuperare i giorni di caccia persi anche nel periodo eccedente tale arco temporale.

Nel caso di specie, nel ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri si assume che il prolungamento dei giorni di caccia oltre la data ammessa si ponga in contrasto, sulla base del dettato costituzionale sancito dall'art. 117, secondo comma, lettera s) Cost., con il principio fissato dall'art. 18, commi 1 e 2, della legge statale sopracitata, in base alla quale tra le date di inizio e fine dell'esercizio venatorio ad una determinata specie animale debba intercorrere un arco temporale non dilatabile dal legislatore regionale e ai principi espressi dalla Direttiva n. 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici. Inoltre, il ricorrente evidenzia un ulteriore *vulnus* di costituzionalità dovuto alla mancata previsione, nella legge regionale impugnata, dell'obbligo di acquisizione del parere dell'Istituto nazionale di fauna selvatica (INFS<sup>4</sup>), imposto dalla disciplina statale, ai fini della modifica dei termini di cacciabilità delle specie.

Nel merito, la Regione ritiene il ricorso non fondato poiché la legge regionale impugnata non avrebbe inciso sul numero totale di giornate di caccia, né avrebbe modificato le regole procedurali che governano la variazione dei termini di cacciabilità previa acquisizione del parere dell'INFS, ma si sarebbe limitata a definire con precisione il significato di "arco temporale massimo", entro cui è ammessa la caccia a una determinata specie. In secondo luogo, ha eccepito l'inammissibilità della questione relativa al contrasto con la Direttiva n. 2009/147/CE in quanto ipotetica e per mancata indicazione della norma europea specificamente violata.

<sup>4</sup> Oggi sostituito dall'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) ai sensi dell'art. 28 del D.L. n. 112/2008 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella L. n. 133/2008 – per la modifica dei termini di decorrenza di tale intervallo temporale.

## 2. *La decisione e le relative argomentazioni*

La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 29, comma 3, della L.R. Liguria n. 32/2020, così paralizzando l'ampliamento del periodo di caccia oltre il termine massimo fissato dal legislatore.

Il percorso argomentativo del giudice delle leggi si snoda lungo due direttrici fondamentali. Anzitutto, i giudici costituzionali muovono dalla considerazione che la legge impugnata si debba inquadrare nell'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva dello Stato, a norma dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. La legge statale di riferimento è la L. n. 157/1992, che individua, all'art. 18 comma 1, cinque gruppi di specie cacciabili e per ciascuna di esse indica uno specifico arco temporale per l'esercizio del prelievo venatorio, e, al comma 2, autorizza le Regioni a modificare i periodi di caccia in relazione alle situazioni ambientali delle diverse realtà territoriali, previa acquisizione del parere dell'autorità competente, purché la variazione sia circoscritta all'arco temporale massimo fissato dalla normativa statale.

Quindi per esplicita previsione legislativa non vi può essere interpretazione sul riferimento al periodo di tempo valido per la stagione venatoria, che non può essere superiore a quello stabilito dallo Stato. Pertanto, è indiscutibile l'illegittimità della legge regionale ligure. La Corte ricorda inoltre come il principio sia stato ribadito da una recente pronuncia, che sottolinea che “se i termini dei periodi di caccia sono modificabili, non lo sono, invece, le relative durate, che non possono essere superiori a quelle stabilite, e che, comunque, non possono essere estese all'intera stagione venatoria”<sup>5</sup>.

La Consulta rileva poi che la *ratio* di tali disposizioni “va rinvenuta nella necessità di tutela delle specie animali, a cui deve essere assicurato un adeguato periodo di tranquillità per la nidificazione e la riproduzione, così da garantirne la conservazione”, e trova fondamento nel principio di conservazione delle specie ai sensi dell'art. 7 della già citata Direttiva n. 2009/147/CE, per cui è esclusa la cacciabilità degli uccelli selvatici durante la stagione riproduttiva<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Corte Cost. 31 maggio 2021, n. 113, in *Ambiente e sviluppo*, 2021, 10, p. 744.

<sup>6</sup> L'art. 7, comma 4, della Direttiva n. 2009/147/CE obbliga gli stati membri ad assicurarsi “che le specie a cui si applica la legislazione sulla caccia non siano cacciate

Ad avallo della tesi della impossibilità di integrare la disciplina prevista dalla L. n. 157/1992 con norme regionali non rispettose dei limiti imposti, vengono richiamate alcune sentenze della Corte Costituzionale, le quali affermano il principio di diritto secondo cui la salvaguardia dell'ambiente rientra nella competenza esclusiva statale e conseguentemente “i livelli di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema da questa fissati non sono derogabili *in peius* dalla legislazione regionale”<sup>7</sup>. Quest'ultima può, invece, integrare la disciplina statale solo “innalzando il livello della tutela”<sup>8</sup> nell'esercizio delle proprie competenze.

Pertanto è condivisibile e coerente l'orientamento della presente Corte, che ritiene necessario, a tutela delle stagioni di riproduzione della fauna selvatica, che l'arco temporale in questione debba corrispondere ad un intervallo temporale continuativo e non può essere riferito alla somma delle giornate in cui è consentito l'abbattimento nel corso dell'intera stagione venatoria. Per questo motivo “le Regioni non possono allungarlo, né frammentarlo, con recuperi successivi alla sua data finale, senza incorrere in un abbassamento degli standard di tutela prescritti dalla legislazione nazionale”.

### 3. *Brevi cenni al quadro normativo e costituzionale prima della riforma del Titolo V*

Per scrutinare dettagliatamente la decisione della Consulta occorre chiarire il contesto normativo e costituzionale in cui la sentenza è inserita.

La materia in questione trova attuale espressione nella L. n. 157/1992 (Norme per la protezione della fauna omeoterma e prelievo venatorio) finalizzata alla tutela e conservazione della fauna selvatica. Risulta evi-

durante il periodo della nidificazione né durante le varie fasi della riproduzione e della dipendenza. Quando si tratta di specie migratrici, essi provvedono in particolare a che le specie a cui si applica la legislazione sulla caccia non vengano cacciate durante il periodo della riproduzione e durante il ritorno al luogo di nidificazione”.

<sup>7</sup> Corte Cost. 8 febbraio 2019, n. 16, in *Foro Italiano*, 2019, 4, 1, 1105; Corte Cost. 17 gennaio 2019, n. 7, in *Foro Italiano*, 2019, 3, 1, 707; Corte Cost. 13 luglio 2017, n. 174, in *Foro Italiano*, 2018, 5, 1, 1449.

<sup>8</sup> Corte Cost. 14 giugno 2017, n. 139, in *Foro Italiano*, 2017, 9, 1, 2523; Corte Cost. 12 dicembre 2012, n. 278, in *Foro Italiano*, 2013, 2, 1, 412.

dente come il legislatore ponga al centro del proprio disegno normativo la protezione dell'ambiente e dell'ecosistema e quindi l'obbligo di conservazione e protezione a carico dell'ordinamento nazionale, per cui è consentita l'attività venatoria purché non contrasti con l'esigenza di tutela della fauna e senza arrecare danno alle colture agricole. La disciplina statale indica puntualmente le specie e le modalità di protezione delle stesse, definendo sia il periodo in cui è ammessa l'attività venatoria sia i piani faunistici e di pianificazione del territorio e rimettendo alla competenza delle Regioni la possibilità di integrare ulteriormente la materia, ma senza pregiudicare i principi sanciti dallo Stato e quindi solo in modo più restrittivo rispetto alle leggi nazionali e internazionali. Quindi le Regioni svolgono funzioni amministrative di pianificazione e di coordinamento.

Il quadro normativo così emanato trovava la propria cornice di riferimento nel vecchio art. 117 Cost. (prima della riforma del Titolo V), che enumerava esplicitamente la "caccia" tra le materie di potestà legislativa concorrente delle Regioni, che potevano emanare norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non fossero state in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni<sup>9</sup>. Inoltre gli Stati membri dovevano attenersi alla Direttiva n. 79/409/CEE, avente ad oggetto la conservazione degli uccelli selvatici, che si prefigge come obiettivo "la protezione, la gestione e la regolazione delle specie di uccelli selvatici e il loro sfruttamento", demandando ai vari Stati il compito di accertare e provvedere che le specie in questione non vengano cacciate durante il periodo della nidificazione e della dipendenza e, in caso di specie migratrici, durante il periodo della riproduzione e durante il ritorno al luogo di nidificazione. Dalla Direttiva comunitaria non discende dunque un termine massimo di chiusura del periodo di caccia, ma solo un principio di salvaguardia del periodo di riproduzione e di ritorno al luogo di nidificazione, che deve essere tradotto in concreto dagli Stati membri o dalle loro articolazioni interne.

La chiarezza nella formulazione dell'art. 117 Cost. non è stata accompagnata da una pacifica distribuzione delle competenze tra Stato e Regio-

<sup>9</sup> Per un approfondimento sul riparto di competenze tra Stato e Regioni prima della riforma costituzionale, cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Stato, Regioni ed enti locali nelle politiche di gestione dell'ambiente: i problemi del raccordo di competenze*, in questa *Rivista*, 1994, p. 359.

ni, che è sfociata in numerosi contenziosi dinanzi al giudice delle leggi, nelle quali si valutano possibili contrasti di norme regionali con la legislazione nazionale<sup>10</sup>. In merito all'individuazione dei profili di competenza riguardo l'arco temporale massimo si rammenta la pronuncia della Corte Costituzionale n. 323/1998, con la quale si stabilisce che "la disciplina statale è vincolante anche per le regioni speciali e le provincie autonome, nella parte in cui delinea il nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica, nel quale va inclusa, accanto alla elencazione delle specie cacciabili, la disciplina delle modalità di caccia, misure cui va ascritta la disciplina che, anche in funzione di adeguamento agli obblighi comunitari, delimita il periodo venatorio. Il limite delle norme fondamentali delle riforme economico - sociali deriva sia da disposizioni che si caratterizzano per il loro contenuto riformatore, per la loro posizione di norme - principio e per l'attinenza a settori o beni della vita economico - sociale di rilevante importanza, sia da norme legate con queste da un rapporto di coesistenza o di necessaria integrazione, che rispondano complessivamente ad un interesse unitario ed esigano, pertanto, un'attuazione su tutto il territorio nazionale sicché non può disconoscersi il rapporto di coesenzialità e di necessaria integrazione intercorrente tra le disposizioni che individuano le specie ammesse al prelievo venatorio e quelle, volte ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, che tale prelievo delimitano dal punto di vista temporale"<sup>11</sup>. La Corte chiarisce che le Regioni hanno facoltà di derogare alla disciplina generale della stagione venatoria, per determinate specie, con riferimento a situazioni ambientali, ma esclusivamente nel rispetto dell'intervallo temporale fissato dall'art. 18, comma 2, della L. n. 157/1992 e previo accertamento delle condizioni e dei presupposti di ordine ambientale richiesti dalla disciplina statale, oltre che dalla giurisprudenza comunitaria.

<sup>10</sup> *Ex multis*, Corte Cost. 13 febbraio 1995, n. 35, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 369; Corte Cost. 16 giugno 1995, n. 248 in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 1822; Corte Cost. 30 dicembre 1997, n. 448, in *Foro Italiano*, 1998, 1, p. 322; Corte Cost. 17 maggio 2001, n. 135, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 3. Per un'analisi approfondita di tutte le sentenze si rinvia a C. DE BENETTI, *Il riparto di potestà legislativa tra "diritto" alla tutela della fauna selvatica ed "interesse" all'esercizio dell'attività venatoria*, in *Ricerche Giuridiche*, 2015, 4, 1, p. 37.

<sup>11</sup> Corte Cost. 24 luglio 1998, n. 323, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 2349.

#### 4. *I profili di competenza dopo la riforma costituzionale del 2001 e i precedenti giurisprudenziali*

Nel 2001 il legislatore ha ridefinito il riparto di competenze tra Stato e Regioni, lasciando sul terreno diverse zone grigie, illuminate grazie all'azione interpretatrice della Corte Costituzionale.

La potestà legislativa delle Regioni è stata coniugata, oltre che nella potestà concorrente, anche in una potestà esclusiva residuale. La materia in esame si è rivelata uno dei settori di scontro più accesi per valutare l'impatto della nuova struttura costituzionale sulla distribuzione delle competenze in quanto sparisce il riferimento esplicito alla "caccia" presente invece nel vecchio testo costituzionale<sup>12</sup>, aprendo dunque all'opportunità di far rientrare la medesima nell'innominato elenco di materie di potestà residuale esclusiva delle Regioni. E queste ultime hanno sfruttato a pieno il vuoto normativo intervenendo liberamente nel silenzio della Carta costituzionale<sup>13</sup>. La Corte Costituzionale, come si vedrà, ha fatto rientrare la L. n. 157/1992 nel nucleo di materie di potestà esclusiva statale rubricate "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema"<sup>14</sup>, dovendo costituire quel livello minimo di salvaguardia della fauna selvatica appartenente alla competenza esclusiva statale rispetto al quale le Regioni possono legiferare solo ed esclusivamente in maniera restrittiva limitatamente alla materia "caccia" di loro

<sup>12</sup> Sul riparto di competenze post riforma, cfr. G. PAGANETTO, *Riforma del Titolo V della Costituzione e ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regione: prime interpretazione della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2, p. 1189; M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma del Titolo V?*, in *Regioni*, 2003, p. 318; ID., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in questa *Rivista*, 2009, p. 611; P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, p. 307; G. MANFREDI, *Sul riparto di competenze in tema di ambiente, e sulla nozione di ambiente, dopo la riforma del Titolo V Parte seconda della Cost.*, in questa *Rivista*, 2003, p. 1002.

<sup>13</sup> Si fa riferimento a titolo esemplificativo alla L.R. Lombardia n. 18/2002; alla L.R. Liguria n. 18/2002; alla L.R. Toscana n. 31/2002; alla L.R. Veneto n. 7/2002; alla L.R. Sardegna n. 5/2002.

<sup>14</sup> Art. 117, comma 2, lett. s) Cost.



competenza esclusiva residuale, ossia innalzando lo standard di tutela minima statuito in maniera unitaria dalla disciplina statale.

Dunque la riforma del Titolo V ha alimentato per un verso il dinamismo regionale, che sembra avallato anche dallo stesso legislatore, il quale attribuisce alle Regioni la possibilità di esercitare la deroga dell'elenco delle specie cacciabili come stabilito dall'art. 9 della Direttiva n. 79/409/CEE<sup>15</sup>. Dall'altra parte, invece, il Governo ha impugnato la L.R. Sardegna n. 5/2002, recante "Modifica dell'art. 49 della legge regionale 29 luglio 1998, n. 23 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia in Sardegna), concernente il periodo di caccia", censurandone la previsione di una estensione del periodo di svolgimento della caccia oltre il termine fissato in via generale dall'art.18, comma 2, L. n. 157/1992<sup>16</sup>.

La Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della legge regionale sarda, che rappresenta la prima sentenza post-riforma avente ad oggetto la convivenza tra le esigenze di protezione della fauna e l'attività venatoria. Con tale sentenza<sup>17</sup> la Consulta ha accolto il ricorso dello Stato precisando che il nuovo art. 117, comma 2, lett. s) Cost. "esprime una esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ponendo un limite agli interventi a livello regionale che possano pregiudicare gli equilibri ambientali". Inoltre, la Corte precisa, menzionando la pronuncia n. 407/2002<sup>18</sup>, che

<sup>15</sup> L. n. 221/2002, che inserisce un nuovo articolo alla L. n. 157/1992 (Art. 19 *bis*): "Le Regioni disciplinano l'esercizio delle deroghe previste dalla direttiva 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, conformandosi alle prescrizioni dell'articolo 9, ai principi e alle finalità degli articoli 1 e 2 della stessa direttiva ed alle disposizioni della presente legge".

<sup>16</sup> Art. 1, L.R. Sardegna n. 5/2002, "Ai fini dell'attività venatoria nel territorio della Sardegna è consentito abbattere esemplari di fauna selvatica di cui all'articolo 48 nel periodo compreso tra la terza domenica di settembre ed il 28 febbraio dell'anno successivo, a condizione che le specie non siano cacciate durante il periodo della nidificazione, né durante le varie fasi della riproduzione e della dipendenza e, qualora si tratti di specie migratorie non vengano cacciate durante il periodo della riproduzione e durante il ritorno al luogo di nidificazione (*omissis*)".

<sup>17</sup> Corte Cost. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, 1, p. 8, con nota di V. DE SANTIS, *Riparto di competenze legislative tra Stato e Regione (tra standards uniformi e limite delle norme fondamentali delle riforme economico sociali dopo la riforma del Titolo V)*.

<sup>18</sup> Corte Cost. 26 luglio 2002, n. 407, in questa *Rivista*, 2002, p. 937.

la tutela dell'ambiente "non può ritenersi propriamente una materia, essendo invece l'ambiente un valore costituzionalmente protetto, che non esclude, in quanto tale, la titolarità in capo alle Regioni di una potestà legislativa concorrente su altre materie per le quali quel valore costituzionale assume rilievo". E, proprio in funzione di quel valore, lo Stato può dettare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali. Pertanto, il giudice delle leggi chiarisce che l'ambiente, quale bene unitario, va salvaguardato nella sua interezza.

Per questo motivo la disciplina statale rivolta alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema "può incidere sulla materia caccia, pur riservata alla potestà legislativa regionale, ove l'intervento statale sia rivolto a garantire standard minimi e uniformi di tutela della fauna, trattandosi di limiti unificanti che rispondono a esigenze riconducibili ad ambiti riservati alla competenza esclusiva dello Stato". La delimitazione temporale del prelievo venatorio disposta dalla legge statale è volta ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili e risponde pertanto all'esigenza di tutelare l'ambiente e l'ecosistema, per il cui raggiungimento dell'obiettivo l'art.117, comma 2, lett. s), si reputa necessaria la competenza in via esclusiva dello Stato.

Perciò, nel caso di specie, la legge regionale impugnata ha influito sul nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica, estendendo i giorni di caccia oltre il termine massimo. Questo prolungamento della stagione venatoria rappresenta una deroga rispetto alla legge statale, non giustificata né da alcun elemento peculiare del territorio (anche in considerazione del fatto che l'Istituto nazionale per la fauna selvatica ha espresso in proposito una valutazione negativa), né dalle deroghe consentite dall'art. 9 della Direttiva n. 79/409/CEE, né dalla normativa comunitaria e internazionale in materia di protezione della fauna selvatica che, sebbene non fissi termini inderogabili per l'esercizio venatorio, si prefigge principalmente l'obiettivo di assicurare la conservazione di tutte le specie di uccelli viventi allo stato selvatico che devono essere protette dalle legislazioni nazionali.

Nel medesimo segno si collocano altre sentenze, tra cui si rammenta *ex multis* la pronuncia n. 311/2003<sup>19</sup>, che dichiara l'illegittimità costitu-

<sup>19</sup> Corte Cost. 15 ottobre 2003, n. 311, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2004, p. 58.

zionale di una norma della legge della Regione Campania<sup>20</sup>, nella parte in cui proroga il termine per l'esercizio della caccia di specie diverse. In tale sede si ribadisce che la delimitazione temporale del prelievo venatorio, disposta dalla L. n. 157/1992, è rivolta ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili in conformità alla esigenza di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, il cui soddisfacimento è attribuito dall'art 117, comma 2, lett. s), Cost. alla competenza esclusiva dello Stato, mediante la predisposizione di standard minimi di salvaguardia della fauna.

Analogia *ratio* in un'altra sentenza<sup>21</sup>, nella quale la Consulta ha annullato la legge della Regione Calabria per aver esteso il periodo dell'attività venatoria oltre il termine previsto dalla legge statale, in assenza di peculiari esigenze del territorio, e, quindi, violando uno standard di tutela uniforme valido per l'intero territorio nazionale e pertanto riservato alla competenza esclusiva dello Stato. La stessa motivazione è alla base di un'ulteriore pronuncia, che riguarda il prolungamento del termine venatorio giornaliero, in quanto incide sul nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica<sup>22</sup>.

Per completezza descrittiva si annota anche una sentenza dall'esito differente<sup>23</sup>, in cui la Corte si è mossa in senso diametralmente opposto, sancendo la legittimità costituzionale della L.R. Umbria n. 17/2003, che modificando l'art. 32 della L.R. n. 14/1994, prevedeva che “la Giunta regionale, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica e previo parere della competente commissione consiliare permanente, approva il calendario del periodo venatorio (*omissis*). Il calendario venatorio, ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 18. co. 2, della legge 11 febbraio 1992, n. 157, può consentire il prelievo venatorio di determinate specie dal primo giorno utile di settembre”. In questo caso, spiega la Corte, la

<sup>20</sup> Art. 24 comma 2, L.R. Campania n. 15/2002 (Legge finanziaria regionale per l'anno 2002).

<sup>21</sup> Corte Cost. 27 luglio 2006, n. 313, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, 11, p. 1233.

<sup>22</sup> Corte Cost. 21 ottobre 2005, n. 391, in *Giurisprudenza italiana*, 2006, 8-9, p. 1575, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo unico della L.R. Puglia n. 15/2003 (Modifica della legge regionale 13 agosto 1998, n. 27 - Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma, per la tutela e la programmazione delle risorse faunistico-ambientali e per la regolamentazione dell'attività venatoria).

<sup>23</sup> Corte Cost. 21 ottobre 2005, n. 393, in *Foro Italiano*, 2006, 3, 1, p. 663.

previsione di una data diversa di inizio del calendario venatorio è ammessa in quanto e solo nel caso in cui “ricorrano le condizioni di cui all’articolo 18, co. 2, della legge 11 febbraio 1992, n. 157”. Per tale motivo, la legislazione regionale non si discosta da quanto stabilito dalla norma statale, che definisce uno standard minimo di tutela della fauna. La legge regionale umbra è dunque conforme alla disciplina dettata dal comma 2 del medesimo articolo.

### 5. *Considerazioni finali*

Dopo aver dato conto della cornice normativa e dell'*excursus* della giurisprudenza costituzionale è opportuno trarre alcune conclusioni di carattere generale.

In primo luogo, ed è abbastanza scontato sottolinearlo, nel corso degli anni si è assistito a un affievolimento del c.d. diritto di caccia, subordinato all’interesse prevalente della conservazione del patrimonio faunistico e della protezione dell’ambiente agrario, attraverso l’imposizione di un regime di caccia controllata per tutto il territorio nazionale<sup>24</sup>. Questo è l’indiscutibile punto di partenza dell’analisi della sentenza che si annota.

Il dibattito più intenso ruota intorno alla distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni al fine di raggiungere l’obiettivo sopraccitato. La riforma del Titolo V ha negato l’esistenza di un’autonoma materia “caccia”, oggetto invece, nel periodo antecedente alla modifica costituzionale, di potestà legislativa regionale concorrente. La Consulta ha configurato la tutela della fauna selvatica come valore costituzionalmente protetto (appartenente alla più ampia tutela di competenza esclusiva statale dell’ambiente e dell’ecosistema), che costituisce una specie di materia trasversale che attraversa l’intero ordinamento e con esso le competenze sia statali che regionali.

Nel concreto, si può notare come la riforma costituzionale non abbia in realtà contribuito a modificare il riparto di competenze. La Corte Costituzionale appare proseguire, quindi, l’operato di interpretazione portato avanti in quasi un quarantennio di giurisprudenza che, nella vigenza

<sup>24</sup> Il primo passo in tale direzione è la sentenza della Corte Cost. 27 ottobre 1988, n. 1002, in questa *Rivista*, 1989, p. 575.

del vecchio testo costituzionale, aveva prodotto un sistema coerente di ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni e Province autonome in campo ambientale, con la finalità soprattutto di garantire efficacia agli interventi legislativi ispirati in particolare al principio di leale collaborazione. Di fatto, è come se resistesse la potestà legislativa concorrente in materia. Il richiamo del legislatore costituzionale ha solamente alimentato dibattiti e contenziosi, ma senza fare chiarezza in merito.

Il ragionamento della Corte Costituzionale nella pronuncia in esame appare quindi chiaro e in linea con le precedenti sentenze: la disciplina statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (ai sensi dell'art. 117, co 2, lett. s) della Cost.) può determinare disposizioni volte a garantire un nucleo minimo e uniforme di tutela faunistica, in quanto rispondenti a esigenze riconducibili alle prerogative legislative esclusive statali, a maggior ragione in quanto attuative di obblighi comunitari. La Regione Liguria ha, invece, inciso proprio su questo nucleo minimo di tutela della fauna selvatica procrastinando la chiusura della stagione venatoria oltre il termine previsto dalla legge statale. Non è pertanto legittimo recuperare i giorni di divieto temporaneo di caccia oltre "l'arco temporale massimo", in quanto in tal modo non viene garantita la tutela delle specie animali, a cui deve essere assicurato un adeguato periodo di tranquillità per la nidificazione e la riproduzione, così da garantirne la conservazione, che trova fondamento anche nell'art. 7 della Direttiva n. 2009/147/CE e nel principio di conservazione delle specie.

**ABSTRACT**

*Starting from the recent judgment of the Constitutional court no. 69/2022 which declared unconstitutional the article 29, paragraph 3 of regional law of Liguria no. 32/2020 in so far as it extends the hunting season beyond the deadline established by state law, the paper seeks to examine the issues of the division of competences between State and Regions with regard to hunting, considering the constitutional structure following the reform of Titolo V in 2001.*

**Keywords**

*Hunting season, division of competences, constitutional reform.*

## VAS e tutela ambientale: confini applicativi ed interpretativi della disciplina

MARCO LONARDI

Nota a Consiglio di Stato – Sezione II - 1 settembre 2021, n. 6152 - (Conferma T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 16 gennaio 2014 n. 184)

### **Ambiente – VAS – Principio di precauzione – Direttiva n. 2001/42/CE – Valutazione delle “ragionevoli alternative” – Opzione zero e programmazione urbanistica – Sussidiarietà – Tutela ambientale**

*La lettura della normativa interna concernente la procedura di VAS deve essere ispirata al rispetto del principio di precauzione e all'esigenza di evitare che si producano arbitrarie discriminazioni e ingiustificati aggravii procedurali, quali potrebbero derivare dalla tendenza delle Regioni a delegare le funzioni di “autorità competente” agli enti sottordinati.*

*La necessità di garantire che il potere decisionale sia esercitato da quelle autorità che operino ad un livello più prossimo al territorio a cui accede il piano in concreto da attuare postula la preventiva prospettazione dello scenario conseguente alla mancanza non del piano ex se, bensì della sua concreta attuazione, la cui necessaria configurazione ex ante sarebbe intrinseca nella scelta di programmazione stessa. Ulteriormente, è necessario tenere in debita considerazione la c.d. “opzione zero”.*

*L'attività di governo del territorio e l'articolazione dei piani di sviluppo urbanistico impongono a ciascuna delle amministrazioni competenti di acquisire le risultanze e gli impegni rivenienti dalle scelte di programmazione antecedenti, dando loro concreta attuazione, ovvero ancora, ove si renda necessario, riformandole, innovandole o fornendovi gli adattamenti opportuni, tuttavia senza mai ignorarle. Essendo l'attuazione degli atti di programmazione urbanistica generale talvolta rimessa a provvedimenti dotati di maggiore specificità, le singole progettualità trovano realizzazione soltanto laddove si addivenga ad un'apposita pianificazio-*

*ne attuativa; sicché la posticipazione della valutazione dell'impatto ambientale a tale seconda ed eventuale fase di pianificazione risulta non solo legittima, ma altresì opportuna. L'atto rimesso alla competenza dell'ente sovraordinato ha quale finalità quella di fornire un indirizzo generale alle scelte che in concreto vengono operate dagli enti territoriali, dunque su un livello di governo più vicino al contesto di riferimento.*

1. Premessa – 2. Il contesto normativo – 3. La vicenda processuale – 4. La decisione del Consiglio – 5. Brevi note conclusive.

### 1. *Premessa*

Con la sentenza di cui in epigrafe<sup>1</sup> il Consiglio di Stato si è espresso respingendo in via definitiva il ricorso proposto da Associazione Legambiente Onlus, confermando la precedente decisione del TAR per la Lombardia ed ordinandone contestualmente la esecuzione alla competente autorità amministrativa.

Suddetta pronuncia suscita particolare interesse per quel che attiene al piano applicativo ed interpretativo di una disciplina ad oggi particolarmente rilevante sul versante dei procedimenti amministrativi, ed in specie concernente la valutazione ambientale strategica (VAS).

Questa valutazione, ponendosi come cronologicamente antecedente rispetto alle considerazioni di carattere valutativo svolte in seno alle procedure decisionali in ambito edilizio e di progettazione<sup>2</sup>, costituisce una

<sup>1</sup> In particolare, tale pronuncia è stata emessa in seguito all'appello proposto da Legambiente, avverso Comune di Lodi, Università degli Studi di Milano, Regione Lombardia e Provincia di Lodi nei confronti di Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Lodi, Fondazione Parco tecnologico padano, Consorzio pubblico interuniversitario per la gestione degli interventi per il diritto allo studio universitario. Con siffatta impugnazione, Legambiente domandava la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sez. I), n. 184 del 2014, concernente la procedura di VAS per la realizzazione di un polo tecnologico.

<sup>2</sup> Per ulteriori considerazioni sul punto, *ex multis*: F. ONNIS CUGIA, *Il danno da inquinamento nell'ambiente marino*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2021, p. 1025; F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2019, p. 241; R. DIPACE, *La logica della*



concreta estrinsecazione del principio di prevenzione, avendo essenzialmente quale finalità ultima quella di evitare il prodursi di conseguenze potenzialmente esiziali per l'ecosistema. Essa opera in buona sostanza come uno strumento di prevenzione anticipatorio, atto a fornire un certo grado di tutela a fronte di progetti di intervento sul territorio, i quali abbisognano, per poter essere approvati, di adeguate valutazioni afferenti al relativo impatto ambientale.

In estrema sintesi, l'espletamento della procedura di valutazione ambientale assurge a "*fatto giuridico permissivo dell'esercizio della potestà pubblica concernente (...) il procedimento di approvazione del progetto*"<sup>3</sup>.

In altri termini, il principio dell'azione preventiva, e di conseguenza anche la normativa sulla VAS, hanno quale *ratio* la volontà legislativa di prevenire, eliminare o quantomeno ridurre, nella misura in cui ciò risulti possibile, il rischio che si producano danni ambientali<sup>4</sup>.

Bisogna infatti tenere presente che, una volta che si siano verificati, gli eventi dannosi possono produrre conseguenze non sempre suscettibili di essere riparate. Si aggiunga che, pur laddove ciò sia possibile, l'attività di riparazione comporta il dispendio di risorse economiche ingenti<sup>5</sup>.

Pertanto, è evidente come, anche sotto un profilo squisitamente economico, un'azione di tipo preventivo, declinata in operazioni generali di monitoraggio, previsione e studio del territorio, sia da preferire.

L'istituto in esame orbita dunque attorno a tale logica di prevenzione e alla tutela che, attraverso di essa, s'intende assicurare al territorio, con ciò ponendo l'amministrazione in una posizione tale da consentire una verifica – necessariamente preliminare rispetto alla concreta definizione del procedimento autorizzatorio – circa "*i possibili effetti sull'ambien-*

*prevenzione nella disciplina della programmazione e progettazione di lavori pubblici*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2018, p. 0255; C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione Industriale all'economia circolare*, in *Diritto Amministrativo*, 2020, p. 843.

<sup>3</sup> Cons. Stato, Sez. II, 25 gennaio 1996, n. 2557.

<sup>4</sup> In questi termini: G. M. PALAMONI, *Il principio di prevenzione*, in *AmbienteDiritto*, 2014.

<sup>5</sup> M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'ambiente*, 2012, p. 62.

*te determinati dai vari percorsi tecnici di programmazione e di decisione, scongiurando sin dall'inizio inquinamenti ed altre perturbazioni (...)*<sup>6</sup>.

Nei paragrafi che seguono si cercherà, previa descrizione riassuntiva della vicenda processuale in parola, di operare una valutazione critica sulla sentenza emessa dal Consiglio di Stato, non senza offrire qualche spunto di riflessione in ordine all'istituto in esame, così come disciplinato dalla normativa di settore<sup>7</sup>.

## 2. *Il contesto normativo*

Prima ancora di addivenire ad un commento sulla decisione del Consiglio di Stato pare opportuno operare una breve e sintetica disamina, senza particolari pretese di esaustività, dell'assetto normativo oggi vigente in materia di valutazione ambientale e progettazione territoriale<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Rivista giuridica dell'Edilizia*, 2019, p. 241.

<sup>7</sup> Per una più compiuta trattazione in materia di principi di diritto ambientale, ed in specie in punto di principio di precauzione, si vedano anche: M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Rivista italiana dir. pubbl. com.*, 2009, p. 649; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 509; P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, p. 355; B. CARAVITA (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2005; G. CORDINI, P. FOIS e S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2008; A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. ambiente*, 2007, p. 945; A. LONGO e F. M. DISTEFANO, *Il ruolo del principio di precauzione nella tutela del bene ambiente fra diritto amministrativo e penale*, in *federalismi.it*, 2019.

<sup>8</sup> Sul tema si segnalano, *ex plurimis*, i seguenti contributi: T. BELLEI, *Via e strumenti di pianificazione del territorio nel Tua prima e dopo il D.lgs. n. 4/2008*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, p. 134; F. CURRÀ, M. ALESSI e G. SODA, *L'efficacia della Valutazione Ambientale Strategica (VAS) come strumento per l'integrazione della sostenibilità ambientale. Il caso della VAS del Piano Regionale dei Trasporti della Calabria*, in *Rassegna Italiana di Valutazione*, 2019, p. 173; E. FREDIANI, *Dibattito pubblico, inchiesta pubblica e valutazioni ambientali: una «relazione» problematica*, in *Diritto Amministrativo*, 2020, p. 399; P. STELLA RICHTER e V. PARISIO, *La mobilité urbaine, compétences administratives et aménagement du territoire dans le système juridique italien*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2019, p. 477; N. ASSINI e R. VISCIOLA, *Codice dell'ambiente, Vas - Via - Aia - Risarcimento del danno*, Cedam, Padova, 2011; M. MAZZOLENI, *L'attuazione della*

Anzitutto, attraverso la Direttiva 2001/42/CE<sup>9</sup>, il legislatore eurounitario ha posto l'ambizioso obiettivo di garantire in tutti gli Stati membri un adeguato (ed elevato) livello di protezione ambientale, innestando i presupposti di siffatta tutela nei procedimenti interni di approvazione dei piani e dei programmi potenzialmente impattanti, caldeggiando l'adozione – da parte delle legislazioni nazionali – di normative che delineassero procedure di valutazione comuni ed altresì rispondenti a tale esigenza, nonché ai principi e alle linee guida delineati sul piano sovranazionale.

In altri termini, si è compresa la necessità di strutturare un “quadro minimo” per la valutazione ambientale che tuttavia demandasse direttamente ai singoli Stati membri il compito di definire i relativi dettagli procedurali, tenendo conto del principio di sussidiarietà. Si è dunque ritenuto opportuno che le valutazioni fossero effettuate su diversi piani, nell'ottica di un *iter* valutativo e decisionale “multilivello”.

Ebbene, è proprio all'interno della direttiva testé menzionata che la disciplina della VAS trova il suo fondamento, come d'altronde accade per altre procedure valutative disciplinate dalla normativa di recepimento (si pensi alla valutazione di impatto ambientale<sup>10</sup> o alla valutazione di incidenza progettuale), anch'esse rispondenti alle medesime finalità di salvaguardia ambientale e tutela della salute umana e del territorio.

Nonostante venga invocata da più parti – soprattutto in dottrina – la necessità di implementare la sinergia tra le diverse procedure valutative della VIA e della VAS, differenti in punto di diritto ma non dissimili quanto a finalità, e ritenute – non a torto – come indissolubilmente legate a doppio filo, i maggiori sforzi innovatori si sono concentrati pressoché esclusivamente sulla prima<sup>11</sup>.

Si vedano in proposito le numerose modificazioni apportate al D.Lgs.

*direttiva sulla valutazione ambientale strategica: un'occasione persa?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, p. 7.

<sup>9</sup> Direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, in *eur-lex.europa.eu*.

<sup>10</sup> La cui disciplina è contenuta all'interno del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come successivamente modificato.

<sup>11</sup> È lo stesso Collegio giudicante, nella sua pronuncia, a sottolineare questo aspetto: cfr. in particolare il punto 12 della decisione.

n. 152/2006 – peraltro già ampiamente novellato dal D.Lgs. n. 104/2017<sup>12</sup> – con il D.L. n. 76/2020<sup>13</sup> e il D.L. n. 77/2021<sup>14</sup>.

Il legislatore, nel ricercare affannosamente un (difficile) punto di equilibrio tra gli interessi – apparentemente distanti, ma sicuramente non del tutto inconciliabili – dell’accelerazione dei procedimenti valutativi da un lato e della tutela ambientale dall’altro, sembra essersi concentrato in maniera preponderante su profili di economia e celerità procedimentale. Ed in particolare, i molteplici interventi normativi sul tema, succedutisi progressivamente nel tempo, hanno sortito l’effetto di complicare la disciplina vigente e di renderne più complesse l’interpretazione e l’applicazione.

Non v’è dubbio che la necessità di assicurare un elevato grado di tutela ambientale richieda giocoforza un’analisi il più approfondita possibile circa il potenziale impatto sul territorio di opere e progetti, con conseguente dilatazione delle tempistiche valutative; ed è per tale ragione che si è cercato di articolare un sistema procedimentale che, nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà, fosse in grado di predisporre procedure collaborative che consentissero agli enti competenti di operare un vaglio tecnico sui piani caratterizzati da maggiore criticità e di addivenire, in maniera celere, ad un giudizio sulla concreta realizzabilità dei progetti.

Veniamo ora, brevemente, alla disciplina procedimentale.

È disposto che la valutazione ambientale strategica debba essere avviata dall’autorità procedente – individuata nell’amministrazione che abbia elaborato il piano o il programma, ovvero in quella che lo adotta o lo recepisce –, contestualmente alla formulazione del piano o del programma stesso, quest’ultimo qualificato come il prospetto afferente ad interventi diretti a realizzare costruzioni, impianti od opere inciden-

<sup>12</sup> D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 104 recante “Attuazione della direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE, concernente la valutazione dell’impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, ai sensi degli articoli 1 e 14 della legge 9 luglio 2015, n. 114”.

<sup>13</sup> D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (“Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale”).

<sup>14</sup> D.L. 31 maggio 2021, n. 77, rubricato “Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”.

ti sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo.

Più nello specifico, l'art. 5 del D.Lgs. n. 152/2006 definisce la VAS come “*il processo che comprende lo svolgimento di una verifica di assoggettabilità, l'elaborazione del rapporto ambientale, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del piano o del programma, del rapporto e degli esiti delle consultazioni, l'espressione di un parere motivato, l'informazione sulla decisione ed il monitoraggio*”. Essa riguarda tutti i piani e i programmi suscettibili di impattare in maniera significativa sull'ambiente e sul patrimonio culturale, in particolare laddove presentino le caratteristiche di cui all'art. 6, commi da 1 a 4, del decreto.

L'autorità amministrativa competente – definita invece come la pubblica amministrazione cui competono l'adozione del provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA o VAS e l'elaborazione del parere motivato e dei relativi provvedimenti<sup>15</sup> – dovrà poi esprimere un proprio parere circa l'assoggettabilità delle proposte di piano o di programma alla VAS, collaborando con l'autorità che lo ha proposto al fine di definire forme e soggetti della consultazione pubblica, nonché il contenuto del Rapporto ambientale<sup>16</sup>. Ove i piani e i programmi riguardino piccole aree localizzate ovvero prevedano modifiche minori dei piani e dei programmi di cui sopra, la valutazione ambientale risulta necessaria soltanto qualora l'autorità competente ravvisi, tenuto conto del diverso livello di sensibilità ambientale dell'area oggetto di intervento, che tali interven-

<sup>15</sup> Cfr. art. 5, comma 1, lett. p), D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come modificato dall'art. 2 del D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 104, il quale si riferisce testualmente alla VIA, ma la cui portata definitoria s'intende estesa anche alla procedura di VAS.

<sup>16</sup> Nello specifico, sulla scorta di un rapporto preliminare concernente i possibili impatti ambientali significativi che possano derivare dall'attuazione del piano o del programma, autorità procedente e proponente entrano in consultazione con l'autorità competente. In seguito, l'autorità competente, in collaborazione con la procedente, individua i soggetti competenti in materia ambientale da consultare e trasmette loro il rapporto preliminare per acquisire i contributi, i quali sono poi inviati all'autorità amministrativa competente ed all'autorità procedente entro trenta giorni dall'avvio della consultazione, la quale, generalmente, salvo diversa comunicazione da parte dell'autorità competente, si conclude entro quarantacinque giorni (modifica introdotta dall'art. 18, comma 1, lett. a) del D.L. n. 152 del 2021, prima della quale il termine era individuato in novanta giorni) dall'invio del rapporto preliminare. Il proponente o l'autorità procedente provvederà poi alla redazione del Rapporto ambientale.

ti possano comunque impattare in maniera significativa sull'ambiente; all'autorità competente dovrà poi essere trasmesso un rapporto preliminare di assoggettabilità a VAS, comprendente una descrizione dettagliata del piano o del programma corredata di tutte le informazioni e i dati necessari alla verifica dell'impatto ambientale.

In seguito, l'autorità competente, avvalendosi ancora una volta dell'ausilio dell'autorità procedente, individua i soggetti competenti in materia ambientale che devono essere consultati, trasmettendo loro il rapporto preliminare di assoggettabilità a VAS per poi acquisirne il parere, il quale dev'essere inviato ad entrambe le autorità (procedente e competente) entro trenta giorni. Infine, l'autorità competente, sentita la procedente ed entro novanta giorni dalla trasmissione del rapporto preliminare, emette il provvedimento di verifica assoggettando o escludendo il piano o il programma dalla valutazione.

Previa redazione, da parte del proponente o dell'autorità procedente, del Rapporto ambientale, il quale costituisce parte integrante del piano o del programma ed individua *“gli impatti significativi che l'attuazione del piano o del programma proposto potrebbe avere sull'ambiente e sul patrimonio culturale, nonché le ragionevoli alternative che possono adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma stesso”*<sup>17</sup>, l'autorità procedente trasmette alla competente il rapporto stesso, corredato dalla proposta di piano o di programma, da una sintesi non tecnica e dalle informazioni sugli eventuali impatti transfrontalieri del piano o del programma.

Adempiuti tali oneri, l'autorità competente, in collaborazione con l'autorità procedente, esprime il proprio parere motivato entro quarantacinque giorni a decorrere dalla scadenza di tutti i termini previsti per la consultazione<sup>18</sup>. Infine, il piano o il programma, il rapporto ambientale ed il parere motivato, corredati da tutta la documentazione acquisita in corso di procedimento, vengono trasmessi per la decisione finale all'organo competente per l'adozione o l'approvazione del piano o del programma. Segue una cruciale attività di osservazione e monitoraggio (ancora una volta di competenza dell'autorità procedente in collaborazione con l'autorità competente) finalizzata a prevenire eventuali e potenziali

<sup>17</sup> Art. 13, comma 4, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

<sup>18</sup> Art. 15, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

conseguenze nefaste ed impreviste e ad adottare le opportune misure correttive.

Va precisato che, per come delineata a livello normativo, la fase di valutazione viene svolta anteriormente alla concreta approvazione del piano o del programma e comunque durante la fase di predisposizione dello stesso; in questo modo viene garantito, in un'ottica di prevenzione, che i potenziali impatti significativi sull'ambiente che possano derivare dall'attuazione di tali piani e programmi siano tenuti in debita considerazione prima che sia intervenuta l'approvazione.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 11 del decreto, la valutazione ambientale strategica costituisce parte integrante del procedimento di adozione ed approvazione, tanto che i provvedimenti di approvazione che siano adottati in mancanza di VAS, laddove prescritta, saranno annullabili per violazione di legge. Detto in altri termini, ed utilizzando l'espressione del Consiglio di Stato, la VAS non assurge a procedimento o subprocedimento autonomo rispetto alla procedura di pianificazione, bensì ne rappresenta “*un passaggio endoprocedimentale (...), concretantesi nell'espressione di un “parere” che riflette la verifica di sostenibilità ambientale della pianificazione medesima*”<sup>19</sup>.

Peraltro, è appena il caso di segnalare che gran parte delle competenze in materia di VAS statale sono state attratte nella sfera di competenza del Ministero della transizione ecologica.

In ultima istanza, in una prospettiva sistemica e di carattere programmatico, VAS e VIA costituiscono strumenti attraverso i quali il legislatore nazionale, sulla scorta delle indicazioni offerte a livello eurounitario, ha cercato di dare concreta attuazione ad una politica di stampo ecologico protesa all'accertamento preventivo del potenziale impatto che l'attività umana – ed in specie afferente alla realizzazione di opere ed interventi urbanistici – potrebbe avere sull'ambiente<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., punto 34. Nello stesso senso, v.: Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133.

<sup>20</sup> F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2019, p. 241.

### 3. *La vicenda processuale*

Orbene, con il predetto ricorso<sup>21</sup>, Legambiente impugnava innanzi al T.A.R. per la Lombardia la delibera n. 34/2009 emessa dal Consiglio comunale di Lodi<sup>22</sup>.

Tale delibera aveva ad oggetto la ratifica di un accordo di programma per il completamento di alcune infrastrutture per l'Università di Milano, nonché la realizzazione di un polo per la ricerca e lo sviluppo tecnologico in ambito zootecnico ed agroalimentare.

Legambiente domandava altresì l'annullamento delle ulteriori deliberazioni recanti la definitiva approvazione del Piano di governo del territorio<sup>23</sup>, adducendo a motivo della propria doglianza diverse prospettazioni.

In specie, l'associazione lamentava la mancanza di VAS a corredo dell'Accordo di programma, nonché l'asserita violazione delle regole di cautela sottese all'istituto da parte della valutazione avente preceduto il PGT, risultando quest'ultima priva di qualsivoglia contenuto effettivo ed avendo la medesima recepito "acriticamente" le scelte precedenti. La valutazione poc'anzi menzionata sarebbe stata effettuata da un soggetto interno al Comune di Lodi che, come tale, sarebbe stato privo di quella necessaria autonomia decisionale invece richiesta in capo alla "Autorità competente".

Per tale ordine di ragioni, la cornice normativa sottesa alla scelta organizzativa di cui sopra avrebbe dovuto, secondo le deduzioni di parte ricorrente, essere rimessa – *ex art. 267 TFUE* – ad una valutazione della Corte di giustizia dell'Unione europea in punto di conformità della stessa rispetto alla Direttiva 2001/42/CE<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Ricorso n. 1455/2009.

<sup>22</sup> Delibera n. 34 del 14 marzo 2009 del Consiglio comunale di Lodi, avente ad oggetto «la ratifica del terzo Accordo di programma per il completamento di strutture per l'Università di Milano e la realizzazione di un Polo per la ricerca e lo sviluppo tecnologico per la zootecnia e il settore agroalimentare di livello europeo, nonché gli atti ad essa presupposti nominativamente indicati, tra i quali due precedenti Accordi di programma».

<sup>23</sup> Delibere n. 35 del 14 marzo 2011, n. 36 del 15 marzo 2011 e n. 38 del 16 marzo 2011.

<sup>24</sup> Direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, cit.



In ultimo, lo strumento urbanistico sarebbe stato da ritenersi inefficace per violazione del termine perentorio di novanta giorni, il cui rispetto viene prescritto *ex lege* ai fini della relativa approvazione.

Con propria decisione n. 184/2014, il T.A.R. per la Lombardia dichiarava improcedibile il ricorso introduttivo della lite, ritenendo il contenuto dell'Accordo di programma superato da quello del nuovo PGT, e respingeva i motivi aggiunti, come prospettati dal ricorrente, qualificando come “*non provati gli eventuali profili di contrasto ambientale della VAS del PGT, effettuata prima della sua approvazione, sulla base del parere espresso dal responsabile di un settore comunale diverso da quello preposto alla redazione della proposta, e ciò in conformità con la disciplina comunitaria in materia*”<sup>25</sup>.

Ebbene, avverso tale pronuncia interponeva appello Legambiente, in particolare deducendo l'asserita erroneità della sentenza impugnata con riferimento alle censure concernenti la postergazione della VAS rispetto alla decisione dell'intervento, posti il carattere preventivo della prima e la necessaria compresenza della c.d. “opzione zero”. Tali requisiti vengono individuati dalla normativa eurounitaria e da quella nazionale e regionale di recepimento come essenziali al fine di consentire alla VAS di assolvere correttamente alle finalità di cautela sottese alla relativa normativa, e rispetto alle quali parrebbe peraltro conflaggere la designazione dell'Autorità competente a quattro anni di distanza dall'avvio dell'*iter* di approvazione del PGT e in periodo successivo alla sottoscrizione dell'Accordo di programma<sup>26</sup>.

In aggiunta, a causa della mancanza di VAS nel procedimento in parola, conclusosi con l'Accordo di programma, il contenuto di quest'ultimo risulterebbe poi confluito nel PGT, il quale ne avrebbe così costituito formale recepimento, senza che però vi fosse “*alcuna sostanziale ponderazione dell'impatto ambientale conseguente*”<sup>27</sup>.

Secondariamente, il giudice – sempre secondo parte ricorrente – non si sarebbe avvalso dei poteri istruttori suoi propri, avendo escluso la prova dell'arbitrarietà delle decisioni prese dal Comune di Lodi. Il fonda-

<sup>25</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., p. 4.

<sup>26</sup> Sul punto viene richiamata analoga fattispecie, decisa dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. IV, n. 133 del 2011).

<sup>27</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., p. 4

mento probatorio di tale arbitrarietà sarebbe *a contrariis* rappresentato dalla intrinseca mancanza di coerenza tra i rilievi contenuti all'interno del Rapporto ambientale posto a corredo della proposta ed il parere conclusivo, con conseguente (ed evidente) incompletezza e contraddittorietà della VAS che ha accompagnato l'elaborazione del Piano di Governo del Territorio.

La predetta valutazione sarebbe, nel caso di specie, connotata dalla mancanza di qualsivoglia valutazione in merito ai potenziali effetti sui fattori indicati dalla direttiva<sup>28</sup>.

Legambiente evidenziava altresì il supposto contrasto tra la contestazione afferente alla mancanza di terzietà del Settore del Comune di Lodi individuato come "Autorità competente" sulla VAS e la lettura che della Direttiva è stata data dalla Corte di giustizia<sup>29</sup>, secondo la quale è ammessa la concentrazione delle due funzioni in articolazioni interne al medesimo soggetto soltanto laddove venga salvaguardata la reale autonomia dell'Autorità competente, la quale, nel caso di specie, risulterebbe mancante<sup>30</sup>, donde la reiterata richiesta di rinvio pregiudiziale interpretativo *ex art. 267*, comma 3, TFUE alla Corte di giustizia con riferimento alla normativa regionale in materia di VAS.

Inoltre, posto l'inutile decorso del termine perentorio di cui all'art. 13 della l.r. n. 12 del 2005, computato in novanta giorni decorrenti dall'adozione del PGT, e nel rispetto del quale deve provvedersi alla riapprovazione dello stesso, quest'ultimo avrebbe dovuto ritenersi privo di efficacia<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Parte ricorrente lamentava altresì una supposta violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., «non essendosi il T.A.R. pronunciato sul secondo motivo del ricorso introduttivo, concernente nello specifico la lamentata violazione e falsa applicazione dell'art. 17 bis del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e dell'art. 9 della Direttiva 2001/42/CE, per contrasto con i contenuti del Protocollo di intesa Quadro (PIQ), nella parte in cui promuove un consapevole controllo del consumo del suolo».

<sup>29</sup> Corte di giustizia del 20 ottobre 2011, conseguita al procedimento n. 474 del 2011.

<sup>30</sup> Nello specifico, secondo parte ricorrente, «la commistione tra politica e gestione tipica del procedimento di approvazione degli atti di pianificazione urbanistica, di competenza del Consiglio comunale, presieduto dal Sindaco, che nel contempo è anche il vertice dell'apparato burocratico, renderebbero quest'ultimo inevitabilmente condizionato dalle scelte imposte dal primo (...)».

<sup>31</sup> Ancorché di limitata rilevanza ai fini della presente nota, si segnala *ad*

Ciò posto, Comune di Lodi e Università di Milano, costituitisi in giudizio unitamente a Regione Lombardia, eccepivano il difetto di legittimazione e di interesse al ricorso di Legambiente, eccezioni che il primo giudice aveva in precedenza già assorbito nella declaratoria di improcedibilità e di infondatezza, evidenziando come Legambiente si fosse invero limitata ad avanzare rilievi di natura meramente procedurale, aggiungendo che il rinvio della realizzazione del *Businnes Park* (un'area parco industriale) a successivi strumenti urbanistici attuativi avrebbe reso l'interesse di controparte altresì privo di attualità con riferimento al tema della progettualità. Sicché, nel merito, “*entrambe le Amministrazioni hanno chiesto la conferma della sentenza impugnata, difendendo in particolare proprio la scelta di differire la VAS del comparto 3/Business Park alla successiva fase di pianificazione attuativa*”<sup>32</sup>, facendo valere in particolare la non necessità della VAS per il PGT.

E ciò in ragione del fatto che quest'ultimo già recepiva considerazioni e scelte contenute nel Piano territoriale di coordinamento provinciale – la cui approvazione risale al 2006, dunque ad un'epoca antecedente all'entrata in vigore della VAS – da intendersi compiute nell'adozione dei provvedimenti attuativi della l.r. n. 12 del 2005 (sopravvenuti nel 2007), atteso peraltro che il PGT non risulterebbe incluso tra gli atti di programmazione territoriale cui l'adempimento è imposto dall'art. 4 della predetta normativa regionale<sup>33</sup>.

In ultimo, veniva eccepita la portata immediatamente precettiva della disposizione di cui all'articolo 4 l.r. n. 12 del 2005 – come peraltro chiari-

*abundantiam* un ulteriore motivo di gravame opposto da Legambiente: quest'ultima eccepiva il contrasto tra la quantificazione delle spese irrogate ed i principi contenuti all'interno della Convenzione di Aarhus (Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, approvata con decisione 2005/370/CE del 17 febbraio 2005), nonché con la CEDU, essendosi tale quantificazione risolta in un effetto indebitamente deflattivo dell'accesso al giudice in materia ambientale.

<sup>32</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., p. 7.

<sup>33</sup> Quanto alle eccezioni di carenza di legittimazione e di interesse, Legambiente replicava alle stesse con apposita memoria, evidenziandone la tardività, essendo la relativa prospettazione avvenuta in epoca successiva alla scadenza del termine di cui all'art. 101, comma 2, c.p.a. – fissato ex lege per la costituzione in giudizio (eccezione peraltro accolta dal Collegio).

ta dalla giurisprudenza<sup>34</sup> –, talché non sarebbe stato necessario attendere i previsti provvedimenti di attuazione.

Ebbene, al di là dei profili processuali, la cui disamina può costituire un'occasione per approfondire gli automatismi del processo amministrativo e gli interessi a quest'ultimo sottesi, finalità ultima del presente contributo è quella di soffermarsi sugli aspetti contenutistici della pronuncia in esame, ai quali verranno dedicati i successivi paragrafi.

#### 4. *La decisione del Consiglio*

Il Consiglio di Stato si è pronunciato nel senso dell'infondatezza dell'appello proposto da Legambiente e, per l'effetto, ha confermato la sentenza emessa dal T.A.R. Lombardia, ordinandone l'esecuzione da parte dell'autorità amministrativa. E lo ha fatto cogliendo l'occasione per offrire indicazioni di rilievo circa la lettura della normativa in vigore.

In specie, l'*iter* logico-giuridico seguito dal Collegio nel decidere la fattispecie di cui sopra può essere come segue sintetizzato.

Anzitutto, circoscritto il perimetro della controversia, quanto a termini oggettivi, alla sola approvazione del PGT, il Collegio, previo sintetico richiamo alla normativa nazionale e regionale vigente, ha preliminarmente osservato come, in forza delle modifiche<sup>35</sup> apportate al Codice dell'ambiente<sup>36</sup>, la procedura di VAS operante a livello statale debba tenersi ben distinta da quella riferibile alle Regioni o agli enti locali, dovendosi per questi ultimi guardare alle disposizioni di legge regionale ovvero delle Province autonome. Diretta conseguenza di una siffatta scelta legislativa<sup>37</sup> è stata la sovrabbondante produzione normativa occorsa a livello regionale, sia primaria che secondaria, caratterizzata da

<sup>34</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2019, n. 2698, richiamata in sede di memoria di replica.

<sup>35</sup> Ed in particolare dall'art. 7 del D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (*“Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale”*).

<sup>36</sup> D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (rubricato *“Norme in materia ambientale”*), a cui si rimanda.

<sup>37</sup> Come evidenziato dallo stesso Consiglio di Stato, al punto 14 della pronuncia in esame.

approcci applicativi plurimi e, pertanto, di difficile inquadramento a livello sistemico.

Il Collegio si sofferma in particolare sull'avvenuta introduzione, da parte di Regione Lombardia, della valutazione ambientale mediante Legge n. 12/2005<sup>38</sup> e successivi atti attuativi<sup>39</sup>, la cui immediata precettività risulta essere già stata in precedenza accertata dal Consiglio con riferimento ad una diversa fattispecie<sup>40</sup>.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 7 D.Lgs. 152/2006 *ante* riforma del 2008, i piani e i programmi di pianificazione territoriale, ancorché non soggetti a VIA, avrebbero dovuto essere sottoposti a VAS soltanto laddove fossero stati tali da (potenzialmente) avere effetti significativi sull'ambiente, con conseguente obbligo per l'Autorità competente ad approvare gli stessi di operare una verifica in ordine al possibile impatto ambientale del piano o programma della cui approvazione si stesse discutendo. A diversa formulazione è pervenuta invece la l.r. 12 del 2005, la quale “*non opera alcun distinguo né contempla adempimenti preliminari ai fini della sottoposizione a VAS degli atti cui fa riferimento*”, sicché – ed è questo il ragionamento del Consiglio di Stato – il Comune di Lodi avrebbe correttamente sottoposto il piano di gestione territoriale alla VAS senza svolgere alcuna preliminare valutazione di *screening*. Ed è proprio in forza della predetta legge che tutti i Comuni del territorio regionale avrebbero dovuto procedere all'approvazione del PGT entro un dato termine, individuato nel 31 marzo 2012, comprensivo di proroghe.

È appena il caso di aggiungere che, nonostante il tenore letterale dell'art. 4, comma 2, della legge regionale – il quale individua, fra gli atti da sottoporre a procedura VAS (peraltro mediante un'elencazione correttamente ritenuta dal Collegio come meramente esemplificativa), il piano territoriale regionale, i piani territoriali regionali d'area e di coordinamento, il “Documento di Piano” e il Piano dei servizi, ma non il

<sup>38</sup> Legge Regionale 11 marzo 2005, n. 12 (“*Legge per il governo del territorio*”).

<sup>39</sup> Trattasi in particolare: della Delibera del Consiglio regionale del 13 marzo 2007, n. VIII/351, di approvazione degli Indirizzi Generali per la Valutazione Ambientale di piani e programmi (VAS) e della Delibera della Giunta regionale del 27 dicembre 2007, n. 6420, avente ad oggetto la «Determinazione della procedura di Valutazione ambientale di piani e programmi – VAS», attraverso la quale sono state sancite disposizioni atte alla definitiva entrata in vigore della VAS nel contesto regionale lombardo.

<sup>40</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2019, n. 2698.

PGT –, non pare comunque potersi accogliere la tesi sostenuta da Comune di Lodi e Università di Milano, in base alla quale la mancanza di esplicita menzione del PGT all'interno della norma costituirebbe una tacita sottrazione dello stesso alla valutazione ambientale. E ciò in particolare in quanto il piano di governo del territorio si articola proprio in un “Documento di Piano” e in un “Piano dei servizi”, a cui si aggiunge altresì un “Piano delle Regole”.

Sicché, anche laddove si desiderasse fornire un'interpretazione strettamente letterale, risulta evidente la necessaria sottoposizione dello stesso – quanto meno come progetto articolato nei predetti documenti – alla valutazione di cui sopra.

Interpretazione letterale che tra l'altro, e a prescindere dalle circostanze, a parere di chi scrive mal si concilierebbe con le finalità di tutela ambientale sottese alla disciplina sulla VAS, le quali rischierebbero di non trovare soddisfazione qualora si prediligesse un'interpretazione eccessivamente rigoristica del dato testuale.

Essendosi poi il Comune di Lodi sostanzialmente limitato ad avallare, con la predetta VAS, scelte già adottate in precedenza, Legambiente eccepiva l'asserita inconsistenza contenutistica della stessa, così desumendone la tardività, e censurando altresì la mancata ponderazione della c.d. “opzione zero”, nonché la supposta illegittimità del rinvio della valutazione sul *Businnes Park* agli atti urbanistici attuativi previsti dalle norme tecniche attuative.

A questo punto pare opportuna una breve precisazione.

In corso di trattazione si è più volte affermato come la procedura di impatto ambientale miri ad assicurare che siano fornite tutte le informazioni essenziali di un progetto potenzialmente impattante in misura rilevante sul territorio, al fine di valutarne le ripercussioni ambientali. In particolare, nel corso delle valutazioni devono essere individuate e passate a vaglio tecnico tutte le possibili alternative al progetto, ivi comprese la non realizzazione dello stesso (c.d. “opzione zero”) e la probabile evoluzione del contesto ambientale senza l'attuazione del piano o del programma, indicando le ragioni principali che abbiano determinato l'opzione prescelta; ed è immediatamente percepibile come ciò sia prescritto in ossequio a quei generali principi di trasparenza e prevenzione che informano la materia. In questo modo viene scongiurato il pericolo che siano attuati interventi che comportino sacrifici ambientali superiori

a quelli necessari al soddisfacimento dell'interesse sotteso all'iniziativa<sup>41</sup>, assicurando una preventiva e completa assunzione di informazioni.

Inoltre, muovendo dal testo della Direttiva 2001/42/CE<sup>42</sup> si evince che, individuati gli indicatori ambientali di riferimento, un'ulteriore valutazione debba riguardare sia lo "scenario di riferimento", inteso come la situazione sussistente al momento in cui l'iter valutativo viene in concreto svolto, "sia la situazione ambientale derivante dall'applicazione del Piano in fase di predisposizione"<sup>43</sup>, nonché tutte le alternative che paiano ragionevoli alla luce del territorio nel quale ci si propone di operare e degli obiettivi che il progetto si propone di realizzare.

E a ben vedere, nel caso di specie, non solo gli scenari alternativi sono stati prospettati nel documento progettuale, ma è stata altresì prevista "una sorta di sostanziale opzione zero aggiuntiva", laddove è stato immaginato "il frazionamento dell'intervento in più unità minori, con conseguente "perdita del concetto stesso di Businnes Park" (...)"<sup>44</sup>.

Stante il silenzio normativo su ciò che debba intendersi con la locuzione "ragionevoli alternative", ed in particolare se con essa debbano intendersi piani o programmi diversi e alternativi ovvero alternative diverse all'interno dello stesso piano o programma, il Collegio addiviene ad una propria soluzione, ritenendo possibile accogliere entrambi gli indirizzi ermeneutici, non essendovi ragioni che facciano propendere per l'una o per l'altra interpretazione. Ciò posto, è evidente come la prospettazione di Legambiente secondo cui l'alternativa al PGT si identificherebbe nella sua mancata adozione risulti fallace.

Vi è di più. Secondo il Consiglio di Stato, per la VAS la necessità di valutare anche l'opzione zero viene desunta dalla normativa vigente – come ampiamente richiamata nella sentenza –, richiedendo quest'ultima la configurazione preventiva dello "scenario conseguente alla mancanza non del piano *ex se*, ma della sua concreta attuazione", la cui necessaria configurazione *ex ante* sarebbe intrinseca nella scelta di programmazio-

<sup>41</sup> In questi termini v. anche: Cons. Stato, Sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246, come richiamato da T.A.R. Veneto, 8 marzo 2012, n. 333.

<sup>42</sup> Direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, in *eur-lex.europa.eu*.

<sup>43</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., punto 19.

<sup>44</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., punto 29.

ne stessa<sup>45</sup>. È del tutto errata, dunque, la ricostruzione di Legambiente, e ciò poiché, ove in astratto se ne volesse seguire l'argomentazione, *“in alcun modo la VAS avrebbe potuto essere preventiva, se non azzerando la previsione del Polo, per il solo fatto di essere stata concepita in epoca antecedente, con conseguente ineludibile violazione delle finalità cautelari dell'istituto”*<sup>46</sup>.

Inoltre, nel caso di specie le n.t.a. hanno espressamente demandato la realizzazione del progetto *Business Park*<sup>47</sup> ad atti attuativi. Per tale ragione, il Comune di Lodi avrebbe ritenuto – in maniera del tutto responsabile – di dover operare una nuova e più dettagliata ponderazione concernente la compatibilità ambientale in una successiva VAS, maggiormente specifica in quanto *“correlata alle (...) attuative concretamente individuate”*, talché non sarebbe ravvisabile alcuna violazione della finalità precauzionale dell'istituto in parola, ed anzi, la condotta del Comune risponderrebbe ad esigenze di maggiore cautela.

Non pare dunque potersi in alcun modo accogliere quanto prospettato da Legambiente, secondo cui *“la mancanza di VAS a supporto del (terzo) Accordo di programma non consentirebbe più di recepire la scelta, palesandosi tardiva e in contrasto con il principio di precauzione qualsivoglia valutazione sopravvenuta, siccome necessariamente postuma rispetto a quella [stessa] scelta”*.

Ancora, secondo la tesi di parte appellante, l'essere sia il soggetto incaricato dell'istruttoria sia quello preposto al rilascio del parere dipendenti del medesimo Comune costituirebbe occasione di potenziale pregiudizio a quel principio di imparzialità di giudizio che deve guidare la valutazione del secondo, circostanza che imporrebbe un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*.

Sul punto, si ritiene doversi riportare integralmente quanto statuito dal Collegio, il quale ha correttamente affermato che *“dalle definizioni oggi contenute nell'art. 5 del d.lgs. 152 del 2006 di “autorità competente” e “autorità procedente” risulta chiaro solo che entrambe sono “amministrazioni”, non che le stesse debbano essere diverse o separate (e che, pertanto,*

<sup>45</sup> Ivi: punto 21.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Progetto che avrebbe interessato un'area di circa 395.000 mq., e per tale ragione ritenuto negativamente impattante sull'ambiente da parte dell'Associazione appellante.



sia precluso individuare l'autorità competente in un diverso organo o articolazione della stessa amministrazione procedente)"<sup>48</sup>, in tal modo riconoscendo l'approccio ermeneutico adottato da Legambiente, la quale, per converso ha desunto "la necessaria "separatezza" tra le due autorità dalla implicita convinzione che la VAS costituisca una sorta di momento di controllo sull'attività di pianificazione svolta dall'autorità proponente, con il corollario dell'impossibilità di una identità o immedesimazione tra controllore e controllato"<sup>49</sup>. Invero, le due autorità, ancorché poste a difesa di interessi differenti, devono operare tra loro in collaborazione, perseguendo come obiettivo precipuo la formazione di un piano o di un programma tale da garantire un'elevata tutela ambientale. Ed anzi, tutt'altro che illegittima appare la circostanza che l'autorità competente alla valutazione sia identificata in un organo o in un ufficio interno alla medesima autorità procedente.

Tale lettura viene peraltro confermata dalle recenti modificazioni normative (invero occorre in materia di VIA), laddove all'art. 7-bis, comma 6, D.Lgs. n. 152/2006<sup>50</sup> viene espressamente sancito che "qualora nei procedimenti di VIA o di verifica di assoggettabilità a VIA l'autorità competente coincida con l'autorità proponente di un progetto, le autorità medesime provvedono a separare in maniera appropriata, nell'ambito della propria organizzazione delle competenze amministrative, le funzioni confliggenti in relazione all'assolvimento dei compiti derivanti dal presente decreto".

Inoltre, è opportuno evitare l'insorgere di situazioni tali da ingenerare una confliggenza di interessi, con l'obbligo di segnalare alle autorità competenti ogni situazione di conflitto, anche solo potenziale.

A ben vedere, è chiaro come l'impianto normativo oggi vigente tolleri una tale sovrapposizione di funzioni, ferma la previsione di meccanismi atti ad assicurare il corretto ed imparziale svolgimento delle stesse.

In ultimo, il Consiglio di Stato sottolinea come, durante le interlocuzioni collaborative intercorse tra le amministrazioni coinvolte, il Comune di Lodi abbia semplicemente inteso proporre modifiche alla Provincia, senza che, per ciò solo, debba ritenersi venuta meno "l'armonizzazione

<sup>48</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., punto 34.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Comma modificato dall'art. 50, comma 1, Legge 11 settembre 2020, n. 120.

*tra i vari livelli di pianificazione territoriale*<sup>51</sup>, essendosi semplicemente addivenuti “*ad un diverso punto di incontro che di fatto ha consentito di superare i rilievi originari*”<sup>52</sup>. Peraltro, e conseguentemente, una ricostruzione ermeneutica in base alla quale il piano in concreto adottato debba andare incontro a decadenza per poi essere deliberato nuovamente previa approvazione del piano territoriale di coordinamento provinciale si pone in evidente contrasto con quelle esigenze di celerità proprie della procedura di formazione degli strumenti urbanistici comunali<sup>53</sup>. E una tale soluzione, così come offerta dal Collegio, appare del tutto condivisibile.

### 5. *Brevi note conclusive*

La pronuncia del Consiglio di Stato appare condivisibile ed apprezzabile soprattutto in ragione dei chiarimenti offerti in punto di valutazione ed interpretazione dell’assetto normativo in vigore.

È di tutta evidenza come la riconducibilità della disciplina alle funzioni di tutela ambientale e di avveduta pianificazione urbanistica – sottese alla normativa comunitaria ed interna di recepimento degli atti oggetto di impugnativa – renda necessario valutare la rispondenza della procedura amministrativa, come svoltasi in concreto, ai principi sovranazionali che informano la materia. Ed è proprio da tale assunto che muove il ragionamento – lo si ripete, del tutto condivisibile – operato dall’organo giudicante.

È appena il caso di segnalare la oramai consolidata tendenza delle Regioni – quale emerge dal rapporto ministeriale sullo stato di attuazione dei procedimenti VAS per l’anno 2017<sup>54</sup> – a delegare le funzioni di “Autorità competente” agli enti territoriali situati ad un livello amministrativo inferiore (Province, Città metropolitane e Comuni), e ciò in quanto principali depositari del potere decisionale in merito alle scelte

<sup>51</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., punto 36.

<sup>52</sup> *Ibidem.*

<sup>53</sup> *Ibidem.*

<sup>54</sup> Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare – Direzione generale per le Valutazioni e le Autorizzazioni ambientali, “Rapporto 2017 sull’attuazione della VAS in Italia”, in <https://va.minambiente.it/>.

urbanistiche concernenti il relativo territorio di riferimento (tuttavia con conseguente ed evidente onere aggiuntivo per le Regioni, in capo alle quali sorge l'ulteriore – e non certo di facile attuazione – compito di monitorare tutti i procedimenti in concreto attivati sul territorio). Tali scelte costituiscono tipici atti soggetti a procedimenti di VAS, a maggior ragione qualora la questione afferisca alla salvaguardia del vincolo paesaggistico, “*ove egualmente demandata a tali Amministrazioni, nella concentrazione delle attività istruttorie e di quelle valutative nel medesimo contesto organizzativo, sicché le relative scelte devono farsi carico di garantire una reale separazione e autonomia di giudizio tra le articolazioni interne indicate come competenti in concreto*”<sup>55</sup>.

Ulteriori profili critici attengono poi alla capacità organizzativa (evidentemente più ridotta, se rapportata a quella delle Regioni) degli enti territoriali. In specie, ci si domanda se l'intervenuta frammentazione dei procedimenti valutativi, quale conseguenza dell'anzidetta tendenza a delegare le scelte a livello più basso, non possa comportare problematiche laddove l'attività di valutazione e monitoraggio ambientale degli strumenti di pianificazione territoriale debba essere svolta avvalendosi delle capacità tecniche di enti caratterizzati da dimensioni ridotte.

L'interpretazione offerta dal Collegio non solo chiarifica i confini interpretativi della materia – per vero alquanto nebulosi, stante l'elevato numero di modificazioni normative intervenute negli anni –, ma risponde altresì all'esigenza di applicare la relativa disciplina in modo tale da soddisfare quelle esigenze di prevenzione e tutela di cui si è ampiamente trattato.

In particolar modo, alla disposizione di cui al quinto comma dell'art. 13 della legge regionale<sup>56</sup> viene data una lettura costituzionalmente orien-

<sup>55</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., punto 14.1.

<sup>56</sup> Laddove è disposto: «5. Il documento di piano, il piano dei servizi e il piano delle regole, contemporaneamente al deposito, sono trasmessi alla provincia se dotata di piano territoriale di coordinamento vigente. La provincia, garantendo il confronto con il comune interessato, valuta esclusivamente la compatibilità del documento di piano con il proprio piano territoriale di coordinamento, nonché con le disposizioni prevalenti di cui all'articolo 18, entro centoventi giorni dal ricevimento della relativa documentazione, decorsi inutilmente i quali la valutazione si intende espressa favorevolmente. Qualora il comune abbia presentato anche proposta di modifica o integrazione degli atti di pianificazione provinciale, le determinazioni in merito sono assunte con deliberazione di Giunta provinciale. In caso di assenso alla modifica, il

tata, la quale non ammette che il compito demandato all'ente comunale sia circoscritto a mera acquiescenza, a maggior ragione ove tra i due atti (provinciale e comunale) abbia trovato applicazione la disciplina della VAS.

E ciò soprattutto in forza di quella visione, improntata a maggiore collaborazione, offerta dalla riforma del sistema di pianificazione territoriale del 2001, connotandosi la pianificazione sovracomunale *“per una natura “mista” relativamente a contenuti – prescrittivi, di indirizzo e di direttiva – e ad efficacia, nonché per la flessibilità nei rapporti con gli strumenti sottordinati”*<sup>57</sup>.

Come viene correttamente sottolineato in sede di decisione, l'atto rimesso alla Provincia, ma più in generale all'ente che si trova in posizione sovraordinata, in ragione della maggiore ampiezza dell'ambito territoriale a cui è rivolto svolge la funzione di indirizzare, in maniera evidentemente più generica, le singole scelte già effettuate a livello territoriale e subordinato, sulla scorta del noto principio di sussidiarietà.

Il Consiglio di Stato è chiaro nell'affermare che le scelte di governo territoriale – atti tipicamente soggetti a VAS – debbano garantire separazione e autonomia di giudizio tra le articolazioni interne indicate come competenti nel caso concreto, in particolare assicurando che il potere decisionale sia esercitato da quelle autorità che operino ad un livello più prossimo al territorio a cui accede il piano in concreto da attuare, con ciò innestando i meccanismi di tutela anche nei procedimenti di approvazione e adozione dei piani e dei programmi astrattamente idonei ad impattare sul territorio.

È altresì opportuno evitare qualsivoglia ingerenza nei processi decisionali da parte di autorità non direttamente coinvolte nel progetto o prive di sufficienti competenze, dovendosi al più garantire una collabo-

comune può sospendere la procedura di approvazione del proprio documento di piano sino alla definitiva approvazione, nelle forme previste dalla vigente legislazione e dalla presente legge, della modifica dell'atto di pianificazione provinciale di cui trattasi, oppure richiedere la conclusione della fase valutativa, nel qual caso le parti del documento di piano connesse alla richiesta modifica della pianificazione provinciale acquistano efficacia alla definitiva approvazione della modifica medesima. In ogni caso, detta proposta comunale si intende respinta qualora la provincia non si pronuncii in merito entro centoventi giorni dalla trasmissione della proposta stessa» (comma così modificato, da ultimo, dall'art. 4, comma 3, l.r. n. 31 del 2014).

<sup>57</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, cit., punto 24.

razione su più piani, anche mediante una valutazione progressiva che proceda per fasi.

Cionondimeno, soluzioni urbanistiche efficaci e soluzioni di sviluppo del territorio sostenibili e che abbiano impatti ambientali ridotti sono possibili soltanto laddove tra le singole autorità intercorrano costanti flussi informativi, nell'ambito di un'essenziale attività di collaborazione e dialogo.

Non va neppure dimenticato che l'attuazione di atti di programmazione urbanistica generale viene talora demandata direttamente a provvedimenti maggiormente specifici, con la conseguenza che, in tali situazioni, risulta necessario che la generica scelta progettuale risponda poi alle singole considerazioni concernenti la concreta attuazione del piano, connotate, per l'appunto, da maggiore specificità; sicché – per lo meno in questi casi – è opportuno svolgere la valutazione sull'impatto ambientale in un momento successivo, proprio al fine di garantire la conformità delle prospettazioni delineate allo stadio progettuale con le ulteriori valutazioni svolte in sede di attuazione. Ed è proprio questo uno dei profili interpretativi più rilevanti offerti dalla pronuncia in esame.

In altri termini, e sinteticamente, ci si trova dinanzi ad una “*configurazione multilivello dei procedimenti di definizione delle scelte urbanistiche, che vuole il coinvolgimento dei vari Enti territoriali astrattamente interessati*”<sup>58</sup>.

Ed in particolare, proprio tale configurazione multilivello dei procedimenti atti a definire le scelte urbanistiche, nonché il necessario rispetto del principio di sussidiarietà chiarificano altresì come l'atto rimesso alla competenza dell'ente sovraordinato abbia quale finalità quella di fornire un indirizzo generale alle scelte in concreto operate dagli enti territoriali, dunque su un livello di governo più vicino al contesto di riferimento.

Una valutazione progressiva, demandata ad autorità collocate a livelli amministrativi territoriali differenti, ancorché relativa a progetti definiti o financo già autorizzati, appare dunque possibile, in particolare laddove ciò sia giustificato dalla particolare natura dell'opera, dal territorio in cui deve essere realizzata ovvero da altre circostanze tali da rendere necessaria un'attività valutativa scaglionata nel tempo (ad esempio caratterizzata dapprima da considerazioni generali provenienti dall'ente sovraordinato

<sup>58</sup> Ivi: punto 25.

e, successivamente, da valutazioni specifiche compiute dal sottordinato nel cui territorio l'intervento troverà concreta attuazione), e ciò purché – beninteso – il procedimento si svolga prima che si verifichino conseguenze pregiudizievoli sul territorio circostante.

In conclusione, la pronuncia del Consiglio di Stato appare del tutto coerente non soltanto con il dato normativo, ma altresì rispetto alle finalità di tutela preventiva sottese all'istituto della VAS così come introdotto all'interno dell'ordinamento, quale istituto finalizzato ad accertare “*la compatibilità degli strumenti di pianificazione e programmazione destinati ad assumere refluenze notevoli sul contesto territoriale considerato*”, mediante una necessaria attività di ponderazione integrata degli interessi ambientali.

## ABSTRACT

*Environment - Environmental Information - EIA - Construction and Urban Planning - Land and Landscape - SEA - Urban Planning Techniques*

*The following essay aims to carry out an in-depth analysis concerning the regulatory framework in force regarding the strategic environmental assessment (SEA), in particular by focusing on a recent judgment issued by the Italian Council of State (decision n. 6152/2021).*

*By means of that decision, the Italian Council has provided some relevant indications about the interpretation and implementation that should be given to this framework.*

*When local administrations draw up construction programs which could potentially have an impact on the surrounding territory, the legislation requires a series of preliminary assessments relating the probable consequences resulting from these projects. That's why the SEA turns out to be an essential precautionary instrument aimed at ensuring an adequate level of environmental protection.*

*Indeed, the Italian lawmaker has provided a quite complex and fragmented framework – also due to numerous corrective interventions occurred over time. This legal structure has produced a lot of different application approaches, which have contributed to make the existing legislation undefined.*

*So, by taking advantage of Legambiente's appeal, the Italian Council of State has pointed out that the interpretation given to SEA must be oriented towards the principles of transparency and prevention, which hold up the legal structure.*

*In particular, the Council has focused its argument on the criteria that should be examined during the evaluation, and also on the connection existing among the different administrations appointed to carry out the technical assessment on construction plans. According to the Council, that connection must comply with principles of collaboration and subsidiarity.*





Nota ord. Cass. S.U. 30 giugno 2021, n. 18493

*La vicinitas come requisito comprovante  
la legitimatio ad causam*

MARIA TERESA STILE

Nota a Cassazione a Sezioni Unite, 30 giugno 2021, n. 18493

**Rappresentatività territoriale - vicinitas - Interessi qualificati - Legittimazione ad agire**

*È ammissibile, per attribuzione e riconoscimento di legittimazione ad agire, il ricorso presentato da soggetti, che al di là della mera residenza anagrafica, non forniscano un adeguato principio di prova in ordine al danno alla loro sfera giuridica derivante dagli atti contestati in materia di acque pubbliche.*

*Il requisito della “vicinitas” è dunque sufficiente al fine di radicare la legittimazione attiva e l’interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un’opera, senza che occorra allegare la prova della concreta pericolosità della stessa.*

*L’interesse qualificato, da parte di soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale, radica la legittimità ad agire in giudizio degli stessi, allorché l’attività conformativa della Pubblica Amministrazione incida in un determinato ambito geografico, modificandone l’assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunciata come foriera di rischi per la salute.*

1. La vicenda processuale. – 2. I principi applicati al caso in trattazione con riferimento al criterio della *vicinitas* per la valutazione della legittimazione ad agire *uti singuli*. – 3. Note conclusive.

### 1. *La vicenda processuale*

Con la sentenza n. 224 del 3.12.2019 il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ha ritenuto inammissibile il ricorso proposto dall'Associazione Amici della Terra Club Lago di Idro e Valle Sabbia, per l'impugnazione degli atti relativi all'approvazione del progetto definitivo per la realizzazione di opere per la messa in sicurezza del lago d'Idro. L'Associazione Amici della Terra Club Lago di Idro e Valle Sabbia ed i soci in proprio impugnavano, con ricorso ritualmente proposto innanzi al T.A.R. Lombardia Brescia ed iscritto con R.G.N. 541/2014, il decreto dirigenziale n. 1949/2014<sup>1</sup>.

Nello specifico, l'impugnativa era stata proposta, innanzi al T.A.R. Lombardia Brescia, in considerazione della circostanza per cui il provvedimento impugnato, al punto 7, indicava il "*T.A.R. territoriale quale Autorità competente a conoscere le impugnative*".

Con la detta impugnativa veniva richiesto l'annullamento del decreto dirigenziale n. 1949 del 7.3.2014 di chiusura della conferenza dei servizi e approvazione definitiva del progetto di realizzazione delle nuove opere di regolazione per la messa in sicurezza del lago di Idro, dell'Accordo di Programma 2008, nonché degli atti della procedura. Il T.A.R. Lombardia Brescia, con sentenza n. 706/2015, depositata il 13.5.2015, dichiarava l'inammissibilità del ricorso accogliendo l'eccezione di difetto di giurisdizione<sup>2</sup> sollevata da uno dei Comuni controinteressati – Comune di Lavenone – e dalla Provincia di Trento, ritenuto che, ai sensi dell'art. 140 comma 1 lettera b) del R.D. 11.12.1933 n. 1775, TU sulle acque, la giurisdizione sui provvedimenti concernenti le opere idrauliche volte alla messa in sicurezza del lago di Idro spettasse al Giudice speciale ovvero al Tribunale Superiore delle Acque Pubbli-

<sup>1</sup> Cfr. D.d.u.o., 7.3.2014, n. 1949, art. 7 "*avverso il presente provvedimento potrà essere proposto ricorso giurisdizionale al Tribunale Amministrativo Regionale nel termine di 60 giorni previsto dall'art. 29 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, ovvero potrà essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nel termine di 120 giorni previsto dall'art. 9 del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199*".

<sup>2</sup> Cfr. T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I, 13 maggio 2015, n. 706, che ha dichiarato il difetto di giurisdizione del G.A. in favore del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, richiamandosi al precedente caso consimile di lavori di costruzione di una diga lacustre deciso dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 4114/1983.

che, dichiarando, di conseguenza, il proprio difetto di giurisdizione in favore del predetto Giudice speciale<sup>3</sup>. In data 28.7.2015 l'Associazione Amici della Terra Club Lago di Idro, nonché i soci in proprio, riassu-

<sup>3</sup> Il R.D. 11.12.1933, n. 1775, “*Testo Unico delle Disposizioni di Legge sulle Acque e Impianti Elettrici*”, in G.U., 8.1.1934, n. 5, all’art. 143 prevede che: “1. *Appartengono alla cognizione diretta del Tribunale superiore delle acque pubbliche: a) i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti [definitivi] presi dall’amministrazione in materia di acque pubbliche; b) i ricorsi, anche per il merito, contro i provvedimenti definitivi dell’autorità amministrativa adottata ai sensi degli articoli 217 e 221 della presente legge; nonché contro i provvedimenti [definitivi] adottati dall’autorità amministrativa in materia di regime delle acque pubbliche ai sensi dell’articolo 2 del testo unico delle leggi sulle opere idrauliche approvato con regio decreto 25 luglio 1904, n. 523, modificato con l’articolo 22 della legge 13 luglio 1911, n. 774, del regio decreto 19 novembre 1921, n. 1688, e degli articoli 378 e 379 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F; c) i ricorsi la cui cognizione è attribuita al Tribunale superiore delle acque dalla presente legge e dagli articoli 23, 24, 26 e 28 del testo unico delle leggi sulla pesca, approvato con regio decreto 8 ottobre 1931, n. 1604.* 2. *Il termine per ricorrere nei casi indicati nel presente articolo è di giorni sessanta dalla data in cui la decisione amministrativa sia stata notificata nelle forme e nei modi stabiliti.* 3. *Nelle materie indicate nel presente articolo, il Tribunale superiore decide con sette votanti, cioè con tre magistrati, con tre consiglieri di Stato e con un tecnico*”. La citata norma delinea il criterio di riparto con esclusivo riferimento all’oggetto del provvedimento impugnato; cfr., in giurisprudenza, Corte Cass., Sez. Un., 17 aprile 2009, n. 9149; Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2016, n. 3055. Da ultimo T.A.R. Liguria - Genova, Sez. I, 11 aprile 2017, n. 308, secondo cui «*L’elemento determinante ai fini della giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, pertanto, non può essere rinvenuto nella prospettazione delle parti o nella natura dei vizi dedotti (e neppure nel fine pubblico perseguito nel caso concreto dall’amministrazione), ma esclusivamente nell’incidenza diretta del provvedimento impugnato sul regime delle acque pubbliche*». Con riguardo all’individuazione dell’ambito della giurisdizione affidata al giudice delle acque, si richiama, altresì, Corte Cass., Sez. Un., 31 luglio 2017, n. 18977, che ha indicato i principi generali di ripartizione della giurisdizione. In particolare, sono devoluti alla cognizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ai sensi dell’art. 143, comma 1, lett. a), del R.D. 11.12.1933, n. 1775, “*tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che, per effetto della loro incidenza sulla realizzazione, sospensione o eliminazione di un’opera idraulica riguardante un’acqua pubblica, concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell’acqua. Devono in esso essere ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque ed inerendo ad interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l’utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sull’uso delle acque, interferendo con provvedimenti riguardanti tale uso, nonché autorizzando, impedendo o modificando i lavori relativi*”.

mevano il giudizio innanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, con ricorso iscritto con R.G.N. 161/2015. Nel procedimento si costituiva la Regione Lombardia, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la ENEL Green Power S.p.A., il Comune di Lavenone e quello di Bagnolino restando contumaci le altre parti del giudizio. Spiegavano intervento *ad adiuvandum* dei ricorrenti il Club Alpino Italiano, il WWF Italia ONLUS, la LIPU ed Italia Nostra. Nelle more e parallelamente anche il Comune di Idro, con ricorso autonomo al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche impugnava i medesimi provvedimenti ed il Tribunale provvedeva, pertanto a riunire le due impugnative. Le parti resistenti sollevavano questioni pregiudiziali di irricevibilità del ricorso dell'Associazione e dei privati per avere questi adito il T.A.R. Lombardia Brescia in luogo del Giudice speciale, questioni di inammissibilità del ricorso perché cumulativo e per difetto di legittimazione attiva *sub specie* di mancanza di interesse ed infine eccepivano l'infondatezza nel merito delle doglianze. Il Collegio, con la citata sentenza, risolveva la questione dichiarando ricevibile e ammissibile il ricorso ex art. 37 c.p.a. e ex art. 208 TU acque riconoscendo l'errore scusabile, stante l'erronea indicazione nel provvedimento impugnato dell'Autorità cui era possibile ricorrere. Del pari risolveva positivamente per i ricorrenti l'eccezione di inammissibilità del ricorso cumulativo, da un lato perché, osservava il Collegio, tutti gli atti erano in stretto rapporto di consequenzialità funzionale e procedimentale, dall'altro perché sussisteva l'identità delle situazioni sostanziali fatte valere, la comune lesione che si riteneva subita e l'assenza di un conflitto di interessi tra le parti ricorrenti. Tuttavia, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, con la sentenza citata<sup>4</sup>, accoglieva la sollevata eccezione di carenza di legittimazione attiva dell'Associazione Amici della Terra Club Lago di Idro e Valle Sabbia, dichiarando l'impugnativa inammissibile, e non proseguiva nella ulteriore trattazione delle varie questioni di merito sollevate. L'Associazione Amici della Terra Club di Lago d'Idro e Valle Sabbia, nonché i ricorrenti *uti singuli*, con ricorso, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., articolato in sette motivi (1a, 1b, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e) impugnavano

<sup>4</sup> Cfr. Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, 3 dicembre 2019, n. 224, punto 6.3, pp. 16, 17 e 18.

la sentenza n. 224/2019 del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche del 3.12.2019.

In particolare, il ricorso, con il primo motivo, deduceva la violazione degli artt. 2 e 118 Cost; con riferimento all'art. 100 c.p.c., avendo il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche affermato il difetto, in capo all'Associazione Amici della Terra Club Lago d'Idro e Valle Sabbia, dei requisiti della rappresentatività, del collegamento con il territorio e dei fini statutari di tutela ambientale, che invece si assumevano esistenti alla luce dello statuto.

Con il secondo motivo, i ricorrenti denunciavano la violazione dell'art. 2 Cost.<sup>5</sup>, con riferimento all'art. 100 c.p.c., avendo il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ritenuto che il requisito della *vicinitas* non fosse elemento differenziale sufficiente ad affermare la legittimazione dei privati ricorrenti<sup>6</sup>, occorrendo a tal fine prova del *vulnus* potenziale alle rispettive sfere giuridiche individuali. Nello specifico, con la detta censura, i ricorrenti precisavano di essere tutti residenti e proprietari di immobili nel Comune di Idro, ciò concretando la relazione qualificata con il territorio lacuale.

Pertanto, ai fini del *vulnus*, esponevano che la prossimità del comparto abitati al lago di Idro conferma la lesività della escursione idrica prevista dal progetto delle opere per la salubrità dei luoghi, la salute dei ricorrenti e l'esercizio dell'attività di pesca oggetto di uso civico. I restanti cinque motivi di ricorso attenevano alla parte della sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche che aveva rigettato nel merito le doglianze avanzate dal Comune di Idro in punto di legittimità dei provvedimenti impugnati.

La Suprema Corte, a Sezioni Unite, con l'ordinanza n. 18493 del 30.6.2021, nel pronunciarsi in ordine al primo motivo di ricorso lo rigettava, ritenendo il capo impugnato logicamente motivato nella parte in cui la sentenza, nel pronunciarsi in merito alla legittimazione di un'asso-

<sup>5</sup> Sull'art. 2 del nostro dettato costituzionale, v. esaustivamente, M. FIORAVANTI, *Costituzione italiana: articolo 2*, Carocci, Roma, 2017.

<sup>6</sup> Sulla legittimazione ad agire, cfr. F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 413 ss., con precisi richiami al formante giurisprudenziale in materia; e, sotto il profilo eurounitario, spec. cfr. D. SICLARI, *L'evoluzione della legittimazione processuale ambientale in ambito comunitario*, in *Riv. dir. pubbl.*, n. 4/2001.

ciazione locale ad impugnare atti amministrativi incidenti sull'ambiente, applicava i principi tradizionalmente utilizzati al riguardo in giurisprudenza e relativi: a) alle finalità statutarie non occasionali dell'ente; b) alla adeguata rappresentatività ed alla stabilità del suo assetto organizzativo; nonché, c) alla cosiddetta *vicinitas* rispetto all'interesse sostanziale che si assume leso per effetto dell'azione amministrativa, trattandosi di accertamento fondato, "*caso per caso*", su un complesso di elementi fattuali. La medesima ordinanza, dopo aver rigettato il motivo di ricorso, riteneva sussistente, invece, la violazione di legge dedotta nel secondo motivo di ricorso e cassava la sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, nella parte in cui escludeva la legittimazione dei ricorrenti ad agire in proprio a tutela di interessi incisi dagli atti amministrativi contestati.

In particolare, la Suprema Corte cassava la sentenza nella parte in cui non reputava sufficiente il dato della mera residenza anagrafica in Idro o in altri Comuni spondali dei ricorrenti, ma riteneva necessario un "*serio principio di prova del vulnus specifico inferto alla loro sfera giuridica in relazione all'affermata compromissione dell'ambiente*". La Cassazione, pertanto, non condivideva il principio espresso dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, secondo cui la vicinanza ai luoghi ed ai beni ambientali da salvaguardare non può denotare una legittimazione autonoma ad agire, riducendosi la prospettazione ad "*un pregiudizio assimilabile a quello che qualsiasi cittadino potrebbe lamentare*".

Pertanto, con l'ordinanza in commento, le Sezioni Unite accoglievano il secondo motivo di ricorso, dichiaravano assorbiti i restanti motivi, e cassavano la sentenza impugnata rinviando il giudizio al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in diversa composizione.

## 2. *I principi applicati al caso in trattazione con riferimento al criterio della vicinitas per la valutazione della legittimazione ad agire uti singuli*

Nel caso in esame, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, con la sentenza n. 224 del 3.12.2019<sup>7</sup> precisava che non era possibile, nel caso

<sup>7</sup> Si rinvia a M.T. STILE, *La legittimazione ad agire delle rappresentanze locali*

in esame, giungere a riconoscere la legittimazione ad agire oltre che alle articolazioni locali delle associazioni ambientaliste anche ai ricorrenti in proprio. Sul punto, occorre evidenziare che, tutti i ricorrenti sono residenti e/o proprietari di immobili nel Comune di Idro ed hanno quindi una relazione immediata con il territorio lacuale, per vicinanza spaziale e prossimità, in termini giuridici riconducibile al requisito della *vicinitas*<sup>8</sup>. Relazione che, in punto di fatto, non era contestata dal Tribunale ma, anzi, accertata dal Collegio e che, da sola, avrebbe dovuto indurre il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nel senso della legittimazione ex art. 100 c.p.c. in capo ai ricorrenti.

Buona parte della giurisprudenza ritiene, infatti, tale requisito sufficiente al fine di radicare l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione dell'opera<sup>9</sup>, ma, oltre a tale già sufficiente argomentazione, occorre sottolineare che lo stretto collegamento con il territorio incardina negli stessi soggetti anche un interesse specifico differenziato *sub specie* di *vulnus*.

Il comparto abitati del Comune, infatti, si snoda tutto intorno al lago di Idro al punto che le prime abitazioni distano solo 50 mt. dall'incile del lago, ed il progetto approvato ed oggetto di contestazione prevede, nella sostanza, una escursione del bacino idrico di ben 5,25 mt. grazie alla messa in funzione della cd. galleria di *by pass* la quale consentirà oscillazioni tra la quota di 370 mt. di massimo incile (ottenuta come tolleranza della massima regolazione a 368 mt.) e la quota di minimo invaso di 364,75 mt.; pertanto, i ricorrenti subiranno, a causa della loro *vicinitas* con il bene, un pregiudizio alla salute ed alla libera circolazione, ovvero lesioni ad interessi meritevoli di tutela costituzionale<sup>10</sup>.

*delle associazioni ambientaliste riconosciute e la tutela dei beni comuni*, in *Dir. com. sc. internaz.*, n. 2/2020, p. 333 ss.

<sup>8</sup> Cfr. P. BRAMBILLA, *L'impugnativa dei provvedimenti ambientali di localizzazione: i nuovi vincoli giurisprudenziali della legittimazione e dell'interesse ad agire dalla nozione di vicinitas a quella di «collegamento stabile»*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, p. 81.

<sup>9</sup> Cfr. Cons. Stato, sentenza n. 5193 del 16.9.2011.

<sup>10</sup> Per una più generale ricostruzione delle tensioni tra potere amministrativo e giurisdizionale nell'ambito della tutela ambientale, si rinvia a V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, 3/2013.

È evidente, quindi, che i ricorrenti, non solo, sono in possesso del requisito della *vicinitas*, ma hanno, anche, dedotto innanzi agli organi giurisdizionali la titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto ai beni tutelati costituzionalmente o in via ordinaria quali la sicurezza, la salubrità, il diritto all'esercizio dell'uso civico, la libera ed efficace fruizione dell'ambiente, lo sviluppo dell'attività economica privata turistica.

Essi godono, in conclusione, di una posizione di fatto del tutto differenziata che, anche alla stregua della più rigorosa giurisprudenza, legittima l'azione in giudizio.

Va evidenziato, da ultimo, che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la pronuncia n. 21740/2019<sup>11</sup>, statuisce che il requisito della *vicinitas* rappresenta l'elemento di differenziazione rispetto ad interessi già qualificati dalle norme costituzionali e ordinarie ed, in ogni caso, la prova del danno, comunque ultronea rispetto all'affermazione della legittimazione determinata dal possesso del requisito della prossimità, è sufficientemente integrata con la contestazione dell'atto illecito e la prospettazione delle sue conseguenze nella sfera giuridica privata dei ricorrenti.

Se ne ricava che la statuizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche deve ritenersi illegittima per violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. e dei principi di diritto posti dalla giurisprudenza di legittimità, con riferimento al requisito della *vicinitas*.

Tale orientamento, riproposto dai ricorrenti con il ricorso innanzi alla Suprema Corte, è stato accolto dalle Sezioni Unite, che hanno sottolineato come debba affermarsi che la legittimazione e l'interesse ad agire dei ricorrenti in proprio ad impugnare, dinanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ai sensi dell'art. 143 del r.d. n. 1775 del 1933, atti amministrativi in materia di opere riguardanti acque pubbliche, giacché lesivi dal punto di vista della tutela delle risorse ambientali, ben può fondarsi sul requisito della *vicinitas*, in quanto gli stessi ricorrenti sono proprietari di immobili o residenti nell'area destinata all'esecuzione dell'intervento idraulico.

Le Sezioni Unite, riprendendo i principi affermati dalla già citata sentenza n. 21401 del 27.8.2019, hanno ribadito come il requisito della "*vicinitas*" sia, invero, sufficiente al fine di radicare la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera, senza

<sup>11</sup> Corte cass., Sez. Un., 27 agosto 2019, n. 21401.



che occorra né la prova puntuale della concreta pericolosità della stessa, né la ricerca di un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica. Partendo da questi presupposti, le Sezioni Unite, riconoscono legittimazione ad agire ai ricorrenti in proprio avendo peraltro gli stessi rappresentato le paventate conseguenze dannose scaturenti, sotto il profilo della salute e dell'ambiente, dall'attuazione degli impugnati provvedimenti amministrativi.

Il requisito della "*vicinitas*" aggiunge, così, l'elemento della differenziazione ad interessi qualificati, che appartengono a tanti soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale ed evolvono in situazioni giuridiche tutelabili in giudizio, allorché l'attività conformativa della Pubblica Amministrazione incida in un determinato ambito geografico, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunciata come foriera di rischi per la salute<sup>12</sup>.

Le Sezioni Unite, inoltre, con l'ordinanza in commento, richiamano l'orientamento, in materia, della giurisprudenza amministrativa<sup>13</sup>, la quale sostiene che, ai fini della sussistenza delle condizioni dell'azione, avverso provvedimenti lesivi dal punto di vista ambientale, il criterio della *vicinitas*, ovvero il fatto che il ricorrente viva abitualmente in prossimità del sito prescelto per la realizzazione dell'intervento o abbia uno stabile e significativo collegamento con esso, tenuto conto della portata delle possibili esternalità negative, rappresenti un elemento di per sé qualificante dell'interesse a ricorrere, non potendosi pretendere, altresì, la dimostrazione di un sicuro pregiudizio all'ambiente o alla salute ai fini della legittimazione e dell'interesse a ricorrere.

In particolare, con il richiamato orientamento, il Consiglio di Stato precisava come la giurisprudenza avesse seguito un approccio necessariamente non restrittivo nell'individuazione della lesione che avrebbe

<sup>12</sup> V., in argomento, L. DEPROPRIS, *Le azioni a tutela dei beni di interesse ambientale*, in *Riv. dir. pubbl.*, n. 7/2013, secondo cui «la stessa individuazione del concetto di "beni ambientali" (e di quello di "ambiente") risulta senz'altro di non facile approccio, in quanto di diretta connessione con la tematica dei c.d. "beni comuni"» e, quindi, conseguentemente, passibile di incidenza sulla salute.

<sup>13</sup> Cons. Stato, sez. II, 10 marzo 2021, n. 2056; Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2020, n. 6862.

potuto astrattamente fondare l'interesse all'impugnazione; approccio, quest'ultimo, che si è tradotto nel riconoscere alle persone fisiche la legittimazione anche in presenza della sola "vicinitas", quale opzione ermeneutica che supporta in modo sufficiente la legittimazione in termini di differenziazione della posizione del singolo<sup>14</sup>.

Ciò in quanto l'interesse appartiene a tanti soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale<sup>15</sup>, che emerge come autentica situazione giuridica tutelabile in giudizio, laddove l'attività conformativa della Pubblica Amministrazione incida su un determinato spazio territoriale, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunciata come foriera di rischi per la salute<sup>16</sup>; diritto, quest'ultimo, costituzionalmente protetto.

Orbene l'ordinanza in commento, ha ribadito che la *vicinitas*, vale a differenziare e a qualificare l'interesse, ovvero la *legitimatio ad causam*, in un certo modo assorbendo in sé anche il profilo dell'interesse al ricorso, *legitimatio ad processum*, posto che il *vulnus* permanente e diuturno, al retto assetto del territorio e del paesaggio, era *ex sé* suscettibile di ledere direttamente anche la sfera giuridica di chi, in quel territorio, *recte*, nell'area limitrofa a quella "violata", vive ed esplica la propria personalità.

<sup>14</sup> Il Consiglio di Stato, sez. II, 2 febbraio 2022, n. 722, ha, da ultimo, affermato che il terzo ha titolo ad adire il giudice amministrativo quando esista una situazione soggettiva ed oggettiva di stabile collegamento con la zona coinvolta da lavori pubblici che, se illegittimamente assentiti, siano idonei ad arrecare pregiudizio ai valori della zona medesima che il ricorrente intende conservare, onde la qualifica giuridica di proprietario di un bene immobile confinante deve di per sé ritenersi idonea a radicare la legittimazione e l'interesse al ricorso, non occorrendo altresì la verifica della concreta lesione di un qualsiasi altro interesse giuridicamente rilevante; in argomento, Cons. Stato, sez. II, 28 settembre 2020, n. 5691; Cons. Stato, sez. IV, 24 dicembre 2020, n. 8313; Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2020, n. 1882.

<sup>15</sup> In argomento, v. F. CAPELLI, *Come governare l'ambiente e il territorio*, in *Riv. giur. ambiente*, 2017, p. 5 ss.

<sup>16</sup> Sul primato della salute, quale bene costituzionalmente protetto e, dunque, meritevole di tutela "mediante l'eliminazione radicale del rischio che essa possa essere compromessa da attività...insalubri", v. G. ROMAN, *Il principio di precauzione tra tutela dell'ambiente e valutazione del rischio: considerazioni a margine di una recente sentenza del Consiglio di Stato*, in *Dir. com. sc. internaz.*, n. 2/2020, p. 365.

### 3. *Note conclusive*

Il pregio dell'ordinanza in commento è quello di aver riconosciuto legittimazione, in base al criterio della *vicinitas*, ai singoli ad impugnare atti amministrativi incidenti sull'uso del territorio quale bene pubblico<sup>17</sup>.

È auspicabile che tale considerevole riconoscimento sia in grado, in prospettiva, non solo di orientare i giudici di merito nella valutazione sulla legittimazione ad agire dei singoli, ma anche di incidere sulla stessa pubblica amministrazione per l'attuazione dei principi di partecipazione<sup>18</sup> della popolazione locale prima della realizzazione di un intervento pubblico, che impatti, in modo rilevante, su un determinato territorio.

<sup>17</sup> Il riferimento ampio è al “bene pubblico” quale complesso unitario di beni (territorio-paesaggio-ambiente), che costituisce un “bene comune” e come tale richiede un particolare sistema di tutela. Sull'articolata nozione di «beni comuni» cfr. spec., A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Viareggio, 2011; ID., *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013; e, ancora, ID., *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 2/2017, p. 1 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto di Svolta*, Aboca Ed., 2018, p. 9 ss.; S. RODOTÀ, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*; G. PRETEROSI - N. CAPONE (a cura di), *La scuola di Pitagora editrice*, Napoli, 2018.

<sup>18</sup> Va da ultimo sottolineato che il D.Lgs. 18.4.2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici, in G.U. n. 91 del 19 aprile 2016, al Titolo III, “*pianificazione programmazione e progettazione*”, all'art. 22, “*Trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi e dibattito pubblico*”, ha introdotto la trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi disciplinando, infatti, il dibattito pubblico nella pianificazione e programmazione di lavori di rilevanza sociale e di impatto territoriale e sulle popolazioni ivi insediate. Il comma 1 definisce l'obbligatorietà, da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, della pubblicazione, “*nel proprio profilo del committente*”, dei progetti di fattibilità relativi ai grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulla città o sull'assetto del territorio, nonché degli esiti della consultazione pubblica comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse. Il comma 2 prevede che con decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, siano fissati i criteri per l'individuazione delle suddette opere. Ai sensi del comma 3, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore, proponente l'opera soggetta a dibattito pubblico, indice e cura lo svolgimento della procedura, esclusivamente sulla base delle modalità individuate dal predetto decreto. Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutati in sede di predisposizione del progetto definitivo dell'opera e sono discusse in sede di conferenza di servizi relativa all'opera sottoposta al dibattito. Non è previsto nessun vincolo a carico dei progettisti

La presentazione delle osservazioni, sia dei privati che di tutti coloro che sono portatori di un interesse diffuso nel procedimento amministrativo – volto alla realizzazione di un intervento pubblico, che possa produrre effetti rilevanti sull’ambiente e sulla salute – consentirebbe l’attuazione concreta dei principi di trasparenza e partecipazione, anche attraverso un dibattito pubblico in grado di far emergere l’effettiva sostenibilità dell’investimento, ovvero, in un bilanciamento di contrapposti interessi, la necessità di trovare delle soluzioni alternative e maggiormente rispondenti alle necessità del territorio e della sua popolazione.

di seguire quanto rilevato dai diversi portatori di interessi. Il progetto finale dovrebbe, comunque, essere la risultante del progetto di fattibilità proposto inizialmente e di tutte le osservazioni delle parti interessate. Il dibattito pubblico, che guarda chiaramente al modello francese del c.d. *débat public*, permette ai cittadini di informarsi e di esprimere il proprio punto di vista sui grandi progetti organizzativi o di infrastruttura. L’obiettivo si sostanzia, dunque, nell’ascoltare tutte le parti interessate, per arricchire lo schema iniziale del progetto di fattibilità e prevenire l’eventuale e futuro contenzioso.

## ABSTRACT

*Territorial Representation - Vicinitas - Qualified Interests - Legitimacy to Act*

*The recognition in the order of the Supreme Court in question, of proximity criterion, involves local articulations of environmental associations legitimacy's recognition to challenge administrative acts affecting the use of the territory as a public good. The issue is interesting so long as the admissibility of the appeal is rooted on the basis of "qualified interest", without need individual's proof concrete danger or damage.*



G. M. Flick, M. Flick

*Persona, ambiente, profitto. Quale futuro?*

Giovanni Maria Flick, Maurizio Flick, *Persona, ambiente, profitto. Quale futuro?*, Baldini+Castoldi, 2021, pp. 1-167.

Che due giuristi diano alle stampe un volume, scritto a quattro mani, nel cui titolo non compare neppure un riferimento al diritto, o a sue declinazioni, è assai inusuale. Questa è la scelta fatta dagli Autori del libro qui recensito, che prende spunto dalla pandemia da Covid-19 e dallo sconvolgimento globale da essa creato per evidenziare l'esistenza di una calamità (o "piaga", secondo una lettura biblica della situazione) ancora più preoccupante e minacciosa che si profila all'orizzonte "se l'azione dell'uomo sul clima non cambierà" (p. 28).

Particolarmente interessante, rimanendo su un piano (anche) religioso è l'argomento, sviluppato nel capitolo I, favorevole a una vera e propria "conversione" (e non solo a una mera transizione) ecologica (in linea con il richiamo contenuto nell'enciclica papale del 2015 "Laudato si") da intendersi quale superamento dell'attuale relazione tra uomo e natura e dell'instaurazione di nuovo rapporto tra ambiente e mercato, che veda una trasformazione del mercato, da fine in sé e per sé a strumento per il perseguimento di obiettivi di interesse generale coerenti (per quanto riguarda il nostro Paese) con l'art. 2 Cost.

Risulta da queste prime considerazioni che il "diritto", assente (forse provocatoriamente?) dal titolo, è in realtà al contrario ben presente nelle argomentazioni degli Autori.

Un buon esempio di quanto appena osservato si trova nel capitolo

II, dedicato alla “città”. Anche tale capitolo si snoda attraverso una serie di efficaci parallelismi tra reazione alla pandemia da Covid-19 e difesa dell’ambiente. I punti di contatto, anche in questo caso, sono molteplici ma convergono essenzialmente sulla necessità di accettare alcune compressioni alle libertà individuali di ciascuno al fine di tutelare un bene più grande a beneficio della collettività. Questo vale non solo per il dibattito in materia di obbligo vaccinale, ma anche con riferimento all’esigenza per le comunità di “ri-prendersi cura” delle città (per mutuare una felice espressione degli Autori, p. 73) anche attraverso un ripensamento complessivo delle forme di salvaguardia dei cd. beni comuni. Qui il discorso si snoda, da un lato, tra l’art. 42 Cost. e il necessario superamento della dicotomia tra beni pubblici e beni privati e, dall’altro lato, l’art. 118 Cost. e il ruolo svolto da autonome iniziative dei cittadini, quali singoli e sotto forma di associazioni, nell’attuazione di svariate tipologie di iniziative interesse generale. Numerosi sono gli esempi virtuosi citati a questo proposito, che vanno dal progetto Labsus alle più note attività di FAI, Italia Nostra, Legambiente e WWF.

Con un approccio tutto sommato innovativo, infine, gli Autori affrontano il tema della tutela costituzionale dell’ambiente nella prospettiva delle categorie di individui che sono state particolarmente colpite (e, dunque, indebolite) dalla pandemia: anziani, detenuti, migranti e donne. Gli Autori sono critici sulla prospettiva di una riforma costituzionale o, per meglio dire, rispetto a un intervento sugli “alti principi” cui non corrispondano impegni e comportamenti concreti.

A seguito dell’approvazione della l. cost. 11 febbraio 2022 n. 1, come noto, la tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni, è stata integrata nell’art. 9, c. 3, Cost. e dunque tra i principi fondamentali del nostro ordinamento. Inoltre, è stato precisato, nell’ambito dell’art. 42 Cost., che la libera iniziativa economica non può svolgersi, tra l’altro, in modo da recare danno alla salute o all’ambiente e che il criterio dell’indirizzo e coordinamento dell’attività economica pubblica e privata da parte della legge deve valere a fini non solo sociali ma anche ambientali.

Oggi, a modifica costituzionale avvenuta, non resta che sperare che l’auspicio espresso dagli Autori nel senso dell’avvio di un confronto costruttivo tra ambiente e profitto venga compreso e recepito: la via da percorrere è, secondo il loro punto di vista, “quella di una cultura ambien-



tale in sinergia con quella della reputazione, della vergogna, della legalità sostanziale e della solidarietà” (p. 151). Il ruolo che il diritto è chiamato a svolgere in tale cammino non può essere sottovalutato.

Lorenzo Schiano di Pepe



Ilaria Tani

*Riflessioni a margine di un imminente negoziato contro l'inquinamento globale da rifiuti di plastica*

Il cinquantesimo anniversario della fondazione del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (1972-2022) viene contrassegnato dall'avvio di importanti sviluppi sul piano della tutela internazionale dell'ambiente, incluso quello marino, attraverso la previsione di nuovi strumenti giuridici e iniziative istituzionali.

In uno scenario internazionale negli ultimi anni caratterizzato da una pandemia, che ha costretto in secondo piano alcuni degli obiettivi appena definiti in tema di economia circolare e di utilizzo di prodotti monouso<sup>1</sup>, l'Assemblea delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEA), nel prosieguo della sua quinta sessione (UNEA 5.2) in formato ibrido (tra Nairobi, Kenya, e collegamenti da remoto) dal 28 febbraio al 2 marzo 2022<sup>2</sup>, ha affrontato il tema intitolato *Strengthening Actions for Nature to Achieve the Sustainable Development Goals*, giungendo all'adozione di quattordici risoluzioni. Tra queste si colloca la risoluzione in seguito riprodotta, intitolata *End Plastic Pollution: Towards an Internationally Legally Binding Instrument*, adottata in seduta plenaria il 2 marzo 2022<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> In ambito regionale, tra altri strumenti, quello più incisivo in materia di utilizzo di prodotti plastici monouso è la direttiva 2019/904 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente. Sul tema dell'economia circolare, v. anche TANI, *Considerazioni in tema di end of waste tra carenti norme internazionali e attribuzione al consumatore di responsabilità altrui*, in questa *Rivista*, 2020, pp. 243-277.

<sup>2</sup> La quinta sessione in prima consultazione (UNEA 5.1) si era riunita esclusivamente tramite collegamenti da remoto dal 22 al 23 febbraio 2021.

<sup>3</sup> UNEP/EA.5/L.23/Rev.1.

Lo strumento riflette in maniera unitaria il contenuto di bozze di risoluzioni originariamente separate – redatte da Giappone, Perù, Ruanda – e considerate dal Comitato aperto dei rappresentanti permanenti (OECPR) durante i lavori immediatamente precedenti la quinta sessione dell'UNEA (21-26 febbraio 2022). Posizionandosi senza dubbio tra i più importanti risultati ottenuti in sede negoziale negli ultimi decenni in tema di tutela ambientale<sup>4</sup>, la risoluzione in questione prevede l'avvio di un negoziato in sede UNEA per l'adozione di un trattato internazionale finalizzato a contrastare l'inquinamento da plastica dell'ambiente, riconoscendo gli effetti nocivi di questa diffusa fonte di contaminazione in particolare sull'ambiente marino e la natura tipicamente transfrontaliera del fenomeno<sup>5</sup>. Il futuro strumento si propone, secondo la risoluzione in commento, di considerare l'intero ciclo di vita della plastica, includendo le fasi riguardanti la sua produzione, la sua progettazione e il suo smaltimento.

L'obiettivo sostanziale della risoluzione, già di per sé ambizioso, si rivela tale anche sotto il profilo della previsione temporale pianificata per il suo raggiungimento. Infatti, sebbene uno sguardo alla storia del diritto internazionale dell'ambiente dimostri che la redazione di trattati multilaterali richiede diversi anni di lavoro, caratterizzandosi per la difficoltà di raggiungere articolati compromessi tra gli interessi individuali degli Stati rispetto alle esigenze della produzione e dello sfruttamento, da un lato, e quelli della comunità internazionale nel suo complesso alla tutela di un pianeta condiviso, dall'altro, in questo caso l'UNEA prevede un programma di lavoro molto serrato, di soli due anni, per vedersi sottoporre il testo ai fini della relativa adozione nel 2024 (UNEA 6)<sup>6</sup>. A questo scopo, la risoluzione richiede la costituzione di un Gruppo di lavoro aperto *ad hoc* già per la prima metà del 2022, per preparare il programma di lavoro e le regole di procedura del Comitato intergovernativo che sarà incaric-

<sup>4</sup> Secondo il Segretario esecutivo del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente, il trattato auspicato dalla risoluzione costituirebbe “the most important instrument since the Paris Agreement” (intervista condotta da Duncan Moore il 3 febbraio 2022, reperibile sulla rete interconnessa).

<sup>5</sup> Sul tema in generale, v. TANI, *Oceani di plastica: il quadro giuridico internazionale*, in questa *Rivista*, 2018, pp. 613-659.

<sup>6</sup> La sesta sessione dell'UNEA è prevista dal 26 febbraio al 1° marzo 2024 presso il quartier generale del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (Nairobi, Kenya).

cato di redigere il testo del trattato a partire dalla seconda metà dell'anno. È meritevole di attenzione la previsione che la partecipazione già al Gruppo di lavoro sarà aperta non solo agli Stati membri delle Nazioni Unite, alle relative agenzie specializzate e alle organizzazioni regionali di integrazione economica (come l'Unione europea), ma includerà "all relevant stakeholders, consistent with applicable United Nations rules". In considerazione dei molteplici interessi in gioco, sia nell'ambito della produzione e della vendita di materie plastiche sia nel contesto dell'associazionismo ambientalista, è attesa una grande partecipazione all'imminente riunione<sup>7</sup>.

L'ambizione del suddetto programma di lavoro, per quanto lodevole, desta alcune legittime perplessità, non già rispetto all'oggetto del futuro trattato, che ricalca evidenti necessità, bensì rispetto alle reali possibilità di conseguire un obiettivo così complesso in un periodo di tempo così limitato e – circostanza da non sottovalutare – ancora straziato dalla pandemia e da ulteriori gravi squilibri internazionali che stanno avendo ripercussioni importanti su tutte le economie nazionali. Sia nel corso del negoziato che ha condotto all'adozione della risoluzione in commento, come risulta dal testo stesso dello strumento, sia nel corso del negoziato che interesserà le sessioni del Comitato intergovernativo, i complessi temi all'ordine del giorno si riflettono in posizioni potenzialmente divergenti riguardo alla natura vincolante ovvero solo volontaria delle previsioni pattizie e all'ambito geografico di applicazione dello strumento (solo marino ovvero anche terrestre). Il "pacchetto" negoziale individuato dalla risoluzione è molto ampio da affrontare in un solo biennio, includendo la redazione di previsioni che non delineano soltanto gli obiettivi relativi a "sustainable production and consumption of plastics, including, among others, product design, and environmentally sound waste management, including through resource efficiency and circular economy approaches" – obiettivi già di per sé impegnativi. L'oggetto del futuro negoziato, delineato in dettaglio dalla risoluzione in ben sedici punti, include infatti, tra le altre cose, la definizione di misure per ridurre anche la plastica che è attualmente presente nell'ambiente marino (attività assai complessa, a

<sup>7</sup> La stessa sessione dell'UNEA che ha adottato la risoluzione in commento ha visto la partecipazione di più di 3.400 membri di delegazione in presenza e circa 1.500 da remoto.

seconda della quantità, della tipologia e degli impatti del contaminante, dalla superficie agli ambienti profondi e a diverse distanze dalla costa); lo sviluppo di piani d'azione nazionali soggetti a rapporti periodici; valutazioni scientifiche e socio-economiche del fenomeno; rafforzamento delle capacità, assistenza tecnica, trasferimento tecnologico e assistenza finanziaria; e – obiettivo anch'esso ambizioso, non necessariamente presente in altri strumenti della medesima portata<sup>8</sup> – meccanismi finalizzati ad assicurare il rispetto delle disposizioni pattizie (*compliance*). A questo fitto programma di lavoro si aggiunge la necessaria – ma non semplice – previsione di un coordinamento normativo e istituzionale con tutti quegli strumenti e organizzazioni che, in ambito internazionale e regionale, regolamentano e gestiscono aspetti strettamente connessi all'oggetto del futuro trattato. Si pensi, in ambito pattizio, alla Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento da navi (Londra, 1973, come emendata dal Protocollo del 1978; c.d. MARPOL), il cui Allegato V è particolarmente rilevante per l'inquinamento da materie plastiche<sup>9</sup>; alla Convenzione per la prevenzione dell'inquinamento marino da scarico deliberato di rifiuti e altro materiale (Londra, 1972) e al relativo Protocollo del 1996, che si applicano senz'altro ai rifiuti plastici laddove questi vengano deliberatamente scaricati da navi, piattaforme o altre installazioni marine ovvero inceneriti in mare<sup>10</sup>; alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 1982), che nella sua ampia definizione di "inquinamento" comprende senz'altro la plastica<sup>11</sup> e si specifica in obblighi altrettanto pertinenti con il tema del

<sup>8</sup> Solo alcuni accordi multilaterali in materia di tutela ambientale includono disposizioni per lo sviluppo di procedure e meccanismi di controllo sulla compliance. In certi casi, queste previsioni comportano l'istituzione di un apposito comitato.

<sup>9</sup> Esso contiene espressi riferimenti alla "plastica", alla quale si applicano quindi le sue disposizioni. Nonostante non fosse obbligatorio ratificarlo per gli Stati parte alla MARPOL, l'Allegato V vincola più di 150 parti.

<sup>10</sup> Le parti ai due strumenti non rappresentano ancora, tuttavia, un numero sufficientemente ampio.

<sup>11</sup> "Pollution of the marine environment' means the introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment, including estuaries, which results or is likely to result in such deleterious effects as harm to living resources and marine life, hazards to human health, hindrance to marine activities, including fishing and other legitimate use of the sea, impairment of quality for use of sea water and reduction of amenities", art. 1, par. 1(4).

futuro trattato<sup>12</sup>; alla Convenzione sull'utilizzo dei corsi d'acqua internazionali per scopi diversi dalla navigazione (New York, 1997), che rileva in quanto una grande quantità di plastica si riversa in mare attraverso i fiumi<sup>13</sup>; alla Convenzione sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e il loro smaltimento (Basilea, 1989), che include, almeno parzialmente, rifiuti fatti di plastica sia nel suo Allegato I ("rifiuti pericolosi")<sup>14</sup> sia nel suo Allegato II ("altri rifiuti")<sup>15</sup> e la cui conferenza delle parti, dal 2017, affronta specificamente il problema dei rifiuti plastici marini e delle microplastiche; ovvero alla Convenzione sugli inquinanti organici persistenti (Stoccolma, 2001, come emendata nel 2009), che si applica ai policlorobifenili (rinvenuti spesso in alta concentrazione nei rifiuti marini a causa delle proprietà adesive della plastica), ai difenileteri bromurati (utilizzati come ritardanti di fiamma nelle plastiche) e all'acido perfluorottano sulfonato e i suoi derivati (usati come additivi nella

<sup>12</sup> In aggiunta all'obbligo generale di proteggere e di preservare l'ambiente marino dall'inquinamento (art. 194), incluso quello da sostanze tossiche, dannose o altrimenti nocive, soprattutto quelle persistenti (art. 194, par. 3, a), la Convenzione prevede l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie a prevenire, ridurre e controllare l'inquinamento dell'ambiente marino da ogni fonte, incluse le fonti terrestri (art. 207), le navi (art. 211) e lo scarico deliberato (art. 210). Tali misure includono quelle necessarie a proteggere e preservare ecosistemi rari o fragili e l'habitat di specie in esaurimento, minacciate o altrimenti in pericolo e le altre forme di vita marina (art. 195, par. 5). Sono previsti obblighi sul controllo dell'esecuzione delle misure in questione rispetto alle varie fonti di inquinamento (artt. 213-216) in capo agli Stati di bandiera, costieri e del porto (artt. 217-221). La convenzione in questione è oggi l'unico strumento vincolante a livello globale che prevede il divieto di inquinamento del mare sia da navi sia da fonti terrestri – queste ultime rappresentando la prima causa di dispersione di plastica e microplastiche nell'ambiente marino. Tuttavia, essa utilizza un linguaggio molto generale (in espressioni come "shall endeavour", "best practical means", ecc.) e lascia agli Stati l'individuazione degli strumenti normativi opportuni per raggiungere gli obiettivi indicati.

<sup>13</sup> Lo strumento è entrato in vigore relativamente di recente (17 agosto 2014) rispetto alla sua adozione, che risale a diversi anni prima. I suoi più evidenti limiti, per il problema che qui rileva, risiedono nel basso numero di ratifiche e nella circostanza che le sue disposizioni non si applicano alla miriade dei corsi d'acqua interni, dai quali proviene molta plastica che poi raggiunge il mare.

<sup>14</sup> Si pensi ai rifiuti ospedalieri, ai rifiuti risultanti dal trattamento di plastiche o ai rifiuti risultanti dallo smaltimento di rifiuti industriali.

<sup>15</sup> Si pensi ai rifiuti domestici, che in molti casi includono imballaggi e contenitori di plastica.

plastica). L'insieme degli strumenti di natura non vincolante è ancora più ampio, come pure l'insieme delle iniziative esistenti a livello regionale e sub-regionale.

In aggiunta alla lista degli strumenti globali vincolanti già esistenti che, seppure parzialmente sotto il profilo oggettivo ovvero con alcuni limiti applicativi di diversa natura (per esempio, un insufficiente numero di ratifiche), affrontano il problema dell'inquinamento – soprattutto marino – da plastiche e microplastiche, bisogna anche considerare il futuro accordo attuativo della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare in tema di biodiversità marina oltre i limiti delle giurisdizioni nazionali, in questi anni in corso di definizione presso il quartier generale delle Nazioni Unite. Tale strumento non affronta in maniera diretta il problema dell'inquinamento marino da plastica, ma, in considerazione della natura di preoccupazione comune (*common concern*) che l'inquinamento globale da questa fonte rappresenta, in virtù della sua natura tipicamente transfrontaliera ed estesa a tutto l'ambiente marino (superficiale, della colonna d'acqua e delle profondità abissali), il futuro accordo non potrà fare a meno di misurarsi con il fenomeno, che minaccia la sopravvivenza anche di quelle preziose risorse genetiche marine sulle quali gli sforzi negoziali si stanno concentrando da ormai diversi anni<sup>16</sup>. Lo sfruttamento di tali risorse, utilissime sotto il profilo applicativo scientifico e commerciale, non è ancora regolamentato, ma esse si trovano in aree in cui qualunque Stato esercita, oltre alla libertà di ricerca scientifica, anche le libertà di navigazione, di posa di cavi e di condotte, di installazione di isole artificiali e di pesca<sup>17</sup> – cioè attività che possono includere la dispersione di plastica nell'ambiente. Inoltre, la plastica percorre in mare grandi distanze, comunque raggiungendo aree che si trovano oltre le giurisdizioni nazionali anche partendo da terra. Studi scientifici hanno definitivamente dimostrato la presenza di plastica nello stomaco di organismi di profondità, a migliaia di chilometri al di sotto della superficie degli oceani; sussistono le prove che i fondali più remoti sono ormai contaminati dalla plastica depositata nel corso del tempo; e gli

<sup>16</sup> Per una proposta di inserire il tema della plastica nell'ambito del negoziato relativo all'accordo in questione v. TANI, *Oceani di plastica*, cit., da p. 643.

<sup>17</sup> Art. 87 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.



organismi estremofili<sup>18</sup>, sui quali il negoziato in corso si concentra, possono subire gli impatti dell'inquinamento in questione non meno delle specie marine che vivono più in superficie. Per tali ragioni è fortemente auspicabile un coordinamento tra i due negoziati su biodiversità marina e inquinamento da materie plastiche, radicati rispettivamente a New York, presso il quartier generale delle Nazioni Unite, e a Nairobi, presso il quartier generale del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente. In gioco vi sono quasi due terzi della totale distesa oceanica (corrispondente a circa metà della superficie terrestre), nel primo caso, e l'intera superficie mondiale, nel secondo caso. Gli ambiti geografici dei due futuri strumenti saranno quindi tra i più ampi definiti in sede pattizia e si sovrapporranno considerevolmente.

La risoluzione in commento fa espressa richiesta al Comitato intergovernativo di considerare l'istituzione di un meccanismo finanziario per sostenere l'attuazione del futuro trattato, includendo la possibilità di un fondo multilaterale appositamente dedicato. Si tratterà di capire chi potrà avere accesso all'eventuale fondo e a quale scopo: funzionerà solo come assistenza finanziaria ai paesi in via di sviluppo, oppure prevedrà forme di sussidio ai produttori e ai consumatori, magari inizialmente, allo scopo di agevolare la transizione verso alternative più sostenibili per il pianeta? Altre domande riguardano il tema della diversa posizione in cui potrebbero venire a trovarsi gli Stati nell'attuare lo strumento. Inaspettatamente, la risoluzione non fa menzione del principio delle responsabilità comuni, ma differenziate. Essa fa tuttavia ricorso ai concetti di "flessibilità" e di "discrezionalità nella realizzazione degli impegni, tenendo conto delle circostanze nazionali". L'elaborazione di questi concetti in forma prescrittiva nel testo del futuro trattato necessiterà di un attento bilanciamento, visti gli interessi in gioco, per non vanificare il grande potenziale dell'iniziativa.

È prevista per la fine di quest'anno la prima sessione del Comitato intergovernativo incaricato del negoziato, che verrà organizzata congiuntamente a un *forum* aperto a tutti i portatori di interesse nella materia. Resterà da vedere se, com'è auspicabile, il negoziato riuscirà a far fronte

<sup>18</sup> Si tratta di quegli organismi che vivono in condizioni estreme di pressione atmosferica, a profondità abissali e in completa assenza di luce, di grande interesse per la scienza genetica.

in maniera efficace a tutti gli obiettivi elaborati nella risoluzione e al loro complesso intersecarsi, sul piano normativo, economico, politico e sociale, in un contesto globale sempre più difficile e caratterizzato da forti tensioni per l'espansione commerciale.

Risoluzione dell'Assemblea delle Nazioni Unite per l'Ambiente,  
Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP)  
28 febbraio - 2 marzo 2022

End plastic pollution: Towards an international legally binding instrument

*The United Nations Environment Assembly,*

*Noting with concern* that the high and rapidly increasing levels of plastic pollution represent a serious environmental problem at a global scale, negatively impacting the environmental, social and economic dimensions of sustainable development,

*Recognizing* that plastic pollution includes microplastics,

*Further noting with concern* the specific impacts of plastic pollution on the marine environment,

*Further noting* that plastic pollution, in marine and other environments, can be of a transboundary nature and needs to be tackled, together with its impacts through a full lifecycle approach taking into account national circumstances and capabilities,

*Reaffirming* United Nations General Assembly resolution 70/1 of 25 September 2015, by which the United Nations General Assembly adopted the 2030 Agenda for Sustainable Development,

*Reaffirming* also the principles of the Rio Declaration on environment and development adopted in Rio de Janeiro in 1992,

*Stressing* the urgent need to strengthen the science-policy interface at all levels, improve understanding of the global impact of plastic pollution on the environment, and promote effective and progressive actions at the local, regional and global level, recognizing the important role of plastics for society,

*Recalling* United Nations Environment Assembly resolutions 1/6, 2/11, 3/7, 4/6, 4/7 and 4/9 and affirming the urgent need to strengthen global coordination, cooperation and governance to take immediate actions towards the long-term elimination of plastic pollution, in marine

and other environments, and of avoiding detriment from plastic pollution to ecosystems and the human activities dependent on them,

*Recognizing* the wide range of approaches, sustainable alternatives and technologies to address the full life-cycle of plastics further highlighting the need for enhanced international collaboration to facilitate access to technology, capacity building and scientific and technical cooperation and underlining that there is no single approach,

*Underlining* the importance of promoting sustainable design of products and materials so that they can be reused, remanufactured or recycled and therefore retained in the economy for as long as possible along with the resources they are made of, as well as minimizing the generation of waste, which can significantly contribute to sustainable production and consumption of plastics,

*Welcoming* efforts made by governments and international organizations, in particular through national, regional and international action plans, initiatives and instruments, including relevant multilateral agreements, such as G7 and G20 initiatives including the action plans of 2015 and 2017 addressing marine litter, Osaka Blue Ocean Vision, G20 Implementation Framework, Ocean Plastics Charter, the ASEAN Framework of Action on Marine Debris and the Bangkok Declaration on Combating Marine Debris, the APEC Roadmap on Marine Debris and to reduce plastic and microplastic pollution, the AOSIS Leaders Declaration of 2021, and St Johns Declaration of Caricom, the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, and the outcome of the Ministerial Conference on Marine Litter and Plastic Pollution in 2021, and recognizing the need for complementary actions and a coherent and coordinated long-term global vision,

*Noting with appreciation* the significant work of the Global Partnership on Marine Litter and actions to tackle marine litter and plastic pollution supported and implemented by the United Nations Environment Programme, and taking into account the chair's summary of the ad hoc open-ended expert group on marine litter and microplastics, which presents potential options for continued work for consideration by UNEA-5.

*Reaffirming* the importance of cooperation, coordination and complementarity among relevant regional and international conventions and instruments, while respecting their respective mandates, to prevent plas-

tic pollution and its related risks to human health and adverse effects on human well-being and the environment, including the 1973 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships and its 1978 Protocol, the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, the Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, the Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, the United Nations Convention on the Law of the Sea, the 1972 Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matters and its 1996 Protocol, the Strategic Approach to International Chemicals Management, the United Nations Framework Convention on Climate Change, the Convention on Biological Diversity, as well as among international organizations, regional instruments and programmes and recognizing efforts led by non-governmental organizations and the private sector,

*Further recognizing* that each country is best positioned to understand its own national circumstances, including its stakeholder activities, related to addressing plastic pollution, including in the marine environment,

*Recognizing* the significant contribution made by workers under informal and cooperative settings to collecting, sorting and recycling plastics in many countries,

*Underlining* that further international action is needed by developing an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment,

1. *Requests* the Executive Director to convene an intergovernmental negotiating committee, commencing its work during the second half of 2022, with the ambition of completing its work by the end of 2024;

2. *Acknowledges* that some legal obligations arising out of a new international legally binding instrument will require capacity building and technical and financial assistance in order to be effectively implemented by developing countries and countries with economies in transition;

3. *Decides* that the intergovernmental negotiating committee is to develop an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment henceforth referred to as the instrument, which could include both binding and voluntary approaches, based on a comprehensive approach that addresses the full lifecycle of plastic, taking into account among other things, the principles of the Rio

Declaration on Environment and Development, as well as national circumstances and capabilities, including provisions:

- (a) To specify the objectives of the instrument;
- (b) To promote sustainable production and consumption of plastics, including, among others, product design, and environmentally sound waste management, including through resource efficiency and circular economy approaches;
- (c) To promote national and international cooperative measures to reduce plastic pollution in the marine environment, including existing plastic pollution;
- (d) To develop, implement and update national action plans reflecting country-driven approaches to contribute to the objectives of the instrument;
- (e) To promote national action plans to work towards the prevention, reduction and elimination of plastic pollution, and to support regional and international cooperation;
- (f) To specify national reporting, as appropriate;
- (g) To periodically assess the progress of implementation of the instrument;
- (h) To periodically assess the effectiveness of the instrument in achieving its objectives;
- (i) To provide scientific and socio-economic assessments related to plastic pollution;
- (j) To increase knowledge through awareness-raising, education and information exchange;
- (k) To promote cooperation and coordination with relevant regional and international conventions, instruments and organizations, while recognizing their respective mandates, avoiding duplication, and promoting complementarity of action;
- (l) To encourage action by all stakeholders, including the private sector, and to promote cooperation at the global, regional, national and local levels;
- (m) To initiate a multi-stakeholder action agenda;
- (n) To specify arrangements for capacity-building and technical assistance, technology transfer on mutually agreed terms, and financial assistance, recognizing that the effective implementation of some legal obligations under the instrument is dependent on the availabil-

ity of capacity building and technical and adequate financial assistance;

(o) To promote research and development of sustainable, affordable, innovative and cost-efficient approaches;

(p) To address compliance;

4. Also decides that the intergovernmental negotiating committee, in its deliberations on the instrument, consider the following:

(a) Obligations, measures, and voluntary approaches in supporting the achievements of the objectives of the instrument;

(b) The need for a financial mechanism to support the implementation of the instrument, including the option of a dedicated multilateral fund;

(c) Flexibility that some provisions could allow countries discretion in implementation of their commitments taking into account the national circumstances;

(d) The best available science, traditional knowledge, knowledge of indigenous peoples and local knowledge systems;

(e) Lessons learned and best practices, including those from informal and cooperative settings;

(f) The possibility of a mechanism to provide policy relevant scientific and socio-economic information and assessment related to plastic pollution;

(g) Efficient organization and streamlined secretariat arrangements;

(h) Consider any other aspects that the intergovernmental negotiating committee may consider relevant;

5. *Requests* the Executive Director to convene an ad-hoc open-ended working group to hold one meeting during the first half of 2022 to prepare for the work of the intergovernmental negotiating committee in particular to discuss the timetable and organization of work of the intergovernmental negotiating committee, taking into account the provisions and elements identified in paragraphs 3 and 4 of the present resolution;

6. *Stresses* the need to ensure the widest possible and effective participation in the ad-hoc open-ended working group meeting and the intergovernmental negotiating committee;

7. *Requests* the Executive Director as a priority action to provide the necessary support to developing countries and countries with economies in transition to allow for effective participation in the work of the ad-hoc

open-ended working group meeting and the intergovernmental negotiating committee;

8. *Also requests* the Executive Director to ensure the necessary support of the UNEP Secretariat to the intergovernmental negotiating committee and the ad-hoc open-ended working group;

9. *Decides* that participation in the ad-hoc open-ended working group and the intergovernmental negotiating committee should be open to all Member States of the United Nations and Members of its specialized agencies, to regional economic integration organizations, as well as relevant stakeholders, consistent with applicable United Nations rules;

10. *Invites* governments and other stakeholders in a position to do so to provide extra budgetary resources to help to support the implementation of the present resolution;

11. *Requests* the Executive Director to facilitate the participation of and close cooperation and coordination with relevant regional and international instruments and initiatives and all relevant stakeholders in the context of the mandate of the intergovernmental negotiating committee;

12. *Also requests* the Executive Director to convene a diplomatic conference of plenipotentiaries upon completion of negotiations in the intergovernmental negotiating committee, for the purpose of adopting and opening for signature the instrument;

13. *Further requests* the Executive Director to report on progress on the work of the intergovernmental negotiating committee to the 6th session of UNEA;

14. *Requests* the Executive Director to continue to support and advance the work of the Global Partnership on Marine Litter, while strengthening scientific, technical and technological knowledge with regard to plastic pollution, including in the marine environment, inter alia, on methodologies for monitoring, and sharing available scientific and other relevant data and information;

15. *Calls upon* all Member States to continue and step up activities and adopt voluntary measures to combat plastic pollution, including measures related to sustainable consumption and production, which may include circular economy approaches, and developing and implementing national action plans, while fostering international action and initiatives under respective national regulatory frameworks, and also on a voluntary basis to provide statistical information on environmentally



sound management of plastic waste, as appropriate, taking into account their national circumstances;

16. *Requests* the Executive Director, subject to the availability of financial resources, to convene a forum in conjunction with the first session of the intergovernmental negotiating committee, building upon existing initiatives, where appropriate, that is open to all stakeholders to exchange information and activities related to plastic pollution.



Tullio Scovazzi

*La richiesta di sospensione della Russia dai trattati multilaterali ambientali*

Con una nota del 6 marzo 2022<sup>1</sup>, il Ministero dell'Ecologia e delle Risorse Naturali dell'Ucraina ha chiesto alle parti di quattordici accordi multilaterali in materia di protezione dell'ambiente di sospendere la loro applicazione nei confronti della Russia e di espellere la Russia dagli organi di organizzazioni internazionali competenti in tale materia<sup>2</sup>. L'Ucraina fa valere alcune gravi violazioni delle norme internazionali sulla protezione dell'ambiente di cui la Russia, che ha invaso e occupato militarmente parte del territorio ucraino, sarebbe responsabile<sup>3</sup>, con particolare riferimento all'occupazione della zona di esclusione istituita intorno agli impianti nucleari disattivati di Chernobyl, al bombardamento del reattore nucleare di Zaporizhzhya e all'uso a fini bellici di zone lungo il Mar Nero e il Mare di Azov tutelate dalla Convenzione di Ramsar sulla zone umide

<sup>1</sup> Riprodotta in questo fascicolo della *Rivista*.

<sup>2</sup> In realtà, i trattati elencati nella nota sono tredici. La quattordicesima voce nella lista è probabilmente la richiesta di sospensione della Russia dalla partecipazione al Consiglio internazionale di coordinamento del Programma dell'UNESCO sull'uomo e la biosfera, che è elencata insieme alla tredicesima voce.

<sup>3</sup> Si noti che, come anche prevede il Progetto di articoli sugli effetti dei conflitti armati sui trattati, adottato nel 2011 dalla Commissione del Diritto Internazionale (doc. delle Nazioni Unite A/66/10 del 2011, p. 173), l'esistenza di un conflitto armato non determina *ipso facto* l'estinzione o la sospensione di un trattato tra gli Stati belligeranti o tra uno Stato belligerante e uno Stato non belligerante (art. 3). In un allegato, il Progetto di articoli fornisce un ampio elenco indicativo di trattati che, per il loro oggetto, si presumono mantenere efficacia, in tutto o in parte, durante un conflitto armato. Tra di essi vi sono anche i trattati relativi alla protezione dell'ambiente.

di importanza internazionale, specialmente come habitat della fauna acquatica (Ramsar, 1971).

Vi sono pochi dubbi che le specifiche violazioni denunciate dall'Ucraina, se comprovate, costituirebbero gravi inadempimenti. Per di più, l'Ucraina fa valere, più in generale, il fatto che l'invasione e l'occupazione su larga scala del suo territorio costituiscono anche una violazione complessiva di principi e norme di diritto internazionale dell'ambiente, che cambia radicalmente la posizione di ciascuna parte degli accordi ambientali elencati nei confronti della Russia. La richiesta dell'Ucraina è comprensibile sul piano politico, in quanto mirante a isolare uno Stato che si ritiene responsabile di un grave illecito internazionale, vale a dire l'uso unilaterale della forza in assenza di una situazione di legittima difesa, e di altri gravi illeciti che molto spesso si aggiungono all'uso della forza, compresi gli illeciti in materia ambientale. Ma come può la richiesta stessa essere valutata sul piano strettamente giuridico?

Va premesso che nessuno dei trattati elencati contiene una specifica disposizione sulla sospensione della sua applicazione riguardo a uno Stato responsabile di un inadempimento. Disposizioni di questo genere sono rare, se non altro perché gli Stati, che hanno negoziato un trattato per perseguire un fine comune, preferiscono non prevedere esplicitamente l'ipotesi di un suo inadempimento. Ma, anche se non menzionate nello specifico trattato, l'estinzione o la sospensione dell'applicazione di un trattato come conseguenza della sua violazione sono regolate dal diritto internazionale generale, che si rifà all'antica massima *inadimplenti non est adimplendum*, e sono previste dall'art. 60 della Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 1969)<sup>4</sup>, relativo al caso di "violazione grave" (*material breach, violation substantielle, violaci3n grave*, rispettivamente nei testi ufficiali inglese, francese e spagnolo)<sup>5</sup>.

Va, in generale, precisato che la sospensione o, in certi casi, l'estinzione non sono conseguenze automatiche di una violazione grave di un

<sup>4</sup> Qui di seguito: Convenzione di Vienna.

<sup>5</sup> La violazione grave è così definita nello stesso art. 60, par. 3: "A material breach of a treaty, for the purposes of this article, consists in: (a) a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention; or (b) the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty". Vi è una certa tautologia in questa definizione.

trattato<sup>6</sup>. Le altre parti di un trattato multilaterale, ivi compresa la parte direttamente lesa, potrebbero anche avere interesse al suo mantenimento in vigore. L'art. 60, par. 2, della Convenzione di Vienna<sup>7</sup> così prevede:

“(...) A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles:

(a) the other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it either:

- (i) in the relations between themselves and the defaulting State; or
- (ii) as between all the parties;

(b) a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State;

(c) any party other than the defaulting State to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty. (...)”.

Delle tre ipotesi previste dall'art. 60, par. 2, soltanto la prima sembra rilevante per il caso specifico. La seconda ipotesi riguarda le relazioni tra lo Stato direttamente leso (l'Ucraina) e lo Stato inadempiente (la Russia) e, quindi, non tocca gli altri Stati parti al trattato. La terza ipotesi si verifica se la violazione grave ad opera di una parte di una disposizione del trattato ha la conseguenza di cambiare radicalmente la posizione di ogni parte riguardo all'ulteriore adempimento dei suoi obblighi derivanti dal trattato ossia di pregiudicare radicalmente il regime complessivo previsto dal trattato<sup>8</sup>. Ma si tratta di un'ipotesi che pare estranea al caso specifico, dato che le violazioni dei trattati

<sup>6</sup> La Commissione del Diritto Internazionale, nel commentario al progetto che fu la base per la Convenzione di Vienna, precisò che “the Commission was agreed that a breach of a treaty, however serious, does not ipso facto put an end to the treaty, and also that it is not open to a State simply to allege a violation of the treaty and pronounce the treaty at an end” (UNITED NATIONS, *Yearbook of the International Law Commission*, II, 1966, p. 254).

<sup>7</sup> Il par. 1 dell'art. 60 riguarda i trattati bilaterali.

<sup>8</sup> Si tratta di una speciale categoria di trattati multilaterali. La Commissione del Diritto Internazionale fa l'esempio dei trattati di disarmo (UNITED NATIONS, *Yearbook*, cit., p. 255).

ambientali attribuite alla Russia non sembrano far venire meno il regime complessivo da essi previsto: il fatto che, ad esempio, la Russia non abbia rispettato le norme della Convenzione comune sulla sicurezza del combustibile usato e sulla sicurezza della gestione dei rifiuti radioattivi (Vienna, 1997) nell'occupazione del territorio situato intorno all'impianto nucleare dismesso di Chernobyl non incide minimamente sull'obbligo dell'Italia, che pure è parte di questo trattato, di continuare a seguire le misure di sicurezza applicabili agli impianti nucleari dismessi presenti sul territorio italiano.

Resta la prima ipotesi di sospensione, che presuppone una "violazione grave", qualunque conseguenza essa possa avere, e che richiede l'"accordo unanime" delle altre parti, vale a dire, nel caso specifico, una situazione difficile da raggiungere sul piano politico, ma non del tutto da escludere<sup>9</sup>. Se questa situazione si verificasse, l'art. 60, par. 2, a, i<sup>10</sup>, della citata Convenzione di Vienna sarebbe applicabile, almeno secondo il tenore letterale di questa disposizione, come richiesto dall'Ucraina.

Vi è tuttavia da considerare un altro importante aspetto di questa complessa questione. La norma sulla sospensione di un trattato per inadempimento opera correttamente riguardo ai trattati che prevedono obblighi a effetto reciproco tra gli Stati parti, nel senso che al diritto di una parte corrisponde un obbligo di un'altra e viceversa (rapporti sinallagmatici). Se, ad esempio, una disposizione di un trattato obbliga una parte ad abolire i dazi doganali sull'importazione di una determinata merce proveniente dalle altre parti, sarebbe assurdo obbligare le altre parti a non ripristinare i dazi, qualora la prima parte violasse la disposizione stessa<sup>11</sup>. Ma la norma *inadimplenti non est adimplendum* opera molto

<sup>9</sup> Si pensi alla Convenzione per la protezione del Mar Nero dall'inquinamento (Bucarest, 1992), che è un trattato regionale di cui sono parti solo sei Stati.

<sup>10</sup> È chiaro che la richiesta dell'Ucraina riguarda la sospensione del trattato tra le altre parti e la Russia (art. 60, par. 2, a, i) e non già la sospensione del trattato nei rapporti tra tutte le parti (art. 60, par. 2, a, ii).

<sup>11</sup> Si veda il modo in cui la Corte Internazionale di Giustizia enuncia la norma *inadimplenti non est adimplendum* nel parere consultivo reso dal il 21 giugno 1971 circa le *Conseguenze giuridiche per gli Stati della presenza continua dell'Africa del Sud in Namibia (Sud-Ovest africano) nonostante la risoluzione 276 (1970) del Consiglio di Sicurezza*: "One of the fundamental principles governing the international relationship thus established is that a party which disowns or does not fulfil its own obligations cannot

meno bene, qualora un trattato intenda tutelare i diritti di soggetti diversi dagli Stati che ne sono parti (ad esempio, di singoli individui) o intenda tutelare un interesse proprio alla comunità internazionale nel suo insieme (ad esempio, la protezione dell'ambiente<sup>12</sup>). In questi casi, la sospensione di un trattato in caso di violazione non porta nessun vantaggio diretto per le altre parti, ma, anzi, può rappresentare una diminuzione di quella tutela specifica dei diritti altrui o di natura generale che il trattato mirava a instaurare. Quale vantaggio vi sarebbe per gli Stati parti (ivi compresa la stessa Ucraina) se la Russia, a seguito della sospensione nei suoi confronti della Convenzione per la protezione della fascia di ozono (Vienna, 1985), potesse liberamente immettere nell'atmosfera clorofluorocarburi che assottigliano la fascia d'ozono o se, a seguito della sospensione nei suoi confronti della Convenzione sul commercio internazionale di specie in pericolo della fauna e della flora selvatiche (Washington, 1973), potesse liberamente importare o esportare esemplari di specie minacciate di estinzione?

Il punto non era sfuggito ai redattori della Convenzione di Vienna, che avevano previsto un'eccezione alla norma *inadimplenti non est adimplendum* nel caso di trattati di carattere umanitario (art. 60, par. 5):

“Paragraphs 1 to 3 do not apply to provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character, in particular to provisions prohibiting any form of reprisals against persons protected by such treaties”.

Il senso dell'eccezione è chiaro: anche se lo Stato nemico uccide i prigionieri di guerra, io resto comunque vincolato dall'obbligo di non uccidere i combattenti nemici che ho fatto prigionieri, prevalendo il diritto umanitario dell'individuo sull'interesse vendicativo dello Stato. Sembra pure corretto interpretare l'espressione “trattati di carattere umanitario” in un senso ampio, ma corrispondente al suo significato lessicale, e cioè come riferibile non solo ai trattati che tutelano gli esseri umani in caso di conflitto armato (trattati di diritto umanitario in senso stretto), ma anche

be recognized as retaining the rights which it claims to derive from the relationship” (par. 91 del parere).

<sup>12</sup> La protezione dell'ambiente può anche costituire, nello stesso tempo, un diritto spettante a singoli individui, qualora si riconosca l'esistenza di diritti umani in materia ambientale.

ai trattati che tutelano gli esseri umani in generale e che, quindi, operano sia in tempo di pace che in tempo di guerra<sup>13</sup> (trattati sui diritti umani).

Più problematica, in quanto comportante un divario più ampio dal punto di partenza (i trattati di carattere umanitario), appare l'estensione dell'esclusione della norma *inadimplenti non est adimplendum* anche per quanto riguarda i trattati che tutelano l'ambiente, che non sono espressamente previsti nell'art. 60, par. 5, della Convenzione di Vienna. Tuttavia, in questo caso vale la constatazione che ha ben poco senso una misura solo apparentemente sanzionatoria, che, in realtà, non penalizza la parte che si ritiene responsabile di un inadempimento, ma anzi la avvantaggia. È pertanto preferibile ritenere che l'art. 60, par. 5, della Convenzione di Vienna rappresenti l'inizio del processo formativo di una norma generale di portata più estesa che include oggi una più ampia serie di trattati, vale a dire i trattati che intendono tutelare diritti di soggetti diversi dagli Stati parte o interessi propri alla comunità internazionale nel suo insieme.

Considerato che i trattati multilaterali ambientali sono una tipica categoria di trattati posti per la tutela di un interesse di un gruppo di Stati, che poi in molti casi si identifica con la comunità internazionale nel suo insieme, la reazione più appropriata degli Stati parti sembra essere diversa dalla sospensione dei trattati nei confronti dello Stato responsabile di violazioni e sembra presupporre il mantenimento in vigore degli stessi. Si tratterebbe allora di richiedere di cessare la condotta illecita, di prestare assicurazioni di non ripetizione della stessa e di fornire una riparazione

<sup>13</sup> La Convenzione per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali (Roma, 1950; detta Convenzione europea dei diritti umani) prevede che uno Stato parte che cessi di essere membro del Consiglio d'Europa cessi anche di essere parte della convenzione (art. 58, par. 3). Avendo il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa deciso il 16 marzo 2022 di espellere la Russia dal Consiglio d'Europa, la Russia ha cessato di essere parte della Convenzione europea dei diritti umani con effetto dallo stesso giorno. L'estinzione della partecipazione della Russia alla Convenzione europea dei diritti umani ha effetto, in quanto l'art. 60, par. 4, della Convenzione di Vienna prevede che "the foregoing paragraphs are without prejudice to any provision in the treaty applicable in the event of a breach" e l'art. 60 par. 5, non esclude l'applicazione del par. 4 della stessa disposizione. Tuttavia, anche in questo caso valgono le stesse considerazioni esposte nel testo: che senso ha privare le vittime di violazioni dei diritti umani da parte della Russia della tutela giuridica loro accordata dalla Convenzione europea dei diritti umani?



a favore dello Stato direttamente leso o dei beneficiari dell'obbligo violato<sup>14</sup>.

Più conforme all'intento politico di isolare la Russia, senza però diminuire il livello di protezione dell'ambiente, sarebbe la richiesta di sospensione se essa fosse intesa come riferita soltanto a quelle disposizioni dei trattati ambientali elencati che riguardano la partecipazione della Russia agli organi incaricati della gestione dei trattati (denominati di solito riunione delle parti o conferenza delle parti) o di svolgere funzioni consultive. Ai fini della sospensione per inadempimento è infatti possibile separare le disposizioni di un trattato, considerando come sospese soltanto alcune di esse, come confermano gli art. 44 e 60 della Convenzione di Vienna.

<sup>14</sup> Questo è lo schema logico seguito dal Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale, adottato nel 2001 dalla Commissione del Diritto Internazionale U.N., (doc. delle Nazioni Unite A/56/10, 2001, p. 43): "1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: (a) The obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; (...)" (art. 48, par. 1, a). "Any State entitled to invoke responsibility under paragraph 1 may claim from the responsible State: (a) Cessation of the internationally wrongful act, and assurances and guarantees of non-repetition in accordance with article 30; and (b) Performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached" (art. 48, par. 2).

Ucraina, Ministro dell'Ecologia e delle Risorse Naturali, richiama il 5 marzo 2022 per la sospensione della Russia dalle Organizzazioni e dalle Convenzioni internazionali in materia ambientale

Ukraine calls on the contracting parties to the environmental conventions to suspend 14 international environmental agreements with regard to the occupier, which include the termination of the aggressor state's membership in the governing and advisory bodies of international environmental organizations:

- Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants;
- UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes;
- Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora;
- Convention on Biological Diversity;
- Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer;
- UN Convention to Combat Desertification;
- Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal;
- Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management;
- Convention on Wetlands of International Importance, especially as Waterfowl Habitats;
- Convention for the Protection of the Black Sea against Pollution;
- Convention on the Prohibition of Military or any other Hostile Use of Environmental Modification Techniques;
- UNESCO Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage;
- UN Framework Convention on Climate Change and suspension of Membership in the International Coordinating Council of the UNESCO Man and Biosphere Program.

Under the relevant conventions, the aggressor state at the international level undertook to protect and preserve the environment on the

principles of full equality of rights and responsibilities of member states, respect the national sovereignty and independence of the contracting parties, not to interfere in their internal affairs, to comply with international law.

The aggressor grossly violates universal principles and norms of international environmental law, shows disrespect for all participating countries:

a. Russian invasion to the Exclusion Zone has led to a loss of control over the Chornobyl Shelter, spent nuclear fuel storage facilities and radioactive waste disposal sites, and has threatened international environmental security as a whole;

b. the shelling of the reactor unit and the seizure of the Zaporizhzhya NPP by Russian militants posed a threat to the world's nuclear and radiation safety;

c. as a result of the invasion, our natural heritage suffers irreparable damage;

d. as of today, more than half of the Ramsar sites in Ukraine are used by Russian aggressors during hostilities against the Ukrainian people. This is primarily land on the coasts of the Azov and Black Seas and in the lower reaches of the Danube and Dnipro.

By carrying out a full-scale invasion of Ukraine, the occupier violated international law, human rights, nuclear security and global peace in general. This radically changes the position of each party to these conventions and the obligations arising from such agreements.

REGOLAMENTO  
SULLA PUBBLICAZIONE DEI LAVORI  
DESTINATI ALLA RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE

*Art. 1 - Lavori pubblicabili*

Sono pubblicabili sulla Rivista articoli, rassegne o note a sentenza (qui di seguito “lavori”). Con la proposta di pubblicazione, gli autori garantiscono che i loro lavori siano originali e che siano opportunamente parafrasati o citati letteralmente i lavori o le parole di altri autori, indicando in ogni caso il relativo riferimento.

Salvo deroga a discrezione del Comitato direttivo, i lavori proposti non devono essere stati pubblicati in altri periodici o riviste, né essere sottoposti, durante la procedura di valutazione esterna, ad altri periodici o riviste ai fini della pubblicazione.

Ogni lavoro deve essere corredato da un riassunto scritto direttamente dall'autore in inglese. Inviando un lavoro, l'autore concorda sul fatto che, se esso è accettato per la pubblicazione, tutti i diritti di sfruttamento economico, senza limiti di spazio e con tutte le modalità e le tecnologie attualmente esistenti o in futuro sviluppate, sono trasferiti alla Rivista.

*Art. 2 - Pubblicazione*

Il Comitato direttivo decide preliminarmente se accettare o non accettare per la pubblicazione i lavori che ha ricevuto.

Il Comitato direttivo sottopone a valutazione esterna anonima tra pari i lavori che ha accettato e, terminata tale valutazione, decide definitivamente sulla loro pubblicazione.

Il Comitato direttivo può eccezionalmente decidere di non sottoporre a valutazione esterna i lavori di autori di chiara fama.

Il Comitato direttivo è tenuto a non divulgare alcuna informazione sui lavori ricevuti a soggetti diversi dagli autori, revisori o potenziali revisori, né a utilizzarli senza il consenso dell'autore.

Il Comitato direttivo agisce per garantire la miglior qualità della Rivista. Se sono ricevute segnalazioni in merito a errori o imprecisioni, conflitti di interessi o plagio in un lavoro pubblicato, il Comitato direttivo ne dà tempestiva comunicazione all'autore e all'editore e intraprende le azioni necessarie per chiarire la questione. Se del caso, il Comitato direttivo, ritira il lavoro o dispone per la pubblicazione di una correzione o di una ritrattazione.

Ai fini del presente regolamento, il Comitato direttivo include i direttori della Rivista.

*Art. 3 - Valutazione esterna*

Il Comitato direttivo invia i lavori da sottoporre a valutazione esterna a un professore universitario, anche fuori ruolo, esperto del tema trattato dallo scritto da valutare, purché questi non faccia parte né dello stesso Comitato direttivo, né del Comitato scientifico, né del Comitato editoriale della Rivista.

I lavori non sono inviati a valutatori esterni che, a giudizio del Comitato direttivo, si trovino in una situazione di conflitto d'interessi per rapporti personali o economici con l'autore.

Il Comitato direttivo indica ai valutatori esterni un termine per l'invio del giudizio.

I valutatori esterni procedono secondo il sistema di valutazione anonima c.d. a doppio cieco:

il lavoro è inviato al valutatore esterno senza la firma dell'autore ed è privato di altre indicazioni che possano rivelarne l'identità; il nome del valutatore esterno non è comunicato né all'autore, né a terzi.

Ai lavori da valutare è allegata una scheda predisposta dal Comitato direttivo, contenente i criteri per la formulazione del giudizio.

Il valutatore esterno selezionato che non si senta qualificato alla valutazione del lavoro assegnato o che ritenga di non essere in grado di eseguire la valutazione nei tempi richiesti comunica al Comitato direttivo la sua rinuncia a partecipare alla procedura di valutazione.

Il Comitato direttivo è tenuto a mantenere il riserbo sulle scelte dei valutatori esterni e questi ultimi sulle opinioni e sui giudizi espressi.

#### *Art. 4 - Procedura di valutazione esterna*

Nella valutazione esterna si tiene conto del genere scientifico e della diversa funzione e destinazione dei lavori.

La valutazione esterna è condotta con obiettività e chiarezza ed è accompagnata da una motivazione.

I valutatori esterni richiamano l'attenzione del Comitato direttivo sulle somiglianze sostanziali o sovrapposizioni che abbiano ravvisato tra il lavoro in esame e qualunque altro scritto pubblicato di cui siano a conoscenza.

I valutatori esterni possono subordinare l'approvazione del lavoro a miglioramenti del testo e a integrazioni bibliografiche. Il Comitato direttivo invia tali indicazioni all'autore e decide definitivamente sulla sufficienza e sulla coerenza degli adeguamenti che quest'ultimo ha apportato.

Resta ferma l'esclusiva responsabilità dell'autore per i contenuti del suo lavoro.

#### *Art. 5 - Pubblicità del procedimento di valutazione*

Il presente regolamento è pubblicato sulla Rivista.

Ogni cinque anni la Rivista pubblica l'elenco dei valutatori esterni utilizzati, senza riferimento ai lavori valutati.

I direttori curano la conservazione per cinque anni delle schede di valutazione ricevute.



Finito di stampare nel mese di maggio 2022  
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)

